Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
GERARD HOGAN
vom 10. Juni 2021 [1]

Rechtssache C-71/20

Anklagemyndigheden
gegen
VAS Shipping ApS (vormals Sirius Shipping ApS)

(Vorabentscheidungsersuchen des Østre Landsret [Berufungsgericht der Region Ost, Dänemark])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Art. 49 und 54 AEUV – Niederlassungsfreiheit – Verpflichtung nach nationalem Recht, für Besatzungsmitglieder aus Drittstaaten auf einem Schiff, das unter der Flagge des Mitgliedstaats fährt, eine Arbeitserlaubnis einzuholen – Ausnahme für Schiffe im internationalen Verkehr, die höchstens 25-mal innerhalb eines Zeitraums von einem Jahr Häfen des Mitgliedstaats anlaufen – Schiff im Eigentum eines Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats – Nicht diskriminierend – Begriff ‚Beschränkung' – Zwingende Gründe des Allgemeininteresses – Stabilität des Arbeitsmarkts – Verhältnismäßigkeit"

I. Einleitung

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen des Østre Landsret (Berufungsgericht der Region Ost, Dänemark) vom 10. Februar 2020, das am 12. Februar 2020 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen ist, betrifft die Auslegung von Art. 49 AEUV über die Niederlassungsfreiheit. Es wirft die in begrifflicher Hinsicht schwierige Frage auf, ob arbeitsrechtliche Vorschriften, die allgemein und unterschiedslos anwendbar sind, als Beschränkung der Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV anzusehen sein können.

2. Dieses Ersuchen ist in einem Strafverfahren ergangen, das von der Anklagemyndighed (Staatsanwaltschaft, Dänemark) gegen die dänische Gesellschaft mit beschränkter Haftung VAS Shipping ApS (vormals Sirius Shipping ApS) eingeleitet wurde, die im Alleineigentum der schwedischen Gesellschaft Sirius Rederi AB steht. Da nach dänischem Recht für ein Schiff, das im Eigentum von Mitreedern steht, ein Korrespondentreeder zu bestimmen ist, ist VAS Shipping die Korrespondentreederin für vier in Schweden ansässige Partenreedereien. Für die Zwecke ihrer Aktivitäten in Dänemark registrierten die vier schwedischen Partenreedereien vier Schiffe im Dänischen Nationalen Schiffregister (Dansk Nationalt Skibsregister, im Folgenden: DIS).

3. Nach den zum maßgeblichen Zeitpunkt geltenden Regelungen des dänischen Rechts benötigen Drittstaatsangehörige eine Arbeitserlaubnis, um in Dänemark eine Beschäftigung aufzunehmen, und zwar auch für die Beschäftigung auf einem dänischen Schiff, das im Rahmen des

[1] Originalsprache: Englisch.

Linienverkehrs regelmäßig dänische Häfen anläuft. Wer einen Ausländer ohne Arbeitserlaubnis beschäftigt, wird mit Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bestraft. Drittstaatsangehörige, die auf dänischen Frachtschiffen arbeiten, die im internationalen Schiffsverkehr eingesetzt werden und dänische Häfen höchstens 25-mal anlaufen – jeweils über ein Jahr laufend zurückgerechnet [2] –, waren vom Erfordernis einer Arbeitserlaubnis befreit. Eine Arbeitserlaubnis war indes erforderlich, wenn diese Schiffe im Vorjahreszeitraum mehr als 25-mal dänische Häfen angelaufen hatten.

4. VAS Shipping wird vorgeworfen, gegen § 59 Abs. 4 in Verbindung mit den §§ 59 Abs. 5 und 61 des Udlaendingelov (Ausländergesetz) [3] verstoßen zu haben, indem sie im Zeitraum vom 22. August 2010 bis zum 22. August 2011 mit vier im DIS registrierten Schiffen mehr als 25-mal dänische Häfen angelaufen habe, unter deren Besatzung sich Drittstaatsangehörige [4] befunden hätten, die weder im Besitz einer Arbeitserlaubnis noch gemäß § 14 des Ausländergesetzes vom Erfordernis einer Arbeitserlaubnis befreit gewesen seien. VAS Shipping wurde vom erstinstanzlichen Gericht eines Verstoßes für schuldig befunden und zu einer Geldstrafe von 1 500 000 dänischen Kronen (DKK) verurteilt

5. Das erstinstanzliche Gericht befand, dass das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis zwar eine nicht diskriminierende Beschränkung der Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV in Verbindung mit Art. 54 AEUV darstelle, die Beschränkung jedoch zum Zweck der Verhinderung einer Untergrabung des dänischen Arbeitsmarkts gerechtfertigt sei. Gegen dieses Urteil legte VAS Shipping beim vorlegenden Gericht Rechtsmittel ein.

6. Mit seinem Vorabentscheidungsersuchen möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 49 AEUV über die Niederlassungsfreiheit Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie den im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, nach denen Besatzungsmitglieder aus Drittstaaten auf einem Schiff, das unter der Flagge dieses Mitgliedstaats fährt und im Eigentum eines Schiffsreeders steht, der Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaats ist, eine Arbeitserlaubnis haben müssen, es sei denn, das Schiff läuft die Häfen des Mitgliedstaats, unter dessen Flagge es fährt – vom jeweiligen Zeitpunkt aus betrachtet in einjähriger Rückschau berechnet –, höchstens 25-mal im Jahr an.

7. Es scheint, dass sich die Parteien des Ausgangsverfahrens anfänglich einig waren, dass die in Rede stehenden dänischen Maßnahmen eine Beschränkung im Sinne von Art. 49 AEUV darstellten. Sie scheinen sich sodann auf die Frage konzentriert zu haben, ob die Maßnahme aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein könnte. Diese Rechtsauffassung hat die Kommission allerdings später in ihren schriftlichen Ausführungen in Zweifel gezogen.

8. Es ist daher erforderlich, den Begriff der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 49 AEUV im Einzelnen zu prüfen und zu untersuchen, wie das vorlegende Gericht diesen Begriff im Kontext des bei ihm anhängigen Ausgangsverfahrens anwenden könnte.

9. Vor der Untersuchung dieser Frage sind zunächst die einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts und des nationalen Rechts sowie der Sachverhalt des Ausgangsverfahrens, wie er vom vorlegenden Gericht mitgeteilt wurde, darzustellen.

[2] Unabhängig vom Kalenderjahr.

[3] In der durch das Gesetz Nr. 1061 vom 18. August 2010 konsolidierten Fassung.

[4] Staaten außerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums.

II. Rechtlicher Rahmen

A. Völkerrecht

10. Das am 10. Dezember 1982 in Montego Bay unterzeichnete Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen (im Folgenden: SRÜ) ist seit dem 16. November 1994 in Kraft. Es wurde im Namen der Europäischen Gemeinschaft durch den Beschluss 98/392/EG des Rates vom 23. März 1998 über den Abschluss des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1982 und des Übereinkommens vom 28. Juli 1994 zur Durchführung des Teils XI des Seerechtsübereinkommens durch die Europäische Gemeinschaft (ABl. 1998, L 179, S. 1) genehmigt.

11. Art. 91 Abs. 1 SRÜ bestimmt:

„Jeder Staat legt die Bedingungen fest, zu denen er Schiffen seine Staatszugehörigkeit gewährt, sie in seinem Hoheitsgebiet in das Schiffregister einträgt und ihnen das Recht einräumt, seine Flagge zu führen. Schiffe besitzen die Staatszugehörigkeit des Staates, dessen Flagge zu führen sie berechtigt sind. Zwischen dem Staat und dem Schiff muss eine echte Verbindung bestehen."

12. Art. 92 SRÜ („Rechtsstellung der Schiffe") bestimmt in Abs. 1:

„Schiffe fahren unter der Flagge eines einzigen Staates und unterstehen auf Hoher See seiner ausschließlichen Hoheitsgewalt …"

13. In Art. 94 SRÜ („Pflichten des Flaggenstaats") heißt es:

„(1) Jeder Staat übt seine Hoheitsgewalt und Kontrolle in verwaltungsmäßigen, technischen und sozialen Angelegenheiten über die seine Flagge führenden Schiffe wirksam aus.

(2) Insbesondere hat jeder Staat

…

b) die Hoheitsgewalt nach seinem innerstaatlichen Recht über jedes seine Flagge führende Schiff sowie dessen Kapitän, Offiziere und Besatzung in Bezug auf die das Schiff betreffende verwaltungsmäßigen, technischen und sozialen Angelegenheiten auszuüben."

B. Dänisches Recht

1. Ausländergesetz

14. § 13 des Ausländergesetzes bestimmt:

„(1) Ausländer benötigen eine Arbeitserlaubnis, um in Dänemark eine bezahlte oder nicht bezahlte Beschäftigung aufzunehmen, eine selbständige Tätigkeit auszuüben oder Dienstleistungen entgeltlich oder unentgeltlich zu erbringen. Eine Arbeitserlaubnis ist außerdem für die Beschäftigung auf einem dänischen Schiff oder in einem dänischen Flugzeug erforderlich,

das im Rahmen des Linienverkehrs oder anderweitig regelmäßig dänische Häfen anläuft bzw. dänische Flughäfen anfliegt. Es wird jedoch auf § 14 hingewiesen.

(2) Der Minister für Flüchtlinge, Einwanderer und Integration legt im Einzelnen fest, inwieweit für eine Beschäftigung auf dem Küstenmeer oder dem Festlandsockel eine Arbeitserlaubnis erforderlich ist."

15. § 14 des Ausländergesetzes bestimmt:

„(1) Folgende Ausländer sind vom Erfordernis einer Arbeitserlaubnis befreit:

1. Ausländer, die die Staatsbürgerschaft eines anderen nordischen Staates besitzen (vgl. § 1).

2. Ausländer, die unter das Unionsrecht fallen (vgl. §§ 2 und 6).

3. Ausländer mit unbefristeter Aufenthaltserlaubnis.

…

(2) Der Minister für Flüchtlinge, Einwanderer und Integration kann festlegen, dass andere Ausländer vom Erfordernis einer Arbeitserlaubnis zu befreien sind."

16. § 59 des Ausländergesetzes bestimmt:

„…

(4) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer einen Ausländer ohne erforderliche Arbeitserlaubnis oder unter Verletzung der für eine Arbeitserlaubnis geltenden Vorschriften beschäftigt.

(5) Bei der Strafzumessung gemäß Abs. 4 ist es als erschwerender Umstand zu werten, dass die Zuwiderhandlung vorsätzlich oder grob fahrlässig erfolgte, dass durch die Zuwiderhandlung ein wirtschaftlicher Vorteil für den Betreffenden selbst oder für Dritte erlangt oder erstrebt wurde oder dass der Ausländer nicht berechtigt ist, sich in Dänemark aufzuhalten."

17. § 61 des Ausländergesetzes bestimmt:

„Gesellschaften u. a. (juristische Personen) können gemäß den Vorschriften des 5. Kapitels des Strafgesetzbuchs strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden."

2. Ausländerverordnung

18. Zu dem Zeitpunkt, in dem sich der für die Anklageerhebung ursächliche Sachverhalt ereignete, bestimmte § 33 der Bekendtgørelse nr. 270 af 22. marts 2010 om udlaendinges adgang her til landet (Verordnung Nr. 270 vom 22. März 2010 über den Zugang von Ausländern nach Dänemark, im Folgenden: Ausländerverordnung):

„Folgende Ausländer sind vom Erfordernis einer Arbeitserlaubnis befreit:

…

4. Die Besatzungen dänischer Frachtschiffe, die im internationalen Schiffsverkehr eingesetzt werden [und] die dänische Häfen höchstens 25-mal anlaufen – jeweils über ein Jahr laufend zurückgerechnet unabhängig vom Kalenderjahr –, soweit hierfür eine Arbeitserlaubnis erforderlich ist (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 2 des Ausländergesetzes).

…“ [5]

3. Søloven (Seehandelsgesetz)

19. § 103 des Sølov (Seehandelsgesetzes, zuletzt konsolidiert durch Gesetz Nr. 1505 vom 17. Dezember 2018) lautet:

„Für ein Schiff, das im Eigentum von Mitreedern steht, ist ein Korrespondentreeder zu bestimmen:

Abs. 2. Zum Korrespondentreeder können eine natürliche Person, eine Aktiengesellschaft oder eine haftende Gesellschaft bestimmt werden, die die in § 1 Abs. 2 bzw. § 1 Nrn. 1 und 3 festgelegten Voraussetzungen erfüllen.“

20. § 104 des Seehandelsgesetzes bestimmt:

„Im Verhältnis zu Dritten ist der Korrespondentreeder kraft seiner Stellung befugt, alle Rechtsgeschäfte abzuschließen, die regelmäßig mit dem Betrieb einer Reederei verbunden sind. Er kann somit Schiffsführer einstellen und entlassen sowie dem Schiffsführer Weisungen erteilen, die gewöhnlichen Versicherungen abschließen und an die Reederei gezahlte Gelder in Empfang nehmen. Der Korrespondentreeder kann das Schiff nicht ohne eine besondere Ermächtigung veräußern oder mit einer Hypothek belasten oder für länger als ein Jahr verfrachten.“

4. Vorschriften über das Dänische Nationale Schiffregister (DIS)

21. Die Vorschriften über das DIS, die zum Zeitpunkt des für die Anklageerhebung ursächlichen Sachverhalts galten, ergeben sich aus dem Gesetz Nr. 273 vom 11. April 1997 in der durch das Gesetz Nr. 460 vom 31. Mai 2000, das Gesetz Nr. 526 vom 7. Juni 2006 und das Gesetz Nr. 214 vom 24. März 2009 geänderten Fassung. § 10 des Gesetzes Nr. 273 in geänderter Fassung bestimmt:

„Tarifvertragliche Übereinkünfte zu Lohn- und Arbeitsbedingungen für auf Schiffen Beschäftigte müssen ausdrücklich angeben, dass sie ausschließlich für eine solche Beschäftigung gelten.

[5] Das vorlegende Gericht führte dazu aus: „Wie ersichtlich, werden in § 14 Abs. 1 des Ausländergesetzes mehrere Kategorien von Ausländern aufgeführt, die vom Erfordernis einer Arbeitserlaubnis gemäß § 13 Abs. 1 des Gesetzes befreit sind. Diese Vorschrift wurde zum Tatzeitpunkt durch § 33 der Ausländerverordnung ergänzt, in der ebenfalls verschiedene Kategorien von Ausländern aufgeführt sind, die vom Erfordernis einer Arbeitserlaubnis befreit sind, darunter die in § 33 Abs. 1 Nr. 4 genannte Kategorie. § 33 Abs. 1 Nr. 4 der Ausländerverordnung konkretisiert das Tatbestandsmerkmal ‚regelmäßig‘ in § 13 Abs. 1 Satz 2 des Ausländergesetzes, wonach eine Arbeitserlaubnis nur dann erforderlich ist, wenn das dänische Schiff einen dänischen Hafen mehr als 25-mal – jeweils über ein Jahr laufend zurückgerechnet – anläuft.“

Abs. 2. Tarifvertragliche Übereinkünfte nach Abs. 1, die von einer dänischen Gewerkschaft geschlossen wurden, können nur Personen erfassen, die einen Wohnsitz in Dänemark haben oder die nach Unionsrecht oder anderen eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen Personen gleichzustellen sind, die als in Dänemark ansässig anzusehen sind.

…“

III. Sachverhalt des Ausgangsverfahrens und Vorabentscheidungsersuchen

22. VAS Shipping wird vorgeworfen, im Zeitraum vom 22. August 2010 bis zum 22. August 2011 mit vier im DIS registrierten Schiffen, unter deren Besatzung sich Drittstaatsangehörige befunden hätten, die weder im Besitz einer Arbeitserlaubnis noch gemäß § 14 des Ausländergesetzes von dem Erfordernis einer Arbeitserlaubnis befreit gewesen seien, mehr als 25-mal dänische Häfen angelaufen zu haben.

23. VAS Shipping ist für vier Partenreedereien die Korrespondentreederin im Sinne von § 103 des Seehandelsgesetzes. Die Partenreedereien sind schwedische Aktiengesellschaften.

24. VAS Shipping, die in Dänemark registriert ist, ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der schwedischen Gesellschaft Sirius Rederi AB. VAS Shipping, die am 16. März 2010 gegründet wurde, wird von einem in Schweden ansässigen Geschäftsführer und drei Vorstandsmitgliedern, von denen zwei in Dänemark ansässig sind, geleitet. Nach den vorliegenden Informationen finden alle Vorstandssitzungen in Dänemark statt, und seit der Registrierung der vier für das Verfahren maßgeblichen Schiffe im DIS sind alle Sitzungen der Partenreedereien in Dänemark abgehalten worden.

25. Die vier Partenreedereien beschlossen, ihre Reedereitätigkeit in Dänemark auszuüben, indem sie die vier fraglichen Schiffe im DIS registrieren ließen und VAS Shipping als Korrespondentreederin bestimmten. Gemäß § 104 des Seehandelsgesetzes besaß VAS Shipping daher die konstitutive Vollmacht, alle Rechtsgeschäfte abzuschließen, die bei einer Reederei üblicherweise anfallen.

26. Nach den Angaben des vorlegenden Gerichts gehen die vier Partenreedereien mit den vier fraglichen Schiffen einer wirtschaftlichen Tätigkeit in Dänemark nach, weshalb sich die Registrierung der Schiffe im DIS nicht von der Ausübung der Niederlassungsfreiheit trennen lasse[6]. VAS Shipping teilte mit, dass Seeleute mit Drittstaatsangehörigkeit das Schiff zu keinem Zeitpunkt des Anlaufens dänischer Häfen verließen und dass jede Arbeit an Land von im Anlaufhafen beschäftigtem dänischen Personal ausgeführt werde[7].

27. Mit Urteil vom 4. Mai 2018 verurteilte das Ret i Odense (Bezirksgericht Odense, Dänemark) VAS Shipping wegen Verstoßes gegen die Bestimmungen des Ausländergesetzes. In diesem Urteil stellte es ebenfalls fest, dass die Bestimmungen des Ausländergesetzes eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV in Verbindung mit Art. 54 AEUV darstellten, die Beschränkung jedoch aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sei und nicht über das hinausgehe, was erforderlich sei. Die für Besatzungsmitglieder aus Drittstaaten

[6] Vgl. Urteil vom 25. Juli 1991, Factortame u. a. (C-221/89, EU:C:1991:320).

[7] Nach Angaben des vorlegenden Gerichts ist der Sachverhalt, der der Rechtssache zugrunde liegt, streitig, und zwar einschließlich der Fragen, ob und wie viele Drittstaatsangehörige an Bord der vier Schiffe gewesen seien, in welchem Zeitraum diese Personen anwesend gewesen seien und wie oft dänische Häfen von den betreffenden Schiffen angelaufen worden seien.

geltenden Regelungen des Ausländergesetzes seien gerechtfertigt, um zu verhindern, dass der dänische Arbeitsmarkt dadurch untergraben werde, dass Arbeitskräfte aus Drittstaaten wegen des Lohnniveaus einen Wettbewerbsvorteil gegenüber dänischen Arbeitskräften hätten. Das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis sei eine wirksame und geeignete Maßnahme zur Sicherung der Stabilität des Arbeitsmarkts und damit zur Vermeidung von Beeinträchtigungen des nationalen Arbeitsmarkts. Das Ret i Odense (Bezirksgericht Odense) befand die Beschränkungen deshalb für rechtmäßig und verurteilte VAS Shipping zur Zahlung einer Geldstrafe in Höhe von 1 500 000 DKK gemäß § 59 Abs. 4 des Ausländergesetzes in Verbindung mit dessen § 59 Abs. 5 und § 61[8].

28. Das vorlegende Gericht weist darauf hin, dass zwischen den Parteien Einigkeit darüber bestehe, dass das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis gemäß § 13 Abs. 1 des Ausländergesetzes in Verbindung mit § 33 Abs. 1 Nr. 4 der Ausländerverordnung eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 49 AEUV darstellen könne. Das Anliegen, die Stabilität des Arbeitsmarkts zu wahren und damit Störungen auf diesem Markt zu vermeiden, könne grundsätzlich Beschränkungen der Freizügigkeit rechtfertigen[9]. Das vorlegende Gericht führt aus, dass der Gerichtshof in einer Reihe von Urteilen über die Kriterien entschieden habe, die nach den Regeln des AEU-Vertrags bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit von Beschränkungen der Freiheit der Arbeitgeber in der Auswahl ihrer Arbeitnehmer zu berücksichtigen seien. Diese Rechtsprechung betreffe jedoch insbesondere den Bezug zu Regelungen über Dienstleistungen. Vor diesem Hintergrund böten die bisherigen Urteile des Gerichtshofs keine sicheren Anhaltspunkte dafür, wie das Verhältnis zwischen den fraglichen dänischen Regelungen und Art. 49 AEUV, der die Niederlassungsfreiheit regele, zu beurteilen sei. Für seine Entscheidung im vorliegenden Verfahren hält das vorlegende Gericht daher eine Beantwortung der Frage für erforderlich, ob Art. 49 AEUV Regelungen wie den dänischen entgegensteht, nach denen Drittstaatsangehörige, die auf Schiffen arbeiten, die unter dänischer Flagge fahren und im Eigentum von Schiffsreedern, die Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaats sind, stehen, eine Arbeitserlaubnis benötigten.

29. Unter diesen Umständen hat das Østre Landsret (Berufungsgericht der Region Ost, Dänemark) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Steht Art. 49 AEUV den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegen, nach denen Besatzungsmitglieder aus Drittstaaten auf einem Schiff, das unter der Flagge dieses Mitgliedstaats fährt und im Eigentum eines Schiffsreeders steht, der Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaats ist, eine Arbeitserlaubnis haben müssen, es sei denn, das Schiff läuft die Häfen des Mitgliedstaats – vom jeweiligen Zeitpunkt aus betrachtet in einjähriger Rückschau berechnet – höchstens 25-mal im Jahr an?

[8] Bei der Strafzumessung berücksichtigte das Ret i Odense (Bezirksgericht Odense) als erschwerende Umstände, dass die ausländischen Seeleute gegenüber den dänischen einen geringeren Lohn bezogen hätten und daraus ein wirtschaftlicher Gewinn erzielt worden sei. Es sei davon auszugehen, dass vorsätzlich und mit mehreren Schiffen gegen das Gesetz verstoßen worden sei und die betreffenden Ausländer in Dänemark nicht aufenthaltsberechtigt gewesen seien. Allerdings habe nicht mit Sicherheit festgestellt werden können, wie viele Seeleute an Bord der Schiffe gewesen seien und in welchem Umfang die Schiffe dänische Häfen angelaufen hätten. Des Weiteren berücksichtigte das Gericht u. a. die überaus lange Verfahrensdauer, die auf die Komplexität des Falles und der in Rede stehenden unionsrechtlichen Problemstellungen sowie den Umstand zurückzuführen gewesen sei, dass es Kontakte zwischen verschiedenen Behörden, der Anklagemyndighed (Staatsanwaltschaft) und dem Anwalt der Angeklagten gegeben habe.

[9] Urteil vom 14. November 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche u. a. (C-18/17, EU:C:2018:904).

IV. Verfahren vor dem Gerichtshof

30. VAS Shipping, die dänische und die niederländische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen abgegeben.

31. Ungeachtet der Angabe des vorlegenden Gerichts, dass zwischen den Parteien Einigkeit darüber bestehe, dass das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 49 AEUV darstellen könne, hat die Kommission in ihren Ausführungen bezweifelt, dass das sich aus den dänischen Vorschriften ergebende Erfordernis, wonach Besatzungsmitglieder aus Drittstaaten auf einem Schiff, das unter der Flagge dieses Mitgliedstaats fahre und im Eigentum eines Schiffsreeders, der Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaats sei, stehe, im Besitz einer Arbeitserlaubnis sein müssten, sofern das Schiff die Häfen des Mitgliedstaats – vom jeweiligen Zeitpunkt aus betrachtet in einjähriger Rückschau berechnet – höchstens 25-mal im Jahr anlaufe, eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstelle.

32. Am 15. Dezember 2020 hat der Gerichtshof beschlossen, die Parteien und die in Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs bezeichneten Beteiligten mit Ausnahme der Kommission gemäß Art. 61 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs aufzufordern, sich schriftlich zu der von der Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen vertretenen Auffassung zu äußern, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden dänischen Rechtsvorschriften keine „Beschränkung“ im Sinne von Art. 49 AEUV darstellten.

33. VAS Shipping wie auch die dänische und die niederländische Regierung haben hierzu weitere oder zusätzliche Erklärungen abgegeben. Während VAS Shipping an ihrer Auffassung, dass die in Rede stehenden nationalen Maßnahmen eine Beschränkung ihrer Niederlassungsfreiheit darstellten, festhält, sind die dänische und die niederländische Regierung nunmehr der Ansicht, dass diese Maßnahmen keine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 49 AEUV seien [10]. Vor diesem Hintergrund können wir uns der Prüfung der damit aufgeworfenen Fragen zuwenden.

V. Prüfung

A. Zum Vorliegen einer Beschränkung nach Art. 49 AEUV

1. Anwendbarkeit von Art. 49 AEUV

34. Mit seiner Vorlage zur Vorabentscheidung ersucht das vorlegende Gericht um eine Auslegung von Art. 49 AEUV und der Regeln über die Niederlassungsfreiheit. Das vorlegende Gericht ersucht nicht um eine Auslegung von Art. 56 AEUV über die Dienstleistungsfreiheit oder irgendeiner anderen Bestimmung des AEU-Vertrags. Es ersucht z. B. auch nicht um eine

[10] In Nr. 11 ihrer ursprünglichen Erklärungen hatte die dänische Regierung ausgeführt, dass das Erfordernis, dass Drittstaatsangehörige unter den vorliegenden Umständen eine Arbeitserlaubnis benötigen, im Allgemeinen eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 49 AEUV darstelle. Wenngleich die niederländische Regierung auf Grundlage der Ausführungen des vorlegenden Gerichts anfangs angenommen hatte, dass die in Rede stehenden dänischen Maßnahmen eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellten, hatte diese Regierung doch schon in ihren ursprünglichen Erklärungen die Frage aufgeworfen, ob Art. 49 AEUV überhaupt einschlägig sei, da Art. 79 Abs. 5 AEUV das Recht des Königreichs Dänemark unberührt lasse, für in den dänischen Arbeitsmarkt eingetretene Besatzungsmitglieder das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis vorzuschreiben, um auf diese Weise die Anzahl der in seinem Hoheitsgebiet arbeitenden Drittstaatsangehörigen zu regeln.

Auslegung von Art. 79 Abs. 5 AEUV, der bestimmt, dass Art. 79 AEUV „das Recht der Mitgliedstaaten, festzulegen, wie viele Drittstaatsangehörige aus Drittländern in ihr Hoheitsgebiet einreisen dürfen, um dort als Arbeitnehmer oder Selbstständige Arbeit zu suchen, [nicht berührt]“. Mit Ausnahme der niederländischen Regierung haben die Parteien und Beteiligten auch keine diesbezüglichen Erklärungen abgegeben. Überdies wurde auch keine Frage bezüglich der Rechte der Seeleute vorgelegt, etwa zu ihren Freizügigkeitsrechten innerhalb der Europäischen Union sowie ihren Rechten und Pflichten im Zusammenhang mit der Überschreitung von deren Außengrenzen [11].

35. Nach Art. 49 AEUV sind Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats zu beseitigen. Nach dieser Vorschrift in Verbindung mit Art. 54 AEUV genießen diejenigen Gesellschaften Niederlassungsfreiheit, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründet wurden und ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Europäischen Union haben [12].

36. Da die Niederlassungsfreiheit es den Unionsstaatsangehörigen ermöglichen will, in stabiler und kontinuierlicher Weise am Wirtschaftsleben eines anderen Mitgliedstaats als desjenigen ihrer Herkunft teilzunehmen und daraus Nutzen zu ziehen, impliziert der Begriff „Niederlassung“ im Sinne der Bestimmungen des AEU-Vertrags die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung in diesem Staat auf unbestimmte Zeit. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs setzt diese Freiheit eine tatsächliche Ansiedlung der Gesellschaft im Aufnahmemitgliedstaat und die Ausübung einer wirklichen wirtschaftlichen Tätigkeit in diesem voraus [13].

37. Der Gerichtshof hat entschieden, dass die Registrierung eines Schiffes nicht notwendigerweise eine Niederlassung im Sinne des AEU-Vertrags bedeutet, insbesondere dann nicht, wenn das Schiff nicht zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit eingesetzt wird oder wenn der Registrierungsantrag von einer Person oder für Rechnung einer Person gestellt wird, die in dem betreffenden Staat nicht niedergelassen ist und nicht beabsichtigt, sich dort niederzulassen. Stellt das Schiff jedoch ein Mittel zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit dar, die eine feste Einrichtung in dem betreffenden Staat voraussetzt, so kann seine Registrierung von der Ausübung der Niederlassungsfreiheit nicht losgelöst werden [14].

38. Nach dem vom vorlegenden Gericht mitgeteilten Sachverhalt sind die Art. 49 und 54 AEUV also im vorliegenden Fall anwendbar, da die vier schwedischen Partenreedereien vier Schiffe im DIS registriert und VAS Shipping, eine in Dänemark gegründete und im Alleineigentum einer schwedischen Gesellschaft stehende Gesellschaft, als Korrespondentreederin bestimmt haben. Zudem werden die vier Schiffe, um die es hier geht, von den vier Partenreedereien zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit eingesetzt.

[11] Vgl. insoweit Urteil vom 5. Februar 2020, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Anmustern von Seeleuten im Hafen von Rotterdam) (C-341/18, EU:C:2020:76).

[12] Urteil vom 25. Oktober 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, Rn. 32).

[13] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 12. September 2006, Cadbury Schweppes und Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, Rn. 53 und 54).

[14] Urteil vom 25. Juli 1991, Factortame u. a. (C-221/89, EU:C:1991:320, Rn. 21 und 22).

39. Obwohl es in der Begründung des Vorabentscheidungsersuchens hieß, dass es sich um eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit handele [15], ist es nunmehr zweckmäßig, zu prüfen, ob eine solche Beschränkung vorliegt. Ich werde zunächst die Erklärungen, die vor dem Gerichtshof abgegeben worden sind, und im Anschluss daran die Rechtsprechung zum Begriff „Beschränkung" darstellen. Sodann werde ich diesen Begriff im Kontext des vorliegenden Falles untersuchen.

2. Zum Begriff „Beschränkung"

a) Vorbringen

40. Ich schlage vor, zunächst die Erklärungen der Kommission zu diesem Aspekt zusammenzufassen. Der Gerichtshof hat nämlich wegen dieser Erklärungen eine schriftliche Frage gestellt, zu der dann die anderen Parteien und Beteiligten Stellung genommen haben.

41. Die Kommission meint, zur Beurteilung, ob eine nationale Maßnahme eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstelle, sei die Frage zu stellen, ob eine neuen Wirtschaftsteilnehmern nach nationalem Recht auferlegte Verpflichtung – in diesem Fall die Arbeitserlaubnis für Drittstaatsangehörige – Marktzugangshindernisse schaffe und ob sie diesen die Möglichkeit nehme, wirksam mit etablierten Wirtschaftsteilnehmern zu konkurrieren [16]. Eine Maßnahme stelle nicht schon allein deshalb eine Beschränkung im Sinne von Art. 49 AEUV dar, weil der wirtschaftliche Vorteil und der Anreiz für die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit geringer seien, als sie es ohne Geltung dieser Maßnahme wären. Solange keine Harmonisierung erfolgt sei, liege die Zuständigkeit für die Regelung der Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten in ihrem Staatsgebiet grundsätzlich bei den Mitgliedstaaten, und sofern eine Maßnahme nicht rechtlich oder tatsächlich diskriminierend sei, sei sie nur dann als Beschränkung der Niederlassungsfreiheit anzusehen, wenn sie den Marktzugang beeinträchtige [17]. Insoweit verweist die Kommission das Urteil vom 14. Juli 1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296, Rn. 34), in dem der Gerichtshof entschieden habe, dass ein Mitgliedstaat in Ermangelung einer Harmonisierung unmittelbar oder mittelbar technische Regeln vorschreiben könne, die nur für ihn gälten und in den anderen Mitgliedstaaten nicht zwangsläufig zu finden seien. Der Gerichtshof habe ausgeführt, dass „[d]ie Schwierigkeiten, die sich daraus für diese Unternehmen ergeben können, … nicht die Niederlassungsfreiheit [beeinträchtigen] … Diese Schwierigkeiten wären nämlich grundsätzlich nicht anderer Art als diejenigen, die auf Unterschiede zwischen den nationalen Rechtsvorschriften, z. B. in den Lohnkosten, den Sozialabgaben oder dem Steuersystem, zurückzuführen sind."

42. In ihren ursprünglichen Erklärungen führte VAS Shipping aus, dass Unionsstaatsangehörige durch die in Rede stehenden Vorschriften, da sich diese nur auf unter dänischer Flagge fahrende Schiffe bezögen, an der Ausübung ihres durch den AEU-Vertrag garantierten Rechts auf

[15] Im Rahmen des durch Art. 267 AEUV eingeführten Verfahrens der Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof ist es Aufgabe des Gerichtshofs, dem vorlegenden Gericht eine für die Entscheidung des bei diesem anhängigen Verfahrens sachdienliche Antwort zu geben. Dazu kann es erforderlich sein, dass der Gerichtshof die ihm vorgelegte Frage umformuliert oder, wie in der vorliegenden Rechtssache, dem nationalen Gericht alle Kriterien für die Auslegung von Art. 49 AEUV mitteilt, die diesem die Entscheidung der bei ihm anhängigen Rechtssache ermöglichen. Vgl. entsprechend Urteil vom 21. September 2000, Michaïlidis (C-441/98 und C-442/98, EU:C:2000:479, Rn. 20 und 21).

[16] Vgl. Nr. 45 der Erklärungen der Kommission. In Nr. 49 ihrer Erklärungen hat die Kommission ausgeführt, dass es darum gehe, ob eine für einen *neuen Wirtschaftsteilnehmer* geltende Verpflichtung zur Einhaltung der lokalen Vorschriften – in diesem Fall die Beachtung des Erfordernisses einer Arbeitserlaubnis für Drittstaatsangehörige – *neuen Marktteilnehmern* die Möglichkeit nähme, wirksam mit etablierten Wirtschaftsteilnehmern zu konkurrieren.

[17] Siehe Nrn. 49 und 50 der Erklärungen der Kommission.

Niederlassungsfreiheit gehindert würden oder dessen Ausübung weniger attraktiv gemacht werde. Eine nationale Maßnahme, die unter Strafandrohung eine Obergrenze dafür vorsehe, wie oft in einem Jahreszeitraum Häfen im betreffenden Mitgliedstaat von einem dort registrierten Schiff, das im Eigentum in einem anderen Mitgliedstaat ansässiger Personen stehe und dessen Besatzung aus Drittstaatsangehörigen bestehe, angelaufen werden dürften, könne nicht von den Bedingungen für die Schiffsregistrierung in dem Mitgliedstaat losgelöst werden. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn die nationale Vorschrift nur für im betreffenden Mitgliedstaat registrierte Schiffe gelte, wohingegen nicht dort registrierte Schiffe dessen Häfen frei und ohne Beschränkungen anlaufen könnten, unabhängig von der Staatsangehörigkeit der Besatzungsmitglieder.

43. VAS Shipping ist der Ansicht, dass die Beschränkung, die durch § 13 Abs. 1 Satz 2 des Ausländergesetzes in Verbindung mit § 33 Abs. 1 Nr. 4 der Ausländerverordnung auferlegt werde, der Beschränkung gleichwertig sei, die der Gerichtshof in seinem Urteil vom 14. Oktober 2004, Kommission/Niederlande (C-299/02, EU:C:2004:620), festgestellt habe, da diese Bestimmungen bedeuteten, dass in Schweden ansässige Schiffsreeder, die beabsichtigten, ihr Schiff im DIS zu registrieren und in Dänemark eine Seeschifffahrtstätigkeit auszuüben, bei der sie öfter als 25-mal innerhalb eines Jahreszeitraums dänische Häfen anlaufen würden, keine andere Wahl hätten, als ihre Einstellungspolitik so zu gestalten, dass Staatsangehörige von Staaten außerhalb der Europäischen Union und des EWR aus der Schiffsbesatzung ausgeschlossen seien. Dies würde zu einer radikalen und grundlegenden Änderung ihrer Einstellungspolitik führen, welche erhebliche Nachteile und wirtschaftliche Beeinträchtigungen zur Folge hätte.

44. In ihren ursprünglichen Erklärungen sowie in ihrer Antwort auf die Frage des Gerichtshofs macht VAS Shipping geltend, dass die Nettolöhne, die sie den Drittstaatsangehörigen gezahlt habe, mit den dänischen Vorschriften für im DIS registrierte Schiffe in Einklang stünden und nicht geringer als die tarifvertraglich festgelegten Löhne seien.

45. In ihrer Antwort auf die Frage des Gerichtshofs weist VAS Shipping darauf hin, dass die schwedischen Anteilseigner der in Rede stehenden Schiffe in zahlreichen anderen Mitgliedstaaten (einschließlich Schweden) tätig seien. Nach Ansicht von VAS Shipping beruhen die Erklärungen der Kommission zum Vorliegen einer Beschränkung und zu deren Rechtfertigung auf einem grundlegend falschen Verständnis von § 33 Abs. 1 Nr. 4 der Ausländerverordnung. Insoweit hebt VAS Shipping hervor, dass die Registrierung im DIS oder in sonstigen dänischen Schiffsregistern für die Zwecke der in § 33 Abs. 1 Nr. 4 der Ausländerverordnung vorgesehenen Begrenzung des Anlaufens dänischer Häfen auf 25-mal innerhalb eines Jahreszeitraums irrelevant sei. Nach dieser Bestimmung kämen nur Schiffe im *internationalen Schiffsverkehr* in den Genuss dieser Regelung, und zwar unabhängig von deren Registrierung im DIS. Die Eintragung eines Schiffs im DIS bedeute nicht, dass es als ein Schiff im internationalen Schiffsverkehr einzustufen sei.

46. VAS Shipping meint, ein Schiff im internationalen Schiffsverkehr sei dadurch definiert, dass es regelmäßig internationale Grenzen überquere und es deshalb weder faktisch eine „Arbeitsstätte in Dänemark“ sei noch einer landseitigen Beschäftigung in Dänemark gleichgestellt werden könne. Da das Schiff als im internationalen Schiffsverkehr eingesetzt einzustufen sei, sei das Navigationsmuster definitionsgemäß nicht ausschließlich dänisch, so dass es keinen Grund dafür gebe, eine stabile oder dauerhafte Verbindung mit Dänemark anzunehmen. Gehe man also davon aus, dass es bei der Einstufung bleibe, dass die Schiffe im internationalen Schiffsverkehr eingesetzt seien, wäre die Verbindung bei jedem Anlaufen eines Hafens eine vorübergehende. Zudem finde die Regel des Anlaufens von nicht mehr als 25-mal innerhalb eines Jahreszeitraums im nationalen Verkehr keine Anwendung.

47. VAS Shipping ist der Ansicht, dass sich aus dem Urteil vom 14. Oktober 2004, Kommission/Niederlande (C-299/02, EU:C:2004:620, Rn. 19 und 32), ergebe, dass der Begriff „Beschränkung der Niederlassungsfreiheit“ über den Zeitpunkt der Schiffsregistrierung, auf den die Kommission abstelle, hinausgehe. Auch bei Hindernissen, die den laufenden Betrieb eines Schiffes beträfen, könne es sich um eine Beschränkung handeln.

48. Die dänische Regierung führt in ihren ursprünglichen Erklärungen aus, dass die Frage in dieser Rechtssache über die reine Anwendung des Art. 49 AEUV hinausgehe und sich darauf beziehe, ob Mitgliedstaaten von Drittstaatsangehörigen verlangen könnten, eine Arbeitserlaubnis einzuholen, wenn sie dauerhaft im Herkunftsstaat arbeiteten. Wie oft und in welchen Abständen ein in Dänemark ansässiges Schiff dänische Häfen anlaufe, sei von erheblicher Bedeutung für die Feststellung, in welchem Umfang die Schiffsbesatzung in Dänemark arbeite. Sei dies nur selten der Fall, so sei nicht anzunehmen, dass dies erhebliche Auswirkungen auf den dänischen Arbeitsmarkt habe. Wenn jedoch die Besatzung des Schiffes bei dessen Aufenthalt in dänischen Häfen regelmäßig Aufgaben wie das Laden und Entladen von Fracht erledige, sei es wahrscheinlich, dass der Umstand, dass die Besatzungsmitglieder Drittstaatsangehörige seien, die Stabilität des dänischen Arbeitsmarkts gefährde. Das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis knüpfe daran an, wie oft jedes Schiff dänische Häfen anlaufe, nicht daran, wie viele Male die einzelnen Besatzungsmitglieder aus Drittstaaten beim Anlaufen dänischer Häfen an Bord gewesen seien. Dies beruhe darauf, dass es von der Anzahl der Hafenanläufe des Schiffes mit Besatzungsmitgliedern aus Drittstaaten abhänge, ab wann das Schiff eine hinreichend stabile und regelmäßige Verbindung zum dänischen Arbeitsmarkt als Arbeitsstätte erlange und die Arbeitnehmer auf diesem Schiff daher nach dänischem Recht eine Arbeitserlaubnis benötigten. Würde darüber hinaus die Anzahl der Hafenaufenthalte jedes einzelnen Besatzungsmitglieds überprüft, das unter Umständen innerhalb eines Zeitraums von einem Jahr auf verschiedenen Schiffen gearbeitet habe, würde dies eine umfangreiche und nutzlose Registrierung erfordern. Mit der Schwelle von 25 Hafenanläufen innerhalb eines Jahreszeitraums werde auf ausgewogene Weise abgegrenzt, ab wann ein Schiff so regelmäßig dänische Häfen anlaufe, dass von denjenigen seiner Besatzungsmitglieder, die Drittstaatsangehörige seien, anzunehmen sei, dass sie auf hinreichend stabiler Grundlage mit dem dänischen Arbeitsmarkt verbunden seien und deshalb dem Erfordernis einer Arbeitserlaubnis unterlägen.

49. In ihrer Antwort auf die Frage des Gerichtshofs teilt die dänische Regierung die von der Kommission vertretene Auffassung, die in Nr. 41 der vorliegenden Schlussanträge dargestellt wurde. Sie meint zudem, das Urteil vom 5. Oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, Rn. 12), lasse sich dahin auslegen, dass für die Feststellung, dass eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit vorliege, ein *ernsthaftes Hindernis* für die Ausübung der Tätigkeiten bestehen müsse, das den Marktzugang beeinträchtige. Da die Zuständigkeit für die Regelung der Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten in ihrem Staatsgebiet grundsätzlich bei den Mitgliedstaaten liege, sollte eine Maßnahme, wenn sie nicht rechtlich oder tatsächlich diskriminierend sei, nur dann als ein Hindernis für die Niederlassungsfreiheit anzusehen sein, wenn sie den Marktzugang beeinträchtige. Das Urteil vom 29. März 2011, Kommission/Italien (C-565/08, EU:C:2011:188), das Obergrenzen für Rechtsanwaltsgebühren betreffe, belege, dass nationale Vorschriften, die die Wettbewerbsfähigkeit nicht beeinträchtigten, keine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV darstellten. Wenn ein Wirtschaftsteilnehmer Marktzugang *erlangt habe*[18], müsse er seine Tätigkeit unter denselben Bedingungen ausüben wie die anderen Wirtschaftsteilnehmer. Sobald der Wirtschaftsteilnehmer Marktzugang erlangt habe, könne er nur noch gegen unmittelbare und mittelbare Diskriminierung geschützt werden[19]. Die

[18] Hervorhebung durch die dänische Regierung.

[19] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. Februar 2014, Airport Shuttle Express u. a. (C-162/12 und C-163/12, EU:C:2014:74, Rn. 47).

dänische Regierung ist deshalb der Ansicht, dass die nationale Maßnahme, um die es im Ausgangsverfahren gehe, neue Marktteilnehmer nicht daran hindere, wirksam mit dänischen Schifffahrtsunternehmen zu konkurrieren, und daher keine Beschränkung im Sinne von Art. 49 AEUV darstelle.

50. Auch die niederländische Regierung teilt in ihrer Antwort auf die Frage des Gerichtshofs die Auffassung der Kommission zum Vorliegen einer Beschränkung im Sinne von Art. 49 AEUV. In ihren ursprünglichen Erklärungen hatte die niederländische Regierung die Ansicht vertreten, dass Art. 79 Abs. 5 AEUV Dänemarks Recht nicht berühre, bei Besatzungsmitgliedern, die dadurch in den dänischen Arbeitsmarkt eintreten, dass sie regelmäßig dänische Häfen anlaufen, Arbeitserlaubnisse zu verlangen und auf diese Weise die Anzahl der Drittstaatsangehörigen in seinem Hoheitsgebiet zu kontrollieren. Da das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis für die in Rede stehende Tätigkeit nationalem Recht unterliege, stelle sich für die niederländische Regierung die Frage, ob eine Prüfung nach Art. 49 AEUV angebracht sei.

b) Vorbemerkungen

51. Gleich zu Beginn möchte ich hervorheben, dass es in der vorliegenden Rechtssache nicht um Steuerrecht geht, das hinsichtlich des Begriffs der „Beschränkung der Niederlassungsfreiheit“ nach Art. 49 AEUV ganz anderen Regeln folgt. Auf diese Rechtsprechung verweise ich, weil die Kommission in ihren Erklärungen[20] angemerkt hat, dass der Gerichtshof nicht den Maßstab anlege, den er in seinen Urteilen vom 31. März 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, Rn. 32), und vom 5. Oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, Rn. 11), angelegt habe, sondern vielmehr die Auswirkungen vergleiche, die die Maßnahmen auf in- und ausländische Wirtschaftsteilnehmer hätten. Allerdings stellen die meisten steuerlichen Maßnahmen (in zumindest einem Sinne) Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit dar, da schon das Bestehen einer allgemein geltenden steuerlichen Maßnahme definitionsgemäß Auswirkungen auf die Fähigkeit eines Unternehmens hat, in einem Mitgliedstaat geschäftlich tätig zu sein. Insoweit können Steuerfälle in Bezug auf die Niederlassungsfreiheit als Fälle *sui generis* betrachtet werden.

[20] Siehe Nr. 37.

52. Auch wenn es auf dem Gebiet der Niederlassungsfreiheit derzeit noch keinen auf die „Rule of Reason“ gestützten Ansatz gibt, der der vom Gerichtshof in seinem Urteil vom 24. November 1993, Keck und Mithouard (C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905)[21], für die Warenverkehrsfreiheit entwickelten Formel vergleichbar wäre, die danach unterscheidet, ob Regelungen das Produkt selbst oder aber die Verkaufsmodalitäten betreffen[22], sind in der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Niederlassungsfreiheit doch bestimmte Unterscheidungen bezüglich des Begriffs der „Beschränkung“ zu finden, die auf die Art der in Rede stehenden Regelungen abstellen.

53. Insoweit hat der Gerichtshof entschieden, dass die Mitgliedstaaten beim gegenwärtigen Stand der Harmonisierung des Unionssteuerrechts über ein gewisses Maß an Autonomie verfügen. Diese Steuerautonomie bedeutet z. B., dass die Mitgliedstaaten die Bedingungen und die Höhe der Besteuerung der verschiedenen Niederlassungsformen von im Ausland tätigen inländischen Gesellschaften festlegen können, soweit sie ihnen eine Behandlung gewähren, die gegenüber vergleichbaren inländischen Niederlassungen nicht *diskriminierend* ist[23].

[21] In den Rn. 16 und 17 dieses Urteils hat der Gerichtshof ausgeführt, dass die Anwendung nationaler Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht geeignet ist, den Handel zu behindern, sofern diese Bestimmungen für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren. Ist das der Fall, sind derartige Regelungen über den Verkauf von Erzeugnissen aus einem anderen Mitgliedstaat nicht geeignet, den Marktzugang für diese Erzeugnisse zu versperren, weshalb diese Regelungen nicht in den Anwendungsbereich von Art. 34 AEUV fallen. Der auf dem Gebiet der Warenverkehrsfreiheit entwickelte „Rule of Reason“-Ansatz ist jedoch nicht endgültig festgelegt, und es gibt in der Rechtsprechung einige seltene Ausnahmefälle, die diesen Ansatz modifizieren. Siehe z. B. Urteil vom 26. Juni 1997, Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:325). In jener Rechtssache hat der Gerichtshof befunden, dass sich die streitige nationale Regelung, selbst wenn sie eine verkaufsfördernde Maßnahme (und damit eine Verkaufsmodalität) betreffen sollte, im vorliegenden Fall doch auf den Inhalt der Erzeugnisse selbst bezog. Auf dem Gebiet der Dienstleistungsfreiheit hat der Gerichtshof allerdings keinen vergleichbaren „Rule of Reason“-Ansatz entwickelt, nach dem von nationalen Maßnahmen einer bestimmten Art oder Kategorie grundsätzlich anzunehmen wäre, dass sie den Marktzugang nicht behinderten. Folglich ist durchgängig anstelle eines eher formalistischen Ansatzes ein einzelfallorientierter Ansatz angewendet worden, bei dem bestimmte Kategorien von Maßnahmen identifiziert oder ausgesondert werden. Vgl. Urteil vom 10. Mai 1995, Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:126, Rn. 33 bis 38). Im letztgenannten Urteil hat der Gerichtshof ausgeführt, dass eine Regelung, die bestimmte Verkaufsmodalitäten für Erzeugnisse vorschreibt, nicht unter Art. 34 AEUV fällt, weil sie den Marktzugang für diese Erzeugnisse im Einfuhrmitgliedstaat weder versperrt noch stärker behindert, als sie dies für inländische Erzeugnisse tut. In jener Rechtssache wurde allerdings entschieden, dass das Finanzvermittlern, die Warenterminverträge anboten, auferlegte Verbot, potenzielle Kunden in anderen Mitgliedstaaten unaufgefordert telefonisch zu kontaktieren, eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellte. Ungeachtet dessen, dass die unaufgeforderte telefonische Kontaktaufnahme meines Erachtens eine klassische Verkaufsmethode bzw. Verkaufsmodalität ist, hat der Gerichtshof eine entsprechende Anwendung des Urteils vom 24. November 1993, Keck und Mithouard (C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905), für unzulässig befunden, da das betreffende Verbot des „cold calling“ den Zugang zum Dienstleistungsmarkt in den anderen Mitgliedstaaten unmittelbar beeinflusst.

[22] Siehe z. B. Urteil vom 14. September 2006, Alfa Vita Vassilopoulos und Carrefour-Marinopoulos (C-158/04 und C-159/04, EU:C:2006:562, Rn. 17 und 18).

[23] Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 6. Dezember 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, Rn. 51 und 53), und vom 14. April 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, Rn. 29). In ihren Schlussanträgen in der Rechtssache Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2019:567, Nrn. 43 und 44) hat Generalanwältin Kokott ausgeführt, dass nach ständiger Rechtsprechung alle Maßnahmen, die die Ausübung dieser Freiheit unterbinden, behindern oder weniger attraktiv machen, Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit sind, wobei dies grundsätzlich Diskriminierungen, aber auch diskriminierungsfreie Beschränkungen erfasst. Steuern und Abgaben, so die Generalanwältin, stellten allerdings *per se* eine Belastung dar und senkten dadurch die Attraktivität einer Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat. Eine Prüfung am Maßstab der diskriminierungsfreien Beschränkungen würde folglich sämtliche nationalen Steuertatbestände dem Unionsrecht unterwerfen und damit die Souveränität der Mitgliedstaaten in Steuerangelegenheiten wesentlich in Frage stellen. Der Gerichtshof habe daher schon mehrfach entschieden, dass mitgliedstaatliche Regelungen zu Bedingungen und Höhe der Besteuerung von der Steuerautonomie gedeckt seien, soweit die Behandlung des grenzüberschreitenden Sachverhalts gegenüber dem inländischen Sachverhalt nicht diskriminierend sei. Vgl. auch entsprechend meine Schlussanträge in der Rechtssache Société Générale (C-565/18, EU:C:2019:1029, Nrn. 34 bis 36), in denen es um den freien Kapitalverkehr geht.

c) Maßnahmen, die die Ausübung der Niederlassungsfreiheit behindern oder weniger attraktiv machen

54. Außerhalb des Bereichs der Besteuerung ist es ständige Rechtsprechung, dass Art. 49 AEUV jeder nationalen Regelung entgegensteht, die zwar ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anwendbar ist, aber geeignet ist, die Ausübung der vom AEU-Vertrag garantierten Niederlassungsfreiheit durch die Unionsbürger zu behindern oder weniger attraktiv zu machen [24].

55. Es ist die begriffliche Bedeutung der Wendung „Maßnahmen, die die Ausübung der Niederlassungsfreiheit behindern oder weniger attraktiv machen“ und deren praktische Anwendung im Kontext des vorliegenden Verfahrens, die insbesondere von der Kommission und der dänischen Regierung in Frage gestellt wird.

56. Zunächst ist hervorzuheben, dass Regelungen eines Mitgliedstaats nicht *allein* deshalb eine Beschränkung im Sinne des AEU-Vertrags darstellen, weil andere Mitgliedstaaten in ihrem Gebiet weniger strenge oder wirtschaftlich interessantere Vorschriften anwenden [25]. Mangels einer Harmonisierung der Tätigkeiten, um die es im Ausgangsverfahren geht, bleiben die Mitgliedstaaten grundsätzlich befugt, die Bedingungen für die Ausübung dieser Tätigkeiten festzulegen. Sie müssen jedoch ihre Befugnisse in diesem Bereich unter Beachtung der durch den AEU-Vertrag garantierten Grundfreiheiten ausüben [26].

57. Der Gerichtshof hat entschieden, dass der Begriff „Beschränkung“ in Art. 49 AEUV *insbesondere* solche Maßnahmen eines Mitgliedstaats umfasst, die, obwohl sie unterschiedslos anwendbar sind [27], *den Zugang zum Markt beeinträchtigen* [28]. Im vorliegenden Fall ist – insbesondere im Licht der Ausführungen der dänischen Regierung und der Kommission [29] – die Frage zu stellen, ob ausschließlich Maßnahmen, die den *ersten Marktzugang oder den Marktzugang durch neue Marktteilnehmer* behindern oder verwehren oder die diskriminierend sind, eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellen.

[24] Vgl. beispielsweise Urteile vom 31. März 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, Rn. 32), und vom 30. November 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, Rn. 37). Aus jüngerer Zeit vgl. auch Urteile vom 5. Dezember 2013, Venturini u. a. (C-159/12 bis C-161/12, EU:C:2013:791, Rn. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung), und vom 27. Februar 2020, Kommission/Belgien (Buchhalter) (C-384/18, EU:C:2020:124, Rn. 75 und die dort angeführte Rechtsprechung). Diese Rechtsprechung werde ich als die „Kraus-Formel“ bezeichnen.

[25] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 28. April 2009, Kommission/Italien (C-518/06, EU:C:2009:270, Rn. 63 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. auch Urteil vom 14. April 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, Rn. 31 und 32). In diesem Urteil hat der Gerichtshof ausgeführt, dass die Niederlassungsfreiheit nicht dahin verstanden werden kann, dass ein Mitgliedstaat verpflichtet wäre, seine Rechtsvorschriften auf die Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats abzustimmen, um in allen Situationen zu gewährleisten, dass jede Diskrepanz, die sich aus den nationalen Regelungen ergibt, beseitigt wird.

[26] Urteil vom 22. Oktober 2009, Kommission/Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651, Rn. 27 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[27] Eine die Staatsangehörigkeit betreffende diskriminierende Maßnahme ist Gegenstand des Urteils vom 10. September 2015, Kommission/Lettland (C-151/14, EU:C:2015:577), in dem der Gerichtshof entschieden hat, dass die Republik Lettland durch Aufstellung einer Staatsangehörigkeitsvoraussetzung für den Zugang zum Beruf des Notars gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 49 AEUV verstoßen hat.

[28] Urteil vom 5. Oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, Rn. 12).

[29] Ich möchte darauf hinweisen, dass es einen gewissen Widerspruch zwischen der Auffassung, die die Kommission in ihren Erklärungen in dieser Rechtssache vertritt, und den Angaben in der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Schutz EU-interner Investitionen (COM[2018] 547 final), zu geben scheint. Im Abschnitt mit der Überschrift „Das EU-Recht schützt alle grenzüberschreitenden EU-Investitionen über ihren gesamten Lebenszyklus hinweg“ hat die Kommission nach dem Unterabschnitt „Zugang zum Markt“ im Unterabschnitt „Geschäfte am Markt“ erklärt, dass, „[s]obald EU-Investoren ihre Geschäftstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat aufnehmen oder eine andere Art von Investition tätigen, … das EU-Recht in seiner Auslegung durch den Gerichtshof … weiter Anwendung [findet]. Es schützt sie im Allgemeinen gegen öffentliche Maßnahmen, welche *den Anlegern die Nutzung ihres Eigentums vorenthalten oder die Geschäftstätigkeit, an der sie sich beteiligt haben, beschränken würden, selbst wenn diese Maßnahmen gleichermaßen für nationale Betreiber gelten*.“ (Hervorhebung nur hier).

58. Ein offensichtliches Hemmnis für die Niederlassungsfreiheit – und in der Tat für jeden Marktzugang – sind durch nationales Recht auferlegte Genehmigungserfordernisse für die Niederlassung in einem Mitgliedstaat oder für die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit. Insoweit ist nach ständiger Rechtsprechung eine nationale Regelung, die die Niederlassung eines Unternehmens eines anderen Mitgliedstaats von der Erteilung einer vorherigen Erlaubnis abhängig macht, eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV, denn sie ist geeignet, die Ausübung der Niederlassungsfreiheit durch dieses Unternehmen zu beeinträchtigen, indem sie es daran hindert, seine Tätigkeiten mit Hilfe einer Betriebsstätte frei auszuüben [30]. Ich möchte darauf hinweisen, dass derartige Anforderungen Staatsbürger oder juristische Personen aus dem Niederlassungsmitgliedstaat gleichermaßen betreffen können. In solchen Fällen hat der Gerichtshof die Feststellung einer Beschränkung jedoch nicht davon abhängig gemacht, dass eine irgendwie geartete Diskriminierung gegeben ist [31].

59. Das Urteil vom 5. Oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), das von der Kommission und der dänischen Regierung angeführt wurde, gibt Aufschluss über den Begriff „Beschränkung“ im Bereich der Niederlassungsfreiheit [32].

60. In diesem Urteil hat der Gerichtshof entschieden, dass das französische Gesetz, das Gesellschaften aus anderen Mitgliedstaaten die Verzinsung von Sichtkonten [33] verbot, ein *ernsthaftes Hindernis* für die Ausübung ihrer Tätigkeiten durch eine Tochtergesellschaft in Frankreich darstellte und somit *ihren Zugang zum Markt beeinträchtigte*. Dazu hat der Gerichtshof ausgeführt, dass das Verbot Tochtergesellschaften ausländischer Gesellschaften an der Sammlung von Kapital beim Publikum hinderte, *indem es ihnen verwehrt war*, durch eine Verzinsung der Sichteinlagenkonten mit den traditionell im Niederlassungsmitgliedstaat ansässigen Kreditinstituten, die ein ausgedehntes Filialnetz haben und damit über größere Möglichkeiten als diese Tochtergesellschaften verfügen, Kapital beim Publikum zu sammeln, *wirksamer in Wettbewerb zu treten*. Das Verbot stellte also eine Beschränkung im Sinne von Art. 49 AEUV dar, weil es Kreditinstituten aus einem anderen Mitgliedstaat, die auf dem Markt eines Mitgliedstaats Fuß zu fassen versuchten, die Möglichkeit nahm, sich mit dem auf die

[30] Urteil vom 1. Juni 2010, Blanco Pérez und Chao Gómez (C-570/07 und C-571/07, EU:C:2010:300, Rn. 54 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. auch Urteile vom 16. Dezember 2010, Kommission/Frankreich (C-89/09, EU:C:2010:772, Rn. 44 bis 49), vom 26. September 2013, Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591, Rn. 25 bis 32), und vom 5. Dezember 2013, Venturini u. a. (C-159/12 bis C-161/12, EU:C:2013:791, Rn. 30 bis 36). Vgl. auch Kapitel III („Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer“) der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. 2006, L 376, S. 36).

[31] Vgl. Urteil vom 24. März 2011, Kommission/Spanien (C-400/08, EU:C:2011:172, Rn. 62 bis 71), in dem der Gerichtshof eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit festgestellt hat, obwohl die Kommission keinen Beweis dafür erbringen konnte, dass die spanischen Regelungen eine rechtliche oder tatsächliche Diskriminierung bewirkten. In seinem Urteil vom 8. Mai 2019, PI (C-230/18, EU:C:2019:383, Rn. 60), hat der Gerichtshof ausgeführt, dass „eine nationale Regelung …, nach der eine Verwaltungsbehörde einen Gewerbebetrieb mit sofortiger Wirkung schließen kann, weil sie den Verdacht hat, dass im Rahmen dieses Gewerbebetriebs ohne die nach der nationalen Regelung erforderliche Bewilligung [eine Berufstätigkeit] ausgeübt wird, negative Auswirkungen auf den Umsatz und die Ausübung der Berufstätigkeit – insbesondere in Bezug auf das Verhältnis zu den Kunden, die die betreffenden Dienstleistungen in Anspruch nehmen – haben [kann]. Folglich kann diese Regelung Personen aus anderen Mitgliedstaaten, die sich [in einem anderen Mitgliedstaat] niederlassen wollen, daran hindern oder davon abhalten … Folglich stellt die nationale Regelung eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar.“ Vgl. auch Urteil vom 8. September 2016, Politanò (C-225/15, EU:C:2016:645, Rn. 38), zum Erfordernis der Einholung einer Konzession für die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit.

[32] Vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano in der Rechtssache CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:187), in denen die bestehende Rechtsprechung zum Begriff der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit ausführlich untersucht wird. In Nr. 78 seiner Schlussanträge führte Generalanwalt Tizzano u. a. aus, dass „zu prüfen [ist], ob [die französische Maßnahme] gleichwohl solche Tochterunternehmen *tatsächlich* gegenüber den traditionell auf dem französischen Markt tätigen Wettbewerbern *benachteiligt* oder … ob die Maßnahme jedenfalls angesichts ihrer Wirkungen ein *unmittelbares Hindernis für den Zugang* zum Kreditmarkt begründet“.

[33] In der Praxis handelte es sich um ein Verbot der Verzinsung bestimmter bei Banken gehaltener Einlagenkonten.

Sichteinlagen gebotenen Zinssatz im Wettbewerb zu behaupten, welches eine der insoweit wirksamsten Methoden darstellte [34]. Diese Maßnahme wurde verurteilt, weil sie in der Praxis darauf hinauslief, neue Marktteilnehmer aus anderen Mitgliedstaaten zu benachteiligen.

61. Meines Erachtens hat der Gerichtshof, auf seine traditionelle Rechtsprechung gestützt [35], geprüft, ob die in Rede stehenden nationalen Vorschriften die Niederlassung im betreffenden Mitgliedstaat behinderten oder verwehrten. Eine solche Behinderung oder Verwehrung wird notwendigerweise festzustellen sein, wenn ein Unternehmen mit etablierten Wirtschaftsteilnehmern nicht wirksam in Wettbewerb treten kann, weil vom Mitgliedstaat verhängte Maßnahmen ein ernsthaftes Marktzugangshindernis schaffen [36].

62. Dennoch wird meines Erachtens aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs deutlich, dass der Begriff „Beschränkung", selbst wenn keine tatsächliche oder *rechtliche* Diskriminierung gegeben ist, nicht lediglich auf die Maßnahmen anwendbar ist, die den Marktzugang neuer Marktteilnehmer behindern. Den entsprechenden Auffassungen insbesondere der dänischen Regierung und der Kommission vermag ich mich daher nicht anzuschließen. Das Urteil vom 5. Oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), ist eine auf den konkreten Sachverhalt jenes Falles bezogene spezifische Anwendung [37] der in Nr. 53 dieser Schlussanträge genannten allgemeinen Prüfformel für den Begriff „Beschränkung", die der Gerichtshof in seinem Urteil vom 31. März 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, Rn. 32), am deutlichsten formuliert hat. Ich sehe jedenfalls keinen zwingenden Grund, von dieser Formel abzuweichen.

63. Zwar geht es im Urteil vom 5. Oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), spezifisch um die Frage des Marktzugangs eines neuen Marktteilnehmers zum Markt eines Mitgliedstaats [38], jedoch ist der Begriff der „Beschränkung" ein dynamischer Begriff, der über das erste Fußfassen auf dem Markt eines Mitgliedstaats hinaus auch die tatsächliche Ausübung einer Geschäftstätigkeit umfasst [39]. In seinem Urteil vom 31. März 1993, Kraus (C-19/92,

[34] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 5. Oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, Rn. 13 bis 16). Dieses Urteil erinnert durchaus an die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Werbung für Erzeugnisse. Vgl. Urteil vom 9. Juli 1997, De Agostini und TV-Shop (C-34/95 bis C-36/95, EU:C:1997:344, Rn. 42 bis 44). Regelungen, die die Werbung für Erzeugnisse beschränken, betreffen zwar Verkaufsmodalitäten, die unter den „Rule of Reason"-Ansatz für Erzeugnisse fallen, haben jedoch oft disparate Auswirkungen auf Importe, indem sie verhindern oder erschweren, dass diese Erzeugnisse im anderen Mitgliedstaat Fuß fassen. Meines Erachtens sind sie deshalb *de facto* diskriminierend.

[35] Vgl. Urteil vom 5. Oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, Rn. 11). Es heißt dort, dass „[a]ls solche Beschränkungen … alle Maßnahmen anzusehen [sind], die die Ausübung [der Niederlassungsfreiheit] verbieten, behindern oder weniger attraktiv machen".

[36] Vgl. z. B. Urteil vom 12. Dezember 2013, SOA Nazionale Costruttori (C-327/12, EU:C:2013:827, Rn. 56 und 57), das nationale Vorschriften betraf, die den Unternehmen, die Zertifizierungsdienste erbringen, verboten, von den gesetzlich vorgesehenen Mindestgebühren abzuweichen. Der Gerichtshof hat ausgeführt, dass diese Vorschriften geeignet waren, Unternehmen, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind, die Ausübung der Niederlassungsfreiheit auf dem Markt für diese Dienstleistungen weniger attraktiv erscheinen zu lassen, da das genannte Verbot Unternehmen, die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen waren und die in der nationalen Vorschrift aufgestellten Voraussetzungen erfüllten, die Möglichkeit nahm, durch geringere Honorarforderungen als den vom nationalen Gesetzgeber festgesetzten den Unternehmen wirksamere Konkurrenz zu machen, die in dem betreffenden Mitgliedstaat ihren festen Sitz haben und denen es daher leichter als im Ausland niedergelassenen Unternehmen fällt, sich einen Kundenstamm aufzubauen. Vgl. auch Art. 15 Abs. 2 Buchst. g und 3 der Richtlinie 2006/123 und Urteil vom 4. Juli 2019, Kommission/Deutschland (C-377/17, EU:C:2019:562).

[37] Und vielleicht die häufigste und offensichtlichste Anwendung dieser Formel, abgesehen von Fällen, in denen es um das Erfordernis vorheriger Erlaubnisse oder um diskriminierende Maßnahmen geht.

[38] Vgl. Rn. 14 des Urteils. Vgl. auch Urteil vom 11. März 2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, Rn. 45), das spezifisch den ersten Marktzugang eines neuen Marktteilnehmers zum Gegenstand hat.

[39] In seinem Urteil vom 21. April 2005, Kommission/Griechenland (C-140/03, EU:C:2005:242, Rn. 28), hat der Gerichtshof entschieden, dass eine Maßnahme, die einem diplomierten Optiker verbietet, *mehr als ein Optikergeschäft zu betreiben*, eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit natürlicher Personen im Sinne von Art. 49 AEUV darstellt. Ich weise darauf hin, dass die fragliche nicht diskriminierende Maßnahme kein Genehmigungserfordernis betraf, sondern ein schlichtes Verbot. Überdies zeigt die eingehende Analyse, dass die Maßnahme nicht notwendigerweise den ersten Marktzugang betraf, sondern vielmehr den Grad der Expansion im Markt.

EU:C:1993:125, Rn. 32), hat der Gerichtshof eine einheitliche, weite und dynamische Formel für die Prüfung des Begriffs „Beschränkung“ aufgestellt, die sich auf sämtliche Aspekte und Phasen [40] der Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat erstreckt [41].

64. Meines Erachtens sollte der Gerichtshof deshalb genau bedenken, ob er der Anregung [42] folgt, den Begriff der „Beschränkung“ nach zwei verschiedenen Formeln [43] zu prüfen, je nachdem, um welche Phase der Niederlassung es geht. Meiner Auffassung nach gibt es keine klare begriffliche Festlegung, die den ersten Marktzugang von der Ausübung einer Tätigkeit im Markt und der Expansion im Markt unterscheidet, und in der Praxis dürfte jeder Versuch einer begrifflichen Abgrenzung schwierig sein – wahrscheinlich fallen sie alle unter die Oberbegriffe „Marktzugang“ oder, noch besser, „Niederlassung“ [44].

65. Zudem ist es keine notwendige Tatbestandsvoraussetzung von Art. 49 AEUV, dass eine Behinderung eines wirksamen Wettbewerbs gegeben ist. So hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 27. Februar 2019, Associação Peço a Palavra u. a. (C-563/17, EU:C:2019:144, Rn. 55 bis 62), entschieden, dass eine Verpflichtung des Verbleibs des bestehenden Hauptgeschäftssitzes im Hoheitsgebiet des betroffenen Mitgliedstaats eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit einer nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaft darstellt. In jenem Fall hat der Gerichtshof keine Einschränkung der Möglichkeit eines wirksam(er)en Wettbewerbs erkannt, sondern ausgeführt, dass die Niederlassungsfreiheit das Recht auf Verlegung des Hauptgeschäftssitzes der Gesellschaft in einen anderen Mitgliedstaat umfasst, was es, wenn diese Verlegung die Umwandlung der Gesellschaft in eine Gesellschaft nach dem Recht dieses anderen Mitgliedstaats und den Verlust ihrer ursprünglichen Staatszugehörigkeit mit sich bringt, erforderlich macht, dass die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats der Standortverlagerung festgelegten Gründungsvoraussetzungen eingehalten sind.

[40] Vgl. z. B. Urteil vom 21. Dezember 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, Rn. 54 und 55), in dem es um die Möglichkeit ging, Massenentlassungen vorzunehmen und den Umfang der Tätigkeit zu verringern. Der Gerichtshof hat hervorgehoben, dass der Umstand, dass die betreffende nationale Regelung die Möglichkeit zur Vornahme von Massenentlassungen einschränkte, eine erhebliche Einmischung in bestimmte Freiheiten darstellt, die den Wirtschaftsteilnehmern im Allgemeinen zustehen. Die Ausübung der Niederlassungsfreiheit schließt, so der Gerichtshof, die Freiheit ein, Arbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat anzustellen, die Freiheit, Art und Umfang der im Aufnahmemitgliedstaat auszuübenden wirtschaftlichen Tätigkeit zu bestimmen und somit auch die *Freiheit, den Umfang dieser Tätigkeit zu verringern oder gegebenenfalls sogar diese und die Niederlassung aufzugeben*. Urteil vom 21. Dezember 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, Rn. 53). Bezüglich des Umfangs der wirtschaftlichen Tätigkeit hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 26. Januar 2006, Kommission/Spanien (C-514/03, EU:C:2006:63, Rn. 48), entschieden, dass die nach spanischem Recht vorgeschriebene Mindestzahl der von Sicherheitsunternehmen beschäftigten Personen eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs darstellte, da sie die Gründung von Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften in Spanien *verteuert*.

[41] In seinem Urteil vom 6. März 2018, SEGRO und Horváth (C-52/16 und C-113/16, EU:C:2018:157, Rn. 62), hat der Gerichtshof entschieden, dass eine nationale Regelung, wonach in der Vergangenheit bestellte Nießbrauchrechte an landwirtschaftlichen Flächen, deren Inhaber keine nahen Angehörigen des Eigentümers dieser Flächen sind, kraft Gesetzes erlöschen und infolgedessen im Grundbuch gelöscht werden, eine Beschränkung des Rechts auf freien Kapitalverkehr darstellen. Aus den Rn. 54 ff des Urteils wird deutlich, dass seine Begründung auch auf die Niederlassungsfreiheit zutrifft. Obwohl der Gerichtshof letztendlich festgestellt hat, dass die betreffende Maßnahme mittelbar diskriminierend war, führte dies zudem lediglich zur Einschränkung der möglichen Rechtfertigungen der Maßnahme; dass es sich bei dieser auch ohne eine solche Diskriminierung um eine Beschränkung handelte, wurde dadurch nicht in Frage gestellt.

[42] Am deutlichsten insoweit die dänische Regierung, nicht ganz so deutlich auch die Kommission.

[43] Nach meinem Verständnis der eingereichten Erklärungen wäre mit der ersten Prüfformel nach der vom Gerichtshof in seinem Urteil vom 31. März 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, Rn. 32), niedergelegten ständigen Rechtsprechung der erste Marktzugang (was immer das sein mag) zu beurteilen, und die zweite Prüfformel, dass keine *rechtliche* oder tatsächliche Diskriminierung gegeben ist, wäre nur dann anzuwenden, wenn der Marktzugang bereits erfolgt wäre.

[44] So hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 7. März 2013, DKV Belgium (C-577/11, EU:C:2013:146, Rn. 34 und 35), entschieden, dass eine Regelung, die vorsieht, dass Versicherungsunternehmen zur Erhöhung der Versicherungsprämien eine Genehmigung beantragen und einholen müssen, eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellt, da nach dieser Regelung Versicherungsunternehmen mit Hauptsitz in einem anderen Mitgliedstaat zur Einhaltung der Regelung gehalten sind, „nicht nur ihre Vertragsbedingungen und ihre Tarife [zu] ändern, um den Anforderungen des Systems gerecht zu werden, sondern auch ihre tarifliche Positionierung und somit ihre Geschäftsstrategie zum Zeitpunkt der anfänglichen Prämienfestsetzung [zu] bestimmen, wobei die Gefahr besteht, dass künftige Tariferhöhungen nicht ausreichen, um die ihnen entstehenden Kosten zu decken“.

66. Obwohl es im Urteil vom 5. Oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, Rn. 12), heißt, dass das nationale Verbot, Sichteinlagenkonten zu verzinsen, ein „ernsthaftes Hindernis“ für die Ausübung der Geschäftstätigkeiten darstellte[45], hat der Gerichtshof meines Erachtens doch davor zurückgescheut, auf dem Gebiet der Niederlassungsfreiheit bestimmte Mindestanforderungen aufzustellen, nach denen eine Beschränkung nur relevant wäre, wenn sie bestimmte, genau bezeichnete Auswirkungen erzielt oder eine bestimmte Schwelle überschreitet.

67. Allerdings ist hervorzuheben, dass eine Maßnahme keine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellt, wenn ihre Auswirkungen auf diese Freiheit[46] zu ungewisser, mittelbarer, vager, fernliegender oder hypothetischer Art sind[47]. Es ist auch daran zu erinnern, dass die Niederlassungsfreiheit nicht für rein interne Angelegenheiten gilt[48].

d) Anwendung der Rechtsprechung zu Beschränkungen auf den vorliegenden Fall

1) Vorbemerkungen

68. Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten geht hervor (was allerdings vom vorlegenden Gericht zu überprüfen wäre), dass gemäß § 13 Abs. 1 des Ausländergesetzes in Verbindung mit § 33 Abs. 1 Nr. 4 der Ausländerverordnung für den Fall, dass ein dänisches Frachtschiff (also ein in einem dänischen Schiffsregister[49] registriertes Frachtschiff), das im internationalen Verkehr

[45] Insoweit war unstreitig, dass die Entgegennahme von Einlagen des Publikums und die Gewährung von Krediten *Grundtätigkeiten* der Kreditinstitute waren. Urteil vom 5. Oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, Rn. 16).

[46] Des Weiteren ist zu betonen, dass eine Maßnahme nur dann unter Art. 49 AEUV fällt, wenn sie sich auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirkt. Meiner Ansicht nach ist die Schwelle, ab der der Gerichtshof eine solche Auswirkung feststellt, niedrig, aber nicht inexistent. Es ist darauf hinzuweisen,, dass bei Vorlagen zur Vorabentscheidung häufig aus dem Sachverhalt offensichtlich ist, dass der Fall keine Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten hat, weil es sich um eine rein interne Angelegenheit handelt, bei der sich sämtliche Elemente des Rechtsstreits auf einen einzigen Mitgliedstaat beschränken; häufig beantwortet der Gerichtshof jedoch auch solche Vorlagefragen für den Fall, dass es doch Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten geben könnte. Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 1. Juni 2010, Blanco Pérez und Chao Gómez (C-570/07 und C-571/07, EU:C:2010:300, Rn. 39 und 40). In diesem Urteil hat der Gerichtshof festgestellt, dass sämtliche Elemente der Ausgangsrechtsstreitigkeiten innerhalb Spaniens lagen, jedoch ausgeführt, dass „sich keineswegs ausschließen [lässt], dass Staatsangehörige, die in anderen Mitgliedstaaten als dem Königreich Spanien ansässig sind, Interesse daran hatten oder haben, in der Autonomen Gemeinschaft Asturien Apotheken zu betreiben“. Dagegen hat der Gerichtshof es in seinem Urteil vom 13. Februar 2014, Airport Shuttle Express u. a. (C-162/12 und C-163/12, EU:C:2014:74, Rn. 43 bis 49), abgelehnt, Art. 49 AEUV auf Tätigkeiten anzuwenden, die keine Berührung mit irgendeinem der Sachverhalte aufweisen, auf die das Unionsrecht abstellt und die mit keinem relevanten Element über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen, denn es gab keinen Anhaltspunkt dafür, wie Wirtschaftsteilnehmer aus anderen Mitgliedstaaten berührt sein könnten, da nur die konkrete Einzelentscheidung, nicht jedoch das allgemeine System angefochten wurde.

[47] Auf den Gebieten der Freizügigkeit der Arbeitnehmer bzw. der Niederlassungsfreiheit vgl. z. B. Urteile vom 27. Januar 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, Rn. 25), und vom 20. Juni 1996, Semeraro Casa Uno u. a. (C-418/93 bis C-421/93, C-460/93 bis C-462/93, C-464/93, C-9/94 bis C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 und C-332/94, EU:C:1996:242, Rn. 32). Vgl. auch Urteil vom 12. Juli 2012, SC Volksbank România (C-602/10, EU:C:2012:443, Rn. 79 bis 81), zum freien Dienstleistungsverkehr. Betrachtet man beispielsweise jenes Urteil, könnte es durchaus möglich sein, dass man in einem konkreten Fall, nachdem man die von der dänischen Regierung und der Kommission vorgeschlagenen Kriterien geprüft und keine sonstigen relevanten Umstände gefunden hat, zu der Feststellung gelangt, dass die Auswirkungen einer angefochtenen nationalen Maßnahme zu ungewiss und mittelbar sind, als dass man sie für geeignet halten könnte, den Handel innerhalb der Union zu behindern. Die Prüfung, ob eine Beschränkung gegeben ist, muss meines Erachtens dennoch weiterhin nach der Formel erfolgen, die z. B. im Urteil vom 31. März 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, Rn. 32), aufgestellt wurde. Was Dienstleistungen angeht, stellt Art. 15 Abs. 2 Buchst. g der Richtlinie 2006/123 klar, dass festgesetzte Mindest- und/oder Höchstpreise, die der Dienstleistungserbringer beachten muss, als Beschränkungen anzusehen sind. Der Gerichtshof hat jedoch in seinem Urteil vom 29. März 2011, Kommission/Italien (C-565/08, EU:C:2011:188, Rn. 53), festgestellt, dass nationale Regelungen, die Rechtsanwälte zur Einhaltung von Höchstsätzen verpflichten, keine Beschränkung darstellten, weil nicht der Nachweis erbracht werden konnte, dass die fragliche Regelung so gestaltet war, dass sie den Zugang – unter den Bedingungen eines normalen und wirksamen Wettbewerbs – zum italienischen Markt der in Rede stehenden Dienstleistungen beeinträchtigte. Dazu hat der Gerichtshof insbesondere darauf hingewiesen, dass die italienische Gebührenregelung durch eine Flexibilität gekennzeichnet war, die es offenbar erlaubte, alle Arten von Dienstleistungen, die von Rechtsanwälten erbracht werden, angemessen zu vergüten.

[48] Meines Erachtens wurde im Urteil vom 14. Juli 1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296), keine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit festgestellt, da es sich in der Sache um eine rein interne Angelegenheit des Mitgliedstaats handelte und die behauptete Beschränkung zu mittelbar oder fernliegend war.

[49] Dazu würde wohl das DIS gehören, was aber vom vorlegenden Gericht zu überprüfen wäre.

eingesetzt ist, öfter als 25-mal – jeweils über ein Jahr laufend zurückgerechnet – einen dänischen Hafen anläuft, die Drittstaatsangehörigen der Schiffsbesatzung nicht mehr vom Erfordernis einer Arbeitserlaubnis befreit sind. In dieser Hinsicht scheint der Umstand, dass sich einzelne Besatzungsmitglieder aus Drittstaaten nicht bei jedem der 25 Hafenanläufe auf dem Schiff befanden, unerheblich zu sein. Bei der Vorschrift geht es also wohl darum, wie oft ein im internationalen Verkehr eingesetztes Schiff, unter dessen Besatzung sich Drittstaatsangehörige ohne dänische Arbeitserlaubnis befinden, dänische Häfen anläuft, und das ist es auch, woran die strafrechtlichen Sanktionen anknüpfen [50]. In diesem Zusammenhang hat das vorlegende Gericht ausgeführt, dass nach den Angaben des Ret i Odense (Bezirksgericht Odense) „[s]o, wie die Regelungen angewandt wurden, … ausschließlich auf den Umstand, dass die Schiffe [einen Hafen] anliefen, abgestellt [wurde]“.

69. Zwar hat sich VAS Shipping in ihren Erklärungen vor dem Gerichtshof in großer Ausführlichkeit darzulegen bemüht, dass die an Bord der vier in Rede stehenden Schiffe gezahlten Nettoheuern nicht geringer waren als diejenigen, die gemäß tarifvertraglichen Übereinkünften über Lohn- und Arbeitsbedingungen für Beschäftigte auf im DIS registrierten Schiffen zu zahlen waren [51], doch ist meines Erachtens kein *direkter Zusammenhang* zwischen den Lohnniveaus und dem Erfordernis, dass Drittstaatsangehörige unter bestimmten Voraussetzungen gemäß § 13 Abs. 1 des Ausländergesetzes in Verbindung mit § 33 Abs. 1 Nr. 4 der Ausländerverordnung eine Arbeitserlaubnis benötigen [52], ersichtlich. Zu überprüfen haben würde dies jedoch das vorlegende Gericht.

70. Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten geht nichts hervor, wonach Schifffahrtsunternehmen wie VAS Shipping gehalten wären, bestimmte Arbeitskräfte einzusetzen [53]. Die in Rede stehenden Maßnahmen hatten jedoch die Auswirkung, dass die betreffenden Gesellschaften unter bestimmten Voraussetzungen gehalten waren, von der Anstellung oder Beschäftigung von Besatzungsmitgliedern aus Drittstaaten, die keine Arbeitserlaubnis besaßen, abzusehen. Durch ein solches Erfordernis könnten sich (meiner Ansicht nach) die Betriebskosten erhöhen, nicht zuletzt wegen des höheren bürokratischen Aufwands.

[50] Die Vorschriften stellen überdies auch weder darauf ab, ob die Besatzungsmitglieder aus Drittstaaten in dänischen Häfen an Bord oder von Bord gehen, noch darauf, ob sie in dänischen Häfen oder in einem sonstigen Teil des dänischen Hoheitsgebiets Arbeiten ausführen. Im Vorabentscheidungsersuchen des vorlegenden Gerichts wurden die diesbezüglichen Visavorschriften der Ausländerverordnung dargestellt.

[51] Dies mag darauf zurückzuführen sein, dass das vorlegende Gericht in seinem Vorabentscheidungsersuchen mitgeteilt hat, dass nach den Feststellungen des Ret i Odense (Bezirksgericht Odense) „[i]n der Rechtssache erschwerende Umstände im Hinblick auf die Festsetzung des Strafmaßes [vorliegen]. Die ausländischen Seeleute werden niedriger entlohnt als die dänischen, d. h., es wurde ein wirtschaftlicher Gewinn erzielt. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzesverstoß vorsätzlich und mit mehreren Schiffen erfolgte und dass die betreffenden Ausländer kein Recht hatten, sich in Dänemark aufzuhalten.“

[52] Dies ist wohl der Fall, ungeachtet dessen, dass das vorlegende Gericht in seinem Vorabentscheidungsersuchen mitteilte, dass das Ret i Odense (Bezirksgericht Odense), nachdem es festgestellt habe, dass die in Rede stehenden Maßnahmen eine Beschränkung im Sinne von Art. 49 AEUV darstellten, ausgeführt habe, dass, „[d]a der Hintergrund der Einführung der Regelungen des Ausländergesetzes über Besatzungsmitglieder aus Drittstaaten darin bestand, zu verhindern, dass der dänische Arbeitsmarkt untergraben wird, weil [ausländische] Arbeitskräfte aufgrund des Lohnniveaus dänische Arbeitskräfte verdrängen, … davon auszugehen [ist], dass … [dieser Beschränkung] zwingende Gründe des Allgemeininteresses zugrunde liegen, die verhältnismäßig [sind] und die nicht über das [hinausgehen], was zur Erreichung des Ziels erforderlich ist. Das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis ist eine wirksame und geeignete Maßnahme zur Sicherung der Stabilität des Arbeitsmarkts und damit zur Vermeidung von Beeinträchtigungen des nationalen Arbeitsmarkts.“

[53] Nach ständiger Rechtsprechung hindert insoweit eine Regelung eines Mitgliedstaats, die Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten, die sich in diesem Mitgliedstaat niederlassen wollen, um dort Hafenarbeiten auszuführen, verpflichtet, nur Hafenarbeiter einzusetzen, die nach dieser Regelung als solche anerkannt sind, ein solches Unternehmen daran, eigenes Personal einzusetzen oder andere nicht anerkannte Arbeitnehmer einzustellen, und ist daher geeignet, die Niederlassung des Unternehmens in dem betreffenden Mitgliedstaat zu behindern oder weniger attraktiv zu machen. Urteil vom 11. Februar 2021, Katoen Natie Bulk Terminals und General Services Antwerp (C-407/19 und C-471/19, EU:C:2021:107, Rn. 59 und 60). Vgl. auch Urteil vom 11. Dezember 2014, Kommission/Spanien (C-576/13, nicht veröffentlicht, EU:C:2014:2430, Rn. 37 und 38).

71. Als Letztes ist noch auf den Begriff „im internationalen Verkehr“ in § 33 Abs. 1 Nr. 4 der Ausländerverordnung einzugehen. Eine Erläuterung seiner Bedeutung ist den dem Gerichtshof vorliegenden Akten nicht zu entnehmen. Ich kann nur die – vom vorlegenden Gericht zu überprüfende – Vermutung anstellen, dass sich dies auf die Begrifflichkeit in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e des OECD-Musterabkommens auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen [54] bezieht, wo es heißt, dass „der Ausdruck ‚internationaler Verkehr‘ jede Beförderung mit einem Seeschiff … [bedeutet], es sei denn, dass Seeschiff … wird ausschließlich zwischen Orten in einem Vertragsstaat betrieben und das Unternehmen, das das Seeschiff … betreibt ist kein Unternehmen dieses Vertragsstaats“ [55].

2) Prüfung

72. Es ist darauf hinzuweisen, dass VAS Shipping nicht geltend macht, dass die in Rede stehenden Maßnahmen in irgendeiner Weise direkt oder indirekt diskriminierend wären. Insoweit ist die Anwendung der Maßnahmen ersichtlich unabhängig von beispielsweise der Staatsangehörigkeit des Reeders oder des Korrespondentreeders der Schiffe. Nach Ansicht von VAS Shipping haben die in Rede stehenden Maßnahmen die Wirkung, dass Reedereien mit Sitz in Schweden, die beabsichtigen, ihre Schiffe im DIS zu registrieren und ihre Reedereitätigkeit in Dänemark auszuüben, wobei sie im Laufe eines Jahreszeitraums mehr als 25-mal dänische Häfen anlaufen, keine andere Wahl bleibt, als ihre Einstellungspolitik anzupassen.

73. Was die Aufnahme der vier Schiffe ins DIS angeht, stellt VAS Shipping das Registrierungsverfahren *selbst* nicht in Frage.

74. Nach ständiger Rechtsprechung ist es Sache der Mitgliedstaaten, die Voraussetzungen festzulegen, unter denen ein Schiff in ihre Register eingetragen und diesem Schiff das Recht zur Führung ihrer Flagge eingeräumt wird, wobei die Mitgliedstaaten jedoch das Unionsrecht wahren müssen [56]. Die Voraussetzungen für die Registrierung von Schiffen dürfen deshalb, wie der

[54] Fassung vom 21. November 2017. Dies ist ein Musterabkommen für Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Staaten.

[55] Art. 8 Abs. 1 des Musterabkommens bestimmt, dass „Gewinne eines Unternehmens in einem Vertragsstaat aus dem Betrieb von Seeschiffen … im internationalen Verkehr … nur in diesem Staat besteuert werden [können].“ Des Weiteren heißt es in Art. 15 Abs. 3 des Musterabkommens, dass „… Vergütungen, die eine in einem Vertragsstaat ansässige Person für eine Beschäftigung als Mitglied der regulären Besatzung eines Schiffes … an Bord eines Schiffes …, das im internationalen Verkehr betrieben wird, mit Ausnahme eines Schiffes oder Luftfahrzeugs, das ausschließlich im anderen Vertragsstaat betrieben wird, bezieht, nur im erstgenannten Staat besteuert werden [können]“.

[56] Urteile vom 25. Juli 1991, Factortame u. a. (C-221/89, EU:C:1991:320, Rn. 17), und Urteil vom 27. November 1997, Kommission/Griechenland (C-62/96, EU:C:1997:565, Rn. 22). Vgl. auch Urteil vom 7. März 1996, Kommission/Frankreich (C-334/94, EU:C:1996:90, Rn. 17). In ihren Erklärungen hat VAS Shipping zur Begründung das Urteil vom 14. Oktober 2004, Kommission/Niederlande (C-299/02, EU:C:2004:620, Rn. 19), angeführt. In diesem Urteil hat der Gerichtshof u. a. entschieden, dass die niederländischen Vorschriften, nach denen die Anteilseigner, Geschäftsführer und örtlichen Vertreter eines Unionsreeders die Unions- oder EWR-Angehörigkeit besitzen mussten, damit ein Schiff registriert werden konnte, gegen die Art. 49 und 52 AEUV verstießen. Dazu hat der Gerichtshof ausgeführt: „Wenn nämlich die Eignergesellschaften, die ihre Schiffe in den Niederlanden registrieren lassen wollen, die streitigen Voraussetzungen nicht erfüllen, können sie die Registrierung nur dann erwirken, wenn sie die Struktur ihres Gesellschaftskapitals oder ihrer Verwaltungsorgane entsprechend ändern; solche Änderungen können tiefgreifende Umwälzungen innerhalb einer Gesellschaft mit sich bringen und die Erfüllung zahlreicher Formalitäten erfordern, die nicht ohne finanzielle Folgen sind. Die Eigentümer der Schiffe müssen auch ihre Einstellungspolitik so anpassen, dass sich unter den örtlichen Vertretern keine nicht aus der Gemeinschaft oder dem EWR stammenden Staatsangehörigen befinden.“ Da keine Fragen bezüglich der Registrierung der vier Schiffe im DIS aufgeworfen wurden, ist der genannte Fall für die vorliegende Sache insoweit nicht von besonderer Relevanz. Allerdings ist zu beachten, dass sich das genannte Urteil über die Schiffsregistrierung hinaus auch auf Fragen bezüglich des Betriebs des Schiffes erstreckte. Der Gerichtshof hat entschieden, dass die Unionsangehörigen, die in Form einer Reedereigesellschaft mit einem Geschäftsführer tätig werden wollten, der Drittstaatsangehöriger war oder in einem Drittland wohnte, durch die Vorschriften daran gehindert wurden, dies zu tun, und dass diese Maßnahmen deshalb eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellten. Meines Erachtens ist es nicht möglich, zwischen jenem Urteil und der vorliegenden Rechtssache Parallelen zu ziehen. Durch die nationalen Maßnahmen, um die es in der vorliegenden Rechtssache geht, wird kein Staatsangehörigkeitserfordernis vorgeschrieben ihre Wirkung besteht lediglich darin, dass Drittstaatsangehörige unter bestimmten Umständen eine Arbeitserlaubnis benötigen und dass ihre Arbeitgeber sich strafbar machen, wenn diese Anforderungen nicht eingehalten werden.

Gerichtshof in seinem Urteil vom 25. Juli 1991, Factortame u. a. (C-221/89, EU:C:1991:320, Rn. 23), ausgeführt hat, der Niederlassungsfreiheit nicht entgegenstehen. In diesem Urteil hat der Gerichtshof entschieden, dass eine Bedingung, wonach die natürlichen Personen, die Eigentümer oder Charterer eines Schiffes sind, sowie – im Fall einer Gesellschaft – die Anteilseigner und Geschäftsführer eine bestimmte Staatsangehörigkeit besitzen müssen, Art. 49 AEUV verletzt.

75. VAS Shipping ist allerdings der Ansicht, dass es nicht möglich sei, die in Rede stehenden Maßnahmen losgelöst von den Bedingungen für die Schiffsregistrierung im Schiffsregister eines Mitgliedstaats und die fortdauernde Nutzung des Schiffs im betreffenden Staat zu betrachten. Dies werde insbesondere dadurch deutlich, dass diese Maßnahmen nur im Schiffsregister des betreffenden Mitgliedstaats registrierte Schiffe beträfen, wohingegen in einem anderen Mitgliedstaat registrierte Schiffe dänische Häfen frei anlaufen könnten und die Frage der Drittstaatsangehörigkeit von Besatzungsmitgliedern unerheblich sei. Die in Rede stehenden Maßnahmen stellten deshalb eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 49 AEUV dar.

76. Meines Erachtens und vorbehaltlich einer Prüfung durch das vorlegende Gericht bewirkt die Registrierung eines Schiffes im DIS lediglich, dass das Schiff die dänische Staatszugehörigkeit erlangt und unter dänischer Flagge fährt. Das Schiff und seine Besatzung unterliegen daher dänischer Hoheitsgewalt[57], insbesondere auf dem Gebiet des Arbeits- und Sozialrechts, einschließlich der Vorschriften über die Anstellung und Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen.

77. In seinem Urteil vom 25. Februar 2016, Stroumpoulis u. a. (C-292/14, EU:C:2016:116, Rn. 65), hat der Gerichtshof daran erinnert, dass sich aus Art. 94 Abs. 1 und 2 Buchst. b SRÜ ergibt, dass jeder Staat seine Hoheitsgewalt und Kontrolle in verwaltungsmäßigen, technischen und sozialen Angelegenheiten über die seine Flagge führenden Schiffe wirksam ausübt und dass jeder Staat insbesondere die Hoheitsgewalt nach seinem innerstaatlichen Recht über jedes seine Flagge führende Schiff sowie dessen Kapitän, Offiziere und Besatzung in Bezug auf die das Schiff betreffenden verwaltungsmäßigen, technischen und sozialen Angelegenheiten auszuüben hat.

78. In anderen Zusammenhängen ist der Gerichtshof natürlich den gewöhnlichen völkerrechtlichen Grundsätzen gefolgt und hat das Recht des Flaggenstaats als maßgeblich angesehen. So hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 5. Februar 2004, DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, Rn. 44), für den Fall, dass eine unerlaubte Handlung an Bord eines dänischen Schiffs begangen wurde, das (wie die Schiffe in der vorliegenden Rechtssache) im DIS registriert war, entschieden, dass dann für die Zwecke von Art. 5 Nr. 3 des Brüsseler Übereinkommens „der Flaggenstaat als der Ort zu betrachten [ist], an dem das schädigende Ereignis den Schaden hervorgerufen hat“[58]. Die gleiche Überlegung ist, was die Arbeitsverträge und Arbeitserlaubnisse angeht, ebenso entsprechend anwendbar, da das dänische Recht das Recht des Flaggenstaats ist.

[57] Für den Gerichtshof sind aus der Akte keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, was jedoch vom vorlegenden Gericht zu überprüfen wäre, dass die Verordnung (EWG) Nr. 3577/92 des Rates vom 7. Dezember 1992 zur Anwendung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs auf den Seeverkehr in den Mitgliedstaaten (Seekabotage) (ABl. 1992, L 364, S. 7) in der vorliegenden Sache anwendbar ist. Vgl. insbesondere deren Art. 3, der die Vorschriften über Besatzung und Zuständigkeit enthält.

[58] Jetzt Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 2012, L 351, S. 1).

79. Zudem sieht es so aus (was allerdings vom vorlegenden Gericht zu überprüfen wäre), dass von den Besatzungsmitgliedern aus Drittstaaten vermutet wird, dass sie infolge ihrer Beschäftigung an Bord der vier in Rede stehenden Schiffe, falls diese Schiffe regelmäßig dänische Häfen anlaufen, in den dänischen Arbeitsmarkt eintreten und deshalb eine Arbeitserlaubnis benötigen [59].

80. Da keine Harmonisierung erfolgt ist, bleiben die Mitgliedstaaten gemäß Art. 79 Abs. 5 AEUV befugt, festzulegen, wie viele Drittstaatsangehörige aus Drittländern in ihr Hoheitsgebiet einreisen dürfen, um dort Arbeit zu suchen.

81. Ich bin deshalb der Ansicht, dass Dänemark grundsätzlich gemäß Art. 79 Abs. 5 AEUV berechtigt ist, vorzuschreiben, dass Besatzungsmitglieder aus Drittstaaten, die auf unter dänischer Flagge fahrenden Schiffen beschäftigt sind, im Rahmen regelmäßiger Dienstleistungen oder in anderer Weise regelmäßig dänische Häfen anlaufen, dänischer Hoheitsgewalt unterliegen und eine Arbeitserlaubnis benötigen. Die betreffenden Besatzungsmitglieder treten an diesem Punkt nämlich offenbar in den dänischen Arbeitsmarkt ein [60] (was allerdings vom vorlegenden Gericht zu überprüfen wäre). Doch schon der bloße Umstand, dass diese Drittstaatsangehörigen auf einem in Dänemark registrierten Schiff arbeiten, das unter dänischer Flagge fährt, genügt *für sich genommen*, um zu einer Befugnis des betreffenden Mitgliedstaats – grundsätzlich und vorbehaltlich der Überprüfung durch das vorlegende Gericht – zu führen, vorzuschreiben, dass hinsichtlich der betreffenden Arbeitnehmer das allgemeine dänische Arbeitsrecht, die Arbeitsbedingungen und das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis eingehalten werden. Das wäre auch dann nicht anders, wenn diese Drittstaatsangehörigen im Zuge ihrer Beschäftigung auf dem in Dänemark registrierten Schiff noch nie das Kattegat befahren oder den Öresund gesehen hätten.

82. Obwohl § 33 Abs. 1 Nr. 4 der Ausländerverordnung, der für im internationalen Verkehr eingesetzte Schiffe die Regel von 25 Hafenanläufen vorsieht, als Ausnahme von der Regelung in § 13 Abs. 1 des Ausländergesetzes, dass bestimmte Besatzungsmitglieder Arbeitserlaubnisse benötigen, konzipiert ist, könnte er auch dahin verstanden werden, dass er den Umfang der erstgenannten Bestimmung klarstellt, und zwar insbesondere die Wendung „regelmäßig dänische Häfen anläuft“, die in der letzteren Bestimmung enthalten ist. Diese Frage wird letztlich vom vorlegenden Gericht zu beurteilen sein. Jedenfalls ist den dem Gerichtshof vorliegenden Akten kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen (was allerdings vom vorlegenden Gericht zu

[59] Dagegen enthalten die dem Gerichtshof vorliegenden Akten keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass es in dieser Sache z. B. um die Entsendung von Arbeitnehmern durch ein in einem Mitgliedstaat ansässiges Unternehmen in einen anderen Mitgliedstaat geht. Vgl. z. B. Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABl. 1997, L 18, S. 1). Was die Entsendung von drittstaatsangehörigen Arbeitnehmern durch ein in einem Mitgliedstaat der Union ansässiges Dienstleistungsunternehmen angeht, ist es ständige Rechtsprechung, dass eine nationale Regelung, die die Erbringung von Dienstleistungen im Inland durch ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenes Unternehmen von der Erteilung einer behördlichen Erlaubnis oder Arbeitserlaubnis abhängig macht, eine Beschränkung dieser Freiheit im Sinne von Art. 56 AEUV darstellt. Vgl. Urteil vom 11. September 2014, Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206, Rn. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. auch Urteil vom 14. November 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche u. a. (C-18/17, EU:C:2018:904, Rn. 42 bis 45). Derartige Beschränkungen sind allerdings schwer damit zu rechtfertigen, dass es Störungen auf dem Arbeitsmarkt zu verhindern gilt, da entsandte Arbeitnehmer *keinen Zugang zum Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaats, in den sie entsandt sind, erlangen*, und außerdem gibt es auch weniger restriktive Maßnahmen, mit denen sichergestellt werden kann, dass die Arbeitnehmer nur für die jeweilige Leistungserbringung eingesetzt werden.

[60] Diese Tatsachenfrage, über die Streit zwischen VAS Shipping und der dänischen Regierung besteht, wird letztendlich vom vorlegenden Gericht entschieden werden müssen.

überprüfen wäre), dass die Bestimmungen in § 13 Abs. 1 des Ausländergesetzes oder § 33 Abs. 1 Nr. 4 der Ausländerverordnung, abgesehen vom eigentlichen Erfordernis einer Arbeitserlaubnis, eine andere Beschränkung bewirken, die die Niederlassungsfreiheit behindern würde [61].

83. Diesbezüglich hat VAS Shipping mitgeteilt, dass die schwedischen Anteilseigner der Schiffe in vielen anderen Mitgliedstaaten (einschließlich Schweden) tätig seien, sie hat jedoch in ihren Erklärungen vor dem Gerichtshof keine Angaben zu dem Zusammenhang zwischen diesem Umstand und dem Erfordernis, dass die Besatzungsmitglieder aus Drittstaaten auf den in Rede stehenden Schiffen dänische Arbeitserlaubnisse benötigen, gemacht. Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten geht auch nichts hervor, aus dem sich ergäbe, dass die betreffenden Besatzungsmitglieder bei der Arbeit auf den in Rede stehenden Schiffen in einem anderen Mitgliedstaat dem Erfordernis einer Arbeitserlaubnis unterlägen. Da Art. 79 Abs. 5 AEUV, wie ich bereits ausgeführt habe, ausdrücklich bestimmt, dass das Recht der Mitgliedstaaten, die Einreise von Drittstaatsangehörigen zu Beschäftigungszwecken zu kontrollieren, unberührt bleibt, stellt der bloße Umstand, dass das nationale Recht das Erfordernis auferlegt, dass ein Drittstaatsangehöriger eine Arbeitserlaubnis benötigt, um auf einem Schiff unter der Flagge des Mitgliedstaats zu arbeiten, oder dass es eine Straftat ist, eine solche Person ohne die erforderliche Arbeitserlaubnis zu beschäftigen, *für sich genommen* keine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 49 AEUV dar.

84. Auch wenn die Kraus-Formel meines Erachtens sehr weit gefasst ist, sind doch die Auswirkungen des nach nationalem Recht bestehenden Erfordernisses einer Arbeitserlaubnis für Drittstaatsangehörige auf die Niederlassungsfreiheit für sich genommen zu mittelbar, als dass sie eine Beschränkung dieser Freiheit darstellten. Deshalb stellen die in Rede stehenden Maßnahmen, durch die (was jedoch der Überprüfung durch das vorlegende Gericht bedarf) die betreffenden nationalen Vorschriften modifiziert oder flexibler gehandhabt zu werden scheinen, meines Erachtens keine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar, und den dem Gerichtshof vorliegenden Akten sind keine Beweise für zusätzliche, sich insbesondere aus der 25-Hafenanläufe-Regel ergebende restriktive Auswirkungen auf die Niederlassungsfreiheit zu entnehmen.

3) Rechtfertigung

85. Sollte der Gerichtshof jedoch der Ansicht sein, dass die in Rede stehenden Maßnahmen eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellen, ist zu prüfen, ob sie gerechtfertigt sind. Ich schlage vor, nunmehr gesondert zu prüfen, ob eine solche Maßnahme gerechtfertigt sein könnte.

86. In Ermangelung unionsrechtlicher Harmonisierungsmaßnahmen kann die Niederlassungsfreiheit durch nationale Regelungen beschränkt werden, die aus den in Art. 52 Abs. 1 AEUV genannten Gründen oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses

[61] Meines Erachtens ist die für Schiffe geltende Regel von 25 Hafenanläufen etwas willkürlich, und das vorlegende Gericht hat keine Erklärung dafür gegeben, welchem spezifischen Zweck sie im Kontext der dänischen Vorschriften über Arbeitserlaubnisse und internationalen Verkehr dient. Es kann durchaus sein, dass sie lediglich den Begriff, ab wann im Sinne von § 13 Abs. 1 des Ausländergesetzes ein dänisches Schiff „regelmäßig dänische Häfen anläuft", definiert oder klarstellt. Allerdings ist für mich nachvollziehbar, dass es für einen Mitgliedstaat einfacher sein mag, die unter seiner Flagge im internationalen Verkehr eingesetzten Schiffe zu überwachen, die ihn mehrmals innerhalb eines Jahreszeitraums anlaufen und Drittstaatsangehörige beschäftigen, als die einzelnen Besatzungsmitglieder zu allen Zeiten oder bei ihrer Ankunft im Hafen zu überwachen, um sicherzustellen, dass sie eine Arbeitserlaubnis haben; dies bedarf allerdings der Überprüfung durch das vorlegende Gericht. Ich denke auch (wobei dies ebenfalls vom vorlegenden Gericht zu überprüfen wäre), dass derartige Vorschriften möglicherweise für die Eigner und Geschäftsführer der Schiffe weniger belastend wären als das Erfordernis wäre, dass alle diese Besatzungsmitglieder Arbeitserlaubnisse benötigen. Schließlich ist die Regel von 25 Hafenanläufen als Ausnahme von § 13 Abs. 1 des Ausländergesetzes formuliert (oder sie ist vielleicht ein Auslegungsinstrument für die Wendung „regelmäßig dänische Häfen anläuft").

gerechtfertigt sind. Gemäß Art. 52 Abs. 1 AEUV kann eine Beschränkung, die sich aus einer Maßnahme ergibt, die aus Gründen der Staatsangehörigkeit diskriminiert, aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein. Ist keine solche Diskriminierung gegeben, kann die Beschränkung auch aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. In diesem Zusammenhang ist es Sache der Mitgliedstaaten, zu entscheiden, auf welchem Niveau sie den Schutz der in Art. 52 Abs. 1 AEUV genannten Ziele und der Ziele des Allgemeininteresses sicherstellen wollen und wie dieses Niveau erreicht werden soll. Sie können dies jedoch nur in dem vom Vertrag vorgegebenen Rahmen und insbesondere unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit tun, wonach die erlassenen Maßnahmen geeignet sein müssen, die Verwirklichung des verfolgten Zieles zu gewährleisten, und nicht über das hinausgehen dürfen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist [62].

87. Über das Ziel, das mit den in Rede stehenden Maßnahmen verfolgt wird, besteht Uneinigkeit. VAS Shipping meint, das Ziel der Begrenzung auf 25 Hafenaufenthalte sei nicht erkennbar. Die Regel sei auf Verlangen des dänischen Reedereiverbands eingeführt worden, um die Wettbewerbsfähigkeit dänischer Schiffe zu stärken. Zwar kämen dem die Vorschriften wohl nach, die Bestimmung des Zieles der in Rede stehenden Vorschrift sei jedoch nicht objektiv möglich. Wenn es das Ziel sei, die Wettbewerbsfähigkeit dänischer Schiffe zu stärken, seien, so VAS Shipping, wirtschaftliche Gründe keine legitimen (relevanten) Erwägungen. Die dänische und die niederländische Regierung wie auch die Kommission sind dagegen der Ansicht, dass die in Rede stehenden Maßnahmen auf dem Wunsch beruhten, Störungen auf dem Arbeitsmarkt zu verhindern.

88. Aus den Urteilen vom 14. November 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche u. a. (C-18/17, EU:C:2018:904, Rn. 48), und vom 11. September 2014, Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206, Rn. 51), wird deutlich, dass das Anliegen, Störungen auf dem Arbeitsmarkt zu verhindern, einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellt.

89. Das vorlegende Gericht hat zwar in Nr. 23 seines Vorabentscheidungsersuchens auf diese Rechtsprechung Bezug genommen, die Ziele der in Rede stehenden Maßnahmen jedoch nicht klar angegeben [63]. Dies ist daher eine Angelegenheit, die vom vorlegenden Gericht zu überprüfen und zu beurteilen sein wird.

90. Hinsichtlich der Frage der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen, das behauptete Ziel der Verhinderung von Störungen auf dem Arbeitsmarkt zu erreichen, führt VAS Shipping aus, dass es angesichts dessen, dass die Grenze von 25 Hafenaufenthalten innerhalb eines Jahreszeitraums nur für im DIS registrierte Schiffe gelte, wohingegen in anderen Staaten registrierte Schiffe dänische Häfen regelmäßig anlaufen könnten, ohne Beschränkungen zu unterliegen, ganz gleich, ob sich unter ihrer Besatzung Drittstaatsangehörige befänden oder nicht, schwer feststellbar sei, ob die Vorschrift geeignet sei, den dänischen Arbeitsmarkt zu schützen. Die Ausnahme, die für Drittstaatsangehörige im Fall von weniger als 25 Hafenanläufen gelte, befreie die betreffenden Drittstaatsangehörigen nur hinsichtlich der Arbeit auf Schiffen vom Erfordernis einer Arbeitserlaubnis. Für Arbeitnehmer, die auf den Kaianlagen, im Hafenbereich und allgemein zu Land oder aber auf anderen dänischen Schiffen arbeiteten, bleibe das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis bestehen.

[62] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Oktober 2004, Kommission/Niederlande (C-299/02, EU:C:2004:620, Rn. 17 und 18 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

[63] Das vorlegende Gericht hat allerdings angemerkt, dass die in Rede stehenden Maßnahmen nach Angaben des Ret i Odense (Bezirksgericht Odense) eingeführt wurden, damit der dänische Arbeitsmarkt nicht untergraben wird.

91. Des Weiteren führt VAS Shipping aus, dass die im Fall von mehr als 25 Hafenanläufen geltende Regelung einer Arbeitserlaubnis nicht erforderlich sei, da das behauptete Ziel, die Stabilität des Arbeitsmarkts zu gewährleisten und Störungen im Arbeitsmarkt zu verhindern, durch die allgemeinen dänischen Regelungen für Visa, Aufenthalts- und Arbeitserlaubnisse bereits voll erreicht werde. Die betreffenden Arbeitnehmer dürften das Schiff nicht verlassen und sich in Dänemark nicht aufhalten, insbesondere dürften sie dort keine Beschäftigung aufnehmen. Es gebe also geeignetere Instrumente zum Schutz des Arbeitsmarkts. Nach Ansicht von VAS Shipping ist die nationale Maßnahme unverhältnismäßig. Der Gerichtshof hat entschieden, dass Beschränkungen, die darauf abzielen, den nationalen Arbeitsmarkt vor Lohnwettbewerb zu schützen, über das Erforderliche hinausgehen, wenn die Höhe der Entlohnung, die der Mitgliedstaat mit der Beschränkung zu gewährleisten versucht, keinen Bezug zu den Lebenshaltungskosten in dem Staat hat, für den die Beschränkungen gelten [64].

92. Meines Erachtens und im Licht von Art. 79 Abs. 5 AEUV ist das nach dem nationalen Recht eines Mitgliedstaats bestehende Erfordernis, dass Drittstaatsangehörige, die in seinen Arbeitsmarkt eintreten, eine Arbeitserlaubnis benötigen, um Störungen dieses Markts zu verhindern, eine angemessene und verhältnismäßige Maßnahme. Ich möchte nochmals hervorheben, dass Drittstaatsangehörige, die auf einem Schiff unter der Flagge eines Mitgliedstaats arbeiten, damit der Hoheitsgewalt des betreffenden Mitgliedstaats unterliegen und somit grundsätzlich auch dessen Vorschriften über Arbeitsrecht und Arbeitserlaubnisse, so wie dies in Art. 79 Abs. 5 AEUV vorgesehen ist. Insoweit ist es unerheblich, dass für Schiffe unter der Flagge eines anderen Staates nicht die Regel von 25 Hafenanläufen gilt – dies beruht einfach nur darauf, dass sie diesbezüglich nicht dänischem Recht unterliegen.

93. Hinzu kommt, dass ein Besatzungsmitglied mit Drittstaatsangehörigkeit nicht erst dann den Vorschriften des Flaggenstaats unterliegt, wenn es im Mitgliedstaat von Bord des betreffenden Schiffs geht oder dort an Land arbeitet. Für die 25-Hafenanläufe-Regel kommt es nämlich darauf an, wie oft das Schiff (nicht einzelne Besatzungsmitglieder) dänische Häfen anläuft, und obgleich das vorlegende Gericht keine echte Erklärung für den Zweck dieser Vorschrift genannt hat, sieht es doch so aus [65], dass diese lediglich die – meines Erachtens angemessene und verhältnismäßige – Regel modifiziert [66], dass Drittstaatsangehörige eine Arbeitserlaubnis benötigen.

94. Anders gesagt: Dänemark war gemäß Art. 79 Abs. 5 AEUV berechtigt, Drittstaatsangehörigen, die auf Schiffen unter dänischer Flagge beschäftigt sind, das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis aufzuerlegen. Der Umstand, dass mit der 25-Hafenanläufe-Regel auch eine Ausnahme von dieser Regel vorgesehen wurde, lässt Dänemarks Recht – das allein auf der dänischen Registrierung der Schiffe beruht – unberührt, ein Erfordernis dieser Art aufzuerlegen. Aus den bereits genannten Gründen ist diese Maßnahme keine „Beschränkung“ der Ausübung der Niederlassungsfreiheit im Sinne des Art. 49 AEUV, und falls sie es (entgegen meiner Ansicht) doch sein sollte, kann als unabhängige Rechtfertigung dafür angeführt werden, dass es sich bei ihr um ein angemessenes und verhältnismäßiges Mittel zum Schutz des dänischen Arbeitsmarkts handelt, das nach Art. 79 Abs. 5 AEUV zulässig ist.

[64] VAS Shipping bezieht sich in diesem Sinne auf das Urteil vom 18. September 2014, Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, Rn. 34).

[65] Vorbehaltlich der Überprüfung durch das vorlegende Gericht.

[66] Indem sie auf eine größere oder stärkere Verbindung zwischen den jeweiligen Besatzungsmitgliedern aus Drittstaaten und den Schiffen, auf denen sie arbeiten, mit dem dänischen Arbeitsmarkt abstellt.

VI. Ergebnis

95. Nach alledem schlage ich vor, die Vorlagefrage des Østre Landsret (Berufungsgericht der Region Ost, Dänemark) wie folgt zu beantworten:

Art. 49 AEUV in Verbindung mit Art. 79 Abs. 5 AEUV steht den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht entgegen, nach denen Besatzungsmitglieder aus Drittstaaten auf einem Schiff, das unter der Flagge dieses Mitgliedstaats fährt und im Eigentum eines Schiffsreeders steht, der Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaats ist, eine Arbeitserlaubnis haben müssen, es sei denn, das Schiff läuft die Häfen des Mitgliedstaats – vom jeweiligen Zeitpunkt aus betrachtet in einjähriger Rückschau berechnet – höchstens 25-mal im Jahr an.