SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PAOLO MENGOZZI vom 7. September 2010[1]

I — Einführung

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 49 ff. EG im Rahmen einer Berufung eines deutschen Staatsangehörigen gegen den Bescheid einer österreichischen Behörde, mit dem ihm eine Verwaltungsstrafe mit der Begründung auferlegt wurde, er habe gegen die österreichischen Vorschriften über die Durchführung von Fahrten im Heißluftballon in Österreich verstoßen.

2. Die Bedeutung der vorliegenden Rechtssache, die den Gerichtshof veranlasst hat, sie der Großen Kammer zuzuweisen, die nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts entscheidet, und das mündliche Verfahren wiederzueröffnen, betrifft die Frage, nach welchen Regeln des Primär- oder Sekundärrechts solche Beförderungsdienstleistungen zu prüfen sind.

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Österreichisches Recht*

3. Nach § 102 Luftfahrtgesetz (im Folgenden: LFG) in geänderter Fassung[2] ist u. a. für die gewerbliche Beförderung von Fluggästen, Post und/oder Fracht mit Luftfahrzeugen ohne Motorantrieb zum einen eine Beförderungsbewilligung gemäß den §§ 104 ff. LFG und zum anderen eine Betriebsaufnahmebewilligung gemäß § 108 LFG, die von den zuständigen österreichischen Behörden erteilt worden sind, erforderlich.

4. Gemäß § 106 LFG ist die Beförderungsbewilligung zu erteilen, wenn

— der Antragsteller die Staatsangehörigkeit einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992[3] besitzt, in Österreich wohnhaft ist, verlässlich und fachlich geeignet ist,

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Bundesgesetzblatt Nr. 253/1957 und Bundesgesetzblatt Nr. 83/2008.

3 — ABl. L 1, S. 3.

— die Sicherheit des Betriebs gewährleistet ist und die finanzielle Leistungsfähigkeit des Unternehmens glaubhaft gemacht wurde und

— der Abschluss von dem § 164 oder der Verordnung (EG) Nr. 785/2004 [4] entsprechenden Versicherungen nachgewiesen wurde.

5. In § 106 LFG wird auch weiter ausgeführt, dass, falls der Unternehmer keine physische Person ist, das Unternehmen seinen Sitz im Inland haben muss und die Anteilsrechte überwiegend im Eigentum von Staatsangehörigen einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum stehen müssen.

6. Nach § 108 LFG ist eine Betriebsaufnahmebewilligung zu erteilen, wenn das Luftbeförderungsunternehmen Inhaber einer Beförderungsbewilligung ist und die Verkehrssicherheit gewährleistet ist.

7. Nach § 169 LFG ist in Fällen der gewerbsmäßigen Beförderung von Personen im Luftverkehr ohne die nach § 102 LFG erforderlichen Bewilligungen eine Geldstrafe von mindestens 3 630 Euro zu verhängen.

B — *Deutsches Recht*

8. Nach § 20 Abs. 1 Unterabs. 2 des Luftverkehrsgesetzes [5] ist für die gewerbsmäßige Beförderung von Personen und Sachen mit Ballonen eine Betriebsgenehmigung erforderlich. Als Voraussetzung für die Erteilung wird insbesondere die Zuverlässigkeit der für die Beförderung verantwortlichen Personen gefordert.

9. Nach § 20 Abs. 2 dieses Gesetzes kann die Genehmigung mit Nebenbestimmungen versehen werden. Sie ist zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet werden kann, insbesondere wenn der Antragsteller oder andere für die Beförderung verantwortliche Personen nicht zuverlässig sind. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die für den sicheren Luftverkehrsbetrieb erforderlichen finanziellen Mittel oder entsprechende Sicherheiten nicht nachgewiesen werden. Die Genehmigung kann auch versagt werden, wenn Luftfahrzeuge verwendet werden sollen, die nicht in der deutschen

4 — Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Versicherungsanforderungen an Luftfahrtunternehmen und Luftfahrzeugbetreiber (ABl. L 138, S. 1).

5 — BGBl 2007 I S. 698.

Luftfahrzeugrolle eingetragen sind oder nicht im ausschließlichen Eigentum des Antragstellers stehen. Der deutschen Luftfahrzeugrolle gleichgestellt sind Eintragungsregister von Staaten im Geltungsbereich des Luftverkehrsrechts der Europäischen Gemeinschaft.

III — Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

10. Herr Neukirchinger, wohnhaft in Passau (Deutschland), betreibt in Deutschland ein Unternehmen für Fahrten mit dem Heißluftballon. Am 2. März 1999 erteilten ihm die deutschen Behörden eine Starterlaubnis außerhalb von Flugplätzen zur Durchführung von Fahrten mit bemannten Freiballonen an vorher nicht festgelegten Orten außerhalb von dicht besiedelten Gebieten. In dieser Erlaubnis wurden detaillierte Auflagen hinsichtlich der Durchführung der Ballonfahrten und der Beschaffenheit des Ballons festgelegt. Herr Neukirchinger wurde in der Folge Geschäftsführer des Unternehmens Bayernhimmel Ballonfahrt GmbH mit Sitz in Deutschland, dem von den deutschen Behörden am 15. April 2003 eine Betriebsgenehmigung erteilt wurde.

11. Am 19. Juni 2007 führte Herr Neukirchinger von Wies (Österreich) aus eine Ballonfahrt mit anschließender Ballonfahrertaufe durch.

12. Am 22. Jänner 2008 erließ die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (Verwaltungsbehörde des österreichischen Bezirks Grieskirchen) ein Straferkenntnis mit einer Geldstrafe von 3 630 Euro und 181 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit. Nach Ansicht der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen stellte der gewerbliche Flug vom 19. Juni 2007 einen Verstoß im Sinne von § 169 LFG dar, da er ohne die nach § 102 LFG erforderlichen Bewilligungen durchgeführt worden sei.

13. In seiner beim Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Österreich) gegen diese Entscheidung eingelegten Berufung machte Herr Neukirchinger u. a. geltend, dass das Erfordernis einer Beförderungs- und Betriebsaufnahmebewilligung für die Durchführung von Ballonfahrten gegen die im EG-Vertrag vorgesehenen Grundfreiheiten verstoße und dass umgekehrt ein österreichisches Ballonfahrtunternehmen in Deutschland solche Bewilligungen nicht erneut beantragen müsse, wenn es bereits über in Österreich erteilte Bewilligungen verfüge.

14. Da der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich der Ansicht ist, dass Fahrten im Heißluftballon keine Beförderungsdienstleistungen darstellten und der Betrieb von Luftfahrzeugen ohne Motorantrieb auf Gemeinschaftsebene nicht

harmonisiert sei, hat er beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden drei Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Sind die Art. 49 ff. EG dahin gehend auszulegen, dass sie einer nationalen Norm entgegenstehen, die für eine in einem anderen Mitgliedstaat (in Deutschland) niedergelassene Person, die über eine nach dessen Rechtsordnung erteilte Bewilligung zur Durchführung gewerblicher Ballonfahrten verfügt, für die Durchführung von Ballonfahrten in Österreich, den Sitz oder Wohnsitz im Inland fordert?

2. Sind die Art. 49 ff. EG dahin gehend auszulegen, dass diesen eine nationale Norm entgegenstehe, wonach ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassener und nach dessen Rechtsordnung anerkannter Bewilligungsinhaber zur Durchführung gewerblicher Ballonfahrten für die Durchführung von Ballonfahrten in einem anderen Mitgliedstaat eine weitere Bewilligung zu erwirken hätte, deren Prüferfordernisse im Ergebnis inhaltsgleich mit der ihm im Herkunftsland bereits verliehenen Bewilligung sind, jedoch mit der zusätzlichen Voraussetzung, dass der Antragsteller seinen Sitz oder Wohnsitz im Inland (hier in Österreich) hat?

3. Stehen die Regelungen des § 102 in Verbindung mit den §§ 104 und 106 LFG dem Art. 49 EG entgegen, wenn der in Deutschland niedergelassene Bewilligungsinhaber in Ausübung seiner Bewilligung in Österreich verwaltungsstrafrechtlich belangt und ihm dadurch der Zugang zum Markt verwehrt wird? Dies vor dem Hintergrund, dass nach § 106 Abs. 1 LFG eine derartige Bewilligung und Betriebsaufnahmebewilligung ohne Gründung einer gesonderten Niederlassung und/oder eines Wohnsitzes und ohne österreichische Umregistrierung eines bereits in Deutschland registrierten Heißluftballons nicht erlangt werden kann?

IV — Verfahren vor dem Gerichtshof

15. Gemäß Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs haben die Republik Österreich, die Republik Polen und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften schriftliche Erklärungen eingereicht.

16. Mit Entscheidung vom 1. September 2009 hat der Gerichtshof die Rechtssache an die Zweite Kammer verwiesen. Da keiner der in Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs bezeichneten Beteiligten eine mündliche Verhandlung beantragt hat, hat der Gerichtshof beschlossen, ohne mündliche Anhörung zu

entscheiden. Ferner hat er beschlossen, die Rechtssache ohne Schlussanträge des Generalanwalts zu entscheiden.

V — Untersuchung

17. Am 4. Februar 2010 hat die Zweite Kammer die Rechtssache dem Gerichtshof gemäß Art. 44 § 4 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs vorgelegt, der sie der Großen Kammer zugewiesen und beschlossen hat, sie nach Anhörung von Schlussanträgen des Generalanwalts zu entscheiden.

18. Am 21. April 2010 hat die Große Kammer die Wiedereröffnung des mündlichen Verfahrens angeordnet und die in Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs bezeichneten Beteiligten aufgefordert, sich zu der Frage zu äußern, welche Vorschrift des Primär- oder des abgeleiteten Rechts der Union angesichts von Art. 51 Abs. 1 EG auf den freien Verkehr einer Dienstleistung, die darin besteht, im gewerblichen Luftverkehr Fluggäste im Heißluftballon zu befördern, gegebenenfalls anzuwenden sein könnte.

19. Herr Neukirchinger, die Republik Österreich, die EFTA-Überwachungsbehörde und die Europäische Kommission haben in der mündlichen Verhandlung, die am 15. Juni 2010 stattgefunden hat, zu dieser Frage mündlich Stellung genommen.

20. Nach dem LFG unterliegt, wie dargelegt, die Beförderung von Fluggästen und/oder Fracht in einem Heißluftballon durch einen Anbieter mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat im Wesentlichen dem Erfordernis, dass er über eine österreichische Beförderungs- und eine österreichische Betriebsaufnahmebewilligung verfügt, deren Erteilung u. a. voraussetzt, dass der Anbieter seinen Wohnsitz oder im Fall einer juristischen Person den Unternehmenssitz in Österreich hat.

21. Die Hauptschwierigkeit dieser Rechtssache besteht darin, zu ermitteln, ob gewerbliche Heißluftballonfahrten mit Fluggästen unter die Bestimmungen des EG-Vertrags über die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 ff. EG) fallen oder ob diese Tätigkeit in den Anwendungsbereich der Bestimmungen des EG-Vertrags über die gemeinsame Verkehrspolitik (Art. 70 EG bis 80 EG) fällt.

22. Folgt man einer allgemeinen Definition von Beförderung, wonach diese darin besteht, eine oder mehrere Personen oder Waren mit Hilfe von Fahrzeugen von einem Ort an einen anderen zu bringen, könnten gewisse Zweifel daran aufkommen, ob Heißluftballone zu den Beförderungsmitteln zählen. Insbesondere ist es offenkundig, dass diese Verfahren

wegen ihrer Abhängigkeit vom Wind trotz des technischen Fortschritts die Ankunft am geplanten Zielort nur annähernd garantieren können [6].

23. Ebenso könnte man vorschlagen, dass die Durchführung von Ballonfahrten wegen ihres insgesamt marginalen Charakters den touristischen Dienstleistungen näher steht als dem Markt der gewerblichen Beförderung von Passagieren oder Fracht. Insoweit hat der Gerichtshof in seinem kürzlich erlassenen Urteil Presidente del Consiglio dei Ministri den diskriminierenden Charakter einer regionalen Steuer, die auf zu touristischen Zwecken durchgeführte Landungen von zum privaten Transport von Personen bestimmten Luftfahrzeugen und von Freizeitbooten eingeführt worden war und die nur von Unternehmen mit steuerlichem Wohnsitz außerhalb des Gebiets der Region erhoben wurde, nur an den Art. 49 EG und 50 EG gemessen [7] und dabei auf seine Rechtsprechung hingewiesen, nach der diese Artikel auch die Freiheit der Leistungsempfänger, insbesondere der Touristen, einschließen, Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen [8]. In der vorliegenden Rechtssache ist zu bemerken, dass als Besonderheit der dem Ausgangsverfahren zugrunde liegenden Fahrt, die von einer in einer österreichischen Ortschaft gelegenen Wiese startete, eine vom vorlegenden Gericht als „traditionell" bezeichnete Ballonfahrertaufe stattfand. Es wäre also nicht ausgeschlossen, die angebotene Leistung als im Wesentlichen der Befriedigung von Freizeitbedürfnissen dienend anzusehen, wodurch sie in den Anwendungsbereich der Art. 49 EG und 50 EG gelangen könnte.

24. Auch wenn die Vorlageentscheidung keine dahin gehende Begründung enthält, können die soeben dargestellten Erwägungen auch erklären, warum das vorlegende Gericht den Gerichtshof nach der Auslegung von Art. 49 EG fragt.

25. Es gibt jedoch drei Gründe, die meines Erachtens dafür sprechen, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Leistungen in den Bereich der Luftfahrt fallen.

26. Erstens gehören, wie Herr Neukirchinger vor dem vorlegenden Gericht und die EFTA-Überwachungsbehörde in der mündlichen

6 — In einem seiner ersten Abenteuerromane, *Fünf Wochen im Ballon*, berichtet Jules Verne mittels eines Artikels im *Daily Telegraph*, in dem die bevorstehende Reise eines seiner Helden, Samuel Fergusson, quer durch Afrika geschildert wird, nachdrücklich: „Dieser furchtlose Entdecker beabsichtigt, ganz Afrika von Osten nach Westen im Luftballon zu überqueren. Nach unseren Informationen ist die Insel Zanzibar als Ausgangspunkt der sensationellen Reise gewählt worden. Ihren Endpunkt kennt allein die Vorsehung" (Verne, J., *Cinq semaines en ballon, voyage de découverte en Afrique par trois anglais,* Bibliothèque d'éducation et de récréation, Hetzel und Cie, Paris, 1863).

7 — Urteil vom 17. November 2009 (C-169/08, Slg. 2009, I-10821, Randnrn. 20 bis 28).

8 — Ebd. (Randnr. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Verhandlung vor dem Gerichtshof ausgeführt haben, Heißluftballone zur Kategorie der Luftfahrzeuge im Sinne des Abkommens über die Internationale Zivilluftfahrt, das am 7. Dezember 1944 in Chicago unterzeichnet wurde [9]. Darüber hinaus steht auch fest, wie die Kommission in ihrer schriftlichen Stellungnahme erwähnt hat, dass für diese Luftfahrzeuge im maßgeblichen Zeitraum die technischen Vorschriften und Sicherheitsbestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 1592/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2002 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Europäischen Agentur für Flugsicherheit [10] und die in der Verordnung (EG) Nr. 785/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Versicherungsanforderungen an Luftfahrtunternehmen und Luftfahrzeugbetreiber [11] genannten Bedingungen galten, deren erster Bezugsvermerk ausdrücklich Art. 80 Abs. 2 EG nennt, der den Rat der Europäischen Union ermächtigt, im Rahmen des Kapitels des Vertrags über den Verkehr geeignete Vorschriften für die Luftfahrt zu erlassen.

27. Es wäre meines Erachtens somit inkonsequent, gewerbliche Flüge im Heißluftballon zum Teil als zur Luftfahrt gehörend und damit in den Anwendungsbereich der Vertragsbestimmungen über die gemeinsame Verkehrspolitik fallend anzusehen und sie zu einem anderen Teil den allgemeinen Vertragsbestimmungen über die Dienstleistungsfreiheit zu unterstellen.

28. Sodann ergibt sich aus der Vorlageentscheidung, dass für die Tätigkeit des Klägers des Ausgangsverfahrens, die vom vorlegenden Gericht als „Beförderung von Fluggästen im gewerblichen Luftverkehr mit einem Heißluftballon“ bezeichnet wird, sowohl in Deutschland als auch in Österreich die jeweiligen Rechtsvorschriften dieser Mitgliedstaaten über den Luftverkehr gelten und die nationalen Luftfahrtbehörden zuständig sind.

29. Schließlich unterscheiden sich die Umstände des Ausgangsverfahrens von denjenigen, die zum Urteil Presidente del Consiglio dei Ministri geführt haben. Während nämlich

9 — *Recueil des traités des Nations unies*, Bd. 1, S. 295. Anhang 2 dieses Abkommens, der die „Luftfahrtregeln“ betrifft, bestimmt ausdrücklich, dass Ballone zur Kategorie Luftfahrzeuge gehören. In ihren schriftlichen Erklärungen definiert die Kommission Ballone folgendermaßen: „[Ein Ballon ist] ein Luftfahrzeug ohne Motorantrieb, das durch den Auftrieb in die Luft aufsteigt und durch Nutzen der Winde in der Atmosphäre fortbewegt wird.“

10 — ABl. L 240, S. 1. Zu bemerken ist, dass die Verordnung (EG) Nr. 2042/2003 der Kommission vom 20. November 2003 über die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit von Luftfahrzeugen und luftfahrttechnischen Erzeugnissen, Teilen und Ausrüstungen und die Erteilung von Genehmigungen für Organisationen und Personen, die diese Tätigkeiten ausführen (ABl. L 315, S. 1), die auf der Grundlage der Verordnung Nr. 1592/2002 erlassen wurde, Luftfahrzeuge weit definiert als „eine Maschine, die sich aufgrund von Reaktionen der Luft, die keine Reaktionen der Luft gegenüber der Erdoberfläche sind, in der Atmosphäre halten kann“.

11 — ABl. L 138, S. 1.

in jener Rechtssache die regionale Landungssteuer nur die Betreiber der Beförderungsmittel und nicht die Beförderungsleistung selbst betraf [12], was erklärt, warum der Gerichtshof die Zusammenhänge dieser Steuer mit den allgemeinen Bestimmungen des Vertrags zur Dienstleistungsfreiheit untersucht hat [13], beziehen sich die Anforderungen des LFG durchaus auf die Dienstleistung der Beförderung im Luftverkehr im Heißluftballon.

30. Somit gehören meines Erachtens gewerbliche Flüge im Heißluftballon, wie sie vom Kläger des Ausgangsverfahrens durchgeführt wurden, in den Bereich der Luftfahrt.

31. Gemäß Art. 51 Abs. 1 EG gelten aber für den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Verkehrs die Bestimmungen des Titels des EG-Vertrags über den Verkehr, zu denen Art. 80 Abs. 2 EG gehört.

32. Der Gerichtshof hat aus der gemeinsamen Anwendung dieser Vorschriften geschlossen, dass das ursprüngliche Ziel der schrittweisen Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs im Sektor Verkehr im Rahmen der gemeinsamen Verkehrspolitik hätte erreicht werden müssen [14].

33. Bei den Luftbeförderungsdienstleistungen wurde die letzte Etappe ihrer Liberalisierung in der Gemeinschaft mit dem Erlass von drei Verordnungen des Rates vom 23. Juli 1992 auf der Grundlage von Art. 84 Abs. 2 EWG-Vertrag (später Art. 84 Abs. 2 EG-Vertrag, nach Änderungen dann Art. 80 Abs. 2 EG), die gemeinhin als „drittes Luftverkehrspaket“ bezeichnet werden, erreicht [15]. Diese Rechtsakte ergingen im Anschluss an den Erlass der ersten beiden „Luftverkehrspakete“ im Dezember 1987 und im Juni 1990.

34. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass nach Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2407/92 über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen — die Bestandteil des dritten Luftverkehrspakets ist und im maßgeblichen Zeitraum in Kraft war — die Beförderung von Fluggästen, Post und/oder Fracht *mit Luftfahrzeugen ohne Motorantrieb nicht unter diese Verordnung fällt*. In diesem Artikel wird weiter ausgeführt, dass für diese „Fälle … die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften für

12 — Vgl. Randnr. 24.

13 — Vgl. Randnrn. 25 und 26.

14 — Vgl. Urteil vom 13. Dezember 1989, Corsica Ferries (France) (C-49/89, Slg. 1989, I-4441, Randnr. 11 und die dort angeführte Rechtsprechung).

15 — Nämlich die Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 vom 23. Juli 1992 über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen (ABl. L 240, S. 1), die Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 vom 23. Juli 1992 über den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs (ABl. L 240, S. 8) und die Verordnung (EWG) Nr. 2409/92 vom 23. Juli 1992 über Flugpreise und Luftfrachtraten (ABl. L 240, S. 15).

Betriebsgenehmigungen [gelten], soweit vorhanden, sowie die gemeinschaftlichen und die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften für das Luftverkehrsbetreiberzeugnis (Air Operator's Certificate, AOC)" [16].

35. Die mit einem solchen Luftfahrzeug erbrachten Dienstleistungen, wie diejenigen des Klägers des Ausgangsverfahrens, fallen somit nicht unter das dritte Luftverkehrspaket, mit der teilweisen Ausnahme der Ausstellung des Luftverkehrsbetreiberzeugnisses.

36. Dies scheint der Grund dafür zu sein, dass die Kommission vorschlägt, auf die Vorlagefragen aus der Sicht des Art. 54 EG oder sogar der allgemeinen Vorschriften des Vertrags zu antworten, wobei sie sich an Randnr. 26 des Urteils Kommission/Griechenland [17] orientiert.

37. In dieser Randnummer des genannten Urteils — das die Vereinbarkeit einer nationalen Regelung, die das Recht der Erbringung von Schleppdiensten auf offener See Schiffen unter griechischer Flagge vorbehält, mit der 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) [18] betrifft — hat der Gerichtshof entschieden, dass sich „aus Art. 51 Abs. 1 EG in Verbindung mit Art. 80 Abs. 2 EG ergibt, dass die Dienstleistungen, die zum Bereich der Seeschifffahrt gehören, aber nicht in den Geltungsbereich der Verordnung Nr. 3577/92 oder anderer auf der Grundlage von Art. 80 Abs. 2 EG erlassener Vorschriften fallen, *weiterhin von den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten geregelt werden, wobei Art. 54 EG und andere allgemeine Vorschriften des Vertrags zu beachten sind*" [19].

38. Man könnte versucht sein, sich in diesem Stadium der Untersuchung darauf zu beschränken, die Erkenntnisse dieses Urteils auf die vorliegende Rechtssache anzuwenden, also zu prüfen, ob die nach dem LFG geforderten Voraussetzungen Art. 54 EG und/oder die anderen allgemeinen Vorschriften des Vertrags, darunter im vorliegenden Fall Art. 12 EG, der Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit verbietet, beachten.

39. Zuvor ist jedoch der von der Republik Österreich in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte Einwand zu prüfen, dass Art. 54 EG auf dem Gebiet des Verkehrs nicht anwendbar sei, da diese Vorschrift, ebenso wie

16 — Art. 2 Buchst. d der Verordnung Nr. 2407/92 definiert das Luftverkehrsbetreiberzeugnis (AOC) als „eine von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten einem Unternehmen oder einer Gruppe von Unternehmen ausgestellte Urkunde, in der dem betreffenden Luftverkehrsbetreiber bescheinigt wird, dass er über die fachliche Eignung und Organisation verfügt, um den sicheren Betrieb von Luftfahrzeugen für die im Zeugnis genannten Luftverkehrstätigkeiten zu gewährleisten".

17 — Urteil vom 11. Januar 2007 (C-251/04, Slg. 2007, I-67).

18 — ABl. L 364, S. 7.

19 — Hervorhebung nur hier.

Art. 49 EG, zum Dritten Teil, Titel III, Kapitel 3 des EG-Vertrags gehöre, der nach Art. 51 Abs. 1 EG nicht für den freien Dienstleistungsverkehr auf diesem Gebiet gelte.

40. Art. 54 EG sieht bekanntlich vor, dass „[s]olange die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs nicht aufgehoben sind, jeder Mitgliedstaat [sie] ohne Unterscheidung nach Staatsangehörigkeit oder Aufenthaltsort auf alle in Art. 49 Abs. 1 [EG] bezeichneten Erbringer von Dienstleistungen an[wendet]".

41. Die systematische Stellung von Art. 54 EG im EG-Vertrag spräche für die von der Republik Österreich vorgetragene Ansicht, dass diese Vorschrift wie die anderen Bestimmungen in Titel III, Kapitel 3 des Dritten Teils des EG-Vertrags nicht die Dienstleistungen auf dem Gebiet der Luftfahrt oder Schifffahrt regelt.

42. Meines Erachtens muss diese Beurteilung jedoch aus zwei Gründen stark differenziert werden.

43. Zum einen müssen, wie ich bereits gezeigt habe, nach den Ausführungen des Gerichtshofs im Urteil Kommission/Griechenland bei der Ausübung der bei den Mitgliedstaaten verbleibenden Kompetenzen in einem Bereich, der zur Seeschifffahrt gehört und nicht unter das Sekundärrecht der Union fällt, Art. 54 EG und *andere allgemeine* Vorschriften des Vertrags beachtet werden, was folglich wohl bedeutet, dass diesem Artikel eine allgemeine, nicht auf die Dienstleistungen im Dritten Teil, Titel III, Kapitel 3 des EG-Vertrags beschränkte Bedeutung zukommt.

44. Da zum anderen, wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, Art. 54 EG im Gegensatz zu anderen Übergangsvorschriften bei der Revision des EG-Vertrags nicht aufgehoben wurde und der unveränderte Inhalt dieses Artikels künftig in Art. 61 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) aufgeführt ist, muss dieser Bestimmung praktische Wirksamkeit gesichert werden. Es steht zwar fest, dass die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs seit dem Ende des Übergangszeitraums aufgehoben sind und dass infolgedessen Art. 54 EG keine Bedeutung mehr für die unter den Dritten Teil, Titel III, Kapitel 3 des EG-Vertrags fallenden Dienstleistungen hat [20], doch kann ihm auf dem Gebiet des Verkehrs eine Residualfunktion verbleiben. Da nämlich die vollständige Dienstleistungsfreiheit auf diesem Gebiet mittels einer Maßnahme des Gesetzgebers auf Unionsebene im Rahmen des Kapitels über den Verkehr verwirklicht werden muss, sind, solange eine solche Maßnahme nicht oder nur teilweise erlassen wurde, die

20 — Dies scheint sich im Übrigen bereits aus dem Urteil vom 26. November 1975, Coenen u. a. (39/75, Slg. 1975, I-1547, Randnr. 8), zu ergeben.

Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit auf dem Gebiet des Verkehrs noch nicht aufgehoben. Die in Art. 54 EG genannte Verpflichtung ist folglich weiterhin von praktischer Wirksamkeit.

45. Diese Bestimmung scheint eine doppelte Bedeutung zu haben, bei der sich der Grundsatz der Inländerbehandlung und die Meistbegünstigungsklausel vermischen [21]. Dadurch, dass Art. 54 nämlich nur die Anwendung „nicht diskriminierender" Beschränkungen zulässt, verbietet er somit alle Diskriminierungen aufgrund der Staatsbürgerschaft oder des Wohnsitzes. Er bedeutet auch, dass die Mitgliedstaaten bis zur Aufhebung der anderen Dienstleistungsbeschränkungen allen Dienstleistungserbringern der anderen Mitgliedstaaten die am wenigsten einschränkende Behandlung gewähren muss, die einem von ihnen eventuell gewährt worden ist. Mit anderen Worten verpflichtet diese Bestimmung, was diese unterschiedslos anzuwendenden Beschränkungen betrifft, die Mitgliedstaaten nicht, Dienstleistungserbringern die Behandlung zu gewähren, die sie ihren eigenen Staatsangehörigen gewähren, sondern sie stellt sich in gewisser Weise als Meistbegünstigungsklausel dar.

46. Sollte der Gerichtshof diese Beurteilung teilen, wäre die Antwort auf die erste Vorlagefrage einfach. Es besteht nämlich kein Zweifel, dass nationale Rechtsvorschriften, nach denen die Erbringung einer Dienstleistung durch eine in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene juristische Person der Voraussetzung unterliegt, dass diese Person ihren Geschäftssitz im Inland hat oder dort ansässig ist, offensichtlich gegen Art. 54 EG verstoßen. Im Übrigen versucht die Republik Österreich in keiner Weise, eine solche Ungleichbehandlung zu rechtfertigen, und betont, dass eine Änderung des LFG zur Aufhebung dieses Erfordernisses im Rahmen der nächsten Revision dieses Gesetzes vorgeschlagen werden solle.

47. Dagegen scheint die Antwort auf die zweite Frage mehr Schwierigkeiten zu bereiten, mit Ausnahme, wohlgemerkt, des Teils dieser Frage, der sich auf das Erfordernis eines Wohn- oder Geschäftssitzes bezieht, der

21 — Diese doppelte Bedeutung ist von mehreren Autoren hervorgehoben worden: vgl. insbesondere Draetta, U., „Commento all'art. 65", in Quadri, R. u. a., *Trattato istitutivo della C.E.E. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1965, Bd. I, S. 493 f.; Truchot, L., in Léger, P., *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Helbing Liechtehahn, Dalloz, Bruylant, 1. Aufl., Paris, 2000, S. 477. Es ist jedoch zu erwähnen, dass ein Teil der Lehre aus dem Wortlaut allein das Diskriminierungsverbot ableitet (vgl. z. B. Van den Bogaert, S., *Practical Regulation of the Mobility of Sportsmen in the EU post Bosman*, Kluwer Law International, Den Haag, 2005, S. 122) oder einfach das Gebot der Wiederholung der Inländerbehandlung (vgl. u. a. Lugato, M.,„Commento agli articoli 49-55", in Tizzano, A., *Commentario ai Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Giuffrè, Milano, 2004, S. 415), während umgekehrt ein anderer Teil der Lehre der Ansicht ist, dass Art. 54 EG nur eine Meistbegünstigungsklausel enthält (vgl. u. a. Goldman, B., Lyon-Caen, A., und Vogel, L., *Droit commercial européen*, Dalloz, 5. Aufl., Paris, 1994, S. 273).

schon mit der ersten Frage beantwortet sein müsste.

48. So abgegrenzt geht die zweite Frage dahin, ob es einen Verstoß gegen Art. 54 EG darstellt, wenn in nationalen Rechtsvorschriften wie dem LFG jedem Veranstalter von Fahrten im Heißluftballon die Verpflichtung auferlegt wird, Inhaber sowohl einer Beförderungsbewilligung als auch einer Betriebsaufnahmebewilligung zu sein, obwohl dieser Veranstalter im Mitgliedstaat seiner Niederlassung Bewilligungen erhalten hat, die unter identischen oder gleichwertigen Bedingungen erteilt werden wie diejenigen, die im Gebiet des Mitgliedstaats erforderlich sind, in dem die Dienstleistung erbracht wird.

49. Insoweit steht fest, dass, selbstverständlich außer der Bedingung eines Wohn- oder Geschäftssitzes im Inland, die für die auf österreichischem Gebiet tätigen Anbieter bestehende Pflicht, über die beiden oben genannten Bewilligungen zu verfügen, ohne Unterscheidung nach Nationalität oder Wohnsitz gilt.

50. Infolgedessen steht Art. 54 EG einem solchen Erfordernis grundsätzlich nicht entgegen, wobei die sich daraus ergebenden Beschränkungen gegebenenfalls im Rahmen der Maßnahmen zu beseitigen sind, die auf der Grundlage der Vorschriften des Kapitels des Vertrags über den Verkehr erlassen werden.

51. Es lässt sich jedoch fragen, ob diese Beurteilung nicht *im Rahmen eines Verfahrens der Erteilung dieser Bewilligungen* nuanciert werden müsste.

52. Was die in den §§ 102 und 106 LFG vorgesehene Verpflichtung betrifft, über eine Beförderungsbewilligung zu verfügen, so scheinen die Voraussetzungen für die Erteilung einer solchen Bewilligung — wie gesagt mit Ausnahme derjenigen im Zusammenhang mit dem Bestehen eines Wohn- oder Geschäftssitzes in Österreich —, die sich auf den Nachweis ausreichender beruflicher und finanzieller Leistungsfähigkeit, die Beachtung der Sicherheitsbestimmungen sowie den Nachweis der Versicherung der Betriebsrisiken beziehen, zumindest teilweise Gegenstand einer Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten auf Gemeinschaftsebene gewesen zu sein.

53. Zwar schließt Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2407/92 die Beförderung mit Luftfahrzeugen ohne Motorantrieb grundsätzlich von ihrem Anwendungsbereich aus, er stellt jedoch klar, dass „für diese Fälle … die gemeinschaftlichen und die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften für das Luftverkehrsbetreiberzeugnis (Air Operator's Certificate, AOC) [gelten]", und Art. 2 Buchst. d dieser

Verordnung definiert dieses Zeugnis als „eine von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten einem Unternehmen oder einer Gruppe von Unternehmen ausgestellte Urkunde, in der dem betreffenden Luftverkehrsbetreiber bescheinigt wird, dass er über die fachliche Eignung und Organisation verfügt, um den sicheren Betrieb von Luftfahrzeugen für die im Zeugnis genannten Luftverkehrstätigkeiten zu gewährleisten“. Ferner gelten, wie die Republik Österreich und die Kommission ausgeführt haben, die technischen Regeln und die Sicherheitsbestimmungen der Verordnung Nr. 1592/2002 des Parlaments und des Rates, einschließlich der Regeln, die auf ihrer Grundlage erlassen worden sind, insbesondere diejenigen, die das Lufttüchtigkeitszeugnis betreffen [22], für Heißluftballone. Was im Übrigen den Nachweis der Absicherung der Betriebsrisiken betrifft, verweist § 106 LFG ausdrücklich auf die Verordnung (EG) Nr. 785/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates über Versicherungsanforderungen an Luftfahrtunternehmen und Luftfahrzeugbetreiber.

54. Unter solchen Umständen würden meines Erachtens aber die Behörden eines Mitgliedstaats, die es völlig ablehnen, die Beförderungsbewilligung zu berücksichtigen, die der Mitgliedstaat der Niederlassung des Dienstleistungserbringers erteilt hat, obwohl ein solches Dokument, zumindest teilweise, bescheinigt, dass dieser Dienstleistungserbringer die in Nr. 53 der vorliegenden Schlussanträge genannten Bedingungen erfüllt, Art. 54 EG und die einschlägigen Bestimmungen der angeführten Verordnungen missachten. Eine solche Ablehnung wäre letzten Endes tatsächlich nur auf den Sitz oder die Niederlassung des Anbieters gestützt und wäre folglich nach Art. 54 EG verboten [23].

55. Diese Beurteilung muss meines Erachtens auch auf das Erfordernis, über eine *Betriebsaufnahmebewilligung* zu verfügen, erstreckt werden, deren Erteilung gemäß § 108 Abs. 2 LFG vollständig vom Vorliegen einer Beförderungsbewilligung abhängig zu sein scheint und für deren Erteilung keine weiteren als die für die Erteilung einer Beförderungsbewilligung geltenden Bedingungen vom Inhaber dieser letztgenannten Bewilligung erfüllt werden müssen [24].

56. Dieser Ansatz scheint letztlich nicht weit entfernt zu sein von der in den schriftlichen Erklärungen der Republik Österreich

22 — Verordnung (EG) Nr. 1702/2003 der Kommission vom 24. September 2003 zur Festlegung der Durchführungsbestimmungen für die Erteilung von Lufttüchtigkeits- und Umweltzeugnissen für Luftfahrzeuge und zugehörige Erzeugnisse, Teile und Ausrüstungen sowie für die Zulassung von Entwicklungs- und Herstellungsbetrieben (ABl. L 243, S. 6).

23 — Die Vorschriften über die Gleichbehandlung von Inländern und Ausländern verbieten nach der Rechtsprechung nicht nur offene Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit oder — bei Gesellschaften — des Sitzes, sondern auch alle verdeckten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen. Vgl. u. a. Urteil vom 27. Oktober 2009, ČEZ (C-115/08, Slg. 2009, I-10265, Randnr. 92 und die dort angeführte Rechtsprechung).

24 — Weder in der Vorlageentscheidung noch in den Erklärungen der Republik Österreich ist von eventuellen weiteren Bedingungen die Rede.

vertretenen Ansicht, dass das Erfordernis einer Bewilligung gerechtfertigt sei, *wenn im Bewilligungsverfahren Nachweise und Sicherheiten, die der Antragsteller bereits in seinem Herkunftsstaat erbracht hat, entsprechend berücksichtigt werden* [25].

57. Allerdings geht es, wie dargelegt, im Ausgangsverfahren nicht darum, dass die zuständigen österreichischen Behörden einem Dienstleistungserbringer die Erteilung der Beförderungs- und der Betriebsaufnahmebewilligung ohne Berücksichtigung der diesem Dienstleistungserbringer im Mitgliedstaat seiner Niederlassung erteilten Bewilligung(en) verweigern, sondern um ein Strafverfahren wegen Verstoßes gegen das LFG durch die illegale Veranstaltung von Fahrten im Heißluftballon *ohne* die nach diesem Gesetz erforderlichen beiden Bewilligungen.

58. Die zweite Vorlagefrage zielt in Wirklichkeit aber darauf ab, ob die in den Mitgliedstaaten den Wirtschaftsteilnehmern, die Beförderungen im Heißluftballon durchführen, erteilten Beförderungs- und Betriebsaufnahmebewilligungen auf Gemeinschaftsebene in vollem Umfang gegenseitig anerkannt werden müssen, sofern die für die Erteilung dieser Bewilligungen geltenden Voraussetzungen als gleichwertig angesehen werden.

25 — Nr. 60 dieser Erklärungen. Ergänzend ist jedoch zu bemerken, dass die Erklärungen die Auslegung von Art. 49 EG und nicht von Art. 54 EG betreffen.

59. Unter Berücksichtigung meiner bisherigen Ausführungen ist diese Frage zu verneinen. Art. 54 EG kann nämlich den Mitgliedstaaten keine derartigen Verpflichtungen auferlegen, ohne dass es zu einer Ausdehnung der Zuständigkeiten der politischen Organe der Union käme, die mit der Durchführung der Dienstleistungsfreiheit im Rahmen der gemeinsamen Verkehrspolitik betraut sind.

60. Jedenfalls würde meines Erachtens die Antwort auf diese Frage nicht anders lauten, wenn der Gerichtshof der Ansicht wäre, dass die Vereinbarkeit nationaler Rechtsvorschriften wie derjenigen des LFG nicht an Art. 54 EG, sondern an Art. 12 EG zu messen ist, der im Anwendungsbereich des Vertrags jede Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit verbietet.

61. Erstens stößt meines Erachtens die Anwendbarkeit dieser letztgenannten Vorschrift auf eine Situation wie im Ausgangsverfahren nicht auf unüberwindbare Hindernisse.

62. Ein solcher Ansatz ergibt sich meines Erachtens u. a. aus der Auslegung von Randnr. 26 des Urteils Kommission/Griechenland.

63. Er müsste jedoch den Gerichtshof veranlassen, seine Rechtsprechung im Urteil Corsica Ferries (France) zu Beförderungsdienstleistungen im Seeverkehr aufzugeben.

64. In diesem Rechtsstreit war der Gerichtshof bekanntlich mit der Frage befasst, ob die Einführung einer in den Jahren 1981 und 1982 erhobenen Gebühr, bei der danach differenziert wurde, ob die fraglichen Schiffe Fahrten zwischen Korsika und dem französischen Festland oder zwischen Korsika und in anderen Mitgliedstaaten gelegenen Häfen durchführten, gegen Art. 59 EWG-Vertrag (später Art. 59 EG-Vertrag, nach Änderungen dann Art. 49 EG) verstieß. Nach dem Hinweis darauf, dass für den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Verkehrs die Bestimmungen des Titels über die gemeinsame Verkehrspolitik gelten und nicht die Art. 59 ff. des EWG-Vertrags [26] und dass gemäß Art. 84 Abs. 2 EWG-Vertrag (später Art. 80 Abs. 2 EG) der Rat darüber entscheiden konnte, ob, inwieweit und nach welchen Verfahren geeignete Vorschriften für die Seeschifffahrt zu erlassen waren [27], hat der Gerichtshof festgestellt, dass in dem im Ausgangsverfahren fraglichen Zeitraum (1981 und 1982) der freie Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet der Seeschifffahrt noch nicht verwirklicht war, sondern erst 1987 infolge des Erlasses der Verordnung (EWG) Nr. 4055/86 [28] in Kraft getreten war, was somit bedeutete, dass die Mitgliedstaaten berechtigt waren, Rechtsvorschriften von der Art, wie sie Gegenstand des Ausgangsverfahrens waren, anzuwenden [29].

65. Der Gerichtshof hat aber die in jener Rechtssache in Rede stehende Regelung nicht anhand der allgemeinen Bestimmungen des Vertrags, insbesondere Art. 7 EWG-Vertrag (später Art. 6 EG-Vertrag, nach Änderungen dann Art. 12 EG), geprüft, wie sein Generalanwalt ihm vorgeschlagen hatte [30]. Dieser war nämlich der Ansicht, dass es „ohne Weiteres klar" sei, dass in diesem Fall nicht auf das in Art. 7 EWG-Vertrag vorgesehene Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit zurückgegriffen werden könne, da in Anbetracht des Ausschlusses des Verkehrs vom Anwendungsbereich der allgemeinen Vorschriften des Vertrags über den freien Dienstleistungsverkehr, die der Konkretisierung und Realisierung dieses Verbots dienten, deren Heranziehung als systemwidrig anzusehen wäre. Mit anderen Worten, der Generalanwalt schien zu befürchten, dass die Anwendung von Art. 7 EWG-Vertrag auf die Rechtssache, mit der der Gerichtshof befasst war, im Wesentlichen eine Umgehung der Unanwendbarkeit der allgemeinen Regeln der Dienstleistungsfreiheit auf den Verkehr,

26 — Urteil Corsica Ferries (France), Randnr. 11.

27 — Ebd., Randnr. 12.

28 — Verordnung des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Anwendung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs auf die Seeschifffahrt zwischen Mitgliedstaaten sowie zwischen Mitgliedstaaten und Drittländern (ABl. L 378, S. 1).

29 — Vgl. Urteil Corsica Ferries (France), Randnrn. 13 und 14.

30 — Vgl. Nrn. 12 und 13 der Schlussanträge von Generalanwalt Lenz in der Rechtssache, in der das Urteil Corsica Ferries (France) ergangen ist.

wie sie in Art. 61 des EWG-Vertrags (später Art. 61 EG-Vertrag, nach Änderungen dann Art. 51 EG) vorgesehen war, bedeuten würde, da der in Art. 7 EWG-Vertrag genannte Grundsatz für die Dienstleistungsfreiheit durch Art. 59 EWG näher geregelt wurde [31].

66. Ich bin nicht sicher, ob der Umstand, dass das Urteil Corsica Ferries (France) zu diesem Punkt schweigt, als Zustimmung zum Vorschlag von Generalanwalt Lenz verstanden werden muss. Zwar wurde der allgemeine Grundsatz der Nichtdiskriminierung, wie er in Art. 12 EG ausgedrückt ist [32], für den Bereich der Dienstleistungsfreiheit in Art. 49 EG umgesetzt, doch ist offenkundig, dass Letzterer nicht auf die Aufhebung diskriminierender Maßnahmen beschränkt, sondern in einem weiteren Sinne auf „Beschränkungen" gerichtet ist, d. h. auf alle Maßnahmen, die die Ausübung der Niederlassungsfreiheit oder des freien Dienstleistungsverkehrs verbieten, behindern oder weniger attraktiv machen [33]. Die Unterscheidung zwischen den allgemeinen Vertragsbestimmungen, zu denen Art. 12 EG gehört, und Art. 49 EG folgt ebenfalls aus der gebotenen Gesamtbetrachtung der Rechtsprechung des Gerichtshofs.

So bleiben nach dieser Rechtsprechung die von Art. 49 EG verfolgten Ziele, obwohl sie, was den Verkehr anbelangt, im Rahmen der gemeinsamen Verkehrspolitik durchgeführt werden müssen [34], und auch wenn Seeschifffahrt und Luftfahrt, sofern der Rat keine andere Entscheidung trifft, den Vertragsvorschriften über die gemeinsame Verkehrspolitik entzogen sind, doch aus den gleichen Gründen wie die übrigen Verkehrsarten den allgemeinen Vertragsvorschriften unterworfen [35]. Es ist schwer vorstellbar, dass eine solche Rechtsprechung eine derart grundsätzliche Bestimmung wie Art. 12 EG von der Verweisung auf die allgemeinen Bestimmungen des Vertrags ausschließen wollte.

67. Somit steht, was zweitens die Auslegung von Art. 12 EG im Kontext einer Rechtssache wie des Ausgangsverfahrens betrifft, das in dieser Vorschrift enthaltene Verbot ohne Zweifel dem entgegen, dass ein Mitgliedstaat die Tätigkeit eines in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringers von der Voraussetzung abhängig macht, dass dieser Leistungserbringer einen Gesellschaftssitz oder einen Wohnsitz im Hoheitsgebiet des ersten Mitgliedstaats

31 — Vgl. insoweit u. a. Urteile vom 28. Oktober 1999, Vestergaard (C-55/98, Slg. 1999, I-7641, Randnr. 17), und vom 11. Dezember 2003, AMOK (C-289/02, Slg. 2003, I-15059, Randnr. 26).

32 — Zum Wert des allgemeinen Grundsatzes des in Art. 12 EG enthaltenen Verbots vgl. Urteil CEZ (Randnrn. 89 und 91).

33 — Vgl. u. a. Urteile vom 25. Juli 1991, Säger (C-76/90, Slg. 1991, I-4221, Randnr. 12), vom 8. Juni 2000, Kommission/Italien (C-264/99, Slg. 2000, I-4417, Randnr. 9), und vom 29. April 2009, Kommission/Italien (C-518/06, Slg. 2009, I-3491, Randnr. 62 und die dort angeführte Rechtsprechung).

34 — Vgl. u. a. Urteile vom 22. Mai 1985, Parlament/Rat (13/83, Slg. 1985, 1513, Randnr. 62), und vom 30. April 1986, Asjes u. a. (209/84 bis 213/84, Slg. 1986, 1425, Randnr. 37).

35 — Urteil vom 4. April 1974, Kommission/Frankreich (167/73, Slg. 1974, 359, Randnr. 32). Vgl. auch Urteil Asjes u. a. (Randnr. 45).

besitzt [36]. Im Übrigen hat die Republik Österreich in ihren schriftlichen Erklärungen in keiner Weise versucht, eine solche Diskriminierung zu rechtfertigen.

68. Dagegen kann das in Art. 12 EG enthaltene Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit nicht so weit reichen, die Mitgliedstaaten zu einer gegenseitigen Anerkennung der in den anderen Mitgliedstaaten erteilten Beförderungs- und Betriebsaufnahmebewilligungen zu verpflichten, auch wenn diese Bewilligungen belegen würden, dass der Leistungserbringer gleichwertige Garantien bietet, was Gegenstand der zweiten Frage des vorlegenden Gerichts ist. Eine gegenteilige Entscheidung würde Art. 12 EG eine identische, ja sogar größere Tragweite einräumen als die von Art. 49 EG [37] und folglich dazu führen, die Unanwendbarkeit der letztgenannten Vorschrift auf den Bereich Verkehr zu umgehen. Ferner würde, wie ich in Nr. 59 der vorliegenden Schlussanträge zu Art. 54 EG ausgeführt habe, eine Auslegung der Tragweite von Art. 12 EG, die sogar über diejenige von Art. 49 EG hinausgehen würde, eine Ausdehnung der Zuständigkeiten der politischen Organe der Union, die mit der Durchführung der Dienstleistungsfreiheit im Bereich des Verkehrs betraut sind, durch den Gerichtshof bewirken.

69. Ich schlage deshalb vor, die erste und die zweite Vorlagefrage dahin zu beantworten, dass zum einen Art. 54 EG oder gegebenenfalls Art. 12 EG nationalen Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegensteht, die für die Durchführung von gewerblichen Fahrten im Heißluftballon in seinem Hoheitsgebiet fordern, dass ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassener Dienstleistungserbringer seinen Gesellschaftssitz oder einen Wohnsitz im ersten Mitgliedstaat hat, und dass zum anderen — abgesehen von der Voraussetzung eines inländischen Wohn- oder Gesellschaftssitzes — weder Art. 54 EG noch Art. 12 EG dem entgegensteht, dass ein Mitgliedstaat von einem Dienstleistungserbringer, der Inhaber von im Mitgliedstaat seiner Niederlassung erteilten Bewilligungen für die Durchführung von gewerblichen Fahrten im Heißluftballon ist, den Erwerb neuer Bewilligungen in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet die Dienstleistungen erbracht werden, verlangt, sofern die zuständigen Behörden dieses Mitgliedstaats bei der Erteilung dieser Bewilligungen die vom Antragsteller

36 — Vgl. insoweit Urteil vom 1. Oktober 2009, Gottwald (C-103/08, Slg. 2009, I-9117, Randnr. 28).

37 — Ich erinnere daran, dass der Gerichtshof in Bezug auf die Vereinbarkeit eines vorherigen Genehmigungsverfahrens für die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit in einem Mitgliedstaat mit Art. 49 EG entschieden hat, dass die Voraussetzungen für den Erhalt einer solchen Genehmigung keine Wiederholung der bereits im Niederlassungsstaat erfüllten gleichwertigen gesetzlichen Voraussetzungen darstellen dürfen: vgl. Urteil vom 11. März 2004, Kommission/Frankreich (C-496/01, Slg. 2004, I-2351, Randnr. 71 und die dort angeführte Rechtsprechung).

im Mitgliedstaat seiner Niederlassung bereits erbrachten Garantien berücksichtigen.

70. Mit der dritten Vorlagefrage fragt das vorlegende Gericht im Wesentlichen [38] nach der eventuellen Unvereinbarkeit der Sanktionen, die gegen den in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer verhängt wurden, der seine Tätigkeit im österreichischen Hoheitsgebiet ausgeübt hat, ohne über die nach dem LFG erforderliche Beförderungs- und Betriebsaufnahmebewilligung zu verfügen, mit dem Vertrag.

71. Hierzu weise ich vor allem darauf hin, dass nach den Bestimmungen des LFG das Erfordernis, einen Wohn- oder Geschäftssitz in Österreich zu haben, eine Bedingung für die Erteilung dieser Bewilligungen ist. Da diese Bedingung aber meines Erachtens mit Art. 54 EG oder gegebenenfalls mit Art. 12 EG nicht vereinbar ist, hätte der Kläger des Ausgangsverfahrens, der eine Niederlassung in Deutschland hat, jedenfalls solche Bewilligungen niemals erhalten können, ohne sich geschäftlich in Österreich niederzulassen.

72. Folglich und angesichts dessen, dass sich aus den Unterlagen nicht ergibt, dass die Höhe der verhängten Geldstrafe und erst recht die Ersatzstrafe entsprechend dem Verhältnis der verschiedenen Bedingungen der Erteilung der Bewilligungen, die missachtet worden sein sollen, bestimmt worden waren, müsste das nationale Gericht gemäß der Rechtsprechung wegen einer nicht erfüllten Verwaltungsformalität verhängte verwaltungsrechtliche Sanktionen aufheben, wenn der betreffende Mitgliedstaat die Erfüllung dieser Formalität unter Verstoß gegen das Unionsrecht vereitelt hat [39].

73. Ich schlage demnach vor, auf die dritte Vorlagefrage zu antworten, dass verwaltungsrechtliche Sanktionen unangewandt bleiben müssen, die gegenüber einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer von gewerblichen Fahrten im Heißluftballon mit der Begründung verhängt wurden, dass dieser Dienstleister nicht über die Beförderungs- und Betriebsaufnahmebewilligungen verfügt, die nach dem nationalen Recht des Mitgliedstaats, in dem die Dienstleistung erbracht wird, erforderlich sind, das deren Erteilung unter Verstoß gegen Art. 54 EG oder gegebenenfalls Art. 12 EG von der Bedingung abhängig macht, dass in diesem Mitgliedstaat ein Geschäfts- oder Wohnsitz besteht.

38 — In der Formulierung der dritten Vorlagefrage hebt das vorlegende Gericht eine, wie es scheint, weitere Voraussetzung für die Erteilung der nach dem LFG erforderlichen Bewilligungen hervor, nämlich die Zulassung des für die gewerbliche Fahrgastbeförderung im österreichischen Hoheitsgebiet verwendeten Heißluftballons in Österreich. Diese Voraussetzung scheint sich jedoch weder aus dem Wortlaut der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vorschriften zu ergeben noch aus den Gegebenheiten des Rechtsstreits in dieser Rechtssache hervorzugehen. Außerdem betrafen die beiden vorausgehenden Vorlagefragen nicht diese Voraussetzung, nach deren Vereinbarkeit mit den Bestimmungen des Vertrags das vorlegende Gericht in seinem Vorabentscheidungsersuchen auch nicht gefragt hat. Meines Erachtens ist diese Voraussetzung deshalb nicht zu prüfen, was das vorlegende Gericht im Übrigen auch nicht beantragt hat.

39 — Vgl. hinsichtlich strafrechtlicher Sanktionen Urteil vom 6. März 2007, Placanica u. a. (C-338/04, C-359/04 und C-360/04, Slg. 2007, I-1891, Randnr. 69).

VI — Ergebnis

74. Nach alledem schlage ich vor, auf die Fragen des Unabhängigen Verwaltungssenats des Landes Oberösterreich wie folgt zu antworten:

1. Art. 54 EG oder gegebenenfalls Art. 12 EG steht nationalen Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegen, die für die Durchführung von gewerblichen Fahrten im Heißluftballon in seinem Hoheitsgebiet fordern, dass ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassener Dienstleistungserbringer seinen Gesellschaftssitz oder einen Wohnsitz im ersten Mitgliedstaat hat.

2. Abgesehen von der Voraussetzung eines inländischen Wohn- oder Gesellschaftssitzes steht weder Art. 54 EG noch Art. 12 EG der Forderung eines Mitgliedstaats entgegen, dass ein Mitgliedstaat von einem Dienstleistungserbringer, der Inhaber von im Mitgliedstaat seiner Niederlassung erteilten Bewilligungen für die Durchführung von gewerblichen Fahrten im Heißluftballon ist, dem Erwerb neuer Bewilligungen in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet die Dienstleistungen erbracht werden, verlangt, sofern die zuständigen Behörden dieses Mitgliedstaats bei der Erteilung dieser Bewilligungen die vom Antragsteller im Mitgliedstaat seiner Niederlassung bereits erbrachten Garantien berücksichtigen.

3. Verwaltungsrechtliche Sanktionen, die gegenüber einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer von gewerblichen Fahrten im Heißluftballon mit der Begründung verhängt wurden, dass dieser Dienstleister nicht über die Beförderungs- und Betriebsaufnahmebewilligungen verfügt, die nach dem nationalen Recht des Mitgliedstaats, in dem die Dienstleistung erbracht wird, erforderlich sind, das deren Erteilung unter Verstoß gegen Art. 54 EG oder gegebenenfalls Art. 12 EG von der Bedingung abhängig macht, dass in diesem Mitgliedstaat ein Geschäfts- oder Wohnsitz besteht, müssen unangewandt bleiben.