Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
PAOLO MENGOZZI
vom 1. April 2014[1]

Rechtssache C-83/13

Fonnship A/S
gegen
Svenska Transportarbetareförbundet,
Facket för Service och Kommunikation (SEKO)
und
Svenska Transportarbetareförbundet
gegen
Fonnship A/S

(Vorabentscheidungsersuchen des Arbetsdomstol [Schweden])

„Vorabentscheidungsersuchen — Von einer Partei angeregte, aber vom vorlegenden Gericht nicht gestellte Zusatzfrage — Verordnung (EWG) Nr. 4055/86 — Geltungsbereich — Erbringung von Seeverkehrsdienstleistungen — Seeverkehr nach einem Mitgliedstaat mit einem Schiff, das einer Gesellschaft mit Sitz in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) gehört und unter der Flagge eines Drittstaats fährt, der kein Mitglied des EWR ist — Rechtsmissbrauch — In einem Hafen eines Mitgliedstaats betriebene kollektive Kampfmaßnahme, die die Gesellschaft, in deren Eigentum das Schiff steht, zum Abschluss eines Tarifvertrags veranlasst hat — Fairer Wettbewerb“

I – Einleitung

1. Mit dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen möchte der Arbetsdomstol (Schweden) im Wesentlichen wissen, ob eine Gesellschaft, die ihren Sitz in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992[2] (im Folgenden: EWR-Abkommen) hat und Eignerin eines Schiffs ist, das unter der Flagge eines Drittstaats fährt, in den Geltungsbereich des freien Dienstleistungsverkehrs fällt, der nach der Verordnung (EWG) Nr. 4055/86 des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Anwendung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs auf die Seeschifffahrt zwischen Mitgliedstaaten sowie zwischen Mitgliedstaaten und Drittländern[3], die wiederum in das EWR-Abkommen aufgenommen wurde[4], auf den Seeverkehr anwendbar ist.

2. Diese Frage wird im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten zwischen der norwegischen Gesellschaft Fonnship A/S (im Folgenden: Fonnship) einerseits und den schwedischen Vereinigungen Svenska Transportarbetareförbundet (Schwedischer Transportarbeiterverband, im Folgenden: ST) und Facket för Service och Kommunikation (Gewerkschaft für Dienstleistungen und Kommunikation, im

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — ABl. 1994, L 1, S. 3.

3 — ABl. L 378, S. 1, Berichtigung im ABl. 1987, L 93, S. 17, in der durch die Verordnung (EWG) Nr. 3573/90 des Rates vom 4. Dezember 1990 (ABl. L 353, S. 16) geänderten Fassung (im Folgenden: Verordnung Nr. 4055/86).

4 — Vgl. Anhang XIII des EWR-Abkommens, ABl. 1994, L 1, S. 422.

Folgenden: SEKO) andererseits über in den Jahren 2001 und 2003 durchgeführte Gewerkschaftsmaßnahmen aufgeworfen, die mittels eines Fonnship gehörenden, im Seeregister von Panama registrierten und damit unter der Flagge dieses Drittlands fahrenden Schiffs (im Folgenden: Sava Star) innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (im Folgenden: EWR) erbrachte Dienstleistungen gestört haben sollen [5].

3. Da sie konkret der Ansicht war, die bei Fonnship beschäftigte Besatzung der Sava Star, die in dem im Ausgangsrechtsstreit maßgebenden Zeitraum ausschließlich aus Drittstaatsangehörigen bestand [6], erhalte einen Lohn, der unter dem liege, was für ein hauptsächlich in Europa eingesetztes Schiff als angemessen gelten könne, leitete ST, da es ihr nicht gelungen war, Fonnship zur Unterzeichnung eines von der International Transport Workers' Federation (Internationale Transportarbeiter-Föderation, im Folgenden: ITF) [7] gebilligten Tarifvertrags zu bewegen, während eines Zwischenstopps dieses Schiffs in einem schwedischen Hafen 2001 eine Gewerkschaftsmaßnahme ein, die darauf abzielte, die Be- und Entladung der Sava Star zu verhindern. Obwohl sie offenbar durch einen russischen Tarifvertrag gebunden war, willigte Fonnship gleichwohl ein, den von der ITF im Anschluss an die Gewerkschaftsmaßnahme gebilligten Tarifvertrag zu unterzeichnen und die von ST geforderten Abgaben und Beiträge zu entrichten, und ermöglichte der Sava Star so, den Hafen zu verlassen.

4. Nach Auslaufen des im Jahr 2001 unterzeichneten Tarifvertrags leitete SEKO während eines neuerlichen Zwischenstopps der Sava Star in einem schwedischen Hafen eine ähnliche Maßnahme ein. Unter Protest unterzeichnete Fonnship den von der ITF gebilligten und von SEKO verlangten Tarifvertrag und entrichtete die in dem genannten Vertrag geforderten Kosten und Beiträge, was der Sava Star die Fortsetzung ihrer Fahrt ermöglichte.

5. Mit zwei getrennten Klagen verklagte Fonnship ST und SEKO vor dem vorlegenden Gericht u. a. auf Ersatz des angeblich erlittenen Schadens, der sich aus der Rechtswidrigkeit der durchgeführten Gewerkschaftsmaßnahmen und aus der Nichtigkeit der Tarifverträge, zu deren Unterzeichnung sie gezwungen worden war, ergeben soll. ST ihrerseits verklagte Fonnship vor dem vorlegenden Gericht auf Leistung von Schadensersatz mit der Begründung, diese Gesellschaft habe nicht die Löhne gezahlt, die in dem im Jahr 2001 unterzeichneten Tarifvertrag vorgesehen seien.

6. Das vorlegende Gericht ist der Ansicht, die Frage der Rechtmäßigkeit der Gewerkschaftsmaßnahmen sei für die Entscheidung der Ausgangsrechtsstreitigkeiten entscheidend, und zur Klärung dieser Frage obliege ihm die Entscheidung, ob das schwedische Arbeitskampfrecht mit den Vorschriften des Unionsrechts (des EWR-Rechts) über den freien Dienstleistungsverkehr

5 — Aus den Akten und den Erklärungen von Fonnship geht hervor, dass die Sava Star ein Massengutfrachter war, mit dem hauptsächlich innerhalb des EWR Trampdienste durchgeführt wurden. Nach der Definition in Art. 1 Abs. 3 Buchst. a der Verordnung (EWG) Nr. 4056/86 des Rates vom 22. Dezember 1986 über die Einzelheiten der Anwendung der Artikel 85 und 86 des Vertrages auf den Seeverkehr (ABl. L 378, S. 4) bestehen (internationale) Trampdienste aus „Massenguttransporte[n] oder Transporte[n] von Massengütern in Umschließungen (break-bulk) in einem Schiff, das von einem oder mehreren Verladern auf der Grundlage eines Reise- oder Zeitchartervertrags oder eines anderen Vertrages für nicht regelmäßige oder nicht angekündigte Fahrten ganz oder teilweise gechartert wird, wenn die Frachtraten nach Maßgabe von Angebot und Nachfrage von Fall zu Fall frei ausgehandelt werden". Es handelt sich dabei also hauptsächlich um unregelmäßige Massenguttransporte, bei denen das gesamte Schiff mit einem einzigen Gut beladen wird, vgl. auch Nr. 11 der Leitlinien für die Anwendung von Art. 81 des EG-Vertrags auf Seeverkehrsdienstleistungen (ABl. 2008, C 245, S. 2).

6 — In dem im Ausgangsverfahren maßgebenden Zeitraum handelte es sich um vier polnische Offiziere und zwei russische Matrosen.

7 — Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 11. Dezember 2007, The International Transport Workers' Federation und The Finnish Seamen's Union („Viking Line") (C-438/05, Slg. 2007, I-10779, Rn. 7 und 8), festgestellt hat, sind in der ITF Gewerkschaften für Arbeiter zusammengeschlossen, die im Transportsektor beschäftigt sind; eines der Hauptanliegen der ITF ist ihr Kampf gegen die „Billigflaggen". Hauptziele dieses Anliegens sind zum einen, eine echte Verbindung zwischen der Flagge eines Schiffs und der Staatsangehörigkeit des Eigners zu schaffen, und zum anderen, die Besatzung auf unter Billigflagge fahrenden Schiffen zu schützen und ihre Arbeitsbedingungen zu verbessern. Nach Auffassung der ITF fährt ein Schiff unter einer Billigflagge, wenn das wirtschaftliche Eigentum und die Kontrolle des Schiffs in einem anderen Staat als dem liegen, unter dessen Flagge das betreffende Schiff registriert ist.

vereinbar sei. In Anbetracht der bereits in den Urteilen Viking Line sowie Laval un Partneri [8] getroffenen Feststellungen des Gerichtshofs ist das vorlegende Gericht jedoch entgegen dem Vorbringen von Fonnship der Auffassung, es sei nicht erforderlich, den Gerichtshof zu dieser Problematik zu befragen.

7. Dagegen ist es der Meinung, die vor ihm ebenfalls diskutierte, vom Gerichtshof aber noch nicht geprüfte Frage, ob in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem ein Schiff in einem Drittland registriert ist und für die Beziehungen an Bord grundsätzlich das Recht des Flaggenstaats gilt, das EWR-Recht Anwendung findet, mache es erforderlich, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Ist die Regelung des EWR-Abkommens über den freien Verkehr von Dienstleistungen (Seeverkehrsdienstleistungen) – der eine entsprechende Regelung im EG-Vertrag gegenübersteht – auf ein Unternehmen mit Sitz in einem Staat der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) anwendbar, soweit es um die Tätigkeit dieses Unternehmens in Form von Transporten nach einem EG-Mitgliedstaat oder einem EFTA-Staat mit einem Schiff geht, das in einem Drittland außerhalb der EG bzw. des EWR registriert ist und unter dessen Flagge fährt?

8. Diese Frage ist Gegenstand schriftlicher Erklärungen der Parteien des Ausgangsverfahrens, der griechischen und der schwedischen Regierung, der EFTA-Überwachungsbehörde sowie der Europäischen Kommission gewesen. Die Verfahrensbeteiligten sind darüber hinaus in der mündlichen Verhandlung vom 28. Januar 2014 angehört worden.

II – Würdigung

A – *Vorbemerkungen zur Tragweite des Vorabentscheidungsersuchens*

9. Wie ich oben in Nr. 6 festgestellt habe, hat das vorlegende Gericht es eindeutig abgelehnt, den Gerichtshof zur Vereinbarkeit der Gewerkschaftsmaßnahmen mit dem EWR-Recht zu befragen, und aufgrund der Urteile Viking Line sowie Laval un Partneri die Auffassung vertreten, für den Fall, dass die Vorschriften des EWR über den freien Dienstleistungsverkehr auf Sachverhalte wie die den Ausgangsrechtsstreitigkeiten zugrunde liegenden anwendbar sein sollten, obliege es ihm, über die Erforderlichkeit und Angemessenheit der genannten Maßnahmen zu entscheiden. Es führt jedoch nicht aus, in welchem Sinne es diese Problematik zu lösen gedenkt.

10. Vor dem Gerichtshof hat Fonnship einen beträchtlichen Teil ihrer Erklärungen darauf verwendet, das vorlegende Gericht dafür zu kritisieren, dass es das Vorabentscheidungsersuchen auf die Frage der Anwendbarkeit des EWR-Rechts beschränkt hat und es abgelehnt hat, den Gerichtshof zur Vereinbarkeit der schwedischen Rechtsvorschriften, die Gewerkschaftsmaßnahmen nach Art der von ST und SEKO gegenüber der Sava Star durchgeführten erlauben, mit diesem Recht zu befragen.

11. Ohne den Gerichtshof ausdrücklich darum zu ersuchen, für den Fall der Bejahung der unterbreiteten Frage in seine Antwort auf das Vorabentscheidungsersuchen Erwägungen zur Vereinbarkeit der Gewerkschaftsmaßnahmen mit dem freien Dienstleistungsverkehr und ihrer Verhältnismäßigkeit einzubeziehen, ist Fonnship der Ansicht, aufgrund der Erörterungen vor dem vorlegenden Gericht wäre dieses verpflichtet gewesen, an den Gerichtshof sämtliche für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits nützlichen unionsrechtlichen Fragen zu richten. Sollte der Gerichtshof feststellen, dass der freie Dienstleistungsverkehr in Fällen wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden anwendbar sei, so Fonnship, hätte sich durch die Einbeziehung der Frage nach der Vereinbarkeit der Gewerkschaftsmaßnahmen mit dem freien Dienstleistungsverkehr aufgrund der

8 — Urteil vom 18. Dezember 2007 (C-341/05, Slg. 2007, I-11767).

Uneindeutigkeit des EWR-Rechts in diesem Punkt nämlich vermeiden lassen, dass ein seit mehr als zehn Jahren anhängiger Rechtsstreit erneut Gegenstand eines Vorabentscheidungsersuchens an den Gerichtshof sein müsse oder Fonnship andernfalls gezwungen sei, eine Haftungsklage gegen das Königreich Schweden zu erheben.

12. Auch wenn ich – insbesondere aus Gründen der Verfahrensökonomie und aufgrund des Umstands, dass das vorlegende Gericht in letzter Instanz zu entscheiden hat – für die implizite Aufforderung von Fonnship, in die Prüfung der uns unterbreiteten Problematik – wenn auch nur hilfsweise – Erwägungen zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Gewerkschaftsmaßnahmen im Hinblick auf die einschlägigen Bestimmungen des EWR einzubeziehen, nicht vollkommen unempfänglich bin, würde eine solche Orientierung es in der Fallkonstellation der vorliegenden Rechtssache erforderlich machen, dass sich der Gerichtshof dazu entschließt, seine aktuelle Rechtsprechung zur Auslegung von Art. 267 AEUV spürbar zu ändern.

13. Nach dieser Rechtsprechung kommt bekanntlich allein dem vorlegenden Gericht die Befugnis zu, zu bestimmen, welche Fragen dem Gerichtshof vorgelegt werden sollen [9], und ist es ausschließlich seine Sache, den Gegenstand der Fragen festzulegen, die es ihm vorlegen will [10], ohne dass der Gerichtshof von einer der Parteien des Ausgangsverfahrens gezwungen werden kann, sich mit einer Frage zu befassen [11] oder sie inhaltlich zu ändern [12].

14. Diese Rechtsprechung wird zum einen mit einem Wortlautargument, wonach Art. 267 AEUV eine unmittelbare Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten durch ein nichtstreitiges Verfahren einführt, das der Parteiherrschaft entzogen ist [13], und zum anderen mit der Verpflichtung des Gerichtshofs begründet, sicherzustellen, dass die Regierungen der Mitgliedstaaten und die Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit haben, gemäß Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union Erklärungen abzugeben, wobei zu berücksichtigen ist, dass den Verfahrensbeteiligten nach dieser Vorschrift nur die Vorlageentscheidungen zugestellt werden [14].

15. Daher lehnt es der Gerichtshof grundsätzlich ab, auf von den Parteien des Ausgangsverfahrens oder den Verfahrensbeteiligten erwähnte Zusatzfragen, die über den Rahmen der Frage des nationalen Gerichts hinausgehen, zu antworten [15] oder – im Kontext der Prüfung der Gültigkeit eines Unionsrechtsakts – diese Prüfung auf andere Gründe als die vom vorlegenden Gericht angeführten zu erweitern [16].

16. Gleichwohl scheint eine gewisse Spannung zwischen dieser Rechtsprechung und einer Strömung in der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu bestehen, die dazu tendiert, der Notwendigkeit, dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben, den Vorrang einzuräumen.

9 — Vgl. beispielsweise Urteile vom 12. November 1992, Kerafina – Keramische und Finanz-Holding und Vioktimatiki (C-134/91 und C-135/91, Slg. 1992, I-5699, Rn. 16), vom 17. Juli 1997, Affish (C-183/95, Slg. 1997, I-4315, Rn. 23), und vom 21. Dezember 2011, Danske Svineproducenter (C-316/10, Slg. 2011, I-13721, Rn. 32).

10 — Vgl. u. a. Urteile vom 6. Juli 2006, Kersbergen-Lap und Dams-Schipper (C-154/05, Slg. 2006, I-6249, Rn. 21 und die dort angeführte Rechtsprechung), und vom 11. Juli 2013, Belgian Electronic Sorting Technology (C-657/11, Rn. 28).

11 — Urteil vom 9. Dezember 1965, Singer (44/65, Slg. 1965, 1268, 1275).

12 — Ebd. (S. 1275) sowie u. a. Urteile Kerafina – Keramische und Finanz-Holding und Vioktimatiki (Rn. 16), vom 17. September 1998, Kainuun Liikenne und Pohjolan Liikenne (C-412/96, Slg. 1998, I-5141, Rn. 23), und vom 15. Oktober 2009, Hochtief und Linde-Kca-Dresden (C-138/08, Slg. 2009, I-9889, Rn. 21).

13 — Vgl. insbesondere Urteile Singer (S. 1295), vom 19. Januar 1994, SAT Fluggesellschaft (C-364/92, Slg. 1994, I-43, Rn. 9), vom 6. Juli 2000, ATB u. a. (C-402/98, Slg. 2000, I-5501, Rn. 29), vom 16. Dezember 2008, Cartesio (C-210/06, Slg. 2008, I-9641, Rn. 90), vom 15. Oktober 2009, Acoset (C-196/08, Slg. 2009, I-9913, Rn. 34), und vom 18. Juli 2013, Consiglio nazionale dei geologi und Autorità garante della concorrenza e del mercato (C-136/12, Rn. 28).

14 — Vgl. u. a. Urteile Kainuun Liikenne und Pohjolan Liikenne (Rn. 24), Hochtief und Linde-Kca-Dresden (Rn. 22) sowie Danske Svineproducenter (Rn. 32).

15 — Vgl. beispielsweise Urteile Kainuun Liikenne und Pohjolan Liikenne (Rn. 24), Kersbergen-Lap und Dams-Schipper (Rn. 22), vom 14. April 2011, Vlaamse Dierenartsenvereniging und Janssens (C-42/10, C-45/10 und C-57/10, Slg. 2011, I-2975, Rn. 42 bis 45), vom 13. Oktober 2011, DHL International (C-148/10, Slg. 2011, I-9543, Rn. 25, 28 und 30), und Danske Svineproducenter (Rn. 33).

16 — Vgl. u. a. Urteile ATB u. a. (Rn. 28, 30 und 31), vom 26. Juni 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone u. a. (C-305/05, Slg. 2007, I-5305, Rn. 19), und vom 15. April 2008, Nuova Agricast (C-390/06, Slg. 2008, I-2577, Rn. 44).

17. In zahlreichen Urteilen hat der Gerichtshof trotz der vom nationalen Gericht vorgenommenen Abgrenzung des Vorabentscheidungsersuchens nämlich nicht gezögert, in Anbetracht des Sachverhalts und der während des Verfahrens vorgebrachten Argumente zu prüfen, ob eine unionsrechtliche Vorschrift, die nicht Gegenstand des Vorabentscheidungsersuchens gewesen ist, gleichwohl auf den jeweiligen Fall anwendbar sein kann [17], oder, um dem nationalen Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben, sich zur Begründetheit des Vorbringens einer der Parteien des Ausgangsverfahrens in Bezug auf die Anwendbarkeit einer im Vorabentscheidungsersuchen nicht genannten Vorschrift zu äußern [18] oder aber – sogar von Amts wegen und in dem stets gleichen Bestreben, dem nationalen Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben – die zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen neu zu formulieren, um in die Auslegung des Unionsrechts eine oder mehrere Vorschriften einzubeziehen, die von einer der Parteien angeführt worden ist bzw. sind [19].

18. Obwohl die Rechtsprechung des Gerichtshofs somit nicht eindeutig zu sein scheint, ist es nach meinem Dafürhalten an dieser Stelle nicht erforderlich, die möglichen Kriterien, die eine kohärente Auslegung der Gesamtheit dieser Urteile ermöglichen, im Einzelnen zu prüfen.

19. Es gibt nämlich zumindest eine Fallkonstellation, zu der die vorliegende Rechtssache meiner Meinung nach gehört und in der der Gerichtshof es sich systematisch versagt, den Gegenstand des Vorabentscheidungsersuchens über den vom nationalen Gericht festgelegten Rahmen hinaus zu ändern oder auszuweiten. Es handelt sich um den Fall, dass das vorlegende Gericht es – ausdrücklich oder stillschweigend – abgelehnt hat, dem Gerichtshof eine zusätzliche Frage nach der Auslegung des Unionsrechts zu unterbreiten, die eine der Parteien des Ausgangsrechtsstreits ausdrücklich gestellt hat [20].

20. Im Gegensatz zu den Rechtssachen, in denen sich der Gerichtshof speziell zu diesem Punkt geäußert hat, hat im vorliegenden Fall zwar das vorlegende Gericht letztinstanzlich zu entscheiden und die Erheblichkeit der von Fonnship angeregten Frage für den Fall anerkannt, dass der Gerichtshof die ihm unterbreitete Frage bejahen sollte [21].

21. Darüber hinaus könnte eine objektive Auslegung von Art. 267 Abs. 3 AEUV darauf schließen lassen, dass, wenn in einem schwebenden Verfahren bei einem letztinstanzlichen Gericht eine Frage nach der Auslegung des Unionsrechts „gestellt [wird]“, dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofs „verpflichtet [ist]“.

22. Eine solche Auslegung von Art. 267 Abs. 3 AEUV könnte insbesondere in den Fällen anerkannt werden, in denen das letztinstanzliche Gericht zur Begründung seiner Weigerung, dem Gerichtshof eine Zusatzfrage zur Vorabentscheidung vorzulegen, eine offensichtlich falsche Auslegung des Unionsrechts vorschlägt oder seine Frage auf der Grundlage einer eindeutig unrichtigen rechtlichen Prämisse formuliert, was es dem Gerichtshof ermöglichen würde, die Fehlerhaftigkeit der vorgeschlagenen Auslegung oder der rechtlichen Prämisse auf die Erklärungen der Verfahrensbeteiligten hin und nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts erneut zu

17 — Vgl. u. a. Urteile vom 12. Dezember 1990, Hennen Olie (C-302/88, Slg. 1990, I-4625, Rn. 20), und vom 17. Oktober 2013, Welte (C-181/12, Rn. 16 und 27).

18 — Vgl. beispielsweise Urteil vom 3. Juni 2010, Internetportal und Marketing (C-569/08, Slg. 2010, I-4871, Rn. 27 bis 30).

19 — Vgl. beispielsweise Urteile vom 29. April 2004, Weigel (C-387/01, Slg. 2004, I-4981, Rn. 44), vom 21. Februar 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, Slg. 2006, I-1711, Rn. 39), vom 25. Januar 2007, Dyson (C-321/03, Slg. 2007, I-687, Rn. 26), vom 30. Mai 2013, Worten (C-342/12, Rn. 30 und 31), und vom 12. Dezember 2013, Hay (C-267/12, Rn. 23).

20 — Vgl. Urteile vom 5. Oktober 1988, Alsatel (247/86, Slg. 1988, 5987, Rn. 7 und 8), und DHL International (Rn. 25 und 30). Vgl. in diesem Sinne ferner Urteile vom 2. Juni 1994, AC-ATEL Electronics (C-30/93, Slg. 1994, I-2305, Rn. 19 und 20), und vom 10. Juli 1997, Palmisani (C-261/95, Slg. 1997, I-4025, Rn. 30 und 31). Vgl. auch Nr. 25 der Schlussanträge von Generalanwalt Lenz in der Rechtssache, in der das Urteil AC-ATEL Electronics ergangen ist, Nr. 46 der Schlussanträge von Generalanwältin Kokott in der Rechtssache, in der das Urteil vom 21. Dezember 2011, Air Transport Association of America u. a. (C-366/10, Slg. 2011, I-13755), ergangen ist, und Nr. 18 meiner Schlussanträge in der Rechtssache, in der das Urteil Belgian Electronic Sorting Technology ergangen ist.

21 — In Rn. 30 seines Urteils DHL International hat der Gerichtshof klargestellt, dass das vorlegende Gericht „weder die Erforderlichkeit noch die Erheblichkeit“ der ihm von der Klägerin des Ausgangsverfahrens vorgeschlagenen zusätzlichen Fragen nach der Auslegung des Unionsrechts anerkannt hatte.

prüfen [22]. Es ist, insbesondere im Hinblick auf die Notwendigkeit, eine einheitliche Auslegung des Unionsrechts sicherzustellen, meines Erachtens nämlich nicht vorstellbar, dass der Gerichtshof solche zu Ungunsten der Rechtsunterworfenen begangenen Fehler eines letztinstanzlichen Gerichts bewusst nicht berichtigt und ihnen darüber hinaus *de facto* die effektive Möglichkeit nimmt, die Haftung des Mitgliedstaats, dem das genannte Gericht untersteht, wegen Verstoßes gegen das Unionsrecht geltend zu machen.

23. Diese Erwägungen gelten in der vorliegenden Rechtssache jedoch insbesondere deshalb nicht, weil das vorlegende Gericht keinerlei Angaben macht, aus denen sich u. a. herleiten ließe, in welchem Sinne es die Frage der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit der Gewerkschaftsmaßnahmen unter Beachtung der Vorschriften des EWR-Abkommens über den freien Dienstleistungsverkehr entscheiden würde.

24. Im Urteil Consiglio nazionale dei geologi und Autorità garante della concorrenza e del mercato hat der Gerichtshof – von einem letztinstanzlichen Gericht, nämlich dem Consiglio di Stato (Italien), zum Umfang der Befugnis dieses Gerichts befragt, die von einer der Parteien des Ausgangsverfahrens vorgeschlagenen Fragen auszuwählen und neu zu formulieren – ganz allgemein das Bestehen einer unbedingten Verpflichtung verneint, eine von einer dieser Parteien gestellte Frage nach der Auslegung des Unionsrechts zur Vorabentscheidung vorzulegen [23], und ferner darauf hingewiesen, dass die Bestimmung und die Formulierung der Fragen, die ihm vorgelegt werden, ausschließlich Sache des nationalen Gerichts sind [24].

25. Unter diesen Umständen sollte sich der Gerichtshof meines Erachtens darauf beschränken, die an ihn gerichtete Frage, die die Anwendbarkeit der Vorschriften des EWR-Abkommens über den freien Dienstleistungsverkehr betrifft, zu beantworten, und die von Fonnship vor dem vorlegenden Gericht angeregte, aber von diesem ausdrücklich zurückgewiesene Frage, die sich auf die etwaige Vereinbarkeit der Gewerkschaftsmaßnahmen mit dem freien Dienstleistungsverkehr bezieht, folglich nicht prüfen.

B – *Zum Vorabentscheidungsersuchen und zur Auslegung der Verordnung Nr. 4055/86*

26. Auch wenn sich das vorlegende Gericht in seiner Vorlagefrage allgemein auf die Vorschriften des EWR-Abkommens über den freien Dienstleistungsverkehr bezogen hat, sollte die Antwort des Gerichtshofs nach meinem Dafürhalten auf die Bestimmungen der Verordnung Nr. 4055/86 beschränkt werden, wie es auch die Parteien des Ausgangsverfahrens und die übrigen Verfahrensbeteiligten, die Erklärungen beim Gerichtshof abgegeben haben, vorgeschlagen haben.

27. Es steht nämlich fest, dass für den freien Transportdienstleistungsverkehr die Vertragsbestimmungen über den Verkehr gelten und, da es insbesondere um die Seeschifffahrt geht, der Rat der Europäischen Union gemäß Art. 84 Abs. 2 des EWG-Vertrags darüber zu befinden hatte, ob geeignete Vorschriften in diesem Sektor erlassen werden konnten, was er tatsächlich auch

22 — In dem Bestreben, den nationalen Gerichten eine sachdienliche Antwort zu geben, haben Generalanwalt Léger in Nr. 46 seiner Schlussanträge in der Rechtssache, in der das Urteil vom 26. September 2000, Engelbrecht (C-262/97, Slg. 2000, I-7321), ergangen ist, und Generalanwalt Bot in den Nrn. 34 und 35 seiner Schlussanträge in der Rechtssache, in der das Urteil vom 8. September 2010, Winner Wetten (C-409/06, Slg. 2010, I-8015), ergangen ist, dies praktisch auch so vorgeschlagen. Auch der Gerichtshof hat dies nach Anhörung meiner dahin gehenden Schlussanträge (vgl. u. a. Nr. 56 dieser Schlussanträge) in seinem Urteil vom 12. Februar 2009, Vereniging Noordelijke Land- en Tuinbouw Organisatie (C-515/07, Slg. 2009, I-839, Rn. 29 und 40), anerkannt. Die Gründe für die Zurückweisung der ersten beiden Vorschläge und die Annahme des dritten lassen sich den Urteilsgründen nicht entnehmen. Interessanterweise ist jedoch festzustellen, dass nur das Verfahren, in dem das Urteil Vereniging Noordelijke Land- en Tuinbouw Organisatie ergangen ist, von einem letztinstanzlichen nationalen Gericht eingeleitet worden war.

23 — Vgl. Urteil Consiglio nazionale dei geologi und Autorità garante della concorrenza e del mercato (Rn. 34). Wie der Gerichtshof in Rn. 25 dieses Urteils ausführt, ist ein Gericht, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden können, „ *grundsätzlich* verpflichtet, den Gerichtshof gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV anzurufen, wenn sich in einem bei ihm anhängigen Verfahren eine Frage nach der Auslegung des AEU-Vertrags stellt“ (Hervorhebung nur hier).

24 — Ebd. (Rn. 29).

festgestellt und mit dem Erlass der Verordnung Nr. 4055/86 zur Anwendung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs auf die Seeschifffahrt in ihrer ursprünglichen Fassung am 22. Dezember 1986 verwirklicht hat, die am 1. Januar 1987 in Kraft getreten ist. Da die Verordnung Nr. 4055/86, wie bereits ausgeführt, in das EWR-Abkommen aufgenommen worden ist, ist die zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage somit neu zu formulieren und auf die Auslegung dieses Rechtsakts zu beschränken.

28. Aufgrund des Akteninhalts und der Erklärungen der Verfahrensbeteiligten lässt sich die zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage weiter auf die Klärung des persönlichen Geltungsbereichs der Verordnung Nr. 4055/86 verengen, der in Art. 1 dieser Verordnung geregelt ist, damit bestimmt werden kann, ob eine Gesellschaft, die sich rechtmäßig im EWR, im vorliegenden Fall in Norwegen, niedergelassen hat und Eignerin eines Schiffs ist, mit dem Seeverkehrsdienstleistungen innerhalb des EWR erbracht werden, das aber unter der Flagge eines Drittlands, im vorliegenden Fall Panama, fährt, von diesem Rechtsakt erfasst wird und sich gegebenenfalls grundsätzlich auf die durch ihn verliehene Freiheit berufen kann.

1. Zum persönlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 4055/86

29. Eine – auf den ersten Blick einfache – positive Antwort scheint sich aus dem Wortlaut von Art. 1 der Verordnung Nr. 4055/86 selbst und aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu ergeben.

30. In Abs. 1 dieser Vorschrift heißt es nämlich, dass der Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs in der Seeschifffahrt zwischen Mitgliedstaaten sowie zwischen Mitgliedstaaten und Drittländern für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als dem des Dienstleistungsnehmers gilt, während durch den Verweis in ihrem Abs. 3 u. a. auf Art. 58 des EWG-Vertrags (jetzt Art. 48 EG) Gesellschaften mit Sitz innerhalb der Europäischen Union (des EWR) natürlichen Personen gleichgestellt werden, die Staatsangehörige der Mitgliedstaaten sind.

31. Daher hat der Gerichtshof im Kontext einer Gesellschaft mit Sitz in einem Mitgliedstaat, die einen Linienverkehr mit Bestimmung nach einem anderen Mitgliedstaat betrieb, deren Schiffe aber in Panama registriert waren und unter panamaischer Flagge fuhren, aus dem Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4055/86 abgeleitet, dass dieser „von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als dem des Dienstleistungsnehmers spricht und *nicht auf die Registrierung oder die Flagge der von dem Verkehrsunternehmen betriebenen Schiffe abstellt*“ [25].

32. Dass es bei der Bestimmung des Geltungsbereichs von Art. 1 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4055/86 nicht auf die Registrierung und/oder die Flagge der Schiffe ankommt, wird im Umkehrschluss durch Abs. 2 ebendieser Vorschrift bestätigt. Danach gilt der erwähnte Rechtsakt nämlich auch für außerhalb der Union ansässige Staatsangehörige der Mitgliedstaaten und für Linienreedereien mit Sitz außerhalb der Union, die von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats kontrolliert werden, *sofern deren Schiffe in diesem Mitgliedstaat nach den dort geltenden Rechtsvorschriften registriert sind*.

25 — Urteil vom 17. Mai 1994, Corsica Ferries (C-18/93, Slg. 1994, I-1783, Rn. 29) (Hervorhebung nur hier). Die Tatsache, dass die von dieser Gesellschaft betriebenen Schiffe in Panama registriert waren und unter panamaischer Flagge fuhren, geht aus Rn. 8 des Urteils hervor. Vgl. auch Urteil vom 18. Juni 1998, Corsica Ferries France (C-266/96, Slg. 1998, I-3949, Rn. 3).

33. Wie die EFTA-Überwachungsbehörde in ihren schriftlichen Erklärungen festgestellt hat, spiegelt die Klarstellung in Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 4055/86 das wider, was gemeinhin als „griechische Ausnahme“ bezeichnet wird [26]. Da griechische Staatsangehörige mit Sitz in Drittländern nach griechischem Recht berechtigt sind, ihre Schiffe im Seeregister dieses Mitgliedstaats zu registrieren, hätte die Nichtberücksichtigung dieses Sachverhalts nämlich dazu geführt, dass ein wesentlicher Teil der Staatsangehörigen der EWR-Staaten gehörenden Gesamttonnage vom Geltungsbereich dieser Verordnung ausgenommen wäre [27].

34. Daher hat der Unionsgesetzgeber die Anwendung von Art. 1 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4055/86 zweifellos nicht von einer Voraussetzung abhängig machen wollen, die sich auf den Ort der Registrierung der Schiffe bezieht.

35. Folglich bedeutet die Tatsache, dass die in den Geltungsbereich ebendieser Vorschrift fallenden Staatsangehörigen der EWR-Staaten ihre Schiffe in einem Drittland registrieren, entgegen dem Vorbringen von ST und SEKO in ihren schriftlichen Erklärungen nicht, dass diese Staatsangehörigen ihren Sitz nicht länger in einem EWR-Staat haben.

36. Den vorstehenden Ausführungen kann auch das Argument von ST und SEKO, wonach, da der Ausgangsrechtsstreit die Arbeitsbedingungen der Schiffsbesatzung betreffe, die dem Recht eines Drittlands unterlägen, die Bestimmungen der Verordnung Nr. 4055/86 nicht anwendbar seien oder zumindest voraussetzten, dass das Arbeitsverhältnis einen hinreichenden Bezug zum Hoheitsgebiet der Union (des EWR) aufweise, der im vorliegenden Fall nicht vorhanden sei, nicht entgegengehalten werden.

37. Dieses Argument ist nämlich schon deshalb zurückzuweisen, weil es, indem es sich auf eine Aufzählung von Urteilen des Gerichtshofs stützt, die sich auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer beziehen [28], in prozessualer Hinsicht letztlich darauf abzielt, die Erheblichkeit der vom vorlegenden Gericht unter dem Gesichtspunkt der Erbringung von Dienstleistungen gestellten Frage zu leugnen, obwohl dieses Gericht nach der Rechtsprechung grundsätzlich weiterhin allein dafür zuständig ist, den Gegenstand seiner Fragen festzulegen und sowohl die Erforderlichkeit als auch die Erheblichkeit dieser Fragen im Hinblick auf die Besonderheiten des Rechtsstreits, mit dem es befasst ist, zu beurteilen [29].

38. Sodann ist das Argument von ST und SEKO auch deshalb zurückzuweisen, weil der Geltungsbereich der Verordnung Nr. 4055/86 durch ihre Bestimmungen selbst festgelegt wird und nicht von dem Recht abhängt, das auf die Arbeitsbeziehungen zwischen der Besatzung eines Schiffs und einem möglicherweise unter diese Verordnung fallenden Erbringer von Seeverkehrsdienstleistungen anwendbar ist. Davon zeugt der Umstand, dass die Verordnung Nr. 4055/86 die Kriterien zur Bestimmung des auf die Individualarbeitsverträge der

26 — Vgl. hierzu u. a. Bredima-Savopoulou, A., und Tzoannos, J., *The Common Shipping Policy of the EC*, North Holland, Amsterdam, 1990, S. 176, und Baena Baena, P. J., *La politica comunitaria de los transportes marítimos*, Marcial Pons, Madrid, 1995, S. 127.

27 — Einem Autor zufolge handelte es sich um 85 % der unter griechischer Flagge fahrenden Flotte: vgl. Martínez Lage, S., „El régimen comunitario del transporte marítimo y el Real Decreto 990/1986 sobre ordenación del transporte marítimo en España“, *Gaceta Jurídica de la CEE*, Nr. 10, 1988, S. 387, 408.

28 — Zur Stützung ihres Arguments führen ST und SEKO in den Rn. 79 und 80 ihrer schriftlichen Erklärungen die Urteile vom 12. Juli 1984, Prodest (237/83, Slg. 1984, 3153, Rn. 6), vom 27. September 1989, Lopes da Viega (9/88, Slg. 1989, 2989, Rn. 15), vom 29. Juni 1994, Aldewereld (C-60/93, Slg. 1994, I-2991, Rn. 14), und vom 30. April 1996, Boukhalfa (C-214/94, Slg. 1996, I-2253, Rn. 15), an, die alle die Auslegung der Bestimmungen des Vertrags oder des abgeleiteten Rechts über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer betreffen.

29 — Vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile Kersbergen-Lap und Dams-Schipper (Rn. 21) sowie Danske Svineproducenter (Rn. 32).

Besatzungsmitglieder anwendbaren Rechts – insbesondere im Hinblick darauf, wie sich dieser Rechtsakt zu Art. 6 des am 19. Juni 1980 in Rom unterzeichneten Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (im Folgenden: Übereinkommen von Rom) [30] verhalten sollte – beispielsweise überhaupt nicht erwähnt.

39. Schließlich kann das betrachtete Argument auch deshalb keinen Erfolg haben, weil, auch wenn eingeräumt werden kann, dass die Arbeitsbeziehungen an Bord eines Schiffs auf hoher See, wie ST und SEKO vortragen, nach den Art. 91 und 94 des am 10. Dezember 1982 in Montego Bay unterzeichneten Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen (im Folgenden: Übereinkommen von Montego Bay) [31] vom Recht des Flaggenstaats abhängen – was von der Rechtsprechung des Gerichtshofs im Übrigen anerkannt wird [32] –, aus der Verordnung Nr. 4055/86 keineswegs hervorgeht, dass der Unionsgesetzgeber deren Geltungsbereich auf die Staatsangehörigen hätte beschränken wollen, die Seeverkehrsdienstleistungen mit Hilfe von Schiffen erbringen, auf denen für die Arbeitsbeziehungen der Besatzung das Recht eines Mitgliedstaats (oder das eines EWR-Staats) gilt [33].

40. Würde der Geltungsbereich der Verordnung Nr. 4055/86 generell von einer solchen zusätzlichen Voraussetzung abhängig gemacht, könnte dies deren Ziel beeinträchtigen, das darin besteht, den freien Dienstleistungsverkehr auf die Seeschifffahrt zwischen Mitgliedstaaten sowie zwischen Mitgliedstaaten und Drittländern auszuweiten, damit die bestehenden Beschränkungen schrittweise aufgehoben werden können und die Einführung neuer Beschränkungen vermieden werden kann [34].

41. Schwieriger ist hingegen die – von den Verfahrensbeteiligten vor dem Gerichtshof ebenfalls diskutierte – Frage zu beantworten, wie zu ermitteln ist, wer genau zu den Begünstigten des in Art. 1 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4055/86 genannten freien Dienstleistungsverkehrs in der Seeschifffahrt gehört, insbesondere, ob der einfache Eigner eines Schiffs aufgrund seines Wohnsitzes/Sitzes in einem EWR-Staat in den Geltungsbereich dieser Vorschrift fällt.

42. Diese Frage hat ihren Ursprung in der Uneinigkeit zwischen den Parteien des Ausgangsverfahrens hinsichtlich der Identität und des Orts der Niederlassung der mit der Verwaltung und dem Betrieb der Sava Star betrauten Stelle, wobei ST und SEKO geltend machen, diese Tätigkeiten seien einer Gesellschaft mit Sitz in Panama übertragen worden, während Fonnship vorträgt, sie habe während des relevanten Zeitraums den gesamten kommerziellen Betrieb der Sava Star von Norwegen aus übernommen.

30 — ABl. L 266, S. 1. Art. 6 („Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse von Einzelpersonen“) des Übereinkommens von Rom sieht im Wesentlichen vor, dass in Arbeitsverträgen und Arbeitsverhältnissen die Rechtswahl der Parteien nicht dazu führen darf, dass dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts gewährt wird, das nach Art. 6 Abs. 2 mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre. Nach diesem Absatz sind auf Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse entweder das Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrags gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, oder das Recht des Staates anzuwenden, in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, sofern dieser seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet. Diese Kriterien gelten, es sei denn, dass sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist; in diesem Fall ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden. Zur Anwendung und Formulierung dieser Kriterien zur Bestimmung des anwendbaren Rechts im Kontext der Kündigung eines Mitglieds der Besatzung eines Schiffs vgl. Urteil vom 15. Dezember 2011, Voogsgeerd (C-384/10, Slg. 2011, I-13275).

31 — Die in Teil VII („Hohe See“) des Übereinkommens von Montego Bay enthaltenen Art. 91 bzw. 94 sehen zum einen insbesondere vor, dass Schiffe die Staatszugehörigkeit des Staates besitzen, dessen Flagge zu führen sie berechtigt sind, und zwischen dem Staat und dem Schiff eine echte Verbindung bestehen muss und dass zum anderen jeder Staat seine Hoheitsgewalt und Kontrolle in verwaltungsmäßigen, technischen und sozialen Angelegenheiten über die seine Flagge führenden Schiffe, insbesondere – nach seinem innerstaatlichen Recht – über deren Kapitän, Offiziere und Besatzung in Bezug auf die das Schiff betreffenden verwaltungsmäßigen, technischen und sozialen Angelegenheiten wirksam ausübt.

32 — Vgl. Urteil vom 24. November 1992, Poulsen und Diva Navigation (C-286/90, Slg. 1992, I-6019, Rn. 18 und 22).

33 — Vgl. in diesem Sinne entsprechend Urteil vom 9. März 2006, Kommission/Spanien (C-323/03, Slg. 2006, I-2161, Rn. 26), zur Weigerung des Gerichtshofs, die in 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) (ABl. L 364, S. 7) verwendeten Begriffe denen des Übereinkommens von Montego Bay gleichzustellen, was eine Beschränkung des Geltungsbereichs der genannten Verordnung bewirkt hätte.

34 — Vgl. drittletzten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 4055/86. Wegen einer ähnlichen Überlegung vgl. Urteil Kommission/Spanien (Rn. 24).

43. Im Rahmen der durch Art. 267 AEUV eingeführten Zusammenarbeit hat sich der Gerichtshof offensichtlich nicht mit dieser auf Tatsachen beruhenden Meinungsverschiedenheit zu befassen, über die das vorlegende Gericht zu befinden haben wird, auch wenn dieses Gericht ausweislich des Wortlauts seiner Vorlagefrage von der Prämisse auszugehen scheint, dass Fonnship während des für den Ausgangsrechtsstreit maßgebenden Zeitraums eine „Tätigkeit … in Form von Transporten" ausführte, und bestimmte von dieser Gesellschaft auf Ersuchen des Gerichtshofs und in der mündlichen Verhandlung übermittelte Unterlagen diesen Eindruck bestätigen.

44. Lässt man diese auf Tatsachen bezogene Kontroverse jedoch außer Acht und hält sich, um dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben, an die Auslegung von Art. 1 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4055/86, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass diese Vorschrift diejenigen, denen der Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs in der Seeschifffahrt zwischen Mitgliedstaaten sowie zwischen Mitgliedstaaten und Drittländern zugutekommt, im Wesentlichen mit den gleichen Worten definiert wie Art. 49 EG [35], nämlich als sowohl natürliche als auch juristische Personen mit Sitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats der Union (des EWR), die gegen Entgelt grenzüberschreitende Dienstleistungen innerhalb des EWR erbringen oder in Anspruch nehmen [36].

45. Auf der Grundlage dieser allgemeinen Prämisse hat der Gerichtshof bereits anerkannt, dass eine Gesellschaft niederländischen Rechts, die eine Reederei für Hochseeschiffe betrieb [37], ein Schiffsagent mit Sitz in einem Mitgliedstaat, der mit einem nicht in seinem Eigentum stehenden Schiff einen Linienverkehr zwischen den Häfen zweier Mitgliedstaaten betrieb [38], griechische Reeder, die ihre Schiffe in Vollcharter für Tagesausflüge zwischen einem Mitgliedstaat und einem Drittland an Reisebüros vercharterten [39], sowie der Kapitän italienischer Staatsangehörigkeit eines Schiffs, mit dem ein Seeverkehr zwischen zwei mitgliedstaatlichen Häfen durchgeführt wurde [40], in den persönlichen Geltungsbereich von Art. 1 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4055/86 fielen.

46. Diese Rechtsprechung zeugt von einer flexiblen Auslegung des persönlichen Geltungsbereichs von Art. 1 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4055/86, die zweifellos mit dem Anliegen vereinbar ist, sicherzustellen, dass möglichst viele wirtschaftliche Tätigkeiten, die nicht zum freien Waren- oder Kapitalverkehr oder zur Freizügigkeit der Personen gehören, nicht deshalb von der Anwendung des EG-Vertrags (oder des EWR-Abkommens) ausgeschlossen bleiben [41].

47. Gleichwohl gibt sie uns nicht ausdrücklich Auskunft über die Frage, ob der einfache Eigner eines Schiffs als Erbringer von Seeverkehrsdienstleistungen angesehen werden kann.

48. Nützliche Erkenntnisse im Sinne einer Verneinung dieser Frage lassen sich meines Erachtens aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu anderen Verkehrsmitteln ziehen.

35 — Vgl. Urteile vom 14. Juli 1994, Peralta (C-379/92, Slg. 1994, I-3453, Rn. 39), vom 5. Oktober 1994, Kommission/Frankreich (C-381/93, Slg. 1994, I-5145, Rn. 10), und vom 13. Juni 2002, Sea-Land Service und Nedlloyd Lijnen (C-430/99 und C-431/99, Slg. 2002, I-5235, Rn. 30).

36 — Zu Art. 36 des EWR-Abkommens (freier Dienstleistungsverkehr) vgl. EFTA-Gerichtshof, Urteil Granville Establishment (E-13/11, EFTA Court Report 2012, 403, Rn. 38 und 39).

37 — Vgl. Urteil Sea-Land Service und Nedlloyd Lijnen (Rn. 16 und 26 bis 29). Zu bemerken ist, dass, auch wenn der Gerichtshof es dem nationalen Gericht überlassen hat, zu prüfen, ob die den Verfahren in dieser Rechtssache zugrunde liegenden Sachverhalte in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 4055/86 fielen, dies bei einer Auslegung der Nrn. 63 bis 76 der Schlussanträge von Generalanwalt Alber in dieser Rechtssache aller Wahrscheinlichkeit nach der Fall ist, weil die andere in der Ausgangsrechtssache beteiligte Seeverkehrsgesellschaft (Sea-Land Service) in den Vereinigten Staaten von Amerika niedergelassen war und das vorlegende Gericht nicht genügend Angaben in Bezug auf die Erfüllung der in Art. 1 Abs. 2 dieser Verordnung vorgesehenen Voraussetzungen gemacht hatte.

38 — Vgl. Urteil Corsica Ferries (Rn. 8 und 30) sowie Nr. 2 der Schlussanträge von Generalanwalt van Gerven in dieser Rechtssache. Vgl. auch Urteil Corsica Ferries France (Rn. 3). Wie bereits ausgeführt, fuhren die Schiffe unter panamaischer Flagge.

39 — Vgl. Urteil vom 14. November 2002, Geha Naftiliaki u. a. (C-435/00, Slg. 2002, I-10615, Rn. 5 und 6), sowie die Nrn. 5 und 6 der Schlussanträge von Generalanwalt Alber in dieser Rechtssache.

40 — Urteil Peralta (Rn. 42). Der Schiffsreeder war Italiener, und das Schiff fuhr unter italienischer Flagge.

41 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 23. April 2009, Falco Privatstiftung und Rabitsch (C-533/07, Slg. 2009, I-3327, Rn. 35).

49. Aus dieser Rechtsprechung, insbesondere aus den Urteilen Cura Anlagen [42], Jobra [43] und Waypoint Aviation [44], ergibt sich nämlich, dass, auch wenn der Eigentümer eines Kraftfahrzeugs ohne Weiteres als Erbringer von Dienstleistungen qualifiziert wird, der unter Art. 49 EG fällt, wenn er ein solches Kraftfahrzeug zur Vermietung anbietet (es handelt sich dann letztlich um eine Vermietungsdienstleistung), der Gerichtshof hingegen niemals so weit gegangen ist, dass er ihn als Erbringer von *Verkehrsdienstleistungen* angesehen hätte.

50. Um ihn als solchen qualifizieren zu können, muss der Eigentümer daher selbst Verkehrstätigkeiten, im vorliegenden Fall Seeverkehrstätigkeiten durch den Betrieb seiner Schiffe, ausführen.

51. Diese Einstufung steht im Einklang mit der Definition des Ausdrucks „Gemeinschaftsreeder" in Art. 2 Nr. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 3577/92, der sich auf „Staatsangehörige eines Mitgliedstaats [bezieht], die … *im Schiffsverkehr tätig sind*" [45].

52. Sie steht nach meinem Dafürhalten auch im Einklang mit der Definition des Begriffs „Reeder", den man beispielsweise in Paragraf 2 des Anhangs der Richtlinie 1999/63/EG des Rates vom 21. Juni 1999 zu der vom Verband der Reeder in der Europäischen Gemeinschaft (European Community Shipowners' Association – ECSA) und dem Verband der Verkehrsgewerkschaften in der Europäischen Union (Federation of Transport Workers' Unions in the European Union – FST) getroffenen Vereinbarung über die Regelung der Arbeitszeit von Seeleuten [46] findet und der „den Eigner des Schiffes oder jede andere Organisation oder Person [bedeutet], wie den Leiter oder Bareboat-Charterer, die vom Reeder die Verantwortung für den Betrieb des Schiffes übernommen und sich mit der Übernahme dieser Verantwortung bereit erklärt hat, alle damit verbundenen Aufgaben und Pflichten zu erfüllen". Aus dieser Definition ergibt sich nämlich unbestreitbar, dass das Eigentum an einem Schiff nicht mit der Verantwortung für dessen Betrieb zusammenfällt.

53. Daher wird meines Erachtens nur der Eigner eines Schiffs als Erbringer von Seeverkehrsdienstleistungen angesehen werden können, der die Verantwortung für den Betrieb dieses Schiffs übernimmt. Überträgt er diese Verantwortung hingegen anderen Stellen, erbringen diese die Dienstleistung.

42 — Urteil vom 21. März 2002 (C-451/99, Slg. 2002, I-3193, Rn. 18). Diese Rechtssache betraf die Verpflichtung, bei einem Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat geleaste Kraftfahrzeuge im Mitgliedstaat des Gebrauchs zuzulassen.

43 — Urteil vom 4. Dezember 2008 (C-330/07, Slg. 2008, I-9099, Rn. 22). Diese Rechtssache betraf die Weigerung der Behörden eines Mitgliedstaats, einer Gesellschaft, die überwiegend im Hoheitsgebiet anderer Mitgliedstaaten genutzte Lastkraftwagen verleast hatte, eine Investitionsprämie zu gewähren.

44 — Urteil vom 13. Oktober 2011 (C-9/11, Slg. 2011, I-9697, Rn. 17 und 20). Die Rechtssache betraf im Wesentlichen das Verbot der Übertragung eines Rechts zur Nutzung eines Flugzeugs an eine Gesellschaft mit Sitz außerhalb des Mitgliedstaats, der einen Steuervorteil zur Finanzierung des Erwerbs dieses Flugzeugs gewährt hatte.

45 — Hervorhebung nur hier.

46 — ABl. L 167, S. 33. Diese Richtlinie war zum für die Ausgangsrechtsstreitigkeiten maßgebenden Zeitpunkt – nach dem Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 66/2000 vom 2. August 2000 über die Änderung des Anhangs XI (Telekommunikationsdienste) des EWR-Abkommens (ABl. 2000, L 250, S. 48) auch im EWR – anwendbar. Die Anforderungen der Richtlinie sind durch die Richtlinie 1999/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 zur Durchsetzung der Arbeitszeitregelung für Seeleute an Bord von Schiffen, die Gemeinschaftshäfen anlaufen (ABl. 2000, L 14, S. 29), auf alle die Union anlaufenden Schiffe ausgeweitet worden (nachdem diese Richtlinie mit dem Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 94/2000 vom 27. Oktober 2000 zur Änderung des Anhangs XIII [Verkehr] des EWR-Abkommens [ABl. 2001, L 7, S. 19] selbst in das EWR-Abkommen aufgenommen worden war). Gemäß Art. 11 der Richtlinie 1999/95 galten die gestellten Anforderungen für Schiffe, die unter der Flagge von Drittstaaten fuhren, jedoch erst ab dem 10. Januar 2003, dem Tag des Inkrafttretens des Protokolls von 1996 zum Übereinkommen Nr. 147 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über Mindestnormen auf Handelsschiffen bzw. einige Wochen vor der von SEKO betriebenen kollektiven Kampfmaßnahme. Ferner ist zu bemerken, dass sich in Bezug auf vollständig nach dem für die Ausgangsrechtsstreitigkeiten maßgebendem Zeitpunkt liegende Rechtsakte eine ähnliche Definition in Art. 2 Buchst. j des unter der Schirmherrschaft der IAO angenommenen Seearbeitsübereinkommens 2006 findet, das am 20. August 2013 in Kraft getreten ist. Die letztgenannte Definition ist in den Anhang der Richtlinie 2009/13/EG des Rates vom 16. Februar 2009 zur Durchführung der Vereinbarung zwischen dem Verband der Reeder in der Europäischen Gemeinschaft (ECSA) und der Europäischen Transportarbeiter-Föderation (ETF) über das Seearbeitsübereinkommen 2006 und zur Änderung der Richtlinie 1999/63/EG (ABl. L 124, S. 30) übernommen worden.

54. Die Frage, ob der Eigner eines Schiffs als Erbringer von Seeverkehrsdienstleistungen qualifiziert werden kann, wenn er nur einen Teil der mit dem Betrieb des Schiffs verbundenen Tätigkeiten übernimmt, ist jedoch schwierig zu beantworten und hängt zweifellos von der Gesamtheit der tatsächlichen Umstände jeder einzelnen Rechtssache ab.

55. Nach meinem Dafürhalten lassen sich hierzu jedoch einige allgemeine Überlegungen anstellen, wobei sie im Verhältnis zur Komplexität der Organisation der Tätigkeiten des internationalen Seeverkehrs sehr schematisch bleiben müssen.

56. So wird, wenn der Eigner eines Schiffs dieses für einen bestimmten Zeitraum (Zeitcharter) oder für eine bestimmte Reise (Reisecharter) verchartert, davon ausgegangen werden können, dass er grundsätzlich die Verantwortung für die Besatzung des Schiffs behält. Obwohl der Charterer den Verkehr für seine Kunden übernimmt, wird dieser Marktteilnehmer auf die beim Eigner beschäftigte und von diesem zur Verfügung gestellte Schiffsbesatzung zurückgreifen. Auch wenn der Eigner des Schiffs weiterhin unmittelbar für die Schiffsbesatzung verantwortlich ist, lässt sich in einer derartigen Fallkonstellation meines Erachtens die Auffassung vertreten, sowohl der Charterer als auch der Eigner erbrächten ein und dieselbe Seeverkehrsdienstleistung. Folglich kann davon ausgegangen werden, dass beide in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 4055/86 fielen [47].

57. Im Fall der Bareboat-Schiffscharter, also einer Miete ohne Besatzung, neige ich hingegen dazu, den Eigner dieses Schiffs von den – natürlichen oder juristischen – Personen auszunehmen, die für sich die Eigenschaft eines Erbringers von Seeverkehrsdienstleistungen in Anspruch nehmen können, da sich seine Position letztlich nicht von der Position der Eigentümer anderer vermieteter Verkehrsmittel unterscheidet, die vom Gerichtshof bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt niemals als zum Kreis der Erbringer von Verkehrsdienstleistungen gehörig angesehen worden sind.

58. Abgesehen davon ist es Sache des vorlegenden Gerichts, anhand sämtlicher vor ihm gemachter Angaben zu prüfen, ob Fonnship während des Zeitraums der Ausgangsrechtsstreitigkeiten den Betrieb der Sava Star übernommen hat, um Seeverkehrsdienstleistungen im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4055/86 sicherzustellen.

59. Unterstellt, dies ist der Fall, bleibt zu untersuchen, ob die Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 4055/86 gleichwohl durch den von ST und SEKO sowie von der schwedischen Regierung angeführten Umstand ausgeschlossen werden könnte, wonach die Vorschriften des EWR nicht dem Schutz von Seeverkehrsunternehmen dienten, die sich dazu entschlossen hätten, sich über das Recht eines EWR-Staats sowie über die auf dem Gebiet der Beschäftigung und der Entlohnung international anerkannten angemessenen Bedingungen hinwegzusetzen, indem sie ihre Schiffe in Billigflaggen erteilenden Drittländern – wie zum für die Ausgangsrechtsstreitigkeiten maßgebenden Zeitpunkt Panama – registrierten.

2. Zur Problematik eines eventuellen Rechtsmissbrauchs

60. In einer Fallkonstellation, über die bislang noch nicht entschieden worden ist und auf die ich später zurückkommen werde, nimmt das Vorbringen dieser Verfahrensbeteiligten zweifellos auf das im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung entwickelte Verbot für Wirtschaftsteilnehmer Bezug, die Bestimmungen des Unionsrechts missbräuchlich geltend zu machen, sei es, um sich der Anwendung ihrer nationalen Rechtsvorschriften zu entziehen, sei es, um Vorteile auf eine Weise zu erlangen, die mit dem Ziel und dem Zweck der genannten Bestimmungen im Widerspruch steht [48].

47 — Dieser Fall liegt dem Urteil Geha Naftiliaki u. a. aller Wahrscheinlichkeit nach zugrunde.

48 — Vgl. in diesem Sinne Nr. 63 der Schlussanträge von Generalanwalt Poiares Maduro in der Rechtssache, in der das Urteil vom 21. Februar 2006, Halifax u. a. (C-255/02, Slg. 2006, I-1609), ergangen ist.

61. Im Hinblick auf die Abgrenzung des Vorabentscheidungsersuchens ist die Prüfung der Frage eines eventuellen „Rechtsmissbrauchs“ jedoch nicht frei von verfahrensrechtlichen Schwierigkeiten, zumal die EFTA-Überwachungsbehörde in der mündlichen Verhandlung sogar die Auffassung vertreten hat, dies laufe gerade auf eine Prüfung der Frage hinaus, die das vorlegende Gericht letztendlich abgelehnt habe, dem Gerichtshof zu unterbreiten.

62. Obwohl die EFTA-Überwachungsbehörde ihren Standpunkt nicht näher erläutert hat, lässt er sich meines Erachtens nachvollziehen, wenn man den Begriff des Rechtsmissbrauchs wie eine Regel oder einen Grundsatz begreift [49], der es ermöglicht, die Ausübung eines durch die Bestimmungen des Unionsrechts (des EWR-Rechts) verliehenen (subjektiven) Rechts einzuschränken, und nicht wie eine Regel zur Abgrenzung des Anwendungsbereichs der genannten Bestimmungen.

63. Wird der Begriff des Rechtsmissbrauchs als Regel qualifiziert, mit der sich die Ausübung eines durch das Unionsrecht (das EWR-Recht) verliehenen Rechts einschränken lässt, führt dies im vorliegenden Fall nämlich dazu, dass die Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 4055/86 anerkannt und die Prüfung auf das Gebiet der Beziehungen zwischen dem Fonnship durch diesen Rechtsakt verliehenen Recht und den Gewerkschaftsmaßnahmen von ST und SEKO und damit auf die Frage verlagert wird, die das vorlegende Gericht abgelehnt hat, an den Gerichtshof zu richten.

64. Wird demgegenüber anerkannt, dass der Begriff des Rechtsmissbrauchs als eine Regel fungiert, die es ermöglicht, den Anwendungsbereich des Unionsrechts (des EWR-Rechts) abzugrenzen, könnte in der vorliegenden Rechtssache mit der Prüfung einer eventuellen missbräuchlichen Praxis an die dem Gerichtshof unterbreitete Vorlagefrage angeknüpft werden, die den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 4055/86 betrifft.

65. In seiner Rechtsprechung hat sich der Gerichtshof meines Erachtens nicht eindeutig auf eine Qualifizierung des Rechtsmissbrauchs in dem einen oder dem anderen Sinn festgelegt.

66. So hat er ausgeführt, dass „[n]ach ständiger Rechtsprechung … *der Anwendungsbereich* von Unionsverordnungen *nicht so weit sein [kann], dass er* missbräuchliche Praktiken von Wirtschaftsteilnehmern *deckt*“ [50], und damit zu erkennen gegeben, dass der Begriff des (Rechts-)Missbrauchs eine Regel zur Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen des Unionsrechts darstellt [51], während er andererseits festgestellt hat, „dass der eventuelle Missbrauch von Rechten, die die [Unions]rechtsordnung in den Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährt, *voraussetzt, dass der Betreffende vom persönlichen Anwendungsbereich des Vertrages erfasst wird*, weil er die Voraussetzungen erfüllt, um als ‚Arbeitnehmer‘ … eingestuft zu

49 — In seinem Urteil vom 5. Juli 2007, Kofoed (C-321/05, Slg. 2007, I-5795, Rn. 38), hat der Gerichtshof entschieden, dass das Verbot des Rechtsmissbrauchs einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts darstellt.

50 — Urteil vom 12. September 2013, Slancheva sila (C-434/12, Rn. 27 und die dort angeführte Rechtsprechung) (Hervorhebung nur hier). Wegen einer ähnlichen Formulierung vgl. auch Urteile Halifax u. a. (Rn. 69) und vom 6. April 2006, Agip Petroli (C-456/04, Slg. 2006, I-3395, Rn. 20 und die dort angeführte Rechtsprechung).

51 — Diese Qualifizierung des Begriffs des (Rechts-)Missbrauchs ist auch von Generalanwalt Poiares Maduro in Nr. 69 seiner Schlussanträge in der Rechtssache vertreten worden, in der das Urteil Halifax u. a. ergangen ist; er hat sich dabei auf eine Reihe früherer Urteile des Gerichtshofs, darunter u. a. die Urteile vom 21. Juni 1988, Lair (39/86, Slg. 1988, 3161, Rn. 43), und vom 23. September 2003, Akrich (C-109/01, Slg. 2003, I-9607, Rn. 57 und Nr. 2 des Tenors), gestützt.

werden“ [52], und darüber hinaus die Bekämpfung missbräuchlicher Praktiken aus Gründen des Allgemeininteresses, die Beschränkungen der Verkehrsfreiheiten rechtfertigen können [53], geprüft hat, was ebenfalls voraussetzt, dass die in Rede stehenden Sachverhalte tatsächlich in den Anwendungsbereich dieser Freiheiten fallen.

67. Ich für meinen Teil würde dazu tendieren, eher dem letztgenannten Ansatz des Gerichtshofs den Vorzug zu geben, als den Begriff des Rechtsmissbrauchs als einen Grundsatz zur Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen des Unionsrechts (des EWR-Rechts) zu begreifen.

68. Meine Überzeugung in diesem Sinne stützt sich auf eine Reihe von Gründen.

69. Zunächst auf einen einfachen semantischen Grund, der sich wie folgt zusammenfassen lässt: Ein Recht kann nur dann Gegenstand eines Missbrauchs sein, wenn es zuvor anerkannt worden ist. Indem er sich wiederholt auf die Notwendigkeit bezieht, „Rechtsmissbrauch“, „missbräuchliche Verhaltensweisen“ oder „missbräuchliche Praktiken“ von Einzelpersonen oder Wirtschaftsteilnehmern zu verhindern, will der Gerichtshof diesen verschiedenen Ausdrücken nach meinem Dafürhalten sehr wohl eine Funktion zuweisen, die die subjektiven Rechte einschränkt, die die genannten Personen bzw. Teilnehmer aus den Bestimmungen des Unionsrechts, insbesondere aus den von diesem garantierten Verkehrsfreiheiten, herleiten. Da solche Rechte auch durch das EWR-Abkommen verliehen werden [54], besteht insoweit kein Hindernis, diese Auffassung zum Begriff des Rechtsmissbrauchs zu übernehmen.

70. Würde das Verbot des Rechtsmissbrauchs als ein Grundsatz zur Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen des Unionsrechts angesehen, liefe dies nach meinem Dafürhalten sodann darauf hinaus, dass ihm in Bezug auf die grundlegenden Verkehrsfreiheiten ein Status verliehen würde, der dem einer Rule of reason nahekäme, was mir falsch und wenig nützlich erschiene. Eine solche Anerkennung würde nämlich dazu führen, dass in allen Fallkonstellationen geprüft wird, ob ein bestimmter Sachverhalt nicht einen Rechtsmissbrauch beinhaltet, bevor überhaupt feststeht, dass dieser Sachverhalt in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt. Eine solche Verzahnung zwischen Missbrauch und Recht, die der Prüfung des Missbrauchs Vorrang vor der Prüfung des Rechts einräumt, würde die praktische Wirksamkeit der durch den EG-Vertrag und das EWR-Abkommen garantierten Verkehrsfreiheiten meines Erachtens spürbar beeinträchtigen.

52 — Urteil vom 6. November 2003, Ninni-Orasche (C-413/01, Slg. 2003, I-13187, Rn. 31) (Hervorhebung nur hier). Vgl. in diesem Sinne auch Urteile vom 9. März 1999, Centros (C-212/97, Slg. 1999, I-1459, Rn. 18), und vom 21. Februar 2013, A (C-123/11, Rn. 27), in denen es heißt: „Die Frage der *Anwendung*“ der Vertragsartikel, die für die Niederlassungsfreiheit gelten, ist „eine *andere* als die, ob ein Mitgliedstaat Maßnahmen ergreifen kann, um zu verhindern, dass sich einige seiner Staatsangehörigen unter Missbrauch der durch den Vertrag geschaffenen Möglichkeiten der Anwendung des nationalen Rechts entziehen“ (Hervorhebung nur hier).

53 — Zur Niederlassungsfreiheit vgl. Urteile vom 12. September 2006, Cadbury Schweppes und Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Slg. 2006, I-7995, Rn. 55), vom 13. März 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, Slg. 2007, I-2107, Rn. 74 und 80), und vom 17. Januar 2008, Lammers & Van Cleeff (C-105/07, Slg. 2008, I-173, Rn. 29), sowie Urteil des EFTA-Gerichtshofs, Arcade Drilling (E-15/11, EFTA Court Report 2012, 676, Rn. 88). Zur Erbringung von Dienstleistungen vgl. Urteile Jobra (Rn. 35) und vom 5. Juli 2012, SIAT (C-318/10, Rn. 50).

54 — Was durch die doppelte Feststellung bestätigt wird, dass „eines der Hauptziele des EWR-Abkommens … die möglichst umfassende Verwirklichung der Freizügigkeit und des freien Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs im gesamten EWR ist, so dass der innerhalb des Gebiets der Union verwirklichte Binnenmarkt auf die EFTA-Staaten ausgeweitet wird“ (vgl. Urteile vom 23. September 2003, Ospelt und Schlössle Weissenberg, C-452/01, Slg. 2003, I-9743, Rn. 29, und vom 26. September 2013, Vereinigtes Königreich/Rat, C-431/11, Rn. 50), und die Vorschriften der Artikel des EWR-Abkommens über die Verkehrsfreiheiten die gleiche rechtliche Tragweite haben wie die im Wesentlichen identischen Vorschriften der Artikel des EG-Vertrags, die diese Freiheiten garantieren: Zu Art. 36 des EWR-Abkommens (freier Dienstleistungsverkehr) vgl. beispielsweise Urteil vom 6. Oktober 2009, Kommission/Spanien (C-153/08, Slg. 2009, I-9735, Rn. 48). Zum Charakter *sui generis* des EWR-Abkommens und der den Einzelnen und den Wirtschaftsteilnehmern verliehenen Rechte vgl. auch Urteil des EFTA-Gerichtshofs, Eva María Sveinbjörnsdóttir (E-9/97, EFTA Court Report 1998, 95, Rn. 58 und 59), sowie – u. a. zu diesem Thema – Baudenbacher, C., „L'individu, principal protagoniste de l'accord EEE“, in: *Le droit à la mesure de l'homme: Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Pedone, Paris, 2006, S. 335.

71. Außerdem bestärkt die Tatsache, dass der Gerichtshof das Verbot des Rechtsmissbrauchs als allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts qualifiziert [55] – ein Status, der gegebenenfalls auch im Rahmen des EWR-Abkommens anerkannt werden könnte [56] –, dessen Missachtung in der Beschränkung oder der Verweigerung der Anwendung der geltend gemachten unionsrechtlichen Bestimmungen zum Ausdruck kommen kann, die Überzeugung, dass die Funktion dieses Begriffs über die einer Regel zur Auslegung der Vorschriften des Unionsrechts hinausgeht [57].

72. Wie das auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer ergangene Urteil Halifax u. a. veranschaulicht, zeigt die Rechtsprechung schließlich, dass jedenfalls Umsätze im Rahmen einer missbräuchlichen Praxis nicht aus dem Geltungsbereich der Bestimmungen des Unionsrechts fallen, was hingegen die Folge der Feststellung eines Rechtsmissbrauchs wäre, wenn er die Funktion hätte, den Geltungsbereich der Vorschriften dieses Rechts abzugrenzen. Wie aus dem erwähnten Urteil hervorgeht, führt der Umstand, dass Umsätze, die eine missbräuchliche Praxis darstellen, in der Weise neu zu definieren sind, dass auf die Lage abgestellt wird, die ohne die genannten Umsätze bestanden hätte, nämlich dazu, dass der Rechtsmissbrauch wie ein Grundsatz wirkt, der die dem Einzelnen durch das Unionsrecht verliehenen subjektiven Rechte einschränkt. Dieser Ansatz erlaubt es dem betreffenden Marktteilnehmer zum einen, seine Rechte auf angemessene Weise auszuüben [58], während er zum anderen wie eine Verhältnismäßigkeitsprüfung für missbräuchliche Verhaltensweisen und Maßnahmen zu deren Verhinderung wirkt.

73. Im Hinblick auf die vom vorlegenden Gericht vorgenommene Abgrenzung der Vorlagefrage könnte die verfahrensrechtliche Folge der Auffassung, die darin besteht, die Funktion des Rechtsmissbrauchs einer Regel zur Abgrenzung der subjektiven Rechte anzunähern, die Einzelpersonen aus dem Unionsrecht herleiten, in der vorliegenden Rechtssache schlicht und einfach darin bestehen, dass ein eventueller Rechtsmissbrauch nicht geprüft wird, sofern diese Prüfung Gefahr liefe, sich auf die vom vorlegenden Gericht absichtlich nicht unterbreitete Frage nach der Ausübung des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr in der Seeschifffahrt gemäß der Verordnung Nr. 4055/86 und auf die Grenzen, die für diesen zulässigerweise gezogen werden können, zu erstrecken. Ich würde dazu tendieren, diesem Ansatz den Vorzug zu geben.

74. Für den Fall, dass dieser Lösung insbesondere deshalb die Anerkennung durch den Gerichtshof versagt werden sollte, weil der Begriff des Rechtsmissbrauchs die Funktion hat, den Geltungsbereich des Unionsrechts abzugrenzen, möchte ich dem Gerichtshof in dem Bestreben, ihm möglichst günstige Bedingungen für den Erlass seines Urteils zu schaffen, folgende Überlegungen vortragen.

75. Zunächst möchte ich darauf hinweisen, dass ein Mitgliedstaat, wie der Gerichtshof wiederholt anerkannt hat, berechtigt ist, Maßnahmen zu treffen, die verhindern sollen, dass sich einige seiner Staatsangehörigen unter Missbrauch der durch den Vertrag geschaffenen Möglichkeiten der Anwendung des nationalen Rechts entziehen; die missbräuchliche oder betrügerische Berufung auf Unionsrecht ist nicht zulässig [59].

55 — Vgl. Urteil Kofoed (Rn. 38). Das Verbot des Rechtsmissbrauchs ist nunmehr auch in Art. 54 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert, die zum für die Ausgangsrechtsstreitigkeiten maßgebenden Zeitpunkt jedoch keine Bindungswirkung hatte.

56 — Die Rechtsnatur des EWR-Abkommens steht dem nicht entgegen, dass aus seinen Zielen (wie dem der homogenen Auslegung der mit denen des EG-Vertrags im Wesentlichen identischen Bestimmungen) und seinen Bestimmungen im Wege der Auslegung allgemeine Grundsätze des EWR-Rechts („general principles of EEA law“) hergeleitet werden können: Zum Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes vgl. Urteil des EFTA-Gerichtshofs, Posten Norge (E-15/10, EFTA Court Report 2012, 246, Rn. 86), in dem sich der EFTA-Gerichtshof sowohl auf Art. 6 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, unterzeichnet in Rom am 4. November 1980, als auch auf Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union bezieht. Zur Wahrung der Rechtssicherheit vgl. auch Urteil des EFTA-Gerichtshofs, EFTA-Überwachungsbehörde/Norwegen (E-9/11, EFTA Court Report 2012, 442, Rn. 99), und zum Schutz des berechtigten Vertrauens Urteil des EFTA-Gerichtshofs, DB Schenker/EFTA-Überwachungsbehörde (E-7/12, EFTA Court Report 2013, noch nicht veröffentlicht, Rn. 117).

57 — Vgl. in diesem Sinne auch u. a. Ionescu, R. N., *L'abus de droit de l'Union européenne*, Bruylant, Brüssel, 2012, S. 428.

58 — Vgl. Urteil Halifax u. a. (Rn. 94 bis 97).

59 — Vgl. u. a. Urteile Centros (Rn. 24), Cadbury Schweppes und Cadbury Schweppes Overseas (Rn. 35) sowie vom 23. Oktober 2008, Kommission/Spanien (C-286/06, Slg. 2008, I-8025, Rn. 69).

76. Die Anerkennung des berechtigten Interesses der Mitgliedstaaten an der Bekämpfung der missbräuchlichen Umgehung ihrer eigenen nationalen Rechtsvorschriften entspricht offensichtlich nicht dem Sachverhalt, der den Ausgangsrechtsstreitigkeiten zugrunde liegt.

77. Aus den Akten und den Erklärungen der Beteiligten des Ausgangsverfahrens geht nämlich klar hervor, dass die gegen Fonnship betriebenen Maßnahmen der schwedischen Gewerkschaften, unterstellt, sie seien denen der Behörden eines Mitgliedstaats gleichzustellen [60], nicht das Ziel verfolgten, zu verhindern, dass diese Gesellschaft die Arbeitsverträge oder Arbeitsverhältnisse der Besatzungsmitglieder der Sava Star unter Inanspruchnahme der grundsätzlich für unter der Flagge eines Drittlands fahrende Schiffe geltenden Bestimmungen der Verordnung Nr. 4055/86 dem schwedischen Recht oder jedenfalls den zwingenden Bestimmungen des schwedischen Rechts entzieht [61].

78. Ausweislich der Schriftsätze von ST und SEKO sind diese Maßnahmen veranlasst worden, um zu verhindern, dass sich Fonnship über das norwegische Arbeitsrecht oder „über die auf dem Gebiet der Beschäftigung und der Entlohnung international anerkannten angemessenen Bedingungen“ hinwegsetzen konnte.

79. Um in den Ausgangsrechtsstreitigkeiten von der Annahme ausgehen zu können, dass sich im Sinne der Rechtsprechung „einige Staatsangehörige der Anwendung des nationalen Rechts missbräuchlich entzogen haben“, müssten daher also nicht nur Gewerkschaftsmaßnahmen Maßnahmen eines Mitgliedstaats gleichgestellt werden, sondern es müsste auch anerkannt werden, dass ein EWR-Staat die Umgehung der Arbeitsrechtsvorschriften eines anderen EWR-Staats, nach Auffassung von ST und SEKO sogar der „international anerkannten angemessenen Entlohnungsbedingungen“, durch Wirtschaftsteilnehmer mit Sitz in diesem anderen Staat zulässigerweise bekämpfen kann, ohne dass solche Bedingungen näher erläutert werden und ohne dass die nationalen Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der Mindestentlohnung, insbesondere der von Seeleuten, auf der Ebene des EWR angeglichen worden sind [62].

80. Wie dem auch sei: Selbst wenn unterstellt wird, dass der Gerichtshof bereit ist, diesen einen Schritt weiter zu gehen, ergibt sich aus der Rechtsprechung ferner, dass die nationalen Gerichte zwar in jedem Einzelfall befugt sind, dem missbräuchlichen Verhalten der Betroffenen auf der Grundlage objektiver Kriterien Rechnung zu tragen, um ihnen die Berufung auf die geltend gemachten unionsrechtlichen Bestimmungen zu verwehren, sie jedoch bei der Beurteilung eines solchen Verhaltens die Ziele der fraglichen unionsrechtlichen *Bestimmungen* beachten müssen [63].

60 — Diese Hypothese habe ich in den Nrn. 136 und 137 meiner Schlussanträge in der Rechtssache, in der das Urteil Laval un Partneri ergangen ist, allerdings zurückgewiesen.

61 — Was theoretisch vorstellbar gewesen wäre, wenn die Gewerkschaften –beispielsweise aufgrund der Verbindungen, des Ankerplatzes und der Zwischenstopps der Sava Star – zum einen der Auffassung gewesen wären, die Besatzungsmitglieder verrichteten gewöhnlich ihre Arbeit in Schweden, und die von den Parteien getroffene Wahl des anwendbaren Rechts zum anderen dazu geführt hätte, dass diesen Arbeitnehmern der Schutz entzogen worden wäre, den ihnen die Bestimmungen des Rechts des Landes garantiert hätten, in dem sie im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Buchst. a des Übereinkommens von Rom gewöhnlich ihre Arbeit verrichteten. Aus dem Urteil Voogsgeerd ergibt sich nämlich, dass der Gerichtshof dem im genannten Art. 6 Abs. 2 Buchst. a des Übereinkommens von Rom vorgesehenen Anknüpfungskriterium den Vorzug vor dem Recht des Flaggenstaats des Schiffs einräumt, wenn dieses Recht dazu führt, dass dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, den er durch die Anwendung der zwingenden Bestimmungen des mangels einer Rechtswahl der Parteien auf ihn anwendbaren Rechts erhalten hätte.

62 — Zum für die Ausgangsrechtsstreitigkeiten maßgebenden Zeitpunkt galt, wie bereits ausgeführt (vgl. oben, Nr. 46), die Richtlinie 1999/63, mit der die zwischen den europäischen Sozialpartnern geschlossene Vereinbarung über die Regelung der Arbeitszeit von Seeleuten durchgeführt werden sollte, die durch die Richtlinie 1999/95 mit Wirkung vom 10. Januar 2003 auf alle Schiffe erstreckt worden ist, die Unionshäfen anlaufen, unabhängig davon, unter welcher Flagge sie fahren. Gemäß Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 1999/95 mussten die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen treffen, damit die Schiffe, die nicht unter ihrer Flagge fuhren, die im Anhang der Richtlinie 1999/63 enthaltenen Paragrafen 1 bis 12 der Vereinbarung einhielten – nämlich im Wesentlichen die Paragrafen, die sich auf die Arbeits- und die Ruhezeit an Bord von Schiffen bezogen, jedoch weder denjenigen, der sich auf die Sicherheitsvorkehrungen und den Gesundheitsschutz der Seeleute bezog (Paragraf 15), noch den im Zusammenhang mit der Dauer des bezahlten Jahresurlaubs stehenden (Paragraf 16) –, die Anforderungen enthielten, die über die in dem am 22. Oktober 1996 angenommenen und am 8. August 2002 in Kraft getretenen Übereinkommen Nr. 180 der IAO über die Arbeitszeit der Seeleute und die Besatzungsstärke der Schiffe vorgesehenen Anforderungen hinausgingen.

63 — Vgl. u. a. Urteile Centros (Rn. 25) und Agip Petroli (Rn. 21) sowie vom 21. Juli 2011, Oguz (C-186/10, Slg. 2011, I-6957, Rn. 25).

81. Außerdem setzt der Nachweis eines Missbrauchs, so der Gerichtshof weiter, zum einen voraus, dass eine Gesamtwürdigung der objektiven Umstände ergibt, dass trotz formaler Einhaltung der in der unionsrechtlichen Regelung enthaltenen Bedingungen das Ziel *dieser Regelung* nicht erreicht wurde, und zum anderen ein subjektives Element, nämlich die Absicht, sich einen unionsrechtlich vorgesehenen Vorteil dadurch zu verschaffen, dass die entsprechenden Bedingungen willkürlich geschaffen werden [64].

82. Beschränkt man sich nach Maßgabe der in Nr. 80 der vorliegenden Schlussanträge erwähnten Rechtsprechung auf die Prüfung des Ziels, das mit der betreffenden Vorschrift, nämlich Art. 1 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4055/86, verfolgt wird, besteht dieses Ziel, wie bereits ausgeführt, darin, den Staatsangehörigen der EWR-Staaten ohne Rücksicht auf den Ort der Registrierung oder die Flagge der von diesen Staatsangehörigen betriebenen Schiffe das Recht auf freien Dienstleistungsverkehr in der Seeschifffahrt zwischen EWR-Staaten sowie zwischen diesen und Drittländern zu verleihen.

83. Folglich kann die bloße Tatsache, dass ein in einem EWR-Staat niedergelassener Staatsangehöriger zu diesem Zweck ein Schiff betreibt, das unter der Flagge eines Drittlands fährt, für sich genommen keinen Missbrauch des in Art. 1 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4055/86 verankerten freien Dienstleistungsverkehrs darstellen.

84. Darüber hinaus wird auch dadurch der Tatbestand eines solchen Missbrauchs nicht verwirklicht, dass ein solcher Staatsangehöriger ein Schiff betreibt, das unter der Billigflagge eines Drittlands fährt, also, obwohl es dafür keine offizielle Definition gibt, ein Schiff, das im Sinne von Art. 91 Abs. 1 des Übereinkommens von Montego Bay [65] keine tatsächliche Verbindung („genuine link“) zu dem Staat aufweist, unter dessen Flagge es fährt, und dort von einem ausländischen Eigner oder in dessen Namen aus Opportunitätsgründen hauptsächlich zu dem Zweck registriert wird, sich Vertraulichkeitsgarantien, die Besteuerung von Einkünften und die Anwendung der örtlichen Vorschriften im Sozial- und Sicherheitsbereich, einschließlich des Umweltbereichs, zunutze zu machen [66].

64 — Vgl. insbesondere Urteile vom 16. Oktober 2012, Ungarn/Slowakei (C-364/10, Rn. 58), und vom 12. März 2014, O. und B. (C-456/12, Rn. 58). Aus diesen Urteilen sowie aus dem Urteil vom 14. Dezember 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, Slg. 2000, I-11569, Rn. 52 und 53), geht klar hervor, dass die genannten Bedingungen auch in Zusammenhängen relevant sind, in denen die Rechtsakte des abgeleiteten Unionsrechts sich nicht auf sie beziehen.

65 — Mit dem in die Art. 91 und 94 des Übereinkommens von Montego Bay aufgenommenen Erfordernis einer tatsächlichen Verbindung zwischen einem Schiff und dem Staat, unter dessen Flagge es fährt, soll sichergestellt werden, dass Flaggenstaaten ihren Verpflichtungen, u. a. denen, die sich auf die wirksame Ausübung ihrer Gerichtsbarkeit und ihrer Kontrolle in verwaltungsmäßigen, technischen und sozialen Angelegenheiten beziehen, effizienter nachkommen. Vgl. Urteil des Internationalen Seegerichtshofs vom 1. Juli 1999, St. Vincent und die Grenadinen/Guinea, Rechtssache des Schiffs „Saiga“ (Nr. 2), Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, Bd. 3, 1999 (Rn. 81 bis 83), sowie Urteil des Gerichtshofs vom 14. Oktober 2004, Kommission/Niederlande (C-299/02, Slg. 2004, I-9761, Rn. 23), das auf die Nrn. 51 bis 59 der Schlussanträge von Generalanwalt Léger in dieser Rechtssache Bezug nimmt. Aus diesen Urteilen geht ferner hervor, dass das Fehlen einer solchen Verbindung zwischen einem Schiff und dem Flaggenstaat die übrigen Staaten nicht berechtigt, die Gültigkeit der Registrierung des genannten Schiffs anzufechten (zu diesem Thema und den Maßnahmen, die erlaubt wären, vgl. auch Takei, Y., „International legal responses to the flag State in breach of its duties: possibilities for other States to take action against the flag State“, *Nordic Journal of International Law*, Nr. 2, 2013, S. 283). Es unterliegt keinem Zweifel, dass St. Vincent und die Grenadinen, das in der zugrunde liegenden Rechtssache des Schiffs „Saiga“ vor dem Internationalen Seegerichtshof verklagt worden ist, zu den Staaten gehört, die Billigflaggen erteilen. Vgl. beispielsweise Mandaraka-Sheppard, A., *Modern Maritime Law and Risk Management*, 2. Aufl., Routledge-Cavendish, London New York, 2007, S. 279.

66 — Der Ausdruck „Billigflagge“ kommt offiziell erstmals in der Präambel des am 29. Oktober 1976 angenommenen und am 28. November 1981 in Kraft getretenen Übereinkommens Nr. 147 der IAO über Mindestnormen auf Handelsschiffen vor, wird dort jedoch nicht definiert. Vgl. – u. a. zur Definition und zu den Merkmalen von Billigflaggen – Unterm, http://unterm.un.org/DGAACS/unterm.nsf, Mandaraka-Sheppard, a. a. O., S. 278 f., Masutti, A., „*Genuine link* e bandiere ombra“, in: Antonini, A., *Trattato breve di diritto marittimo*, Bd. I, Giuffrè Mailand, 2007, S. 430 f., sowie Slim, H., „Les pavillons de complaisance“, in: *Le Pavillon*, Actes du colloque tenu les 2 et 3 mars 2007 à l'Institut océanographique de Paris, Pedone, Paris, 2007, S. 93.

85. Obwohl feststeht, dass es sich bei Panama – zumindest bis zum für die Ausgangsrechtsstreitigkeiten maßgebenden Zeitpunkt – um einen der weltweit wichtigsten Billigflaggenstaaten handelte [67], hat der Gerichtshof in seinen Urteilen Corsica Ferries und Corsica Ferries France nämlich vorbehaltlos die Anwendbarkeit von Art. 1 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4055/86 auf Verkehrsunternehmen anerkannt, die unter der Flagge dieses Drittlands fahrende Schiffe betrieben.

86. Im Licht der in Nr. 81 der vorliegenden Schlussanträge angeführten Rechtsprechung setzt der Nachweis eines Missbrauchs jedoch darüber hinaus die Berücksichtigung des Ziels voraus, das nicht nur mit den betreffenden Bestimmungen, sondern – ganz allgemein – mit der genannten *Regelung*, im vorliegenden Fall der Verordnung Nr. 4055/86 selbst, verfolgt wird.

87. Allerdings ist festzustellen, dass die Union, worauf im sechsten und im siebten Erwägungsgrund der genannten Verordnung nachdrücklich hingewiesen wird, im Hinblick auf Reedereien, die auf dem Gebiet der Massengut- oder Trampschifffahrt tätig sind, u. a. die Erhaltung eines „lauteren Wettbewerbs“ anstrebt und die Tätigkeit der genannten Reedereien insbesondere unbehindert sein sollte, „solange sie den Grundsatz des fairen Wettbewerbs auf handelspolitischem Gebiet beachten“.

88. Auch wenn der Begriff „fairer Wettbewerb“ (bzw. „lauterer“ oder „redlicher“ Wettbewerb) nicht definiert wird, obwohl er sich nicht nur in der Präambel des EG-Vertrags [68], sondern auch in zahlreichen Rechtsakten des abgeleiteten Unionsrechts wiederfindet, hat der Gerichtshof anerkannt, dass die „Verhinderung eines unlauteren Wettbewerbs“ seitens der Unternehmen, die ihren Arbeitnehmern einen Lohn zahlen, der unterhalb des Mindestlohns liegt, als legitimes Ziel angesehen werden kann [69].

89. Die mit der Verordnung Nr. 4055/86 angestrebte Einhaltung eines fairen Wettbewerbs würde meines Erachtens insbesondere dann beeinträchtigt, wenn ein Seeverkehrsunternehmen, das auf dem Gebiet der Massengut- oder Trampschifffahrt zwischen EWR-Staaten tätig ist und dabei ein Schiff betreibt, das in einem Drittland, zu dem dieses Schiff keine tatsächliche Verbindung aufweist,

67 — Nach der Studie von Slim, H., a. a. O., S. 89, teilte sich Panama mit Liberia in den 2000er Jahren den höchsten Anteil von Billigflaggen an der Weltflotte. Ausweislich eines Berichts des französischen Senators Marini fuhren 1998 außerdem fast 30 % der Seeleute unter Billigflaggen, von denen die panamaische Flagge – mit 104 000 Seeleuten – den größten Teil ausmachte. Vgl. *Rapport sur les actions menées en faveur de la politique maritime et littorale de la France*, Nr. 345, Paris, 1998, S. 29. In der Zeit von 2001 bis 2003 befand sich Panama darüber hinaus auf der schwarzen Liste der Flaggen auf „den Normen nicht genügenden“ Schiffen, die mit der Pariser Vereinbarung (Paris MoU) über die Hafenstaatkontrolle (im Folgenden: Pariser Vereinbarung), einem im Jahr 1982 geschlossenen Übereinkommen, dessen Organisationsstruktur in seinem Ausschuss aktuell 27 nationale Seeverwaltungen und die Kommission zusammenführt, erstellt worden war (vgl. Paris MoU, *2003 Annual Report on Port State Control*, Paris, S. 25). Die im Rahmen der Pariser Vereinbarung auf dem Gebiet der Schiffsüberwachung erworbene Erfahrung ist weiterhin eine Bezugsgröße für die Überwachungen, die auf Schiffen durchgeführt werden, die die Union anlaufen. Vgl. zunächst die Bezugnahmen auf die Pariser Vereinbarung und auf die unter deren Geltung entwickelten Überwachungskriterien und -verfahren in der Richtlinie 95/21/EG des Rates vom 19. Juni 1995 zur Durchsetzung internationaler Normen für die Schiffssicherheit, die Verhütung von Verschmutzung und die Lebens- und Arbeitsbedingungen an Bord von Schiffen, die Gemeinschaftshäfen anlaufen und in Hoheitsgewässern der Mitgliedstaaten fahren (Hafenstaatkontrolle) (ABl. L 157, S. 1), und zuletzt die Bezugnahmen in der Richtlinie 2009/16/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die Hafenstaatkontrolle (ABl. L 131, S. 57) in der durch die Richtlinie 2013/38/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. August 2013 (ABl. L 218, S. 1) geänderten Fassung.

68 — Nach dem Wortlaut der Präambel erkennen die Hohen Vertragsparteien an, „dass zur Beseitigung der bestehenden Hindernisse ein einverständliches Vorgehen erforderlich ist, um … einen redlichen Wettbewerb zu gewährleisten“.

69 — Vgl. Urteil vom 12. Oktober 2004, Wolff & Müller (C-60/03, Slg. 2004, I-9553, Rn. 41).

registriert ist, der Besatzung seines Schiffs nachweislich einen Lohn zahlt, der deutlich unterhalb des Mindestlohns oder – mangels eines solchen Mindestlohns – des in dem betreffenden Sektor allgemein anerkannten Lohns liegt, der grundsätzlich gelten würde, wenn das Schiff in dem EWR-Staat registriert worden wäre, in dem dieses Unternehmen seinen Sitz hat[70].

90. In einer solchen Fallkonstellation würde trotz formaler Einhaltung der Bedingungen für die Anwendung der Verordnung Nr. 4055/86 deren Ziel – die Sicherstellung der Einhaltung eines fairen Wettbewerbs im Sektor der Massengut- und Trampdienste innerhalb des EWR – daher nicht erreicht.

91. Nach der Rechtsprechung ist es Sache des vorlegenden Gerichts, nach Maßgabe der Beweisregeln des nationalen Rechts zu prüfen, ob diese Bedingung in den Ausgangsrechtsstreitigkeiten erfüllt ist, soweit die Wirksamkeit des Unionsrechts dadurch nicht beeinträchtigt wird[71].

92. Was das für den Nachweis eines Missbrauchs erforderliche subjektive Kriterium angeht – wobei sich das vorlegende Gericht zu vergewissern hätte, dass auch diese Bedingung erfüllt ist[72] –, bin ich aufgrund der Rechtsprechung der Ansicht, dass zwei – nicht notwendigerweise kumulative – Umstände eine Prüfung verdienen würden.

93. Zum einen ließe sich ein missbräuchliches Verhalten feststellen, wenn sich aus einer Reihe objektiver Umstände ergibt, dass der „wesentliche Zweck“, den der Staatsangehörige eines EWR-Staats, der Eigner eines unter der Billigflagge eines Drittlands fahrenden Schiffs ist, verfolgt, darin bestand, die Anwendung der Bedingungen für die Entlohnung der Besatzung dieses Schiffs zu vermeiden, die normalerweise anwendbar gewesen wären, wenn das Schiff in dem EWR-Staat registriert gewesen wäre, in dem der Eigner niedergelassen ist[73], und dadurch das in der Verordnung Nr. 4055/86 vorgesehene Ziel der Einhaltung eines fairen Wettbewerbs gefährdet wird[74].

94. Zum anderen könnte das vorlegende Gericht auch zu kontrollieren haben, ob der Staatsangehörige eines EWR-Staats, der Eigner eines unter der Billigflagge eines Drittlands fahrenden Schiffs ist, die Voraussetzungen für die Anwendung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 4055/86 über Konstrukte, durch die er dieses Schiff zugunsten einer oder mehrerer mit ihm verbundener Gesellschaften mit Sitz in einem Drittland – ganz oder teilweise – möglicherweise nur fiktiv betreibt,

70 — Zahlreiche EWR-Staaten haben keinen echten flächendeckenden Mindestlohn eingeführt, so dass die Höhe der Löhne dort in der Regel tarifvertraglich festgelegt wird. Im Übrigen ist zu bemerken, dass mehrere EWR-Staaten, um dem Rückgriff der europäischen Reeder auf Billigflaggen entgegenzutreten, sogenannte internationale Register eingeführt haben, wie im Fall des Königreichs Norwegen das Norwegian International Shipping Register (NIS), das es erlaubt, Drittstaatsangehörige als Besatzungsmitglieder anzuwerben, über den Abschluss von Tarifverträgen, die von der ITF gebilligt worden sind, aber die Einhaltung von als angemessen erachteten Lohnbedingungen garantiert (vgl. Masutti, A., a. a. O., S. 444). In Frankreich sieht die Loi n° 2005-412 du 3 mai 2005 créant un registre international *français* (Gesetz Nr. 2005-412 vom 3. Mai 2005 zur Errichtung eines französischen internationalen Registers) (JORF vom 4. Mai 2005, S. 7697), die mit Entscheidung Nr. 2005-514 DC des Conseil constitutionnel vom 28. April 2005 für mit der französischen Verfassung vereinbar erklärt worden ist, vor, dass für Seeleute, die ihren Wohnsitz außerhalb Frankreichs haben und an Bord von Schiffen beschäftigt werden, die im französischen internationalen Register registriert sind, unter Beachtung von Art. 6 des Übereinkommens von Rom sowie der internationalen und gemeinschaftlichen Verpflichtungen Frankreichs die zwingenden Sozialvorschriften gelten, und führt Mindestgarantien auf dem Gebiet der Entlohnung und des Sozialschutzes ein. Das deutsche bzw. das dänische internationale Register sind unter dem Aspekt des Rechts der staatlichen Beihilfen Gegenstand von Rechtssachen gewesen, in denen die Urteile vom 17. März 1993, Sloman Neptun (C-72/91 und C-73/91, Slg. 1993, I-887), vom 9. Juli 2009, 3F/Kommission (C-319/07, Slg. 2009, I-5963), und vom 24. Januar 2013, Falles Fagligt Forbund (3F)/Kommission (C-646/11 P), ergangen sind. Der gemeinsame Nenner dieser internationalen Register, die Seeverkehrsunternehmen steuerliche und soziale Vorteile zusichern, besteht darin, dass die Staaten, anders als bei Billigflaggen, die Kontrolle über die in ihrem Hoheitsgebiet registrierten Schiffe behalten. Vgl. Masutti, A., a. a. O., S. 444.

71 — Vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile Emsland-Stärke (Rn. 54) und Agip Petroli (Rn. 24 und die dort angeführte Rechtsprechung).

72 — Die beiden einen Missbrauch begründenden Kriterien sind nämlich kumulativ, vgl. u. a. Urteil Emsland-Stärke (Rn. 55).

73 — Vgl. entsprechend Urteil Agip Petroli (Rn. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung).

74 — Fonnship hat auf eine schriftliche Frage des Gerichtshofs hin und in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, die Sava Star sei aus Gründen im Zusammenhang mit norwegischen Beschränkungen auf dem Gebiet der Seekabotage in Panama registriert worden, ohne dies genauer und nachvollziehbarer zu erläutern und zu belegen. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Dienstleistungsfreiheit im Bereich der Seekabotage nach der Verordnung Nr. 3577/92, die in das EWR-Abkommen aufgenommen worden ist (vgl. Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 70/97 vom 4. Oktober 1997 über die Änderung des Anhangs XIII [Verkehr] des EWR-Abkommens [ABl. 1998, L 30, S. 42]), nur für Reeder der EWR-Staaten gilt, die Schiffe betreiben, die in einem EWR-Staat registriert sind und unter der Flagge des genannten Staates fahren. Die Behauptung, die Registrierung der Sava Star in Panama habe die Seekabotage in Norwegen erleichtert, ist daher nur schwer nachvollziehbar.

„willkürlich geschaffen“ hat[75]. In der letztgenannten Fallkonstellation wäre der erwähnte Staatsangehörige nämlich als einfacher Eigner dieses Schiffs anzusehen, so dass es, wie ich zuvor ausgeführt habe, angezeigt wäre, ihn in den Kreis der Personen aufzunehmen, die in den Genuss des freien Dienstleistungsverkehrs in der Seeschifffahrt kommen, wie er in Art. 1 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4055/86 verankert ist[76].

III – Ergebnis

95. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Arbetsdomstol *unterbreitete* Vorlagefrage wie folgt zu beantworten:

Art. 1 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 4055/86 des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Anwendung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs auf die Seeschifffahrt zwischen Mitgliedstaaten sowie zwischen Mitgliedstaaten und Drittländern – in der durch die Verordnung (EWG) Nr. 3573/90 des Rates vom 4. Dezember 1990 geänderten Fassung –, die wiederum in das am 2. Mai 1992 unterzeichnete Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum aufgenommen worden ist, ist dahin auszulegen, dass der freie Dienstleistungsverkehr in der Seeschifffahrt für eine Gesellschaft mit Sitz in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) gilt, die Eignerin eines unter der Flagge eines Drittlands fahrenden Schiffs ist, mit dem Seeverkehrsdienstleistungen zwischen EWR-Staaten erbracht werden, sofern diese Gesellschaft selbst die Verantwortung für den Betrieb dieses Schiffs übernimmt, was das vorlegende Gericht zu überprüfen hat.

75 — Zur Berücksichtigung von Verbindungen rechtlicher, wirtschaftlicher und/oder persönlicher Natur zwischen den an einer Geschäftsgestaltung beteiligten Personen bei der Bestimmung des willkürlichen Charakters der Inanspruchnahme der Voraussetzungen für die Anwendung der unionsrechtlichen Vorschriften vgl. entsprechend Urteile Emsland-Stärke (Rn. 58) und Slancheva sila (Rn. 40).

76 — Vorsorglich möchte ich hinzufügen, dass dieser Sachverhalt nicht in den Geltungsbereich von Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 4055/86 fiele, da das Schiff zumindest die Voraussetzung einer Registrierung in dem EWR-Staat, dessen Staatsangehöriger der Schiffseigner ist, nicht erfüllen würde.