



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
NILS WAHL
vom 3. Juni 2015¹

Rechtssache C-168/14

**Grupo Itevelesa SL,
Applus Iteuve Technology,
Certio ITV SL,
Asistencia Técnica Industrial SAE**
gegen
**OCA Inspección Técnica de Vehículos SA,
Generalidad de Cataluña**

(Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Supremo [Spanien])

„Richtlinie 2006/123/EG — Dienstleistungen im Binnenmarkt — Richtlinie 2009/40/EG — Technische Überwachung der Kraftfahrzeuge — Für Verkehrsdienstleistungen geltende Regelungen — Niederlassungsfreiheit — Tätigkeit, zu der private Unternehmen zugelassen sind — Ausübung öffentlicher Gewalt — Anforderungen hinsichtlich des Standorts und des Marktanteils“

1. Ein gut funktionierender Binnenmarkt setzt adäquate Verkehrsmöglichkeiten voraus, was wiederum erfordert, dass die Sicherheit im Straßenverkehr höchste Priorität genießt. Tatsächlich hat sich die Union das politische Ziel gesetzt, bis 2050 die Zahl der Unfalltoten auf null zu senken².
2. Durch die regelmäßige technische Überwachung der Kraftfahrzeuge (im Folgenden auch: Kfz-TÜ) soll der Straßenverkehr sicherer gemacht werden. Im vorliegenden Fall, in dem es u. a. um die Vereinbarkeit bestimmter katalanischer Regelungen für die Kfz-TÜ mit dem Unionsrecht geht, wird die technische Überwachung der Kraftfahrzeuge nicht von Behörden, sondern von privaten Wirtschaftsteilnehmern durchgeführt. Hierzu ersucht das Tribunal Supremo (Spanien) um Hinweise zu verschiedenen Problemkreisen, nämlich i) zur Anwendbarkeit der sogenannten Dienstleistungsrichtlinie³, ii) zum Begriff „Ausübung öffentlicher Gewalt“ und iii) zur Vereinbarkeit der katalanischen Regelung für die Zulassung zur Durchführung der technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen mit den Unionsvorschriften über den freien Verkehr.
3. Kurz gesagt: Meines Erachtens sind die Mitgliedstaaten am besten in der Lage, zu bestimmen, *ob* privaten Wirtschaftsteilnehmern die Durchführung der Kfz-TÜ gestattet und *wie* diese Tätigkeit geregelt werden soll, *sofern* die Mitgliedstaaten dabei das Unionsrecht beachten. Aus den nachstehend dargelegten Gründen fürchte ich, dass im vorliegenden Fall das Unionsrecht nicht in vollem Umfang eingehalten worden ist.

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — Weißbuch der Kommission vom 28. März 2011 (KOM[2011] 144 endg.), „Fahrplan zu einem einheitlichen europäischen Verkehrsraum – Hin zu einem wettbewerbsorientierten und ressourcenschonenden Verkehrssystem“, Abschnitt 2.5, Nr. 9.

3 — Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. L 376, S. 36).

I – Rechtlicher Rahmen

A – Unionsrecht

1. Dienstleistungsrichtlinie

4. Art. 2 („Anwendungsbereich“) der Dienstleistungsrichtlinie bestimmt in seinem Abs. 1, dass die Richtlinie vorbehaltlich gewisser in Art. 2 Abs. 2 vorgesehener Ausnahmen für Dienstleistungen gilt, die von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden. Nach ihrem Art. 2 Abs. 2 Buchst. d findet die Richtlinie keine Anwendung auf „Verkehrsdienstleistungen ..., die in den Anwendungsbereich von Titel [VI AEUV] fallen“ und nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. i auch nicht auf „Tätigkeiten, die im Sinne des Artikels [51 AEUV] mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind“.

5. In Abs. 3 von Art. 3 („Verhältnis zu geltendem Gemeinschaftsrecht“) der Dienstleistungsrichtlinie heißt es, dass die Mitgliedstaaten die Bestimmungen der Richtlinie in Übereinstimmung mit den Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr umsetzen.

2. Richtlinie 2009/40⁴

6. Die Richtlinie 2009/40 wurde auf Art. 71 EG (jetzt Art. 91 AEUV) gestützt; durch sie wurde die Richtlinie 96/96⁵ aufgehoben.

7. Nach Art. 1 Abs. 1 bzw. Art. 2 der Richtlinie 2009/40 (unter der Überschrift „Allgemeine Bestimmungen“) sind die in einem Mitgliedstaat zugelassenen Kraftfahrzeuge einer regelmäßigen technischen Überwachung entsprechend der Richtlinie zu unterziehen. Diese technische Überwachung ist vom Mitgliedstaat oder von staatlich entsprechend beauftragten öffentlichen Stellen oder von Organisationen oder Einrichtungen vorzunehmen, die vom Staat dafür bestimmt und unter seiner unmittelbaren Aufsicht tätig sind, einschließlich hierfür zugelassener privatwirtschaftlicher Organisationen.

B – Spanisches Recht

8. In Katalonien ist die regelmäßige technische Überwachung der Kraftfahrzeuge in den Art. 34 bis 38 des Gesetzes Nr. 12/2008⁶ geregelt. Nach Art. 35 dieses Gesetzes haben die Betreiber von Stationen zur technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen u. a. die Aufgabe, die materielle technische Untersuchung der Kraftfahrzeuge durchzuführen sowie die Benutzung von Kraftfahrzeugen zu verhindern, die nach der Überprüfung Sicherheitsmängel aufweisen, die eine unmittelbare Gefahr begründen. In Art. 36 des Gesetzes sind bestimmte Anforderungen an die Betreiber festgelegt, während Art. 37 die Erteilung der Zulassung an die Betreiber betrifft. Diese Anforderungen sind in den Dekreten Nr. 30/2010⁷ und Nr. 45/2010⁸ (im Folgenden: angefochtene Dekrete) konkretisiert.

4 — Richtlinie 2009/40/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 über die technische Überwachung der Kraftfahrzeuge und Kraftfahrzeuganhänger (Neufassung) (ABl. L 141, S. 12).

5 — Richtlinie 96/96/EG des Rates vom 20. Dezember 1996 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die technische Überwachung der Kraftfahrzeuge und Kraftfahrzeuganhänger (ABl. 1997, L 46, S. 1).

6 — Ley 12/2008, de 31 de julio, de seguridad industrial (BOE Nr. 204 vom 23. August 2008).

7 — Decreto 30/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 12/2008, de 31 de julio, de seguridad industrial (DOGC Nr. 5582 vom 8. März 2010).

8 — Decreto 45/2010, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Plan territorial de nuevas estaciones de inspección técnica de vehículos de Cataluña para el periodo 2010-2014 (DOGC Nr. 5600 vom 1. April 2010).

9. Insbesondere bestimmt Art. 73 des Dekrets Nr. 30/2010, dass die technischen Prüfstationen den Regionalplan einhalten müssen. Zudem darf nach Art. 74 des Dekrets ein zugelassenes Unternehmen (oder eine zugelassene Unternehmensgruppe⁹) höchstens einen Marktanteil von 50 % haben¹⁰. Darüber hinaus sind in Art. 75 Mindestentfernungen zwischen den technischen Prüfstationen, für die dasselbe Unternehmen oder dieselbe Unternehmensgruppe die Zulassung besitzt, festgelegt¹¹.

II – Sachverhalt, Verfahren und Vorlagefragen

10. Am 5. Mai 2010 erhob die OCA Inspección Técnica de Vehículos SA (im Folgenden: OCA), die Betreiberin einer Station zur technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen ist, beim Tribunal Superior de Justicia de Cataluña Klage auf gerichtliche Überprüfung der angefochtenen Dekrete. OCA machte und macht im Wesentlichen geltend, dass die mit der Zulassungsregelung für die Kfz-TÜ verbundenen Bedingungen gegen die Dienstleistungsrichtlinie und Art. 49 AEUV verstießen.

11. Vier weitere Betreiber technischer Prüfstationen, nämlich die Grupo Itevelesa SL (im Folgenden: Itevelesa), die Applus Iteuve Technology (im Folgenden: Applus), die Certio ITV SL (Certio) und die Asistencia Técnica Industrial SAE (im Folgenden: ATI) sowie die Generalidad de Cataluña (im Folgenden: Generalidad) reichten Schriftsätze ein, mit denen sie geltend machen, dass die angefochtenen Dekrete rechtmäßig seien.

12. Mit Urteil vom 25. April 2012 gab das Tribunal Superior de Justicia der von OCA erhobenen Klage statt, da die Zulassungsregelung mit den spanischen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie unvereinbar sei. Dementsprechend erklärte es eine Reihe von Bestimmungen des Dekrets Nr. 30/2010 sowie das Dekret Nr. 45/2010 in seiner Gesamtheit für nichtig.

13. Gegen dieses Urteil legte die Generalidad kein Rechtsmittel beim vorlegenden Gericht ein, wohl aber die vier anderen Betreiber der technischen Prüfstationen. Am 15. Januar 2014 beantragte die Generalidad beim vorlegenden Gericht, ihr im Rechtsmittelverfahren die Stellung einer Rechtsmittelgegnerin zuzuerkennen. Das Tribunal Supremo gab diesem Antrag am 20. Januar 2014 statt.

14. Das Tribunal Supremo ist sich erstens hinsichtlich der Auslegung des Begriffs „Verkehrsdienstleistungen“ nicht sicher. Zweitens ersucht das Gericht um Hinweise zu der Frage, ob die Betreiber von Stationen zur technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen Tätigkeiten ausüben, die als „öffentliche Gewalt“ zu charakterisieren sind. Schließlich stellt das vorlegende Gericht die Möglichkeit als solche, eine Zulassungsregelung für die technische Überwachung von Kraftfahrzeugen vorzusehen, sowie bestimmte gemäß dieser Regelung geltende Anforderungen in Frage, insbesondere

9 — Nach Art. 36 Abs. 1 Buchst. b des Gesetzes Nr. 12/2008 ist der Begriff „Unternehmen oder Unternehmensgruppe“ im Sinne des genannten Gesetzes in anderweitigen spanischen Rechtsvorschriften definiert. Das vorlegende Gericht hat es nicht für notwendig befunden, dem Gerichtshof die Definition dieses Begriffs im nationalen Recht anzugeben.

10 — Der Marktanteil eines Betreibers wird anhand der Anzahl der Prüfstraßen in ortsfesten Stationen zur technischen Überwachung, über die der jeweilige Betreiber verfügt, im Verhältnis zur Gesamtzahl solcher Prüfstraßen in Katalonien ermittelt (vgl. Art. 74 Abs. 2 des Dekrets Nr. 30/2010).

11 — Diese Mindestentfernungen betragen – grob gesagt – 4 km in Gemeinden mit mehr als 30 000 Einwohnern, 20 km im übrigen Gebiet Kataloniens und 10 km in Fällen mit gemischten Gegebenheiten. Für die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Dekrets Nr. 45/2010 bestehenden Stationen können diese Entfernungen um bis zu 20 % verringert werden.

soweit diese Mindestentfernungen und Marktanteile betreffen (im Folgenden: streitige Anforderungen). Da das vorliegende Gericht insoweit die Vereinbarkeit der angefochtenen Dekrete mit dem Unionsrecht bezweifelt, hat es das Verfahren ausgesetzt und folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Sind gemäß Art. 2 Abs. 2 Buchst. d der Dienstleistungsrichtlinie die Tätigkeiten zur technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgenommen, wenn sie im Einklang mit den nationalen Bestimmungen durch private Unternehmen unter der Aufsicht der Verwaltung eines Mitgliedstaats durchgeführt werden?
2. Falls die erste Frage zu verneinen ist (also Tätigkeiten zur technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie fallen), ist auf diese Tätigkeiten die in Art. 2 Abs. 2 Buchst. i der Richtlinie vorgesehene Ausnahme anwendbar, weil die privaten Unternehmen, die die Dienstleistungen erbringen, ermächtigt sind, als Vorsichtsmaßnahme die Stilllegung von Fahrzeugen anzuordnen, die so schwerwiegende Sicherheitsmängel aufweisen, dass ihre Teilnahme am Straßenverkehr eine unmittelbare Gefahr darstellen würde?
3. Falls die Dienstleistungsrichtlinie auf Tätigkeiten zur technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen anwendbar ist, ist sie in Verbindung mit Art. 2 der Richtlinie 2009/40 (oder in Verbindung mit der gleichlautenden Bestimmung der Vorgängerrichtlinie 96/96) so auszulegen, dass es jedenfalls zulässig ist, diese Tätigkeit von der vorherigen Erteilung einer behördlichen Zulassung abhängig zu machen? Kommt es für die Antwort auf die Feststellungen in Rn. 26 des Urteils des Gerichtshofs Kommission/Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651) an?
4. Ist eine nationale Regelung, die die Anzahl der Zulassungen für Einrichtungen zur technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen dem Inhalt eines Regionalplans unterwirft, in dem als Gründe für die zahlenmäßige Begrenzung u. a. die Sicherstellung einer hinreichenden regionalen Deckung, die Sicherstellung der Qualität der Dienstleistung und die Förderung des Wettbewerbs unter den Betreibern angeführt werden, und der zu diesem Zweck Elemente der Wirtschaftsplanung umfasst, mit den Art. 10 und 14 der Dienstleistungsrichtlinie oder, falls diese nicht anwendbar ist, mit Art. 43 EG (jetzt Art. 49 AEUV) vereinbar?

15. Nach Art. 101 der Verfahrensordnung hat der Gerichtshof mit Schreiben vom 28. Januar 2015 das vorliegende Gericht um Klarstellung bestimmter Punkte hinsichtlich des anwendbaren nationalen Rechtsrahmens bis zum 24. Februar 2015 ersucht. Mit Schreiben vom 23. Februar 2015 hat das Tribunal Supremo dem Gerichtshof die erbetenen Informationen mitgeteilt.

16. OCA, Itevelesa, Applus, Certio, ATI, die Generalidad, die spanische und die schwedische Regierung sowie die Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. In der Sitzung vom 19. März 2015 haben OCA, Itevelesa, Applus, Certio, ATI, die Generalidad, die spanische, die irische und die schwedische Regierung sowie die Kommission mündlich verhandelt.

III – Würdigung

A – Erste Frage: Anwendbarkeit der Dienstleistungsrichtlinie

17. Das Tribunal Supremo bezeichnet die erste Frage als „Schlüselfrage“. Es möchte im Wesentlichen wissen, ob es sich bei der technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen um eine „Verkehrsdienstleistung“ handelt. Es sei noch einmal daran erinnert, dass solche Dienstleistungen aufgrund von Art. 2 Abs. 2 Buchst. d der Dienstleistungsrichtlinie von dieser ausgenommen sind und stattdessen in den Anwendungsbereich von (jetzt) Titel VI AEUV fallen. Dies entspricht der in Art. 58

Abs. 1 AEUV verankerten Regelung¹².

18. Wie wir noch sehen werden, ist diese Problematik für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens eigentlich unerheblich. Angesichts ihrer potenziellen Bedeutung für zukünftige Fälle werde ich sie jedoch hier ausführlich abhandeln.

19. Zunächst ist zu beachten, dass aufgrund des besonderen Charakters des Verkehrsbereichs die Anwendung der Grundsätze der Dienstleistungsfreiheit nach dem Vertrag durch die Verwirklichung der gemeinsamen Verkehrspolitik erreicht werden muss¹³. Die Vorschriften über die gemeinsame Verkehrspolitik dienen nicht dazu, die Grundsatzbestimmungen über den freien Verkehr außer Kraft zu setzen, sondern gerade dazu, den Vorschriften über die Dienstleistungsfreiheit Wirksamkeit zu verleihen und sie durch gemeinsame Aktionen auszufüllen¹⁴.

20. In Titel VI AEUV ist nicht definiert, was eine Dienstleistung auf dem Gebiet des Verkehrs darstellt. In Ermangelung einer allgemeinen Begriffsbestimmung im Primärrecht finden sich in gemäß Titel VI AEUV erlassenen abgeleiteten Rechtsakten spezifische Definitionen für Dienstleistungen, die in den Anwendungsbereich dieser Rechtsakte fallen.

21. In Bezug auf den vorliegenden Fall ist darauf hinzuweisen, dass mit der Richtlinie 96/96 die Vorschriften über die technische Überwachung der Kraftfahrzeuge und Kraftfahrzeuganhänger zwar harmonisiert werden, dass sie „allerdings keine Vorschrift über die Regelung des *Zugangs* zur Tätigkeit der Untersuchung von Fahrzeugen [enthält]“¹⁵. Dies gilt ebenso für die Richtlinie 2009/40. Das Recht, sich als Betreiber einer technischen Prüfstation niederzulassen, wird also – im Gegensatz zu den materiellen Vorschriften über die Untersuchung selbst – durch die Richtlinie 2009/40 nicht harmonisiert. Schon gar nicht ist eine Harmonisierung der Vorschriften über die im Rahmen dieser Tätigkeit erbrachten Dienstleistungen erfolgt. Sollte also die Kfz-TÜ als eine unter Art. 58 Abs. 1 AEUV fallende „Verkehrsdienstleistung“ einzustufen sein, müsste die Schlussfolgerung lauten, dass das Unionsrecht derzeit keine Freiheit zur Erbringung von Dienstleistungen zur technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen gewährleistet¹⁶.

22. Deshalb sollte bei der Bestimmung dessen, was eine „Verkehrsdienstleistung“ darstellt, mit Vorsicht vorgegangen werden. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf Dienstleistungen, die nur beiläufig, nebensächlich oder sogar nur am Rande etwas mit Verkehr zu tun haben. Bedeutet dies jedoch, dass dieser Begriff entschieden eng zu verstehen ist? Dies ist eine wichtige Frage. Angesichts der Tatsache, dass die Vorschriften über die gemeinsame Verkehrspolitik dazu dienen, den Vorschriften über die Dienstleistungsfreiheit *Wirksamkeit zu verleihen und sie auszufüllen* (siehe oben, Nr. 19), halte ich es für problematisch, so weit zu gehen, Titel VI AEUV – selbst unter Berücksichtigung von Art. 58 Abs. 1 AEUV – als „Ausnahme“ von den Vorschriften über den freien Verkehr zu betrachten, die dementsprechend eng auszulegen wäre¹⁷.

12 — Nach Art. 3 Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie – in dem der Grundsatz kodifiziert ist, dass nachrangige Rechtsvorschriften in Einklang mit höherrangigem Recht auszulegen sind (vgl. in diesem Sinne Urteil *Ordre des barreaux francophones et germanophone* u. a., C-305/05, EU:C:2007:383, Rn. 28) – muss Art. 2 Abs. 2 Buchst. d mit Art. 58 Abs. 1 AEUV konform ausgelegt werden.

13 — Vgl. Urteil *Yellow Cab Verkehrsbetrieb* (C-338/09, EU:C:2010:814, Rn. 30).

14 — Vgl. Urteil *Kommission/Frankreich* (167/73, EU:C:1974:35, Rn. 24/26).

15 — Vgl. Urteil *Kommission/Portugal* (C-438/08, EU:C:2009:651, Rn. 26 – Hervorhebung nur hier).

16 — Vgl. entsprechend Urteil *Yellow Cab Verkehrsbetrieb* (C-338/09, EU:C:2010:814, Rn. 31 und 32).

17 — In ihren Schlussanträgen in der Rechtssache *Kommission/Griechenland* (C-251/04, EU:C:2006:565, Nrn. 28 und 29) scheint Generalanwältin Sharpston davon auszugehen, dass der Begriff „Dienstleistung auf dem Gebiet des Verkehrs“ eng auszulegen ist. Einen eher ganzheitlichen Ansatz vertritt Generalanwalt Cruz Villalón in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Yellow Cab Verkehrsbetrieb* (C-338/09, EU:C:2010:568, Fn. 10). Unentschieden äußert sich Barnard, C., „Unravelling the Services Directive“, 45 C.M.L.Rev. (2008) 2, S. 341.

23. Die Verfahrensbeteiligten, die Erklärungen abgegeben haben, sind mehrheitlich der Auffassung, dass die technische Überwachung von Kraftfahrzeugen die Verkehrssicherheit fördere, was ein in Art. 91 Abs. 1 Buchst. c AEUV ausdrücklich erwähnter Politikbereich sei. Die genannten Verfahrensbeteiligten verweisen darauf, dass die Richtlinien 96/96, 2009/40 und 2014/45¹⁸ auf Art. 71 EG (oder die Nachfolgebestimmung) gestützt worden seien. Das Vorgehen des Unionsgesetzgebers könne daher wohl als Indiz dafür angesehen werden, dass die technische Überwachung von Kraftfahrzeugen eine Verkehrsdienstleistung sei.

24. Ich will mich diesem Vorbringen zwar nicht verschließen, möchte aber doch darauf hinweisen, dass erstens ein Kriterium, das auf die Rechtsgrundlage einer Richtlinie abstellt, nicht maßgeblich für die Beurteilung sein kann, ob durch diese Richtlinie nur der *Inhalt* der in Rede stehenden Dienstleistung harmonisiert wird oder die eigentliche Erbringung der Dienstleistung selbst (*Zugang*). Zweitens sind die Gründe für den Erlass legislativer Maßnahmen nach Titel VI AEUV nicht immer klar oder kohärent. Zur Veranschaulichung sei darauf hingewiesen, dass die Vorschriften über Lenkzeiten und Ruhezeiten auf Art. 71 EG gestützt wurden¹⁹, nicht aber die Vorschriften über den Transport von Tieren²⁰. Bei beiden Rechtsakten geht es unbestreitbar um den Verkehr. Angesichts dessen kann meines Erachtens die Rechtsgrundlage eines Unionsrechtsakts nicht das alleinentscheidende Kriterium zur Bestimmung dessen sein, was eine Verkehrsdienstleistung darstellt²¹.

25. Es lässt sich vertreten, dass die technische Überwachung von Kraftfahrzeugen keine eigentliche Verkehrsdienstleistung darstellt, sondern eine nebensächliche oder sekundäre Dienstleistung zu einer Verkehrsdienstleistung. Aufgrund der Tatsache, dass es sich um eine nebensächliche Dienstleistung zur eigentlichen Verkehrsdienstleistung handelt, wird der Charakter solcher Dienstleistungen unklar. So hat der Gerichtshof im Urteil *Bowden* u. a.²² zu einer Richtlinie über Arbeitszeit, die nicht für den Straßenverkehrssektor gilt, entschieden, dass Büroangestellte, die bei einem Paketzustelldienst beschäftigt sind, in diesen Sektor fallen. Angesichts des besonderen Sachverhalts jener Rechtssache, bei der es um einen Arbeitsrechtsstreit ging, lässt sich diesem Urteil meiner Meinung nach jedoch nicht allzu viel entnehmen.

26. Nun ist in Art. 58 Abs. 1 AEUV von „[Dienstleistungen] auf dem Gebiet des Verkehrs“ die Rede, eine Wendung, die meines Erachtens etwas weiter ist als der Begriff „Verkehrsdienstleistungen“. Tendenziell werden damit – zumindest innerhalb gewisser Grenzen – auch nebensächliche oder sekundäre Dienstleistungen zu Verkehrsdienstleistungen erfasst.

27. Bestimmte Erwägungsgründe der Dienstleistungsrichtlinie geben weiteren Aufschluss. Zum einen heißt es im 21. Erwägungsgrund – in dem der etwas engere Begriff „Verkehrsdienstleistungen“ verwendet wird –, dass diese Dienstleistungen auch solche „des Personennahverkehrs, Taxis und Krankenwagen sowie Hafendienste [einschließen]“ und „vom Anwendungsbereich [der Dienstleistungsrichtlinie] ausgenommen sein [sollten]“. Zum anderen wird im 33. Erwägungsgrund

18 — Richtlinie 2014/45/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die regelmäßige technische Überwachung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/40/EG (ABl. L 127, S. 51).

19 — Vgl. Verordnung (EG) Nr. 561/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 zur Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr und zur Änderung der Verordnungen (EWG) Nr. 3821/85 und (EG) Nr. 2135/98 des Rates sowie zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 3820/85 des Rates (ABl. L 102, S. 1).

20 — Vgl. Verordnung (EG) Nr. 1/2005 des Rates vom 22. Dezember 2004 über den Schutz von Tieren beim Transport und damit zusammenhängenden Vorgängen sowie zur Änderung der Richtlinien 64/432/EWG und 93/119/EG und der Verordnung (EG) Nr. 1255/97 (ABl. 2005, L 3, S. 1). Die genannte Verordnung wurde auf Art. 37 EG gestützt.

21 — Insoweit möchte ich daran erinnern, dass der Unionsgesetzgeber beim Erlass angemessener gemeinsamer Regeln auf dem Gebiet des Verkehrs über einen weiten Ermessensspielraum verfügt. Nach der Rechtsprechung fällt die Regelung der Arbeitszeit von Kraftfahrern in diesen Ermessensspielraum – vgl. Urteil *Spanien und Finnland/Parlament und Rat* (C-184/02 und C-223/02, EU:C:2004:497, Rn. 29, 30, 33 bis 36 und 39 bis 41).

22 — C-133/00, EU:C:2001:514, Rn. 38 bis 40.

ausdrücklich erwähnt, dass „[d]ie von dieser Richtlinie erfassten Dienstleistungen ... einen weiten Bereich von Tätigkeiten [umfassen], die einem ständigen Wandel unterworfen sind, wie etwa Dienstleistungen für Unternehmen wie ... *die Vermietung von Kraftfahrzeugen und Dienste von Reisebüros*“²³.

28. Angesichts dieser Faktoren und des Fehlens einer klaren Definition in den Rechtstexten bin ich der Meinung, dass eine Verkehrsdienstleistung in der körperlichen Handlung der Beförderung von Personen oder Waren von einem Ort zum anderen mittels eines Land-, Luft- oder Wasserfahrzeugs bestehen oder naturgemäß mit einer solchen Handlung verbunden sein muss. Falls die in Rede stehende Dienstleistung nicht im Wesentlichen eine tatsächliche Beförderung umfasst, kann die bloße Tatsache, dass sie in der einen oder anderen Weise mit Verkehr in Zusammenhang steht, nicht dazu führen, dass sie als Verkehrsdienstleistung einzustufen ist. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass der Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 2 Buchst. d der Dienstleistungsrichtlinie zu weit wird und die Richtlinie ihres Zwecks beraubt wird. Auf die Gefahr hin, eine Selbstverständlichkeit zu äußern: Dienstleistungen, die z. B. dazu bestimmt sind, von der Allgemeinheit in Anspruch genommen zu werden, wie sie in der Regel in einem viel besuchten Hauptbahnhof anzutreffen sind – also etwa Schuh- und Schlüsselreparaturen – sind nicht mit Verkehr verbunden.

29. Diese These sollte jedoch nicht im Sinne eines Plädoyers für eine enge Sicht des Begriffs „Dienstleistung auf dem Gebiet des Verkehrs“ missverstanden werden. Ausgehend vom Wortlaut von Art. 91 Abs. 1 AEUV können nämlich bestimmte Faktoren eine Dienstleistung, die nicht in einer Beförderung als solcher besteht, mit dem Gebiet des Verkehrs verknüpfen, weil sie für den Verkehr unerlässlich ist. Verkehrssicherheit dürfte genau ein solcher Faktor sein, da sie den Verkehr für alle verbessern soll.

30. Somit gelange ich aus den nachstehenden Gründen zu dem Ergebnis, dass es sich bei der technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen um eine Verkehrsdienstleistung handelt.

31. Zugegebenermaßen mag die technische Überwachung von Kraftfahrzeugen zwar keine eigentliche Beförderung, sondern lediglich eine Dienstleistung darstellen, die nur nebensächlich oder mittelbar zur eigentlichen Beförderung erbracht wird. Allerdings kann es in Fällen, in denen die technische Untersuchung eines Fahrzeugs gefährliche Mängel aufzeigt, rechtlich unmöglich sein, das Fahrzeug zu Beförderungszwecken zu nutzen²⁴. Die technische Überwachung von Kraftfahrzeugen dürfte mit anderen Worten also als eine *notwendige Voraussetzung* für den Verkehr anzusehen sein. Im Übrigen trägt die technische Überwachung von Kraftfahrzeugen als solche zur Verkehrssicherheit bei und kommt somit allen Verkehrsteilnehmern zugute. Dementsprechend ist sie naturgemäß mit Verkehr verbunden. Im Gegensatz dazu ist – um das Beispiel der Vermietung von Kraftfahrzeugen heranzuziehen, die man ebenfalls als nebensächlich zum Verkehr betrachten könnte – ein Mietvertrag als solcher keine notwendige Voraussetzung für Verkehr, sondern einfach nur ein rechtliches Instrument (unter vielen), sich ein Verkehrsmittel zu beschaffen.

32. Angesichts dessen spielt es keine Rolle, dass die Kfz-TÜ auch mit Dienstleistungen auf dem Gebiet der Zertifizierung, technischen Überwachung und/oder des Prüfwesens verglichen werden kann, die grundsätzlich von der Dienstleistungsrichtlinie erfasst werden²⁵. Es spricht nämlich nichts dagegen, dass eine bestimmte Dienstleistung einerseits eine Dienstleistung auf dem Gebiet der Zertifizierung, technischen Überwachung und/oder des Prüfwesens umfasst *und* andererseits eine

23 — Hervorhebung nur hier. Hierzu heißt es im von der Kommission im Jahr 2007 herausgegebenen Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie (S. 11) näher: „Die Ausnahme von Verkehrsdienstleistungen erfasst ... nicht Dienstleistungen, die keine Verkehrsdienstleistungen als solche sind, wie z. B. Fahrschulen, Umzugsservice, Fahrzeugvermietungen, Beerdigungsdienstleistungen und Luftfotografiedienstleistungen. Sie deckt auch nicht geschäftliche Tätigkeiten in Häfen und Flughäfen, wie beispielsweise Geschäfte und Restaurants, ab.“

24 — In der Vorlageentscheidung heißt es, dass die Stilllegung eines Fahrzeugs angeordnet werden kann, wenn es Sicherheitsmängel aufweist (vgl. in diesem Zusammenhang Art. 7 Abs. 2 Buchst. c und Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie 2014/45).

25 — Vgl. insbesondere 33. Erwägungsgrund und Art. 25 Abs. 1 Buchst. b der Dienstleistungsrichtlinie.

„Verkehrsdienstleistung“ ist. Auch bei solchen multidisziplinären Tätigkeiten ist die Dienstleistung vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie ausgenommen, da Art. 2 Abs. 2 Buchst. d der Dienstleistungsrichtlinie (und Art. 58 Abs. 1 AEUV) meines Erachtens Vorrang vor Art. 2 Abs. 1 haben.

33. Auf dieser Grundlage bin ich der Auffassung, dass die Erbringung von Dienstleistungen der technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen in den Anwendungsbereich von Titel VI AEUV fällt. Folglich kommen weder die Vorschriften über den freien Dienstleistungsverkehr (Art. 58 Abs. 1 AEUV) noch die Dienstleistungsrichtlinie (Art. 2 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie) zum Tragen. Da zudem die Richtlinie 2009/40 keine Harmonisierung der Vorschriften über die Dienstleistungen der technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen bewirkt, kann sie auch nicht die in Rede stehenden katalanischen Regelungen in Frage stellen.

34. Um jedoch dem Tribunal Supremo eine sachdienliche Antwort zur Entscheidung der bei ihm anhängigen Rechtssache zu geben, muss man über die gewählte Formulierung der ersten Frage hinausgehen. Dass die Vorschriften über den freien Dienstleistungsverkehr im Sinne von Art. 58 Abs. 1 AEUV nicht zum Tragen kommen, schließt nämlich nicht aus, dass Art. 49 AEUV über die Niederlassungsfreiheit einschlägig ist. Diese Bestimmung findet auf den Verkehr unmittelbar Anwendung²⁶. Bezeichnenderweise erwähnt das vorliegende Gericht Art. 49 AEUV in seiner vierten Frage.

35. Da der Betrieb technischer Prüfstationen unter den Begriff der „Niederlassung“ fällt²⁷, sollte der Gerichtshof die erste Frage dahin beantworten, dass solche Tätigkeiten in den Anwendungsbereich von Art. 49 AEUV fallen.

36. Schließlich sei – da Appalus und ATI die Einrede der Unzulässigkeit erheben – klargestellt, dass die von mir vorgeschlagene Lösung, nämlich die Vorlagefragen unter dem Gesichtspunkt der Niederlassungsfreiheit anstatt der Dienstleistungsrichtlinie zu beantworten, keine Auswirkungen auf die Zuständigkeit des Gerichtshofs hat. Der Gerichtshof darf zwar keine Vorabentscheidungsersuchen betreffend die Auslegung von Bestimmungen des *Primärrechts* über die Freizügigkeit beantworten, wenn kein relevantes Element über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweist²⁸. Allerdings können unter gewissen Umständen grenzüberschreitende Auswirkungen einer angefochtenen innerstaatlichen Regelung nicht ausgeschlossen werden²⁹. Dies gilt namentlich für Rechtsvorschriften, mit denen eine Zulassungsregelung zur Begrenzung der Anzahl der Wirtschaftsteilnehmer geschaffen wird und die die Zulassung an die Erfüllung von Anforderungen z. B. in Bezug auf Entfernungen knüpfen. In solchen Rechtssachen wurde in der Regel eine Sachprüfung durchgeführt³⁰, wofür das überzeugendste Argument lautet, dass die jeweilige Regelung grenzüberschreitende Auswirkungen haben könnte oder solche Auswirkungen zumindest nicht auszuschließen sind. Da eben dies bei der in Rede stehenden katalanischen Regelung der Fall sein könnte, gelange ich demnach zu dem Ergebnis, dass die Zuständigkeit des Gerichtshofs, die Fragen einer Sachprüfung zu unterziehen, unberührt bleibt.

26 — Vgl. in diesem Sinne Urteil *Yellow Cab Verkehrsbetrieb* (C-338/09, EU:C:2010:814, Rn. 33). Vgl. außerdem Urteil *Ottica New Line di Accardi Vincenzo* (C-539/11, EU:C:2013:591, Rn. 17 bis 23).

27 — Vgl. Urteil *Attanasio Group* (C-384/08, EU:C:2010:133, Rn. 36).

28 — Vgl. Urteil *Airport Shuttle Express* u. a. (C-162/12 und C-163/12, EU:C:2014:74, Rn. 41 bis 43 und die dort angeführte Rechtsprechung).

29 — Vgl. meine Schlussanträge in den Rechtssachen *Venturini* u. a. (C-159/12 bis C-161/12, EU:C:2013:529, Nr. 33).

30 — Vgl. Urteile *Attanasio Group* (C-384/08, EU:C:2010:133, Rn. 24), *Blanco Pérez und Chao Gómez* (C-570/07 und C-571/07, EU:C:2010:300, Rn. 39 und 40), *Venturini* u. a. (C-159/12 bis C-161/12, EU:C:2013:791, Rn. 26) und *Susisalo* u. a. (C-84/11, EU:C:2012:374, Rn. 18 bis 22).

B – Zweite Frage: Ausnahme wegen „Ausübung öffentlicher Gewalt“

37. Die zweite Frage betrifft den bekannten Problemkreis der Ausnahme von Tätigkeiten, die als Ausübung öffentlicher Gewalt zu qualifizieren sind, von den Vorschriften über den freien Verkehr. Die Frage geht in ihrer Formulierung davon aus, dass im vorliegenden Fall die Dienstleistungsrichtlinie Anwendung findet. Angesichts meiner Antwort auf die erste Frage – und wiederum um sachdienliche Hinweise zu geben –, sollte der Gerichtshof meines Erachtens diese Frage unter dem Gesichtspunkt von Art. 51 Abs. 1 AEUV behandeln, soweit diese Bestimmung auch für den Bereich der Niederlassungsfreiheit gilt.

38. Das vorlegende Gericht möchte im Wesentlichen wissen, ob die Betreiber technischer Prüfstationen aufgrund ihrer Befugnis, die Stilllegung von Fahrzeugen anzuordnen, die wegen bei der Untersuchung festgestellter Mängel eine unmittelbare Gefahr darstellen, öffentliche Gewalt im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AEUV ausüben.

39. Diese Frage sollte klar verneint werden.

40. Erstens sei daran erinnert, dass Art. 51 AEUV als Ausnahme von den Vorschriften über die Niederlassungsfreiheit eng auszulegen ist³¹. Zweitens ist diese Ausnahme auf Tätigkeiten beschränkt, die, für sich genommen, eine unmittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung der öffentlichen Gewalt darstellen³². Drittens hat sich der Gerichtshof skeptisch zur Argumentation geäußert, dass privaten Prüfungseinrichtungen wirklich öffentliche Gewalt mit der Folge übertragen worden sei, dass Art. 51 AEUV auf sie Anwendung finde³³.

41. Tatsächlich ist anerkannt, dass Entscheidungen über die Erteilung von Bescheinigungen, die im Wesentlichen nur die Ergebnisse einer technischen Überprüfung wiedergeben, nicht in den Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung des Art. 51 AEUV fallen. Ebenso kann die helfende und vorbereitende Rolle, die den privaten Einrichtungen übertragen wird, nicht als unmittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne dieser Bestimmungen angesehen werden³⁴.

42. Zur Verdeutlichung sei der Fall eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen Portugal wegen Verletzung seiner Verpflichtungen aus der Richtlinie 96/96 angeführt, in dem die Untersuchung in privaten Stationen zur technischen Überwachung von Fahrzeugen in zwei Phasen abläuft. In einer ersten Phase nimmt der Betreiber eine technische Besichtigung des Fahrzeugs vor. In einer zweiten Phase erteilt oder versagt der Betreiber die Bescheinigung. Während der Gerichtshof den Gedanken verworfen hat, dass die erste Phase der Ausübung öffentlicher Gewalt gleichkomme, hat er dies für die zweite Phase jedoch nicht ausgeschlossen, weil nämlich der Betreiber dabei die rechtlichen Folgen aus den technischen Feststellungen ziehe. Da jedoch die Betreiber technischer Prüfstationen i) über keine Entscheidungsautonomie verfügten, ii) unter staatlicher Aufsicht tätig würden, wie sich aus Art. 2 der Richtlinie 96/96 ergebe, und iii) und keine Zwangsbefugnisse hätten (die weiterhin bei den Rechtsvollzugsstellen verblieben), sei Art. 45 EG auf diese Tätigkeit nicht anwendbar³⁵.

43. Applus, ATI, Certio und Itevelesa grenzen den vorliegenden Fall von der Rechtssache Kommission/Portugal ab bzw. tragen vor, die hier in Rede stehende katalanische Regelung stehe in Einklang mit dem genannten Urteil.

31 – Vgl. in diesem Sinne Urteil Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, EU:C:2006:208, Rn. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung).

32 – Vgl. in diesem Sinne Urteil Peñarroja Fa (C-372/09 und C-373/09, EU:C:2011:156, Rn. 42 und die dort angeführte Rechtsprechung).

33 – Vgl. u. a. Urteile Kommission/Österreich (C-393/05, EU:C:2007:722), Kommission/Deutschland (C-404/05, EU:C:2007:723) und SOA Nazionale Costruttori (C-327/12, EU:C:2013:827).

34 – Vgl. Urteil SOA Nazionale Costruttori (C-327/12, EU:C:2013:827, Rn. 53 und die dort angeführte Rechtsprechung).

35 – Vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651, Rn. 38 bis 45).

44. Für mich ist kein rechtlich erheblicher Unterschied zwischen dem vorliegenden Fall und der Rechtssache Kommission/Portugal ersichtlich. Das Vorbringen, dass Betreibern technischer Prüfstationen nicht nur eine rein vorbereitende Rolle zukomme bzw. dass die Verwaltung die Tätigkeiten dieser Betreiber nicht „aktiv“ überwache, vermag nicht zu überzeugen. In Art. 2 der Richtlinie 96/96 und Art. 2 der Richtlinie 2009/40 (sowie in Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2014/45) heißt es nämlich ausdrücklich, dass in Fällen, in denen sich ein Mitgliedstaat zu einer Liberalisierung der Tätigkeiten der technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen entscheidet, die privatwirtschaftlichen Betreiber entsprechender Stationen „unter seiner unmittelbarer Aufsicht“ tätig sind³⁶. Der Wortlaut der Richtlinie 2009/40 ist bei der Beschreibung des Umfangs dieser Kontrolle etwas spärlich³⁷. Bestimmten Vorschriften dieser Richtlinie liegt aber naturgemäß der Gedanke zugrunde, dass eine Aufsicht stattfindet³⁸. Dass die Betreiber technischer Prüfstationen möglicherweise eine Versicherung abschließen und interne Buchprüfungsverfahren anwenden müssen, bedeutet somit nicht, dass sie unabhängig von staatlicher Aufsicht im Sinne des genannten Urteils handeln würden.

45. Im Übrigen wurde dieser Punkt jedenfalls durch die Informationen geklärt, die das Tribunal Supremo dem Gerichtshof zur Verfügung gestellt hat. Aus dieser Antwort geht jetzt *erstens* hervor, dass der Eigentümer eines stillgelegten Fahrzeugs letztlich Beschwerde bei einem technischen Prüfer – einem mit der Beaufsichtigung der technischen Prüfstationen beauftragten Beamten – erheben kann, der zur Aufhebung der Stilllegungsanordnung befugt ist. *Zweitens* kann nach den einschlägigen nationalen Vorschriften eine Stilllegungsanordnung nur „in den in den einschlägigen Rechtsvorschriften vorgesehenen Fällen nach Maßgabe von Weisungen und Protokollen“ ergehen, die von der zuständigen Behörde genehmigt wurden³⁹. Im einschlägigen Handbuch für die Fahrzeuguntersuchung werden Formulierungen in Form einer Sollvorschrift verwendet, die wenig Raum für eine Ermessensausübung der Betreiber technischer Prüfstationen lassen⁴⁰. *Drittens* stellt das Tribunal Supremo unmissverständlich klar, dass technische Prüfstationen zwar die Stilllegung von Fahrzeugen aus Sicherheitsgründen anordnen können, der Vollzug dieser Anordnungen jedoch Sache der katalanischen Regierung bzw. der Polizei ist – die Stationen selbst haben keine Vollzugsbefugnis.

46. In Anbetracht dessen und unter Zugrundelegung einer restriktiven Auslegung von Art. 51 AEUV vermag ich mich ohne Weiteres der Auffassung der Generalidad und der Kommission anzuschließen, wonach der Betrieb einer technischen Prüfstation nicht mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden ist. Dementsprechend schlage ich dem Gerichtshof vor, die zweite Frage dahin zu beantworten, dass die Möglichkeit privater Betreiber von Stationen zur technischen Überwachung von Fahrzeugen, die Stilllegung von Fahrzeugen anzuordnen, die so schwerwiegende Sicherheitsmängel aufweisen, dass ihre Teilnahme am Straßenverkehr eine unmittelbare Gefahr darstellen würde, nicht

36 — Gemäß dem 15. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/45 „[ist d]ie technische Überwachung ... eine hoheitliche Tätigkeit und sollte daher von den Mitgliedstaaten oder entsprechend ermächtigten öffentlichen oder privaten Stellen unter staatlicher Aufsicht durchgeführt werden. Die Mitgliedstaaten sollten durchgängig weiterhin für die technische Überwachung zuständig sein, selbst wenn das nationale System privaten Stellen einschließlich der Stellen, die auch Reparaturen durchführen, gestattet, Prüfungen im Rahmen der technischen Überwachung durchzuführen“ (Hervorhebung nur hier).

37 — Im Gegensatz zur Richtlinie 2014/45; vgl. insbesondere Art. 14 („Überwachung von Prüfstellen“) und Anhang V dieser Richtlinie.

38 — Wie etwa den Art. 4 und 5 („Ausnahmeregelungen“) und insbesondere Art. 3 Abs. 1, der wie folgt lautet: „Die Mitgliedstaaten treffen die ihres Erachtens erforderlichen Maßnahmen, damit nachgewiesen werden kann, dass das Fahrzeug einer technischen Untersuchung, die mindestens den Anforderungen dieser Richtlinie entspricht, mit positivem Ergebnis unterzogen worden ist.“

39 — Ich verweise insbesondere auf den von OCA in ihren Erklärungen angeführten Art. 79 Abs. 1 Buchst. c des Dekrets Nr. 30/2010. In seiner Antwort auf die vom Gerichtshof gestellten Fragen gibt das Tribunal Supremo an, dass die in dieser Bestimmung genannte gemeindliche Behörde (die Agencia Catalana de Seguridad Industrial) nicht geschaffen worden sei und deshalb keine Leitlinien herausgegeben habe. Das vorliegende Gericht verweist jedoch auf das in der folgenden Fußnote angeführte Handbuch, das von der spanischen Zentralverwaltung veröffentlicht worden sei.

40 — Vgl. *Manual de procedimiento de inspección de las estaciones I.T.V.*, Januar 2012, S. 11, in dem es heißt: „Falls bei einem negativen Ergebnis der technischen Untersuchung das Fahrzeug derartige Mängel aufweist, dass die Benutzung des Fahrzeugs eine Gefahr für die Fahrzeuginsassen oder andere Nutzer öffentlicher Straßen darstellen würde, erklärt die Station zur technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen den Mangel für sehr schwerwiegend und das Ergebnis der Prüfung für negativ“ (Hervorhebung nur hier).

als Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne von Art. 51 AEUV anzusehen ist, wenn nach nationalem Recht eine solche Anordnung aufgrund einer technischen Untersuchung obligatorisch ist und jedenfalls die Anwendung von Zwang zur Stilllegung des Fahrzeugs den Rechtsvollzugsstellen vorbehalten ist.

C – Dritte und vierte Frage: Zulassungsregelung und damit verbundene Anforderungen

47. Mit seiner dritten Frage möchte das Tribunal Supremo im Wesentlichen wissen, ob es mit der Dienstleistungsrichtlinie in Verbindung mit Art. 2 der Richtlinie 2009/40 vereinbar ist, wenn die Mitgliedstaaten ein Zulassungssystem der Verwaltung zur Regelung der Erbringung von Dienstleistungen der Kfz-TÜ vorsehen. Diese Frage wird gestellt, weil der Gerichtshof im Urteil Kommission/Portugal⁴¹ entschieden hat, dass der Zugang zur Tätigkeit der Fahrzeuguntersuchung durch die Richtlinie 96/96 nicht harmonisiert worden sei.

48. Die vierte Frage des vorlegenden Gerichts lautet konkret, ob es mit den Art. 10 und 14 der Dienstleistungsrichtlinie oder alternativ mit Art. 49 AEUV vereinbar ist, wenn die nationalen Rechtsvorschriften bestimmte Anforderungen bezüglich Mindestentfernungen und Marktmacht stellen, um eine hinreichende regionale Deckung sicherzustellen, die Qualität der Dienstleistung zu erhöhen und den Wettbewerb unter den Betreibern zu fördern. Diese Anforderungen führen zu einer zahlenmäßigen Begrenzung der verfügbaren Zulassungen und, wie in der mündlichen Verhandlung bestätigt wurde, *de facto* zu einem Gebietsschutz für die Zulassungsinhaber.

49. Ich werde eine einzige Antwort auf beide Fragen herausarbeiten, da sie miteinander zusammenhängen. Aus den oben in Nr. 37 dargelegten Gründen werde ich beide Fragen unter dem Gesichtspunkt der Niederlassungsfreiheit behandeln.

1. Die Zulassungsregelung als solche

50. Es besteht kein Zweifel, dass die Mitgliedstaaten ein Zulassungssystem der Verwaltung zur Regelung der Tätigkeit der Kfz-TÜ vorsehen dürfen.

51. Wie erwähnt, hat der Gerichtshof entschieden, dass die Richtlinie 96/96 nicht den Zugang zu dieser Tätigkeit regelt. Daran hat sich mit dem Erlass der Richtlinie 2009/40 nichts geändert. Da weder der Zugang zur Tätigkeit der Kfz-TÜ noch der Bereich der Straßenverkehrssicherheit im Allgemeinen harmonisiert worden ist, können die Mitgliedstaaten insoweit die Regelungen treffen, die ihnen am geeignetsten erscheinen⁴². Dies wird auch in beiden Richtlinien jeweils in Art. 2 ausdrücklich bestätigt, denn dort heißt es, dass die technische Überwachung von Organisationen oder Einrichtungen vorgenommen werden kann, die vom Staat dafür bestimmt und unter seiner unmittelbaren Aufsicht tätig sind, *einschließlich hierfür zugelassener privatwirtschaftlicher Organisationen*.

52. Dennoch muss eine entsprechende nationale Zulassungsregelung der Verwaltung das Unionsrecht, insbesondere Art. 49 AEUV, beachten.

41 — EU:C:2009:651, Rn. 26.

42 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Nasiopoulos (C-575/11, EU:C:2013:430, Rn. 20 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. auch entsprechend Urteil Kommission/Italien (C-110/05, EU:C:2009:66, Rn. 61).

53. Art. 49 AEUV steht Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit entgegen, d. h. jeder staatlichen Maßnahme, die die Ausübung der vom Vertrag gewährleisteten Niederlassungsfreiheit durch die Unionsbürger behindern oder weniger attraktiv machen kann. Der Begriff „Beschränkung“ umfasst die von einem Mitgliedstaat getroffenen Maßnahmen, die, obwohl sie unterschiedslos anwendbar sind, den Marktzugang von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten beeinträchtigen und somit den innergemeinschaftlichen Handel behindern⁴³.

54. Hierunter fällt insbesondere eine Regelung, die die Niederlassung eines Dienstleistungserbringers eines anderen Mitgliedstaats von der Erteilung einer vorherigen Erlaubnis abhängig macht, denn sie ist geeignet, die Ausübung der Niederlassungsfreiheit durch diesen Dienstleistungserbringer zu beeinträchtigen, indem sie ihn daran hindert, seine Tätigkeiten mit Hilfe einer Betriebsstätte frei auszuüben⁴⁴.

55. Die hier in Rede stehende katalanische Zulassungsregelung umfasst ein System vorheriger Erlaubnisse, das die Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften beschränkt – ein Sachverhalt, der in Art. 49 AEUV ausdrücklich angesprochen wird. Dem Tribunal Supremo zufolge begrenzen diese Vorschriften die Anzahl der Betreiber technischer Prüfstationen. Somit ist die Regelung geeignet, die Ausübung der Freiheit der Unionsbürger, sich als Betreiber technischer Prüfstationen niederzulassen, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen, und stellt eine Beschränkung im Sinne von Art. 49 AEUV dar.

56. Gemäß dem im Urteil Gebhard aufgestellten Grundsatz müssen Beschränkungen vier Voraussetzungen erfüllen, um als mit dem Unionsrecht vereinbar angesehen werden zu können: Sie müssen in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist⁴⁵.

57. Die katalanische Zulassungsregelung ist nicht diskriminierend (zumindest nicht offensichtlich), da keine Beschränkung der Freiheit der Wirtschaftsteilnehmer anderer Mitgliedstaaten vorgesehen ist, Agenturen oder sonstige Niederlassungen in Katalonien zu gründen⁴⁶. Deshalb stellt sich allein die Frage, ob die Regelung geeignet und verhältnismäßig ist.

58. Insoweit verweist das Tribunal Supremo auf die Erwägungsgründe des Dekrets Nr. 45/2010⁴⁷. Von der vorläufigen Einschätzung ausgehend, dass das Ziel der Verbesserung der Straßenverkehrssicherheit allein noch nicht die Festlegung der streitigen Anforderungen rechtfertigen kann, wirft das vorlegende Gericht die Frage auf, ob anderweitige zwingende Gründe zu einer Rechtfertigung führen können⁴⁸ und ob die Anforderungen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.

43 — Vgl. Urteil SOA Nazionale Costruttori (C-327/12, EU:C:2013:827, Rn. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung).

44 — Vgl. Urteil Ottica New Line di Accardi Vincenzo (C-539/11, EU:C:2013:591, Rn. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung).

45 — Vgl. Urteile Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, Rn. 37) und in diesem Sinne Kommission/Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651, Rn. 46).

46 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:814, Rn. 34).

47 — In den Erwägungsgründen heißt es: „... Es ist notwendig, das Angebot der technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen an den bestehenden Bedarf anzupassen, sowohl hinsichtlich der Abdeckung in den regionalen Bereichen, in denen derzeit kein ausreichendes Angebot vorhanden ist, um eine Annäherung des Dienstleistungsangebots an die Zahl der Nutzer zu erreichen, als auch um das in Gebieten mit sehr stark ausgelasteten Stationen zur technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen bestehende, mit langen Wartezeiten verbundene Dienstleistungsdefizit zu verringern ... Bei der technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen ist wegen der räumlichen Gegebenheiten eine übermäßige Konzentration des Angebots in einem bestimmten Gebiet aus rein wirtschaftlichen Erwägungen zum Nachteil anderer Gebiete, die wegen eines geringeren Fahrzeugbestands nicht über eine ausreichende Abdeckung verfügen, mit den sich daraus ergebenden Gefahren für die Nutzer zu vermeiden. Andererseits kann in den Gebieten mit einer wegen des Fahrzeugaufkommens besonders hohen Nachfrage eine erhöhte Konzentration der Stationen zu einer Tendenz der Betreiber, aus Wettbewerbsgründen ihre Anforderungen zu senken, und infolgedessen zu einer Verschlechterung der Qualität der Dienstleistung beitragen“.

48 — In der Vorlageentscheidung wird ausdrücklich auf die Notwendigkeit, eine hinreichende regionale Deckung, eine hohe Dienstleistungsqualität und wirksamen Wettbewerb sicherzustellen, aber auch auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs betreffend den Schutz der öffentlichen Gesundheit, den Umweltschutz und den Verbraucherschutz verwiesen.

59. Mit Ausnahme von OCA, der schwedischen Regierung und – was die streitigen Anforderungen betrifft – der Kommission sind alle vor dem Gerichtshof erschienenen Verfahrensbeteiligten offenbar der Ansicht, dass die in Rede stehende katalanische Regelung allein schon aus Gründen der Straßenverkehrssicherheit gerechtfertigt werden könne.

60. Zweifellos stellt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs die Straßenverkehrssicherheit einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar⁴⁹. Dasselbe gilt für das Ziel der Sicherstellung einer hohen Qualität der an die Empfänger erbrachten Dienstleistung⁵⁰ sowie das Ziel eines unverfälschten Wettbewerbs, das letztlich auf den Schutz der Verbraucher ausgerichtet ist⁵¹. Was das Ziel der Sicherstellung einer hinreichenden Deckung und geografischen Verteilung bestimmter Produkte oder Dienstleistungen anlangt, scheint mir dies eher ein Mittel als ein eigenständiger Zweck zu sein, denn es geht darum, ob das betreffende Produkt oder die betreffende Dienstleistung unentbehrliche Merkmale aufweist⁵².

61. Da nunmehr davon ausgegangen werden kann, dass die technische Überwachung von Kraftfahrzeugen generell zur Straßenverkehrssicherheit beiträgt⁵³, ist die katalanische Zulassungsregelung vor allem unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen.

62. Allerdings lässt sich die Verhältnismäßigkeit der streitigen Zulassungsregelung in Bezug auf das verfolgte Ziel nicht abstrakt beurteilen, sondern es muss auf die mit der Regelung verbundenen besonderen Voraussetzungen abgestellt werden⁵⁴. Obwohl die letzte Entscheidung beim vorlegenden Gericht liegt, kann der Gerichtshof Hinweise geben, die diesem Gericht den Erlass eines Urteils ermöglichen⁵⁵. Ich werde daher näher auf die streitigen Anforderungen eingehen.

2. Vereinbarkeit der streitigen Anforderungen mit Art. 49 AEUV

63. Zunächst sei darauf hingewiesen, dass dem Gerichtshof nur ein Minimum an Informationen zu der Situation vor und nach der in Katalonien mit dem Erlass des Gesetzes Nr. 12/2008 und der angefochtenen Dekrete durchgeführten Reform zur Verfügung steht. Aus den verstreuten Einzelangaben in der Vorlageentscheidung⁵⁶ (und aus der mündlichen Verhandlung) geht lediglich hervor, dass die katalanische Regelung der technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen früher auf Konzessionen für mehrere etablierte Unternehmen beruhte und dass die aktuelle Regelung die Erteilung von Zulassungen durch die Verwaltung im Anschluss an ein Ausschreibungsverfahren umfasst. Die Vorlageentscheidung enthält jedoch keine Beschreibung der Ausschreibungsunterlagen, der Vergabekriterien und deren Gewichtung; es gibt auch keine inhaltlichen Angaben (z. B. zur

49 – Vgl. Urteil Kommission/Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651, Rn. 48 und die dort angeführte Rechtsprechung).

50 – Vgl. in diesem Sinne Urteil Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, EU:C:2006:208, Rn. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung).

51 – Vgl. in diesem Sinne Urteil Essent u. a. (C-105/12 bis C-107/12, EU:C:2013:677, Rn. 58 und die dort angeführte Rechtsprechung).

52 – Zu Einrichtungen des Gesundheitswesens sowie zur Versorgung mit Arzneimitteln und pharmazeutischen Diensten vgl. u. a. Urteile Blanco Pérez und Chao Gómez (C-570/07 und C-571/07, EU:C:2010:300, Rn. 70) sowie Venturini u. a. (C-159/12 bis C-161/12, EU:C:2013:791, Rn. 46). Zurückhaltender in Bezug auf Optiker ist das Urteil Ottica New Line di Accardi Vincenzo (C-539/11, EU:C:2013:591, Rn. 43). Hingegen hat der Gerichtshof bei großen Einzelhandelseinrichtungen die Anforderung einer Mindestbevölkerungsdichte nicht zugelassen – vgl. Urteil Kommission/Spanien (C-400/08, EU:C:2011:172, Rn. 80 bis 83). In der Rechtssache Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133) ging es um eine Mindestentfernung zwischen Tankstellenanlagen, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung vorgeschrieben worden war (vgl. Rn. 47 und 52 bis 54). Auch dies hat der Gerichtshof nicht gelten lassen.

53 – Gemäß dem zweiten Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/40 „[ist es i]m Rahmen der gemeinsamen Verkehrspolitik ... erforderlich, dass für den Verkehr bestimmter Fahrzeuge in der Gemeinschaft ... hinsichtlich der Sicherheit ... die besten Voraussetzungen gegeben sind“.

54 – Vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Spanien (C-400/08, EU:C:2011:172, Rn. 75 und 76).

55 – Vgl. in diesem Sinne Urteil Ottica New Line di Accardi Vincenzo (C-539/11, EU:C:2013:591, Rn. 48 und 49 und die dort angeführte Rechtsprechung).

56 – In der Vorlageentscheidung wird u. a. Art. 37 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 12/2008 angeführt, dem zufolge in dem Fall, dass die katalanische Regierung die Anzahl der Stationen zur technischen Überwachung von Fahrzeugen und der Prüfstraßen begrenzt, ein öffentliches Ausschreibungsverfahren vorzusehen ist. Der Vorlageentscheidung lässt sich außerdem entnehmen, dass das Tribunal Superior de Justicia bestimmte Vorschriften des Dekrets Nr. 30/2010 für nichtig erklärt hat, da die Erteilung der Zulassung im Rahmen der Übergangsregelung an die etablierten Unternehmen, ohne dass diese ein Angebot abgeben müssten, eine Diskriminierung neuer Marktteilnehmer darstelle.

Anzahl der Zulassungen). Dies wirkt sich zwangsläufig auf die Qualität der vom vorlegenden Gericht erbetenen Antwort aus und rückt die vorstehenden allgemeinen Bemerkungen zur dritten Frage noch stärker in den Vordergrund⁵⁷. Aufgrund dieser Unklarheiten bleiben auch einige Ungereimtheiten offen.

64. Die *erste* Ungereimtheit besteht in der Vorstellung, dass der Straßenverkehrssicherheit irgendwie besser gedient sei, wenn für eine Zulassung Anforderungen gestellt würden, u. a. in Form einer Mindestentfernung zwischen den technischen Prüfstationen. Solche Anforderungen dürften den Zugang zu technischen Prüfstationen wohl eher erschweren und daher dem Ziel der Straßenverkehrssicherheit zuwiderlaufen. Eine *zweite* Ungereimtheit angesichts der nachstehenden Ausführungen ist, dass bei der Regelung einer wirtschaftlichen Tätigkeit wie der technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen einer zentralen Planung aus irgendeinem Grund der Vorzug gegenüber offenen Marktbedingungen zu geben sei. Als *dritte* Ungereimtheit ist zu nennen, dass die Anforderungen angeblich den Nutzern den Zugang zur technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen erleichtern und auf diese Weise die Einhaltung der entsprechenden Normen durch die Eigentümer fördern und verbessern sollen. Die Sicherstellung, dass Normen eingehalten werden – mit anderen Worten die Durchsetzung der einschlägigen Vorschriften –, ist jedoch nicht Sache der Eigentümer, sondern der Behörden. Dieses Problem, das im alleinigen Verantwortungsbereich der Behörden liegt, durch eine Beschränkung des Zugangs zur Tätigkeit der technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen lösen zu wollen, erscheint unlogisch.

65. Um nunmehr erstens näher auf die *Entfernungsanforderung* einzugehen, so scheint sich der vorliegende Fall doch recht deutlich von den Rechtssachen zu unterscheiden, in denen der Gerichtshof die Anforderung bezüglich einer Mindestentfernung für mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar erklärt hat. Wie oben in Nr. 60 ausgeführt, scheint der Gerichtshof Anforderungen hinsichtlich einer Mindestentfernung nur gelten zu lassen, wenn dadurch der Zugang zu Produkten oder Dienstleistungen sichergestellt wird, die unentbehrliche Merkmale aufweisen.

66. Um die Rechtssache Venturini u. a.⁵⁸ als Beispiel anzuführen: In jenem Fall hat der Gerichtshof eine Regelung zugelassen, wonach nur Apotheken, die in einen „nationalen Organisationsplan“ aufgenommen sind (der Mindestentfernungen zwischen ihnen vorsieht), zum Verkauf verschreibungspflichtiger Arzneimittel berechtigt sind, einschließlich der Arzneimittel, für die die Kosten nicht erstattet werden. Bei einer anderslautenden Regelung stand wohl zu erwarten, dass sich Apotheken nicht in entlegenen Gebieten des Organisationsplans niederlassen würden, weil sie einem intensiven Wettbewerb seitens Apotheken und parapharmazeutischen Verkaufsstellen um einen Anteil am lukrativen Markt der verschreibungspflichtigen Arzneimittel, für die die Kosten nicht erstattungsfähig sind, ausgesetzt wären. Das wiederum könnte zu einer Unterversorgung im nicht so lukrativen Marktsegment der verschreibungspflichtigen Arzneimittel führen, für die die Kosten übernommen werden können. Es ging also um ein *Marktversagen* in einem unentbehrlichen Bereich, das – zumindest teilweise – durch Regulierung beseitigt werden konnte.

67. Demgegenüber ist im vorliegenden Fall die Inanspruchnahme der Dienstleistungen, die bei der Tätigkeit der Kfz-TÜ angeboten werden, gesetzlich *zwingend* (sofern nämlich das Fahrzeug benutzbar bleiben soll) und *wiederkehrend*⁵⁹. Dies bedeutet, dass die Betreiber technischer Prüfstationen die Nachfrage problemlos auch ohne staatlichen Eingriff kalkulieren können. Die Tätigkeit mag sogar in abgelegenen oder dünn besiedelten Gegenden rentabel sei, falls das Einzugsgebiet groß genug ist. Es gibt daher keine Anzeichen für ein Marktversagen. Dem Gerichtshof liegen keine seriösen Angaben

57 – In ihren schriftlichen Erklärungen hat die Kommission sogar eingewandt, dass die Vorlageentscheidung nicht präzise genug sei, um die Vereinbarkeit der katalanischen Regelung für die technische Überwachung von Kraftfahrzeugen mit Art. 49 AEUV beurteilen zu können. In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission dann jedoch geltend gemacht, die Regelung verstoße gegen Art. 49 AEUV.

58 – C-159/12 bis C-161/12, EU:C:2013:791.

59 – Vgl. Art. 1 Abs. 2 und Anhang I der Richtlinie 2009/40.

vor, die nahelegen, dass sich ohne eine Entfernungsanforderung kein Betreiber für eine Niederlassung in einer solchen Gegend entscheiden würde. Hierfür spricht auch, dass – wie in der mündlichen Verhandlung ausgeführt wurde – die katalanischen Behörden die Betreiber technischer Prüfstationen nicht zwingen können, sich in Gebieten mit geringer Bevölkerungsdichte niederzulassen.

68. Andererseits will ich nicht ausschließen, dass eine Entfernungsanforderung mitunter das Gebiet, in dem den Nutzern technische Prüfstationen zugänglich sind, ausdehnen und die Möglichkeit, die Normen einzuhalten, erweitern könnte. Insoweit könnte eine solche Anforderung dem Zweck einer erhöhten Straßenverkehrssicherheit möglicherweise zumindest teilweise dienen. Da die Betreiber technischer Prüfstationen jedoch nicht verpflichtet werden können, sich in weniger lukrativen Gegenden niederzulassen, bezweifle ich, dass eine Entfernungsanforderung wesentliche positive Auswirkungen garantiert. Jedenfalls liegen zu diesem Punkt keine verlässlichen Informationen vor.

69. In der mündlichen Verhandlung hat die Generalidad das Beispiel eines Lokalverwaltungsbezirks („comarca“) angeführt, in dem es früher nur eine einzige technische Prüfstation gegeben habe. Im Anschluss an ein Ausschreibungsverfahren sei dann einem zweiten Betreiber eine Zulassung erteilt worden, woraufhin sich in dieser comarca die im Rahmen der technischen Überwachung von Fahrzeugen geprüfte Einhaltung der Normen verbessert habe. So lobenswert dies auch sein mag – weshalb sollte es besser sein, einen Markt mit vielen regulatorischen Mängeln durch einen Markt mit weniger Mängeln zu ersetzen? Angesichts der oben dargelegten Merkmale der technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen leuchtet mir nicht ein, weshalb eine Abschaffung jeder Planung – d. h. die Option eines Marktes mit unbeschränktem Zugang – nicht das Gleiche, jedoch auf weniger einschneidende Weise hätte bewirken können.

70. Ungeachtet des weiten Ermessensspielraums, über den die Mitgliedstaaten bei der Beurteilung verfügen, ob eine Maßnahme über das hinausgeht, was zur Gewährleistung der Straßenverkehrssicherheit unbedingt erforderlich ist⁶⁰, gestehe ich, dass ich meine Zweifel habe, ob eine Anforderung betreffend Mindestentfernungen wie die hier in Rede stehende überhaupt geeignet ist, dieses Ziel zu verwirklichen. Insoweit weise ich darauf hin, dass nationale Planungsvorschriften nur dann als geeignet angesehen werden können, die Erreichung des angestrebten Ziels zu gewährleisten, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht werden, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen⁶¹. Angesichts des oben in Nr. 63 angesprochenen Informationsmangels ist der Gerichtshof meines Erachtens jedoch nicht in der Lage, hierüber zu urteilen. Meiner Meinung nach ist das vorliegende Gericht eher imstande, über die Verhältnismäßigkeit dieser Zulassungsvoraussetzung zu entscheiden, wobei es zu berücksichtigen hat, wie die Betreiber technischer Prüfstationen in der Praxis ausgewählt werden.

71. Was sodann die als Nächstes zu behandelnde *Marktanteilobergrenze* von 50 % betrifft, so soll mit dieser Anforderung angeblich einer übermäßigen Konzentration des Dienstleistungsangebots im Bereich der Kfz-TÜ entgegengewirkt werden, da eine solche Konzentration die Gefahr einer Verschlechterung der Qualität dieser zwingend in Anspruch zu nehmenden Dienstleistungen in sich berge – jedenfalls wird dies als Argument angeführt.

60 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Italien (C-111/05, EU:C:2009:66, Rn. 65 und 66). Vgl. auch Urteil Kommission/Spanien (C-400/08, EU:C:2011:172, Rn. 75).

61 — Vgl. Urteil Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68, Rn. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung).

72. OCA und die schwedische Regierung machen geltend, dass die Anforderung bezüglich eines Marktanteils einem rein wirtschaftlichen Ziel diene, dass nach ständiger Rechtsprechung keinen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen könne⁶². Das vorliegende Gericht und OCA verweisen insoweit auf einen Bericht der Autoridad catalane de la Competencia⁶³ (katalanische Wettbewerbsbehörde), dem zufolge die in Rede stehenden Rechtsvorschriften wohl ungerechtfertigte Hindernisse für den Eintritt neuer Marktteilnehmer enthielten.

73. Ehrlich gesagt verstehe ich nicht, inwiefern eine Marktanteilobergrenze die Straßenverkehrssicherheit fördern kann. Es fehlt einfach an einem Bezug zwischen diesen beiden Bereichen. Die eigentliche Frage scheint vielmehr zu lauten, ob die Marktanteilobergrenze wirklich die Sicherstellung einer hohen Dienstleistungsqualität für Kunden und Verbraucher bezweckt – was einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellt (siehe oben, Nr. 60) – oder vielmehr wirtschaftlich motiviert ist, um kleine Unternehmen vor großangelegten Übernahmen zu schützen. Die jüngere Rechtsprechung zeigt, dass der Gerichtshof, zu Recht, misstrauisch ist, wenn Mitgliedstaaten in Form einer detaillierten Regelung bestimmter Marktstrukturen oder Wettbewerbsverhältnisse in die Niederlassungsfreiheit u. a. unter dem Vorwand eingreifen, dass eine hohe Dienstleistungsqualität für Kunden und Verbraucher sichergestellt werden solle⁶⁴.

74. Bei dem dem Urteil Kommission/Spanien zugrunde liegenden Sachverhalt sind sich auf den bestehenden Handel auswirkende Vorschriften, die Obergrenzen für Marktanteile festlegen, bei deren Überschreitung große und/oder mittlere Einzelhandelseinrichtungen nicht eröffnet werden dürfen, weder zur Gewährleistung des Umweltschutzes noch zu Raumordnungszwecken noch aus Gründen des Verbraucherschutzes gerechtfertigt, sondern sie dienen rein wirtschaftlichen Zielen⁶⁵. Im Urteil Attanasio Group hat der Gerichtshof eine Abstandsanforderung für neue Tankstellenanlagen verworfen, weil sie den Marktzugang neuer Wirtschaftsteilnehmer behindere, ohne dass die Verbraucher (vorweisbare) Vorteile davon hätten⁶⁶. Schließlich hat der Gerichtshof im Urteil Kommission/Portugal u. a. die Anforderung für unzulässig erklärt, wonach für die Gründung eines Betriebs zur technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen ein Mindestgesellschaftskapital von 100 000 Euro erforderlich ist⁶⁷.

75. Selbst wenn man unterstellt, dass die betreffende Maßnahme eine hohe Dienstleistungsqualität für Kunden und Verbraucher gewährleistet, ist darauf hinzuweisen, dass das Verfahren der technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen – d. h. *die grundlegende Dienstleistung, die von den Kunden und Verbrauchern in Anspruch genommen wird* – auf Unionsebene inhaltlich harmonisiert ist⁶⁸. Vorbehaltlich der Abweichungen, die die Richtlinie 2009/40 selbst zulässt, dürfen die Kunden und Verbraucher unabhängig von der einzelnen technischen Prüfstation überall dasselbe hohe Qualitätsniveau erwarten⁶⁹. Dies lässt sich somit mit dem Rechtsinstitut der Erfolgsschuld („obligation de résultat“) vergleichen. Sollten daher bestimmte Betreiber technischer Prüfstationen die Qualität

62 – Vgl. Urteil Kommission/Spanien (C-400/08, EU:C:2011:172, Rn. 75 und die dort angeführte Rechtsprechung).

63 – Bericht Nr. IR 7/2010 vom 31. Mai 2010.

64 – Vgl. Urteil Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, Rn. 55), in dem der Gerichtshof offenbar angenommen hat, dass das Ziel einer „Rationalisierung des den Benutzern geleisteten Dienstes“ rein wirtschaftlicher Art ist. Allerdings kann eine Beschränkung gerechtfertigt sein, wenn sie durch wirtschaftliche Überlegungen vorgegeben wird, *mit denen ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolgt wird* – vgl. Urteil Essent u. a. (C-105/12 bis C-107/12, EU:C:2013:677, Rn. 52 und die dort angeführte Rechtsprechung).

65 – EU:C:2011:172, Rn. 95 bis 98. Vgl. auch Schlussanträge von Generalanwältin Sharpston in der Rechtssache Kommission/Spanien (C-400/08, EU:C:2010:588, Nrn. 84 und 85).

66 – EU:C:2010:133, Rn. 56.

67 – EU:C:2009:651, Rn. 53. Allerdings hat Portugal auch keinen stichhaltigen Grund zu seiner Verteidigung vorgetragen – vgl. Rn. 49.

68 – Vgl. Anhang II und Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2009/40.

69 – Vgl. 24. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/40, wonach „[d]ie Mitgliedstaaten ... im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten die Qualität und die Verfahren der technischen Überwachung der Fahrzeuge gewährleisten [müssen]“. Im fünften Erwägungsgrund wird dies als „Mindestvorschrift“ bezeichnet.

ihrer Dienstleistungen senken, muss sich der Staat im Rahmen seiner Aufsichtsfunktion *ex post* darum kümmern. Eine *ex ante* festgesetzte Obergrenze des Marktanteils geht hingegen davon aus, dass Betreiber, die diese Obergrenze überschreiten, eine Dienstleistung erbringen, die nicht den von der Richtlinie vorgegebenen Standard erreicht. Eine solche Annahme ist unhaltbar.

76. In Bezug auf *die Elemente, die in Zusammenhang mit der grundlegenden Dienstleistung der technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen stehen und die qualitativen Schwankungen unterliegen können*, wie etwa Wartezeiten, ist die Argumentation durchaus beachtenswert⁷⁰. Hinsichtlich Beschränkungen, die darauf abzielen, den Kunden und Verbrauchern eine hochqualitative Dienstleistung zu bieten, verfügen die Mitgliedstaaten jedoch nicht über denselben Ermessensspielraum wie in dem oben in Nr. 70 dargelegten Fall. Die Rechtsprechung legt nämlich nahe, dass neben den Rechtfertigungsgründen eine Untersuchung zur Zweckmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit der beschränkenden Maßnahme vorgelegt sowie Tatsachen zum Beleg angeführt werden müssen⁷¹. Zudem sollten Verzögerungen oder sonstige im Randbereich liegende Qualitätsmängel *ex post* im Rahmen konkreter Zulassungsaufgaben für Gebiete, in denen Engpässe bestehen, ausgeräumt werden und nicht durch die Vorgabe einer unerklärlichen pauschalen Marktanteilobergrenze⁷².

77. Mithin stelle ich fest, dass die Marktanteilobergrenze gegen Art. 49 AEUV verstößt.

78. Infolgedessen schlage ich dem Gerichtshof vor, die dritte und die vierte Frage dahin zu beantworten, dass es Sache des vorlegenden Gerichts ist, im Rahmen von Art. 49 AEUV zu entscheiden, ob eine gesetzliche Zulassungsregelung wie die im Ausgangsverfahren beschriebene, durch die der Zugang zur Tätigkeit eines Betreibers von Stationen zur technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen geregelt wird, geeignet ist, das Ziel der Straßenverkehrssicherheit zu erreichen, und nicht über das Erforderliche hinausgeht. Art. 49 AEUV steht jedoch einer gesetzlichen Zulassungsanforderung entgegen, durch die eine konkrete Obergrenze für den Marktanteil festgesetzt wird, den private Betreiber von Stationen zur technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen halten dürfen.

3. Schlussüberlegung

79. Für den Fall, dass der Gerichtshof meiner Auffassung in der Frage, ob Dienstleistungen der Kfz-TÜ als „Verkehrsdienstleistungen“ einzustufen sind, und dementsprechend in der Frage der Anwendbarkeit der Dienstleistungsrichtlinie nicht folgen sollte⁷³, bleibt abschließend festzuhalten, dass dies meines Erachtens keine nennenswerten Konsequenzen für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens hätte.

80. Es bedarf keiner Erörterung des Umfangs der mit der Dienstleistungsrichtlinie bewirkten Harmonisierung⁷⁴. Es genügt der Hinweis, dass gemäß Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie nationale Zulassungsanforderungen, die wie oben dargelegt über das nach Art. 49 AEUV zulässige Maß hinausgehen, nicht unter dem Vorwand unbeanstandet bleiben können, sie entsprächen der Richtlinie. Im Übrigen fände die in Art. 2 Abs. 2 Buchst. i vorgesehene Ausnahme betreffend die Ausübung öffentlicher Gewalt aus denselben Gründen ebenfalls keine Anwendung.

70 — Im vierten Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/40 heißt es, dass „[d]ie Untersuchungen ... relativ einfach, schnell und kostengünstig sein [sollten]“.

71 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Spanien (C-400/08, EU:C:2011:172, Rn. 83 und die dort angeführte Rechtsprechung).

72 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, Rn. 54).

73 — Falls die technische Überwachung von Kraftfahrzeugen nicht als Verkehrsdienstleistung zu qualifizieren ist, fällt sie unter den Begriff „Dienstleistung“ (und der Betreiber der technischen Prüfstation unter den Begriff „Dienstleistungserbringer“) im Sinne von Nr. 1 des Art. 4 („Begriffsbestimmungen“) der Dienstleistungsrichtlinie. Dementsprechend fände die Richtlinie nach ihrem Art. 2 Abs. 1 Anwendung.

74 — Ich verweise an dieser Stelle auf die Schlussanträge von Generalanwalt Cruz Villalón in der Rechtssache Rina Services u. a. (C-593/13, EU:C:2015:159, Nr. 23).

81. Dementsprechend würde ich dem Gerichtshof für diesen Eventualfall vorschlagen, im Übrigen gleichfalls in dem in den Rn. 50 bis 78 der vorliegenden Schlussanträge aufgezeigten Sinne zu entscheiden.

IV – Ergebnis

82. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Tribunal Supremo in der Rechtssache C-168/14 vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

- Auf die Erbringung von Dienstleistungen der technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen findet weder die Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt noch Art. 56 AEUV Anwendung. Die Tätigkeiten der technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen fallen jedoch in den Anwendungsbereich von Art. 49 AEUV.
- Die Möglichkeit privater Betreiber von Stationen zur technischen Überwachung von Fahrzeugen, die Stilllegung von Fahrzeugen anzuordnen, die so schwerwiegende Sicherheitsmängel aufweisen, dass ihre Teilnahme am Straßenverkehr eine unmittelbare Gefahr darstellen würde, ist nicht als Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne von Art. 51 AEUV anzusehen, wenn nach nationalem Recht eine solche Anordnung aufgrund einer technischen Untersuchung obligatorisch ist und jedenfalls die Anwendung von Zwang zur Stilllegung des Fahrzeugs den Rechtsvollzugsstellen vorbehalten ist.
- Es ist Sache des nationalen Gerichts, im Rahmen von Art. 49 AEUV zu entscheiden, ob eine gesetzliche Zulassungsregelung wie die im Ausgangsverfahren beschriebene, durch die der Zugang zur Tätigkeit eines Betreibers von Stationen zur technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen geregelt wird, geeignet ist, das Ziel der Straßenverkehrssicherheit zu erreichen, und nicht über das Erforderliche hinausgeht. Art. 49 AEUV steht jedoch einer gesetzlichen Zulassungsanforderung entgegen, durch die eine konkrete Obergrenze für den Marktanteil festgesetzt wird, den private Betreiber von Stationen zur technischen Überwachung von Kraftfahrzeugen halten dürfen.