

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
JEAN MISCHO

vom 10. Dezember 1998 \*

1. In der vorliegenden Rechtssache legt uns der Verwaltungsgerichtshof (Österreich) zwei Fragen zur Vorabentscheidung vor. Mit seiner ersten Frage ersucht das vorlegende Gericht um eine Auslegung der Bestimmungen der Gemeinschaft über den freien Dienstleistungsverkehr im Hinblick darauf, daß einer österreichischen Firma untersagt wurde, Bootsliegeplätze über ein bestimmtes Kontingent hinaus an nicht in Österreich ansässige Bootseigner zu vermieten. Die zweite Frage geht dahin, ob der Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts auch für eine individuelle Verwaltungsentscheidung gilt.

3. Nach § 4 Absatz 2 kann die Behörde Ausnahmen von der Vorschrift des Absatzes 1 bewilligen, wenn Gewähr besteht, daß durch solche Veränderungen Landschaftsschutzinteressen nicht verletzt und insbesondere die Sicht auf Seen nicht erschwert wird, oder wenn es aus Gründen der öffentlichen Sicherheit geboten ist.

4. Die ABC-Charter Gesellschaft mbH pachtete im Uferbereich des Bodensees gelegene Grundstücke, auf denen sie 200 Bootsliegeplätze errichten durfte.

### Das Ausgangsverfahren

2. § 4 Absatz 1 Satz 1 des Landschaftsschutzgesetzes des Landes Vorarlberg sieht vor, daß im Bereich von Seen und eines daran anschließenden 500 m breiten Uferstreifens, gerechnet bei mittlerem Wasserstand, jegliche Veränderung in der Landschaft verboten ist.

5. Auf deren Antrag erließ die Bezirkshauptmannschaft Bregenz am 9. August 1990 einen Bescheid — also eine individuelle Verwaltungsentscheidung —, dessen Spruchpunkt 2 lautet:

„Ab 1.1.1996 dürfen maximal 60 Boote, deren Eigner ihren Wohnsitz im Ausland haben, im Hafen untergebracht werden. Bis zu diesem Zeitpunkt ist der Anteil der Boote mit Eignern, die ihren Wohnsitz im Ausland haben,

\* Originalsprache: Französisch.

kontinuierlich zu verringern. Die Neuvergabe von Liegeplätzen an Bootseigner mit Wohnsitz im Ausland bzw. die Verlängerung abgelaufener Bestandsverträge mit solchen Bootseignern ist bis zum Erreichen des festgelegten maximalen Ausländerkontingentes nicht gestattet. Jeweils vor Beginn der Schifffahrtssaison ist der Behörde unaufgefordert eine wahrheitsgemäße Aufstellung der an Personen mit Wohnsitz im Ausland vergebenen Liegeplätze vorzulegen. Dieser Bescheid tritt mit Ablauf des 31.12.1999 außer Kraft. Mit diesem Zeitpunkt erlangt der ursprüngliche Landschaftsschutzbescheid wieder volle Gültigkeit.“

6. Mit Bescheiden vom 10. Juli 1996 wurde Herr Ciola (im folgenden: Beschwerdeführer) vom Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg für schuldig erkannt, als Geschäftsführer der ABC-Boots-Charter Gesellschaft mbH und der ABC-Bootswerft Gesellschaft mbH am 25. Januar 1995 und am 12. Mai 1995 an zwei Bootseigner mit Wohnsitz im Ausland, nämlich im Fürstentum Liechtenstein und in der Bundesrepublik Deutschland, Bootsliegeplätze vergeben zu haben, obwohl das maximale Ausländerkontingent von 60 Booten überschritten gewesen sei. Für diese Übertretungen wurden Geldstrafen von je 75 000 ÖS verhängt.

7. Der Beschwerdeführer hat sich somit nicht an die in Spruchpunkt 2 des Bescheides vom 9. August 1990 festgelegten Bedingungen gehalten und daher eine Verwaltungsübertretung im Sinne von § 34 Absatz 1 Buchstabe f des Landschaftsschutzgesetzes begangen, wonach eine Verwaltungsübertretung begeht,

wer die in Bescheiden, die aufgrund dieses Gesetzes erlassen worden sind, enthaltenen Verfügungen nicht befolgt.

8. Der Verwaltungsgerichtshof, bei dem die vom Beschwerdeführer gegen diese Bescheide erhobene Beschwerde anhängig ist, vertritt die Auffassung, daß „sich bei der Entscheidung über den Beschwerdefall Fragen der Auslegung des Gemeinschaftsrechts im Sinne des Artikels 177 EG-Vertrag stellen“, und legt dem Gerichtshof die folgenden beiden Fragen vor:

1. Sind die Vorschriften über die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs dahin auszulegen, daß sie einen Mitgliedstaat daran hindern, dem Betreiber eines Bootshafens bei sonstiger Strafverfolgung zu verbieten, Bootsliegeplätze über ein bestimmtes Kontingent hinaus an Bootseigner zu vermieten, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind?
2. Räumt das Gemeinschaftsrecht, insbesondere die Vorschriften über die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs in Verbindung mit Artikel 5 EG-Vertrag und Artikel 2 der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge (ABl. 1994, C 241, S. 21; ABl. 1995, L 1, S. 1) dem in Österreich ansässigen Erbringer der in Frage 1 erwähnten Dienstleistung das Recht ein, geltend zu machen, das im Sinne von Frage 1 erlassene, in einer

im Jahre 1990 ergangenen individuell-konkreten Verwaltungsentscheidung (Bescheid) bestehende Verbot müsse bei nach dem 1. Januar 1995 ergehenden Entscheidungen der österreichischen Gerichte und Behörden unangewendet bleiben?

dem auch vom Staat des Leistungserbringers auferlegte Beschränkungen betrifft. Ein Unternehmen kann sich gegenüber dem Staat, in dem es seinen Sitz hat, auf den freien Dienstleistungsverkehr berufen, sofern die Leistungen an Leistungsempfänger erbracht werden, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind (Urteil vom 10. Mai 1995 in der Rechtssache C-384/93, Alpine Investments, Slg. 1995, I-1141, Randnr. 30).“

### Zur ersten Frage

9. Der Verwaltungsgerichtshof möchte wissen, ob die Bestimmungen des EG-Vertrags über den freien Dienstleistungsverkehr es verbieten, die Anzahl der Bootsplätze, die im Rahmen eines Gesamtkontingents an Bootseigner mit Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat vergeben werden dürfen, zu beschränken.

10. Aus den zum größten Teil bereits vom vorliegenden Gericht selbst genannten Gründen ist diese Frage zu bejahen.

### Zur Anwendbarkeit von Artikel 59 EG-Vertrag

11. Der Verwaltungsgerichtshof führt zutreffend aus, daß Artikel 59 des Vertrages nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes „nicht nur vom Staat des Leistungsempfängers, son-

12. Zweitens geht aus dem — vom vorliegenden Gericht ebenfalls angeführten — Urteil Luisi und Carbone<sup>1</sup> und aus dem Urteil Cowan<sup>2</sup> hervor, „daß der freie Dienstleistungsverkehr die Freiheit der Leistungsempfänger einschließt, sich zur Inanspruchnahme einer Dienstleistung in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, ohne durch Beschränkungen daran gehindert zu werden, und daß unter anderem Touristen als Empfänger von Dienstleistungen anzusehen sind“.

13. Im übrigen glaube ich, daß wir es im vorliegenden Fall eigentlich mit einer in zweifacher Hinsicht grenzüberschreitenden Dienstleistung zu tun haben.

14. Zum einen erbringt die Firma des Beschwerdeführers aufgrund eines grenzüberschreitenden Mietvertrags dem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Bootseigner eine Dienstleistung, indem sie ihm für die gesamte Dauer des Vertrages einen Boots-  
 liege

1 — Urteil vom 31. Januar 1984 in den verbundenen Rechtssachen 286/82 und 26/83 (Slg. 1984, 377).

2 — Urteil vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache 186/87 (Slg. 1989, 195, Randnr. 15).

platz zur Verfügung stellt. Man kann also sagen, daß diese Dienstleistung das ganze Jahr über „die Grenze überschreitet“.

15. Zum anderen überschreitet der Bootseigner selbst ein- oder mehrmals im Jahr die österreichische Grenze, um konkret Nutzen aus dem Mietvertrag zu ziehen, und zwar dadurch, daß er sein Boot nicht jedes Mal von seinem Wohnort an den Bodensee bringen muß. Dann überschreitet also auch der Empfänger der Dienstleistung die Grenze, um eine Dienstleistung in Anspruch zu nehmen.

16. Die Vermietung von Bootsliegplätzen an in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Bootseigner ist folglich eine Dienstleistung im Sinne von Artikel 59 des Vertrages. Dies hat das Land Vorarlberg im übrigen in der mündlichen Verhandlung eingeräumt.

#### *Zur Zulässigkeit einer derartigen Maßnahme*

17. Das Land Vorarlberg bestreitet jedoch, daß die sich aus der Obergrenze von 60 Liegeplätzen ergebende Beschränkung als diskriminierend zu betrachten sei.

18. Das Land Vorarlberg weist zunächst darauf hin, daß im streitigen Bescheid zu Unrecht der Begriff „Ausländerkontingent“ verwendet worden sei, da sich die Beschränkung nicht auf die Staatsangehörigkeit der Bootseigner, sondern auf ihren Wohnsitz beziehe.

19. Es handele sich jedoch auch nicht um eine mittelbare Diskriminierung, da die Beschränkung gleichermaßen für österreichische Staatsangehörige gelte, die ihren Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat hätten.

20. Hierzu hat der Gerichtshof jedoch u. a. in seinen Urteilen Schumacker<sup>3</sup> und Clean Car Autoservice<sup>4</sup> bereits festgestellt, daß „bei einer nationalen Rechtsvorschrift, die eine Unterscheidung aufgrund des Kriteriums des Wohnsitzes trifft, die Gefahr [besteht], daß sie sich hauptsächlich zum Nachteil der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten auswirkt, da Gebietsfremde meist Ausländer sind“.

21. Die Begrenzung der Bootsliegplätze, die an nicht Gebietsansässige vergeben werden dürfen, stellt somit eine nach Artikel 59 des Vertrages verbotene mittelbare Diskriminierung dar.

3 — Urteil vom 14. Februar 1995 in der Rechtssache C-279/93 (Slg. 1995, I-225).

4 — Urteil vom 7. Mai 1998 in der Rechtssache C-350/96 (Slg. 1998, I-2521, Randnr. 29).

22. In der mündlichen Verhandlung hat das Land Vorarlberg allerdings die Auffassung vertreten, daß die streitige Beschränkung durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses objektiv gerechtfertigt sei. Gäbe es diese Beschränkung nicht, so könnten in anderen Mitgliedstaaten ansässige Boots eigner, die bereit seien, höhere Mieten zu zahlen, die meisten Bootsliegeplätze mieten. Es blieben dann nicht mehr genug Liegeplätze für die Bewohner der Region, so daß auf die Behörden des Landes starker Druck ausgeübt würde, die Obergrenze von 200 Liegeplätzen anzuheben. Dies würde sich aber negativ auf die Landschaft und die Wasserqualität des Bodensees auswirken, der über 4 Millionen Menschen als Trinkwasserreservoir diene.

23. Ist eine Maßnahme wie die im Ausgangsverfahren streitige nicht unterschiedslos auf alle Dienstleistungen ohne Rücksicht auf deren Ursprung oder Bestimmung anwendbar, so darf man die Frage, ob zwingende Gründe des Allgemeininteresses sie unter Umständen rechtfertigen könnten, gar nicht stellen<sup>5</sup>.

24. Ein solche Maßnahme kann nur aufgrund einer ausdrücklichen Ausnahmebestimmung im Vertrag selbst (im vorliegenden Fall Artikel 56) oder in einer Beitrittsakte gerechtfertigt sein.

25. Hierzu sei angemerkt, daß das Bestreben, den Zustrom „von Ausländern“ zu begrenzen, in der Vergangenheit im Gemeinschaftsrecht durchaus Berücksichtigung gefunden hat, und zwar bei Zweitwohnungen. Eine solche Begrenzung war aber stets Gegenstand einer ausdrücklichen Ausnahmebestimmung.

26. So heißt es im Protokoll (Nr. 1) betreffend den Erwerb von Immobilien in Dänemark: „Ungeachtet des Vertrages kann Dänemark seine geltenden Rechtsvorschriften für den Erwerb von Zweitwohnungen beibehalten.“

27. Artikel 70 der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge lautet: „Abweichend von den Verpflichtungen im Rahmen der die Europäische Union begründenden Verträge kann die Republik Österreich ihre bestehenden Rechtsvorschriften betreffend Zweitwohnungen während eines Zeitraums von fünf Jahren ab dem Beitritt beibehalten.“<sup>6</sup>

28. Da es keine ausdrückliche Ausnahmebestimmung in der Art dieses Artikels 70 und auch keine Möglichkeit gibt, sich auf Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit (Artikel 56 des Vertrages) zu berufen, gilt unausweichlich der vom

5 — Vgl. u. a. das Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-288/89 (Collectieve Antennevoorziening Gouda, Slg. 1991, I-4007, Randnrn. 10 bis 13).

6 — ABl. 1994, C 241, S. 35.

Gerichtshof entwickelte allgemeine Grundsatz, daß Artikel 59 des Vertrages nicht nur die Beseitigung jeder Diskriminierung des Erbringers oder Empfängers einer Dienstleistung aus Gründen seiner Staatsangehörigkeit, sondern auch aus Gründen seines Wohnsitzes in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Leistung zu erbringen ist, mit sich bringt.

29. Die Frage, ob das Land Vorarlberg unter Umständen auf ein anderes, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbares Kriterium zurückgreifen könnte, um nicht dem angeblich bestehenden Druck nachgeben zu müssen, die Gesamtobergrenze von 200 Bootsliegeplätzen anzuheben, ist nicht Gegenstand des Vorlagebeschlusses und braucht daher im Rahmen dieser Schlußanträge nicht geprüft zu werden.

30. Auf die erste Frage ist daher zu antworten, daß Artikel 59 des Vertrages dahin auszulegen ist, daß er einen Mitgliedstaat daran hindert, dem Betreiber eines Bootshafens bei sonstiger Strafverfolgung zu verbieten, Bootsliegeplätze über ein bestimmtes Kontingent hinaus an Bootseigner zu vermieten, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind.

#### Zur zweiten Frage

31. Mit seiner zweiten Frage möchte das vorliegende Gericht im wesentlichen wissen,

welche Folgen eine Bejahung der ersten Frage in dem besonderen Fall nach sich ziehen würde, daß „die Strafbarkeit des dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Verhaltens ... nicht auf dem Verstoß gegen eine generelle Norm, sondern im Zuwiderhandeln gegen eine Beschränkung [beruht], die einer Gesellschaft, deren Geschäftsführer der Beschwerdeführer ist, mit individuell-konkreter Verwaltungsentscheidung (Bescheid) auferlegt wurde. Eine generell-abstrakte Norm des Inhaltes, die von der Gesellschaft angebotene Dienstleistung dürfe nur in beschränkter Anzahl an Empfänger erbracht werden, die in anderen Staaten ihren Wohnsitz hätten, besteht nicht.“

32. Der Verwaltungsgerichtshof erinnert insoweit daran, daß „der Gerichtshof seit dem Urteil Costa/ENEL<sup>7</sup> ... die Auffassung [vertritt], dem vom Vertrag geschaffenen Recht könnten keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen. Im Urteil Simmenthal<sup>8</sup> ... hat der Gerichtshof u. a. ausgesprochen, das staatliche Gericht, das im Rahmen seiner Zuständigkeit die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts anzuwenden hat, sei gehalten, für die volle Wirksamkeit dieser Normen Sorge zu tragen, indem es erforderlichenfalls jede ... entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lasse.“

33. Das vorliegende Gericht führt weiter aus, daß diese Auffassung, soweit ersichtlich, „bisher durchwegs auf Sachverhalte angewendet [wurde], in denen es um die Anwendung generell-abstrakter Normen des innerstaatlichen Rechts ging. Im vorliegenden Fall hängt

<sup>7</sup> — Urteil vom 15. Juli 1964 in der Rechtssache 6/64 (Slg. 1964, 1251).

<sup>8</sup> — Urteil vom 9. März 1978 in der Rechtssache 106/77 (Slg. 1978, 629).

die Entscheidung jedoch davon ab, ob die Gerichte und Behörden Österreichs eine im Jahre 1990 erlassene rechtskräftige individuell-konkrete Verwaltungsanordnung (Bescheid) bei der Beurteilung der Strafbarkeit eines im Jahr 1995 gesetzten Verhaltens des Beschwerdeführers unangewendet lassen müssen.“

34. Der Verwaltungsgerichtshof fügt hinzu: „Wäre der im Jahre 1990 erlassene Bescheid bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Verhaltens des Beschwerdeführers bei den im Jahr 1995 erfolgten Vermietungen an Personen die (unter anderem) in einem Mitgliedstaat ansässig waren, nicht anzuwenden, so wäre der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nicht verwirklicht.“

35. Nach Ansicht der österreichischen Regierung stellt sich die Frage, „ob die Vorrangwirkung des Gemeinschaftsrechts auch gegenüber individuell-konkreten Verwaltungsentscheidungen von Behörden zu bejahen ist“, was davon abhängt, „ob das Gemeinschaftsrecht Einfluß auf die Regelung über die Rechtskraft von Verwaltungsakten haben kann“.

36. Die österreichische Regierung möchte uns mit ihrem Vorbringen davon überzeugen, daß „kein Anlaß [besteht], die vor dem Hintergrund genereller Normen (Gesetze, Verordnungen) entwickelte Rechtsprechung zum Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts ungeprüft und uneingeschränkt auch auf individuell-konkrete Verwaltungsakte (Bescheide) zu übertragen“. Dabei beruft sich

die Republik Österreich u. a. auf die Rechtsprechung zu dem, was gemeinhin als „Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten“<sup>9</sup> bezeichnet wird, und im einzelnen auf das Urteil Rewe<sup>10</sup>, aus dem sich ergibt, daß in Ermangelung von Harmonisierungsmaßnahmen die durch das Gemeinschaftsrecht gewährten Rechte vor den innerstaatlichen Gerichten nach den Verfahrensregeln des innerstaatlichen Rechts verfolgt werden müssen, und daß dies nur anders wäre, wenn diese Verfahrensregeln und Fristen die Verfolgung von Rechten, die die innerstaatlichen Gerichte zu schützen verpflichtet sind, praktisch unmöglich machen. Wie die österreichische Regierung betont, hat der Gerichtshof daraus den Schluß gezogen, daß die Festsetzung angemessener Ausschlussfristen für die Rechtsverfolgung die Verfolgung dieser Rechte nicht unmöglich macht.

37. Die österreichische Regierung führt weiter aus, daß das Institut der Rechtskraft, das es dem Verwaltungsgerichtshof verwehrt, den Bescheid als rechtswidrig aufzuheben, der Rechtssicherheit und dem Vertrauensschutz der verschiedenen Parteien diene, und daß daher „die Grundsätze der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes bzw. des Schutzes wohlverworbener Rechte ... im konkreten Fall mit dem in den Gemeinschaftsnormen liegenden Interesse der Nichtdiskriminierung abzuwägen [sind]“.

9 — Die Republik Österreich zitiert die folgenden Urteile: Urteile vom 16. Dezember 1976 in der Rechtssache 33/76 (Rewe, Slg. 1976, 1989, Randnr. 5), und in der Rechtssache 45/76 (Comet, Slg. 1976, 2043), vom 27. Februar 1980 in der Rechtssache 68/79 (Just, Slg. 1980, 501, Randnr. 25), vom 9. November 1983 in der Rechtssache 199/82 (San Giorgio, Slg. 1983, 3595, Randnr. 14), vom 25. Februar 1988 in den verbundenen Rechtssachen 331/85, 376/85 und 378/85 (Bianco und Girard, Slg. 1988, 1099, Randnr. 12), vom 24. März 1988 in der Rechtssache 104/86 (Kommission/Italien, Slg. 1988, 1799, Randnr. 7), vom 14. Juli 1988 in den verbundenen Rechtssachen 123/87 und 330/87 (Jeunehomme und EGI, Slg. 1988, 4517, Randnr. 17), vom 9. Juni 1992 in der Rechtssache C-96/91 (Kommission/Spanien, Slg. 1992, I-3789, Randnr. 12) und vom 19. November 1991 in den verbundenen Rechtssachen C-6/90 und C-9/90 (Francovich u. a., Slg. 1991, I-5357, Randnr. 43)

10 — Zitiert in Fußnote 9.

38. Die österreichische Regierung ist wohl der Ansicht, daß es sich hier um eine Frage der Rechtmäßigkeit einer Klagefrist handle, die der Kläger habe verstreichen lassen, so daß er den mittlerweile rechtskräftigen Bescheid von 1990 nun nicht mehr in Frage stellen könne.

39. Ich kann die Auffassung der Republik Österreich hinsichtlich ihrer Beurteilung der sich in dieser Rechtssache stellenden Rechtsfragen nicht teilen.

40. Meiner Ansicht nach geht es im Ausgangsverfahren nicht um eine Klage, mit der der Bescheid von 1990 als rechtswidrig angefochten würde und der eine Ausschußfrist entgegenstünde, deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht Gegenstand des Vorabentscheidungsersuchens wäre, sondern vielmehr um die Frage, ob das nationale Gericht diesen Bescheid im konkreten Fall unangewendet lassen muß.

41. Ich kann auch nicht erkennen, inwiefern sich im Ausgangsverfahren die von der österreichischen Regierung angesprochenen Fragen der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes oder wohlervorbener Rechte stellen sollten. Würde nämlich das Beschwerdegericht die Verurteilung des Beschwerdeführers aufheben und könnte seine Firma aufgrund von Artikel 59 des Vertrages die Bootslicheplätze an Bootseigner, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind, ebenso vergeben wie an

Bootseigner, die in Österreich ansässig sind, so wäre damit nicht automatisch die Auflösung der laufenden Verträge mit den in Österreich ansässigen Bootseignern verbunden. Ich kann darin auch keine Verletzung der Rechte oder eines berechtigten Vertrauens Dritter erkennen.

42. Jedenfalls scheint die Rechtskraft von Verwaltungsakten aber nicht absolut zu sein, da die österreichische Regierung vorträgt, der Beschwerdeführer habe „die Möglichkeit, nach den nationalen Verfahrensnormen bei der zuständigen Behörde eine Abänderung des betreffenden Bescheides bzw. Spruchpunktes zu beantragen“. Ein solches Verfahren sehe nämlich § 68 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes vor. Der Beschwerdeführer habe in diesem neuen Verfahren die Möglichkeit, sich auf das Gemeinschaftsrecht zu berufen und — sofern seinem Antrag nicht oder nur teilweise entsprochen werde — Rechtsmittel zu ergreifen.

43. Es ist jedoch nicht notwendig, auf dieses Vorbringen näher einzugehen. Die zweite Vorabentscheidungsfrage wirft meiner Ansicht nach nur ein rechtliches Problem auf, und zwar das, ob der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Verhaltens des Beschwerdeführers einen mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbaren Bescheid ungeachtet des Umstands, daß es sich um eine individuell-konkrete Verwaltungsmaßnahme und nicht um eine allgemein-abstrakte Norm handelt, unangewendet lassen muß.



44. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes bietet genügend Anhaltspunkte dafür, daß diese zweite Frage ebenfalls zu bejahen ist.

45. Wie das vorliegende Gericht selbst ausführt, hat der Gerichtshof bereits in seinem Urteil Costa entschieden, „daß dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine *wie immer gear-teten* innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen können, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll“.

46. Dasselbe geht aus dem Urteil Lück<sup>11</sup>, wonach die unmittelbare Wirkung einer Bestimmung des Vertrages „die Anwendbarkeit *aller* mit dieser Vorschrift unvereinbaren *innerstaatlichen Maßnahmen* [ausschließt]“, und aus dem Urteil Kommission/Italien<sup>12</sup> hervor, wonach die unmittelbare Wirkung des Gemeinschaftsrechts „für die nationalen Behörden ohne weiteres das Verbot, eine mit dem Vertrag für unvereinbar erklärte *nationale Vorschrift* anzuwenden“, mit sich bringt.

47. Noch deutlicher hat der Gerichtshof dies zum Ausdruck gebracht, als er in der Rechts-sache, in der es um das französische Arbeits-gesetzbuch für die Seeschifffahrt ging<sup>13</sup>, ent-

schieden hat, „daß Artikel 48 des Vertrages und die Bestimmungen der Verordnung Nr. 1612/68 in der Rechtsordnung jedes einzelnen Mitgliedstaates unmittelbar gelten und deshalb mit Rücksicht darauf, daß das Gemeinschaftsrecht dem nationalen Recht vorgeht, Rechte zugunsten der Betroffenen erzeugen, welche die nationalen Behörden zu achten und zu wahren haben, ... [und] daß aus diesem Grunde gegenüber den Betrof-fenen *sämtliche entgegenstehenden Bestim-mungen des innerstaatlichen Rechts* unan-wendbar geworden sind“<sup>14</sup>.

48. Schließlich hat der Gerichtshof in einer der Rewe—Rechtssachen<sup>15</sup> entschieden, daß „eine nationale Behörde einem einzelnen keine Rechts- oder *Verwaltungsvorschriften* entgegenhalten [kann], die mit einer durch die Richtlinie begründeten unbedingten und hin-reichend genauen Verpflichtung nicht im Ein-klang stehen“. Was aber für eine durch eine Richtlinie begründete unbedingte und hin-reichend genaue Verpflichtung gilt, gilt selbst-verständlich auch für eine durch das primäre Gemeinschaftsrecht begründete unbedingte und hinreichend genaue Verpflichtung wie diejenige, die sich aus Artikel 59 des Vertrages ergibt.

49. Aus diesen der ständigen Rechtsprechung entnommenen Zitaten ergibt sich, daß das Gemeinschaftsrecht *jeder* Vorschrift des inner-staatlichen Rechts vorgeht. Ihnen ist auch zu entnehmen, daß ein nationales Gericht auf-grund des Zusammenspiels von unmittelbarer Wirkung und Vorrang des Artikels 59 ver-pflichtet ist, mit diesem Artikel unvereinbare Verbote unangewendet zu lassen, die in natio-

11 — Urteil vom 4. April 1968 in der Rechtssache 34/67 (Slg. 1968, 364).

12 — Urteil vom 13. Juli 1972 in der Rechtssache 48/71 (Slg. 1972, 529, Randnr. 7).

13 — Urteil vom 4. April 1974 in der Rechtssache 167/73 (Kommission/Frankreich, Slg. 1974, 359, Randnr. 35).

14 — Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 2).

15 — Urteil vom 7. Juli 1981 in der Rechtssache 158/80 (Slg. 1981, 1805, Randnr. 43).

nenal Vorschriften — auch in individuellen Verwaltungsakten — enthalten sind.

Schweden und die Anpassungen der die Europäischen Union begründenden Verträge<sup>18</sup>:

50. Im übrigen hat der Gerichtshof in der Rechtssache *Factortame u. a.*<sup>16</sup> entschieden, daß „die innerstaatlichen Gerichte entsprechend dem in Artikel 5 EWG-Vertrag ausgesprochenen Grundsatz der Mitwirkungspflicht den Rechtsschutz zu gewährleisten [haben], der sich für die einzelnen aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts ergibt“.

51. Außerdem geht aus dem Urteil *Fratelli Costanzo*<sup>17</sup> hervor, daß alle Träger der Verwaltung einschließlich der Gemeinden und sonstigen Gebietskörperschaften ebenso wie die nationalen Gerichte verpflichtet sind, die unbedingten und hinreichend genauen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts anzuwenden und die damit unvereinbaren Bestimmungen des nationalen Rechts unangewendet zu lassen.

52. Im Fall der Republik Österreich gilt dies für die Zeit ab ihrem Beitritt zur Europäischen Union am 1. Januar 1995. So heißt es in Artikel 2 der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs

„Ab dem Beitritt sind die ursprünglichen Verträge und die vor dem Beitritt erlassenen Rechtsakte der Organe für die neuen Mitgliedstaaten verbindlich und gelten in diesen Staaten nach Maßgabe der genannten Verträge und dieser Akte.“

53. Da Artikel 59 des Vertrages unmittelbar anwendbar ist, ist er für die betroffene Firma seit dem 1. Januar 1995 eine unmittelbare Quelle von Rechten; seitdem kann ihr kein mit Artikel 59 unvereinbares Verbot der Verwaltung mehr entgegeng gehalten werden.

54. Auf die zweite Frage ist daher zu antworten, daß das Gemeinschaftsrecht den Erbringern von Dienstleistungen das Recht verleiht, vor einer Verwaltungsbehörde oder einem Gericht, die zu beurteilen haben, ob ein Verhalten in der Zeit nach dem Beitritt der Republik Österreich strafrechtlich verfolgt werden kann, geltend zu machen, daß ein in einer individuell-konkreten Verwaltungsentscheidung enthaltenes Verbot wie das im Ausgangsverfahren streitig unangewendet bleiben muß.

16 — Urteil vom 19. Juni 1990 in der Rechtssache C-213/89 (Slg. 1990, I-2433, Randnr. 19).

17 — Urteil vom 22. Juni 1989 in der Rechtssache 103/88 (Slg. 1989, 1839, Randnrn. 30 bis 33).

18 — A. a. O.

## Ergebnis

55. Nach alledem schlage ich Ihnen vor, die beiden Fragen des Verwaltungsgerichtshofs wie folgt zu beantworten:

1. Artikel 59 EG-Vertrag ist dahin auszulegen, daß er einen Mitgliedstaat daran hindert, dem Betreiber eines Bootshafens bei sonstiger Strafverfolgung zu verbieten, Bootslicheplätze über ein bestimmtes Kontingent hinaus an Bootseigner zu vermieten, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind.
2. Das Gemeinschaftsrecht verleiht den Erbringern von Dienstleistungen das Recht, vor einer Verwaltungsbehörde oder einem Gericht, die zu beurteilen haben, ob ein Verhalten in der Zeit nach dem Beitritt der Republik Österreich strafrechtlich verfolgt werden kann, geltend zu machen, daß ein in einer individuell-konkreten Verwaltungsentscheidung enthaltenes Verbot wie das im Ausgangsverfahren streitige unangewendet bleiben muß.