



# Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Große Kammer)

18. März 2014\*

„Vorabentscheidungsersuchen — Art. 18 AEUV — Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit — Gewerbliche Flüge von einem Drittstaat in einen Mitgliedstaat — Regelung eines Mitgliedstaats, wonach Luftfahrtunternehmen der Union, die nicht über eine von diesem Staat erteilte Betriebsgenehmigung verfügen, zum Einflug aus einem Drittstaat einer Erlaubnis bedürfen“

In der Rechtssache C-628/11

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Oberlandesgericht Braunschweig (Deutschland) mit Entscheidung vom 24. November 2011, beim Gerichtshof eingegangen am 7. Dezember 2011, in dem Bußgeldverfahren gegen die

## **International Jet Management GmbH**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten V. Skouris, des Vizepräsidenten K. Lenaerts, des Kammerpräsidenten A. Tizzano, der Kammerpräsidentin R. Silva de Lapuerta, der Kammerpräsidenten L. Bay Larsen, E. Juhász, A. Borg Barthet, C. G. Fernlund und J. L. da Cruz Vilaça, der Richter A. Rosas (Berichterstatte), G. Arestis und A. Arabadjiev, der Richterin C. Toader sowie der Richter E. Jarašiūnas und C. Vajda,

Generalanwalt: Y. Bot,

Kanzler: K. Malacek, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 19. Februar 2013, unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der International Jet Management GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte J. Janezic und P. Ehlers,
- der deutschen Regierung, vertreten durch A. Wiedmann und T. Henze als Bevollmächtigte,
- der spanischen Regierung, vertreten durch S. Martínez-Lage Sobredo als Bevollmächtigten,
- der französischen Regierung, vertreten durch G. de Bergues und M. Perrot als Bevollmächtigte,
- der italienischen Regierung, vertreten durch G. Palmieri als Bevollmächtigte im Beistand von W. Ferrante, avvocato dello Stato,

\* Verfahrenssprache: Deutsch.

- der österreichischen Regierung, vertreten durch C. Pesendorfer und G. Eberhard als Bevollmächtigte,
- der polnischen Regierung, vertreten durch B. Majczyna und M. Szpunar als Bevollmächtigte,
- der finnischen Regierung, vertreten durch J. Heliskoski als Bevollmächtigten,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch K. Simonsson, F. Bulst und T. van Rijn als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 30. April 2013

folgendes

### Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 18 AEUV.
- 2 Es ergeht im Rahmen eines Bußgeldverfahrens gegen die International Jet Management GmbH (im Folgenden: International Jet Management), eine Luftverkehrsgesellschaft mit Sitz in der Republik Österreich, der zur Last gelegt wird, Bedarfsflüge von Moskau (Russland) und Ankara (Türkei) nach Deutschland durchgeführt zu haben, ohne über die nach den Vorschriften dieses Mitgliedstaats erforderliche Erlaubnis zum Einflug in den deutschen Luftraum zu verfügen.

### Rechtlicher Rahmen

#### *Unionsrecht*

Verordnung (EG) Nr. 261/2004

- 3 Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91 (ABl. L 46, S. 1) bestimmt:

„Diese Verordnung gilt

- a) für Fluggäste, die auf Flughäfen im Gebiet eines Mitgliedstaats, das den Bestimmungen des Vertrags unterliegt, einen Flug antreten;
- b) sofern das ausführende Luftfahrtunternehmen ein Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft ist, für Fluggäste, die von einem Flughafen in einem Drittstaat einen Flug zu einem Flughafen im Gebiet eines Mitgliedstaats, das den Bestimmungen des Vertrags unterliegt, antreten, es sei denn, sie haben in diesem Drittstaat Gegen- oder Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen erhalten.“

Verordnung (EG) Nr. 785/2004

- 4 Gemäß Art. 2 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 785/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Versicherungsanforderungen an Luftfahrtunternehmen und Luftfahrzeugbetreiber (ABl. L 138, S. 1) gilt diese Verordnung für alle Luftfahrtunternehmen und Luftfahrzeugbetreiber, die innerhalb des Hoheitsgebiets, in das Hoheitsgebiet, aus dem Hoheitsgebiet oder über das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats fliegen, für das der Vertrag gilt.

- 5 In Art. 5 Abs. 2 und 4 dieser Verordnung heißt es:

„(2) Im Sinne dieses Artikels bezeichnet der Ausdruck ‚der betreffende Mitgliedstaat‘ den Mitgliedstaat, der dem Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft die Betriebsgenehmigung erteilt hat, oder den Mitgliedstaat, in dem das Luftfahrzeug des Luftfahrzeugbetreibers eingetragen ist. Für gemeinschaftsfremde Luftfahrtunternehmen und Luftfahrzeugbetreiber, die in Drittländern eingetragene Luftfahrzeuge einsetzen, bezeichnet der Ausdruck ‚der betreffende Mitgliedstaat‘ den Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet hinein oder aus dessen Hoheitsgebiet die Flüge durchgeführt werden.“

...

(4) Unbeschadet der Anwendung von Artikel 8 Absatz 6 ist für Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft und Luftfahrzeugbetreiber, die in der Gemeinschaft eingetragene Luftfahrzeuge einsetzen, die Hinterlegung eines Versicherungsnachweises in dem in Absatz 2 genannten Mitgliedstaat für alle Mitgliedstaaten ausreichend.“

Verordnung (EG) Nr. 847/2004

- 6 Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 847/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über die Aushandlung und Durchführung von Luftverkehrsabkommen zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten (ABl. L 157, S. 7) lautet:

„Sofern Luftfahrtunternehmen und andere Betroffene an den in Artikel 1 genannten Verhandlungen beteiligt werden sollen, behandeln die Mitgliedstaaten alle Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft mit einer Niederlassung in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet, auf das der Vertrag Anwendung findet, gleich.“

- 7 Art. 3 dieser Verordnung bestimmt:

„Ein Mitgliedstaat schließt keine neuen Vereinbarungen mit einem Drittland, durch die die Zahl der Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft, die nach den bestehenden Vereinbarungen für die Erbringung von Luftverkehrsdienstleistungen zwischen seinem Hoheitsgebiet und jenem Land bezeichnet werden können, verringert wird, und zwar weder im Hinblick auf den gesamten Markt des Luftverkehrs zwischen den beiden Parteien, noch im Hinblick auf bestimmte Städteverbindungen.“

- 8 Art. 5 der Verordnung sieht vor:

„Schließt ein Mitgliedstaat ein Abkommen oder vereinbart er Änderungen eines Abkommens oder seiner Anhänge, wonach die Nutzung der Verkehrsrechte oder die Zahl der Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft, die für eine Nutzung der Verkehrsrechte in Frage kommen, begrenzt wird, so trägt er dafür Sorge, dass die Aufteilung der Verkehrsrechte auf die in Frage kommenden Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft auf der Grundlage eines nichtdiskriminierenden und transparenten Verfahrens erfolgt.“

Verordnung (EG) Nr. 1008/2008

- 9 Der zehnte Erwägungsgrund der Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft (ABl. L 293, S. 3) lautet:

„Um den Luftverkehrsbinnenmarkt zu vollenden, sollten noch bestehende Beschränkungen, die zwischen Mitgliedstaaten angewendet werden, etwa Beschränkungen beim Code-Sharing auf Strecken nach Drittländern oder bei der Preisfestsetzung auf Strecken nach Drittländern mit einer Zwischenlandung in einem anderen Mitgliedstaat (Flüge der sechsten Freiheit), aufgehoben werden.“

- 10 Art. 1 Abs. 1 dieser Verordnung bestimmt:

„Diese Verordnung regelt die Genehmigung von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft, das Recht von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft, innergemeinschaftliche Flugdienste durchzuführen, und die Preisfestsetzung für innergemeinschaftliche Flugdienste.“

- 11 In Art. 2 der Verordnung heißt es:

„Im Sinne dieser Verordnung gelten die folgenden Begriffsbestimmungen:

1. ‚Betriebsgenehmigung‘ ist eine Genehmigung, die einem Unternehmen von der zuständigen Genehmigungsbehörde erteilt wird und das Unternehmen je nach den Angaben in der Genehmigung berechtigt, Flugdienste zu erbringen;

...

4. ‚Flugdienst‘ ist ein Flug oder eine Folge von Flügen zur gewerblichen Beförderung von Fluggästen, Fracht und/oder Post;

...

8. ‚Luftverkehrsbetreiberzeugnis (AOC)‘ ist ein einem Unternehmen ausgestelltes Zeugnis, in dem dem Luftverkehrsbetreiber bescheinigt wird, dass er über die fachliche Eignung und Organisation verfügt, um die Sicherheit des im Zeugnis genannten Betriebs gemäß den einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts oder gegebenenfalls des einzelstaatlichen Rechts zu gewährleisten;

...

10. ‚Luftfahrtunternehmen‘ ist ein Unternehmen mit einer gültigen Betriebsgenehmigung oder einer gleichwertigen Genehmigung;

11. ‚Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft‘ ist ein Luftfahrtunternehmen mit einer gültigen Betriebsgenehmigung, die von einer zuständigen Genehmigungsbehörde gemäß Kapitel II erteilt wurde;

...

13. ‚innergemeinschaftlicher Flugdienst‘ ist ein Flugdienst, der innerhalb der Gemeinschaft durchgeführt wird;

14. ‚Verkehrsrecht‘ ist das Recht, einen Flugdienst zwischen zwei Flughäfen der Gemeinschaft durchzuführen;

...

16. ‚Linienflugverkehr‘ ist eine Folge von Flügen mit folgenden Merkmalen:

- a) für jeden Flug werden der Öffentlichkeit Sitzplätze und/oder Kapazität zur Beförderung von Fracht und/oder Post zum Einzelkauf – entweder bei dem Luftfahrtunternehmen oder bei dessen bevollmächtigten Agenturen – angeboten;
- b) sie dienen der Beförderung zwischen zwei oder mehr Flughäfen entweder
  - nach einem veröffentlichten Flugplan oder
  - in Form von so regelmäßigen oder häufigen Flügen, dass es sich erkennbar um eine systematische Folge von Flügen handelt;

...

26. ‚Hauptgeschäftssitz‘ ist die Hauptverwaltung oder der eingetragene Sitz eines Luftfahrtunternehmens der Gemeinschaft in dem Mitgliedstaat, in dem die wichtigsten Finanzfunktionen und die betriebliche Kontrolle über das Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft, einschließlich der Leitungsaufgaben zur Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit, ausgeübt werden.“

12 Art. 3 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1008/2008 lautet:

„(1) Kein in der Gemeinschaft niedergelassenes Unternehmen darf Fluggäste, Post und/oder Fracht im gewerblichen Luftverkehr befördern, wenn ihm nicht eine entsprechende Betriebsgenehmigung erteilt worden ist.

Ein Unternehmen, das die Voraussetzungen dieses Kapitels erfüllt, hat Anspruch auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung.

(2) Die zuständige Genehmigungsbehörde erteilt Betriebsgenehmigungen nicht und erhält ihre Gültigkeit nicht aufrecht, wenn die Voraussetzungen dieses Kapitels nicht erfüllt sind.“

13 Art. 4 dieser Verordnung sieht vor:

„Einem Luftfahrtunternehmen wird von der zuständigen Genehmigungsbehörde eines Mitgliedstaats eine Betriebsgenehmigung erteilt, sofern

- a) sein Hauptgeschäftssitz sich in diesem Mitgliedstaat befindet;
- b) es Inhaber eines gültigen Luftverkehrsbetreiberzeugnisses (AOC) ist, das von einer nationalen Behörde desselben Mitgliedstaats ausgestellt wurde, dessen zuständige Genehmigungsbehörde für die Erteilung, Verweigerung, Widerrufung oder Aussetzung der Betriebsgenehmigung des Luftfahrtunternehmens der Gemeinschaft zuständig ist;

...

d) seine Haupttätigkeit die Durchführung von Flugdiensten ist, sei es allein oder in Verbindung mit jeder sonstigen Form des gewerblichen Betriebs von Luftfahrzeugen oder der Instandsetzung und Wartung von Luftfahrzeugen;

...

h) es die in Artikel 11 und in der Verordnung (EG) Nr. 785/2004 festgelegten Versicherungsanforderungen erfüllt ...“

14 Art. 15 („Erbringung innergemeinschaftlicher Flugdienste“) der Verordnung gehört zu ihrem Kapitel III („Zugang zu Strecken“). Er lautet:

„(1) Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft sind berechtigt, innergemeinschaftliche Flugdienste durchzuführen.

(2) Die Mitgliedstaaten machen die Durchführung von innergemeinschaftlichen Flugdiensten durch ein Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft nicht von einer Zulassung oder Genehmigung abhängig. Die Mitgliedstaaten verlangen von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft keine Unterlagen oder Informationen, die diese bereits der zuständigen Genehmigungsbehörde vorgelegt haben, sofern die betreffenden Informationen rechtzeitig bei der zuständigen Genehmigungsbehörde eingeholt werden können.

...

(5) Ungeachtet der Bestimmungen zweiseitiger Abkommen zwischen Mitgliedstaaten und vorbehaltlich der für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft wird es Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft von den betroffenen Mitgliedstaaten erlaubt, Flugdienste betrieblich zu verbinden und mit allen Luftfahrtunternehmen Code-Sharing-Vereinbarungen auf Flugdiensten nach, von oder über einen Flughafen in ihrem Hoheitsgebiet von oder nach jedem Ort in Drittländern einzugehen.

Ein Mitgliedstaat kann im Rahmen des zweiseitigen Luftverkehrsabkommens mit dem betreffenden Drittland Code-Sharing-Vereinbarungen zwischen Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft und Luftfahrtunternehmen eines Drittlandes insbesondere dann einschränken, wenn das betreffende Drittland den von dem betreffenden Mitgliedstaat aus operierenden Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft keine ähnlichen kommerziellen Möglichkeiten einräumt. Die so verfahrenen Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass im Rahmen dieser Abkommen auferlegte Einschränkungen den Wettbewerb zwischen Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft nicht einschränken, keine Diskriminierung zwischen diesen beinhalten und nicht einschränkender als erforderlich sind.“

15 Art. 22 („Preisfreiheit“) in Kapitel IV („Bestimmungen zur Preisfestsetzung“) der Verordnung ist wie folgt gefasst:

„(1) Die Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft und – auf der Grundlage der Reziprozität – die Luftfahrtunternehmen von Drittländern legen ihre Flugpreise und Frachtraten für innergemeinschaftliche Flugdienste unbeschadet des Artikels 16 Absatz 1 frei fest.

(2) Unbeschadet der Bestimmungen zweiseitiger Abkommen zwischen Mitgliedstaaten dürfen die Mitgliedstaaten nicht aus Gründen der Staatszugehörigkeit oder Identität von Luftfahrtunternehmen diskriminieren, wenn sie Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft die Festsetzung von Flugpreisen und Frachtraten für Flugdienste zwischen ihrem Hoheitsgebiet und einem Drittland gestatten. Diese Bestimmung geht noch geltenden Beschränkungen bezüglich der Preisfestsetzung, einschließlich für Strecken nach Drittländern, die sich aus zweiseitigen Abkommen zwischen Mitgliedstaaten ergeben, vor.“

*Deutsches Recht*

16 § 2 Abs. 1, 7 und 8 des Luftverkehrsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Mai 2007 (BGBl. I S. 698, im Folgenden: LuftVG) sieht vor:

„(1) Deutsche Luftfahrzeuge dürfen nur verkehren, wenn sie zum Luftverkehr zugelassen (Verkehrszulassung) und – soweit es durch Rechtsverordnung vorgeschrieben ist – in das Verzeichnis der deutschen Luftfahrzeuge (Luftfahrzeugrolle) eingetragen sind. Ein Luftfahrzeug wird zum Verkehr nur zugelassen, wenn

1. das Muster des Luftfahrzeugs zugelassen ist (Musterzulassung),
2. der Nachweis der Verkehrssicherheit nach der Prüfordnung für Luftfahrtgerät geführt ist,
3. der Halter des Luftfahrzeugs eine Haftpflichtversicherung ... unterhält und
4. die technische Ausrüstung des Luftfahrzeugs so gestaltet ist, dass das durch seinen Betrieb entstehende Geräusch das nach dem jeweiligen Stand der Technik unvermeidbare Maß nicht übersteigt.

...

(7) Luftfahrzeuge, die nicht im Geltungsbereich dieses Gesetzes eingetragen und zugelassen sind, dürfen nur mit Erlaubnis in den Geltungsbereich dieses Gesetzes einfliegen oder auf andere Weise dorthin verbracht werden, um dort zu verkehren. Der Erlaubnis bedarf es nicht, soweit ein Abkommen zwischen dem Heimatstaat und der Bundesrepublik Deutschland oder ein für beide Staaten verbindliches Übereinkommen etwas anderes bestimmt.

(8) Die Erlaubnis nach den Absätzen 6 und 7 kann allgemein oder für den Einzelfall erteilt, mit Auflagen verbunden und befristet werden.“

17 § 58 LuftVG bestimmt:

„(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

...

12a. ohne Erlaubnis nach § 2 Abs. 7 mit einem Luftfahrzeug in den Geltungsbereich dieses Gesetzes einfliegt oder auf andere Weise ein Luftfahrzeug dorthin verbringt,

...

(2) Die Ordnungswidrigkeit nach Absatz 1 Nr. ... 12a kann mit einer Geldbuße bis zu zehntausend Euro ... geahndet werden.“

18 § 94 der Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung vom 10. Juli 2008 (BGBl. I S. 1229, im Folgenden: LuftVZO) sieht vor:

„Die Erlaubnis zum Einflug nach § 2 Abs. 7 [LuftVG] wird ... vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung oder einer von ihm bestimmten Stelle erteilt.“

19 In § 95 LuftVZO heißt es:

„(1) Der Antrag auf Erteilung der Erlaubnis muss enthalten

1. den Namen und die Anschrift des Luftfahrzeughalters,
2. das Luftfahrzeugmuster sowie das Staatszugehörigkeits- und Eintragungszeichen des Luftfahrzeugs,
3. die vorgesehene Ankunftszeit nach Datum und Uhrzeit und den voraussichtlichen Zeitpunkt des Weiter- oder Rückflugs,
4. den Ausgangs- und Zielflugplatz sowie gegebenenfalls Zwischenlandeplätze im Bundesgebiet,
5. die Anzahl der Fluggäste und Art und Menge der Fracht, den Zweck des Fluges, insbesondere bei Beförderung einer geschlossenen Gruppe, Angabe, wo die Gruppe ursprünglich zusammengestellt wurde,
6. bei Charterung den Namen, die Anschrift und den Geschäftszweig des Charterers.

Die Erlaubnisbehörde kann weitere Angaben verlangen. Das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung oder eine von ihm bestimmte Stelle gibt die Einzelheiten des Antragsverfahrens für die Erlaubniserteilung in Form allgemeiner Verwaltungsvorschriften bekannt.

(2) Der Antrag muss für Einflüge im nichtplanmäßigen Verkehr mit Landungen zu gewerblichen Zwecken (Gelegenheitsverkehr), sofern nicht der Fall des Absatzes 3 vorliegt, spätestens zwei volle Werktage vor Beginn des beabsichtigten Fluges, bei einer Reihe von mehr als vier Flügen spätestens vier Wochen vor Beginn der beabsichtigten Flüge bei der Erlaubnisbehörde eingegangen sein. Bei der Berechnung der Frist gilt der Sonnabend nicht als Werktag.

...“

### **Ausgangsverfahren und Vorlagefragen**

- 20 International Jet Management ist eine Luftverkehrsgesellschaft mit Sitz in Österreich, die Bedarfsflüge, d. h. gewerbliche Flüge im Gelegenheitsverkehr (Charterverkehr), durchführt. Sie bietet nicht nur Flugdienste innerhalb der Europäischen Union an, sondern nutzt ihre Flugzeuge auch – wie im dem Ausgangsverfahren zugrunde liegenden Fall – für Flüge aus Drittstaaten in die Union.
- 21 In dem Zeitraum, der im Ausgangsverfahren in Frage steht, verfügte International Jet Management über eine vom österreichischen Bundesministerium für Verkehr erteilte Betriebsgenehmigung gemäß der Verordnung Nr. 1008/2008. Außerdem besaß sie ein Luftverkehrsbetreiberzeugnis, das ihr von der Austro Control GmbH – eine mit hoheitlichen Aufgaben betraute Gesellschaft, deren Anteile von der Republik Österreich gehalten werden – ausgestellt worden war.
- 22 In der Zeit vom 9. Dezember 2008 bis 15. März 2009 führte International Jet Management Bedarfsflüge von Moskau (sechs Flüge) und Ankara (ein Flug) nach Deutschland durch.
- 23 Für keinen dieser Flüge verfügte International Jet Management über die Erlaubnis zum Einflug in den deutschen Luftraum gemäß § 2 Abs. 7 LuftVG in Verbindung mit §§ 94 ff. LuftVZO. In drei Fällen war ihr die Einflugerlaubnis vom deutschen Luftfahrtbundesamt wegen Fehlens einer „Nichtverfügbarkeitserklärung“ versagt worden, d. h. einer Erklärung, dass Luftfahrtunternehmen mit einer von den deutschen Behörden erteilten Betriebsgenehmigung nicht bereit oder in der Lage sind, den betreffenden Flug durchzuführen. In den übrigen Fällen hatte das Luftfahrtbundesamt zum Zeitpunkt des Einflugs noch nicht über den Antrag auf Erteilung der Erlaubnis entschieden.



- 24 Aufgrund dieser Flüge wurde International Jet Management durch ein Urteil des Amtsgerichts Braunschweig (Deutschland) vom 24. Mai 2011 zu verschiedenen Geldbußen wegen Verstoßes gegen die geltenden Vorschriften verurteilt.
- 25 Gegen dieses Urteil erhob International Jet Management Rechtsbeschwerde beim vorlegenden Gericht. Zur Begründung machte sie zunächst geltend, die Verordnung Nr. 1008/2008 verleihe ihr das Recht, sich im europäischen Luftraum frei zu bewegen, ohne zuvor eine hierfür von den betroffenen Mitgliedstaaten erteilte Erlaubnis einholen zu müssen. Der Markt sei nach dem Zweck dieser Verordnung frei, soweit Luftverkehrsgesellschaften aus Mitgliedstaaten Flugdienste durchführen wollten.
- 26 Ferner stehe der Verhängung von Geldbußen, wie sie gegen International Jet Management festgesetzt worden seien, jedenfalls das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV entgegen. Das Erfordernis einer Erlaubnis zum Einflug in den deutschen Luftraum für die Erbringung von Flugdiensten aus einem Drittland sei diskriminierend, da das Luftfahrtbundesamt im Grunde nur Umstände prüfe, die bereits von den österreichischen Behörden geprüft worden seien, was mit der Auslegung dieser Bestimmung des AEU-Vertrags durch den Gerichtshof im Urteil vom 25. Januar 2011, Neukirchinger (C-382/08, Slg. 2011, I-139), unvereinbar sei.
- 27 Hilfsweise beruft sich International Jet Management schließlich darauf, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nationale Regelung mit dem durch Art. 56 AEUV gewährleisteten freien Dienstleistungsverkehr nicht in Einklang stehe.
- 28 Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte dagegen, die Rechtsbeschwerde von International Jet Management zu verwerfen. Das Erfordernis einer Erlaubnis gemäß § 2 Abs. 7 LuftVG stelle eine Maßnahme zum Schutz der nationalen Wirtschaft dar, die der Bundesrepublik Deutschland gestattet sei, weil erstens die Verordnung Nr. 1008/2008 nur innergemeinschaftliche Flüge erfasse, zweitens der in Art. 56 AEUV verbürgte freie Dienstleistungsverkehr im Luftverkehr nicht zur Anwendung komme und drittens der Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots gemäß Art. 18 AEUV vorliegend ebenfalls nicht betroffen sei.
- 29 Im Rahmen ihrer Regelungskompetenzen sei es den Mitgliedstaaten gestattet, ihre nationalen Unternehmen zu bevorzugen. Die Luftverkehrsgesellschaften aus anderen Mitgliedstaaten müssten deshalb durch vorherige Abfrage bei den deutschen Unternehmen sicherstellen, dass kein deutsches Unternehmen bereit sei, den betroffenen Flug zu vergleichbaren Bedingungen durchzuführen. Diese Praxis sei durch die Notwendigkeit, Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden, gerechtfertigt, da andere Mitgliedstaaten ihre nationalen Unternehmen im Verkehr mit Drittstaaten ebenfalls schützten.
- 30 Außerdem diene das Erfordernis einer Erlaubnis zum Einflug in den deutschen Luftraum neben dem Schutz der nationalen Wirtschaft auch Sicherheitsaspekten. Die Erlaubnisbehörde verlange von den Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten nicht nur die Vorlage einer Nichtverfügbarkeitserklärung, sondern auch einen Versicherungsnachweis und das vom Herkunftsmitgliedstaat ausgestellte Luftverkehrsbetreiberzeugnis. Sie prüfe zwar keine Umstände, zu deren Prüfung der Mitgliedstaat des Sitzes der Luftverkehrsgesellschaft nicht verpflichtet sei, doch zeige die Praxis, dass die Mitgliedstaaten ihrer Überwachungspflicht häufig nicht nachkämen. Deshalb seien die ergänzenden Kontrollen, die die Bundesrepublik Deutschland gegenüber Luftverkehrsgesellschaften mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat bei Flügen aus und in Drittstaaten durchführen könne, sinnvoll.
- 31 Schließlich sei das Urteil Neukirchinger vorliegend nicht einschlägig, weil es den innergemeinschaftlichen Luftverkehr betreffe. Der Sachverhalt in jenem Urteil unterscheide sich maßgeblich von der vorliegenden Sache, da die Flugzeuge hier in Drittstaaten gestartet seien.
- 32 Das vorlegende Gericht hat Zweifel an der Auslegung von Art. 18 AEUV sowie dessen Anwendbarkeit in dem bei ihm anhängigen Rechtsstreit.

- 33 Unter diesen Umständen hat das Oberlandesgericht Braunschweig beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:
1. Ist der Anwendungsbereich des in Art. 18 AEUV normierten Diskriminierungsverbots eröffnet, wenn ein Mitgliedstaat (Bundesrepublik Deutschland) von einem Luftfahrtunternehmen, das über eine in einem anderen Mitgliedstaat (Republik Österreich) erteilte, gültige Betriebsgenehmigung im Sinne der Art. 3 und 8 der Verordnung Nr. 1008/2008 verfügt, eine Einfluggenehmigung für Bedarfsflüge (gewerbliche Flüge im Nichtlinienverkehr), die von Drittstaaten in das Gebiet des Mitgliedstaates führen, verlangt?
  2. Liegt – sofern die Frage 1 bejaht wird – ein Verstoß gegen Art. 18 AEUV bereits im Genehmigungserfordernis selbst, wenn eine Einfluggenehmigung, deren Einholung mit Hilfe einer Geldbuße durchgesetzt werden kann, für Flugdienste aus Drittstaaten zwar von Luftfahrtunternehmen, die eine Verkehrszulassung (Betriebsgenehmigung) in den übrigen Mitgliedstaaten erhalten haben, nicht jedoch von Luftfahrtunternehmen mit Verkehrszulassung in der Bundesrepublik Deutschland gefordert wird?
  3. Darf – sofern der Anwendungsbereich von Art. 18 AEUV zwar eröffnet ist (Frage 1), das Genehmigungserfordernis selbst jedoch nicht als diskriminierend bewertet wird (Frage 2) – die Erteilung einer Einfluggenehmigung für Flugdienste der Betroffenen, die von Drittstaaten in die Bundesrepublik Deutschland führen, unter Androhung einer Geldbuße ohne Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot davon abhängig gemacht werden, ob das Luftfahrtunternehmen des Mitgliedstaates bei der Genehmigungsbehörde nachweist, dass Luftfahrtunternehmen mit Verkehrszulassung in der Bundesrepublik Deutschland nicht in der Lage sind, die Flüge durchzuführen (Nichtverfügbarkeitserklärung)?

### **Zu den Vorlagefragen**

#### *Zur ersten Frage*

- 34 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 18 AEUV, in dem das allgemeine Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit niedergelegt ist, auf eine Situation wie die im Ausgangsverfahren fragliche Anwendung findet, in der ein erster Mitgliedstaat von einem Luftfahrtunternehmen mit einer Betriebsgenehmigung, die von einem zweiten Mitgliedstaat erteilt worden ist, verlangt, dass es zur Durchführung von Bedarfsflügen aus einem Drittstaat in den ersten Mitgliedstaat eine Erlaubnis zum Einflug in den Luftraum dieses ersten Mitgliedstaats einholt, während eine solche Erlaubnis für Luftfahrtunternehmen mit einer Betriebsgenehmigung, die von dem ersten Mitgliedstaat erteilt worden ist, nicht verlangt wird.
- 35 Hierzu ist festzustellen, dass nach Art. 18 AEUV unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge in ihrem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten ist.
- 36 Nach Art. 58 Abs. 1 AEUV gelten für den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Verkehrs die Bestimmungen des Titels über den Verkehr, d. h. des Titels VI des AEU-Vertrags. Der freie Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Verkehrs unterliegt damit innerhalb des Primärrechts einer besonderen Regelung.
- 37 Der Luftverkehr wird im AEU-Vertrag, ebenso wie der Seeverkehr, von den anderen Verkehrsarten unterschieden.

- 38 Nach Art. 100 Abs. 1 und 2 AEUV ist die Luftfahrt nämlich, solange der Unionsgesetzgeber nichts anderes bestimmt, den Vorschriften des Titels VI dieses Vertrags entzogen. Wie der Generalanwalt in Nr. 30 seiner Schlussanträge festgestellt hat, können Maßnahmen zur Liberalisierung des Luftverkehrs daher nur auf der Grundlage von Art. 100 Abs. 2 AEUV erlassen werden.
- 39 Im vorliegenden Fall hat der Unionsgesetzgeber zwar auf der Grundlage der geteilten Zuständigkeit, die ihm im Bereich des Verkehrs nach Art. 4 Abs. 2 Buchst. g AEUV verliehen ist, bislang keine Maßnahmen nach Art. 100 Abs. 2 AEUV zur Liberalisierung des Luftverkehrs auf Strecken zwischen den Mitgliedstaaten und Drittstaaten getroffen, doch findet Art. 18 AEUV dennoch auf solche Dienstleistungen Anwendung, sofern sie in den Anwendungsbereich der Verträge im Sinne dieses Artikels fallen (vgl. in diesem Sinne Urteil Neukirchinger, Rn. 21 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 40 Es ist daher zu klären, ob in einer Fallkonstellation wie der im Ausgangsverfahren fraglichen, also der eines Luftfahrtunternehmens mit Sitz in einem Mitgliedstaat, das über eine von dessen Behörden gemäß der Verordnung Nr. 1008/2008 erteilte Betriebsgenehmigung verfügt und für die Erbringung von Flugdiensten in einen anderen Mitgliedstaat nach dessen Regelung eine vorherige Erlaubnis einholen muss, die Anwendung von Art. 18 AEUV deshalb ausgeschlossen sein kann, weil diese Dienstleistungen mit Abflug in einem Drittstaat erbracht werden.
- 41 Insoweit regelt die Verordnung Nr. 1008/2008, wie aus ihrem Art. 1 hervorgeht, nicht nur das Recht von „Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft, innergemeinschaftliche Flugdienste durchzuführen“, sondern auch – in ihrem Kapitel II – die diesen Luftfahrtunternehmen erteilten Genehmigungen.
- 42 Aus Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 der Verordnung geht hervor, dass kein in der Union niedergelassenes Unternehmen Fluggäste, Post und/oder Fracht im gewerblichen Luftverkehr befördern darf, wenn ihm nicht die entsprechende Betriebsgenehmigung erteilt worden ist. Von der Anwendung dieser Vorschrift sind in der Union niedergelassene Luftverkehrsunternehmen, die im Luftverkehr Fluggäste aus Drittstaaten in Mitgliedstaaten befördern, nach der Verordnung Nr. 1008/2008 nicht ausgenommen.
- 43 Nach Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 2 der Verordnung hat ein Unternehmen, das die Voraussetzungen des Kapitels II der Verordnung erfüllt, Anspruch auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung.
- 44 Zu den in Art. 4 der Verordnung Nr. 1008/2008 festgelegten Voraussetzungen für die Erteilung einer Betriebsgenehmigung an ein Unternehmen durch die zuständige Behörde eines Mitgliedstaats gehört u. a., dass sich der „Hauptgeschäftssitz“ dieses Unternehmens in dem genannten Mitgliedstaat befindet und dass seine Haupttätigkeit die Durchführung von „Flugdiensten“ ist, sei es allein oder in Verbindung mit jeder sonstigen Form des gewerblichen Betriebs von Luftfahrzeugen oder der Instandsetzung und Wartung von Luftfahrzeugen.
- 45 Was unter den Begriffen „Hauptgeschäftssitz“ und „Flugdienste“ zu verstehen ist, wird in Art. 2 der Verordnung Nr. 1008/2008 bestimmt. Nach Nr. 26 dieses Artikels ist der Hauptgeschäftssitz „die Hauptverwaltung oder der eingetragene Sitz eines Luftfahrtunternehmens der Gemeinschaft in dem Mitgliedstaat, in dem die wichtigsten Finanzfunktionen und die betriebliche Kontrolle über das Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft, einschließlich der Leitungsaufgaben zur Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit, ausgeübt werden“. Art. 2 Nr. 4 der Verordnung definiert den „Flugdienst“ als einen „Flug oder eine Folge von Flügen zur gewerblichen Beförderung von Fluggästen, Fracht und/oder Post“.
- 46 Wie der Generalanwalt in Nr. 47 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, umfasst der letztgenannte Begriff daher nicht nur Flüge innerhalb der Union, sondern auch Flüge auf Strecken zwischen einem Drittstaat und einem Mitgliedstaat. Hierzu ist festzustellen, dass die Verordnung Nr. 1008/2008 unterscheidet zwischen „Flugdiensten“ und „innergemeinschaftlichen Flugdiensten“, d. h. nach Art. 2 Nr. 13 der Verordnung Flugdiensten, die innerhalb der Gemeinschaft durchgeführt werden.

- 47 Aus diesen verschiedenen Vorschriften ergibt sich, dass ein Luftfahrtunternehmen wie International Jet Management, dessen Hauptgeschäftssitz sich in einem Mitgliedstaat befindet, für die Erbringung von Luftverkehrsdiensten einschließlich solcher auf Strecken zwischen einem Mitgliedstaat und einem Drittstaat über eine Betriebsgenehmigung verfügen muss, die von der zuständigen Behörde dieses Mitgliedstaats nach den Bestimmungen des Kapitels II der Verordnung Nr. 1008/2008 erteilt wurde.
- 48 Eine solche Betriebsgenehmigung, für deren Erteilung die Voraussetzungen durch die Verordnung Nr. 1008/2008 harmonisiert worden sind, stellt sicher, dass das Luftfahrtunternehmen sie unter Einhaltung der gemeinsamen Vorschriften, insbesondere in Bezug auf die Sicherheit, erhalten hat, und ist daher von den Behörden der anderen Mitgliedstaaten anzuerkennen.
- 49 In diesem Zusammenhang ergibt sich aus der Vorlageentscheidung, dass die Genehmigungsbehörde, bevor sie einem Luftfahrtunternehmen mit einer von der zuständigen Behörde eines anderen Mitgliedstaats ausgestellten Betriebsgenehmigung eine Erlaubnis zum Einflug in den deutschen Luftraum erteilt, nach den allgemeinen Verwaltungsvorschriften im Sinne von § 95 Abs. 1 LuftVZO verschiedene Gesichtspunkte überprüft, die nach den Bestimmungen des Kapitels II der Verordnung Nr. 1008/2008 von dieser Behörde des anderen Mitgliedstaats zu prüfen sind.
- 50 Überdies heißt es im zehnten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 1008/2008, dass zur Vollendung des Luftverkehrsbinnenmarkts noch bestehende Beschränkungen, die zwischen Mitgliedstaaten angewendet werden, etwa Beschränkungen beim Code-Sharing auf Strecken nach Drittländern oder bei der Preisfestsetzung auf Strecken nach Drittländern mit einer Zwischenlandung in einem anderen Mitgliedstaat, aufgehoben werden sollen. Wie die Europäische Kommission in der mündlichen Verhandlung hervorgehoben hat, bezweckt die Verordnung zwar die Vollendung des Binnenmarkts für den Luftverkehr; allerdings war der Unionsgesetzgeber der Ansicht, dass die Verwirklichung dieses Ziels auch durch Beschränkungen konterkariert werden könnte, die Flugstrecken nach Drittstaaten betreffen. Darüber hinaus hat der Unionsgesetzgeber, der in Art. 15 Abs. 5 Unterabs. 2 und Art. 22 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1008/2008 auf solche Beschränkungen Bezug genommen hat, dabei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Mitgliedstaaten im Hinblick auf Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit zu beachten haben.
- 51 Im Übrigen können, wie die finnische Regierung in ihren beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen geltend gemacht hat, auf Flugdienste zwischen einem Drittstaat und einem Mitgliedstaat, die von einem Luftverkehrsunternehmen mit einer von einem anderen Mitgliedstaat erteilten Betriebsgenehmigung erbracht werden, auch andere Vorschriften des abgeleiteten Unionsrechts im Bereich des Luftverkehrs Anwendung finden.
- 52 Dazu gehören u. a. die Verordnung Nr. 261/2004, wie aus deren Art. 3 Abs. 1 Buchst. b folgt, und die Verordnung Nr. 785/2004, wie aus deren Art. 2 Abs. 1 folgt, weiterhin die Verordnung Nr. 847/2004, die eine Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission bei der Aushandlung und Durchführung von Luftverkehrsabkommen zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten begründet, wenn der Gegenstand dieser Abkommen teilweise in die Zuständigkeit der Union fällt. Darüber hinaus wurde eine Reihe von Luftverkehrsabkommen zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Drittstaaten andererseits, einschließlich sogenannter „vertikaler“ Abkommen, ausgehandelt, nach denen die Luftfahrtunternehmen der Union Flugdienste zwischen sämtlichen Mitgliedstaaten und dem betroffenen Drittstaat durchführen dürfen (vgl. u. a. die Abkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika und Kanada, deren Unterzeichnung und vorläufige Anwendung durch Beschluss 2007/339/EG vom 25. April 2007, ABl. L 134, S. 1, und durch Beschluss 2010/417/EG vom 30. November 2009, ABl. 2010, L 207, S. 30, genehmigt worden sind).
- 53 Aus den Erwägungen in den Rn. 41 bis 52 des vorliegenden Urteils ergibt sich, dass Flugdienste, die zwischen einem Drittstaat und einem Mitgliedstaat von einem Luftfahrtunternehmen mit einer von einem anderen Mitgliedstaat erteilten Betriebsgenehmigung durchgeführt werden, Gegenstand einer

Regelung des abgeleiteten Rechts sind und dass der Umstand, dass solche Flugdienste mit Abflug in einem Drittstaat erbracht werden, in einer Situation, wie sie in Rn. 40 des vorliegenden Urteils beschrieben wird, nicht geeignet ist, diese vom Anwendungsbereich der Verträge im Sinne von Art. 18 AEUV auszunehmen.

- 54 Daher findet diese Bestimmung auf einen Fall wie den des Ausgangsverfahrens Anwendung.
- 55 Die deutsche und die französische Regierung machen jedoch geltend, dass die Anwendung von Art. 18 AEUV in einer Rechtssache wie der des Ausgangsverfahrens Art. 58 Abs. 1 AEUV jede praktische Wirksamkeit nehmen würde. Die französische Regierung führt dazu aus, dass die Verpflichtung eines Mitgliedstaats, im Bereich des Luftverkehrs zwischen seinem Hoheitsgebiet und einem Drittland die in seinem Hoheitsgebiet ansässigen Luftfahrtunternehmen und die in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten ansässigen Luftfahrtunternehmen, die in seinem eigenen Hoheitsgebiet keine Niederlassung besitzen, gleich zu behandeln, darauf hinausläufe, die Dienstleistungsfreiheit des Art. 56 AEUV auf diese Luftverkehrsdienstleistungen auszudehnen.
- 56 Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden.
- 57 Art. 56 AEUV verlangt nämlich nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht nur die Beseitigung jeder Diskriminierung des Dienstleistenden aufgrund seiner Staatsangehörigkeit oder des Umstands, dass er in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist als dem, in dem die Dienstleistung erbracht werden soll, sondern auch die Aufhebung aller Beschränkungen – selbst wenn sie unterschiedslos für inländische Dienstleistende wie für solche aus anderen Mitgliedstaaten gelten –, sofern sie geeignet sind, die Tätigkeiten des Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist und dort rechtmäßig vergleichbare Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen (Urteil vom 12. September 2013, Konstantinides, C-475/11, Rn. 44 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 58 Diese Bestimmung des AEU-Vertrags hat damit eine Tragweite, die über das Diskriminierungsverbot nach Art. 18 AEUV hinausgeht.
- 59 Folglich sind die Mitgliedstaaten nach Art. 58 Abs. 1 AEUV zwar berechtigt, der Erbringung von Flugdiensten auf Strecken zwischen Drittstaaten und der Union bestimmte Beschränkungen aufzuerlegen, sofern der Unionsgesetzgeber, wie in Rn. 39 des vorliegenden Urteils festgestellt, von seiner ihm in Art. 100 Abs. 2 AEUV eingeräumten Zuständigkeit zur Liberalisierung dieser Art von Dienstleistungen keinen Gebrauch gemacht hat, sie bleiben aber dennoch dem allgemeinen Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit unterworfen, das in Art. 18 AEUV niedergelegt ist.
- 60 Im Übrigen ist weder das Urteil vom 13. Dezember 1989, *Corsica Ferries (Frankreich)* (C-49/89, Slg. 1989, 4441), noch das Urteil vom 7. November 1991, *Pinaud Wieger* (C-17/90, Slg. 1991, I-5253), auf die sich die deutsche und die französische Regierung berufen haben und die Sachverhalte betrafen, in denen der Rat noch keine Regelung zur Durchführung der Dienstleistungsfreiheit auf dem Gebiet des See- oder Straßenverkehrs erlassen hatte, geeignet, die Anwendbarkeit von Art. 18 AEUV auf einen Fall wie den des Ausgangsverfahrens in Frage zu stellen.
- 61 Der Gerichtshof hat nämlich in diesen Urteilen die in Rede stehende Regelung nicht aus dem Blickwinkel von Art. 7 des EWG-Vertrags, jetzt Art. 18 AEUV, geprüft, sondern aus dem Blickwinkel der Artikel des EWG-Vertrags über den freien Dienstleistungsverkehr, also in einem anderen rechtlichen Kontext als dem in den Rn. 41 bis 52 des vorliegenden Urteils dargestellten.
- 62 Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 18 AEUV, in dem das allgemeine Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit niedergelegt ist, auf eine Situation wie die im Ausgangsverfahren fragliche Anwendung findet, in der ein erster Mitgliedstaat von einem

Luftfahrtunternehmen mit einer Betriebsgenehmigung, die von einem zweiten Mitgliedstaat erteilt worden ist, verlangt, dass es zur Durchführung von Bedarfsflügen aus einem Drittstaat in den ersten Mitgliedstaat eine Erlaubnis zum Einflug in den Luftraum dieses ersten Mitgliedstaats einholt, während eine solche Erlaubnis für Luftfahrtunternehmen mit einer Betriebsgenehmigung, die von dem ersten Mitgliedstaat erteilt worden ist, nicht verlangt wird.

*Zur zweiten und zur dritten Frage*

- 63 Mit seiner zweiten und seiner dritten Frage, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 18 AEUV dahin auszulegen ist, dass er der Regelung eines ersten Mitgliedstaats entgegensteht, mit der zum einen unter Androhung einer Geldbuße im Fall ihrer Nichtbeachtung von einem Luftfahrtunternehmen mit einer Betriebsgenehmigung, die von einem zweiten Mitgliedstaat ausgestellt worden ist, verlangt wird, dass es zur Durchführung von Bedarfsflügen aus einem Drittstaat in diesen ersten Mitgliedstaat eine Erlaubnis zum Einflug in den Luftraum des ersten Mitgliedstaats einholt, während eine solche Erlaubnis für Luftfahrtunternehmen mit einer von dem ersten Mitgliedstaat erteilten Betriebsgenehmigung nicht verlangt wird, und die zum anderen die Erteilung einer solchen Erlaubnis von dem Nachweis abhängig macht, dass Luftfahrunternehmen mit einer von dem ersten Mitgliedstaat erteilten Betriebsgenehmigung nicht bereit oder in der Lage sind, diese Flüge durchzuführen.
- 64 Insoweit entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass die Vorschriften über die Gleichbehandlung von Inländern und Ausländern nicht nur offene Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit oder – bei Gesellschaften – des Sitzes, sondern auch alle verdeckten Formen der Diskriminierung verbieten, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen (Urteile vom 27. Oktober 2009, *ČEZ*, C-115/08, Slg. 2009, I-10265, Rn. 92, und *Neukirchinger*, Rn. 32).
- 65 Eine Regelung eines ersten Mitgliedstaats wie die im Ausgangsverfahren fragliche, mit der von einem Luftfahrtunternehmen mit einer von einem zweiten Mitgliedstaat erteilten Betriebsgenehmigung verlangt wird, dass es für Flüge aus Drittstaaten eine Erlaubnis zum Einflug in den Luftraum des ersten Mitgliedstaats einholt, während eine solche Erlaubnis für Luftfahrtunternehmen mit einer von dem ersten Mitgliedstaat erteilten Betriebsgenehmigung nicht verlangt wird, führt ein Unterscheidungsmerkmal ein, das in der Praxis zu dem gleichen Ergebnis führt wie ein Kriterium der Staatsangehörigkeit.
- 66 Da nämlich nach Art. 4 Buchst. a der Verordnung Nr. 1008/2008 die Betriebsgenehmigung von der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats erteilt wird, in dem das Luftfahrtunternehmen seinen Hauptgeschäftssitz im Sinne von Art. 2 Nr. 26 dieser Verordnung hat, benachteiligt eine solche Regelung in der Praxis nur Luftfahrtunternehmen, die ihren Gesellschaftssitz in einem anderen Mitgliedstaat haben.
- 67 Dies gilt erst recht für die Regelung eines ersten Mitgliedstaats wie die im Ausgangsverfahren fragliche, mit der für die Erteilung einer Erlaubnis zum Einflug in sein Hoheitsgebiet für Flüge aus Drittstaaten nur von Luftfahrtunternehmen mit einer Betriebsgenehmigung, die in einem zweiten Mitgliedstaat ausgestellt worden ist, verlangt wird, dass sie eine Nichtverfügbarkeitserklärung vorlegen, mit der nachgewiesen wird, dass Luftfahrtunternehmen mit einer von dem ersten Mitgliedstaat erteilten Betriebsgenehmigung nicht bereit oder in der Lage sind, diese Flüge durchzuführen.
- 68 Eine solche unterschiedliche Behandlung kann nur gerechtfertigt sein, wenn sie auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen beruht und in einem angemessenen Verhältnis zu dem Zweck steht, der mit den nationalen Rechtsvorschriften zulässigerweise verfolgt wird (Urteile vom 15. März 2005, *Bidar*, C-209/03, Slg. 2005, I-2119, Rn. 54, und *Neukirchinger*, Rn. 35).

- 69 Wie sich aus der Vorlageentscheidung ergibt, vertritt die Generalstaatsanwaltschaft die Auffassung, dass die im Ausgangsverfahren fragliche Verpflichtung zur Einholung einer Erlaubnis zum Einflug in den deutschen Luftraum zwingenden Erfordernissen des Schutzes der nationalen Wirtschaft und der Sicherheit dient.
- 70 Zum Schutz der nationalen Wirtschaft ist festzustellen, dass es sich um ein rein wirtschaftliches Ziel handelt, das eine Ungleichbehandlung wie die im Ausgangsverfahren fragliche nicht rechtfertigen kann (vgl. entsprechend zur Rechtfertigung von Beschränkungen der Grundfreiheiten Urteile vom 5. Juni 1997, SETTG, C-398/95, Slg. 1997, I-3091, Rn. 23, und vom 7. April 2011, Kommission/Portugal, C-20/09, Slg. 2011, I-2637, Rn. 65).
- 71 Was die Gewährleistung von Sicherheit betrifft, so ist ein solches Ziel zwar unbestreitbar ein rechtmäßiges Ziel, aber kann im Ausgangsverfahren nicht mit Erfolg geltend gemacht werden.
- 72 Der Vorlageentscheidung ist zu entnehmen, dass die Erteilung einer Erlaubnis zum Einflug in den deutschen Luftraum neben der Vorlage einer Nichtverfügbarkeitserklärung insbesondere die Vorlage einer Haftpflichtversicherung und eines Luftverkehrsbetreiberzeugnisses voraussetzt. Nach den Angaben des vorlegenden Gerichts handelt es sich bei den Aspekten, die diese Unterlagen abdecken, um solche, die bereits von der Republik Österreich, die International Jet Management eine Betriebsgenehmigung erteilt hat, überprüft worden sind.
- 73 Hierzu ist festzustellen, dass eine der Voraussetzungen für die Erteilung einer Betriebsgenehmigung an ein Unternehmen durch die zuständige Behörde eines Mitgliedstaats nach Art. 4 Buchst. h der Verordnung Nr. 1008/2008 darin besteht, dass dieses Unternehmen die Versicherungsanforderungen nach Art. 11 dieser Verordnung und der Verordnung Nr. 785/2004 beachtet. Auch darf die Behörde eine Betriebsgenehmigung nach den Art. 4 Buchst. b und 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1008/2008 nur ausstellen, wenn das Unternehmen, das sie beantragt, über ein gültiges Luftverkehrsbetreiberzeugnis verfügt. Nach seiner Definition in Art. 2 Nr. 8 der Verordnung bescheinigt das Luftverkehrsbetreiberzeugnis dem Luftverkehrsbetreiber, dass er über die fachliche Eignung und Organisation verfügt, um die Sicherheit des im Zeugnis genannten Betriebs gemäß den einschlägigen Bestimmungen des Unionsrechts oder gegebenenfalls des einzelstaatlichen Rechts zu gewährleisten.
- 74 Verpflichtet die Bundesrepublik Deutschland ein Luftfahrtunternehmen wie International Jet Management, dessen Betriebsgenehmigung von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellt worden ist, zur Einholung einer Erlaubnis wie der im Ausgangsverfahren fraglichen für den Einflug in den deutschen Luftraum, so steht dies nicht in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten rechtmäßigen Ziel. Die auf die Sicherheit bezogenen Interessen, die die Generalstaatsanwaltschaft geltend gemacht hat, wurden nämlich bereits von der zuständigen österreichischen Behörde bei ihrer Erteilung der Betriebsgenehmigung an International Jet Management berücksichtigt (vgl. in diesem Sinne Urteil Neukirchinger, Rn. 42).
- 75 Hervorzuheben ist auch, dass die deutsche Regierung in der mündlichen Verhandlung erklärt hat, dass von Luftfahrtunternehmen mit einer von einem anderen Mitgliedstaat erteilten Betriebsgenehmigung, die Flüge aus Drittstaaten in das deutsche Hoheitsgebiet durchführen, keine Erlaubnis zum Einflug in den deutschen Luftraum verlangt wird, wenn sie eine Zwischenlandung auf dem Gebiet dieses anderen Mitgliedstaats vornehmen. Da die deutsche Regierung nicht die Gründe dargelegt hat, aus denen in einem solchen Fall die angeführten Sicherheitsaspekte außer Acht bleiben dürfen, kann die im Ausgangsverfahren fragliche Regelung jedenfalls mit auf die Sicherheit bezogenen Interessen nicht gerechtfertigt werden.
- 76 Nach alledem stellt eine Regelung wie die im Ausgangsverfahren fragliche eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar, die durch die Androhung einer Geldbuße im Fall ihrer Nichtbeachtung noch verschärft wird (vgl. in diesem Sinne Urteil Neukirchinger, Rn. 43).

77 Daher ist auf die zweite und die dritte Frage zu antworten, dass Art. 18 AEUV dahin auszulegen ist, dass er der Regelung eines ersten Mitgliedstaats entgegensteht, mit der zum einen unter Androhung einer Geldbuße im Fall ihrer Nichtbeachtung von einem Luftfahrtunternehmen mit einer Betriebsgenehmigung, die von einem zweiten Mitgliedstaat erteilt worden ist, verlangt wird, dass es zur Durchführung von Bedarfsflügen aus einem Drittstaat in diesen ersten Mitgliedstaat eine Erlaubnis zum Einflug in den Luftraum des ersten Mitgliedstaats einholt, während eine solche Erlaubnis für Luftfahrtunternehmen mit einer von dem ersten Mitgliedstaat erteilten Betriebsgenehmigung nicht verlangt wird, und die zum anderen die Erteilung dieser Erlaubnis von dem Nachweis abhängig macht, dass Luftverkehrsunternehmen mit einer von dem ersten Mitgliedstaat erteilten Betriebsgenehmigung nicht bereit oder in der Lage sind, diese Flüge durchzuführen.

### **Kosten**

78 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Große Kammer) für Recht erkannt:

- 1. Art. 18 AEUV, in dem das allgemeine Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit niedergelegt ist, findet auf eine Situation wie die im Ausgangsverfahren fragliche Anwendung, in der ein erster Mitgliedstaat von einem Luftfahrtunternehmen mit einer Betriebsgenehmigung, die von einem zweiten Mitgliedstaat erteilt worden ist, verlangt, dass es zur Durchführung von Bedarfsflügen aus einem Drittstaat in den ersten Mitgliedstaat eine Erlaubnis zum Einflug in den Luftraum dieses ersten Mitgliedstaats einholt, während eine solche Erlaubnis für Luftfahrtunternehmen mit einer Betriebsgenehmigung, die von dem ersten Mitgliedstaat erteilt worden ist, nicht verlangt wird.**
- 2. Art. 18 AEUV ist dahin auszulegen, dass er der Regelung eines ersten Mitgliedstaats entgegensteht, mit der zum einen unter Androhung einer Geldbuße im Fall ihrer Nichtbeachtung von einem Luftfahrtunternehmen mit einer Betriebsgenehmigung, die von einem zweiten Mitgliedstaat erteilt worden ist, verlangt wird, dass es zur Durchführung von Bedarfsflügen aus einem Drittstaat in diesen ersten Mitgliedstaat eine Erlaubnis zum Einflug in den Luftraum des ersten Mitgliedstaats einholt, während eine solche Erlaubnis für Luftfahrtunternehmen mit einer von dem ersten Mitgliedstaat erteilten Betriebsgenehmigung nicht verlangt wird, und die zum anderen die Erteilung dieser Erlaubnis von dem Nachweis abhängig macht, dass Luftverkehrsunternehmen mit einer von dem ersten Mitgliedstaat erteilten Betriebsgenehmigung nicht bereit oder in der Lage sind, diese Flüge durchzuführen.**

Unterschriften