

Europäischer Gerichtshof, Schlussanträge des Generalanwalts vom 18.05.2017 – C-360/15, C-31/16

Generalanwalt Maciej Szpunar

ECLI:EU:C:2017:397

Keine Entscheidung des Gerichtshofs. Dieses Dokument ist ein unabhängiger Entscheidungsvorschlag an den Gerichtshof. Der Gerichtshof ist daran nicht gebunden und kann anders entscheiden.

Ergebnis: Vorschlag an den Gerichtshof

Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Fragen des Hoge Raad der Nederlanden (Oberster Gerichtshof der Niederlande) und des Raad van State (Staatsrat, Niederlande) wie folgt zu beantworten: Entgelte, die wie im Ausgangsverfahren in der Rechtssache C-360/15 für die Bearbeitung eines Antrags auf Zustimmung zu Zeitpunkt, Ort und Art der Ausführung von Aushubarbeiten im Zusammenhang mit der Verlegung von Kabeln für ein öffentliches elektronisches Telekommunikationsnetz erhoben werden, fallen in den Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 2 Buchst. c der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt. Sie gehören nicht zum Bereich der Steuern im Sinne von Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 2006/123. Eine Einzelhandelstätigkeit, die im Verkauf von Waren wie Schuhen und Bekleidung an Verbraucher besteht, fällt unter die Begriffsbestimmung von „Dienstleistung“ in Art. 4 Nr. 1 der Richtlinie 2006/123. Die Bestimmungen des Kapitels III der Richtlinie 2006/123 sind auf Sachverhalte wie den im Ausgangsverfahren der Rechtssache C-31/16 anwendbar, ohne dass es darauf ankommt, ob sie über einen einzelnen Mitgliedstaat hinausweisen oder nicht. Ein Bauleitplan, der wie im Ausgangsverfahren in der Rechtssache C-31/16 nur bestimmte Arten des Einzelhandels zulässt, stellt eine territoriale Beschränkung im Sinne von Art. 15 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2006/123 dar, die nach Art. 15 Abs. 3 dieser Richtlinie gerechtfertigt werden kann, wenn sie nachweislich dem Schutz der städtischen Umwelt auf angemessene Weise dient.

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MACIEJ SZPUNAR vom 18. Mai 2017 (Verbundene Rechtssachen C-360/15 und C-31/16 College van burgemeester en wethouders van de gemeente Amersfoort gegen X BV (Vorabentscheidungsersuchen des Hoge Raad der Nederlanden [Oberster Gerichtshof der Niederlande]) „Richtlinie 2006/123/EG – Anwendungsbereich – Art. 2 Abs. 2 Buchst. c – Art. 2 Abs. 3 – Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Bereitstellung elektronischer Netze – Richtlinie 2002/20 – Art. 13“ und Visser Vastgoed Beleggingen BV gegen Raad van de gemeente Appingedam (Vorabentscheidungsersuchen des Raad van State [Staatsrat, Niederlande]) „Richtlinie 2006/123/EG – Niederlassung von Dienstleistungserbringern – Anwendungsbereich – Neunter Erwägungsgrund – Art. 4 Nr. 1 – Begriff ‚Dienstleistung‘ – Einzelhandel – Kommunalen Bauleitplan – Art. 15 Abs. 2 Buchst. a – Territoriale Beschränkung – Art. 15 Abs. 3 – Schutz der städtischen Umwelt“ I. Einleitung

1 Der Binnenmarkt mit seinen Grundfreiheiten stellt nicht nur den historischen rechtlichen Eckpfeiler der Verträge und deren zentrales Organisationsprinzip dar, sondern ist auch durch seine Dynamik seit den Anfängen des Integrationsprozesses gekennzeichnet. Er ist eines der erklärten Ziele der Union (

2 Obwohl ich nicht so weit gehen möchte, den Binnenmarkt als „living instrument“ (

3 Der Gerichtshof hat im Verlauf der Jahre mit dieser Dynamik Schritt gehalten, und zwar auf unterschiedliche Art und Weise: Manchmal hat er sie geschürt (

4 Der Gerichtshof hat den Großteil seiner Rechtsprechung traditionell im Zusammenhang mit der Warenverkehrsfreiheit entwickelt; in diesem Bereich haben die meisten Begrifflichkeiten ihren Ursprung. Beispielsweise kann auf viele der vorstehend bereits erwähnten Entscheidungen verwiesen werden, wie auf die Rechtsprechung, der zufolge die Grundfreiheiten sich grundsätzlich (

5 Der Unionsgesetzgeber war der Ansicht, eine solche einzelfallbezogene Vorgehensweise reiche nicht aus, um die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit von Dienstleistungserbringern in den Mitgliedstaaten und des freien Dienstleistungsverkehrs zwischen Mitgliedstaaten ernsthaft zu beseitigen und den Dienstleistungsempfängern und -erbringern die Rechtssicherheit zu garantieren, die sie für die wirksame Wahrnehmung dieser beiden Grundfreiheiten des AEU-Vertrags benötigten (

6 Diese Richtlinie, die von den Mitgliedstaaten bis Ende 2009 in nationales Recht umzusetzen war (

7 Die vorliegenden zwei Vorabentscheidungsersuchen der beiden höchsten niederländischen Gerichte (in ihren jeweiligen Bereichen), des Hoge Raad der Niederlande (Oberster Gerichtshof der Niederlande) und des Raad van State (Staatsrat, Niederlande), werfen mehrere fundamentale Fragen zur Richtlinie 2006/123 auf.

8 Wie meine rechtliche Würdigung im Einzelnen zeigen wird, ist es in beiden Fällen mein Hauptanliegen, dass die Richtlinie 2006/123 im Einklang mit ihrer Zielsetzung und im Hinblick auf die Vollendung des Binnenmarkts ausgelegt werden sollte, dabei aber auch den rechtlichen und ökonomischen Realitäten des 21. Jahrhunderts Rechnung getragen werden sollte. Der Gerichtshof sollte insoweit anerkennen, dass der Dienstleistungssektor sich in einem Entwicklungsprozess befindet und einen Bereich mit erheblichem wirtschaftlichem Potenzial darstellt. Er sollte nicht davor zurückscheuen, die Richtlinie 2006/123 so auszulegen, wie er in der Vergangenheit Binnenmarktvorschriften ausgelegt hat: unter Beachtung von Sinn und Zweck, in Anbetracht der heutigen Verhältnisse und mit gebührender Rücksicht auf den Wunsch der Mitgliedstaaten, Tätigkeiten nicht wirtschaftlicher Art (weiterhin) selbst zu regeln. II. Rechtlicher Rahmen A. Unionsrecht 1. Richtlinie 2006/123 über Dienstleistungen im Binnenmarkt

9 In den Erwägungsgründen 9 und 33 der Richtlinie 2006/123 heißt es: „(9) Diese Richtlinie findet nur auf die Anforderungen für die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit Anwendung. Sie findet somit keine Anwendung auf Anforderungen wie Straßenverkehrsvorschriften, Vorschriften bezüglich der Stadtentwicklung oder Bodennutzung, der Stadtplanung und der Raumordnung, Baunormen sowie verwaltungsrechtliche Sanktionen, die wegen der Nichteinhaltung solcher Vorschriften verhängt werden, die nicht die Dienstleistungstätigkeit als solche regeln oder betreffen, sondern von Dienstleistungserbringern im Zuge der Ausübung ihrer Wirtschaftstätigkeit genauso beachtet werden müssen wie von Privatpersonen. ... (33) Die von dieser Richtlinie erfassten Dienstleistungen umfassen einen weiten Bereich von Tätigkeiten, die einem ständigen Wandel unterworfen sind ... Die von dieser Richtlinie erfassten Dienstleistungen umfassen ferner Dienstleistungen, die sowohl für Unternehmen als auch für Verbraucher angeboten werden, wie etwa Rechts- oder Steuerberatung ..., Handel, die Veranstaltung von Messen ... Hierbei handelt es sich sowohl um Tätigkeiten, die die räumliche Nähe zwischen Dienstleistungserbringer und Dienstleistungsempfänger oder aber auch den Ortswechsel des einen oder anderen erfordern, als auch um Leistungen, die im Fernabsatz, beispielsweise über das Internet, erbracht werden können.“

10 Art. 2 („Anwendungsbereich“) der Richtlinie 2006/123 lautet: „(1) Diese Richtlinie gilt für Dienstleistungen, die von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden. (2) Diese Richtlinie findet auf folgende Tätigkeiten keine Anwendung: ... c) Dienstleistungen und Netze der elektronischen Kommunikation sowie zugehörige Einrichtungen und Dienste in den Bereichen, die in den Richtlinien 2002/19/EG (... (3) Die Richtlinie gilt nicht für den Bereich der Steuern.“

11 Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2006/123 bestimmt: „Die Mitgliedstaaten setzen die Bestimmungen dieser Richtlinie in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Vertrags über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr um.“

12 In Art. 4 („Begriffsbestimmungen“) der Richtlinie 2006/123 heißt es: „Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck 1. ‚Dienstleistung‘ jede von Artikel 50 des Vertrags erfasste selbstständige Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird; 2. ‚Dienstleistungserbringer‘ jede natürliche

Person, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt, und jede in einem Mitgliedstaat niedergelassene juristische Person im Sinne des Artikels 48 des Vertrags, die eine Dienstleistung anbietet oder erbringt; ... 5. ‚Niederlassung‘ die tatsächliche Ausübung einer von Artikel 43 des Vertrags erfassten wirtschaftlichen Tätigkeit durch den Dienstleistungserbringer auf unbestimmte Zeit und mittels einer festen Infrastruktur, von der aus die Geschäftstätigkeit der Dienstleistungserbringung tatsächlich ausgeübt wird; 6. ‚Genehmigungsregelung‘ jedes Verfahren, das einen Dienstleistungserbringer oder Empfänger verpflichtet, bei einer zuständigen Behörde eine förmliche oder stillschweigende Entscheidung über die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit zu erwirken; 7. ‚Anforderungen‘ alle Auflagen, Verbote, Bedingungen oder Beschränkungen, die in den Rechts- oder Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten festgelegt sind oder sich aus der Rechtsprechung, der Verwaltungspraxis, den Regeln von Berufsverbänden oder den kollektiven Regeln, die von Berufsvereinigungen oder sonstigen Berufsorganisationen in Ausübung ihrer Rechtsautonomie erlassen wurden, ergeben; Regeln, die in von den Sozialpartnern ausgehandelten Tarifverträgen festgelegt wurden, sind als solche keine Anforderungen im Sinne dieser Richtlinie; 8. ‚zwingende Gründe des Allgemeininteresses‘ Gründe, die der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung als solche anerkannt hat, einschließlich folgender Gründe: ... Schutz der Umwelt und der städtischen Umwelt ...“

13 Art. 14 („Unzulässige Anforderungen“) der Richtlinie 2006/123 bestimmt: „Die Mitgliedstaaten dürfen die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in ihrem Hoheitsgebiet nicht von einer der folgenden Anforderungen abhängig machen: ... 5. einer wirtschaftlichen Überprüfung im Einzelfall, bei der die Erteilung der Genehmigung vom Nachweis eines wirtschaftlichen Bedarfs oder einer Marktnachfrage abhängig gemacht wird, oder der Beurteilung der tatsächlichen oder möglichen wirtschaftlichen Auswirkungen der Tätigkeit oder der Bewertung ihrer Eignung für die Verwirklichung wirtschaftlicher, von der zuständigen Behörde festgelegter Programmziele; dieses Verbot betrifft nicht Planungserfordernisse, die keine wirtschaftlichen Ziele verfolgen, sondern zwingenden Gründen des Allgemeininteresses dienen; ...“

14 Art. 15 („Zu prüfende Anforderungen“) derselben Richtlinie enthält in Abs. 2 die folgende Regelung: „Die Mitgliedstaaten prüfen, ob ihre Rechtsordnung die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit von folgenden nicht diskriminierenden Anforderungen abhängig macht: a) mengenmäßigen oder territorialen Beschränkungen, insbesondere in Form von Beschränkungen aufgrund der Bevölkerungszahl oder bestimmter Mindestentfernungen zwischen Dienstleistungserbringern; ...“ 2. Unionsrechtliche Vorschriften über Verwaltungsentgelte in Bezug auf die Installation elektronischer Kommunikationsnetze

15 Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2002/21 enthält folgende Definition des Ausdrucks „elektronisches Kommunikationsnetz“: „elektronisches Kommunikationsnetz“: Übertragungssysteme und gegebenenfalls Vermittlungs- und Leitwegeinrichtungen sowie anderweitige Ressourcen – einschließlich der nicht aktiven Netzbestandteile –, die die Übertragung von Signalen über Kabel, Funk, optische oder andere elektromagnetische Einrichtungen ermöglichen, einschließlich Satellitennetze, feste (leitungs- und paketvermittelte, einschließlich Internet) und mobile terrestrische Netze, Stromleitungssysteme, soweit sie zur Signalübertragung genutzt werden, Netze für Hör- und Fernsehfunks sowie Kabelfernsehtnetze, unabhängig von der Art der übertragenen Informationen“.

16 Art. 11 („Wegerechte“) dieser Richtlinie bestimmt in Abs. 1: „Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die zuständige Behörde – bei der Prüfung eines Antrags auf Erteilung von Rechten für die Installation von Einrichtungen auf, über oder unter öffentlichem oder privatem Grundbesitz an ein Unternehmen, das für die Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze zugelassen ist, oder – bei der Prüfung eines Antrags auf Erteilung von Rechten für die Installation von Einrichtungen auf, über oder unter öffentlichem Grundbesitz an ein Unternehmen, das für die Bereitstellung von nicht-öffentlichen elektronischen Kommunikationsnetzen zugelassen ist, wie folgt verfährt: – Sie handelt auf der Grundlage einfacher, effizienter, transparenter und öffentlich zugänglicher Verfahren, die nichtdiskriminierend und unverzüglich

angewendet werden, und entscheidet in jedem Fall – außer in Enteignungsfällen – innerhalb von sechs Monaten nach der Antragstellung und – sie befolgt die Grundsätze der Transparenz und der Nichtdiskriminierung, wenn sie die betreffenden Rechte an Bedingungen knüpft. Die vorstehend genannten Verfahren können je nachdem, ob der Antragsteller öffentliche Kommunikationsnetze bereitstellt oder nicht, unterschiedlich sein.“

17 In der Richtlinie 2002/20 gelten dieselben Begriffsbestimmungen wie in der Richtlinie 2002/21. Gemäß ihrem Art. 1 Abs. 2 gilt die Richtlinie 2002/20 für „Genehmigungen, die für die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste erteilt werden“.

18 Die Art. 12 und 13 der Richtlinie 2002/20 lauten: „Artikel 12 Verwaltungsabgaben (1) Verwaltungsabgaben, die von Unternehmen verlangt werden, die aufgrund einer Allgemeingenehmigung einen Dienst oder ein Netz bereitstellen oder denen ein Nutzungsrecht gewährt wurde, a) dienen insgesamt lediglich zur Deckung der administrativen Kosten für die Verwaltung, Kontrolle und Durchsetzung von Allgemeingenehmigungen und Nutzungsrechten sowie der in Artikel 6 Absatz 2 genannten besonderen Verpflichtungen, die die Kosten für internationale Zusammenarbeit, Harmonisierung und Normung, Marktanalyse, Überwachung der Einhaltung und andere Marktkontrollmechanismen sowie für Regulierungstätigkeiten zur Ausarbeitung und Durchsetzung des abgeleiteten Rechts und von Verwaltungsbeschlüssen, beispielsweise von Beschlüssen über den Zugang und die Zusammenschaltung, einschließen können, und b) werden den einzelnen Unternehmen in einer objektiven, verhältnismäßigen und transparenten Weise auferlegt, bei der die zusätzlichen Verwaltungskosten und zugehörigen Aufwendungen auf ein Mindestmaß reduziert werden. (2) Erheben die nationalen Regulierungsbehörden Verwaltungsabgaben, so veröffentlichen sie einen jährlichen Überblick über ihre Verwaltungskosten und die insgesamt eingenommenen Abgaben. Entsprechend der Differenz der Gesamtsumme der Abgaben und der Verwaltungskosten werden entsprechende Berichtigungen vorgenommen. Artikel 13 Entgelte für Nutzungsrechte und für Rechte für die Installation von Einrichtungen Die Mitgliedstaaten können der zuständigen Behörde gestatten, bei Nutzungsrechten für Funkfrequenzen oder Nummern oder bei Rechten für die Installation von Einrichtungen auf, über oder unter öffentlichem oder privatem Grundbesitz Entgelte zu erheben, die eine optimale Nutzung dieser Ressourcen sicherstellen sollen. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Entgelte objektiv gerechtfertigt, transparent, nichtdiskriminierend und ihrem Zweck angemessen sind, und tragen den in Artikel 8 der [Richtlinie 2002/21] genannten Zielen Rechnung.“ B. Niederländisches Recht 1. Ausgewählte Bestimmungen des niederländischen Telekommunikationsgesetzes

19 Nach Art. 5.2 Abs. 1 der Telecommunicatiewet (Telekommunikationsgesetz) haben die Inhaber von Rechten an öffentlichen Grundstücken oder die Verwalter solcher Grundstücke zu dulden, dass Kabel zum Aufbau eines öffentlichen elektronischen Kommunikationsnetzes verlegt und gewartet werden.

20 Art. 5.4 dieses Gesetzes legt zwei Voraussetzungen für die Durchführung der Erdarbeiten fest: „1. Anbieter eines öffentlichen elektronischen Kommunikationsnetzes, die beabsichtigen, im Zusammenhang mit der Verlegung, Wartung oder Entfernung von Kabeln Arbeiten in oder auf öffentlichen Grundstücken auszuführen, nehmen diese Arbeiten nur vor, wenn sie a. diese Absicht schriftlich beim Rat der Gemeinde angezeigt haben, innerhalb deren Hoheitsgebiet die auszuführenden Arbeiten stattfinden sollen, und b. die Zustimmung des Gemeinderats in Bezug auf Ort, Zeitpunkt und Art der Ausführung der Arbeiten erhalten haben. 2. Der Gemeinderat kann den Zustimmungsbescheid aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit, der Vermeidung oder Verringerung von Störungen, der Erreichbarkeit von Grundstücken oder Gebäuden oder der Tiefbauordnung mit Auflagen versehen. 3. Die Auflagen können sich nur beziehen auf a. die Lage der Arbeitsstätte, b. den Zeitpunkt der Arbeiten, wobei der gestattete Anfangszeitpunkt vorbehaltlich schwerwiegender Gründe des öffentlichen Interesses im Sinne von Abs. 2 nicht später als zwölf Monate nach dem Tag des Erlasses des Zustimmungsbescheids liegen darf, c. die Art der Ausführung der Arbeiten, d. die Förderung der gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen, e. die Abstimmung der beabsichtigten Arbeiten mit Betreibern weiterer auf dem

Grundstück vorhandener Bauwerke.“ 2. „Leges“ in der Gemeinde Amersfoort

21 Gemäß Art. 1 der Verordening leges 2010 (Verordnung über Abgaben von 2010) des Gemeinderats von Amersfoort (Reg.nr. 3214976, im Folgenden: Verordening) werden „leges“ (Abgaben) für alle vom Gemeinderat oder in dessen Auftrag erbrachten Dienstleistungen nach der der Verordening beigefügten Gebührentabelle erhoben.

22 In Kapitel 19 dieser Tabelle sind die Abgaben für die nach Art. 5.4 der Telecommunicatiewet erteilten Genehmigungen aufgeführt. Die Höhe der Abgaben hängt von der Länge der zu verlegenden Kabel ab.
3. Vorschriften über Bauleitpläne in den Niederlanden und in der Gemeinde Appingedam

23 Art. 3.1 Abs. 1 der niederländischen Wet ruimtelijke ordening (Raumordnungsgesetz) in der Fassung vom 1. Juli 2008 ermächtigt den Gemeinderat zur Aufstellung von Bauleitplänen, die bestimmte Gemeindeflächen für spezielle Kategorien von Gebäuden oder für Gebäude, in denen spezielle Aktivitäten stattfinden sollen, ausweisen. Nach Art. 3.1 Abs. 2 dieses Gesetzes hat ein Bauleitplan eine Gültigkeitsdauer von zehn Jahren.

24 Nach Art. 3.1.2 Abs. 2.b des Besluit ruimtelijke ordening (Raumordnungsverordnung) können Gemeinden bestimmte Gebiete dem Einzelhandel oder Hotels, Cafés und Restaurants vorbehalten. Aus den Feststellungen des vorlegenden Gerichts geht hervor, dass der Gemeinderat von Appingedam von dieser Befugnis Gebrauch gemacht hat: „Die Regelung des Art. 18 Abs. 18.1 der Planvorschriften ist eine sogenannte Branchenregelung. Dies ist eine Regelung, die nur bestimmte Formen des Einzelhandels zulässt und andere Formen des Einzelhandels nicht. Aufgrund dieser Regelung ist, abgesehen von einer Reihe untergeordneter Tätigkeiten, nur der großflächige Einzelhandel ... zulässig. Die Regelung sieht keine Möglichkeit vor, von ihr abzuweichen. Ein Betroffener kann jedoch eine (in den Niederlanden als Baugenehmigung bezeichnete) Genehmigung für die Abweichung vom Bauleitplan aufgrund von Art. 2.12 Abs. 1 der Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Gesetz mit allgemeinen Bestimmungen zum Baurecht) beantragen. Der Rat hat die Regelung in den Bauleitplan aufgenommen, um die Lebensqualität im Stadtzentrum zu wahren und Leerstand im innerstädtischen Gebiet zu verhindern.“ III. Sachverhalt der Ausgangsverfahren und Vorlagefragen A. Rechtssache C-360/15 (X)

25 Die Firma X BV (im Folgenden: X) wurde mit dem Aufbau eines Glasfasernetzes in der Gemeinde Amersfoort beauftragt. Sie erhielt die erforderliche Zustimmung der Gemeinde für die Verlegung der Kabel. Anschließend erließ die Gemeinde gegen X einen Abgabenbescheid in Höhe von insgesamt 149949 Euro für die erteilten Genehmigungen.

26 X focht den Abgabenbescheid vor der Rechtbank (Bezirksgericht) in Utrecht an. Gegen deren Entscheidung wurde Berufung beim Gerechtshof (Berufungsgericht) Arnhem-Leeuwarden eingelegt, der am 2. Juli 2013 eine Entscheidung erließ.

27 Der Gemeinderat von Amersfoort legte gegen die Entscheidung des Gerechtshof (Berufungsgericht) Kassationsbeschwerde beim Hoge Raad der Nederlanden (Oberster Gerichtshof der Niederlande) ein. Dieser hat, da er die Vereinbarkeit der Abgaben mit der Richtlinie 2002/20, der Richtlinie 2002/21 und der Richtlinie 2006/123 für ungewiss hält, am 5. Juni 2015 beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen: 1. Ist Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 2006/123 dahin auszulegen, dass diese Vorschrift auf die Erhebung von Abgaben („leges“) durch ein mitgliedstaatliches Organ für die Bearbeitung eines Antrags auf Zustimmung zu Zeitpunkt, Ort und Art der Ausführung von Aushubarbeiten im Zusammenhang mit der Verlegung von Kabeln für ein öffentliches elektronisches Kommunikationsnetz Anwendung findet? 2. Ist Kapitel III der Richtlinie 2006/123 dahin auszulegen, dass es auch bei rein innerstaatlichen Sachverhalten Anwendung findet? 3. Ist die Richtlinie 2006/123 vor dem Hintergrund ihres neunten Erwägungsgrundes dahin auszulegen, dass sie nicht für eine nationale Regelung gilt, die verlangt, dass die beabsichtigte Vornahme von Aushubarbeiten im Zusammenhang mit der Verlegung, Wartung und Entfernung von Kabeln für ein öffentliches elektronisches Telekommunikationsnetz beim Gemeinderat angezeigt wird, während der Gemeinderat

nicht befugt ist, die angezeigten Tätigkeiten zu verbieten, wohl aber, seine Auflagen in Bezug auf Ort, Zeitpunkt und Art der Ausführung der Tätigkeiten sowie in Bezug auf Förderung der gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen und auf Abstimmung der Tätigkeiten mit Betreibern weiterer auf dem Grundstück vorhandener Bauwerke zu erlassen? 4. Ist Art. 4 Nr. 6 der Richtlinie 2006/123 dahin auszulegen, dass diese Vorschrift auf einen Zustimmungsbescheid Anwendung findet, der Ort, Zeitpunkt und Art der Ausführung von Aushubarbeiten im Zusammenhang mit der Verlegung von Kabeln für ein öffentliches elektronisches Kommunikationsnetz betrifft, ohne dass das betreffende mitgliedstaatliche Organ befugt ist, diese Arbeiten als solche zu untersagen? 5. a) Sofern Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 2006/123 angesichts der Antworten auf die vorstehenden Fragen im vorliegenden Fall Anwendung findet: Hat diese Vorschrift dann unmittelbare Wirkung? b) Sofern Frage 5a bejaht wird: Dürfen die in Rechnung zu stellenden Kosten aufgrund von Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 2006/123 in diesem Fall auf der Grundlage der geschätzten Kosten für alle Antragsverfahren, auf der Grundlage der Kosten aller Anträge, die mit dem vorliegenden Antrag vergleichbar sind, oder auf der Grundlage der Kosten der einzelnen Anträge berechnet werden? c) Sofern Frage 5a bejaht wird: Nach welchen Kriterien sind indirekte und Fixkosten gemäß Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 2006/123 konkreten Genehmigungsanträgen zuzurechnen? B. Rechtssache C-31/16 (Visser)

28 Mit Beschluss vom 19. Juni 2013 stellte der Gemeinderat von Appingedam einen Bauleitplan fest, der ein außerhalb der Innenstadt gelegenes, „Woonplein“ genanntes Areal als Gewerbegebiet auswies, das ausschließlich dem Einzelhandel für Waren mit großem Platzbedarf vorbehalten war. Mit der Aufnahme dieser Regelung in den Bauleitplan verfolgte der Gemeinderat das Ziel, „die Lebensqualität im Stadtzentrum zu wahren und Leerstand im innerstädtischen Gebiet zu verhindern“. Im Woonplein sind daher Einzelhandelsbetriebe für Waren wie Wohnungseinrichtung, Do-it-yourself-Artikel, Baumaterial, Gartenartikel, Fahrräder, Reitsportartikel und Autoteile ansässig.

29 Visser Vastgoed Beleggingen BV (im Folgenden: Visser), eine Gesellschaft, die Gewerbeflächen im Woonplein besitzt, möchte ein Ladenlokal an die Bristol BV vermieten, die darin ein Einzelhandelsgeschäft ihrer Discounterkette für Schuhe und Bekleidung eröffnen will.

30 Gegen den Bauleitplanbeschluss vom 19. Juni 2013 erhob Visser Klage bei der Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Abteilung für Verwaltungsgerichtsbarkeit des Staatsrats), mit der sie geltend macht, der Bauleitplan sei mit der Richtlinie 2006/123 unvereinbar. Am 13. Januar 2016 hat der Raad van State beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen: 1. Ist der Begriff „Dienstleistung“ in Art. 4 Nr. 1 der Richtlinie 2006/123 dahin auszulegen, dass Einzelhandel, der im Verkauf von Waren wie Schuhen und Bekleidung an Verbraucher besteht, eine Dienstleistung ist, auf die die Bestimmungen der Richtlinie 2006/123 aufgrund von deren Art. 2 Abs. 1 Anwendung finden? 2. Die im Vorlagebeschluss genannte Regelung zielt darauf ab, zur Wahrung der Lebensqualität im Stadtzentrum und zur Verhinderung von Leerstand im innerstädtischen Gebiet bestimmte Formen des Einzelhandels wie den Verkauf von Schuhen und Bekleidung im Gebiet außerhalb des Stadtzentrums nicht zuzulassen. Fällt eine Vorschrift, die eine derartige Regelung enthält, in Anbetracht des neunten Erwägungsgrundes der Richtlinie 2006/123 aus deren Anwendungsbereich heraus, weil solche Vorschriften als „Vorschriften bezüglich ... der Raumordnung, ... die nicht die Dienstleistungstätigkeit als solche regeln oder betreffen, sondern von Dienstleistungserbringern im Zuge der Ausübung ihrer Wirtschaftstätigkeit genauso beachtet werden müssen wie von Privatpersonen“, anzusehen sind? 3. Reicht es für die Annahme eines grenzüberschreitenden Sachverhalts aus, dass keineswegs ausgeschlossen werden kann, dass sich ein Einzelhandelsbetrieb aus einem anderen Mitgliedstaat vor Ort niederlassen könnte oder dass Dienstleistungsempfänger des Einzelhandelsbetriebs aus einem anderen Mitgliedstaat stammen könnten, oder müssen hierfür tatsächliche Anhaltspunkte bestehen? 4. Ist Kapitel III (Niederlassungsfreiheit) der Richtlinie 2006/123 auf rein innerstaatliche Sachverhalte anwendbar, oder gilt für die Prüfung der Frage, ob dieses Kapitel anwendbar ist, die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu

den Vertragsbestimmungen über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr bei rein innerstaatlichen Sachverhalten? 5. a) Fällt eine in einen Bauleitplan aufgenommene Regelung wie die im Vorlagebeschluss genannte in den Anwendungsbereich des Begriffs „Anforderung“ im Sinne von Art. 4 Nr. 7 und Art. 14 Nr. 5 der Richtlinie 2006/123 und nicht in den Anwendungsbereich des Begriffs „Genehmigungsregelung“ im Sinne von Art. 4 Nr. 6 sowie der Art. 9 und 10 der Richtlinie 2006/123? b) Stehen Art. 14 Nr. 5 der Richtlinie 2006/123 – sofern eine Regelung wie die im Vorlagebeschluss genannte in den Anwendungsbereich des Begriffs „Anforderung“ fällt – oder die Art. 9 und 10 der Richtlinie 2006/123 – sofern eine Regelung wie die im Vorlagebeschluss genannte in den Anwendungsbereich des Begriffs „Genehmigung“ fällt – dem Erlass einer Regelung wie der im Vorlagebeschluss genannten durch eine Gemeindeverwaltung entgegen? 6. Fällt eine Regelung wie die in dem Vorlagebeschluss genannte in den Anwendungsbereich der Art. 34 bis 36 AEUV oder 49 bis 55 AEUV und, wenn ja, sind dann die vom Gerichtshof anerkannten Ausnahmen, sofern sie in verhältnismäßiger Weise ausgefüllt werden, anwendbar? IV. Verfahren vor dem Gerichtshof

31 Die Vorlagebeschlüsse sind bei der Kanzlei des Gerichtshofs am 13. Juli 2015 (Rechtssache C-360/15) und am 18. Januar 2016 (Rechtssache C-31/16) eingegangen. Schriftliche Erklärungen haben die Parteien der Ausgangsverfahren, die niederländische Regierung und die Kommission (in beiden Rechtssachen), die tschechische Regierung (Rechtssache C-360/15) sowie die irische, die italienische, die deutsche und die polnische Regierung (Rechtssache C-31/16) eingereicht. Mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 23. Januar 2016 sind beide Rechtssachen zu gemeinsamer mündlicher Verhandlung und Entscheidung verbunden worden.

32 An der mündlichen Verhandlung, die am 14. Februar 2017 stattgefunden hat, haben die Parteien der Ausgangsverfahren, die niederländische und die deutsche Regierung sowie die Kommission teilgenommen. V. Würdigung A. Rechtssache C-360/15 (X)

33 Die ersten drei Fragen betreffen den Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123, während die vierte und die fünfte Frage die materiellen Bestimmungen dieser Richtlinie zum Gegenstand haben. 1. Zum Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123 (Fragen 1 bis 3) a) Art. 2 der Richtlinie 2006/123 (Frage 1)

34 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 2006/123 dahin auszulegen ist, dass diese Vorschrift auf die Erhebung von Abgaben durch ein mitgliedstaatliches Organ für die Bearbeitung eines Antrags auf Zustimmung zu Zeitpunkt, Ort und Art der Ausführung von Aushubarbeiten im Zusammenhang mit der Verlegung von Kabeln für ein öffentliches elektronisches Kommunikationsnetz Anwendung findet.

35 Der Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123 wird in deren Art. 2 festgelegt. Nach Art. 2 Abs. 1 gilt diese Richtlinie für Dienstleistungen, die von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden. Art. 2 Abs. 2 schließt vom Anwendungsbereich der Richtlinie eine Reihe von Tätigkeiten aus wie z. B. (Buchst. c) „Dienstleistungen und Netze der elektronischen Kommunikation sowie zugehörige Einrichtungen und Dienste in den Bereichen, die in den Richtlinien 2002/19/EG, 2002/20/EG, 2002/21/EG, 2002/22/EG und 2002/58/EG geregelt sind“. Art. 2 Abs. 3 bestimmt sodann, dass die Richtlinie nicht für den Bereich der Steuern gilt.

36 Ich schließe aus diesem Aufbau, dass Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 2006/123 nur zu prüfen ist, wenn die Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 1 erfüllt sind und die Geltung der Richtlinie nicht bereits nach Art. 2 Abs. 2 ausgeschlossen ist.

37 Das vorlegende Gericht scheint davon auszugehen, dass die Geltung der Richtlinie 2006/123 nicht wegen einer der in Art. 2 Abs. 2 aufgeführten Tätigkeiten ausgeschlossen ist. Da diese Auffassung mich jedoch nicht restlos überzeugt (

38 Ich werde mich daher zuerst mit der Frage befassen, ob die Verlegung von Kabeln zum Aufbau eines Glasfasernetzes eine Angelegenheit ist, die unter die Ausnahmebestimmung von Art. 2 Abs. 2 Buchst. c

der Richtlinie 2006/123 fällt. 1) Zu Art. 2 Abs. 2 Buchst. c der Richtlinie 2006/123

39 Der EU-Rechtsrahmen für den Telekommunikationssektor besteht aus der Richtlinie 2002/21 und vier Einzelrichtlinien, zu denen die Richtlinie 2002/20 gehört (

40 Die Richtlinie 2002/21 enthält gemeinsame Vorschriften und legt die Begriffsbestimmungen sowie den Geltungsbereich des Rechtsrahmens für alle elektronischen Kommunikationsnetze unabhängig von der Art der Datenübermittlung fest (

41 Ziel der Richtlinie 2002/20 ist es, sicherzustellen, dass für die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze nur das am wenigsten schwerfällige Genehmigungssystem gewählt wird (

42 Die Installation eines Glasfasernetzes, mittels dessen Daten zur elektronischen Kommunikation übertragen werden sollen, stellt ein „elektronisches Kommunikationsnetz“ im Sinne von Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2002/21 dar (

43 Diese Feststellung bedeutet jedoch für sich allein nicht, dass die Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 2 Buchst. c der Richtlinie 2006/123 erfüllt wären, denn diese Bestimmung bezieht sich speziell auf die „Bereiche, die in den Richtlinien [über Dienstleistungen und Netze der elektronischen Kommunikation] geregelt sind“. Wir haben also weiter zu prüfen, ob Abgaben wie die „leges“ im Ausgangsverfahren tatsächlich zu den in diesen Richtlinien geregelten Bereichen gehören.

44 Art. 12 der Richtlinie 2002/20 begrenzt die von einer nationalen Regulierungsbehörde erhobenen Abgaben. Die Bestimmung bezieht sich auf Abgaben, die von Unternehmen verlangt werden, die aufgrund einer Allgemeingenehmigung einen Dienst oder ein Netz bereitstellen oder denen ein Nutzungsrecht (gewährt wurde. Sie wurde in Verfahren für anwendbar erklärt, in denen eine Allgemeingenehmigung erteilt oder ein Nutzungsrecht gewährt worden war (

45 Art. 13 der Richtlinie 2002/20 könnte allerdings von Bedeutung sein. Sein Geltungsbereich ist gewiss weiter, da er über das Verfahren im Zusammenhang mit Allgemeingenehmigungen hinausgeht.

46 Nach Art. 13 können die „Mitgliedstaaten ... der zuständigen Behörde gestatten, ... bei Rechten für die Installation von Einrichtungen ... Entgelte zu erheben“ (

47 Eine derartige Auslegung wird auch durch die Zielsetzung der Richtlinie 2002/20 bestätigt, die in einer weniger schwerfälligen Regelung des Marktzugangs besteht (

48 Die mit dem Rechtsrahmen für den Telekommunikationssektor verfolgten Gesamtziele (

49 Eine solche Auslegung von Art. 13 der Richtlinie 2002/20 steht auch im Einklang mit dem Urteil Vodafone España und France Telecom España (

50 Erstens verteuerte die in der Rechtssache Vodafone España und France Telecom España streitige Abgabe die Niederlassung neuer Anbieter im Vergleich zu Anbietern, die bereits über die entsprechende Infrastruktur verfügten (

51 Zweitens wurden die in jenem Fall streitigen Abgaben von einer Gemeinde erhoben, die keine nationale Regulierungsbehörde war. Wegen des weiteren Geltungsbereichs von Art. 13 und angesichts dessen, dass die Gemeinden befugt waren, die Installation von Einrichtungen zu genehmigen, fand diese Bestimmung in der Rechtssache Vodafone España und France Telecom España Anwendung. Das Gleiche sollte für den vorliegenden Fall gelten.

52 Erwähnt sei noch, dass der Gerichtshof in späteren Rechtssachen, die allgemeine Abgaben, nicht aber Abgaben für die Installation von Einrichtungen zum Gegenstand hatten, die Richtlinie 2002/20 für unanwendbar erklärte (

53 Die Angelegenheit fällt daher unter Art. 13 der Richtlinie 2002/20. Aus diesem Grund findet die Richtlinie 2006/123 gemäß ihrem Art. 2 Abs. 2 Buchst. c auf den vorliegenden Fall keine Anwendung.

54 Die Frage, ob nationale Maßnahmen wie die im Ausgangsverfahren erhobenen Abgaben mit Art. 13 der Richtlinie 2002/20, einer Bestimmung, die unmittelbare Wirkung hat und auf die Einzelne sich berufen können (2) Zu Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 2006/123

55 Hilfsweise für den Fall, dass der Gerichtshof die Erfordernisse des Art. 2 Abs. 2 Buchst. c der Richtlinie 2006/123 nicht für erfüllt halten sollte, wenden wir uns jetzt der Prüfung zu, ob eine Maßnahme wie die Abgaben zum Bereich der Steuern (Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 2006/123) gehört.

56 Der Begriff „Steuern“ ist autonom auszulegen. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs folgt nämlich aus den Erfordernissen sowohl der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts als auch des Gleichheitssatzes, dass die Begriffe einer Vorschrift des Unionsrechts, die für die Ermittlung ihres Sinnes und ihrer Tragweite nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Europäischen Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten müssen (

57 Es besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen einer Steuer, deren Aufkommen zu den allgemeinen Einnahmen einer öffentlichen Körperschaft beiträgt, und einer Verwaltungsgebühr, die als Gegenleistung für einen bestimmten Dienst vereinnahmt wird.

58 Selbst wenn die zuständige Gemeinde im vorliegenden Fall einen Betrag berechnet haben sollte, der die Kosten des Verfahrens für die Erteilung der Zustimmung überstieg, macht der bloße Umstand, dass der mögliche vereinnahmte Mehrbetrag in den allgemeinen Haushalt der Gemeinde einfließt, aus dieser Abgabe jedoch keine allgemeine Steuer, zumal die Erhebung der Abgabe nur im Verlauf des Verfahrens erfolgt. Öffentliche Körperschaften können eine Verwaltungsgebühr nicht einfach dadurch in eine Steuer umwandeln und sich somit der Anwendung der Richtlinie 2006/123 entziehen, dass sie einen Betrag berechnen, der die Kosten des durchgeführten Verfahrens übersteigt. Eine solche Auslegung von Art. 2 Abs. 3 liefe dem mit Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 2006/123 verfolgten Ziel zuwider, die Kosten der Dienstleistungserbringer für die Erteilung von Genehmigungen zu begrenzen.

59 Ich bin folglich der Ansicht, dass nationale Maßnahmen wie die „leges“ des Ausgangsverfahrens keine Steuern sind, da sie anlässlich des von der Gemeinde erbrachten Dienstes der Erteilung einer Genehmigung erhoben werden. b) Zum neunten Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/123 (Frage 3)

60 Da die Richtlinie 2006/123 meines Erachtens gemäß ihrem Art. 2 Abs. 2 Buchst. c in einer Situation, wie sie im vorliegenden Fall gegeben ist, keine Anwendung findet, ist die dritte Frage, mit der Auskunft über die Bedeutung des neunten Erwägungsgrundes dieser Richtlinie im Rahmen des Ausgangsverfahrens vor dem vorlegenden Gericht erbeten wird, hypothetisch und bedarf keiner Antwort. c) Zu rein innerstaatlichen Sachverhalten (Frage 2)

61 Die zweite Frage bezieht sich auf rein innerstaatliche Sachverhalte nach Kapitel III der Richtlinie 2006/123. Da auch diese Frage im Rahmen des vorliegenden Falles hypothetischer Natur ist, werde ich sie (nur) nachstehend im Rahmen der Rechtssache C-31/16 (Visser) behandeln. 2. Zu den Fragen 4 und 5

62 Da ich dem Gerichtshof vorschlage, die Richtlinie 2006/123 in einem Fall wie dem hier vorliegenden für nicht anwendbar zu erklären, und die vierte sowie die fünfte Frage unter der Annahme gestellt wurden, dass die Richtlinie anwendbar ist, sind diese Fragen hypothetisch. Hinzu kommt, dass das Regelwerk der Richtlinie 2006/123 in Bezug auf die Genehmigungen und die entsprechenden Regelungen (Kapitel III Abschnitt 1) sowie die (unzulässigen) Anforderungen (Abschnitt 2) nicht mit dem hochtechnischen Telekommunikationssektor und dessen Regelungsdichte abgestimmt ist – was genau der Grund dafür ist, dass dieser Bereich, wie wir oben gesehen haben, aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123 herausfällt (B. Rechtssache C-31/16 (Visser) 1. Zu Art. 4 Nr. 1 der Richtlinie 2006/123 (Frage 1)

63 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Kern vom Gerichtshof wissen, ob der Einzelhandel, der im Verkauf von Waren wie Schuhen und Bekleidung an Verbraucher besteht, in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123 fällt.

64 Das vorlegende Gericht stellt diese Frage vor folgendem Hintergrund: Visser besitzt Gewerbeflächen, die sie an die Firma Bristol BV vermieten und auf denen Letztere ein Einzelhandelsgeschäft ihrer Discounterkette für Schuhe und Bekleidung eröffnen will. Die Bristol BV möchte sich insoweit auf Kapitel III („Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer“) der Richtlinie stützen. Es stellt sich daher die Frage, ob die Bristol BV ein Dienstleistungserbringer ist, der sich auf die Bestimmungen der Richtlinie 2006/123 berufen kann.

65 Hinter dieser scheinbar harmlosen Frage („Warum sollte Einzelhandel keine Dienstleistung sein?“) zeichnet sich letztlich, wie wir im Folgenden noch näher sehen werden, die bedeutendere und heiklere Frage ab, in welchem Verhältnis die Richtlinie 2006/123 zu den im AEU-Vertrag niedergelegten Grundfreiheiten steht, sowie die Frage nach dem Verhältnis zwischen diesen Grundfreiheiten und nach den sich daraus möglicherweise ergebenden Auswirkungen auf die Richtlinie 2006/123.

66 Während die niederländische Regierung der Ansicht ist, in einer Situation wie der hier vorliegenden solle Einzelhandel nicht als Dienstleistung angesehen werden, vertreten Visser, die italienische und die polnische Regierung sowie die Kommission die gegenteilige Auffassung.

67 Nach ihrem Art. 2 Abs. 1 gilt die Richtlinie 2006/123 für Dienstleistungen, die von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden.

68 Art. 4 Nr. 1 der Richtlinie 2006/123 definiert „Dienstleistung“ als „jede von [Art. 57 AEUV] erfasste selbstständige Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird“ (a) Selbstständige Tätigkeit, die ... gegen Entgelt erbracht wird

69 Der erste Teil der Definition des Begriffs „Dienstleistung“ ist relativ unkompliziert: Der Verkauf von Schuhen oder Bekleidung stellt eine selbstständige Tätigkeit dar, die gegen Entgelt erbracht wird.

70 Im 33. Erwägungsgrund der Richtlinie (als solche beziehen (meiner Meinung nach: im Gegensatz zum Vertrieb von Waren), vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen sind.

71 Hinzu kommt, dass sich das nicht verbindliche, aber dennoch aufschlussreiche (

72 Darüber hinaus zeigt ein Blick auf die Entstehungsgeschichte der Richtlinie, dass das Europäische Parlament ursprünglich versuchte, die Bezugnahme auf den Handel im Verlauf der ersten Lesung zu streichen (b) ... von Art. 57 AEUV erfasst

73 Wie verhält es sich aber mit dem zweiten Teil des Art. 57 Abs. 1 AEUV, auf den Art. 4 Nr. 1 der Richtlinie 2006/123 verweist („soweit [die Dienstleistungen] nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen“)?

74 Dies wirft die Frage auf, ob die streitigen Dienstleistungen – der Verkauf von Schuhen – nicht von anderen Vertragsfreiheiten im Sinne von Art. 57 AEUV erfasst werden, was bedeuten könnte, dass sie nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123 fallen.

75 Nach der Systematik des AEU-Vertrags (

76 Stellen wir uns einmal vor, die Bristol BV übe ihre Tätigkeit im Rahmen einer Niederlassung aus. Dies würde bedeuten, dass ihre Situation nach den Vorschriften des AEU-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit (als Unterfall der Freizügigkeit der Personen) zu beurteilen wäre, was wiederum hieße, dass wir es nicht mit einer „Dienstleistung“ im Sinne von Art. 57 AEUV zu tun hätten und uns folglich außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie 2006/123 befänden. Nach dieser These gäbe es für das die Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer betreffende Kapitel III der Richtlinie 2006/123 überhaupt keinen Anwendungsbereich (

77 Daher muss entweder der Begriff „Dienstleistungstätigkeit“ in Kapitel III der Richtlinie 2006/123 anders verstanden werden als im Rahmen der allgemeinen Begriffsbestimmung gemäß Art. 4 der Richtlinie 2006/123, oder Art. 4 der Richtlinie 2006/123 soll nicht auf Art. 57 AEUV verweisen, soweit es um die Niederlassung von Dienstleistungserbringern geht. Aus Gründen der Klarheit würde ich die letztere Alternative vorziehen und festhalten, dass die Richtlinie für wirtschaftliche Tätigkeiten gilt, die unter die Niederlassungsfreiheit im Sinne des AEU-Vertrags fallen, jedoch auch ein Dienstleistungselement aufweisen (

78 Ganz allgemein lässt der terminologische Unterschied zwischen dem AEU-Vertrag und der Richtlinie 2006/123 die unterschiedlichen Methoden erkennen, mit denen der AEU-Vertrag auf der einen und die Richtlinie auf der anderen Seite das Ziel, Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit zu beseitigen, erreichen will. Der AEU-Vertrag zielt primär auf „Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union“ ab (Tätigkeiten ab). Als Sekundärrechtsakt kann sie mit höherer Detailgenauigkeit die Probleme behandeln, mit denen Dienstleistungserbringer konfrontiert sind, wenn sie auf Hindernisse stoßen. Dies ist der Grund, weshalb sie sich – im Einklang mit ihrer Rechtsgrundlage (

79 Der Hinweis in Art. 4 Nr. 1 der Richtlinie 2006/123 auf Art. 57 AEUV hat mithin keine Bedeutung für die Frage, ob der Einzelhandel eine „Dienstleistung“ im Sinne dieser Richtlinienbestimmung ist.

80 Der Einzelhandel sollte daher als eine Dienstleistung im Sinne von Art. 4 Nr. 1 der Richtlinie 2006/123 angesehen werden. c) Enge Auslegung wegen des Primärrechts?

81 Im Zusammenhang mit der Auslegung von Art. 4 Nr. 1 der Richtlinie 2006/123 bleibt die Frage zu beantworten, ob das Primärrecht dazu zwingt, diese Bestimmung eng auszulegen, mit der Folge, dass der Einzelhandel nicht als „Dienstleistung“ im Sinne der Richtlinie betrachtet werden könnte.

82 Meine Antwort hierauf lautet: „Nein“. 1) Niederlassungsfreiheit

83 Selbst nach dem AEU-Vertrag (allein) (

84 Spielt bei einem Sachverhalt, der das Niederlassungsrecht betrifft, noch eine andere Grundfreiheit, typischerweise der freie Waren- oder Dienstleistungsverkehr (

85 Bei der Behandlung all dieser Vorgänge unter dem Aspekt der „Niederlassung“ scheint der Gerichtshof nach meiner Meinung den Fokus auf die Tätigkeit der Niederlassung im eigentlichen Wortsinn anstatt auf das mit dieser Niederlassung verfolgte Endziel zu richten. Der Gerichtshof lässt in einer solchen Situation die Waren und Dienstleistungen außer Acht, die von dem niedergelassenen Unternehmen zu liefern bzw. zu erbringen sind.

86 Nach dieser Rechtsprechung würde deshalb die Gründung eines Einzelhandelsgeschäfts wie im Ausgangsverfahren, wenn es die Richtlinie 2006/123 nicht gäbe, voraussichtlich unter die Niederlassungsfreiheit fallen. Unter diesen Umständen vermag ich nicht zu erkennen, wieso die Subsumtion des vorliegenden Falles unter das die Niederlassung von Dienstleistungserbringern betreffende Kapitel III der Richtlinie mit dieser Rechtsprechung unvereinbar sein sollte. 2) Freier Warenverkehr

87 Da es in der vorliegenden Rechtssache um die Niederlassung geht, brauchen wir eigentlich das Verhältnis zwischen der Richtlinie 2006/123 und dem Primärrecht nicht weiter zu erörtern. Um jedoch Missverständnissen über das Verhältnis zwischen Waren und Dienstleistungen zuvorzukommen und weil in der mündlichen Verhandlung dahin gehende Fragen aufgeworfen wurden, halte ich es für zweckdienlich, diese Problematik in meinen Schlussanträgen noch etwas zu vertiefen.

88 Folgendes sollte von vornherein festgehalten werden: Der Umstand, dass die Dienstleistungsfreiheit infolge von Art. 57 Abs. 1 AEUV in einem Auffangverhältnis zu den übrigen Freiheitsrechten steht, bedeutet keineswegs, dass zwischen den Grundfreiheiten eine Rangordnung bestünde (Definition dieses Begriffs, ohne einen Vorrang zwischen der Dienstleistungsfreiheit und den übrigen Grundfreiheiten

festzulegen. Entscheidend ist die Feststellung des Gerichtshofs, der Begriff „Dienstleistungen“ decke die nicht von den übrigen Freiheiten erfassten Leistungen mit dem Ziel ab, keine wirtschaftliche Tätigkeit aus dem Geltungsbereich der Grundfreiheiten herausfallen zu lassen (

89 In Rechtssachen, in denen sowohl Waren als auch Dienstleistungen involviert sind, ist die Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht einheitlich. Es gibt drei verschiedene Ansätze: die Prüfung einer einzigen Grundfreiheit anhand des „Schwerpunktkriteriums“, die Prüfung beider Grundfreiheiten gemeinsam und die Prüfung einer nach der anderen. Schauen wir uns diese drei Optionen kurz der Reihe nach an. i) Suche nach einem Schwerpunkt

90 Dies ist das vom Gerichtshof verwendete klassische Standardkriterium. Der Gerichtshof entscheidet hier durchgängig, dass er eine nationale Maßnahme, wenn sie sowohl den freien Dienstleistungsverkehr als auch den freien Warenverkehr beeinträchtigt, grundsätzlich nur im Hinblick auf eine dieser beiden Grundfreiheiten prüfe, sofern sich herausstelle, dass im konkreten Fall eine der beiden Freiheiten der anderen gegenüber völlig zweitrangig ist und ihr zugeordnet werden kann (

91 Zum Beispiel entschied der Gerichtshof in der Rechtssache *Burmanjer u. a.* (

92 Die Logik dieses Schwerpunktkriteriums ist folgende: Hat der Gerichtshof ausschließlich das Primärrecht auszulegen, konzentriert er sich natürlich auf die vorrangige Grundfreiheit. Warum sollte er noch ein anderes Freiheitsrecht prüfen, nur um zu demselben Ergebnis zu gelangen? Schließlich verfolgen alle Grundfreiheiten ein und dasselbe Ziel: die Beseitigung von Handelshemmnissen innerhalb des Binnenmarkts. Ob ein konkreter Fall etwa von Art. 49 AEUV allein, von Art. 34 AEUV allein, von den Art. 34 und 56 AEUV oder von Art. 56 AEUV allein erfasst wird, ist meist nicht unbedingt von höchster Wichtigkeit. ii) Gleichzeitige Anwendung

93 Beide Freiheitsrechte wurden vom Gerichtshof in einer technischen Rechtssache gemeinsam geprüft, in der es um Verfahren der vorherigen Genehmigung für die Vermarktung (hauptsächlich) von Decodern für Fernsehsignale ging (iii) Sukzessive Anwendung

94 Der Gerichtshof hat vor allem in Rechtssachen, die die Werbung zum Gegenstand hatten, zwei Freiheitsrechte nacheinander geprüft (

95 Aus der Tatsache, dass der Gerichtshof auf mehrere Lösungen zurückgreift, ziehe ich den Schluss, dass es Fälle gibt, in denen das „Schwerpunktkriterium“, das fast automatisch auf ein quantitatives Element abstellt („Welches Freiheitsrecht wiegt am schwersten?“), an seine Grenzen stößt, und zwar dann, wenn eine bestimmte Grundfreiheit nicht einfach als völlig zweitrangig außer Acht gelassen werden kann. Aus diesem Grund neige ich im vorliegenden Fall zu der dritten Option, da andernfalls die dem Einzelhandel immanenten Dienstleistungsaspekte nicht anerkannt würden.

96 Folglich vermag ich nicht zu erkennen, wie sich das Primärrecht im vorliegenden Fall restriktiv auf eine eigenständige Auslegung der Richtlinie 2006/123 auswirken sollte.

97 Dieses Ergebnis bestätigt außerdem die Auslegung der Richtlinie 2006/123 durch den Gerichtshof, was ich nun aufzeigen werde. 3) Rechtssache *Rina Services u. a.*

98 Hier sind die rechtlichen Erkenntnisse, die wir aus dem Urteil *Rina Services u. a.* (

99 Nach meiner Meinung beruht das Urteil *Rina Services u. a.* auf dem Grundgedanken, dass der Unionsgesetzgeber den Freiheitsaspekt der Grundfreiheiten fördern darf, wobei dies zwangsläufig zulasten ihres Rechtfertigungsaspekts geht. In der Tat liegt es in der Natur einer Harmonisierung, Rechtfertigungsgründe zu definieren, auszutarieren und, wenn der Unionsgesetzgeber dies für angebracht hält, zu beschränken, um auf diese Weise Wettbewerbsgleichheit für die Wirtschaftsteilnehmer zu schaffen. Um es anschaulich zu machen: In einer solchen Situation sind sowohl die EU-Grundfreiheit als auch der sie in Anspruch nehmende Wirtschaftsteilnehmer auf der „Gewinnerseite“ – was in vollem Einklang mit den Zielsetzungen des AEU-Vertrags steht (

100 Das Primärrecht hat folglich keinen Einfluss auf die Frage, ob der Einzelhandel eine „Dienstleistung“ im Sinne von Art. 4 Nr. 1 der Richtlinie 2006/123 ist. d) Weitere Erwägungen

101 Ich möchte die Gelegenheit noch nutzen, um den vorliegenden Fall in einen größeren Zusammenhang zu stellen.

102 Nach den heutigen Verhältnissen ist die Einzelhandelstätigkeit, obwohl sie letztlich mit der Verteilung von Waren zu tun hat, eine eigenständige Dienstleistung und sollte auch als solche anerkannt werden. In der Vergangenheit (und insbesondere zur Zeit des Urteils Keck und Mithouard (

103 Wie dies bei neuen Rechtsvorschriften häufig der Fall ist, tauchen bei deren Anwendung oftmals neue Fragen auf, die nicht durch einen bloßen Rückgriff auf die frühere Rechtsprechung des Gerichtshofs über die vier Grundfreiheiten beantwortet werden können. Dies ist besonders eklatant im Zusammenhang mit dem Niederlassungsrecht in Fällen, in denen der Unterschied zwischen einer zur Verteilung von Waren eingerichteten Niederlassung und einer zur Erbringung von Dienstleistungen eingerichteten Niederlassung nach den Vorschriften des AEU-Vertrags bedeutungslos war. Ich sehe daher nicht ein, weshalb die frühere Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen der Dienstleistungsfreiheit und der Warenverkehrsfreiheit einer Anwendung der Richtlinie 2006/123 auf Einzelhändler entgegenstehen sollte, wie sie der klare Wortlaut dieser Richtlinie vorsieht. Die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs deutet im Gegenteil darauf hin, dass die Unterscheidung zwischen Waren und Dienstleistungen niemals Ausschlusscharakter hatte. Die Entwicklung der Dienstleistungsgesellschaft, in der die Verbraucher ganz selbstverständlich eine Vielzahl von Dienstleistungen bei oder nach dem Kauf einer Ware erwarten, verstärkt den Prozess der Annäherung, der zwischen diesen beiden Polen abläuft, und der Handel befindet sich im Zentrum dieser Annäherung. Der Gesetzgeber hat entschieden, den Handel in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123 einzubeziehen, wobei ihm bewusst war, dass diese Tätigkeit sich weiterentwickeln und es dabei zum Angebot von noch mehr Dienstleistungen kommen würde, was im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs steht, der stets anerkannt hat, dass manche Tätigkeiten Aspekte aufweisen, die unter den Schutz mehrerer Freiheitsrechte fallen.

104 Zusammenfassend meine ich, dass die bisherige Rechtsprechung nicht im Sinne eines Ausschlusses der „Einzelhandelstätigkeit“ vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123 ausgelegt werden kann oder sollte. e) Schlussfolgerung

105 Zur ersten Frage komme ich folglich zu dem Ergebnis, dass die im Verkauf von Waren wie Schuhen und Bekleidung an Verbraucher bestehende „Einzelhandelstätigkeit“ unter den Begriff der „Dienstleistung“ in Art. 4 Nr. 1 der Richtlinie 2006/123 fällt. 2. Zu rein innerstaatlichen Sachverhalten (Frage 4)

106 Mit seiner vierten Frage in der Rechtssache C-31/16 möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Kapitel III („Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer“) der Richtlinie 2006/123 auf Sachverhalte anwendbar ist, die sich auf einen einzigen EU-Mitgliedstaat beschränken.

107 Diese Frage wird dem Gerichtshof nicht zum ersten Mal gestellt. In der Tat hat der Raad van State (Staatsrat) in der Rechtssache Trijber und Harmsen (

108 In meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Trijber und Harmsen (

109 Ich habe meine Meinung in dieser Frage seit meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Trijber und Harmsen nicht geändert (

110 Erstens ist der Unterschied im Wortlaut der Bestimmungen des Kapitels III einerseits und des Kapitels IV andererseits von entscheidender Bedeutung: Die Niederlassung im Sinne der Richtlinie soll die gesamte innerstaatliche Erbringung von Dienstleistungen erfassen (Kapitel III). Die Wirtschaftsteilnehmer sollen nicht davon abgehalten werden, sich überhaupt in einem Mitgliedstaat niederzulassen. Für alles Weitere, d. h. für die zeitweilige Erbringung von Dienstleistungen, ist ein

grenzüberschreitender Bezug vorgegeben. Daher verlangt Kapitel IV notwendigerweise und folgerichtig das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Bezugs.

111 Zweitens sollte davon ausgegangen werden, dass die Bestimmungen (

112 Drittens kann nicht behauptet werden, dass die Rechtsgrundlage der Richtlinie, d. h. die Art. 53 und 62 AEUV (in den einzelnen Mitgliedstaaten voraussetzt, vielmehr für das Gegenteil.

113 Außerdem hat der Unionsgesetzgeber schon auf Art. 53 AEUV als Rechtsgrundlage in Situationen zurückgegriffen, die weit über grenzüberschreitende Sachverhalte hinausgingen. Ich habe den Eindruck, dass diese Vorschrift konsequent und standardmäßig als (einzige) Rechtsgrundlage für die Harmonisierung (

114 Viertens sollten wir die justizielle Praxis des Gerichtshofs untersuchen. Hier zeigt es sich, dass der Gerichtshof die Bestimmungen des Kapitels III der Richtlinie 2006/123 in Situationen rein innerstaatlicher Natur einfach auslegt, ohne nach einem grenzüberschreitenden Bezug zu suchen oder auf seine allgemeine Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Vorabentscheidungsersuchen, die aus rein innerstaatlichen Sachverhalten herrühren, zurückzugreifen, die er nunmehr in dem Urteil Ullens de Schooten (

115 Um jegliche Unklarheit zu vermeiden, möchte ich auf den grundlegenden Unterschied zwischen den folgenden beiden Fragen hinweisen: a) Gilt eine Richtlinie für Sachverhalte rein innerstaatlicher Natur, und b) sollte der Gerichtshof eine Frage beantworten, auch wenn der Ausgangsrechtsstreit mit keinem Element über die Grenzen eines einzigen Mitgliedstaats hinausweist (sachlichen Anwendungsbereich einer Richtlinie. Dabei handelt es sich um eine materiell-rechtliche Frage. Wird sie bejaht, ist die Prüfung in dem Sinne beendet, dass es keiner Suche nach möglichen grenzüberschreitenden Bezügen bedarf. Die Frage b ist hingegen nicht materiell-rechtlicher, sondern formeller Natur. Bei ihr geht es um die Zulässigkeit einer Rechtssache. Man gelangt zur Prüfung der Frage b nur, wenn die Frage a verneint wird. Gegenstand des Urteils Ullens de Schooten (

116 In der Rechtssache Rina Services u. a. (

117 Zusammenfassend verstehe ich die vorerwähnten Fälle mit rein innerstaatlichem Sachverhalt wie folgt: Bei seiner Auslegung der Bestimmungen des Kapitels III der Richtlinie 2006/123 ging der Gerichtshof davon aus, dass diese Bestimmungen auf einen rein innerstaatlichen Sachverhalt anwendbar sind (

118 Es dürfte nicht überraschen, dass ich dem Gerichtshof vorschlage, diese Rechtsprechung im vorliegenden Fall fortzusetzen, weshalb ich die vierte Frage dahin beantworte, dass die Bestimmungen des Kapitels III der Richtlinie 2006/123 auf Sachverhalte wie diejenigen der Ausgangsverfahren anwendbar sind, ohne dass es darauf ankommt, ob der jeweilige Sachverhalt über einen einzelnen Mitgliedstaat hinausweist oder nicht. 3. Zu etwaigen grenzüberschreitenden Bezügen (Frage 3)

119 Angesichts der vorgeschlagenen Antwort auf die vierte Frage erhält die dritte Frage hypothetischen Charakter (4. Bauleitplan nach der Richtlinie 2006/123 (Fragen 2 und 5)

120 Mit der zweiten und der fünften Frage möchte das vorlegende Gericht im Kern wissen, ob die Bestimmungen der Richtlinie 2006/123 einem kommunalen Bauleitplan entgegenstehen, dem zufolge wie im Ausgangsverfahren ein Gebiet dem Einzelhandel für Waren mit großem Platzbedarf vorbehalten ist und ein Einzelhandelsgeschäft einer Discounterkette für Schuhe und Bekleidung nicht zugelassen wird.

121 Da die Eröffnung eines Einzelhandelsgeschäfts wie im Ausgangsverfahren auf Dauer angelegt ist, hat die Prüfung dieser Frage anhand der Bestimmungen des die „Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer“ betreffenden Kapitels III der Richtlinie 2006/123 zu erfolgen. Dieses Kapitel III ist wiederum in zwei Abschnitte unterteilt: einen Abschnitt über Genehmigungen, der die Genehmigungsregelungen sowie die entsprechenden Voraussetzungen und Verfahren zum Gegenstand

hat (Abschnitt 1, d. h. Art. 9 bis 13 der Richtlinie 2006/123), und einen Abschnitt über unzulässige oder zu prüfende Anforderungen (Abschnitt 2, d. h. Art. 14 und 15 der Richtlinie 2006/123). Die Anwendbarkeit dieser Abschnitte hängt davon ab, ob der streitige Bauleitplan eine Beschränkung in Form einer „Genehmigungsregelung“ im Sinne von Art. 4 Nr. 6 der Richtlinie 2006/123 oder in Form einer „Anforderung“ im Sinne von Art. 4 Nr. 7 dieser Richtlinie darstellt. a) Zu den Genehmigungen

122 Eine „Genehmigungsregelung“, die die Anwendbarkeit der Art. 9 bis 13 der Richtlinie 2006/123 zur Folge hat, ist gemäß Art. 4 Nr. 6 dieser Richtlinie jedes Verfahren, das einen Dienstleistungserbringer oder ?empfänger verpflichtet, bei einer zuständigen Behörde eine förmliche oder stillschweigende Entscheidung über die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit zu erwirken.

123 Eine Entscheidung ist normalerweise, wenn auch nicht zwangsläufig immer, an eine (natürliche oder juristische) Einzelperson gerichtet. Dies ist bei einem Bauleitplan, einem im Voraus abgefassten eigenständigen Text, nicht der Fall. Mit anderen Worten: Während die Einhaltung des Bauleitplans für die Aufnahme einer Dienstleistungstätigkeit notwendig sein mag, ist der Bauleitplan als solcher ein abstrakt-genereller Akt des Gemeinderats mit Ex-ante-Wirkung. Daraus folgt, dass ein Bauleitplan keine Genehmigungsregelung darstellt.

124 Dieses Verständnis des Begriffs „Genehmigungsregelung“ scheint mir in der Rechtsprechung des Gerichtshofs eine Bestätigung zu finden.

125 Obwohl der Gerichtshof meines Wissens noch nicht im Einzelnen zwischen einer „Genehmigungsregelung“ und anderen Arten von Beschränkungen zu unterscheiden hatte, ist er dreimal mit Fällen von Genehmigungsregelungen nach der Richtlinie 2006/123 konfrontiert worden: in den Rechtssachen *Trijber und Harmsen* (

126 In all diesen Fällen musste der Dienstleistungserbringer 1. eine Entscheidung bei einer Behörde beantragen und 2. eine an ihn konkret gerichtete Entscheidung erhalten, wobei 3. diese Entscheidung und ihre Einhaltung eine Voraussetzung dafür waren, dass der Dienstleistungserbringer seine Tätigkeit aufnehmen konnte (

127 Keines dieser drei Elemente ist im vorliegenden Fall gegeben, weshalb ich der Meinung bin, dass ein Bauleitplan, wie er Gegenstand des Ausgangsverfahrens ist, keine Genehmigungsregelung im Sinne von Art. 4 Nr. 6 der Richtlinie 2006/123 darstellt. b) Zu den Anforderungen

128 „Anforderungen“ gemäß Art. 4 Nr. 7 sind „alle Auflagen, Verbote, Bedingungen oder Beschränkungen, die in den Rechts- oder Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten festgelegt sind“ (

129 Ein Bauleitplan wie derjenige der Gemeinde Appingedam ist eine Verwaltungsvorschrift, die eine *conditio sine qua non* für die Niederlassung eines Wirtschaftsteilnehmers in dieser Gemeinde darstellt. Er fällt somit unter den Begriff der „Anforderungen“ im Sinne der Richtlinie 2006/123. c) Zum neunten Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/123

130 Bevor wir uns der Prüfung der Art. 14 und 15 der Richtlinie 2006/123 zuwenden, müssen wir uns mit der vom vorlegenden Gericht aufgeworfenen Frage befassen, ob der neunte Erwägungsgrund dieser Richtlinie bewirkt, dass eine Maßnahme wie ein Bauleitplan aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie herausfällt.

131 Nach dem neunten Erwägungsgrund der Richtlinie findet diese „nur auf die Anforderungen für die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit Anwendung. Sie findet somit keine Anwendung auf Anforderungen wie Straßenverkehrsvorschriften, Vorschriften bezüglich der Stadtentwicklung oder Bodennutzung, der Stadtplanung und der Raumordnung, Baunormen sowie verwaltungsrechtliche Sanktionen, die wegen der Nichteinhaltung solcher Vorschriften verhängt werden, die nicht die Dienstleistungstätigkeit als solche regeln oder betreffen, sondern von Dienstleistungserbringern im Zuge der Ausübung ihrer Wirtschaftstätigkeit genauso beachtet werden müssen wie von Privatpersonen.“

132 Es ist allseits bekannt, dass die Erwägungsgründe von Rechtsakten der Union zwar keine eigenständigen Rechtswirkungen entfalten (

133 Der neunte Erwägungsgrund schlägt sich jedoch nirgendwo in der Richtlinie in dem Sinne nieder, dass er eine der (normativen) Vorschriften widerspiegeln würde. Folglich fallen die in diesem Erwägungsgrund aufgeführten Bereiche nicht per se, nur, weil sie dort erwähnt sind, aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123 heraus. Die Richtlinie enthält daher keine Lücke in Bezug auf Bauleitpläne.

134 Soweit sich einige Verfahrensbeteiligte auf das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Libert u. a. (

135 Das bedeutet aber nicht, dass dieser Erwägungsgrund für die Auslegung wertlos wäre. Ich lese den neunten Erwägungsgrund vor dem Hintergrund der für die Mitgliedstaaten nach Art. 15 Abs. 7 der Richtlinie 2006/123 bestehenden Verpflichtung, der Kommission neu aufgestellte Anforderungen mitzuteilen, sowie ihrer Verpflichtung aus Art. 39 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2006/123, der Kommission einen Bericht mit Informationen gemäß Art. 15 Abs. 5 über die zu prüfenden Anforderungen vorzulegen. Es kann gewiss nicht von den Mitgliedstaaten erwartet werden, dass sie der Kommission jeden Bauleitplan als eine Maßnahme der Stadtplanung und Raumordnung unterbreiten.

136 Der neunte Erwägungsgrund stellt folglich klar, dass Rechtsvorschriften über die Stadtplanung in den meisten Fällen keine Anforderungen nach der Richtlinie 2006/123 darstellen. Die meisten Rechtsvorschriften über die Stadtplanung, vor allem diejenigen, die für jedermann gelten, lassen Dienstleistungserbringer unberührt, da sie keine Bedingungen für einen Dienstleistungserbringer festlegen (

137 Der neunte Erwägungsgrund besagt dagegen nicht, dass ein Bauleitplan vom Anwendungsbereich der Richtlinie insgesamt ausgeschlossen wäre. Es kann in der Tat vorkommen, dass der Bauleitplan Dienstleistungserbringer besonders betrifft. Die Richtlinie erwähnt ausdrücklich territoriale Beschränkungen (Art. 15 Abs. 2) und Genehmigungen für Verkaufsstätten großer Einkaufszentren (47. Erwägungsgrund). Außerdem fällt meines Erachtens jede Bestimmung, ungeachtet ihrer Herkunft, die den Dienstleistungserbringern höhere Niederlassungskosten verursacht, grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123.

138 Die hier streitige Maßnahme – das Verbot, bestimmte Einzelhandelstätigkeiten auf einem bestimmten Gelände auszuüben – verursacht solche zusätzlichen Niederlassungskosten und wird daher von der Richtlinie 2006/123 erfasst.

139 Folglich fällt ein Bauleitplan, wie er Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, unter Berücksichtigung des neunten Erwägungsgrundes der Richtlinie 2006/123 nicht aus deren Anwendungsbereich heraus. d) Zu Art. 14 Nr. 5 der Richtlinie 2006/123

140 In Art. 14 („unzulässige Anforderungen“) der Richtlinie 2006/123 sind acht Anforderungen aufgezählt, von denen die Mitgliedstaaten unter keinen Umständen die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in ihrem Hoheitsgebiet abhängig machen dürfen. Mit dieser „schwarzen Liste“ soll sichergestellt werden, dass bestimmte Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit, bei denen der Unionsgesetzgeber und der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung davon ausgehen, dass sie das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarkts in gravierender Weise beeinträchtigen, systematisch und schnell beseitigt werden können (

141 Art. 14 Nr. 5 der Richtlinie 2006/123 verbietet kurz gesagt, die Niederlassung von einer wirtschaftlichen Überprüfung im Einzelfall abhängig zu machen. Obwohl ein Bauleitplan, der bestimmte Einzelhandelstätigkeiten auf einem bestimmten Gelände verbietet, einen gewissen wirtschaftlichen Aspekt zu enthalten scheint, fällt er nicht unter Art. 14 Nr. 5 der Richtlinie 2006/123. Es findet nämlich vor der Niederlassung weder eine Überprüfung im Einzelfall statt, noch dürfte es sich bei dem

wirtschaftlichen Aspekt der Maßnahme um ein vorrangiges Element handeln (e) Zu Art. 15 der Richtlinie 2006/123

142 Es bleibt zu prüfen, ob der Bauleitplan unter Art. 15 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2006/123 (

143 Wie die italienische Regierung in ihren Erklärungen in diesem Fall zu Recht ausgeführt hat, stellt ein Bauleitplan wie der hier streitige eine solche territoriale Beschränkung dar (

144 Eine solche Beschränkung kann nur gerechtfertigt werden, wenn die Bedingungen des Art. 15 Abs. 3 erfüllt sind (

145 Die Tatsachenwürdigung nach dieser Bestimmung ist letztlich Sache des vorlegenden Gerichts. Aufgrund der verfügbaren Informationen scheint mir jedoch die streitige Maßnahme, d. h. die Zuteilung bestimmter Verkaufsflächen, nach Art. 15 Abs. 3 der Richtlinie 2006/123 gerechtfertigt zu sein.

146 Wir haben es mit einer unterschiedslos anwendbaren Maßnahme zu tun, die rechtlich und tatsächlich in gleicher Weise für alle Dienstleistungserbringer gilt und die weder unmittelbar noch mittelbar aufgrund der Staatsangehörigkeit diskriminiert.

147 Der als zwingender Grund des Allgemeininteresses geltend gemachte Schutz der städtischen Umwelt ist in Art. 4 Abs. 8 der Richtlinie 2006/123 (

148 Die Maßnahme erscheint verhältnismäßig und nicht über das hinauszugehen, was zur Erreichung ihres Ziels erforderlich ist. Einkaufszentren, die außerhalb der Innenstadt angesiedelt sind, setzen einen sich selbst verstärkenden Prozess in Gang. Sobald sich einige Ladengeschäfte außerhalb des Stadtzentrums befinden und die Bewohner mit ihren Autos dorthin fahren, gewinnt diese Örtlichkeit auch für andere Geschäfte an Attraktion, die sich bisher im Stadtzentrum befanden. Es gibt daher nur ein einziges Mittel, um die negativen Folgen zunehmenden Verkehrsaufkommens und leerer Innenstädte zu verhindern: eine Beschränkung der Möglichkeiten für Dienstleistungserbringer, sich außerhalb des Stadtzentrums niederzulassen.

149 In diesem Zusammenhang hat die Gemeindeverwaltung – und dies ist ausschlaggebend für den vorliegenden Fall – auch klargestellt, dass die Maßnahme die Dienstleistungserbringer nicht daran hindert, sich in der Stadt überhaupt niederzulassen, da ausreichende Flächen für den Einzelhandel zu erschwinglichen Preisen zur Verfügung stehen (

150 Wie gesagt, während nichts für eine Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme zu sprechen scheint, wird dies vom vorlegenden Gericht zu überprüfen sein. Sollte das vorlegende Gericht zu dem Ergebnis kommen, dass die Flächen so begrenzt sind, dass sich Dienstleistungserbringer wie die Bristol BV nicht niederlassen können oder von einer Niederlassung abgehalten werden, würde die Maßnahme das Kriterium der Verhältnismäßigkeit nicht erfüllen und wäre nach Art. 15 der Richtlinie 2006/123 unzulässig.

151 Die zweite und die fünfte Frage sollten deshalb dahin beantwortet werden, dass ein Bauleitplan, der wie im Ausgangsverfahren nur bestimmte Arten des Einzelhandels zulässt, eine territoriale Beschränkung im Sinne von Art. 15 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2006/123 darstellt, die nach Art. 15 Abs. 3 dieser Richtlinie gerechtfertigt werden kann, wenn sie nachweislich das Ziel des Schutzes der städtischen Umwelt auf angemessene Weise verfolgt. 5. Zu den Art. 34 und 49 AEUV (Frage 6)

152 In Anbetracht der vorgeschlagenen Antwort auf die vorherigen Fragen und da der vorliegende Fall in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123 fällt, erübrigt sich eine Prüfung in Bezug auf die Vertragsfreiheiten (VI. Ergebnis

153 Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Fragen des Hoge Raad der Nederlanden (Oberster Gerichtshof der Niederlande) und des Raad van State (Staatsrat, Niederlande) wie folgt zu beantworten: 1. Entgelte, die wie im Ausgangsverfahren in der Rechtssache C-360/15 für die Bearbeitung eines Antrags auf Zustimmung zu Zeitpunkt, Ort und Art der Ausführung von Aushubarbeiten im Zusammenhang mit der Verlegung von Kabeln für ein öffentliches elektronisches

Telekommunikationsnetz erhoben werden, fallen in den Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 2 Buchst. c der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt. Sie gehören nicht zum Bereich der Steuern im Sinne von Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 2006/123. 2. Eine Einzelhandelstätigkeit, die im Verkauf von Waren wie Schuhen und Bekleidung an Verbraucher besteht, fällt unter die Begriffsbestimmung von „Dienstleistung“ in Art. 4 Nr. 1 der Richtlinie 2006/123. 3. Die Bestimmungen des Kapitels III der Richtlinie 2006/123 sind auf Sachverhalte wie den im Ausgangsverfahren der Rechtssache C-31/16 anwendbar, ohne dass es darauf ankommt, ob sie über einen einzelnen Mitgliedstaat hinausweisen oder nicht. 4. Ein Bauleitplan, der wie im Ausgangsverfahren in der Rechtssache C-31/16 nur bestimmte Arten des Einzelhandels zulässt, stellt eine territoriale Beschränkung im Sinne von Art. 15 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2006/123 dar, die nach Art. 15 Abs. 3 dieser Richtlinie gerechtfertigt werden kann, wenn sie nachweislich dem Schutz der städtischen Umwelt auf angemessene Weise dient.

Zitiervorschlag: Europäischer Gerichtshof, Schlussanträge des Generalanwalts vom 18.05.2017 – C-360/15, C-31/16, ECLI:EU:C:2017:397

Quelle: curia.europa.eu, abgerufen 27.07.2026

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Fassung in der Originalsprache (CURIA: <https://curia.europa.eu>)

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/eugh/2017-05-18/c-360-15>