

## URTEIL DES GERICHTSHOFES

30. September 2003(1)

„Freizügigkeit der Arbeitnehmer - Artikel 39 Absatz 4 EG - Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung - Schiffsführer von Seefischereischiffen - Verleihung hoheitlicher Befugnisse an Bord - Den Staatsangehörigen des Flaggenstaats vorbehaltene Stellen“

In der Rechtssache C-47/02

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 234 EG vom Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgericht (Deutschland) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

**Albert Anker,**

**Klaas Ras,**

**Albertus Snoek**

gegen

**Bundesrepublik Deutschland,** vertreten durch die Wasser- und Schifffahrtsdirektion Nord,

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung von Artikel 39 Absatz 4 EG

erlässt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten J.-P. Puissechet, M. Wathelet (Berichterstätter), R. Schintgen und C. W. A. Timmermans, der Richter C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann und V. Skouris, der Richterinnen F. Macken und N. Colneric sowie der Richter S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues und A. Rosas,

Generalanwältin: C. Stix-Hackl,

Kanzler: M.-F. Contet, Hauptverwaltungsrätin,

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

- der Kläger des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt P. Slabschi,

- der Beklagten des Ausgangsverfahrens und der deutschen Regierung, vertreten durch W.-D. Plessing und M. Lumma als Bevollmächtigte,

- der dänischen Regierung, vertreten durch J. Molde und J. Bering Liisberg als Bevollmächtigte,

- der französischen Regierung, vertreten durch G. de Bergues und C. Bergeot-Nunes als Bevollmächtigte,

- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch D. Martin und H. Kreppel als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Kläger des Ausgangsverfahrens, vertreten durch P. Slabschi, der Beklagten des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Regierungsrätin B. Karsten,

der deutschen Regierung, vertreten durch M. Lumma, der französischen Regierung, vertreten durch G. de Bergues und C. Bergeot-Nunes, und der Kommission, vertreten durch I. Martínez del Peral als Bevollmächtigte und durch H. Kreppel, in der Sitzung vom 21. Januar 2003,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 12. Juni 2003

folgendes

## Urteil

1. Das Schleswig-Holsteinische Oberverwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 31. Januar 2002, beim Gerichtshof eingegangen am 19. Februar 2002, gemäß Artikel 234 EG eine Frage nach der Auslegung des Artikels 39 Absatz 4 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt.
2. Diese Frage stellt sich in einem Rechtsstreit zwischen den Klägern des Ausgangsverfahrens, den niederländischen Staatsangehörigen Albert Anker, Klaas Ras und Albertus Snoek, und der Wasser- und Schifffahrtsdirektion Nord wegen des Zugangs zur Beschäftigung als Schiffsführer eines Seefischereischiffes unter deutscher Flagge.

### Rechtlicher Rahmen

#### *Gemeinschaftsrecht*

3. Artikel 39 EG lautet:  
  
„(1) Innerhalb der Gemeinschaft ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet.  
  
(2) Sie umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.  
  
(3) Sie gibt - vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen - den Arbeitnehmern das Recht,  
  
a) sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben;  
  
b) sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen;  
  
c) sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine Beschäftigung auszuüben;  
  
d) nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter Bedingungen zu verbleiben, welche die Kommission in Durchführungsverordnungen festlegt.  
  
(4) Dieser Artikel findet keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung.“

#### *Internationales Recht*

4. Das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen, unterzeichnet in Montego Bay am 10. Dezember 1982, enthält in seinem Teil VII mit dem Titel „Hohe See“ in dem mit „Allgemeine Bestimmungen“ überschriebenen Abschnitt 1, der die Artikel 86 bis 115 umfasst, allgemeine Bestimmungen über die Schifffahrt auf hoher See.
5. Die Artikel 91 Absatz 1, 92 Absatz 1, 94 Absätze 1 bis 3 und 97 Absätze 1 und 2 dieses Übereinkommens bestimmen:

## „Artikel 91

### *Staatszugehörigkeit der Schiffe*

(1) Jeder Staat legt die Bedingungen fest, zu denen er Schiffen seine Staatszugehörigkeit gewährt, sie in seinem Hoheitsgebiet in das Schiffsregister einträgt und ihnen das Recht einräumt, seine Flagge zu führen. Schiffe besitzen die Staatszugehörigkeit des Staates, dessen Flagge zu führen sie berechtigt sind. Zwischen dem Staat und dem Schiff muss eine echte Verbindung bestehen.

...

## Artikel 92

### *Rechtsstellung der Schiffe*

(1) Schiffe fahren unter der Flagge eines einzigen Staates und unterstehen auf Hoher See seiner ausschließlichen Hoheitsgewalt, mit Ausnahme der besonderen Fälle, die ausdrücklich in internationalen Verträgen oder in diesem Übereinkommen vorgesehen sind.

...

...

## Artikel 94

### *Pflichten des Flaggenstaats*

(1) Jeder Staat übt seine Hoheitsgewalt und Kontrolle in verwaltungsmäßigen, technischen und sozialen Angelegenheiten über die seine Flagge führenden Schiffe wirksam aus.

(2) Insbesondere hat jeder Staat

...

b) die Hoheitsgewalt nach seinem innerstaatlichen Recht über jedes seine Flagge führende Schiff sowie dessen Kapitän, Offiziere und Besatzung in Bezug auf die das Schiff betreffenden verwaltungsmäßigen, technischen und sozialen Angelegenheiten auszuüben.

(3) Jeder Staat ergreift für die seine Flagge führenden Schiffe die Maßnahmen, die zur Gewährleistung der Sicherheit auf See erforderlich sind, ...

...

## Artikel 97

### *Strafgerichtsbarkeit in Bezug auf Zusammenstöße oder andere mit der Führung eines Schiffes zusammenhängende Ereignisse*

(1) Im Fall eines Zusammenstoßes oder eines anderen mit der Führung eines Schiffes zusammenhängenden Ereignisses auf Hoher See, welche die strafrechtliche oder disziplinarische Verantwortlichkeit des Kapitäns oder einer sonstigen im Dienst des Schiffes stehenden Person nach sich ziehen könnten, darf ein Straf- oder Disziplinarverfahren gegen diese Personen nur von den Justiz- oder Verwaltungsbehörden des Flaggenstaats oder des Staates eingeleitet werden, dessen Staatsangehörigkeit die betreffende Person besitzt.

(2) In Disziplinarangelegenheiten ist nur der Staat, der ein Kapitänspatent, ein Befähigungszeugnis oder eine andere Erlaubnis erteilt hat, zuständig, die Entziehung dieser Urkunden ... zu erklären, auch wenn der Inhaber nicht die Staatsangehörigkeit des ausstellenden Staates besitzt."

## Nationales Recht

6.

§ 2 Absatz 2 der Schiffsbesetzungsverordnung vom 26. August 1998 (BGBl. I S. 2577), geändert durch die Verordnung vom 29. Oktober 2001 (BGBl. I S. 2785), bestimmt:

„Unabhängig von der Bruttoreaumzahl des Schiffes muss der Kapitän Deutscher im Sinne des Grundgesetzes und Inhaber eines gültigen deutschen Befähigungszeugnisses sein.“

7.

Die Ausbildung der Schiffsoffiziere sowie die Erteilung von Befähigungszeugnissen werden durch die Schiffsoffizier-Ausbildungsverordnung vom 11. Februar 1985 (BGBl. I S. 323), zuletzt geändert durch die vorgenannte Verordnung vom 29. Oktober 2001 (im Folgenden: SchOffzAusbV), geregelt.

8.

Die in einem anderen Mitgliedstaat oder einem Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraums erlangten Befähigungszeugnisse der Staatsangehörigen einer dieser Staaten werden nach § 21a Absatz 1 SchOffzAusbV als den deutschen Zeugnissen gleichwertig anerkannt, wenn die in der Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (ABl. 1989, L 19, S. 16), oder in der Richtlinie 92/51/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48 (ABl. L 209, S. 25) vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind. Handelt es sich um eine Tätigkeit auf Führungsebene, so verlangt § 21a Absatz 2 SchOffzAusbV den Nachweis, dass der Betreffende sich mit Erfolg einer Eignungsprüfung nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 89/48 oder Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/51 unterzogen hat. Nach § 21c SchOffzAusbV stellt die Wasser- und Schifffahrtsdirektion Nord auf Antrag eine Gültigkeitsbescheinigung für die gemäß § 21a Absatz 1 SchOffzAusbV als gleichwertig anerkannten Befähigungsnachweise aus.

9.

Der gemäß § 21a SchOffzAusbV als gleichwertig anerkannte Nachweis gibt Personen, die nicht die deutsche Staatsangehörigkeit im Sinne des Grundgesetzes besitzen, jedoch nicht das Recht, Schiffe unter deutscher Flagge zu führen. § 24 SchOffzAusbV lautet nämlich:

„Die Ausstellung von Befähigungszeugnissen an Personen, die nicht Deutsche im Sinne des Grundgesetzes sind, aber die Voraussetzungen für den Erwerb von Befähigungszeugnissen (§ 7) erfüllen, kann zugelassen werden. In diesem Fall berechtigt ein Befähigungszeugnis des nautischen Dienstes jedoch nicht dazu, Schiffe unter der Bundesflagge zu führen. Dies ist in dem Befähigungszeugnis zu vermerken. ...“

10.

Weiter heißt es im mehrfach geänderten § 106 des Seemannsgesetzes vom 26. Juli 1957 (BGBl. II S. 713, im Folgenden: SeemG):

„(1) Der Kapitän ist der Vorgesetzte aller Besatzungsmitglieder (§ 3) und der sonstigen an Bord tätigen Personen (§ 7). Ihm steht die oberste Anordnungsbefugnis zu.

(2) Der Kapitän hat für die Erhaltung der Ordnung und Sicherheit an Bord zu sorgen und ist im Rahmen der nachfolgenden Vorschriften und der sonst geltenden Gesetze berechtigt, die dazu notwendigen Maßnahmen zu treffen.

(3) Droht Menschen oder dem Schiff eine unmittelbare Gefahr, so kann der Kapitän die zur Abwehr der Gefahr gegebenen Anordnungen notfalls mit den erforderlichen Zwangsmitteln durchsetzen; die vorübergehende Festnahme ist zulässig. Die Grundrechte des Artikels 2 Absatz 2 Sätze 1 und 2 und des Artikels 13 Absätze 1 und 2 des Grundgesetzes werden insoweit eingeschränkt. Kommt die Anwendung mehrerer Mittel in Frage, so ist tunlichst das Mittel zu wählen, das den Betroffenen am wenigsten beeinträchtigt.

(4) Die Anwendung körperlicher Gewalt oder die vorübergehende Festnahme sind nur zulässig, wenn andere Mittel von vornherein unzulänglich erscheinen oder sich als

unzulänglich erwiesen haben. Sie dürfen nur insoweit und so lange angewandt werden, als die Erfüllung der Aufgaben des Kapitäns im Rahmen der Absätze 2 und 3 dies erfordert.

(5) Der Kapitän kann die Ausübung der sich aus den Absätzen 1 bis 4 ergebenden Befugnisse auf den Ersten Offizier des Decks- und den Ersten Offizier des Maschinendienstes innerhalb ihrer Dienstzweige übertragen, wenn er nicht in der Lage ist, sie selbst auszuüben. ...

...“

11.

Nach § 115 SeemG kann die Nichtbefolgung von Anordnungen des Kapitäns strafrechtlich geahndet werden, wenn die Anordnungen dazu dienen sollen, drohende Gefahr für Menschen, für ein Schiff oder dessen Ladung abzuwenden, einen unverhältnismäßig großen Schaden zu vermeiden, schwere Störungen des Schiffsbetriebs zu verhindern, öffentlich-rechtliche Vorschriften über die Sicherheit zu erfüllen oder Sicherheit und Ordnung an Bord aufrechtzuerhalten. Der Missbrauch der Befugnis, solche Anordnungen zu treffen, kann nach § 117 in Verbindung mit § 115 Absatz 4 SeemG seinerseits strafrechtlich geahndet werden.

12.

Einige Vorschriften des deutschen Rechts verleihen den Kapitänen von Schiffen unter deutscher Flagge personenstandsrechtliche Befugnisse.

13.

So ist nach § 45 Absatz 1 der Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes vom 12. August 1957 (BGBl. I S. 1139), zuletzt geändert durch die Verordnung vom 17. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3752, im Folgenden: PersStdGAV), die Geburt oder der Tod eines Menschen während der Reise auf einem deutschen Schiff vom Standesbeamten des Standesamts I in Berlin zu beurkunden. Nach § 45 Absatz 2 PersStdGAV muss die Geburt oder der Tod dem Schiffsführer spätestens am folgenden Tag angezeigt werden. Beendet der zur Anzeige Verpflichtete seine Reise vor Ablauf dieser Frist, muss diese Anzeige noch auf dem Schiff erstattet werden. Nach § 45 Absatz 3 PersStdGAV hat der Schiffsführer über die Anzeige der Geburt oder des Todes eine Niederschrift aufzunehmen, die von ihm sodann dem Seemannsamt zu übergeben ist, bei dem es zuerst möglich ist.

### **Das Ausgangsverfahren und die Vorlagefrage**

14.

Die Kläger des Ausgangsverfahrens sind als Seeleute auf Seefischereischiffen unter deutscher Flagge in der Kleinen Hochseefischerei beschäftigt. Sie sind Inhaber eines „Diploma voor de Zeevisvaart SW V“ (niederländisches Diplom zur Führung von Seefischereischiffen), das nach niederländischem Recht zum Führen von Seeschiffen der Klasse berechtigt, auf denen sie derzeit tätig sind.

15.

Am 30. September 1998 erteilte die Wasser- und Schifffahrtsdirektion Nord dem Kläger Ras die Zulassung für den Dienst als Erster Offizier des Decks- oder Erster Offizier des Maschinendienstes auf Seefischereischiffen unter deutscher Flagge. Mit Schreiben vom 30. Oktober 1998 beantragte der Kläger Ras auf der Grundlage von § 21c SchOffzAusbV eine umfassendere Befähigungsbescheinigung, die ihn auch zur Ausübung des Dienstes als Schiffsführer auf Seefischereischiffen unter deutscher Flagge ermächtigt. Die Wasser- und Schifffahrtsdirektion Nord wies diesen Antrag, den sie als Widerspruch wertete, mit Bescheid vom 14. Dezember 1998 zurück.

16.

Ebenso wurden die am 16. März 1999 von den Klägern Anker und Snoek gestellten vergleichbaren Anträge auf Erteilung der Zulassung für den Dienst als Schiffsführer, Erster Offizier des Decks- oder Erster Offizier des Maschinendienstes auf Seefischereischiffen unter deutscher Flagge von der Wasser- und Schifffahrtsdirektion Nord mit Bescheiden vom 30. Juli 1999 abgelehnt, soweit sie den Dienst als Schiffsführer betrafen. Die von den Klägern Anker und Snoek gegen diese Bescheide eingelegten Widersprüche wurden mit Widerspruchsbescheiden vom 6. September 1999 zurückgewiesen.

17.

Die Wasser- und Schifffahrtsdirektion Nord stützte sich insbesondere auf § 106 Absätze 2 und 3 SeemG und § 24 Satz 2 SchOffzAusbV.

18.

- Die gegen die ablehnenden Widerspruchsbescheide der Wasser- und Schifffahrtsdirektion Nord erhobenen Klagen wurden vom Verwaltungsgericht mit Urteilen vom 14. November 2000 aus den gleichen Gründen abgewiesen. Das Verwaltungsgericht war der Auffassung, dass die Tätigkeit des Schiffsführers die Ausübung hoheitlicher Befugnisse nach Artikel 39 Absatz 4 EG umfasse.
19. Mit Beschluss des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts vom 30. Juli 2001 wurden die Berufungen der Kläger des Ausgangsverfahrens gegen die Urteile des Verwaltungsgerichts zugelassen.
20. Vor dem Oberverwaltungsgericht bestritten die Kläger des Ausgangsverfahrens, dass Artikel 39 Absatz 4 EG, der als Ausnahme eng auszulegen sei, auf sie Anwendung finde. Diese Bestimmung sei nur anzuwenden, wenn die betreffende Beschäftigung eine besondere Verbundenheit ihres Inhabers mit dem Staat voraussetze, die durch das Staatsangehörigkeitsband zu gewährleisten sei. Eine solche Verbundenheit gebe es nur dann, wenn die Beschäftigung typischerweise die Ausübung hoheitlicher Befugnisse umfasse und wenn der Inhaber mit der Verantwortung für die allgemeinen Belange des Staates betraut sei. Diese Voraussetzungen müssten kumulativ vorliegen. Sie seien in der Person eines Kapitäns eines Seefischereischiffes nicht erfüllt. Auch wenn es Fälle gebe, in denen Schiffsführer von hoheitlichen Befugnissen Gebrauch gemacht hätten, seien diese doch von so nachgeordneter Bedeutung, dass sie keinesfalls den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit ausmachen könnten.
21. Im Übrigen räume § 3 der mehrfach geänderten Luftverkehrs-Ordnung vom 10. August 1963 (BGBl. I S. 652), obwohl es im Bereich der Luftfahrt keine an die Staatsangehörigkeit gebundene Beschränkung gebe, dem Luftfahrzeugführer weit reichende Verantwortlichkeiten und Kompetenzen ein, die sogar weiter gingen als die der Schiffsführer.
22. Nach Auffassung der Beklagten des Ausgangsverfahrens sind die dem Kapitän in § 106 SeemG eingeräumten Befugnisse Teil der öffentlichen Verwaltung und Ausdruck des „genuine link“, der vom Flaggenstaat zwischen dem Schiff und dem Staat hergestellt werde. Sie verweist insoweit auf Artikel 94 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen.
23. Die hoheitsrechtlichen Befugnisse des Kapitäns leiteten sich nicht aus allgemeinen Grundsätzen des Privatrechts ab. Der Kapitän Sorge dafür, dass die Ordnung und die Sicherheit an Bord nicht nur für eigene Zwecke, sondern auch zur Verteidigung geschützter Rechtsgüter, gegebenenfalls unter Zurückstellung seiner eigenen Interessen, gewährleistet sei.
24. Die Beklagte beruft sich auch auf die in § 45 Absatz 3 PersStdGAV vorgesehenen Aufgaben, die vom Kapitän in seiner Eigenschaft als Standesbeamter im Fall der Geburt oder des Todes an Bord wahrgenommen würden.
25. Das Oberverwaltungsgericht hat Zweifel, ob § 24 Satz 2 SchOffzAusv mit Artikel 39 EG vereinbar ist, und zwar insbesondere in Bezug auf in der Kleinen Hochseefischerei eingesetzte Schiffe.
26. Es stellt fest, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung beim Stelleninhaber voraussetze, dass ein besonderes Verhältnis der Verbundenheit mit dem Mitgliedstaat bestehe, die das Staatsangehörigkeitsband zu gewährleisten suche (Urteil vom 17. Dezember 1980 in der Rechtssache 149/79, Kommission/Belgien, Slg. 1980, 3881). Dies sei aber nicht der Fall bei Tätigkeiten in den Bereichen der Schifffahrt und der Luftfahrt, die von den spezifischen Tätigkeiten der öffentlichen Verwaltung weit entfernt seien und keine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung von Aufgaben mit sich brächten, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet seien.
27. Es sei zweifelhaft, ob die durch § 106 SeemG verliehenen Befugnisse solcher Art seien, dass sie generell die Ausübung hoheitlicher Befugnisse mit sich brächten, oder ob sie sich im Gegenteil im Wesentlichen aus allgemeinen Verpflichtungen des Zivilrechts - der Kapitän sei der Vertreter des Reeders an Bord, für den er die Rechte aus den Heuerverträgen

- ausübe - oder des Strafrechts - der Kapitän habe eine Garantenstellung aus der Eingehung einer Gefahrgemeinschaft - ergäben.
28. § 106 SeemG decke jedenfalls nur einen sehr geringen Teil der Tätigkeit eines Kapitäns ab. Dessen Haupttätigkeit bestehe in der Führung des Schiffes sowie in der Leitung der Mannschaft. Dabei übe er zivil- und arbeitsrechtliche Aufgaben aus, wie sie üblicherweise Produktions- oder Werksleitern zukämen.

29. Unter diesen Umständen hat das Schleswig-Holsteinische Oberverwaltungsgericht beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Sind Vorschriften nationalen Rechts, die für die Ausübung der Arbeitnehmertätigkeit als Schiffsführer (Kapitän) auf einem in der Kleinen Seeschifffahrt unter der jeweiligen Flagge des nationalen Mitgliedstaats eingesetzten Schiff die Staatsangehörigkeit des jeweiligen Flaggenstaats - hier die deutsche - vorschreiben, mit Artikel 39 EG vereinbar?

### **Zur Vorlagefrage**

30. Mit seiner Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Artikel 39 Absatz 4 EG in dem Sinne auszulegen ist, dass er einen Mitgliedstaat berechtigt, seinen Staatsangehörigen die Beschäftigung als Schiffsführer (Kapitän) der in der Kleinen Seeschifffahrt eingesetzten Schiffen unter seiner Flagge vorzubehalten.

#### *Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen*

31. Die Kläger des Ausgangsverfahrens meinen, dass die Vorlagefrage zu verneinen sei.
32. Vorab heben sie hervor, dass die Kläger Anker und Snoek die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne von Artikel 39 EG besäßen. Zwar könne diese Eigenschaft beim Kläger Ras fraglich sein, der Minderheitsgesellschafter der Zeevisserijbedrijf Ras BV, der alleinigen Gesellschafterin der Seefischereibetrieb SC-25 GmbH, sei, die das Seefischereischiff betreibe, auf dem der Kläger Ras fahre, doch könne dieser, wenn er nicht als Arbeitnehmer angesehen werde, als Selbständiger anzusehen sein. In diesem Fall sei Artikel 43 EG anzuwenden, und man müsse sich fragen, ob die Tätigkeit als Kapitän eines Schiffes wie desjenigen, auf dem er fahre, unter die Ausnahmebestimmung des Artikels 45 Absatz 1 EG fallen könne. Insoweit sei darauf hinzuweisen, dass der Begriff „öffentliche Gewalt“ im Sinne von Artikel 45 Absatz 1 EG nach seinem Wortlaut enger sei als der Begriff „öffentliche Verwaltung“ im Sinne von Artikel 39 Absatz 4 EG.
33. Die Tätigkeit als Kapitän eines Seefischereischiffes falle nicht unter Artikel 39 Absatz 4 EG. Der gemeinschaftliche Begriff der öffentlichen Verwaltung sei nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes als Ausnahme von einem Grundprinzip des Gemeinschaftsrechts eng auszulegen und auf das zu beschränken, was zur Wahrung der Interessen, zu deren Schutz Artikel 39 Absatz 4 EG die Mitgliedstaaten ermächtigte, unbedingt erforderlich sei (vgl. u. a. Urteil vom 16. Juni 1987 in der Rechtssache 225/85, Kommission/Italien, Slg. 1987, 2625, Randnr. 7). Er sei funktional zu verstehen: Es komme darauf an, dass die Tätigkeit typischerweise mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse verbunden sei; gleichzeitig müsse der Stelleninhaber mit der Verantwortung für die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates betraut sein (vgl. Urteil Kommission/Belgien, Randnr. 12).
34. Es reiche nicht aus, dass der Stelleninhaber gelegentlich hoheitliche Befugnisse ausübe; die Ausübung dieser Befugnisse müsse das Wesen der Tätigkeit ausmachen (in diesem Sinne auch Urteile vom 3. Juli 1986 in der Rechtssache 66/85, Lawrie-Blum, Slg. 1986, 2121, Randnrn. 26 bis 28, und vom 27. November 1991 in der Rechtssache C-4/91, Bleis, Slg. 1991, I-5627, Randnr. 7).
35. Im vorliegenden Fall übertrügen die nationalen deutschen Rechtsvorschriften keinerlei hoheitliche Befugnis auf den Kapitän. Die Befugnisse, die dieser nach § 106 SeemG habe, seien Ausdruck allgemeiner zivil- und strafrechtlicher Verpflichtungen, die an die Gegebenheiten eines Schiffes auf See angepasst seien. Darüber hinaus seien die Fälle, in

- denen das Schiff Gefahrensituationen begegne, erheblich zurückgegangen, insbesondere aufgrund moderner Kommunikationsmittel und der Verkürzung der Zeit auf See, die auf die Werkstage beschränkt sei, wenn es sich um kleine Fischereischiffe handele, die zudem stets in Küstennähe fischten.
36. Der Kern der Aufgaben des Kapitäns bestehe in der Führung des Schiffes und der Leitung der Besatzung. Es handele sich dabei um zivil- und arbeitsrechtliche Aufgaben, die üblicherweise Produktions- oder Werksleitern zukämen. Außerdem sei der Kapitän selbst zu einem großen Teil mit dem Fischfang und der Fischverarbeitung befasst.
37. Schließlich habe der Gerichtshof in den Randnummern 34 und 35 des Urteils vom 2. Juli 1996 in der Rechtssache C-290/94 (Kommission/Griechenland, Slg. 1996, I-3285) festgestellt, dass der See- und der Luftverkehr nicht zu den Bereichen gehörten, in denen eine spezifische Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung ausgeübt werde. Dies bedeute, dass diese Bereiche a priori unter die Freizügigkeit der Arbeitnehmer fielen und dass es Aufgabe der nationalen Behörden sei, für bestimmte Stellen nachzuweisen, dass die Voraussetzungen des Artikels 39 Absatz 4 EG tatsächlich erfüllt seien (vgl. Nrn. 110 bis 112 der Schlussanträge von Generalanwalt Léger in der Rechtssache Kommission/Luxemburg [Urteil vom 2. Juli 1996 in der Rechtssache C-473/93, Slg. 1996, I-3207]). Die Beklagte habe diesen Nachweis für die Stelle des Kapitäns eines Seefischereischiffes jedoch nicht erbracht.
38. Die deutsche, die dänische und die französische Regierung sowie die Kommission stimmen darin überein, dass die Stellen des Kapitäns der in der Kleinen Seeschifffahrt eingesetzten Schiffe unter der Flagge eines Mitgliedstaats gemäß Artikel 39 Absatz 4 EG den Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats vorbehalten werden dürften, soweit die Stelleninhaber nach den nationalen Rechtsvorschriften dieses Staates und nach verschiedenen internationalen Abkommen wie dem Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen Aufgaben ausüben könnten, die unter die „öffentliche Verwaltung“ im Sinne dieser Bestimmung in ihrer Auslegung durch den Gerichtshof fielen und die sich auf die Aufrechterhaltung der Sicherheit und die Ausübung polizeilicher Befugnisse sowie auf die Errichtung personenstandsrechtlicher Urkunden bezögen.
39. Die deutsche Regierung trägt vor, die Tatsache, dass es in der normalen Praxis der Seefischerei nicht immer zur Ausübung hoheitlicher Befugnisse komme, bedeute nicht, dass die Maßnahmen, zu denen der Kapitän gegebenenfalls ermächtigt sei, keinen hoheitlichen Charakter hätten. Außerdem unterliege ein in der Kleinen Hochseefischerei eingesetztes Schiff grundsätzlich keinen Fahrtbeschränkungen, so dass es nicht ausgeschlossen sei, dass das Schiff seine Tätigkeit außerhalb des Küstenmeeres des Flaggenstaats oder der unmittelbaren Küstennähe dieses Staates ausüben könne.
40. Die dänische Regierung ist der Auffassung, dass eine unmittelbare Mitwirkung an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse seitens des Kapitäns vorliege, wenn seine Stelle die Ausübung hoheitlicher Befugnisse an Bord mit sich bringe, die an Land den Polizeibehörden zustünden, insbesondere von Befugnissen zur Festnahme Verdächtiger oder zur Entgegennahme von Erklärungen. Die Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung stelle die Art von Aufgaben dar, deren Wahrnehmung beim Stelleninhaber ein von Artikel 39 Absatz 4 EG erfasstes Verhältnis besonderer Verbundenheit mit dem Staat voraussetze.
41. Dass es im Ausgangsverfahren um kleinere Schiffe gehe, führe zu keiner Beschränkung des Rechts des Mitgliedstaats, die Stellen des Schiffsführers auf den Schiffen unter seiner Flagge seinen Staatsangehörigen vorzubehalten. Situationen, in denen sich die Ausübung hoheitlicher Befugnisse durch den Kapitän als erforderlich erweisen könne, könnten nämlich auf jedem Schiffstyp und jederzeit eintreten.
42. Ferner sei der Umstand, dass der betreffende Mitgliedstaat im Bereich der Luftfahrt nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht habe, vergleichbare Stellen seinen eigenen Staatsangehörigen vorzubehalten, unerheblich, da Artikel 39 Absatz 4 EG den Mitgliedstaaten nur die Möglichkeit des Vorbehalts der betreffenden Stellen einräume.
43. Nach Auffassung der französischen Regierung nehmen die Schiffsführer offensichtlich Aufgaben wahr, bei denen hoheitliche Befugnisse ausgeübt würden; diese Aufgaben seien nicht mit den Verpflichtungen zu verwechseln, die jedem Bürger, jedem Unternehmens- oder Werksleiter oder jedem Luftfahrzeugführer oblägen. Dies gelte auch dann, wenn es sich um eine Beschäftigung bei privaten Unternehmen handele, da die spezifischen

- Tätigkeiten der öffentlichen Verwaltung im Auftrag des Staates und nicht für den Arbeitgeber ausgeübt würden.
44. Zum Vergleich sei auf einige Vorschriften des französischen Code civil (Zivilgesetzbuch) und des französischen Code disciplinaire et pénal de la marine marchande (Disziplinar- und Strafgesetzbuch der Handelsmarine) zu verweisen, die dem Kapitän sowohl Aufgaben des „officier d'état civil“ (Standesbeamten) als auch echte Polizeiaufgaben, durch die er an der Rechtspflege teilnehme, übertrügen. Diese Befugnisse gingen weit über die hinaus, die nach Artikel 73 des französischen Code de procédure pénal (Strafverfahrensordnung) jedermann bei flagranten Verbrechen oder Vergehen zustünden. Aus dieser Vorschrift ergebe sich nämlich, dass zwar jedermann berechtigt sei, den auf frischer Tat betroffenen Täter festzuhalten, ihn aber dem nächsten erreichbaren Polizeibeamten übergeben müsse, dem allein die Befugnisse der Festnahme und der Ingewahrsamnahme zustünden.
45. Die Befugnisse der Schiffsführer könnten auch nicht den Verpflichtungen gleichgestellt werden, die den Unternehmens- und Werksleitern in Bezug auf die Ergreifung der zur Sicherstellung von Sicherheit und Gesundheit ihrer Arbeitnehmer erforderlichen Maßnahmen oblägen. So habe im Unterschied zu einem Schiffsführer ein Unternehmensleiter nicht die Befugnis, einen seiner Beschäftigten festzunehmen oder an einem bestimmten Ort festzuhalten, da er in der Lage sei, sich an eine staatliche Stelle zu wenden.
46. Ebenso seien die dem Luftfahrzeugführer verliehenen Befugnisse nicht mit denen des Schiffsführers vergleichbar, da ein Luftfahrzeugführer im Gefahrenfall über Befugnisse verfüge, die denen jedes Bürgers entsprächen.
47. Schließlich sei der Umstand, dass Schiffsführer ihre hoheitlichen Befugnisse nur selten ausübten, für die Einbeziehung ihrer Tätigkeit in den Anwendungsbereich des Artikels 39 Absatz 4 EG unerheblich. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sei diese Bestimmung nämlich nur anwendbar auf „Stellen ..., die eine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung solcher Aufgaben mit sich bringen, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind“ (Urteil Kommission/Belgien, Randnr. 10). Allein aufgrund des Umstands, dass die Stelle hoheitliche Befugnisse „mit sich bringt“, falle sie daher unter Artikel 39 Absatz 4 EG. Darüber hinaus sei die Ausübung hoheitlicher Befugnisse immer dann, wenn die Umstände es erforderten, eine konkrete Notwendigkeit und könne keinem anderen Besatzungsmitglied übertragen werden, wenn nicht dem Kapitän ein großer Teil seiner Machtbefugnis genommen werden solle.
48. Hilfsweise trägt die französische Regierung vor, dass ein Mitgliedstaat auf der Grundlage von Artikel 39 Absatz 3 EG berechtigt sei, die Stellen des Kapitäns seinen eigenen Staatsangehörigen vorzubehalten. Da mit diesen Stellen die Ausübung hoheitlicher Gewalt verbunden sei, fielen sie nämlich unter die an die öffentliche Sicherheit und Ordnung anknüpfenden Ausnahmen von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer.
49. Die Kommission weist zunächst darauf hin, dass es Sache des vorlegenden Gerichts sei, festzustellen, ob sämtliche Kläger des Ausgangsverfahrens die erforderlichen Voraussetzungen erfüllten, um als Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 39 EG angesehen zu werden.
50. Sie stellt sodann fest, dass ein unter der Flagge eines Mitgliedstaats fahrendes Schiff zwar als Teil des Hoheitsgebiets dieses Staates angesehen werde, dass der Staat aber, wenn das Schiff die Küsten verlassen habe, in der Regel nicht in der Lage sei, mit seinen eigenen Hoheitsorganen einzugreifen, um seine allgemeinen Belange oder die einer anderen öffentlichen Körperschaft zu wahren. Der Flaggenstaat übertrage dem Kapitän daher die Befugnis, als Vertreter der öffentlichen Gewalt verschiedene in nationalen Rechtsvorschriften oder in internationalen Abkommen vorgesehene Aufgaben wahrzunehmen, die auf die Wahrung dieser allgemeinen Belange gerichtet seien. Unter diesen Umständen sei die Berufung auf Artikel 39 Absatz 4 EG zulässig.
51. Das Urteil vom 31. Mai 2001 in der Rechtssache C-283/99 (Kommission/Italien, Slg. 2001, I-4363, Randnr. 25), das vereidigte private Wachleute betroffen habe, könne diese Beurteilung nicht in Frage stellen, da hoheitliche Befugnisse den Schiffsführern gerade deshalb übertragen würden, um die allgemeinen Belange des Staates zu wahren.
- 52.

Eine Privatperson könne jedoch eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung im Sinne von Artikel 39 Absatz 4 EG nur dann ausüben, wenn die Träger hoheitlicher Befugnisse, die institutionell zur öffentlichen Verwaltung gehörten, nicht die Möglichkeit hätten, einzugreifen, oder wenn ihnen dies schwer falle. Allein die Verleihung hoheitlicher Befugnisse reiche daher nicht aus, um Artikel 39 Absatz 4 EG heranziehen zu können. Es sei außerdem erforderlich, dass kein Träger hoheitlicher Befugnisse im Konfliktfall regelnd eingreifen könne.

53.

Darüber hinaus sei die Frage, ob die zugewiesenen Befugnisse über diejenigen hinausgingen, die zivil- oder strafrechtlich jedem Eigentümer, jedem Arbeitgeber oder jedem Bürger zustünden, nach nationalem Recht zu beurteilen und vom vorlegenden Gericht zu entscheiden. Wenn festgestellt werde, dass diese Befugnisse unter die öffentliche Gewalt fielen, könne der Rückgriff auf die in Artikel 39 Absatz 4 EG vorgesehene Ausnahme außerdem weder vom Wahrscheinlichkeitsgrad der Fälle abhängen, in denen der Kapitän des betreffenden Schiffes tatsächlich solche hoheitlichen Befugnisse ausüben müsse, noch von der Größe dieses Schiffes.

54.

Schließlich sei der Vergleich mit den Verhältnissen in der Luftfahrt unerheblich, da Artikel 39 Absatz 4 EG sich darauf beschränke, den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zu belassen, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu beschränken.

55.

Hinsichtlich der Anwendbarkeit des Artikels 39 Absatz 3 EG ist die Kommission im Übrigen der Auffassung, dass diese Bestimmung nur für Personen gelte, deren individuelles Verhalten die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährde. Er könne daher nicht herangezogen werden, um einen Beruf mit der Begründung vollständig von der Anwendung des Grundsatzes der Freizügigkeit auszuschließen, dass die Angehörigen dieses Berufes die Aufgabe hätten, die öffentliche Ordnung oder Sicherheit an Bord zu gewährleisten (in diesem Sinne auch Urteil vom 29. Oktober 1998 in der Rechtssache C-114/97, Kommission/Spanien, Slg. 1998, I-6717, Randnr. 42).

#### *Antwort des Gerichtshofes*

56.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass Artikel 39 Absätze 1 bis 3 EG den Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und der Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten verankert. Nach Artikel 39 Absatz 4 EG findet dieser Artikel jedoch keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung.

57.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist der Begriff der öffentlichen Verwaltung im Sinne von Artikel 39 Absatz 4 EG in der gesamten Gemeinschaft einheitlich auszulegen und anzuwenden; seine Bestimmung kann daher nicht völlig in das Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt werden (vgl. insbesondere Urteil vom 12. Februar 1974 in der Rechtssache 152/73, Sotgiu, Slg. 1974, 153, und Urteil Kommission/Belgien, Randnrn. 12 und 18).

58.

Er betrifft diejenigen Stellen, die eine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung von Aufgaben mit sich bringen, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind, so dass sie ein Verhältnis besonderer Verbundenheit des jeweiligen Stelleninhabers zum Staat sowie die Gegenseitigkeit der Rechte und Pflichten voraussetzen, die dem Staatsangehörigkeitsband zugrunde liegen (Urteile Kommission/Belgien, Randnr. 10, und Kommission/Griechenland, Randnr. 2).

59.

Hingegen gilt die Ausnahme in Artikel 39 Absatz 4 EG nicht für Stellen, die zwar dem Staat oder anderen öffentlich-rechtlichen Einrichtungen zuzuordnen sind, jedoch keine Mitwirkung bei der Erfüllung von Aufgaben mit sich bringen, die zur öffentlichen Verwaltung im eigentlichen Sinne gehören (Urteile Kommission/Belgien, Randnr. 11, und Kommission/Griechenland, Randnr. 2), und erst recht nicht für Stellen im Dienst einer natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts, unabhängig von den Aufgaben, die der Beschäftigte zu erfüllen hat (Urteile Kommission/Spanien, Randnr. 33, und vom 31. Mai 2001, Kommission/Italien, Randnr. 25).

60.

Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt sich auch, dass Artikel 39 Absatz 4 EG als Ausnahme vom Grundprinzip der Freizügigkeit und der Nichtdiskriminierung der Arbeitnehmer in der Gemeinschaft so auszulegen ist, dass sich seine Tragweite auf das beschränkt, was zur Wahrung der Interessen, die diese Bestimmung den Mitgliedstaaten zu schützen erlaubt, unbedingt erforderlich ist (vgl. u. a. Urteil vom 16. Juni 1987, Kommission/Italien, Randnr. 7).

61.

Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass das deutsche Recht den Kapitänen der Seefischereischiffe unter deutscher Flagge Rechte im Zusammenhang mit der Aufrechterhaltung der Sicherheit und der Ausübung polizeilicher Befugnisse, insbesondere bei Gefahr an Bord, verleiht, gegebenenfalls in Verbindung mit Untersuchungs-, Zwangs- oder Sanktionsbefugnissen, die über den bloßen Beitrag zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, zu dem jedermann verpflichtet sein kann, hinausgehen. Darüber hinaus werden dem Kapitän einige nicht nur durch die Erfordernisse der Schiffsführung zu erklärende personenstandsrechtliche Hilfsfunktionen verliehen, insbesondere die Entgegennahme der Mitteilung von der Geburt oder dem Tod einer Person während der Reise, auch wenn ein Standesbeamter an Land die öffentlichen Urkunden auszustellen hat. Auch wenn hinsichtlich dieser personenstandsrechtlichen Aufgaben gewisse - vom vorlegenden Gericht auszuräumende - Zweifel daran bestehen bleiben mögen, ob sie eine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse mit sich bringen, so steht doch außer Frage, dass die mit der Aufrechterhaltung der Sicherheit und der Ausübung polizeilicher Befugnisse verbundenen Aufgaben eine Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse zur Wahrung der allgemeinen Belange des Flaggenstaats darstellen.

62.

Der Umstand, dass die Kapitäne von einer natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts beschäftigt werden, ist für sich genommen nicht geeignet, die Anwendbarkeit des Artikels 39 Absatz 4 EG auszuschließen, da feststeht, dass die Kapitäne bei der Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlichen Aufgaben als Vertreter der öffentlichen Gewalt im Dienst der allgemeinen Belange des Flaggenstaats tätig werden.

63.

Der Rückgriff auf die in Artikel 39 Absatz 4 EG vorgesehene Ausnahme von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer kann jedoch nicht allein damit gerechtfertigt werden, dass nach dem nationalen Recht den fraglichen Stelleninhabern hoheitliche Befugnisse zugewiesen sind. Hinzu kommen muss, dass diese Befugnisse von den Stelleninhabern tatsächlich regelmäßig ausgeübt werden und nicht nur einen sehr geringen Teil ihrer Tätigkeiten ausmachen. Wie in Randnummer 60 des vorliegenden Urteils erwähnt, ist nämlich die Tragweite dieser Ausnahme auf das zu beschränken, was zur Wahrung der allgemeinen Belange des betreffenden Mitgliedstaats unbedingt erforderlich ist; diese würden nicht gefährdet, wenn hoheitliche Befugnisse nur sporadisch oder ausnahmsweise von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten ausgeübt würden.

64.

Aus den Angaben des vorlegenden Gerichts geht hervor, dass es sich bei der Tätigkeit als Kapitän von in der Kleinen Hochseefischerei eingesetzten Schiffen, die im Wesentlichen darin besteht, kleinere Schiffe mit geringer Besatzung zu führen und unmittelbar am Fischfang und an der Verarbeitung der Fischereierzeugnisse mitzuwirken, um eine Tätigkeit handelt, bei der die Aufgabe der Vertretung des Flaggenstaats in der Praxis einen unbedeutenden Stellenwert hat.

65.

Wie die Generalanwältin im Übrigen in Nummer 68 ihrer Schlussanträge zutreffend ausgeführt hat, verlangt das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen nicht, dass ein Schiffsführer die Staatsangehörigkeit des Flaggenstaats besitzt.

66.

Ferner ist zu prüfen, ob das Staatsangehörigkeitserfordernis, von dem der Zugang zu den fraglichen Stellen abhängt, auf der Grundlage von Artikel 39 Absatz 3 EG gerechtfertigt werden könnte.

67.

Insoweit genügt es, darauf hinzuweisen, dass das Recht der Mitgliedstaaten, die Freizügigkeit aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit einzuschränken, nicht bezweckt, Wirtschaftsbereiche wie den der Fischerei oder Berufe wie den des Kapitäns eines Seefischereischiffes hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung von der Anwendung dieses Grundsatzes auszunehmen, sondern den Mitgliedstaaten die Möglichkeit verschaffen soll, Personen die Einreise oder den Aufenthalt im Staatsgebiet zu verwehren, deren Einreise oder Aufenthalt in diesem Staatsgebiet für sich genommen eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit darstellen würde (vgl. in

Bezug auf die öffentliche Gesundheit Urteil vom 7. Mai 1986 in der Rechtssache 131/85, Gül, Slg. 1986, 1573, Randnr. 17, und in Bezug auf die private Sicherheit Urteil Kommission/Spanien, Randnr. 42).

68.

Folglich kann ein genereller Ausschluss vom Zugang zur Beschäftigung als Kapitän eines Seefischereischiffes nicht mit den in Artikel 39 Absatz 3 EG angegebenen Gründen gerechtfertigt werden.

69.

Unter Berücksichtigung des Vorstehenden ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Artikel 39 Absatz 4 EG dahin auszulegen ist, dass er einen Mitgliedstaat nur dann berechtigt, seinen Staatsangehörigen die Beschäftigung als Schiffsführer (Kapitän) der in der Kleinen Seeschifffahrt eingesetzten Schiffe unter seiner Flagge vorzubehalten, wenn die den Schiffsführern solcher Schiffe zugewiesenen hoheitlichen Befugnisse tatsächlich regelmäßig ausgeübt werden und nicht nur einen sehr geringen Teil ihrer Tätigkeit ausmachen.

### **Kosten**

70.

Die Auslagen der deutschen, der dänischen und der französischen Regierung sowie der Kommission, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Schleswig-Holsteinischen Obergericht mit Beschluss vom 31. Januar 2002 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

**Artikel 39 Absatz 4 EG ist dahin auszulegen, dass er einen Mitgliedstaat nur dann berechtigt, seinen Staatsangehörigen die Beschäftigung als Schiffsführer (Kapitän) der in der Kleinen Seeschifffahrt eingesetzten Schiffe unter seiner Flagge vorzubehalten, wenn die den Schiffsführern solcher Schiffe zugewiesenen hoheitlichen Befugnisse tatsächlich regelmäßig ausgeübt werden und nicht nur einen sehr geringen Teil ihrer Tätigkeit ausmachen.**

Rodríguez Iglesias  
Puissochet  
Wathelet

Schintgen

Timmermans  
Gulmann

Edward

La Pergola  
Jann

Skouris

Macken  
Colneric

von Bahr

Cunha Rodrigues  
Rosas

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 30. September 2003.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident

G. C. Rodríguez Iglesias

---

1: Verfahrenssprache: Deutsch.

Quelle: Europäischer Gerichtshof (<http://curia.europa.de>)