



BESCHWERDEKOMMISSION
FÜR VERWALTUNGSANGELEGENHEITEN
FÜRSTENTUM LIECHTENSTEIN

Registered at the EFTA Court under N° E-1/25-1
5thday of February 2025

ORIGINAL

VBK 2024/064

ON 13

BESCHLUSS

Die Beschwerdekommision für Verwaltungsangelegenheiten des Fürstentums Liechtenstein, Vaduz, hat in nicht-öffentlicher Sitzung am 18. Dezember 2024, in welcher anwesend waren:

Präsidentin	Mag. Christine Reiff
Vizepräsident	M.A. HSG Thomas Nigg LLM
Mitglieder	Dr. Georges Baur lic. iur. Harry Hasler lic.phil. Sonja Hersche

in der Verwaltungssache der

Beschwerdeführerin:
Valair AG
Poststrasse 1
9490 Vaduz

vertreten durch:
Ospelt & Partner Rechtsanwälte AG
Landstrasse 99
9494 Schaan

belangte Behörde:
Amt für Volkswirtschaft
Poststrasse 1
9494 Schaan

nunmehr: Amt für Hochbau und Raumplanung (AHR)
Giessenstrasse 3
9490 Vaduz

wegen: Nichtbewilligung der Erweiterung der Betriebsbewilligung (AOC CH 3050) der Valair AG auf Flächenflugzeuge

gegen: Entscheidung des Amtes für Volkswirtschaft vom 12.12.2023, AZ 364/2023-24024

b e s c h l o s s e n:

Das Beschwerdeverfahren zu VBK 2024/64 wird unterbrochen und dem EFTA-Gerichtshof in Luxemburg werden gemäss Art. 34 ÜGA folgende Fragen zur Gutachtenserstattung vorgelegt:

- 1. Ergibt sich aus Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft oder aus einer anderen EWR-Bestimmung, dass die zuständige Genehmigungsbehörde eines Mitgliedstaats keine weiteren Bedingungen aufstellen kann?**
- 2. Für den Fall, dass die erste Frage mit „nein“ beantwortet wird: Steht eine Bestimmung, wonach Luftverkehrsbetreiberzeugnisse (AOC) und Betriebsbewilligungen (BB) für Flüge zur gewerblichen Beförderung von Fluggästen, Fracht und/oder Post nur ausgestellt bzw. erteilt werden, sofern die beabsichtigten Tätigkeiten aufgrund der in Liechtenstein vorhandenen Infrastruktur auch tatsächlich möglich sind, dem Ziel einen Luftverkehrsbinnenmarkt zu errichten bzw. anderen Grundsätzen des EWR-Rechts entgegen?**

- 3. Für den Fall, dass die zweite Frage mit „nein“ beantwortet wird: Ist Art. 9 Abs. 3 des liechtensteinischen Luftfahrtgesetzes (LFG), der die Ausstellung bzw. Erteilung von Luftverkehrsbetreiberzeugnissen (AOC) und Betriebsbewilligungen (BB) für Flüge zur gewerblichen Beförderung von Fluggästen mit Flächenflugzeugen aufgrund einer fehlenden Infrastruktur in Liechtenstein im Sinne von Flugplätzen oder Flugfeldern faktisch ausschliesst, mit Art. 36 EWR-Abkommen (Dienstleistungsfreiheit) vereinbar?**

Begründung:

1. Sachverhalt
 - 1.1 Die Beschwerdeführerin beantragte am 11.01.2022 beim Amt für Bau und Infrastruktur (ABI; nunmehr Amt für Hochbau und Raumplanung [AHR]) ihre bisher bestehende Betriebsbewilligung für Helikopter auf Flächenflugzeuge zu erweitern. Mit Entscheidung vom 10.02.2022 wurde der Antrag durch das Amt abgewiesen. Hauptsächlichste Begründung war, dass die Zustimmung der liechtensteinischen Stellen nach Ziff. II. des Notenaustausches zwischen der Schweiz und Liechtenstein betreffend die Zusammenarbeit der schweizerischen und der liechtensteinischen Behörden im Bereich der Zivilluftfahrt (LGBl. 2003 Nr. 40) für die Bewilligung des Antrages auf Erteilung einer Betriebsbewilligung für Flächenflugzeuge nicht erteilt werden könne. Dafür sei das (schweizerische) Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) zuständig.
 - 1.2 Gegen diese Entscheidung des ABI erhob die Beschwerdeführerin am 03.03.2022 Vorstellung an das ABI bzw. Beschwerde an die Regierung, wobei ausgeführt wurde, dass gemäss Art. 6 des Gesetzes vom 15.05.2002 über die Luftfahrt (LFG; LGBl. 2003 Nr. 39) die

liechtensteinischen Behörden zuständig seien eine Betriebsgenehmigung zu erteilen, zumal das LFG insoweit dem Notenaustausch vorgehe.

- 1.3 Mit Entscheidung vom 20.09.2022 wies die Regierung die Beschwerde ab. Gegen diesen Regierungsentscheid erhob die Beschwerdeführerin am 06.10.2022 Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof (VGH). Sie beantragte, der VGH wolle die angefochtene Regierungsentscheidung derart abändern, dass dem ABI aufgetragen werde, die Bewilligung auf Erweiterung der Betriebsbewilligung auf Flächenflugzeuge zu erteilen.
- 1.4 Mit Urteil vom 03.03.2023 gab der VGH der Beschwerde statt und hob sowohl die Entscheidung der Regierung vom 20.09.2022, als auch die Entscheidung des ABI vom 10.02.2022 ersatzlos auf. Dies mit der Begründung, dass die Betriebsgenehmigungen nach geltendem LFG nicht vom BAZL, sondern von einem liechtensteinischen Amt, konkret dem Amt für Volkswirtschaft (AVW), zu erteilen seien. Entsprechend habe das AVW über den Antrag der Beschwerdeführerin vom 11.01.2022 auf Erweiterung der Betriebsbewilligung für Flächenflugzeuge zu entscheiden.
- 1.5 Die Beschwerdeführerin informierte das AVW mit Schriftsatz vom 28.04.2023 sowohl über die Entscheidung des VGH sowie über das hängige Verfahren beim BAZL und beantragte neuerlich die Erweiterung der Betriebsbewilligung (AOC CH 3050) auf Flächenflugzeuge.
- 1.6 Mit Schriftsatz vom 09.08.2023 erhob die Beschwerdeführerin sodann Säumnisbeschwerde bei der Regierung. Zudem beantragte sie, die Regierung wolle dem AVW auftragen, binnen bei der 14 Tagen an das BAZL heranzutreten und dieses mit der Prüfung der Voraussetzungen zum Antrag der Beschwerdeführerin zu beauftragen sowie in der Folge eine Bewilligung zu erteilen. Eventualiter wurde beantragt, die Regierung wolle selbst an das BAZL herantreten und dieses mit der inhaltlichen Prüfung der Voraussetzungen zum Antrag der Beschwerdeführerin beauftragen sowie in der Folge eine Bewilligung erteilen.

- 1.7 Dieser Säumnisbeschwerde gab die Regierung mit Entscheidung vom 10.10.2023 insofern statt, als die vorliegende Verwaltungssache an das AVW zur weiteren Behandlung und Erledigung zurückgewiesen wurde.
- 1.8 Mit Entscheidung des AVW vom 12.12.2023 wurden die Anträge der Beschwerdeführerin vom 11.01.2022 sowie vom 24.04.2023, sofern mit ihnen die Erweiterung der Betriebsbewilligung des BAZL vom 20.04.2018 bzw. des vom BAZL ausgestellten Air Operator Certificate vom 20.04.2018 (AOC CH 3050) auf Flächenflugzeuge beantragt wird, zurückgewiesen. Zudem wurden die Anträge der Beschwerdeführerin vom 11.01.2022 sowie vom 24.04.2023, zurückgewiesen, sofern mit ihnen die Erteilung einer Betriebsbewilligung von Flächenflugzeugen beantragt wurde. Damit kam das AVW auch zum Schluss, dass eine Prüfung der Voraussetzungen für eine solche (erweiterte) Betriebsbewilligung durch das BAZL nicht notwendig sei.
- 1.9 Im Wesentlichen begründet das AVW seine Entscheidung wie folgt:
 - 1.9.1 Die Voraussetzungen zur Erteilung von Betriebsgenehmigungen würden im LFG nicht statuiert. Art. 6 Abs. 2 LFG bestimme lediglich, dass das AVW die Voraussetzungen für die Erteilung der Betriebsgenehmigung durch das BAZL prüfen lasse. Das AVW habe das BAZL um eine erste Einschätzung zur luftfahrtrechtlichen Bewilligungsfähigkeit der beantragten Erweiterung der Betriebsbewilligung (AOC CH 3050) auf Flächenflugzeuge angesucht, jedoch bis zum Erlass der Entscheidung keine Rückmeldung erhalten.
 - 1.9.2 Aufgrund der parallel durchgeführten rechtlichen Analyse der beantragten Erweiterung der Betriebsbewilligung auf Flächenflugzeuge kam das AVW jedoch zum Schluss, dass eine Prüfung der Voraussetzungen für eine solche (erweiterte) Betriebsbewilligung durch das BAZL nicht notwendig sei.

- 1.9.3 Die bestehende Betriebsbewilligung vom 20. April 2018 sei, wie sich aufgrund der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs zu VGH 2022/074 ergebe, unzulässigerweise vom BAZL und nicht vom AVW erteilt worden. Die Anträge der Beschwerdeführerin lauteten jedoch ausschliesslich auf Erweiterung der bestehenden Betriebsgenehmigung des BAZL. Das AVW könne jedoch eine von einer ausländischen Behörde erteilte Bewilligung nicht erweitern. Allerdings habe der Verwaltungsgerichtshof im ersten Rechtsgang den Antrag vom 20. April 2018 dahingehend umdeutet, als damit grundsätzlich auch die Erteilung einer Betriebsgenehmigung beantragt worden sei.
- 1.9.4 Obschon das geltende LFG keine Voraussetzungen für Betriebsgenehmigungen definiere, sei es für den Gesetzgeber offensichtlich gewesen, dass es Betriebsgenehmigungen für Luftfahrtunternehmen mit Sitz in Liechtenstein nur unter der Voraussetzung geben könne, dass die angestrebten Operationen aufgrund der im Inland vorhandenen Infrastruktur auch tatsächlich möglich sind. Der Gesetzgeber habe es aber unterlassen, diese grundsätzliche Voraussetzung zur Erteilung einer Betriebsgenehmigung ausdrücklich im Gesetz zu statuieren. Dies bedeute jedoch nicht, dass sie bei der Prüfung der gegenständlichen Anträge nicht zur Anwendung gelange.
- 1.9.5 Zum einen lasse sich aus dem öffentlichen Recht das geltende Territorialitätsprinzip herleiten. Der für Polizeibewilligungen notwendige Inlandsbezug ergebe sich aber auch aus den grundsätzlichen rechtlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Einführung einer Polizeibewilligung. Ihre Einführung diene der Gefahrenabwehr. Ein öffentliches Interesse für die Einführung einer Polizeibewilligung für rein im Ausland stattfindende gewerbliche Tätigkeiten sei nicht ersichtlich. Diese wären demnach unzulässig. Da die Antragstellerin den Betrieb von Flächenflugzeugen nicht in Liechtenstein beabsichtige, habe die von der Antragstellerin beabsichtigte Betriebsart nicht den aufgrund des Territorialitätsprinzips für die Erteilung

einer Betriebsgenehmigung nach LFG vorausgesetzten notwendigen Inlandsbezug.

- 1.9.6 Des Weiteren ist das AVW der Ansicht, dass für die Beurteilung von Anträgen nach Art. 5 Abs.1 LFG auch die Bestimmungen des schweizerischen Luftfahrtgesetzes (chLFG) zur Anwendung gelangten. Art. 3 LFG sei dahingehend auszulegen, dass für die Erteilung von Betriebsgenehmigungen nach LFG aufgrund des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und Liechtenstein betreffend die Zusammenarbeit der schweizerischen und der liechtensteinischen Behörden im Bereich der Zivilluftfahrt vom 27. Januar 2003 (LGBl. 2003 Nr. 40) neben EWR-Vorschriften auch das chLFG zur Anwendung gelangen müsse. Art. 27 Abs. 2 Bst. a chLFG setze für die Erteilung einer Betriebsbewilligung einen dafür geeigneten Flugplatz voraus. Ein solcher sei aufgrund der Topographie des liechtensteinischen Staatsgebiets nicht vorhanden. Somit liege diese wichtige Voraussetzung für die Erteilung einer Betriebsgenehmigung für Flächenflugzeuge in Liechtenstein nicht vor.
- 1.10. Gegen diesen Entscheid des AVW vom 12.12.2023 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde an die Regierung und focht diese vollumfänglich an. Im Wesentlichen führte sie aus was folgt.
 - 1.10.1 Die Beschwerdeführerin rüge eine unrichtige rechtliche Beurteilung insofern, als im liechtensteinischen Luftfahrtgesetz (recte wohl: -recht) die Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen (VO 2407/92) unmittelbar anwendbar sei.
 - 1.10.2 Das liechtensteinische Luftfahrtgesetz regle dabei keine gesonderte Zuständigkeit bei der Erweiterung des AOC, dies ergebe sich jedoch unmittelbar aus der Logik des Gesetzes sowie der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92. Gemäss Art. 6 Abs. 1 LFG sei für das Genehmigungsverfahren das AVW zuständig. Dieses lasse dabei gemäss Abs. 2 die

Voraussetzungen für die Erteilung der Betriebsgenehmigung durch das (BAZL) prüfen. Im Umkehrschluss bedeute dies, dass Bewilligungsbehörde für ein liechtensteinisches Luftfahrtunternehmen immer das AVW sei, welches eben die Expertise des BAZL beiziehe. Letztlich ergebe sich aber auch aus den Art. 9 f. der VO 2407/92, dass jener Mitgliedsstaat, welcher für die Betriebsgenehmigung zuständig sei, auch für die Erteilung des AOC bzw. Anpassungen des AOC zuständig sei.

- 1.10.3 Gemäss Art. 3 Abs. 2 der VO 2407/92 habe ein Unternehmen, das die Voraussetzungen dieser Verordnung erfülle, Anspruch auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung. Bei der Beschwerdeführerin lägen sämtliche Voraussetzungen vor. Folglich liege auch ein Anspruch auf Erweiterung des AOC auf Flächenflugzeuge vor, da die Beschwerdeführerin sämtliche Voraussetzungen erfülle, jedenfalls aber Anspruch auf ein inhaltliches Verfahren habe, welches das Vorliegen der Voraussetzungen überprüfe.
- 1.10.4 Zuständig für die Erteilung der Betriebsgenehmigung bzw. Erweiterung des AOC sei der Mitgliedsstaat, in welchem sich die Hauptniederlassung und, soweit vorhanden, der eingetragene Sitz des Unternehmens befinde (Art. 4 Abs. 1 lit a der VO 2407/92). Dies sei bei der Beschwerdeführerin das Fürstentum Liechtenstein, da es sich bei ihr um ein im liechtensteinischen Handelsregister eingetragenes Unternehmen handle, welches am Heliport Balzers seine Hauptniederlassung habe.
- 1.10.3 Auch das Erfordernis eines Flugplatzes im Inland gehe dabei völlig fehl, da die VO 2407/92 ein solches Erfordernis nicht vorsehe; im Gegenteil sei es sowohl nach den EWR-Bestimmungen zum Luftfahrtrecht als auch nach dem schweizerischen Luftfahrtrecht nicht einmal mehr erforderlich, dass ein Luftfahrtunternehmen den Nachweis von Benutzungsrechten an einer Start- und Landebahn nachzuweisen habe. Entscheidend sei einzig, dass die Beschwerdeführerin in Liechtenstein ihre Hauptniederlassung habe und nicht, wo sie Helikopter oder Flächenflugzeuge betreiben möchte.

1.11. Änderung der Rechtsgrundlagen und Zuständigkeiten

1.11.1. Das LFG vom 15.05.2002 wurde am 1.06.2024 durch das neue LFG (LGBl. 2024 Nr. 224) ersetzt (Art. 24 LFG).

1.11.2. Nach altem Recht war die Beschwerde gegen Entscheidungen des AVW an die Regierung zu richten. Neu kann gegen Entscheidungen und Verfügungen des nunmehr zuständigen AHR Beschwerde bei der VBK erhoben werden (Art. 18 Abs. 1 LFG und Art. 4 Abs. 1 Bst. y Beschwerdekommisionengesetz).

1.11.3. Für den streitgegenständlichen Fall stellt sich die deshalb die Frage der Zuständigkeit der Beschwerdeinstanz, da das AVW seine Entscheidung bereits am 12.12.2023 gefällt hatte. Gemäss Ziff. II des Gesetzes über die Abänderung des Beschwerdekommisionengesetzes (LGBl. 2024 Nr. 266) ist die VBK zuständig für Fälle, in denen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes, also am 10.07.2024 noch keine rechtsmittelfähige Entscheidung der Regierung ergangen ist. Die Regierung hatte bis zum 10. Juli 2024 aber noch keine rechtsmittelfähige Entscheidung hinsichtlich der Beschwerde vom 17.01.2024 gegen die Entscheidung des AVW erlassen, weshalb die VBK seit dem 10. Juli 2024 zuständig ist. Somit war die an die Regierung erhobene Beschwerde als an die VBK gerichtet anzusehen.

1.12. Mit Beschluss vom 23.10.2024 teilte die VBK der Beschwerdeführerin mit, dass sie beabsichtige, eine Kollegiumsentscheidung herbeizuführen. Dies dahingehend, dass das gegenständliche Beschwerdeverfahren unterbrochen werden und dem EFTA-Gerichtshof in Luxemburg die im Beschluss näher genannten Fragen zur Beantwortung vorgelegt werden sollen.

1.13. Daraufhin erstattete die Beschwerdeführerin eine Äusserung, in welcher sie im Wesentlichen Folgendes vorbrachte:

- 1.13.1 Zum einen sei es im Gesetzgebungsverfahren, welches zur Verabschiedung der Abänderung des Beschwerdekommisionengesetzes (LGBl. 2024 Nr. 266) und damit zur Zuständigkeit der VBK in diesem Verfahren geführt habe, zu Unregelmässigkeiten gekommen. Den entsprechenden Verdacht untermauert sie jedoch zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht und verweist auf eine durch die VBK durchzuführende Untersuchung. Die Beschwerdeführerin überlässt es aber der VBK zu entscheiden, in welchem Stadium des Verfahrens sie diesen Sachverhalt untersuchen wolle. Dass sie mit ihrer Äusserung auf die Fragen Stellung nehme, die dem EFTA-Gerichtshof in Luxemburg vorgelegt werden sollen, bedeute nicht, dass sie die Zuständigkeit der VBK für die Behandlung dieses Falls anerkenne.
- 1.13.2 In materieller Hinsicht wiederholt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ihr früheres Vorbringen, ergänzt dieses aber um den Aspekt der Verletzung der Dienstleistungsfreiheit gemäss Art. 36 EWRA. Diesbezüglich macht sie unter anderem geltend, dass, sollte Art. 9 Abs. 3 LFG anwendbar bzw. so auszulegen sein, dass gewerblichen Anbietern von Flügen mit Flächenflugzeugen das Erlangen (bzw. die Erweiterung) einer Betriebsbewilligung samt AOC in Liechtenstein praktisch unmöglich gemacht werde (womit sie die Dienstleistung in EWR-Mitgliedsstaaten nicht anbieten dürfe), hierdurch unmittelbar der Zugang zum Dienstleistungsmarkt anderer EWR-Mitgliedsstaaten beeinflusst werde. Folglich sei diese Beschränkung geeignet, den Zugang zum Dienstleistungsverkehr innerhalb des EWR-Raumes zu behindern. Zwar sei es fraglich, ob Art. 9 Abs. 3 LFG ein mittelbar diskriminierender Charakter dahingehend immanent sei, dass hier zwischen gewerblichen und nicht-gewerblichen Anbietern von Flügen mit Flächenflugzeugen unterschieden werde. Dies müsste gegebenenfalls noch gutachterlich untersucht werden. Jedoch lägen aus Sicht der Beschwerdeführerin für die gegenständliche Regelung ohnedies keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses vor. Spätestens mangels des Vorliegens dieser Voraussetzung müsse eine Verletzung der Dienstleistungsfreiheit somit bejaht werden.

1.13.3 Demgemäss regt die Beschwerdeführerin an, dem EFTA-Gerichtshof zusätzlich folgende Frage zur Beantwortung vorzulegen:

3. Für den Fall, dass die zweite Frage mit beantwortet wird: Ist Art. 9 Abs. 3 des liechtensteinischen Luftfahrtgesetzes (LFG), der die Ausstellung bzw. Erteilung von Luftverkehrsbetreiberzeugnissen (AOC) und Betriebsbewilligungen (BB) für Flüge zur gewerblichen Beförderung von Fluggästen mit Flächenflugzeugen aufgrund einer fehlenden Infrastruktur in Liechtenstein im Sinne von Flugplätzen oder Flugfeldern faktisch ausschliesst, mit Art. 36 EWR-Abkommen (Dienstleistungsfreiheit) vereinbar?

2. Europäisches Recht

Die Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft, ABl. L 293 vom 31.10.2008, S. 3–20, ist seit dem 01.10.2008 für die EU-Mitgliedstaaten anwendbar und wurde mit Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses (JCD) Nr. 90/2011 in das EWR-Abkommen übernommen. Dieser ist seit dem 20.07.2011 in Kraft.

3. Nationales Recht

3.1 Nach Art. 1 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 Luftfahrtgesetz (LFG, LR 748.0 [wie alle liechtensteinischen Rechtsvorschriften in konsolidierter Fassung abrufbar unter www.gesetze.li; LR = Sammlung des Liechtensteinischen Rechts]) dient das LFG unter anderem der Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 über die gemeinsamen Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft.

3.2 Überdies finden gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 2 LFG für den Bereich des zivilen Luftverkehrs Anwendung:

- a) die Bestimmungen des Notenaustausches vom 27. Januar 2003 zwischen der Schweiz und Liechtenstein betreffend die Zusammenarbeit der schweizerischen und liechtensteinischen Behörden im Bereich der Zivilluftfahrt (LR 0.748.091.011) und der darauf gestützten Verwaltungsvereinbarungen;
- b) die aufgrund des Notenaustausches anwendbare schweizerische Luftfahrtgesetzgebung.

4. Zu den Vorlagefragen:

Vorab ist zu bemerken, dass die Vermutung von Unregelmässigkeiten (siehe vorstehend 1.13.1) im gegenständlichen Zwischenverfahren nicht zu prüfen ist, weshalb hier nicht näher darauf einzugehen ist.

4.1 Zur Frage 1: Abschliessende Aufzählung der Bedingungen für die Erteilung einer Betriebsgenehmigung

Gemäss Art. 3 Abs. 2 Uabs. 2 VO 1008/2008 hat ein Unternehmen, das die Voraussetzungen von Kapitel II. erfüllt, Anspruch auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung. Die Konkretisierung erfolgt in Art. 4, wonach einem Luftfahrtunternehmen von der zuständigen Genehmigungsbehörde eines Mitgliedstaats eine Betriebsgenehmigung erteilt wird, sofern:

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

- c) es über ein oder mehrere Luftfahrzeuge verfügt, die in seinem Eigentum stehen oder für die es eine Dry-Lease-Vereinbarung geschlossen hat;
- d) seine Haupttätigkeit die Durchführung von Flugdiensten ist, sei es allein oder in Verbindung mit jeder sonstigen Form des gewerblichen Betriebs von Luftfahrzeugen oder der Instandsetzung und Wartung von Luftfahrzeugen;
- e) seine Unternehmensstruktur es der zuständigen Genehmigungsbehörde ermöglicht, die Bestimmungen dieses Kapitels umzusetzen;
- f) Mitgliedstaaten und/oder Staatsangehörige von Mitgliedstaaten zu mehr als 50 % am Eigentum des Unternehmens beteiligt sind und es tatsächlich kontrollieren, entweder unmittelbar oder mittelbar über ein oder mehrere zwischengeschaltete Unternehmen, sofern nicht ein Abkommen mit einem Drittstaat, dem die Gemeinschaft als Vertragspartei angehört, etwas anderes bestimmt;
- g) es die finanziellen Bedingungen von Artikel 5 erfüllt;
- h) es die in Artikel 11 und in der Verordnung (EG) Nr. 785/2004 festgelegten Versicherungsanforderungen erfüllt und
- i) es die in Artikel 7 festgelegten Anforderungen hinsichtlich der Zuverlässigkeit erfüllt.“

Vorauszuschicken ist, dass das System zur Erteilung einer Betriebsgenehmigung in Liechtenstein auf einer geteilten Zuständigkeit beruht: Für die Prüfung und Überwachung der Voraussetzungen für die Erteilung einer Betriebsgenehmigung ist das (schweizerische) Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) zuständig (Notenaustausch Ziff. III i.V.m. Art. 5 Abs. 4 LFG). Die Erteilung der Betriebsgenehmigung erfolgt seit dem 01.06.2024

durch das Amt für Hochbau und Raumplanung (AHR), davor durch das AVW (Art. 9 Abs. 1 LFG). Letzteres hat das BAZL also vor der Erteilung der Betriebsgenehmigung mit der Überprüfung zu beauftragen, ob die Bedingungen gemäss Art. 4 VO 1008/2008 vorliegen. Insofern agiert das BAZL unter dem Aspekt von Art. 4 lit. b im Auftrag der zuständigen liechtensteinischen Behörde. Dies ist wohl durch Art. 1 Ziff. 1 lit. a des Beschlusses des Gemeinsamen Ausschusses Nr. 90/2011 gedeckt.

Das AVW stützt seine Abweisung des Antrags der Beschwerdeführerin vor allem auf das Argument, „dass es Betriebsgenehmigungen für Luftfahrtunternehmen mit Sitz in Liechtenstein nur unter der Voraussetzung geben könne, dass die angestrebten Operationen aufgrund der im Inland vorhandenen Infrastruktur auch tatsächlich möglich sind“ (Entscheidung des AVW vom 12.12.2023, 3.2). Damit wird die Tatsache angesprochen, dass die Topographie des liechtensteinischen Staatsgebiets Starts und Landungen von Flächenflugzeugen nicht zuliesse und somit eine „wichtige Voraussetzung für die Erteilung einer Betriebsgenehmigung für Flächenflugzeuge in Liechtenstein“ nicht vorliege. Dies ist im (neuen) LFG in Art. 9 Abs. 3 explizit statuiert: „Luftverkehrsbetreiberzeugnisse (AOC) und Betriebsbewilligungen (BB) für Flüge zur gewerblichen Beförderung von Fluggästen, Fracht und/oder Post werden nur ausgestellt bzw. erteilt, sofern die beabsichtigten Tätigkeiten aufgrund der in Liechtenstein vorhandenen Infrastruktur auch tatsächlich möglich sind.“

In das EWR-Abkommen übernommene EU-Verordnungen sind in Liechtenstein direkt anwendbar. Eine Ausnahme oder Anpassung betreffend Art. 4 findet sich, abgesehen von der vorstehend hinsichtlich Art. 4 lit. f. der VO 1008/2008 erwähnten, nicht. Dies im Gegensatz zum Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 69/2009, welcher in Bezug auf die Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 300/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2320/2002 (ABl. L 97 vom 9.4.2008, S. 72) ausdrücklich „auf

die besondere Situation Liechtensteins aufgrund des kombinierten Effekts eines sehr kleinen Hoheitsgebiets, einer besonderen geografischen Struktur und des geringen Luftverkehrsaufkommens in Liechtenstein sowie aufgrund der Tatsache, dass es keine internationalen Linienflüge nach oder aus Liechtenstein gibt und dass die Infrastruktur für die Zivilluftfahrt in Liechtenstein aus einem einzigen Hubschrauberlandeplatz besteht,“ verweist (ErwG 4). Deshalb gilt die VO 300/2008 „nicht für die derzeitige Zivilluftfahrt-Infrastruktur der im Hoheitsgebiet Liechtensteins.“ (Art. 1 Abs. 1 lit. d JCD 69/2009)

Der VBK stellt sich zunächst die Frage, ob die vorstehend aufgeführten Bedingungen in Art. 4 der Verordnung 1008/2008 abschliessend sind oder ob der nationale Gesetzgeber bzw. die zuständige Genehmigungsbehörde zusätzliche Bedingungen aufstellen kann. „Ein Rechtsakt, der einer EWG-Verordnung entspricht, wird als solcher in das innerstaatliche Recht der Vertragsparteien übernommen“ (Art. 7 lit. a EWR-Abkommen). Dennoch können die Mitgliedstaaten nach ständiger Rechtsprechung „ferner Massnahmen zur Durchführung einer Verordnung dann erlassen, wenn sie deren unmittelbare Anwendbarkeit nicht vereiteln, deren gemeinschaftliche Natur nicht verbergen und die Ausübung des durch die betreffende Verordnung verliehenen Ermessens innerhalb der Grenzen dieser Vorschriften konkretisieren“ (EuGH zu C-316/10, ECLI:EU:C:2011:863, Rn 41 und die dort angeführte Rechtsprechung). Allerdings handelt es sich nach Ansicht der VBK bei der Bedingung gemäss Art. 9 Abs. 3 LFG nicht um eine Konkretisierung, sondern um eine Erweiterung der Bedingungen gemäss Art. 4 der VO 1008/2008.

Zu dieser Frage ist der EFTA-Gerichtshof um Gutachtenserstattung gemäss Art. 34 ÜGA zu ersuchen.

4.2 Zur Frage 2: Vereitelung des Ziels eines Luftverkehrsbinnenmarkts?

Sollte die Frage 1 mit „nein“ beantwortet werden, also weitere Bedingungen nebst den in Art. 4 der VO 1008/2008 zur Erteilung einer Betriebsgenehmigung aufgeführten zulässig sein, stellt sich der VBK die Frage, ob die konkrete Bedingung gemäss Art. 9 Abs. 3 LFG, dass nämlich Luftverkehrsbetreiberzeugnisse (AOC) und Betriebsbewilligungen (BB) für Flüge zur gewerblichen Beförderung von Fluggästen, Fracht und/oder Post nur ausgestellt bzw. erteilt werden, sofern die beabsichtigten Tätigkeiten aufgrund der in Liechtenstein vorhandenen Infrastruktur auch tatsächlich möglich sind, zulässig ist.

Gemäss ErwG 2 der VO 1008/2008 ist es ein Ziel der Verordnung, ein „effizientere und durchgängige Anwendung der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für den Luftverkehrsbinnenmarkt zu erreichen“. Nach Ansicht der VBK könnte eine Vorschrift wie jene in Art. 9 Abs. 3 LFG dazu führen, dass ein Unternehmen mit Sitz in Liechtenstein, auch wenn es im Übrigen für die aufgrund der vorhandenen Infrastruktur möglichen Luftverkehrsdienste – *in concreto* Helikopterflüge – eine Betriebsbewilligung besitzt, vom EWR-Ausland aus keine Dienstleistungen anderer Art – *in concreto* Flugdienstleistungen mit Flächenflugzeugen – erbringen kann, ohne dort einen Sitz zu eröffnen, für welchen dann eine andere EWR-Bewilligungsbehörde zuständig ist.

Zu dieser Frage ist der EFTA-Gerichtshof um Gutachtenserstattung gemäss Art. 34 ÜGA zu ersuchen.

4.3. Zur Frage 3: Verletzung der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 36 EWRA?

Sollte die Frage 2 mit „nein“ beantwortet werden, also weitere Bedingungen nebst den in Art. 4 der VO 1008/2008 zur Erteilung einer Betriebsgenehmigung aufgeführten zulässig sein, stellt sich der VBK im Einklang mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin die Frage, ob im gegenständlichen Fall die Dienstleistungsfreiheit im Sinne des Art. 36 EWRA verletzt ist.

In der Tat betrifft das Verbot der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit auch die Freiheit im Herkunftsland. Daher kann sich ein Unternehmen gegenüber seinem Sitzstaat auf die Dienstleistungsfreiheit berufen, sofern Leistungen an Empfänger in einem anderen Mitgliedstaat erbracht werden (EuGH C-384/93, *Alpine/Minister van Financien*, ECLI:EU:C:1995:126, Rn. 31). Selbst ohne grenzüberschreitenden Sachverhalt wäre wohl eine Einschränkung der Rechte gemäss Kapitel III. der Richtlinie 2006/123 kaum möglich (EUGH C-503/23, *Cad Mellano*, ECLI:EU:C:2024:933, Rn. 50). Die Beschwerdeführerin hat ihren Sitz in Liechtenstein und plant, die Dienstleistung des gewerblichen Transportierens von Fluggästen in Flächenflugzeugen grenzüberschreitend in verschiedenen EWR-Mitgliedsstaaten zu erbringen. Sie richtet ihr Angebot somit an Leistungsempfänger in anderen Mitgliedsstaaten. Sollte Art. 9 Abs. 3 LFG anwendbar bzw. so auszulegen sein, dass gewerblichen Anbietern von Flügen mit Flächenflugzeugen das Erlangen (bzw. die Erweiterung) einer Betriebsbewilligung samt AOC in Liechtenstein praktisch unmöglich gemacht wird (womit sie die Dienstleistung in EWR-Mitgliedsstaaten nicht anbieten darf), wird hierdurch unmittelbar der Zugang zum Dienstleistungsmarkt anderer EWR-Mitgliedsstaaten beeinflusst. Folglich wäre diese Beschränkung geeignet, den Zugang zum Dienstleistungsverkehr innerhalb des EWR-Raumes zu behindern (vgl. EuGH C-384/93, Rn. 33 ff.).

Die liechtensteinische Regierung rechtfertigt die gegenständliche Beschränkung nämlich damit, dass aufgrund der topografischen Gegebenheiten in Liechtenstein Flugdienste im Sinne eines gewerblichen Luftverkehrsbetriebes zwingend ausserhalb Liechtensteins im EWR-Raum erbracht würden und die Beaufsichtigung einer derart extraterritorialen wirtschaftlichen Tätigkeit den Aufbau von umfassenden Verwaltungsstrukturen in Liechtenstein erforderlich machten, was jedenfalls unverhältnismässig wäre (BuA 2023/122, S. 22). Wie die Beschwerdeführerin ausführt, erschliessen sich hieraus keine zwingenden Gründe des

Allgemeininteresses. Allgemeine Erwägungen oder administrative Schwierigkeiten seien in der Regel nicht ausreichend, um eine Beschränkung zu rechtfertigen. Auch das Fehlen von Infrastruktur, wie z. B. Flughäfen, sei in erster Linie eine praktische Einschränkung und kein zwingendes Allgemeininteresse. Selbst wenn in der Argumentation der Regierung grundsätzlich ein zwingendes Allgemeininteresse ersichtlich sein sollte, sei dies gegenständlich jedenfalls nicht gegeben. Der Aufbau neuer Verwaltungsstrukturen wäre nämlich gerade nicht notwendig. Durch das bilaterale Abkommen zwischen Liechtenstein und der Schweiz (Notenaustausch zwischen der Schweiz und Liechtenstein betreffend die Zusammenarbeit der schweizerischen und liechtensteinischen Behörden im Bereich der Zivilluftfahrt, LGBl. 2003 Nr. 40) sei sowohl der administrative als auch der aufsichtsrechtliche Aufwand Liechtensteins im Bereich der Zivilluftfahrt stark reduziert.

Dem schweizerischen Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) wurden nunmehr mit dem revidierten LFG umfangreichste Prüf- und Aufsichtskompetenzen in diesem Bereich eingeräumt (vgl. Art. 5 LFG). Gemäss Regierung soll dies verhindern, dass seitens Liechtensteins „umfangreiche finanzielle und personelle Ressourcen zur Verfügung gestellt werden, um eine eigene Luftfahrtbehörde mit dem notwendigen fachlich spezialisierten Personal auszustatten“ (BuA [Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag] 2023/122, S. 30). Mit einer Fortsetzung der Zusammenarbeit mit der Schweiz im Bereich der Zivilluftfahrt könne Liechtenstein auch weiterhin seine Aufgaben effizient und ressourcenschonend mit der erforderlichen Expertise wahrnehmen (ebenda).

Die Beschwerdeführerin führt dazu aus, dass sie ihren Sitz in Liechtenstein habe und von dort ihre operative Tätigkeit ausübe, über welche durch nationale Behörden sowie das BAZL bereits eine ausreichende Aufsicht bestehe. Das Erbringen von Flugdiensten in anderen EWR-Mitgliedsstaaten durch die Beschwerdeführerin sei eine hiervon losgelöste Frage. Es sei auch nicht die Aufgabe der liechtensteinischen Behörden, die

Flugsicherheit zu überprüfen. Daher sei nicht ersichtlich, wieso ein (ohnedies nicht dem zwingenden Allgemeininteresse dienenden) „Aufbau von umfassenden Verwaltungsstrukturen in Liechtenstein“ bei Erteilung von Betriebsgenehmigungen und AOCs an gewerbliche Anbieter von Flugdiensten mit Flächenflugzeugen erforderlich sein sollte.

Nach Ansicht der VBK sind diese Ausführungen der Beschwerdeführerin bedenkenswert, weshalb auch zu dieser Frage der EFTA-Gerichtshof um Gutachtenserstattung gemäss Art. 34 ÜGA zu ersuchen ist.

5. Gemäss Art. 34 ÜGA können Gerichte, wozu in Liechtenstein auch Beschwerdekommisionen zählen (vgl. Ungerank, Eine Beschwerdekommision ist [k]ein Gericht, Jus & News 2010/2, 151; EFTA-GH Rs. E-26/15 B vs. Finanzmarktaufsicht), Vorabentscheidungsersuchen an den EFTA-Gerichtshof stellen. Eine Frage zur Auslegung des EWR-Rechts ist dem EFTA-Gerichtshof immer dann zur Vorabentscheidung vorzulegen, wenn die Rechtslage unklar und die betreffende Rechtsfrage entscheidungserheblich ist (vgl. StGH 07.04.2014, StGH 2013/172, publ. in LES 2014, 148). Dies ist gegenständlich der Fall. Zu den hier vorgelegten Fragen liegt, soweit ersichtlich, keine Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes oder des EuGH vor. Das gegenständliche Verfahren war gemäss Art. 74 Abs. 1 LVG bis zum Vorliegen des Gutachtens des EFTA-Gerichtshofes zu unterbrechen.

Beschwerdekommision für
Verwaltungsangelegenheiten des
Fürstentums Liechtenstein

Die Präsidentin

Mag. Christine Reiff



Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel zulässig.

Zustellverfügung:

- RV der Beschwerdeführerin, mit Rückschein
- Amt für Hochbau und Raumplanung, intern
- Alle Mitglieder VBK, per Email
- Rechtsdienst der Regierung, per E-Mail
- EFTA-GH mit Begleitschreiben

Vaduz, 18.12.2024 / GB