URTEIL DES GERICHTSHOFES

13. Mai 2003 *

In der Rechtssache C-98/01

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch F. Benyon und M. Patakia als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland, vertreten durch R. Magrill als Bevollmächtigte im Beistand von D. Wyatt, QC, und J. Crow, Barrister, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagter,

* Verfahrenssprache: Englisch.

wegen Feststellung, dass die den Erwerb von Stimmrechtsaktien der BAA plc beschränkenden Vorschriften und das Genehmigungsverfahren hinsichtlich der Veräußerung des Vermögens dieser Gesellschaft, der Kontrolle ihrer Tochtergesellschaften und ihrer Abwicklung mit den Artikeln 43 EG und 56 EG unvereinbar sind,

erlässt

DER GERICHTSHOF

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

Generalanwalt: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
Kanzler: H. von Holstein, Hilfskanzler,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der Parteien in der Sitzung vom 5. November 2002, in der die Kommission durch F. Benyon und M. Patakia und das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland durch J. E. Collins als Bevollmächtigten im Beistand von D. Wyatt und J. Crow vertreten war,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 6. Februar 2003

folgendes

Urteil

1 Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat mit Klageschrift, die am 27. Februar 2001 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 226 EG Klage gegen das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland auf Feststellung erhoben, dass die den Erwerb von Stimmrechtsaktien der BAA plc (im Folgenden: BAA) beschränkenden Vorschriften und das Genehmigungsverfahren hinsichtlich der Veräußerung des Vermögens dieser Gesellschaft, der Kontrolle ihrer Tochtergesellschaften und ihrer Abwicklung mit den Artikeln 43 EG und 56 EG unvereinbar sind.

Rechtlicher Rahmen des Rechtsstreits

Gemeinschaftsrecht

2 Artikel 56 Absatz 1 EG lautet:

„Im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten."

3 Artikel 58 Absatz 1 Buchstabe b EG sieht Folgendes vor:

„Artikel 56 berührt nicht das Recht der Mitgliedstaaten,

...

b) die unerlässlichen Maßnahmen zu treffen, um Zuwiderhandlungen gegen innerstaatliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften, insbesondere auf dem Gebiet des Steuerrechts und der Aufsicht über Finanzinstitute, zu verhindern, sowie Meldeverfahren für den Kapitalverkehr zwecks administrativer oder statistischer Information vorzusehen oder Maßnahmen zu ergreifen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit gerechtfertigt sind."

4 Anhang I der Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages (ABl. L 178, S. 5) enthält eine Nomenklatur für den Kapitalverkehr gemäß Artikel 1 dieser Richtlinie. Darin werden u. a. folgende Formen des Kapitalverkehrs aufgezählt:

„I. Direktinvestitionen...

1. Gründung und Erweiterung von Zweigniederlassungen oder neuen Unternehmen, die ausschließlich dem Geldgeber gehören, und vollständige Übernahme bestehender Unternehmen

2. Beteiligung an neuen oder bereits bestehenden Unternehmen zur Schaffung oder Aufrechterhaltung dauerhafter Wirtschaftsbeziehungen

...“

5 Nach den Begriffsbestimmungen am Ende von Anhang I der Richtlinie 88/361 gelten als „Direktinvestitionen“

„Investitionen jeder Art durch natürliche Personen, Handels-, Industrie- oder Finanzunternehmen zur Schaffung oder Aufrechterhaltung dauerhafter und direkter Beziehungen zwischen denjenigen, die die Mittel bereitstellen, und den Unternehmern oder Unternehmen, für die die Mittel zum Zwecke einer wirtschaftlichen Tätigkeit bestimmt sind. Der Begriff der Direktinvestitionen ist also im weitesten Sinne gemeint.

...

Bei den unter I 2 der Nomenklatur genannten Unternehmen, die als Aktiengesellschaften betrieben werden, ist eine Beteiligung im Sinne einer Direktinvestition dann vorhanden, wenn das im Besitz einer natürlichen Person oder eines anderen Unternehmens oder sonstigen Inhabers befindliche Aktienpaket entweder nach den bestehenden nationalen Rechtsvorschriften für Aktiengesellschaften oder aus anderen Gründen den Aktieninhabern die Möglichkeit gibt, sich tatsächlich an der Verwaltung dieser Gesellschaft oder an deren Kontrolle zu beteiligen.

...“

6 Die Nomenklatur in Anhang I der Richtlinie 88/361 umfasst auch folgende Formen des Kapitalverkehrs:

„III. Geschäfte mit Wertpapieren, die normalerweise am Kapitalmarkt gehandelt werden...

...

A. Transaktionen mit Kapitalmarktpapieren

1. Erwerb an der Börse gehandelter inländischer Wertpapiere durch Gebietsfremde...

...

3. Erwerb nicht an der Börse gehandelter inländischer Wertpapiere durch Gebietsfremde...

..."

7 Artikel 295 EG lautet:

„Dieser Vertrag lässt die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt."

Nationales Recht

8 Die British Airports Authority, die im Vereinigten Königreich sieben internationale Flughäfen besaß und betrieb, wurde gemäß dem Airports Act 1986 (Flughafengesetz von 1986) vom 8. Juli 1986 privatisiert. Nach diesem Gesetz war der Secretary of State befugt, die Satzung der Gesellschaft, die die Aufgaben der British Airports Authority übernehmen sollte, mit oder ohne Änderungen zu genehmigen. 1987 wurde zu diesem Zweck die BAA gegründet. Eine Sonderaktie über ein Pfund Sterling („One Pound Special Share") wurde zugunsten des Secretary of State for Transport geschaffen.

9 In der am 7. Juli 1987 erlassenen Satzung der BAA wird diese Sonderaktie näher definiert.

10 Der mit „Die Sonderaktie" überschriebene Artikel 10 der Satzung der BAA sieht insoweit Folgendes vor:

„(1) Die Sonderaktie darf nur auf einen der Secretaries of State Ihrer Majestät, einen anderen Minister der Krone oder eine andere im Namen der Krone handelnde Person übertragen werden.

(2) Ungeachtet entgegenstehender Bestimmungen in diesen Artikeln wird jeder der folgenden Vorgänge als Änderung der mit der Sonderaktie verbundenen Rechte angesehen und erlangt daher nur mit schriftlicher Zustimmung des Inhabers der Sonderaktie Wirksamkeit:

a) die Umgestaltung, Aufhebung oder Änderung der Wirkung aller oder eines der folgenden Artikel:

i) Artikel 1 hinsichtlich der Definitionen von ‚Inhaber', ‚Sonderaktie', ‚Inhaber der Sonderaktie' und ‚Börsenbevollmächtigter';

ii) dieser Artikel;

iii) Artikel 39;

iv) Artikel 40;

b) das Erlöschen (aus welchem Grund auch immer) des Rechts der Gesellschaft, bei allen Beschlüssen, über die auf einer Hauptversammlung einer Tochtergesellschaft beraten wird, der ein einbezogener Flughafen gehört, oder bei jeder Vereinbarung, die mit dem Ziel getroffen wird, dass dieses Recht der Gesellschaft erlischt, mehr als die Hälfte der Stimmrechte auszuüben oder deren Ausübung zu kontrollieren;

c) jeder Vorschlag für die freiwillige Abwicklung oder die Auflösung der Gesellschaft oder einer Tochtergesellschaft, der ein einbezogener Flughafen gehört, mit Ausnahme einer freiwilligen Abwicklung oder Auflösung einer Tochtergesellschaft, die Teil eines Vorhabens zur Umstrukturierung oder Verschmelzung ist, bei der über den genannten einbezogenen Flughafen dergestalt verfügt wird, dass die Gesellschaft oder eine andere Tochtergesellschaft den Flughafen betreibt;

d) die Verfügung oder der Abschluss einer Vereinbarung durch die Gesellschaft oder eine Tochtergesellschaft mit dem Ziel, über einen einbezogenen Flughafen oder einen Teil davon dergestalt zu verfügen, dass weder die Gesellschaft noch eine Tochtergesellschaft diesen Flughafen betreibt.

(3) Im Rahmen dieses Artikels

a) bezeichnet der Begriff ‚einbezogener Flughafen' einen Flughafen, der für die Zwecke von Section 40 des Airports Act 1986 einbezogen wurde;

b) schließt der Begriff ‚verfügen' den Verkauf, die Übertragung, die Aufgabe, die Belastung mit einem Grundpfandrecht, eine andere Belastung, die Einräumung von Rechten oder Befugnissen, die Aufgabe des Besitzes oder der Kontrolle sowie jede andere Form der Verfügung ein;

c) hat der Begriff ‚Flughafenbetreiber' die ihm in Section 82(1) des Airports Act 1986 verliehene Bedeutung.

(4) Die Direktoren der Gesellschaft üben alle der Gesellschaft in Bezug auf ihre Tochtergesellschaften zustehenden Befugnisse aus, um dafür zu sorgen (soweit es ihnen auf diese Weise möglich ist), dass keine Tochtergesellschaft eine Handlung vornimmt, die (für sich genommen oder zusammen mit einer anderen Handlung) zu einer Änderung eines der mit der Sonderaktie verbundenen Rechte führen würde.

(5) Der Inhaber der Sonderaktie ist berechtigt, von jeder Hauptversammlung und jeder Versammlung einer Gruppe von Anteilseignern der Gesellschaft Nachricht zu erhalten, ihr beizuwohnen und auf ihr zu sprechen, aber die Sonderaktie verleiht kein Stimmrecht oder sonstige Rechte bei einer solchen Versammlung.

(6) Bei einer Kapitalausschüttung im Rahmen einer Abwicklung der Gesellschaft hat der Inhaber der Sonderaktie Anspruch auf Rückzahlung des auf die Sonderaktie eingezahlten Kapitals mit Vorrang vor jeder Rückzahlung von Kapital an einen anderen Anteilseigner. Die Sonderaktie verleiht kein sonstiges Recht zur Teilhabe am Kapital oder am Gewinn der Gesellschaft.

(7) Der Inhaber der Sonderaktie kann, vorbehaltlich der Vorschriften des Gesetzes, die Gesellschaft jederzeit durch schriftliche Aufforderung und Aushändigung der betreffenden Aktienurkunde verpflichten, die Sonderaktie zum Nennwert einzulösen."

11 Artikel 40(1) der Satzung der BAA sieht Folgendes vor:

„Durch diesen Artikel soll verhindert werden, dass eine Person (mit Ausnahme einer ermächtigten Person) eine Beteiligung in Form von Aktien der Gesellschaft erlangt, die das Recht auf mehr als 15 Prozent der Stimmen umfassen (oder nach

ihren Bedingungen unter bestimmten Umständen umfassen können), die bei der Abstimmung über einen Beschluss auf einer Hauptversammlung der Gesellschaft abgegeben werden können (unabhängig davon, ob die Stimmen bei allen Beschlüssen auf allen Hauptversammlungen abgegeben werden können), oder dass sie als eine solche Person anzusehen ist oder den Direktoren als eine solche Person erscheint."

12 Die Abschnitte 2 und 3 von Artikel 40 enthalten eine nähere Beschreibung der Modalitäten für die Durchführung der in Abschnitt 1 aufgestellten Regel.

Vorverfahren

13 Mit Schreiben vom 3. Februar 1999 teilte die Kommission der Regierung des Vereinigten Königreichs mit, dass die ihr in der Satzung der BAA eingeräumten Sonderrechte gegen die Vorschriften des EG-Vertrags über den freien Kapitalverkehr und die Niederlassungsfreiheit verstoßen könnten. Die Kommission forderte die Regierung des Vereinigten Königreichs deshalb auf, ihr binnen zwei Monaten eine Stellungnahme zu übermitteln.

14 Die Regierung des Vereinigten Königreichs antwortete auf dieses Aufforderungsschreiben nicht.

15 Die Kommission richtete daher am 6. August 1999 eine mit Gründen versehene Stellungnahme an das Vereinigte Königreich und forderte diesen Mitgliedstaat auf, der Stellungnahme binnen zwei Monaten nachzukommen.

16 Die Regierung des Vereinigten Königreichs antwortete auf die mit Gründen versehene Stellungnahme mit Schreiben vom 5. November 1999. Darin vertrat sie

den Standpunkt, dass die Mitgliedstaaten berechtigt seien, im Rahmen des innerstaatlichen Gesellschaftsrechts die wesentlichen Merkmale der an der Börse gehandelten Aktien privater Unternehmen festzulegen, und dass die Ausübung dieses Rechts den Zugang zum Aktienmarkt nicht behindere.

17 Da diese Antwort die Kommission nicht befriedigte, beschloss sie, beim Gerichtshof die vorliegende Klage zu erheben.

Vorbringen der Parteien

18 In ihrer Klageschrift verweist die Kommission zunächst auf ihre Mitteilung 97/C 220/06 vom 19. Juli 1997 über bestimmte rechtliche Aspekte von Investitionen innerhalb der EU (ABl. C 220, S. 15, im Folgenden: Mitteilung von 1997). In dieser Mitteilung habe sie ihren Standpunkt zur Auslegung der Bestimmungen des Vertrages über den freien Kapitalverkehr und die Niederlassungsfreiheit im Rahmen von Maßnahmen eines Mitgliedstaats bei der Privatisierung eines öffentlichen Unternehmens dargelegt.

19 Die Bestimmungen in Artikel 40 der Satzung der BAA, die den Erwerb von Stimmrechtsaktien dieser Gesellschaft einschränkten, und das in Artikel 10 der Satzung hinsichtlich der Übertragung von Vermögensgegenständen der Gesellschaft, der Kontrolle ihrer Tochtergesellschaften und ihrer Abwicklung vorgesehene Genehmigungsverfahren entsprächen nicht den in der Mitteilung von 1997 aufgestellten Voraussetzungen und verstießen damit gegen die Artikel 43 EG und 56 EG.

20 Die fraglichen nationalen Bestimmungen seien zwar unabhängig von der Staatsangehörigkeit anwendbar, könnten aber Hindernisse für das Niederlassungsrecht der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten sowie für den freien Kapitalverkehr

innerhalb der Gemeinschaft schaffen, da sie die Ausübung dieser Freiheiten behindern oder weniger attraktiv machen könnten. Im Zusammenhang mit dem freien Kapitalverkehr sei auf Anhang I der Richtlinie 88/361 zu verweisen, der zum einen auf Portfolioinvestitionen Bezug nehme, d. h. auf den Erwerb von Anteilen ohne das Bestreben, auf die Verwaltung der Gesellschaft Einfluss zu nehmen, und zum anderen auf Direktinvestitionen, die dadurch gekennzeichnet seien, dass die erworbenen Anteile ihrem Inhaber die Möglichkeit gäben, sich tatsächlich an der Verwaltung der Gesellschaft oder an deren Kontrolle zu beteiligen.

21 Es sei zwar richtig, dass die Mitgliedstaaten aufgrund der im Vertrag vorgesehenen Ausnahmen unter bestimmten Umständen, die an die Ausübung öffentlicher Gewalt oder an die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit anknüpften, Beschränkungen der genannten Freiheiten vorsehen könnten, doch seien solche Ausnahmen eng auszulegen, und ihre Tragweite dürfe von den Mitgliedstaaten nicht einseitig festgelegt werden. Darüber hinaus müssten sie dem Kriterium der Verhältnismäßigkeit genügen und mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit in Einklang stehen und dürften nicht zu rein wirtschaftlichen Zwecken eingesetzt werden (vgl. Urteile vom 31. März 1993 in der Rechtssache C-19/92, Kraus, Slg. 1993, I-1663, und vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165).

22 Artikel 40 der Satzung der BAA sei eindeutig unvereinbar mit den Bestimmungen des Vertrages. Die Regierung des Vereinigten Königreichs habe insoweit ein allgemeines Interesse nicht einmal geltend gemacht und auch keine besonderen Umstände zur Rechtfertigung einer solchen Maßnahme angeführt.

23 Ebenso verleihe Artikel 10(2) der Satzung der BAA, der eine Reihe wichtiger Entscheidungen über die Tätigkeit dieser Gesellschaft von der Zustimmung des Inhabers der Sonderaktie abhängig mache, dem Vereinigten Königreich eine in seinem freien Ermessen stehende Befugnis, deren Inhalt nicht festgelegt sei. Diese Befugnis beschränke die — ein wesentliches Merkmal von Direktinvestitionen darstellende — Möglichkeit der übrigen Anteilseigner, an der Unternehmensführung mitzuwirken. Folglich behindere sie die Ausübung der fraglichen Freiheiten oder mache diese weniger attraktiv.

24 Zu dem von der Regierung des Vereinigten Königreichs in ihrer Antwort auf die mit Gründen versehene Stellungnahme geltend gemachten Argument, dass die Nutzung von Mechanismen des privaten Gesellschaftsrechts auf den ersten Blick nicht den Anforderungen des Vertrages unterliege, sei festzustellen, dass die fraglichen Maßnahmen zwar nach dem nationalen Gesellschaftsrecht zulässig seien, aber nicht aus dessen normaler Anwendung resultierten, sondern vom Mitgliedstaat mittels eines gesetzgeberischen Aktes erlassen worden und daher anhand der Maßstäbe für ein staatliches Verhalten zu prüfen seien.

25 In ihrer Klagebeantwortung trägt die Regierung des Vereinigten Königreichs vor, die dem Inhaber der Sonderaktie durch die Artikel 10 und 40 der Satzung der BAA verliehenen Rechte stellen keine Beschränkung der im Vertrag vorgesehenen Freiheiten dar. Die Klage sei daher unbegründet und müsse zurückgewiesen werden.

26 Nach dem im Vereinigten Königreich geltenden Gesellschaftsrecht könne es mehrere Aktiengattungen geben, und die mit ihnen verbundenen Rechte könnten sich sowohl hinsichtlich der Beteiligung am Gewinn der Gesellschaft als auch hinsichtlich deren Verwaltung unterscheiden. Die fragliche Sonderaktie gehöre lediglich zu einer dieser Gattungen. Insbesondere Aktien ohne Stimmrecht seien bei bestimmten Gesellschaften ganz geläufig.

27 Die fraglichen Maßnahmen stünden voll und ganz in Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht, da sie auf alle Angehörigen der Mitgliedstaaten unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit anwendbar seien und den Marktzugang nicht beschränkten. Eine Rechtfertigung dieser Maßnahmen sei daher nicht erforderlich.

28 Die Kommission vertrete fälschlich die These, dass jede Maßnahme, die die Ausübung grundlegender Freiheiten behindere oder weniger attraktiv mache, den Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit genügen müsse, obwohl diese nur auf Maßnahmen Anwendung fänden, die den Marktzugang be-

schränkten. Im Kontext des freien Warenverkehrs sei eine zu weitgehende Anwendung der Rechtsprechung des Gerichtshofes durch das Urteil vom 24. November 1993 in den Rechtssachen C-267/91 und C-268/91 (Keck und Mithouard, Slg. 1993, I-6097) korrigiert worden. Die von der Kommission in der vorliegenden Rechtssache vertretene These hätte zur Folge, dass sich alle Schwierigkeiten, die zu diesem Urteil geführt hätten, im Kontext der Niederlassungsfreiheit und des freien Kapitalverkehrs in gleicher Weise wiederholen würden.

29 Im vorliegenden Fall stellten weder die zivilrechtlichen Vorschriften, die die Merkmale der auf dem Markt angebotenen Aktien festlegten, noch diejenigen, die den Inhabern von Sonderaktien die Mitwirkung an den Entscheidungen einer Gesellschaft erlaubten oder ihre Zustimmung zu bestimmten Entscheidungen verlangten, Beschränkungen des Marktzugangs dar.

30 Die Rechte, die der Inhaber der Sonderaktie gemäß Artikel 10 der Satzung der BAA ausüben könne, beeinträchtigen weder die Niederlassungsfreiheit noch den freien Kapitalverkehr, da die Gesellschaften nicht zum Verkauf von Vermögensgegenständen verpflichtet seien und da es vor dem Inverkehrbringen von Vermögensgegenständen keine Verletzung grundlegender Freiheiten von Personen, die an ihrem Erwerb interessiert seien, geben könne. Eine Behinderung dieser Freiheiten komme nur dann in Betracht, wenn eine konkrete Person gezwungen sei, eine Genehmigung für den Kauf auf den Markt gebrachter Vermögensgegenstände einzuholen; dies sei hier jedoch nicht der Fall.

31 Die Rechte des Inhabers der Sonderaktie aus Artikel 10 der Satzung der BAA, der bei bestimmten Entscheidungen der Gesellschaft eine vorherige schriftliche Genehmigung der Regierung verlange, stünden voll und ganz in Einklang mit den im Vereinigten Königreich geltenden normalen Vorschriften des Gesellschaftsrechts, die die Ausgabe verschiedener Aktiengattungen gestatteten. Es spiele keine Rolle, ob solche Vorschriften „üblich" seien oder nicht. Die Satzung der BAA stelle keine nationale Rechtsvorschrift dar und könne einer solchen nicht gleichgestellt werden. Die Mitgliedstaaten seien berechtigt, wirtschaftliche Tätigkeiten auf der gleichen Grundlage wie private Wirtschaftsteilnehmer im Rahmen privatrechtlicher Verträge auszuüben. Mangels einer Harmonisierung des innerstaatlichen

Gesellschaftsrechts könne das Gemeinschaftsrecht einer Gesellschaft, die Aktien ausgebe, nicht vorschreiben, dem Markt die Kontrolle über die Gesellschaft zu ermöglichen oder diese Aktien mit sämtlichen Rechten auszustatten, die alle tatsächlichen oder potenziellen Investoren mit ihnen verknüpft sehen wollten.

32 Das Gleiche gelte für Artikel 40 der Satzung der BAA. Diese Bestimmung diene zur Festlegung der Merkmale der auf den Markt gebrachten Aktien anhand des einschlägigen Gesellschaftsrechts, solle aber nicht den Erwerb einer Beteiligung durch einen konkreten Investor von einer Genehmigung abhängig machen und damit den Zugang zum Markt für diese Aktien beschränken.

33 In ihrer Erwiderung trägt die Kommission vor, es stehe außer Zweifel, dass die fraglichen Maßnahmen den Marktzugang für Investoren aus anderen Mitgliedstaaten beschränkten und die Ausübung der in Rede stehenden Freiheiten weniger attraktiv machten. Da das Vereinigte Königreich die fraglichen Befugnisse in seiner Eigenschaft als Staat ausübe, spiele es keine Rolle, dass dies mittels des nationalen Gesellschaftsrechts geschehe.

34 Die vom Gerichtshof im Urteil Keck und Mithouard herausgearbeiteten Grundsätze könnten im vorliegenden Fall keine Anwendung finden. In diesem Urteil sei es um besondere Verkaufsmodalitäten im Rahmen des freien Warenverkehrs gegangen. Selbst wenn die genannten Grundsätze auf den freien Kapitalverkehr und die Niederlassungsfreiheit angewandt werden könnten — was der Gerichtshof bereits in mehreren Urteilen wie dem Urteil vom 10. Mai 1995 in der Rechtssache C-384/93 (Alpine Investments, Slg. 1995, I-1141, Randnrn. 36 bis 38) und dem Urteil vom 15. Dezember 1995 in der Rechtssache C-415/93 (Bosman, Slg. 1995, I-4921, Randnr. 103) ausgeschlossen habe —, sei festzustellen, dass es im vorliegenden Fall nicht um die Modalitäten für den Erwerb von Aktien oder den Umgang mit ihnen gehe, sondern um das Prinzip ihres Erwerbs und damit um die Negierung eines grundlegenden Aspekts der betreffenden Freiheiten und um eine echte Beschränkung ihrer Ausübung.

35 In ihrer Gegenerwiderung hebt die Regierung des Vereinigten Königreichs hervor, dass die streitgegenständliche Sonderaktie nach dem nationalen Gesellschaftsrecht zulässig sei und dass es daher keiner Rechtfertigung der fraglichen Maßnahmen bedürfe. Wenn gegen die Sonderaktie vorgegangen werden könnte, würde das Gleiche für jede andere Aktiengattung gelten, bei der das Stimmrecht in irgendeiner Hinsicht als umfassender als bei einer anderen Aktiengattung angesehen werden könnte. Die These der Kommission würde dazu führen, dass sich die Inhaber normaler Aktien auf den EG-Vertrag stützen könnten, um die mit den von ihnen erworbenen Aktien verbundenen Rechte neu auszuhandeln.

36 In der mündlichen Verhandlung hat die Regierung des Vereinigten Königreichs ferner darauf hingewiesen, dass das System vorheriger Genehmigungen die Unabhängigkeit der laufenden Verwaltung der BAA nicht berühre und dass es zu unbestimmte und zu indirekte Sachverhalte betreffe, um eine Beschränkung der im Vertrag vorgesehenen Freiheiten darzustellen.

37 Die Kommission hat in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, sie teile die Erwägungen, die der Gerichtshof im Rahmen von Urteilen angestellt habe, die in ähnlichen Rechtssachen nach der Klageerhebung ergangen seien, und zwar der Urteile vom 4. Juni 2002 in den Rechtssachen C-367/98 (Kommission/Portugal, Slg. 2002, I-4731), C-483/99 (Kommission/Frankreich, Slg. 2002, I-4781) und C-503/99 (Kommission/Belgien, Slg. 2002, I-4809). Der Gerichtshof habe in diesen Urteilen entschieden, dass Systeme vorheriger Genehmigungen der vorliegenden Art mit dem freien Kapitalverkehr unvereinbar seien.

Würdigung durch den Gerichtshof

Zu Artikel 56 EG

38 Durch Artikel 56 Absatz 1 EG wird der freie Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern umgesetzt.

Zu diesem Zweck legt er im Rahmen der Bestimmungen des mit „Der Kapital- und Zahlungsverkehr" überschriebenen Kapitels des Vertrages fest, dass alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten sind.

39 Der EG-Vertrag enthält zwar keine Definition der Begriffe des Kapital- und des Zahlungsverkehrs, doch hat die Richtlinie 88/361 zusammen mit der Nomenklatur in ihrem Anhang unstreitig Hinweischarakter für die Definition des Begriffes des Kapitalverkehrs (vgl. Urteil vom 16. März 1999 in der Rechtssache C-222/97, Trummer und Mayer, Slg. 1999, I-1661, Randnrn. 20 und 21).

40 Die Rubriken I und III der Nomenklatur in Anhang I der Richtlinie 88/361 und die dortigen Begriffsbestimmungen zeigen, dass es sich bei Direktinvestitionen in Form der Beteiligung an einem Unternehmen durch den Erwerb von Aktien und beim Erwerb von Wertpapieren auf dem Kapitalmarkt um Kapitalverkehr im Sinne von Artikel 56 EG handelt. Nach den Begriffsbestimmungen ist insbesondere die Direktinvestition durch die Möglichkeit gekennzeichnet, sich tatsächlich an der Verwaltung einer Gesellschaft und an deren Kontrolle zu beteiligen.

41 Angesichts dieser Erwägungen ist erstens zu prüfen, ob die Regelung in Artikel 40 der Satzung der BAA, nach der eine Person mit Ausnahme einer ermächtigten Person daran gehindert ist, eine Beteiligung in Form von Aktien der BAA zu erwerben oder zu halten, die das Recht auf mehr als 15 % der Stimmen umfassen, eine Beschränkung des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten darstellt. Zweitens ist zu prüfen, ob eine vorherige Genehmigung der nationalen Verwaltung für die in Artikel 10(2) der Satzung genannten Entscheidungen — zu denen insbesondere die freiwillige Abwicklung der Gesellschaft, die Änderung der Satzungsbestimmungen über die mit der Sonderaktie verbundenen Rechte, die Veräußerung eines der Gesellschaft gehörenden Flughafens sowie die Aufgabe der Möglichkeit zählen, mehr als die Hälfte der Stimmrechte einer Tochtergesellschaft auszuüben, der ein Flughafen gehört — ebenfalls eine Beschränkung des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten darstellt.

42 Die Regierung des Vereinigten Königreichs trägt vor, die fragliche Regelung sei unabhängig von der Staatsangehörigkeit anwendbar. Es handele sich somit nicht um eine diskriminierende Behandlung der Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten. Folglich stelle diese Regelung keine Beschränkung des freien Kapitalverkehrs dar.

43 Dem kann nicht gefolgt werden. Wie sich aus den Randnummern 44 des Urteils Kommission/Portugal und 40 des Urteils Kommission/Frankreich ergibt, geht das Verbot in Artikel 56 EG über die Beseitigung einer Ungleichbehandlung der Finanzmarktteilnehmer aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit hinaus.

44 Eine Regelung, die wie Artikel 40 der Satzung der BAA den Erwerb von Beteiligungen einschränkt oder die in anderer Weise die Möglichkeit beschränkt, sich tatsächlich an der Verwaltung einer Gesellschaft oder an deren Kontrolle zu beteiligen, wie es bei dem in Artikel 10(2) der Satzung vorgesehenen System vorheriger Genehmigungen der Fall ist, stellt eine Beschränkung des freien Kapitalverkehrs dar.

45 Insbesondere kann dem Vorbringen der Regierung des Vereinigten Königreichs, dass die fraglichen Maßnahmen den Marktzugang im Sinne des Urteils Keck und Mithouard nicht beschränkten, nicht gefolgt werden. Die fraglichen Maßnahmen sind mit den Regelungen über Verkaufsmodalitäten, die diesem Urteil zufolge nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 30 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 28 EG) fielen, nicht vergleichbar.

46 Nach dem genannten Urteil ist die Anwendung nationaler Bestimmungen, die im Gebiet des Einfuhrmitgliedstaats bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht geeignet, den

Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu behindern, sofern diese Bestimmungen erstens für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie zweitens den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren. Der Grund hierfür liegt darin, dass die Anwendung derartiger Regelungen nicht geeignet ist, den Marktzugang für diese Erzeugnisse im Einfuhrmitgliedstaat zu versperren oder stärker zu behindern, als sie dies für inländische Erzeugnisse tut (Urteil Alpine Investments, Randnr. 37).

47 Im vorliegenden Fall sind die fraglichen Beschränkungen von Investitionen zwar unterschiedslos sowohl auf Gebietsansässige als auch auf Gebietsfremde anwendbar, doch berühren sie die Situation des Erwerbers einer Beteiligung als solche und sind daher geeignet, Anleger aus anderen Mitgliedstaaten von solchen Investitionen abzuhalten und damit den Marktzugang zu beeinflussen (vgl. auch Urteil vom heutigen Tag in der Rechtssache C-463/00, Kommission/Spanien, Slg. 2003, I-4579, Randnr. 61).

48 Dem Vorbringen der Regierung des Vereinigten Königreichs, es handele sich hier lediglich um die Nutzung von Mechanismen des privaten Gesellschaftsrechts, kann nicht gefolgt werden. Die fraglichen Beschränkungen ergeben sich nicht aus einer normalen Anwendung des Gesellschaftsrechts. Nach dem Airports Act 1986 musste die Satzung der BAA vom Secretary of State genehmigt werden, wie es auch tatsächlich geschehen ist. Unter diesen Umständen handelte der Staat im vorliegenden Fall in Ausübung öffentlicher Gewalt.

49 Folglich ist davon auszugehen, dass die fragliche Regelung eine Beschränkung des Kapitalverkehrs im Sinne von Artikel 56 EG darstellt. Da die Regierung des Vereinigten Königreichs ausdrücklich erklärt hat, sich nicht auf eine auf etwaigen zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gestützte Rechtfertigung berufen zu wollen, braucht eine solche Rechtfertigung nicht geprüft zu werden.

50 Somit ist festzustellen, dass das Vereinigte Königreich dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 56 EG verstoßen hat, dass es die den Erwerb von Stimmrechtsaktien der BAA beschränkenden Vorschriften und das Genehmigungsverfahren hinsichtlich der Veräußerung des Vermögens dieser Gesellschaft, der Kontrolle ihrer Tochtergesellschaften und ihrer Abwicklung beibehalten hat.

Zu Artikel 43 EG

51 Die Kommission beantragt ferner die Feststellung einer Verletzung des Artikels 43 EG, d. h. der Niederlassungsfreiheit, soweit sie sich auf Unternehmen bezieht.

52 Soweit die fragliche Regelung Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit enthält, sind diese die unmittelbare Folge der vorstehend geprüften Hindernisse für den freien Kapitalverkehr, mit denen sie untrennbar verbunden sind. Da eine Verletzung von Artikel 56 EG festgestellt worden ist, brauchen die fraglichen Maßnahmen nicht gesondert im Licht der Vorschriften des Vertrages über die Niederlassungsfreiheit geprüft zu werden.

Kosten

53 Gemäß Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission beantragt hat,

das Vereinigte Königreich zur Tragung der Kosten zu verurteilen, und dieses mit seinem Vorbringen unterlegen ist, sind ihm die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland hat dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 56 EG verstoßen, dass es die den Erwerb von Stimmrechtsaktien der BAA plc beschränkenden Vorschriften und das Genehmigungsverfahren hinsichtlich der Veräußerung des Vermögens dieser Gesellschaft, der Kontrolle ihrer Tochtergesellschaften und ihrer Abwicklung beibehalten hat.**

2. **Das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland trägt die Kosten des Verfahrens.**

Rodríguez Iglesias Puissochet Wathelet

Schintgen Gulmann

Edward La Pergola Jann

Skouris Macken

Colneric von Bahr Rosas

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 13. Mai 2003.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident

G. C. Rodríguez Iglesias