SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCIS G. JACOBS vom 7. März 1991 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. In der vorliegenden Rechtssache klagt ein französisches Omnibusunternehmen (die SARL Schiocchet, nachstehend: Klägerin) auf Nichtigerklärung einer an Frankreich und Luxemburg gerichteten Entscheidung der Kommission zur Beilegung einer Streitigkeit zwischen diesen Staaten über die Einrichtung eines grenzüberschreitenden Omnibus-Verkehrsdienstes. Die Entscheidung gab den zuständigen luxemburgischen Behörden auf, einem luxemburgischen Omnibusunternehmen (der SARL Autocars Émile Frisch, nachstehend: Firma Frisch) die Einrichtung eines „Sonder-Linienverkehrs" zu genehmigen, mit dem in Thil und in mehreren weiteren Ortschaften in Lothringen wohnende Arbeitnehmer zu einer Porzellanfabrik in der Stadt Luxemburg befördert werden sollten, die von einer Firma namens „Villeroy & Boch" betrieben wird.

2. Die angefochtene Entscheidung wurde gemäß Artikel 14 der Verordnung (EWG) Nr. 517/72 des Rates vom 28. Februar 1972 über die Einführung gemeinsamer Regeln für den Linienverkehr und die Sonderformen des Linienverkehrs mit Kraftomnibussen zwischen den Mitgliedstaaten (ABl. L 67, S. 19) erlassen. Nach dieser Verordnung setzt der Betrieb eines Omnibus-Verkehrsdienstes der hier fraglichen Art eine Genehmigung voraus. Die Entscheidung über die Erteilung und Verweigerung der Genehmigung wird in gegenseitigem Einvernehmen von den Mitgliedstaaten getroffen, in deren Hoheitsgebiet Fahrgäste aufgenommen oder abgesetzt werden (Artikel 13). Gelangen die betroffenen Mitgliedstaaten zu keiner Einigung, so kann die Streitigkeit durch die Kommission entschieden werden (Artikel 14).

3. Die Kriterien, die für die Entscheidung über die Erteilung oder Verweigerung einer Genehmigung gelten, sind in Artikel 8 der Verordnung Nr. 517/72 aufgeführt, der folgenden Wortlaut hat:

„(1) Ein Antrag auf Einrichtung eines Linienverkehrs oder einer Sonderform des Linienverkehrs wird geprüft, um festzustellen, ob die Bedienung des Verkehrs, der Gegenstand des Antrags ist, qualitativ wie auch quantitativ durch die vorhandenen Personenverkehrsdienste nicht bereits zufriedenstellend gewährleistet ist.

(2) Bei der Prüfung nach Absatz 1 werden insbesondere berücksichtigt:

a) die gegenwärtigen und vorhersehbaren Verkehrsbedürfnisse, die der Antragsteller zu befriedigen beabsichtigt,

b) beim Linienverkehr die Marktlage des Personenverkehrs in den betreffenden Gebieten.

* Originalsprache: Englisch.

(3) Bei der Prüfung nach Absatz 1 können auch die Möglichkeiten für die Einrichtung eines entsprechenden Verkehrsdienstes durch diejenigen Unternehmen, die in den betreffenden Gebieten bereits tätig sind, berücksichtigt werden."

4. Im vorliegenden Fall beantragte die Firma Frisch am 9. Januar 1986 bei den luxemburgischen Behörden eine Genehmigung. Die luxemburgischen Behörden sprachen sich für eine Erteilung der Genehmigung aus, während die französischen Behörden gegen den fraglichen Verkehrsdienst waren, da er den Interessen der Klägerin schaden und das bis jetzt zwischen der Klägerin und der Firma Frisch bestehende Gleichgewicht beeinträchtigen würde (siehe Anlage III zur Klageschrift). Luxemburg brachte die Streitigkeit vor die Kommission, die am 7. September 1989 die angefochtene Entscheidung erließ (Entscheidung 89/524/EWG, ABl. L 272, S. 18).

5. Die Entscheidung der Kommission stützt sich unter anderem auf folgende Gründe:

— Der geplante Verkehrsdienst erfülle die Voraussetzungen des Artikels 8 der Verordnung Nr. 517/72;

— er befriedige einen nachweislichen Bedarf, da er rund 50 Arbeitnehmern der 6-Uhr-Schicht und der 14-Uhr-Schicht von Villeroy & Boch, die keine öffentlichen Verkehrsdienste für die Fahrt zu ihrer Arbeitsstelle und zurück benutzen könnten, eine zeitlich günstige Beförderung biete;

— die Linienführung solle verschiedene Ortschaften umfassen, die gegenwärtig zu den fraglichen Zeiten mit öffentlichen Verkehrsdiensten nicht bedient würden;

— der Fahrplan des von der Firma Frisch vorgeschlagenen Verkehrsdienstes sei günstiger als der des von der Klägerin für die 6-Uhr-Schicht vorgesehenen Verkehrsdienstes;

— die Klägerin sehe nicht die Einrichtung eines Verkehrsdienstes für die Beförderung der Arbeitnehmer der 14-Uhr-Schicht vor.

6. Mit Klageschrift vom 20. November 1989 hat die Klägerin gegen diese Entscheidung Klage erhoben. Die Kommission bestreitet nicht die Zulässigkeit nach Artikel 173 EWG-Vertrag, und ich gehe davon aus, daß die Klägerin durch die streitige Entscheidung unmittelbar und individuell betroffen ist. Ferner ist darauf hinzuweisen, daß die Klage innerhalb der Zweimonatsfrist des Artikels 173 erhoben worden ist, da die angefochtene Entscheidung am 21. September 1989 bekanntgegeben worden ist.

7. Die Klägerin macht drei Klagegründe geltend:

Erstens hätte die Kommission zum Antrag der Firma Frisch eine ablehnende Entscheidung erlassen müssen, weil diese eine „lange Tradition des rechtswidrigen Verhaltens" habe, während sie selbst das geltende Recht immer strikt eingehalten habe. Die Firma Frisch habe zwischen 1970 und 1976 einen Verkehrsdienst für die Arbeitnehmer von Villeroy & Boch betrieben, ohne über die gemäß der Verordnung Nr. 517/72 erforderliche Genehmigung zu verfügen. Die Firma Frisch habe ihre „Tradition des rechtswidrigen Verhaltens" dadurch fortgesetzt, daß sie Fahrplan und Fahrstrecke des Verkehrsdienstes, der Gegenstand der angefochtenen Entscheidung sei, unter Verstoß gegen Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 517/72 ohne vorherige Genehmigung

geändert habe. Insbesondere fahre der Frühbus gegenwärtig um 4.30 Uhr statt um 4.20 Uhr ab und drei der in der Genehmigung aufgeführten Ortschaften würden in Wirklichkeit nicht bedient.

Zweitens hätte die Kommission eine ablehnende Entscheidung erlassen müssen, weil die Voraussetzungen des Artikels 8 der Verordnung Nr. 517/72 nicht erfüllt seien. Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe a verlange die Berücksichtigung der „gegenwärtigen und vorhersehbaren Verkehrsbedürfnisse, die der Antragsteller zu befriedigen beabsichtigt". Die Kommission hätte erkennen müssen, daß die Verkehrsbedürfnisse, die die Firma Frisch zu befriedigen beabsichtigt habe, zumindest teilweise bereits durch sie befriedigt worden seien. Ein Teil der Fahrstrecke, die die Firma Frisch betreiben wolle, werde bereits von ihr bedient, und sie befördere auch Arbeitnehmer von Villeroy & Boch. Für den Rest der Fahrstrecke habe sie Genehmigungsanträge für die Ausweitung ihres Verkehrsbetriebs gestellt. Diese Anträge seien älter als die von der Firma Frisch auf Genehmigung der Einrichtung des streitigen Verkehrsdienstes.

Drittens bewirke die angefochtene Entscheidung ihre Verdrängung aus der fraglichen Linie und bringe die Firma Frisch in eine Monopolstellung."

8. Die Parteien gehen nicht auf die Frage ein, über welchen Ermessensspielraum die Kommission bei einer Entscheidung nach Artikel 14 der Verordnung Nr. 517/72 verfügt oder in welchem Umfang der Gerichtshof bereit sein sollte, eine solche Entscheidung in der Sache zu überprüfen. Falls sich sagen ließe, daß die Entscheidung die Beurteilung eines komplexen wirtschaftlichen Sachverhalts einschließt, wäre die gerichtliche Nachprüfung auf die Frage beschränkt, ob der Kommission ein offensichtlicher Irrtum unterlaufen ist, ob sie ihr Ermessens mißbraucht hat oder ob sie die Grenzen ihres Ermessens offensichtlich überschritten hat (siehe z. B. das Urteil vom 20. Oktober 1977 in der Rechtssache 29/77, Roquette, Slg. 1977, 1835). Auch falls die angefochtene Entscheidung nicht die Beurteilung eines komplexen wirtschaftlichen Sachverhalts umfaßte, muß es doch Grenzen für den Umfang der gerichtlichen Nachprüfung durch den Gerichtshof geben. Der Gerichtshof sollte nicht seine eigene Beurteilung an die Stelle der Beurteilung durch die Kommission setzen.

9. Ich kann nichts erkennen, was zur Aussage berechtigen würde, die Klägerin habe dargetan, daß die Kommission durch die Entscheidung, der von der Firma Frisch geplante Verkehrsdienst sei zu genehmigen, die Grenzen ihres Ermessens überschritten habe.

10. Zum ersten Klagegrund, der sich auf die „lange Tradition des rechtswidrigen Verhaltens" der Firma Frisch bezieht, führt die Kommission zu Recht aus, die fragliche Rechtswidrigkeit habe am 10. August 1982 mit dem Erlaß ihrer Entscheidung 82/595/EWG (ABl. L 244, S. 32) geendet. Seitdem sind die von der Firma Frisch betriebenen Verkehrsdienste ordnungsgemäß genehmigt. Vor diesem Zeitpunkt angeblich begangene Zuwiderhandlungen konnten im Zusammenhang mit einer Entscheidung aus dem Jahr 1989 nicht berücksichtigt werden. Zu den nicht genehmigten, nach Erlaß der angefochtenen Entscheidung im Verkehrsdienst vorgenommenen Änderungen führt die Kommission aus, daß sie ein angebliches rechtswidriges Verhalten, das noch nicht vorgelegen habe, nicht habe berücksichtigen können.

11. Jedenfalls waren die Änderungen relativ unbedeutend, und es ist zweifelhaft, ob sie genehmigungsbedürftig waren. Da der fragliche Verkehrsdienst gerade für die Arbeit-

nehmer von Villeroy & Boch bestimmt war, wäre es eindeutig sinnlos, zur Aufnahme von Fahrgästen in Ortschaften anzuhalten, in denen zur Zeit keiner dieser Arbeitnehmer wohnt. Dies könnte der Grund dafür sein, daß die Firma Frisch beschloß, drei Ortschaften von der Fahrstrecke auszunehmen. Vielleicht erklärt das Weglassen von drei Ortschaften, warum der Bus 10 Minuten später als anfänglich vorgesehen abfahren konnte. Jedoch ist der von der Firma Frisch jetzt gewährleistete Verkehrsdienst im wesentlichen der gleiche wie der durch die Entscheidung 89/524 genehmigte Verkehrsdienst; sein Zweck ist es, sicherzustellen, daß Arbeitnehmer von Villeroy & Boch, die in verschiedenen einzeln aufgeführten Orten in Lothringen wohnen, rechtzeitig in Luxemburg zur Arbeit kommen. Unter diesen Umständen halte ich es für zweifelhaft, ob für geringfügige Änderungen des Fahrplans und der Fahrstrecke, wie sie im vorliegenden Fall anscheinend vorgenommen wurden, eine vorherige Genehmigung nach Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 517/72, der auf jeden Fall flexibel und mit Augenmaß auszulegen ist, erforderlich war.

12. Der auf den Wortlaut des Artikels 8 der Verordnung Nr. 517/72 gestützte Klagegrund ist ebensowenig überzeugend. Gemäß Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung hatte die Kommission zu prüfen, ob die Bedienung des Verkehrs, der Gegenstand des Antrags der Firma Frisch war, durch vorhandene Personenverkehrsdienste nicht bereits zufriedenstellend gewährleistet war. Nach Artikel 8 Absatz 2 waren insbesondere „die gegenwärtigen und vorhersehbaren Verkehrsbedürfnisse, die der Antragsteller zu befriedigen beabsichtigt", zu berücksichtigen. Wie die Kommission ausgeführt hat, befriedigten die von der Klägerin angebotenen Verkehrsdienste die Bedürfnisse der Arbeitnehmer von Villeroy & Boch nicht in ebenso zufriedenstellender Weise wie die von der Firma Frisch geplanten, da a) bestimmte Ortschaften von der Klägerin nicht bedient wurden und b) der Fahrplan der Klägerin nicht zu den Arbeitszeiten von Villeroy & Boch paßte (insbesondere bot die Klägerin keinen Verkehrsdienst für die Nachmittagsschicht an).

13. Mit dem letzten Klagegrund macht die Klägerin geltend, daß die Entscheidung sie von der fraglichen Linie verdränge und der Firma Frisch ein Monopol verleihe. Der Kern dieses Arguments scheint darin zu liegen, daß der durch die fragliche Entscheidung genehmigte Verkehrsdienst teilweise eine unnötige Verdoppelung des von der Klägerin betriebenen Verkehrsdienstes darstelle und daß die Konkurrenz der Firma Frisch der Klägerin derart schaden werde, daß sie zur Einstellung ihres Verkehrsdienstes gezwungen sein und die Firma Frisch in einer Monopolstellung zurückbleiben werde. Ich halte dieses Argument aus mehreren Gründen nicht für überzeugend.

14. Erstens hatte die Kommission, wie sie ausführt, bei der Prüfung eines Antrags auf Einrichtung eines Sonder-Linienverkehrs nicht nach Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 517/72 die „Marktlage des Personenverkehrs" zu berücksichtigen; sie hatte nur zu prüfen, ob die Bedienung des Verkehrs, der Gegenstand des Antrags ist, durch die vorhandenen Personenverkehrsdienste nicht bereits zufriedenstellend gewährleistet war. Wie ich bereits in bezug auf den zweiten Klagegrund festgestellt habe, hat die Kommission treffende Gründe für den Schluß angegeben, daß diese Frage zu verneinen war.

15. Zweitens ist der von der Klägerin betriebene Verkehrsdienst von dem durch die Firma Frisch einzurichtenden Verkehrsdienst insofern verschieden, als er a) nicht den Arbeitnehmern des Werks Villeroy & Boch vorbehalten, sondern für die Allge-

meinheit bestimmt ist und als er b) die Fahrgäste etwas später aufnimmt und daher eher für Personen mit „normalen" Arbeitszeiten in Frage kommt als für Schichtarbeiter, die ihre Arbeit um 6.00 Uhr beginnen. In ihrer Klagebeantwortung führt die Kommission aus, daß der von der Klägerin betriebene Verkehrsdienst um 6.45 Uhr in Luxemburg ankomme und daß er daher für Arbeitnehmer, deren Schicht um 6.00 Uhr beginne, ungeeignet sei. Die Klägerin unternimmt es in ihrer Erwiderung nicht, auf diesen Punkt unmittelbar einzugehen, sondern verweist lediglich auf der Klageschrift als Anlage beigefügte Bestätigungen, in denen Arbeitnehmer von Villeroy & Boch ihre Zufriedenheit mit den Dienstleistungen der Klägerin erklären. Es ist unklar, ob diese Personen zur 6-Uhr-Schicht gehören. Wenn ja, ist es jedoch schwer vorstellbar, wie sie mit einem Verkehrsdienst zufrieden sein können, der sie um 6.45 Uhr zu ihrer Arbeitsstelle bringt. Unter diesen Umständen kann es der Kommission nicht angelastet werden, daß sie zu dem Ergebnis gelangt ist, den Arbeitnehmern von Villeroy & Boch, die in der 6-Uhr- und der 14-Uhr-Schicht arbeiten, sei mit einem Sonder-Verkehrsdienst am besten gedient, der ihre besonderen Bedürfnisse befriedigt, indem er sie unmittelbar und rechtzeitig zu ihrer Arbeitsstelle befördert.

16. Selbst wenn die Auswirkung der Kommissionsentscheidung auf den Wettbewerb ein zu berücksichtigender Faktor sein und selbst wenn die Entscheidung die Wirkung haben sollte, daß die Klägerin eine gewisse Einbuße in ihrer Geschäftstätigkeit erleidet, ist für mich nicht ersichtlich, wie eine so beschränkte potentielle Auswirkung ausreichen könnte, die Entscheidung rechtswidrig zu machen.

17. Deshalb bin ich der Auffassung, daß der Gerichtshof die Klage abweisen und der Klägerin die Kosten auferlegen sollte.