SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PAOLO MENGOZZI vom 16. November 2006 [1]

I — Einleitung

1. Am 5. November 2002 stellte der von der Kommission nach Artikel 169 EG-Vertrag (jetzt Artikel 226 EG) angerufene Gerichtshof in acht Urteilen, die jeweils Österreich [2], Belgien [3], Dänemark [4], Finnland [5], Deutschland [6], Luxemburg [7], das Vereinigte Königreich [8] und Schweden [9] ergingen, fest, dass die genannten Mitgliedstaaten dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 5 EG-Vertrag (jetzt Artikel 10 EG) und 52 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 43 EG) sowie den Verordnungen (EWG) Nr. 2409/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über Flugpreise und Luftfrachtraten [10] und Nr. 2299/89 des Rates vom 24. Juli 1989 über einen Verhaltenskodex im Zusammenhang mit computergesteuerten Buchungssystemen [11] in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 3089/93 des Rates vom 29. Oktober 1993 [12] verstoßen hatten, dass sie mit den Vereinigten Staaten von Amerika bestimmte völkerrechtliche Verpflichtungen im Luftverkehrsbereich ausgehandelt, angewandt und/oder beibehalten hatten (im Folgenden: Urteile vom 5. November 2002) [13].

2. Mit der Klage im vorliegenden Verfahren beantragt die Kommission den Erlass eines entsprechenden Feststellungsurteils gegen die Niederlande.

1 — Originalsprache: Italienisch.

2 — Rechtssache C-475/98 (Slg. 2002, I-9797).

3 — Rechtssache C-471/98 (Slg. 2002, I-9681).

4 — Rechtssache C-467/98 (Slg. 2002, I-9519).

5 — Rechtssache C-469/98 (Slg. 2002, I-9627).

6 — Rechtssache C-476/98 (Slg. 2002, I-9855).

7 — Rechtssache C-472/98 (Slg. 2002, I-9741).

8 — Rechtssache C-466/98 (Slg. 2002, I-9427).

9 — Rechtssache C-468/98 (Slg. 2002, I-9575).

10 — ABl. L 240, S. 15.

11 — ABl. L 220, S. 1.

12 — ABl. L 278, S. 35.

13 — In der Rechtssache C-466/98 (Kommission/Vereinigtes Königreich) war die Klage auf den Verstoß gegen Artikel 52 EG-Vertrag beschränkt.

II — Rechtlicher Rahmen

3. Die Rügen, die die Kommission gegenüber den Niederlanden erhoben hat, beschränken sich auf die vom Gerichtshof in den genannten Urteilen vom 5. November 2002 festgestellten Verstöße.

4. Über den Verstoß gegen die Artikel 5 und 52 EG-Vertrag hinaus wirft die Kommission den Niederlanden einen Verstoß gegen ihre Verpflichtungen aus verschiedenen Verordnungen vor, die der Rat im Luftverkehrsbereich erlassen hat. Der rechtliche Rahmen, in den sich diese Rechtsakte einfügen, ist kurz darzulegen.

5. Zur schrittweisen Verwirklichung des Luftverkehrbinnenmarkts erließ der Rat in den Jahren 1987, 1990 und 1992 aufgrund des Artikels 84 Absatz 2 EG-Vertrag (jetzt Artikel 80 Absatz 2 EG) [14] drei „Maßnahmenpakete", mit denen der freie Dienstleistungsverkehr im Luftverkehr und die Anwendung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln in diesem Sektor gewährleistet werden sollten.

6. Im Rahmen des „dritten Pakets", mit dem eine vollständige Liberalisierung des innergemeinschaftlichen Luftverkehrs verwirklicht werden sollte [15], regelt die Verordnung Nr. 2409/92 die Kriterien und Verfahren für die Aufstellung von Flugpreisen und Luftfrachtraten für ausschließlich innerhalb der Gemeinschaft erfolgende Beförderungen im Flugverkehr (Artikel 1 Absatz 1).

7. Nach ihrem Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe a findet die Verordnung keine Anwendung auf Flugpreise und Luftfrachtraten der Luftfahrtunternehmen, die keine Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft sind, jedoch unbeschadet des Artikels 1 Absatz 3, wonach „[n]ur Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft ... neuartige Leistungen oder Flugpreise, die niedriger als die für identische Leistungen sind, anbieten [dürfen]". Wie sich

14 — Bekanntlich sieht Artikel 80 Absatz 1 EG vor, dass der Titel des Vertrages über den Verkehr nur für die Beförderungen im Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehr gilt. Die Seeschifffahrt und die Luftfahrt unterliegen dagegen einer Sonderregelung. Nach Artikel 80 Absatz 2 EG kann der Rat mit qualifizierter Mehrheit darüber entscheiden, ob, inwieweit und nach welchen Verfahren geeignete Vorschriften für diesen Sektor zu erlassen sind.

15 — Neben der Verordnung Nr. 2409/92 gehörte zum dritten Paket die Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen (ABl. L 240, S. 1) und die Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs (ABl. L 240, S. 8).

im Folgenden zeigen wird, hat der Gerichtshof in den Urteilen vom 5. November 2002, ausgehend von einer Gesamtbetrachtung dieser Bestimmungen, entschieden, dass die Verordnung Nr. 2409/92 den in der Gemeinschaft tätigen Luftfahrtunternehmen von Drittländern mittelbar, aber mit Bestimmtheit verbiete, neuartige Leistungen oder Flugpreise anzubieten, die niedriger als die für identische Leistungen seien, und dass damit der Gemeinschaftsgesetzgeber die Preisgestaltungsfreiheit dieser Luftfahrtunternehmen beschränkt habe, wenn sie aufgrund von Rechten der Fünften Freiheit, über die sie verfügten, Strecken in der Gemeinschaft bedienten. Die Gemeinschaft habe daher nach Maßgabe des von Artikel 1 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2409/92 erfassten Bereichs die ausschließliche Zuständigkeit erworben, durch Vereinbarung mit Drittländern Verpflichtungen einzugehen, die sich auf diese Beschränkung der Preisgestaltungsfreiheit der Luftfahrtunternehmen, die keine Unternehmen der Gemeinschaft seien, bezögen [16].

8. Nach ihrem Artikel 12 ist die Verordnung Nr. 2409/92 am 1. Januar 1993 in Kraft getreten.

9. Neben den Rechtsakten, die in den genannten „Maßnahmenpaketen" enthalten waren, erließ der Gemeinschaftsgesetzgeber verschiedene Verordnungen zur Regelung spezifischer Aspekte im Luftverkehrsbereich.

10. Insbesondere stellte die Verordnung Nr. 2299/89 einen Verhaltenskodex im Zusammenhang mit computergesteuerten Buchungssystemen auf. Gemäß ihrem Artikel 1 gilt die Verordnung für computergesteuerte Systeme zur Buchung von Luftverkehrsprodukten („Computerised reservation systems", im Folgenden: CRS) sofern diese Systeme im Gebiet der Gemeinschaft zur Benutzung angeboten und/oder benutzt werden, und zwar ungeachtet des Status oder der Staatsangehörigkeit des Systemverkäufers, der benutzten Informationsquelle oder des Standorts der entsprechenden zentralen Datenverarbeitungsanlage und des Standorts der Flughäfen, zwischen denen die Beförderung mit einem Luftfahrzeug erfolgt.

11. In den Urteilen vom 5. November 2002 hat der Gerichtshof, wie zu zeigen sein wird, entschieden, dass die Verordnung Nr. 2299/89 nach ihren Artikeln 1 und 7 vorbehaltlich der Gegenseitigkeit auch für Staatsangehörige von Drittländern gelte, wenn sie im Gebiet der Gemeinschaft ein CRS zur Benutzung anböten oder benutzten, und dass aufgrund dieser Verordnung die Gemeinschaft daher die ausschließliche Zuständigkeit erworben habe, durch Vereinbarung mit Drittländern Verpflichtungen in Bezug auf die in ihrem Gebiet zur Benutzung angebotenen oder benutzten CRS einzugehen [17].

16 — Vgl. z. B. Urteil Kommission/Deutschland (Randnr. 124).

17 — Vgl. z.B. Urteil Kommission/Deutschland (Randnrn. 128 und 129).

III — Vorgeschichte und tatsächlicher Rahmen der Klage

A — *Das bilaterale Abkommen zwischen den Niederlanden und den Vereinigten Staaten von Amerika*

12. Die Beziehungen zwischen den Niederlanden und den Vereinigten Staaten von Amerika auf dem Gebiet des Luftverkehrs werden durch ein bilaterales Abkommen vom 3. April 1957 geregelt (im Folgenden: Abkommen von 1957). Dieses Abkommen wurde später zunächst durch einen Schriftwechsel vom 25. November 1969 und sodann durch drei verschiedene Protokolle in den Jahren 1978, 1987 und 1991 geändert und ergänzt.

13. Den Akten ist zu entnehmen, dass die Vereinigten Staaten von Amerika 1992 die Initiative ergriffen und einzelnen europäischen Staaten den Abschluss eines bilateralen Abkommens vom Typ „Open-skies" vorschlugen. Ein Abkommen dieses Typs sollte Allianzen zwischen amerikanischen und europäischen Luftfahrtunternehmen erleichtern und hatte eine Reihe von Kriterien zu erfüllen, die die amerikanische Regierung festgelegt hatte, z. B. freier Zugang zu allen Routen, Gewährung unbegrenzter Linien- und Verkehrsrechte, Preisfestlegung nach einem System der „doppelten Missbilligung" für Luftverkehrsstrecken zwischen den Vertragsparteien und Möglichkeit des „code sharing".

14. Am 14. Oktober 1992 fand ein Notenaustausch zwischen den Niederlanden und den Vereinigten Staaten von Amerika statt, der die Konsultationen in Washington vom 1. bis 4. September 1992 betraf (im Folgenden: Notenaustausch von 1992), in deren Verlauf eine Einigung über die Änderung des Abkommens von 1957 und des Protokolls von 1978 erzielt wurde.

15. In den Jahren 1993 und 1994 verstärkten die Vereinigten Staaten von Amerika ihre Bemühungen, an der „Open-skies"-Politik ausgerichtete bilaterale Luftverkehrsabkommen mit möglichst vielen europäischen Staaten abzuschließen.

16. In einem an die Mitgliedstaaten gerichteten Schreiben vom 17. November 1994 wies die Kommission auf die negativen Auswirkungen dieser bilateralen Abkommen für die Gemeinschaft hin und stellte fest, dass Abkommen dieses Typs die interne Regelung der Gemeinschaft beeinträchtigen könnten. Die Verhandlungen über solche Abkommen könnten wirkungsvoll und in rechtlich zulässiger Weise nur auf Gemeinschaftsebene geführt werden.

B — *Die Urteile des Gerichtshofes vom 5. November 2002*

17. Es sind kurz die Grundsätze darzulegen, die der Gerichtshof in seinen Urteilen vom 5. November 2002 aufgestellt hat, denn bei ihnen handelt es sich um den Präzedenzfall, auf den sich die Kommission zur Begründung ihrer Klage stützt.

18. Die Kommission hatte mit acht gesonderten Klageschriften, die alle am 18. Dezember 1998 eingereicht wurden, beim Gerichtshof Klage erhoben gegen das Vereinigte Königreich, Dänemark, Schweden, Finnland, Belgien, Luxemburg, Österreich und Deutschland. Mit den Klagen wurden gemäß Artikel 169 EG-Vertrag verschiedene Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht gerügt, die sich daraus ergaben, dass die genannten Mitgliedstaaten mit den Vereinigten Staaten von Amerika bilaterale Luftverkehrsabkommen geschlossen hatten. Den beklagten Staaten wurde mit Ausnahme des Vereinigte Königreichs insbesondere vorgeworfen,

— zwischen 1995 und 1996 mit den Vereinigten Staaten von Amerika besonders liberale Luftverkehrsabkommen (so genannte „Open-skies"-Abkommen) unter Verstoß gegen die Grundsätze geschlossen zu haben, die für die Aufteilung der Außenkompetenzen zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten gälten;

— hilfsweise, gegen Artikel 234 Absatz 2 (jetzt Artikel 307 Absatz 2 EG) bzw. Artikel 5 EG-Vertrag verstoßen zu haben, indem sie nicht ihr Möglichstes getan hätten, um die vor dem Inkrafttreten des EG-Vertrags oder vor dem Erlass der Gemeinschaftsregelung über den Luftverkehr, insbesondere des so genannten dritten „Maßnahmenpakets", mit den Vereinigten Staaten geschlossenen Abkommen vollständig mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang zu bringen.

19. Allen beklagten Staaten wurde außerdem vorgeworfen,

— gegen Artikel 52 EG-Vertrag verstoßen zu haben, indem sie in die bilateralen Abkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika eine so genannte „Nationalitätenklausel" aufgenommen oder in diesen Abkommen beibehalten hätten, die es faktisch jeder Partei erlaube, die in den Abkommen vorgesehenen Rechte denjenigen Luftfahrtunternehmen, die zwar von dem anderen Vertragsstaat bezeichnet seien, aber nicht im Eigentum oder unter der Kontrolle von Staatsangehörigen dieses Staates stünden, zu versagen.

20. Die Niederlande traten in allen acht Klageverfahren als Streithelfer bei.

21. Bezüglich des ersten Vorwurfs, den die Kommission gegen sieben der acht beklagten Staaten erhoben hatte und der die Verletzung der Außenkompetenz der Gemeinschaft betraf, hat der Gerichtshof erstens festgestellt, dass Artikel 80 Absatz 2 EG zwar vom Rat als Rechtsgrundlage verwendet werden könne, um der Gemeinschaft im Einzelfall die Befugnis zum Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages über den Luftverkehr zuzuerkennen, dass diese Vorschrift aber nicht für sich allein eine Außenkompetenz der Gemeinschaft im Luftverkehrsbereich schaffen könne [18].

22. Der Gerichtshof hat zweitens an seine Feststellung im Gutachten 1/76 [19] erinnert, dass die Zuständigkeit zur Eingehung von Verpflichtungen der Gemeinschaft gegenüber Drittländern stillschweigend aus den Vertragsbestimmungen über die interne Zuständigkeit fließen könne, wo die Beteiligung der Gemeinschaft an der völkerrechtlichen Vereinbarung notwendig sei, um eines der Ziele der Gemeinschaft zu erreichen. Er hat ferner daran erinnert, dass er später im Gutachten 1/94 [20] klargestellt habe, dass ein solcher Fall vorliege, wenn die interne Zuständigkeit wirksam nur zugleich mit der Außenkompetenz ausgeübt werden könne, der Abschluss der völkerrechtlichen Vereinbarung somit erforderlich sei, um Ziele des Vertrages zu verwirklichen, die sich durch die Aufstellung autonomer Regeln nicht erreichen ließen. Der Gerichtshof hat jedoch ausgeschlossen, dass dies in jenen Rechtssachen der Fall sei [21].

23. Der Gerichtshof hat drittens geprüft, ob der Gemeinschaft eine Zuständigkeit für den Abschluss internationaler Luftverkehrsabkommen mit Drittländern nach den im Urteil AETR [22] aufgestellten Grundsätzen zuerkannt werden könne.

24. Bekanntlich hatte der Gerichtshof in jenem Urteil festgestellt, dass in den Bereichen, in denen die Gemeinschaft zur Verwirklichung einer vom Vertrag vorgesehenen gemeinsamen Politik Vorschriften erlassen habe, die in irgendeiner Form gemeinsame Rechtsnormen vorsähen, die Mitgliedstaaten weder einzeln noch auch gemeinsam handelnd berechtigt seien, mit dritten Staaten Verpflichtungen einzugehen, die diese Normen beeinträchtigten oder in ihrer Tragweite änderten. In dem Maße, wie diese Gemeinschaftsrechtsetzung fortschreite, könne nur die Gemeinschaft mit Wirkung für den gesamten Geltungsbereich der Gemeinschaftsrechtsordnung vertragliche Verpflich-

18 — Vgl. z. B. Urteil Kommission/Deutschland (Randnr. 81).

19 — Gutachten des Gerichtshofes vom 26. April 1977 (Slg. 1977, 741, Randnrn. 3 und 4).

20 — Gutachten des Gerichtshofes vom 15. November 1994 (Slg. 1994, I-6267, Randnr. 89).

21 — Vgl. z. B. Urteil Kommission/Deutschland (Randnrn. 82 und 83).

22 — Urteil des Gerichtshofes vom 31. März 1971 in der Rechtssache 22/70 (Kommission/Rat, Slg. 1971, 263).

tungen gegenüber dritten Staaten übernehmen und erfüllen [23]. Der Gerichtshof war der Auffassung, dass diese Grundsätze auch in den vorliegenden Fällen anzuwenden seien, da es die Verwirklichung des mit diesen Rechtsnormen verfolgten Ziels gefährden und somit die Gemeinschaft daran hindern würde, ihre Aufgabe bei der Verteidigung des gemeinsamen Interesses zu erfüllen, wenn es den Mitgliedstaaten freistünde, völkerrechtliche Verpflichtungen einzugehen, die die aufgrund von Artikel 80 Absatz 2 EG-Vertrag erlassenen gemeinsamen Rechtsnormen beeinträchtigten [24].

25. Der Gerichtshof hat sodann geprüft, ob die von den beklagten Mitgliedstaaten eingegangenen Verpflichtungen die im Luftverkehrsbereich erlassenen gemeinsamen Rechtsnormen, auf die sich die Kommission berief, beeinträchtigen könnten. Er ist zu dem Ergebnis gelangt, dass diese Überschneidung nur in Bezug auf die Bestimmungen der Verordnungen Nrn. 2409/92 und 2299/89 vorliege und dass die Mitgliedstaaten mit dem Inkrafttreten dieser Rechtsakte trotz Neuverhandlung über die streitigen Abkommen völkerrechtlichen Verpflichtungen in Bezug auf die Flugpreise der Luftfahrtunternehmen von Drittländern auf innergemeinschaftlichen Strecken und in Bezug auf die im jeweiligen Staatsgebiet zur Benutzung angebotenen oder benutzten CRS nicht mehr eingehen oder aufrechterhalten könnten [25].

26. Der Gerichtshof hat daher festgestellt, dass Dänemark, Schweden, Finnland, Belgien, Luxemburg, Österreich und Deutschland dadurch die Außenkompetenz der Gemeinschaft verletzt hätten, dass sie derartige Verpflichtungen mit den Vereinigten Staaten von Amerika eingegangen seien oder aufrechterhalten hätten.

27. Bezüglich des zweiten Vorwurfs, den die Kommission gegen alle beklagten Mitgliedstaaten erhoben hatte und der den angeblichen Verstoß gegen die Bestimmungen im Bereich des Niederlassungsrechts betraf, hat der Gerichtshof festgestellt, dass die in die streitigen Abkommen aufgenommenen Klauseln, mit denen den Vereinigten Staaten von Amerika das Recht eingeräumt worden sei, die Verkehrsrechte zu widerrufen, auszusetzen oder einzuschränken, wenn die von einem der beklagten Mitgliedstaaten be-

23 — Randnrn. 16 bis 18 und 22.

24 — Vgl. z. B. Urteil Kommission/Deutschland (Randnrn. 105 und 106).

25 — Vgl. z. B. Urteil Kommission/Deutschland (Randnrn. 114 bis 137). Bezüglich der Verordnung (EWG) Nr. 95/93 des Rates vom 18. Januar 1993 über gemeinsame Regeln für die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen in der Gemeinschaft (ABl. L 14, S. 1), die vorbehaltlich der Gegenseitigkeit für Luftfahrtunternehmen von Drittländern gilt, hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Gemeinschaft zwar seit dem Inkrafttreten dieser Verordnung über eine ausschließliche Zuständigkeit für den Abschluss von diesen Bereich betreffenden Abkommen mit Drittländern verfüge, die Kommission im vorliegenden Fall jedoch nicht angegeben habe, welche von den betreffenden Mitgliedstaaten eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen diese Verordnung beeinträchtigen könnten.

zeichneten Luftfahrtunternehmen nicht im Eigentum dieses Mitgliedstaats oder im Eigentum seiner Staatsangehörigen stünden, gegen Artikel 52 EG-Vertrag verstießen, da sie die in diesen Mitgliedstaaten niedergelassenen Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft, bei denen das Eigentum und die tatsächliche Kontrolle bei einem anderen Mitgliedstaat als dem der Niederlassung oder bei Angehörigen eines solchen Mitgliedstaats lägen, daran hinderten, im Aufnahmemitgliedstaat wie Inländer behandelt zu werden [26].

28. Der Gerichtshof hat daher festgestellt, dass die acht beklagten Mitgliedstaaten dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 52 EG-Vertrag verstoßen hätten, dass sie die genannten Klauseln in die streitigen Abkommen aufgenommen hätten.

C — *Die Initiativen der Kommission und des Rates im Anschluss an die Urteile des Gerichtshofes vom 5. November 2002*

29. Am 19. November 2002 veröffentlichte die Kommission eine Mitteilung über die Konsequenzen der Urteile des Gerichtshofs vom 5. November 2002 für die europäische Luftverkehrspolitik [27]. In dieser Mitteilung ging die Kommission auf die Außenbeziehungen der Gemeinschaft im Luftverkehrsbereich ein, legte die Schlussfolgerungen dar, die ihres Erachtens aus den genannten Urteilen zu ziehen seien, und stellte die Vorgaben und Grundsätze der Außenpolitik der Gemeinschaft in diesem Bereich vor. Insbesondere führte die Kommission in Nummer 38 dieser Mitteilung aus:

„Insoweit andere zweiseitige Luftverkehrsabkommen dieselben Bereiche wie die ‚Open-Skies'-Abkommen abdecken, sind sie ebenfalls nicht gemeinschaftsrechtskonform. Dies gilt nicht bloß für andere Abkommen mit den USA, die noch nicht Gegenstand von Rechtssachen waren, sondern für sämtliche zweiseitigen Luftverkehrsabkommen, die eine ähnliche Nationalitätsklausel enthalten oder die die ausschließliche Außenkompetenz der Gemeinschaft missachten."

30. Aus den Akten geht hervor, dass die Kommission parallel zur Mitteilung vom 19. November 2002 an alle Mitgliedstaaten ein Schreiben sandte, in dem sie die Mitgliedstaaten ersuchte, die Verfahren zur Kündigung ihrer Abkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika einzuleiten. Dieses Schreiben wurde den Niederlanden am 25. November 2002 übersandt. Die Kommission erneuerte ihr Ersuchen, das Abkommen zwischen den Niederlanden

26 — Vgl. z. B. Urteil Kommission/Deutschland (Randnrn. 147 bis 156).

27 — KOM(2002) 649 endg.

und den Vereinigten Staaten von Amerika zu kündigen, in zwei weiteren Schreiben, die der niederländischen Regierung am 30. Juli 2004 und am 10. März 2005 übersandt wurden.

31. Am 26. Februar 2003 unterstrich die Kommission in einer weiteren Mitteilung über die Luftverkehrsbeziehungen zwischen der Gemeinschaft und Drittstaaten [28] die Notwendigkeit, „die Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den USA mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar zu machen".

32. Um den Urteilen vom 5. November 2002 nachzukommen, kam es innerhalb des Rates in der Sitzung vom 5. und 6. Juni 2003 zu einer Vereinbarung über den Erlass eines Maßnahmenpakets bezüglich der Außenpolitik der Gemeinschaft im Bereich des Luftverkehrs. Zu diesem Paket gehörte

— ein Beschluss des Rates, der die Kommission ermächtigte, mit den Vereinigten Staaten von Amerika Verhandlungen im Bereich des Luftverkehrs aufzunehmen [29];

— ein Beschluss des Rates, der die Kommission ermächtigte, Verhandlungen mit Drittländern über Eigentum und Kontrolle von Luftfahrtunternehmen sowie über andere Fragen, die in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen, aufzunehmen;

— ein „allgemeines Konzept" für den Vorschlag einer Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Aushandlung und Durchführung von Luftverkehrsabkommen zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten.

33. Die zuletzt genannte Maßnahme wurde mit Erlass der Verordnung (EG)

28 — KOM(2003) 94 endg.

29 — Die Kommission hat auf der Grundlage des ihr vom Rat erteilten Mandats im Juni 2003 die Verhandlungen zum Abschluss eines Luftverkehrsabkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedern auf der einen und den Vereinigten Staaten von Amerika auf der anderen Seite aufgenommen. Der Text des Abkommens ist von der Kommission am 18. November 2005 abschließend niedergelegt und in den Sitzungen des Rates vom 5. Dezember 2005 sowie 27. März und 6. Juni 2006 erörtert worden. Obwohl der Rat im November 2005 einstimmig seine Zufriedenheit mit den Ergebnissen der von der Kommission geführten Verhandlungen bekräftigt hatte, hat er den Abschluss des Abkommens davon abhängig gemacht, dass die Vereinigten Staaten die Vorschriften über die Kontrolle US-amerikanischer Luftfahrtunternehmen durch Ausländer reformieren (vgl. http://ec.europa.eu/transport/air_portal/international/pillars/global_partners/us_en.htm).

Nr. 847/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über die Aushandlung und Durchführung von Luftverkehrsabkommen zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten [30] ausgeführt. Von den Zielen der Verordnung nennt die sechzehnte Begründungserwägung vor allem „die Koordinierung der Verhandlungen mit Drittstaaten im Hinblick auf den Abschluss von Luftverkehrsabkommen, die Gewährleistung eines harmonisierten Ansatzes bei der Umsetzung und Anwendung der Abkommen und die Sicherstellung der Einhaltung des Gemeinschaftsrechts durch solche Abkommen". Zu diesem Zweck legt die Verordnung ein Verfahren der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission fest, das gemäß Artikel 1 Absatz 1 eingreift, wenn ein Mitgliedstaat beschließt, Verhandlungen mit einem Drittstaat über ein neues Luftverkehrsabkommen oder die Änderung eines bestehenden Luftverkehrsabkommens, seiner Anhänge oder sonstiger damit verbundener bilateraler oder multilateraler Übereinkünfte aufzunehmen, deren Gegenstand teilweise in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fällt. Darauf hinzuweisen ist, dass die zweite und dritte Begründungserwägung der Verordnung auf die vom Gerichtshof in den Urteilen vom 5. November 2002 aufgestellten Grundsätze Bezug nimmt, während es in der fünften Begründungserwägung heißt, dass „[d]as mit [der] Verordnung festgelegte Verfahren der Zusammenarbeit ... nicht die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten entsprechend dem Gemeinschaftsrecht in der Auslegung durch den Gerichtshof berühren [sollte]".

30 — ABl. L 157, S. 7.

IV — Vorverfahren

34. Am 19. Januar 1999 übersandte die Kommission der niederländischen Regierung ein Mahnschreiben, in dem sie den Niederlanden vorwarf, gegen die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft, wie sie sich nach den vom Gerichtshof im Gutachten 1/76 aufgestellten Grundsätzen darstelle, gegen Artikel 5 EG-Vertrag in Verbindung mit den Vorschriften des abgeleiteten Rechts der Verordnungen Nrn. 2407/92, 2408/92, 2409/92 und 2299/89 sowie gegen Artikel 52 EG-Vertrag verstoßen zu haben. Diese Verstöße ergäben sich aus dem Abschluss eines Abkommens vom Typ „open sky" mit den Vereinigten Staaten von Amerika im Jahr 1992 sowie aus dessen anschließender Durchführung.

35. Am 1. Juni 1999 antworteten die Niederlande auf das Mahnschreiben. Sie äußerten Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des Beschlusses der Kommission, ein Vertragsverletzungsverfahren wegen eines Sachverhalts einzuleiten, der länger als sechs Jahre zurückliege und in Bezug auf den in der Zwischenzeit kein Einwand geltend gemacht worden sei, obwohl 1995 ein Verletzungsverfahren gegen acht andere Mitgliedstaaten wegen entsprechender Sachverhalte eingeleitet worden sei. Die Niederlande beanstandeten auch die Beurteilung der Kommission in Bezug auf die Tragweite der Änderungen, die mit dem Protokoll von 1992 vorgenom-

men worden seien, das Bestehen einer ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft im Luftverkehrsbereich, den angeblichen Verstoß gegen Artikel 5 EG-Vertrag, da die streitigen Änderungen vor dem Inkrafttreten der Rechtsakte des dritten „Pakets" vereinbart worden seien, sowie in Bezug auf den angeblichen Verstoß gegen Artikel 52 EG-Vertrag.

36. Da die Kommission mit den Antworten nicht zufrieden war, gab sie am 24. Oktober 2000 eine mit Gründen versehene Stellungnahme ab, in der sie die gegenüber der niederländischen Regierung im Schreiben vom 19. Januar 1999 erhobenen Rügen bekräftigte. Die Niederlande äußerten sich am 23. Februar 2001 zu der mit Gründen versehenen Stellungnahme und bekräftigten ihrerseits ihre im Schreiben vom 1. Juni 1999 vertretene Auffassung.

V — Verfahren und Anträge der Beteiligten

37. Am 20. Januar 2004 hat die Kommission die vorliegende Klage erhoben.

38. Mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 6. Juni 2005 ist Frankreich als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Niederlande zugelassen worden

39. Die Kommission beantragt, festzustellen,

dass die Niederlande dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 5 und 52 EG-Vertrag sowie den Verordnungen Nrn. 2409/92 und 2299/89 verstoßen hat, dass sie trotz der Revision des Luftverkehrsabkommens vom 3. April 1957 zwischen den Niederlanden und den Vereinigten Staaten von Amerika völkerrechtliche Verpflichtungen geschlossen oder beibehalten haben,

— die die Flugpreise der von den Vereinigten Staaten bezeichneten Luftfahrtunternehmen auf Strecken in der Gemeinschaft und die in den Niederlanden zur Benutzung angebotenen oder benutzten computergesteuerten Buchungssysteme betreffen und

— mit denen den Vereinigten Staaten von Amerika das Recht eingeräumt wird, die Verkehrsrechte zu widerrufen, auszusetzen oder einzuschränken, wenn die von den Niederlanden bezeichneten Luftfahrtunternehmen nicht im Eigentum der Niederlande oder im Eigentum niederländischer Staatsangehöriger stehen.

40. Die Niederlande beantragen die Abweisung der Klage als unzulässig, hilfsweise als unbegründet.

41. Frankreich beantragt, die Klage abzuweisen.

VI — Würdigung

A — *Zulässigkeit*

1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

42. Die Niederlande weisen darauf hin, dass zwischen der Aushandlung der streitigen Verpflichtungen und der Einleitung des Verfahrens nach Artikel 226 EG durch Übersendung des Mahnschreibens lägen mehr als sechs Jahre und zwischen der Abgabe der mit Gründen versehenen Stellungnahme und der Klageerhebung im vorliegenden Verfahren mehr als vier Jahre. Während die Kommission bereits 1995 gegen acht andere Mitgliedstaaten ein Verletzungsverfahren eingeleitet habe, sei gegen die Niederlande bis Januar 1999, als ihnen das Mahnschreiben übersandt worden sei, keine Maßnahme ergangen. Dadurch habe die Kommission sie „in eine so ungünstige Lage gebracht, dass sie das Recht verloren [habe], beim Gerichtshof Klage gegen die Niederlande zu erheben", um die im vorliegenden Verfahren vorgeworfenen Vertragsverletzungen feststellen zu lassen.

43. Der beklagte Mitgliedstaat macht erstens geltend, dass die lange Untätigkeit der Kommission zusammen mit dem Umstand, dass gegen acht andere Mitgliedstaaten ein Vertragsverletzungsverfahren bezüglich der von diesen geschlossenen Abkommen eingeleitet worden sei, bei den niederländischen Behörden ein berechtigtes Vertrauen in die Rechtmäßigkeit ihrer Auffassung geschaffen und den Eindruck hinterlassen habe, dass die Kommission diese Auffassung, die sich von der der anderen Staaten unterscheide, teile. Diese Überzeugung sei dadurch bestärkt worden, dass die Kommission nach der Verkündung der Urteile des Gerichtshofes vom 5. November 2002 über zwei Jahre mit einer Klageerhebung gegen die Niederlande gewartet habe.

44. Die Niederlande berufen sich außerdem auf das berechtigte Vertrauen der betroffe-

nen Wirtschaftsteilnehmer und tragen hierzu vor, dass die streitigen Verpflichtungen den niederländischen Luftfahrtunternehmen einen Zugang zu den Strecken in den Vereinigten Staaten gewährten, der nicht mehr garantiert wäre, wenn die Niederlande im Anschluss an das Urteil des Gerichtshofes verpflichtet wären, die genannten Verpflichtungen einer Änderung zu unterziehen. Zu dem Vorbringen der Kommission, dass dieser Zugang jedenfalls nach dem Comity-Grundsatz gewährleistet bleibe, machen die Niederlande geltend, dieser Grundsatz sei unzureichend, um die erforderliche Stabilität des Luftverkehrs zwischen den beiden Ländern zu garantieren.

45. Die niederländische Regierung weist ferner darauf hin, dass den niederländischen Luftfahrtunternehmen aufgrund der streitigen Verpflichtungen von der Regierung der Vereinigten Staaten kartellrechtliche Immunität verliehen werde und dass diese Immunität eine der Vorbedingungen für das Zustandekommen der Allianz zwischen KLM und Northwest Airlines gewesen sei, die von der Kommission während des Vorverfahrens genehmigt worden sei.

46. Die Niederlande machen zweitens geltend, das der Kommission nach den Artikeln 211 EG und 226 EG eingeräumte Ermessen gebe ihr nicht das Recht, gegen die Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung und der Rechtssicherheit sowie gegen den in Artikel 10 EG verankerten Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit in der Auslegung des Gerichtshofes im Beschluss Zwartveld [31] zu verstoßen. Nach diesen Grundsätzen hätte die Kommission eine angemessene Frist einhalten müssen.

47. Drittens trägt die niederländische Regierung vor, die Klage sei außerdem deshalb unzulässig, weil die Kommission die Entwicklungen, die nach der Verkündung der Urteile des Gerichtshofes vom 5. November 2002 erfolgt seien, überhaupt nicht berücksichtigt habe, insbesondere nicht den Umstand, dass der Kommission in der erwähnten Sitzung des Rates vom 5. und 6. Juni 2003 [32] der Auftrag erteilt worden sei, völkerrechtliche Luftverkehrsabkommen mit Drittstaaten und den Vereinigten Staaten von Amerika auszuhandeln, dass die Verordnung Nr. 847/2004 erlassen worden sei und allgemein dass Gemeinschaftsziele im Bereich des Luftverkehrs festgelegt worden seien, woran die Niederlande überdies aktiv beteiligt gewesen seien.

48. Die niederländische Regierung trägt schließlich vor, ein etwaiges Urteil, in dem der Gerichtshof die vorgeworfenen Vertragsverletzungen feststellen würde, würde die Niederlande in eine unmögliche Lage bringen, da sie durch ein solches Urteil gezwungen würden, mit den Vereinigten Staaten von Amerika über eine Revision des bilateralen

31 — Beschluss vom 13. Juli 1990 in der Rechtssache 2/88 (Slg. 1990, I-3365, Randnr. 17).

32 — Vgl. oben, Nr. 32.

Abkommens zu verhandeln, wodurch die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft verletzt und die Ziele der laufenden Verhandlungen auf Gemeinschaftsebene untergraben würden. Auf das Vorbringen der Kommission, wonach es, um einem etwaigen stattgebenden Urteil des Gerichtshofes nachzukommen, ausreiche, das Abkommen zu kündigen, weisen die Niederlande darauf hin, dass eine solche Maßnahme ohne ein Abkommen auf Gemeinschaftsebene zu einem unerträglichen Rechtsvakuum führen würde, das für die nationalen Wirtschaftsteilnehmer des Sektors schädigend sei.

49. Die Kommission macht erstens geltend, dass sie nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes im Rahmen des Verfahrens nach Artikel 226 EG nicht zur Einhaltung bestimmter Fristen verpflichtet sei und dass die unter Umständen unverhältnismäßig lange Dauer des Vorverfahrens nur dann zur Unzulässigkeit der Klage führen könne, wenn die Verteidigungsrechte des Mitgliedstaats dadurch beeinträchtigt würden. Im vorliegenden Fall hätten die Niederlande nichts dafür angeführt, dass sich die Dauer des Vorverfahrens auf die Wahrnehmung ihrer Verteidigungsrechte ausgewirkt habe.

50. Zweitens führt die Kommission rein zur Information in ihrer Erwiderung aus, der Grund, weshalb sie 1995 gegen acht andere Mitgliedstaaten, nicht aber gegen die Niederlande vorgegangen sei, liege darin, dass sie es damals als ein Hindernis angesehen habe, dass, anders als in den anderen acht Fällen, das streitige Abkommen von den Niederlanden zwar nach Erlass der Rechtsakte des „dritten Pakets", aber vor deren Inkrafttreten geschlossen worden sei. Sie habe sich für ein Vorgehen gegen die Niederlande erst nach Verkündung des Urteils des Gerichtshofes vom 18. Dezember 1997 in der Rechtssache Inter-Environnement Wallonie [33] entschlossen. Im Übrigen habe sie erst bei der Ausarbeitung der Erwiderung festgestellt, dass das niederländische Parlament das Abkommen am 26. April 1993, also nach Inkrafttreten des „dritten Pakets", ratifiziert habe.

51. Drittens macht die Kommission geltend, dass den Niederlanden dadurch, dass das Vorverfahren gegen sie später eingeleitet worden sei als gegen die anderen acht Mitgliedstaaten, keinerlei Nachteil entstanden sei; den Niederlanden habe im Gegenteil mehr Zeit zur Verfügung gestanden, um den Urteilen des Gerichtshofes vom 5. November 2002 nachzukommen. Was den Zeitablauf zwischen der mit Gründen versehenen Stellungnahme und der Klageerhebung im vorliegenden Verfahren betrifft, führt die Kommission aus, sie habe den Erlass dieser Urteile abgewartet und ihre Auffassung nach dem Erlass bereits in ihrer Mitteilung vom 19. November 2002 und später in den an die

33 — Urteil vom 18. Dezember 1997 in der Rechtssache C-129/96 (Slg. 1997, I-7411).

niederländische Regierung gerichteten Schreiben vom 25. November 2002, 30. Juli 2004 und 10. März 2005 verdeutlicht. In diesen Schreiben habe sie überdies die Niederlande aufgefordert, den Urteilen des Gerichtshofes durch Kündigung des streitigen Abkommens nachzukommen, was die Möglichkeit einer Neuverhandlung des Abkommens ausgeschlossen habe. Im Fall der Kündigung aber hätte das Abkommen noch zwei Jahre weitergegolten, und auch wenn innerhalb dieses Zeitraums kein Abkommen auf Gemeinschaftsebene geschlossen worden wäre, wäre der Luftverkehr mit den Vereinigten Staaten von Amerika weiterhin nach dem Comity-Grundsatz gewährleistet gewesen.

2. Beurteilung

52. Die niederländische Regierung erhebt Einwände gegen die Zulässigkeit der Klage und beruft sich hierfür auf einen Verstoß gegen die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit, der sich daraus ergebe, dass sich die Kommission mit Verzögerung entschlossen haben, unter Ausübung ihrer Befugnisse nach Artikel 226 EG gegen die Niederlande vorzugehen. Durch das verspätete Vorgehen habe die Kommission zudem gegen Artikel 5 EG-Vertrag verstoßen, der in der Auslegung des Gerichtshofes im erwähnten Beschluss Zwartveld verlange, dass die Handlungen der Gemeinschaftsorgane den Erfordernissen einer loyalen Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten entsprächen.

53. Die Niederlande legen der Kommission auch die unverhältnismäßig lange Dauer des Vorverfahrens zur Last. Die Kommission sei verpflichtet, bei der Ausübung der ihr nach Artikel 226 EG verliehenen Befugnisse innerhalb angemessener Frist tätig zu werden. Diese Verpflichtung sei eine logische Folge des Grundsatzes der Rechtssicherheit sowie der Regeln einer guten Verwaltungsführung.

54. Ich möchte vorwegschicken, dass die Argumente der niederländischen Regierung nicht neu sind. Wie im Folgenden zu sehen sein wird, hatte der Gerichtshof seit den ersten Entscheidungen, die im Rahmen von Vertragsverletzungsklagen ergingen, Rügen der beklagten Mitgliedstaaten in Bezug auf die Unzulässigkeit der Klage zu prüfen, mit denen einerseits die Verspätung des Tätigwerdens der Kommission und andererseits die unverhältnismäßig lange Dauer des Vorverfahrens beanstandet wurden.

55. Der vorliegende Fall ist indessen durch gewisse Besonderheiten gekennzeichnet, zu denen u. a. der Umstand gehört, dass die Kommission gegen acht andere Mitgliedstaaten wegen ähnlicher Vertragsverletzungen vorgegangen ist, die Klage gegen die Niederlande dabei jedoch aufgeschoben hat, sowie der Erlass der entsprechenden Urteile, mit denen der Gerichtshof die Vertragsverletzungen festgestellt hat, die Entwicklungen im Anschluss an diese Urteile, der politisch sensible Charakter der von der Kommission eingeleiteten und durchgeführten Verfahren und nicht zuletzt die Bedeutung der betroffenen wirtschaftlichen Interessen. Außerdem hat im vorliegenden Fall die Untätigkeit der

Kommission erheblich länger angedauert als in anderen vom Gerichtshof bereits untersuchten Fällen.

56. Ich halte es daher für sachdienlich, im Rahmen der vorliegenden Schlussanträge eingehendere Überlegungen über die von der niederländischen Regierung im Rahmen ihrer Unzulässigkeitseinrede aufgeworfene zentrale Frage anzustellen, nämlich ob davon auszugehen ist, dass im Rahmen der Vertragsverletzungsverfahren nach Artikel 226 EG eine Verpflichtung der Kommission besteht, innerhalb einer angemessenen Frist tätig zu werden.

a) Überblick über die Gemeinschaftsrechtsprechung zur Einhaltung einer angemessenen Frist

57. Vorauszuschicken ist, dass es eine umfangreiche Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte zur Anwendung des Begriffs der angemessenen Frist gibt.

58. Für die vorliegende Prüfung genügt der Hinweis, dass die Einhaltung einer angemessenen Frist vom Gemeinschaftsrichter vor allem als Kriterium untersucht wurde, nach dem sich beurteilt, ob ein Verstoß gegen eine Reihe allgemeiner Grundsätze des Gemeinschaftsrechts vorliegt, insbesondere gegen den Grundsatz des Schutzes des berechtigten Vertrauens, den Grundsatz der Rechtssicherheit, den Grundsatz des Schutzes der Verteidigungsrechte und das Recht auf ein faires Verfahren, sowie als Kriterium, nach dem sich beurteilt, ob die Klage der Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft mit den Regeln einer guten Verwaltungsführung im Einklang steht. Das Gericht — seit dem Urteil SCK und FNK/Kommission [34] — und der Gerichtshof — in dem vor kurzem ergangenen Urteil Technische Unie/Kommission [35] — haben die Auffassung vertreten, dass es ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts sei, dass die Kommission in Verwaltungsverfahren auf dem Gebiet der Wettbewerbspolitik eine angemessene Frist einzuhalten habe.

59. Die Einhaltung einer angemessenen Frist ist unabhängig von ihrer Qualifizierung als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts oder als bloßer Bestandteil von Grundsätzen, die in dieser Weise qualifiziert werden, für die Gemeinschaftsverwaltung eine Regel, nach der die Rechtmäßigkeit ihres Handelns zu beurteilen ist [36].

34 — Urteil des Gerichts vom 22. Oktober 1997 in den verbunden Rechtssachen T-213/95 und T-18/96 (Slg. 1997, II-1739, Randnr. 56).

35 — Urteil vom 21. September 2006 in der Rechtssache C-113/04 P (Slg. 2006, I-8831, Randnr. 40).

36 — Nach Artikel 41 Absatz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, proklamiert in Nizza am 7. Dezember 2000 (ABl. C 364, S. 1), ist die Verpflichtung der Organe und Einrichtungen der Europäischen Union, innerhalb einer angemessenen Frist tätig zu werden, ein Bestandteil des Rechts auf eine gute Verwaltung.

60. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass diese Regel nicht nur einen Parameter zur Verfügung stellt, nach dem sich die Rechtmäßigkeit der Dauer eines Verwaltungsverfahrens beurteilt, sondern auch allgemein den Organen bei Ausübung der ihnen verliehenen Befugnisse eine zeitliche Grenze setzt. In diesem Sinne hat der Gerichtshof, wie sich im Folgenden zeigen wird, bei verschiedenen Gelegenheiten, wenn auch ohne ausdrücklich den Begriff der angemessenen Frist zu erwähnen, klargestellt, dass der Grundsatz der Rechtssicherheit es einem Organ verbiete, die Wahrnehmung seiner Befugnisse auf unbestimmte Zeit hinauszuzögern.

61. Unter diesen Umständen werde ich nunmehr prüfen, ob die Einhaltung dieser Regel für die Kommission auch bei der Ausübung ihrer Befugnisse nach Artikel 226 EG gilt.

b) Zum Bestehen einer Verpflichtung der Kommission, im Rahmen der Verfahren nach Artikel 226 EG eine angemessene Frist einzuhalten

62. Bei dieser Prüfung kann die Rechtsnatur des Vertragsverletzungsverfahrens nicht unberücksichtigt bleiben. Das unterscheidende Merkmal dieses Verfahrens scheint im Wesentlichen darin zu bestehen, dass die der Kommission eingeräumten Befugnisse in ihrem Ermessen stehen.

63. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ist es nämlich Sache der Kommission zu beurteilen, ob es angebracht ist, ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten, und wegen welcher dem betroffenen Mitgliedstaat zuzurechnenden Handlung oder Unterlassung dieses Verfahrens zu eröffnen ist [37]. Ist das Verfahren eingeleitet und richtet sich der betreffende Mitgliedstaat nicht innerhalb der festgesetzten Frist nach der Auffassung, die die Kommission in der mit Gründen versehenen Stellungnahme zum Ausdruck gebracht hat, ist es ebenfalls Sache der Kommission zu beurteilen, ob es angebracht ist, den Gerichtshof anzurufen, um die behauptete Vertragsverletzung feststellen zu lassen. Das Ermessen, über das die Kommission verfügt, schließt im Übrigen nach gefestigter Rechtsprechung ein Recht Einzelner aus, von ihr die Einleitung eines Verfahrens nach Artikel 226 EG zu verlangen [38]. Angesichts dieses Ermessens hat der nach Artikel 226 EG angerufene Gerichtshof nie über die Zweckmäßigkeit der Klage befunden, wenn der beklagte Mitgliedstaat diese in Abrede gestellt hat [39].

64. Bei der Entscheidung über Rügen, die von den beklagten Mitgliedstaaten wegen der verspäteten Klageerhebung der Kommission oder der übermäßig langen Dauer der vorprozessualen Phase des Verfahrens erhoben wurden, hat der Gerichtshof der Kommission ein Ermessen auch im Hinblick auf die Beurteilung der Fristen zuerkannt,

37 — Vgl. z. B. Urteil vom 11. August 1995 in der Rechtssache C-431/92 (Kommission/Deutschland, Slg. 1995, I-2189, Randnr. 22).

38 — Vgl. Urteile vom 1. März 1966 in der Rechtssache 48/65 (Lütticke/Kommission, Slg. 1966, 28) und vom 14. Februar 1989 in der Rechtssache 247/87 (Star Fruit Company/Kommission, Slg. 1989, 291, Randnrn. 11 und 12).

39 — Vgl. z. B. Urteil vom 9. Juli 1970 in der Rechtssache 26/69 (Kommission/Frankreich, Slg. 1970, 565, Randnr. 10).

innerhalb deren die ihr nach Artikel 226 EG zustehenden Rechte auszuüben sind.

65. Schon seit den 70er Jahren wird in der Rechtsprechung des Gerichtshofes das Ermessen betont, über das die Kommission bei der Beurteilung der Frage verfügt, wann gegen einen Mitgliedstaat einzuschreiten ist, der nach ihrer Ansicht den Vertrag verletzt. Im Urteil Kommission/Frankreich [40], in dem es um eine Klage der Kommission gegen die Französische Republik nach Artikel 141 EAG-Vertrag ging, einer Bestimmung, die mit Artikel 226 EG wortgleich ist, hatte der Gerichtshof über die Einrede der Unzulässigkeit zu entscheiden, die die französische Regierung erhoben hatte und mit der sie der Kommission vorwarf, verspätet gehandelt zu haben, obwohl ihr das zur Last gelegte Verhalten seit langem bekannt gewesen sei. Der Gerichtshof hat hierbei festgestellt, dass die Klage nach Artikel 141 EAG-Vertrag „an keine im Voraus festgelegten Fristen gebunden [ist]. Die Kommission ist in diesem Verfahren, wie sich aus dessen Wesen und Zweck ergibt, befugt, die angemessensten Mittel und Fristen zu wählen, um etwaige Vertragsverletzungen abzustellen".

66. Dieser Grundsatz ist in späteren Entscheidungen im Hinblick auf Artikel 226 EG bestätigt worden. Hierzu zählt insbesondere das Urteil Kommission/Belgien [41], in dem die Kommission dem Königreich Belgien vorwarf, gegen die Verpflichtungen aus der Sechsten Richtlinie zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Mehrwertsteuer verstoßen zu haben. Der beklagte Mitgliedstaat hatte 1977 der Kommission die streitigen Bestimmungen gemäß Artikel 27 Absatz 5 dieser Richtlinie mitgeteilt. Die Kommission hatte Einwendungen bezüglich der Vereinbarkeit dieser Bestimmungen mit der Richtlinie erstmals 1979 erhoben und das Verletzungsverfahren nach Artikel 226 EG 1981 eingeleitet. Nach Klageerhebung gegen das Königreich Belgien beim Gerichtshof bestritt die belgische Regierung die Zulässigkeit der Klage und machte geltend, dass das verspätete Tätigwerden der Kommission eine ihren Interessen abträgliche Rechtsunsicherheit herbeigeführt habe und dass die Kommission, da Artikel 27 Absatz 5 der Sechsten Richtlinie für Einwendungen gegen ordnungsgemäß mitgeteilte Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats keine Frist vorsehe, binnen angemessener Frist zu handeln habe. Die beklagte Regierung beantragte u. a., im konkreten Fall den Grundsatz anzuwenden, der im Urteil Lorenz [42] in Bezug auf das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 3 EG-Vertrag (jetzt Artikel 88 Absatz 3 EG) bestätigt worden sei. Der Gerichtshof schloss zunächst aus, dass das Urteil Lorenz einschlägig sein könne, da es ein „Verfahren [betrifft], das teilweise ausdrücklich von dem in Artikel [226 EG] vorgesehenen abweicht", und stellte sodann fest, dass dieser Artikel Anwendung finde, „ohne dass die Kommission eine bestimmte Frist zu wahren hätte" [43].

40 — Urteil vom 14. Dezember 1971 in der Rechtssache 7/71 (Slg. 1971, 1003).

41 — Urteil vom 10. April 1984 in der Rechtssache 324/82 (Slg. 1984, 1861).

42 — Urteil vom 11. Dezember 1973 in der Rechtssache 120/73 (Slg. 1973, 1471).

43 — Randnr. 12.

67. Im Urteil Kommission/Niederlande [44] warf die niederländische Regierung der Kommission eine Reihe von Verzögerungen im Vorverfahren vor. Insbesondere führte die beklagte Regierung aus, die ersten Rügen der Kommission bezüglich der streitigen Vorfälle datierten aus dem Jahr 1984, während die Klage beim Gerichtshof erst fünf Jahre später eingereicht worden sei. Die Trägheit der Kommission habe, so die niederländische Regierung, zu einer Verletzung der Verteidigungsrechte und zu unannehmbaren finanziellen Folgen geführt. Unter Hinweis auf das im vorstehenden Absatz zitierte Urteil Kommission/Belgien hat der Gerichtshof bekräftigt, dass „Artikel [226 EG] ... Anwendung findet, ohne dass die Kommission eine bestimmte Frist zu wahren hätte“ [45].

68. Es ist daher zu prüfen, ob der Ermessenscharakter der der Kommission durch Artikel 226 EG verliehenen Befugnisse und das Fehlen bestimmter, für ein Tätigwerden der Kommission geltender Fristen tatsächlich der Annahme entgegenstehen, dass die Kommission verpflichtet ist, eine angemessene Frist auch bei der Wahrnehmung der ihr nach Artikel 226 EG zustehenden Befugnisse einzuhalten.

69. Was erstens den Ermessenscharakter der Befugnisse der Kommission angeht, so möchte ich vorwegschicken, dass die Anerkennung eines mehr oder weniger weiten Ermessens der Kommission im Rahmen anderer Verfahren als dem Vertragsverletzungsverfahren den Gemeinschaftsrichter nicht an der Feststellung gehindert hat, dass die Kommission jedenfalls nach den Regeln der ordnungsgemäßen Verwaltung innerhalb einer angemessenen Frist zu handeln habe [46], bzw. dass es der Kommission verboten sei, unter Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit unbegrenzt lange zu warten, ehe sie von ihren Befugnissen Gebrauch mache [47].

70. Zwar hat das Verletzungsverfahren nach Artikel 226 EG zweifellos einen besonderen Charakter. Es bezweckt die objektive Feststellung der Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats mit dem Ziel, die Unterlassung dieser Verletzung zu erreichen, und nicht den Erlass von Sanktionsmaßnahmen [48]. Außerdem handelt es sich gerade unter Berücksichtigung der mit ihm verfolgten Ziele und der auch politischen Erwägungen, die in jeder Phase seines Verlaufs Bedeutung erlangen können, um ein Instrument, dem eine gewisse Flexibilität zuerkannt werden sollte.

44 — Urteil vom 16. Mai 1991 in der Rechtssache C-96/89 (Slg. 1991, I-2461).

45 — Randnr. 15 des Urteils.

46 — Vgl. u. a. Urteil vom 18. März 1997 in der Rechtssache C-282/95 (Guérin automobiles/Kommission, Slg. 1997, I-1503, Randnr. 37), Urteil des Gerichts vom 9. September 1999 in der Rechtssache T-127/98 (UPS Europe/Kommission, Slg. 1999, II-2633, Randnr. 37) bezüglich der Prüfung von Beschwerden wegen Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln, Urteil des Gerichts vom 3. Juni 1999 in der Rechtssache T-17/96 (TF1/Kommission, Slg. 1999, II-3757) bezüglich der Prüfung von Beschwerden wegen Verstoßes gegen Vorschriften über staatliche Beihilfen.

47 — Vgl. u. a. Urteile vom 14. Juli 1972 in der Rechtssache 52/69 (Geigy/Kommission, Slg. 1972, 787, Randnr. 21) und vom 24. September 2002 in den verbundenen Rechtssachen C-74/00 P und C-75/00 P (Falck und Acciaierie di Bolzano/Kommission, Slg. 2002, I-7869, Randnrn. 140 und 141); Urteil SCK und FNK/Kommission (Randnr. 55).

48 — Etwas anderes könnte man unter Umständen für das Verfahren nach Artikel 228 EG annehmen, doch würde dies über den Rahmen der vorliegenden Rechtssache hinausgehen.

71. Ich bin jedoch der Meinung, dass diese Erwägungen sowie das weite Ermessen, das der Kommission im Rahmen dieses Verfahrens zuerkannt wird, nicht dagegen sprechen, dass die Modalitäten, unter denen die der Kommission nach Artikel 226 EG zustehenden Befugnisse wahrgenommen werden, einer Kontrolle unterliegen können, insbesondere — um mich auf die Probleme des vorliegenden Verfahrens zu beschränken — im Hinblick auf die zeitliche Beschränkung ihres Tätigwerdens [49].

72. Zweitens steht meines Erachtens auch der Umstand, dass Artikel 226 EG für die Abfolge der verschiedenen Abschnitte des Verfahrens keine bestimmten Frist vorsieht, nicht der Annahme entgegen, dass die Kommission bei der Wahrnehmung ihrer nach diesem Artikel bestehenden Befugnisse grundsätzlich innerhalb einer angemessenen Frist tätig zu werden hat.

73. Wird eine solche Verpflichtung bejaht, so lässt dies die — im Folgenden zu prüfende — Frage unberührt, welche Konsequenzen mit einem etwaigen Verstoß gegen die Verpflichtung verbunden sind. An dieser Stelle genügt der Hinweis, dass die Nichteinhaltung einer angemessenen Frist nicht zwangsläufig dieselben Folgen hervorruft wie die Verletzung einer Verjährungs- oder Ausschlussfrist.

74. Festzustellen ist ferner, dass in der Rechtsprechung, trotzdem Artikel 226 EG für den Ablauf des Verletzungsverfahrens keine Fristen vorsieht, entschieden worden ist, dass die Kommission sich an das Kriterium der Angemessenheit zu halten habe, wenn sie dem betreffenden Mitgliedstaat eine Frist setze, um auf das Aufforderungsschreiben zu antworten oder einer mit Gründen versehenen Stellungnahme nachzukommen, und dass sie dem Mitgliedstaat gegebenenfalls eine angemessene Frist einzuräumen habe, um seine Verteidigung vorzubereiten [50]. Diese Verpflichtungen rechtfertigen sich eindeutig einerseits aus

49 — In diesem Zusammenhang ist auch daran zu erinnern, dass die Befugnisse der Kommission nach Artikel 226 EG in einem instrumentellen Verhältnis zu der ihr mit Artikel 211 EG zuerkannten bedeutsamen Rolle als Hüterin des Vertrages stehen, und dass daher trotz eines Ermessens der Kommission hinsichtlich Zeitpunkt und Bedingungen, zu denen sie die einzelnen Verfahrensabschnitte durchführt, nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie prinzipiell zur Verfolgung verpflichtet ist. Vgl. in diesem Sinne Schlussanträge des Generalanwalts Trabucchi in der Rechtssache 2/73 (Urteil vom 12. Juli 1973, Geddo, Slg. 1973, 865) und aus jüngerer Zeit Schlussanträge des Generalanwalts Alber in der Rechtssache C-260/98 (Kommission/Griechenland, Urteil vom 12. September 2000, Slg. 2000, I-6537, Nr. 72 der Schlussanträge) sowie in der Rechtssache C-358/97 (Kommission/Irland, Urteil vom 12. September 2000, Slg. 2000, I-6301, Nr. 83 der Schlussanträge).
Übrigens haben im Laufe der Jahre die von der Kommission eingerichteten internen Untersuchungsverfahren bei Vertragsverletzungen für eine bessere Transparenz der Tätigkeit der Kommission gesorgt. Unter dem Druck des Europäischen Bürgerbeauftragten verpflichtete sich die Kommission 2001, die Gesamtheit ihrer internen Verfahrensvorschriften für die Beziehungen zum Beschwerdeführer im Rahmen einer Vertragsverletzungsklage konsolidiert zu veröffentlichen. Diese Vorschriften sind in der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Europäischen Bürgerbeauftragten über die Beziehungen zum Beschwerdeführer bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht (ABl. 2002, C 166, S. 3) enthalten. Es besteht daher eine Tendenz zur Entpolitisierung des Verletzungsverfahrens und zu seiner Prozessualisierung zumindest dann, wenn die Beschwerde eines Einzelnen der Klage der Kommission zugrunde liegt. Hinzuweisen ist schließlich darauf, dass der Europäische Bürgerbeauftragte mehrfach die Relevanz der Begründungen der Kommission für den Abschluss einer Beschwerde überprüft hat (vgl. z. B. Entscheidung zur Beschwerde 995/98/OV).

50 — Urteile vom 2. Februar 1988 in der Rechtssache 293/85 (Kommission/Belgien, Slg. 1988, 305, Randnr. 14), vom 2. Juli 1996 in der Rechtssache C-473/93 (Kommission/Luxemburg, Slg. 1996, I-3207, Randnr. 20), vom 28. Oktober 1999 in der Rechtssache C-328/96 (Kommission/Österreich, Slg. 1999, I-7479, Randnrn. 34 und 51) und vom 13. Dezember 2001 in der Rechtssache C-1/00 (Kommission/Frankreich, Slg. 2001, I-9989, Randnrn. 64 und 65).

dem Zweck, der mit dem Verletzungsverfahren erreicht werden soll, nämlich die Unterlassung der beanstandeten Vertragsverletzung, und andererseits aus dem Erfordernis, dem betreffenden Mitgliedstaat die wirksame Wahrnehmung der Verteidigungsrechte zu ermöglichen. Zu eben diesem Zweck des Schutzes der Verteidigungsrechte hat sich der Gerichtshof, wie sich zeigen wird, das Recht vorbehalten, eine unverhältnismäßig lange Dauer des Vorverfahrens zu überprüfen.

75. Der Gemeinschaftsrichter hat zwar die Möglichkeit, dass Verjährungsfristen im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung eingeführt werden, grundsätzlich ausgeschlossen mit der Begründung, dass „eine Verjährungsfrist ..., um ihrer Funktion gerecht werden zu können, im Voraus festgelegt sein [muss]" und dass „die Festlegung einer solchen Frist und der Einzelheiten ihrer Anwendung ... in die Zuständigkeit des Gemeinschaftsgesetzgebers [fällt]" [51]. Das Fehlen einer gesetzlichen Verjährungsfrist hat den Gerichtshof und das Gericht indessen nicht daran gehindert, auf den Grundsatz der Rechtssicherheit die Verpflichtung der Kommission zu stützen, innerhalb angemessener Frist tätig zu werden und nicht unbegrenzt lange zu warten, ehe sie von ihren Befugnissen Gebrauch macht [52].

76. Nach alledem bin ich der Auffassung, dass die Besonderheiten des Verfahrens nach Artikel 226 EG nicht der Annahme entgegenstehen, dass die Kommission auch im Rahmen dieses Verfahrens verpflichtet ist, ihr Verhalten nach dem Grundsatz der Einhaltung einer angemessenen Frist auszurichten.

77. Das Erfordernis, die Modalitäten, unter denen die Kommission das ihr im Rahmen der Verletzungsverfahren zustehende Ermessen ausübt, einer — wenn auch beschränkten — Kontrolle insbesondere im Hinblick auf die Feststellung zeitlicher Beschränkungen bei der Ausübung dieses Ermessens zu unterwerfen, geht übrigens, wenn auch zusammen mit der Bestätigung des Ermessens der Kommission, aus der oben in den Nummern 65 bis 67 angeführten Rechtsprechung des Gerichtshofes hervor.

78. So hat z. B. der Gerichtshof in dem oben in Nummer 65 angeführten Urteil Kommission/Frankreich als Antwort auf die Rüge der beklagten französischen Regierung, die der Kommission vorgeworfen hatte, sie habe das Verfahren nach Artikel 141 EAG-Vertrag verspätet eingeleitet, obwohl ihr die angebliche Vertragsverletzung seit 1965 bekannt gewesen sei, zunächst festgestellt, dass die Kommission nach diesem Artikel nicht verpflichtet gewesen sei, innerhalb einer bestimmten Frist tätig zu werden, und sodann aber dennoch ausgeführt, dass die betreffende Vertragsverletzung erst 1968, also später, vollständig bekannt geworden sei und die Kommission bereits 1969 vorbereitende Maßnahmen für die formelle Einleitung des Verfahrens ergriffen habe [53].

51 — Vgl. oben in Fußnote 47 zitierte Urteile Geigy (Randnr. 21) und Acciaierie di Bolzano (Randnr. 139).

52 — Vgl. z. B, Urteile Lorenz (zitiert oben in Fußnote 40, Randnr. 4), Geigy (zitiert oben in Fußnote 45, Randnr. 21) und Acciaierie di Bolzano (zitiert oben in Fußnote 45, Randnr. 140) sowie die Urteile des Gerichts vom 13. März 1990 in den verbundenen Rechtssachen T-34/89 und T-67/89 (Costacurta/Kommission, Slg. 1990, II-93, Randnr. 48) und vom 10. Februar 1994 in der Rechtssache T-107/92 (White/Kommission, Slg. ÖD 1994, I-A-41, Randnr. 46).

53 — Randnrn. 7 und 8 des Urteils.

79. Die Möglichkeit, die Ausübung des Ermessens der Kommission zu überprüfen, wurde ausdrücklich vom Generalanwalt Roemer anerkannt [54], der in den Schlussanträgen in der vorstehend genannten Rechtssache darauf hinwies, dass im konkreten Fall unterschiedliche Erwägungen die Kommission veranlasst hätten, von einer Einleitung des Vertragsverletzungsverfahrens zu einem früheren Zeitpunkt Abstand zu nehmen. Er kam zum Ergebnis, dass angesichts dieser Umstände davon ausgegangen werden müsse, dass die Kommission das Ermessen sachgerecht ausgeübt habe, und die Annahme „einer unzulässigen Verfahrensverzögerung" auszuschließen sei [55].

80. Das Erfordernis, die Zeitpunkte des Tätigwerdens der Kommission über die grundsätzlichen Aussagen hinaus im konkreten Fall zu rechtfertigen, kommt deutlicher zum Ausdruck in den Urteilen Kommission/Belgien, erwähnt oben in Nummer 66 und Kommission/Niederlande, zitiert oben in Nummer 67.

81. Im erstgenannten Urteil hat der Gerichtshof zunächst das Vorbringen der belgischen Regierung zurückgewiesen, dass die Kommission im konkreten Fall verpflichtet gewesen sei, binnen angemessener Frist zu handeln. Unter Bestätigung des Ermessens, das der Kommission bei der Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens nach Artikel 226 EG zustehe, hat der Gerichtshof sodann ausgeführt, dass „[die Kommission] von dem ihr in Artikel [226 EG] eingeräumten Ermessen dahin gehend Gebrauch gemacht [habe], dass sie die Prüfung der Vereinbarkeit der streitigen belgischen Maßnahmen mit dem Gemeinschaftsrecht bis zu dem Zeitpunkt zurückgestellt habe, in dem die Richtlinie in allen Mitgliedstaaten in Kraft getreten sei", und dass sie damit „von ihrem Ermessen keinen vertragswidrigen Gebrauch gemacht [hat]".

82. Im zweitgenannten Urteil hat der Gerichtshof festgestellt, dass, soweit „die Kommission ... beschlossen [habe], vor Einreichung der vorliegenden Klage das Urteil des Gerichtshofes vom 15. Januar 1987 (Krohn, a. a. O.) sowie die Reaktionen der niederländischen Regierung auf dieses Urteil abzuwarten", sie „von dem ihr in Artikel [226 EG] eingeräumten Ermessen keinen vertragswidrigen Gebrauch gemacht [hat]" [56].

83. Bezüglich insbesondere der Dauer des Vorverfahrens hat der Gerichtshof schließlich festgestellt, dass die Vertragsverletzungsklage durch eine unverhältnismäßig lange Dauer unzulässig werden könne, dass „dies [aber] nur in den Fällen [gilt], in denen das

54 — Generalanwalt Roemer definierte zunächst das Vertragsverletzungsverfahren nach Artikel 141 EAG-Vertrag als „ultima ratio"; es stehe der Kommission zur Verfügung, um das gemeinschaftsrechtswidrige Verhaltens eines Mitgliedstaats zu beenden. Sodann führte er aus, dass die Notwendigkeit, die Wirksamkeit dieses Verfahrens zu sichern, und die Erwägung, dass das Verfahren naturgemäß das Prestige des betroffenen Mitgliedstaats ins Spiel bringe, obgleich die Feststellung der Vertragsverletzung objektiven Charakter habe, dafür sprächen, jeglichen Automatismus auszuschließen und der Kommission ein Ermessen sowie hinsichtlich der Zweckmäßigkeit eines Vorgehens gegen den Staat im Wege des Vertragsverletzungsverfahrens als auch hinsichtlich des Zeitpunkts der Verfahrenseinleitung zuzugestehen.

55 — Generalanwalt Roemer nennt insbesondere den Willen, zunächst eine gütliche Einigung herbeizuführen, die ursprünglich geringfügigen Auswirkungen der Verletzungshandlung, das Erfordernis, mit der Einleitung des Verfahrens die Krise nicht zu erschweren, in der sich die Gemeinschaft 1965 befand, und schließlich den Umstand, dass eine Neuregelung für den betroffenen Sektor bevorstand.

56 — Randnr. 15.

Verhalten der Kommission die Widerlegung ihrer [gegenüber dem beklagten Mitgliedstaat geltend gemachten] Argumente erschwert und damit die Verteidigungsrechte verletzt hat" [57].

84. Nach den gesamten bisherigen Überlegungen ist an dieser Stelle klarzustellen, dass die Einhaltung einer angemessenen Frist nicht nur als Prüfungsmaßstab für die Rechtmäßigkeit der Dauer des Vorverfahrens nach Artikel 226 EG erforderlich ist, sondern auch, um zu verhindern, dass die Kommission von den Befugnissen, über die sie aufgrund dieser Vorschrift verfügt, verspätet Gebrauch macht. Mit anderen Worten bedeutet die Verpflichtung der Kommission zur Einhaltung einer angemessenen Frist, dass sie zum einen ab dem Zeitpunkt, zu dem sie von der angeblichen Vertragsverletzung Kenntnis erlangt hat, nicht unbegrenzt lange warten darf, ehe sie von ihren Befugnissen nach Artikel 226 EG Gebrauch macht, und zum anderen nach Einleitung der vorprozessualen Phase des Verfahrens nach dieser Vorschrift dessen Dauer an dem Kriterium der Angemessenheit auszurichten hat.

85. Es ist klar, dass die Beurteilung der Angemessenheit der Frist im Einzelfall je nachdem unterschiedlich ist, ob sich die Beurteilung auf den Zeitraum, der vor der mit Übersendung des Mahnschreibens erfolgten Einleitung des Verfahrens liegt, oder auf die Dauer des Verfahrens selbst bezieht.

86. Im ersten Fall ist zu berücksichtigen, dass die Kommission normalerweise mit dem betreffenden Mitgliedstaat informell Kontakt aufnimmt, um die Auskünfte zu erhalten, die zur Feststellung der Sach- und Rechtslage und zu einer ersten Meinungsbildung über das Vorliegen und den Umfang des Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht sowie über die zur Beendigung der Verletzungshandlung zu ergreifenden Maßnahmen einschließlich gegebenenfalls der Einleitung eines förmlichen Verfahrens nach Artikel 226 EG erforderlich sind. In diesem ersten Abschnitt, bei dem das weite Ermessen zu berücksichtigen ist, über das die Kommission bei der Ausübung ihrer in den Artikeln 211 EG und 226 EG eingeräumten Befugnisse verfügt, muss der Kommission ausreichend Zeit zur Verfügung stehen, um die Möglichkeit einer gütlichen Einigung zu prüfen und um im Hinblick auf eine solche Einigung die erforderlichen Verhandlungen mit dem betreffenden Mitgliedstaat zu führen. Ferner muss sich die Kommission bei ihrem Vorgehen an einer Rangfolge orientieren können, die die Art und die Schwere der Verstöße sowie das Ausmaß der damit zusammenhängenden Auswirkungen berücksichtigt. Angesichts dieser Ziele ist es gerechtfertigt, bei der Beurteilung der Angemessenheit der Dauer dieses Abschnitts flexible Prüfungsmaßstäbe anzuwenden.

87. Im Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens, d. h. bei Übersendung des Mahnschrei-

57 — Vgl. Urteile vom 12. Mai 2005 in der Rechtssache C-287/03 (Kommission/Belgien, Slg. 2005, I-3761, Randnr. 14) und vom 8. Dezember 2005 in der Rechtssache C-33/04 (Kommission/Luxemburg, Slg. 2005, I-10629, Randnr. 76). Ähnlich Urteil vom 21. Januar 1999 in der Rechtssache C-207/97 (Kommission/Belgien, Slg. 1999, I-275, Randnr. 25).

bens, verfügt die Kommission dagegen über alle Informationen, die für eine Beurteilung des Verhaltens des betreffenden Mitgliedsstaats erforderlich sind. Die Entscheidung, diesem ein Mahnschreiben zu übersenden, setzt voraus, dass die Kommission das Verhalten als eine Vertragsverletzung gewertet hat und es für zweckmäßig hält, nach Artikel 226 EG vorzugehen, um die Beendigung der Verletzungshandlung zu erwirken. Die Prüfungsmaßstäbe für die Beurteilung der Angemessenheit der Frist, innerhalb deren die verschiedenen Maßnahmen erlassen werden, die gegebenenfalls bis hin zur Entscheidung über die Anrufung des Gerichtshofes das Verfahren bilden, müssen daher strenger sein.

88. Da nun feststeht, dass die Kommission verpflichtet ist, auch im Rahmen der Verletzungsverfahren eine angemessene Frist einzuhalten, und dass diese Verpflichtung sowohl als Schranke für die verspätete Ausübung der Befugnisse, über die die Kommission in diesem Zusammenhang verfügt, als auch als Beurteilungsmaßstab für die Rechtmäßigkeit der Verfahrensdauer dient, ist zu fragen, welche Folgen sich aus einem etwaigen Verstoß gegen diese Verpflichtung ergeben.

c) Zu den Folgen der Nichteinhaltung einer angemessenen Frist im Rahmen des Verfahrens nach Artikel 226 EG

89. Da Artikel 226 EG ein Instrument zur gerichtlichen Feststellung des Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht bereitstellt, ist es meines Erachtens grundsätzlich ausgeschlossen, dass die Kommission ihre Befugnis, beim Gerichtshof eine solche Feststellung zu betreiben, verliert, wenn sie nach Kenntnisnahme der mutmaßlichen Vertragsverletzung die Verfahrenseinleitung ungerechtfertigt verzögert oder wenn das Verfahren nach seiner Einleitung unangemessen lang dauert [58].

90. Eine solche Folge kann jedoch nicht von vornherein ausgeschlossen werden, wenn sich das verspätete Tätigwerden der Kommission oder die unverhältnismäßig lange Dauer des Verfahrens in nicht wiedergutzumachender Weise auf die Wahrnehmung der Verteidigungsrechte des betreffenden Mitgliedstaats ausgewirkt hat. Dieses Ergebnis ist meines Erachtens die logische Folge der Feststellung, dass zwischen den Zeitpunkten des Tätigwerdens der Kommission und der Ausübung der Verteidigungsrechte unmittelbare Einflüsse bestehen können, sowie der Rechtsprechung, die, ausgehend von dieser Feststellung, annimmt, dass eine Klage nach Artikel 226 EG unzulässig ist, wenn sich die unverhältnismäßig lange Dauer des Verfahrens auf die Ausübung der Verteidigungsrechte des beklagten Mitgliedstaats ausgewirkt hat [59]. Kann der Mangel durch Einleitung eines neuen Verfahrens nicht behoben werden, verliert die Kommission das Recht, den Gerichtshof zur Feststellung der Vertragsverletzung anzurufen.

58 — Zu einem anderen Ergebnis könnte man im Hinblick auf das in 228 EG geregelte Verfahren gelangen.

59 — Vgl. oben, Nr. 83.

91. Dass die Befugnisse der Kommission grundsätzlich nicht wegen eines verspäteten Tätigwerdens der Kommission oder einer unverhältnismäßig langen Dauer des Verfahrens erlöschen, ist umso mehr gerechtfertigt, wenn man beachtet, dass die gerichtliche Phase des Verfahrens nach Artikel 226 EG nur aus einer Feststellungsklage besteht.

92. Auch wenn der Gerichtshof dem säumigen Mitgliedstaat im Rahmen dieses Verfahrens nicht aufgeben darf, die Zuwiderhandlung abzustellen, ist dieser doch verpflichtet, dem Feststellungsurteil des Gerichtshofes dadurch nachzukommen, dass er alle Maßnahmen ergreift, die für die Beendigung der Vertragsverletzung und die Wiederherstellung einer mit den verletzten Vorschriften des Gemeinschaftsrechts in Einklang stehenden Situation erforderlich sind.

93. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass in besonderen Fällen der Zeitablauf zusammen mit der Untätigkeit der Kommission dazu führt, dass die Befugnis der Kommission, vom betreffenden Mitgliedstaat den Erlass der zur Beseitigung einer Vertragsverletzung erforderlichen Maßnahmen zu verlangen, beschränkt ist, auch wenn die Befugnis, den Gerichtshof zur Feststellung dieser Vertragsverletzung anzurufen, grundsätzlich unberührt bleibt.

94. Um einen derartigen Fall ging es im Urteil Kommission/Irland [60]. Die Kommission hatte gegen Irland zwei verschiedene Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet: Das eine betraf einen Verstoß gegen die Vorschriften der Sechsten Richtlinie über die Mehrwertsteuer, der darin bestand, dass Irland die für die Benutzung von Straßen und Brücken erhobene Maut nicht der Mehrwertsteuer unterworfen hatte, und das andere einen Verstoß gegen die Verpflichtungen aus der Regelung über die Eigenmittel der Gemeinschaft, der darin bestand, dass Irland der Kommission nicht die Beträge als Mehrwertsteuereigenmittel zur Verfügung gestellt hatte, die der Mehrwertsteuer, die auf diese Maut hätte erhoben werden müssen, zuzüglich Verzugszinsen entsprachen.

95. Der Gerichtshof hat zunächst festgestellt, dass die Nichterhebung der streitigen Maut einen Verstoß gegen die Bestimmungen über die Mehrwertsteuer darstelle, und sodann die Frage aufgeworfen, ob die lang andauernde Untätigkeit der Kommission (die Klage wurde erst mehr als sieben Jahre nach der Zustellung der mit Gründen versehen Stellungnahme erhoben) Einfluss auf den Umfang der Verpflichtung Irlands habe, gemäß der Regelung über die Eigenmittel der Gemeinschaften die geschuldeten Beträge nachzuzahlen. In Randnummer 71 des Urteils hat der Gerichtshof festgestellt, dass, „[o]bgleich weder die Sechste Richtlinie ... noch die Regelung über die Eigenmittel der Gemeinschaften eine Verjährungsfrist für die Erhebung der Mehrwertsteuer vorsehen, ... das grundlegende Erfordernis der Rechtssicherheit der Kommission [es] verwehren [kann], im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens, das auf die Nachzahlung von Eigenmitteln gerichtet ist, die Entscheidung über die Einleitung des gerichtlichen

60 — Urteil vom 12. September 2000 in der Rechtssache C-358/97 (Slg. 2000, I-6301).

Verfahrensabschnittes unbegrenzt zu verzögern". In analoger Anwendung von Artikel 9 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1553/89 über die endgültige einheitliche Regelung für die Erhebung der Mehrwertsteuereigenmittel, der die Möglichkeit ausschloss, die von den Mitgliedstaaten übermittelten Übersichten, aus denen der Betrag der Mehrwertsteuereigenmittel hervorgeht, nach mehr als vier Haushaltsjahren zu berichtigen, hat der Gerichtshof die Befugnis der Kommission verneint, Nachzahlung geschuldeter Beträge für die Haushaltsjahre vor 1994 zu verlangen.

96. Die etwaige Verletzung einer angemessenen Frist kann zwar grundsätzlich nicht dazu führen, dass der Kommission die Befugnis genommen ist, die Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats zu verfolgen und zu diesem Zweck den Gerichtshof anzurufen. Der Gerichtshof hat jedoch bezüglich insbesondere der Dauer des Vorverfahrens entschieden [61], dass die Vertragsverletzungsklage durch eine unverhältnismäßig lange Dauer unzulässig werden könne [62]. Der Gerichtshof hat diese Möglichkeit jedoch nur für den Fall bejaht, dass die unverhältnismäßig lange Dauer des Verfahrens die Verteidigungsrechte des beklagten Mitgliedstaats beeinträchtigt hatte.

97. Es stellt sich jedoch die Frage, ob nicht in besonderen Fällen auch unabhängig von der etwaigen Verletzung von Verteidigungsrechten des betreffenden Mitgliedstaats von einer Unzulässigkeit der Klage ausgegangen werden kann, wenn die Kommission nach Ablauf der Frist, die dem Mitgliedstaat gesetzt wurde, um der mit Gründen versehen Stellungnahme nachzukommen, den Gerichtshof nicht innerhalb einer angemessenen Frist anruft, die unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, der Begründungen der Kommission und des weiten Ermessens, über das die Kommission bei der Ausübung ihrer nach den Artikeln 211 EG und 226 EG eingeräumten Befugnisse verfügt, zu beurteilen ist.

98. Diese Lösung mag zwar übermäßig formalistisch erscheinen, sie entspricht jedoch dem Erfordernis, die Sachdienlichkeit des möglichen zukünftigen Feststellungsurteils dadurch zu gewährleisten, dass sich der Gerichtshof, der nach ständiger Rechtsprechung die Sach- und Rechtslage zu prüfen hat, die bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist besteht [63], nicht zu einem rechtlichen und tatsächlichen Rahmen äußert, der nicht mehr aktuell ist, weil er sich im Laufe der Zeit geändert hat.

99. Dazu ist darauf hinzuweisen, dass der Zweck des Vorverfahrens nicht nur darin besteht, dem betreffenden Mitgliedstaat Gelegenheit zu geben, sich zu verteidigen und zu den Beschwerdepunkten, die die Kom-

61 — Vgl. oben, Nr. 87.

62 — Die Möglichkeit einer erneuten Klageerhebung bleibt somit unberührt, sofern der genannte Mangel behoben werden kann.

63 — Bekanntlich kann der Gerichtshof nach ständiger Rechtsprechung bei einer Entscheidung im Rahmen der Klage nach Artikel 226 EG die Ereignisse, die zwischen der mit Gründen versehenen Stellungnahme und der Klageerhebung eingetreten sind, nicht berücksichtigen, sondern hat sich auf die Prüfung der Sach- und Rechtslage zu beschränken, die bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme bestimmten Frist besteht.

mission ihm zur Last legt, Stellung zu nehmen, sondern, wie der Gerichtshof mehrfach bestätigt hat, auch darin, den Gegenstand des zukünftigen Rechtsstreits vor dem Gemeinschaftsrichter zu umreißen. Der ordnungsgemäße Ablauf des vorprozessualen Verfahrens stellt somit, um die Worte des Gerichtshofes zu gebrauchen, „eine durch den Vertrag vorgeschriebene wesentliche Garantie nicht nur für den Schutz der Rechte des betroffenen Staates, sondern auch dafür dar, dass sichergestellt ist, dass das eventuelle streitige Verfahren einen eindeutig festgelegten Streitgegenstand hat“ [64].

100. Wenn in der Zeit zwischen dem Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist und der Erhebung der Klage der rechtliche und tatsächliche Rahmen des Rechtsstreits, wie er in der mit Gründen versehenen Stellungnahme bestimmt wurde, Änderungen erfahren hat und dadurch eine Entscheidung des Gerichtshofes, die diese Änderungen nicht berücksichtigt, im Kern obsolet wird, so erhebt sich die Frage, ob der Gerichtshof nach Kenntnisnahme der geänderten Umstände und der möglicherweise nicht gerechtfertigten, über eine angemessene Frist hinausgehenden Untätigkeit der Kommission die Klage nicht als unzulässig abweisen kann.

101. In diesem Fall hätte die Kommission eine neue mit Gründen versehene Stellungnahme abzugeben, nach deren Erlass sie den Gerichtshof erneut anrufen könnte. Dies erscheint dem Ziel angemessen, die ordnungsgemäße Einleitung der gerichtlichen Phase des Verfahrens nach Artikel 226 EG zu garantieren und die Aktualität und Zweckdienlichkeit des etwaigen zukünftigen Feststellungsurteils des Gerichtshofes zu gewährleisten.

102. Der Gerichtshof hat bereits zu erkennen gegeben, dass er der hier vertretenen Lösung zuneigt. Im Urteil in der Rechtssache C-177/03 (zitiert oben in Fußnote 62) hatte die Kommission Frankreich mit einer Klage nach Artikel 266 EG überzogen, die zwei Jahre und sechs Monate nach Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme bestimmten Frist erhoben worden war. In dieser Zeit hatte Frankreich eine Reihe „wichtige[r] Maßnahmen in dem fraglichen Gebiet“ [65] erlassen. Die Erörterung der Parteien vor dem Gerichtshof drehte sich im Wesentlichen um die Tragweite dieser Maßnahmen und darum, ob die Maßnahmen die Richtlinie, deren fehlerhafte Umsetzung der französischen Regierung vorgeworfen worden war, angemessen umgesetzt hatten. Der Gerichtshof hat zunächst ausgeführt, dass nach ständiger Rechtsprechung diese Erörterung im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens offensichtlich nicht berücksichtigt werden könne, und sodann festgestellt, dass, „[w]enn sich die einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften zwischen dem Ablauf der Frist für die Umsetzung der mit Gründen versehenen Stellungnahme und der Erhebung der Vertragsverletzungsklage grundlegend geändert haben, ... diese Veränderung das vom Gerichtshof zu erlassende Urteil weitgehend obsolet machen [kann]. In einem

64 — Vgl. Beschluss vom 11. Juli 1995 in der Rechtssache C-266/94 (Kommission/Spanien, Slg. 1995, I-1975, Randnr. 17) und Urteile vom 10. April 2003 in der Rechtssache C-392/99 (Kommission/Portugal, Slg. 2003, I-3373, Randnr. 133) und vom 9. Dezember 2004 in der Rechtssache C-177/03 (Kommission /Frankreich, Slg. 2004, I-1167, Randnr. 20).

65 — Randnr. 18 des Urteils.

solchen Fall wäre es vielleicht vorzuziehen, wenn die Kommission keine Klage erhebt, sondern eine neue mit Gründen versehene Stellungnahme abgibt, in der sie die Rügen darlegt, an denen sie angesichts der veränderten Verhältnisse festhalten will" [66]. Der Gerichtshof war jedoch der Auffassung, dass die Umstände des zu entscheidenden Falls eine Abweisung der Klage als unzulässig nicht rechtfertigen könnten [67].

103. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Verpflichtung, den Gerichtshof, soll die Klage nicht als unzulässig abgewiesen werden, innerhalb einer angemessenen Frist nach Ablauf der dem Mitgliedstaat für die Befolgung der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist anzurufen, die der Kommission obläge, falls sie die Einleitung der gerichtlichen Phase des Verfahrens für angebracht halten sollte, in keiner Weise den Inhalt des der Kommission nach Artikel 226 EG zustehenden Ermessens berührt, sondern nur eine Voraussetzung für die fehlerfreie Ausübung dieses Ermessens darstellt.

104. In einem solchen Fall hätte die Kommission, wenn sie es für angebracht hielte, ein neues Verfahren einzuleiten oder zumindest eine neue mit Gründen versehene Stellungnahme abzugeben. Bei der Entscheidung über die erneute Einleitung eines Vorverfahrens hätte die Kommission von neuem zu beurteilen, ob ein Einschreiten zweckmäßig ist, und gegebenenfalls die dem betreffenden Mitgliedstaat früher zur Last gelegten Beschwerdepunkte neu zu formulieren, um den geänderten Umständen Rechnung zu tragen.

105. Ich werde nunmehr die Rügen prüfen, die die niederländische Regierung im vorliegenden Rechtsstreit vorgebracht hat.

d) Zur Rüge, die auf die angeblich verspätete Klage der Kommission gestützt wird

106. Was erstens die Rüge betreffend die Verspätung der Klage der Kommission anbelangt, so ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass, selbst wenn diese Rüge begründet wäre, unter den Umständen des vorliegenden Falls die Feststellung der Begründetheit entgegen den Behauptungen der niederländischen Regierung nicht geeignet wäre, die Befugnis der Kommission zu berühren, den Gerichtshof mit dem Ziel der Feststellung der beanstandeten Vertragsverletzung anzurufen.

107. Wollte man im vorliegenden Fall der Kommission die Möglichkeit nehmen, feststellen zu lassen, dass die Niederlande gegen ihre Verpflichtungen aus der Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten bezüglich des Abschlusses und der Durchführung völker-

66 — Randnr. 21.
67 — Randnr. 22.

rechtlicher Luftverkehrsabkommen, wie sie der Gerichtshof in den Urteilen vom 5. November 2002 festgelegt hat, verstoßen hat, so würde man nur den Niederlanden erlauben, völkerrechtliche Verpflichtungen unter Verstoß gegen diese Aufteilung aufrechtzuerhalten, und ihnen damit zu Unrecht eine gegenüber den anderen Mitgliedstaaten bevorzugte Stellung zu Lasten einer einheitlichen Anwendung der vom Gerichtshof in den genannten Urteilen aufgestellten Grundsätze einräumen.

108. Wie oben ausgeführt, könnten die Befugnisse der Kommission erloschen sein, wenn festgestellt würde, dass die — als ungerechtfertigt unterstellte — Verspätung, mit der die Kommission das Verfahren nach Artikel 226 EG eingeleitet hat, in nicht wiedergutzumachender Weise die Verteidigungsmöglichkeit des beklagten Mitgliedstaats in diesem Verfahren beeinträchtigt hätte. Im vorliegenden Fall jedoch haben sich die Niederlande nicht ausdrücklich auf die Verletzung der Verteidigungsrechte berufen, und selbst wenn ein solcher Einwand dem Vorbringen der Niederlande entnommen werden könnte, so wäre der Beweis dieser Verletzung nicht erbracht.

109. Was die Frage angeht, ob der mögliche Einwand einer der Kommission zuzurechnenden ungerechtfertigten Verspätung bei der Einleitung des Verfahrens nach Artikel 226 EG geeignet wäre, bei einem Erfolg der Klage auf den Umfang der Verpflichtung einzuwirken, die sich für die Niederlande daraus ergibt, dass sie dem Feststellungsurteil des Gerichtshofes nachkommen müssen [68], so ist vor allem darauf hinzuweisen, dass die Verpflichtung darin bestehen würde, die streitigen völkerrechtlichen Verpflichtungen für die Zukunft aufzuheben. Angesichts des Wesens dieser Verpflichtung kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Zeitablauf zu einer Änderung ihres Umfangs geführt hätte.

110. Die Niederlande machen übrigens geltend, sie seien in Anbetracht der Außenkompetenz der Gemeinschaft im Bereich des Luftverkehrs, die der Gerichtshof in den Urteilen vom 5. November 2002 zuerkannt habe, sowie angesichts der Rechtsentwicklung im Anschluss an diese Urteile nicht mehr berechtigt, Verhandlungen mit den Vereinigten Staaten von Amerika aufzunehmen mit dem Ziel, die Klauseln des streitigen Abkommens zu ändern, die der Gerichtshof für rechtswidrig halten könnte. Die Verspätung, mit der die Kommission den Niederlanden gegenüber tätig geworden sei, würde es ihnen daher unmöglich machen, einer etwaigen der Klage stattgebenden Entscheidung nachzukommen.

111. Dieses Argument kann meines Erachtens nicht durchgreifen. Wie die Kommission ausgeführt hat, sieht das streitige Abkommen nämlich vor, dass die Parteien ein Verfahren zur Kündigung des Abkommens einleiten können. Die Niederlande verfügen somit entgegen ihrer Behauptung über ein

68 — Vgl. die Ausführungen zum Urteil Kommission/Irland (zitiert oben in Nr. 94).

Rechtsinstrument, mit dessen Hilfe sie gegebenenfalls einer für sie ungünstigen Entscheidung des Gerichtshofes nachkommen können.

112. Bezüglich des Vorbringens der Niederlande, unterstützt von der französischen Regierung als Streithelferin, wonach die Kündigung des streitigen Abkommens ein Rechtsvakuum in den Beziehungen zu den Vereinigten Staaten im Bereich des Luftverkehrs hervorrufen würde, das für die nationalen Wirtschaftsteilnehmer des Sektors schädigend wäre, genügt der Hinweis, dass denselben negativen Folgen im Anschluss an die Urteile des Gerichtshofes vom 5. November 2002 auch die Luftfahrtunternehmen der Mitgliedstaaten ausgesetzt sind, denen gegenüber die Kommission neun Jahre früher tätig geworden ist. In dieser Hinsicht hat der Zeitablauf meines Erachtens eher zu Gunsten als zu Lasten der niederländischen Luftfahrtunternehmen gewirkt.

113. Am Rande ist darauf hinzuweisen, dass das Vorbringen sowohl der Niederlande als auch der französischen Regierung zu diesem Punkt letztlich auf die — für die Interessen der betroffenen Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft entscheidende — Frage zielt, mit welchen Maßnahmen die Mitgliedstaaten, die die vom Gerichtshof in den Urteilen vom 5. November 2002 festgestellten Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht zu verantworten haben, und eventuell auch die Niederlande, falls sie vorliegend unterliegen sollten, die in diesen Urteilen aufgestellten Grundsätze umsetzen müssen. Insoweit ist leicht zu verstehen, weshalb die von der Kommission in ihren oben genannten Schreiben vom 25. November 2002, 30. Juli 2004 und 10. März 2005 vorgeschlagene Lösung, die als einzige Möglichkeit die Kündigung der Abkommen mit den unzulässigen Klauseln vorsieht — da sich eine Neuverhandlung der Abkommen auf nationaler Ebene wegen der ausschließlichen Außenkompetenz der Gemeinschaft verbietet –, von den betreffenden Mitgliedstaaten einmütig bekämpft worden ist. Das Rechtsvakuum, das durch diese Lösung entstehen würde und das entgegen der Behauptung der Kommission realistischerweise nicht mit Hilfe des Comity-Grundsatzes, auch nicht vorläufig, gefüllt werden könnte, könnte nämlich bedeutende wirtschaftliche Auswirkungen auf die betroffenen Gemeinschaftsunternehmen haben, und zwar sowohl in Gestalt eines Verlustes von Verkehrsrechten auf den Strecken von und nach den Vereinigten Staaten von Amerika oder der Unsicherheit über den Fortbestand dieser Rechte als auch, wie die niederländische und die französische Regierung hervorheben, weil die zwischen den Luftfahrtunternehmen der Vereinigten Staaten von Amerika und der Gemeinschaft bestehenden Allianzen gefährdet würden (Allianzen KLM/North-West und Skyteam).

114. Wie bereits ausgeführt[69], ist es nicht Sache des Gerichtshofes, bei der Entscheidung über eine Klage nach Artikel 226 EG festzulegen, auf welche Weise der betreffende Mitgliedstaat dem Urteil, das die Vertragsverletzung feststellt, nachzukommen

69 — Vgl. oben, Nr. 92.

hat [70], auch wenn der Gerichtshof den Umfang dieser Verpflichtung klarstellen kann [71]. Daraus folgt im vorliegenden Fall [72], dass, da es dem beklagten Mitgliedstaat, falls der Klage stattgegeben würde, weder faktisch noch rechtlich unmöglich wäre, dem Urteil des Gerichtshofes nachzukommen, es Sache des Mitgliedstaats und der Kommission ist, sich gemäß dem Grundsatz der loyalen und gegenseitigen Zusammenarbeit, der die Beziehungen zwischen den Gemeinschaftsorganen und den Mitgliedstaaten bestimmt, um eine Lösung der Probleme zu bemühen, die sich aus dem Vollzug eines der vorliegenden Klage gegebenenfalls stattgebenden Urteils ergeben würden [73].

e) Zur Rüge, die auf die angeblich unverhältnismäßig lange Dauer des Vertragsverletzungsverfahrens gestützt wird

115. Bezüglich der Dauer des Verfahrens rügen die Niederlande die der Kommission zuzurechnende Verzögerung nur hinsichtlich der Zeit zwischen der Abgabe der mit Gründen versehenen Stellungnahme und der Klageerhebung.

116. Da die mit Gründen versehene Stellungnahme im Oktober 2000 abgegeben und die Klage im Dezember 2004 erhoben wurde, beträgt der für diese Prüfung zu berücksichtigende Zeitraum etwa vier Jahre.

117. Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Angemessenheit der Dauer des Verwaltungsverfahrens anhand der besonderen Umstände des jeweiligen Einzelfalls und insbesondere von dessen Kontext, der verschiedenen Verfahrensabschnitte, die die Kommission durchgeführt hat, des Verhaltens der Beteiligten im Laufe des Verfahrens, der Komplexität der Angelegenheit sowie ihrer Bedeutung für die verschiedenen Beteiligten [74].

118. Im vorliegenden Fall kann der Kommission nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie die Entscheidung des Gerichtshofes über ihre 1998 erhobenen Klagen abgewartet hat, die im Wesentlichen denselben Streitgegenstand hatten wie die vorliegende Klage.

70 — Die etwaigen Meinungsverschiedenheiten zwischen der Kommission und dem betreffenden Mitgliedstaat bezüglich der Maßnahmen, die für eine ordnungsgemäße Umsetzung des Urteils des Gerichtshofes erforderlich sind, können gegebenenfalls im Rahmen einer Klage nach Artikel 228 EG berücksichtigt werden.

71 — Vgl. Urteil Kommission/Irland (erwähnt oben in Nr. 94).

72 — Der vorliegende Fall unterscheidet sich von denen, die Gegenstand der Urteile vom 14. September 1999 in der Rechtssache C-170/98 (Kommission/Belgien, Slg. 1999, I-5493) und vom 4. Juli 2000 in der Rechtssache C-62/98 (Kommission/Portugal, Slg. 2000, I-5171) sind, in denen die Kommission mit ihren Klagen die fehlende Kündigung des Abkommens gerügt hatte und somit den Gerichtshof mit der Frage befasste, ob eine dahin gehende Verpflichtung der beklagten Mitgliedstaaten besteht.

73 — Für den Fall, dass der Gerichtshof zu diesem Punkt Stellung nehmen sollte, wäre es jedoch sachgerecht, davon auszugehen, dass, wenn der Verstoß gegen die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, wie hier im Fall eines stattgebenden Urteils, nur einige Klauseln eines völkerrechtlichen Abkommens betrifft, die Kündigung des Abkommens nur dann für unerlässlich zu halten ist, wenn es nicht möglich ist, die Aufhebung oder Änderung der Klauseln zu erreichen. Im vorliegenden Fall müsste die Kommission daher dem beklagten Mitgliedstaat erlauben, über die streitigen Klauseln neu zu verhandeln mit dem Ziel, deren Vereinbarkeit mit den einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zu erwirken, und nur wenn ein solches Ergebnis nicht möglich wäre, könnte eine Kündigung des gesamten Vertrages verlangt werden.

74 — Vgl. Urteil SCK und FNK/Kommission (zitiert oben in Nr. 58, Randnr. 57) und entsprechend bezüglich der Dauer des gerichtlichen Verfahrens Urteil vom 17. Dezember 1998 in der Rechtssache C-185/95 P (Baustahlgewebe/Kommission, Slg. 1998, I-8417, Randnr. 29).

119. Die Kommission hat jedoch weitere zwei Jahre nach der Verkündung der Urteile vom 5. November 2002 gewartet, bis sie die vorliegende Klage erhoben hat. Es ist somit zu prüfen, ob diese Frist unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Falles als unangemessen angesehen werden kann.

120. Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die von der Kommission 1998 erhobenen Klagen, deren Ausgang alles andere als sicher war, wie im Übrigen der Umstand zeigt, dass der Gerichtshof ihnen nur teilweise stattgegeben hat, erstmals die Frage aufwarfen, wie die Außenkompetenzen zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten im Luftverkehrsbereich aufzuteilen sind. Außerdem stellten die Urteile vom 5. November 2002, wie oben erwähnt, die heikle Frage, welche Maßnahmen zu treffen sind, um das etwaige Rechtsvakuum zu füllen, das durch die Aufhebung der völkerrechtlichen Verpflichtungen, die die betreffenden Mitgliedstaaten unter Verstoß gegen die ausschließliche Außenkompetenz der Gemeinschaft übernommen hatten, möglicherweise entstehen würde.

121. So begann nach der Verkündung dieser Urteile im Rat ein Diskurs darüber, wie sichergestellt werden könne, dass die vom Gerichtshof aufgestellten Grundsätze ordnungsgemäß umgesetzt würden. Diese Diskussion führte, wie erinnerlich, in der Sitzung des Rates vom 5. und 6. Juni 2003 zum Erlass eines Maßnahmenpakets, mit dem u. a. der Kommission der Auftrag erteilt werden sollte, mit den Vereinigten Staaten von Amerika und anderen Drittländern völkerrechtliche Luftverkehrsabkommen auszuhandeln.

122. Auch ist daran zu erinnern, dass die Kommission zwei Wochen nach der Verkündung der Urteile vom 5. November 2002 die oben erwähnte Mitteilung vom 19. November 2002 erlassen hat, in der sie zu den Konsequenzen Stellung nahm, die aus den Urteilen in Bezug auf die von diesen nicht unmittelbar erfassten Abkommen zu ziehen waren, und dass sie am 25. November 2002 an die Niederlande ein Schreiben gesandt hat, in dem sie die Niederlande aufforderte, das streitige Abkommen zu kündigen.

123. Unter diesen Umständen kann meines Erachtens der Kommission nicht vorgeworfen werden, dass sie vor Erhebung der vorliegenden Klage den Ausgang des politischen Diskurses abgewartet hat, der auf die Verkündung der Urteile vom 5. November 2002 folgte, und dass sie den Niederlanden die Zeit eingeräumt hat, die sie brauchten, um diesen Urteilen nachzukommen, vor allem wenn man bedenkt, dass dies nach Auffassung der Kommission zwangsläufig die Aufkündigung der Verpflichtungen bedeutete, die die Niederlande den Vereinigten Staaten von Amerika gegenüber eingegangen waren, eine Maßnahme, die, wie im Übrigen die niederländische Regierung selbst betont, erhebliche Auswirkungen auf die Beziehungen zwischen den beiden Ländern im Luftverkehrsbereich und insbesondere auf die Interessen der niederländischen Luftfahrtunternehmen gehabt hätte.

124. Nach alledem kann der Kommission nicht vorgeworfen werden, sie habe eine angemessene Frist überschritten, indem sie nach der Abgabe der mit Gründen versehenen Stellungnahme vier Jahre bis zur Erhebung der vorliegenden Klage gewartet habe.

125. Die von den Niederlanden insoweit erhobene Einrede ist somit als unbegründet zurückzuweisen.

3. Ergebnis zur Zulässigkeit

126. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen komme ich zu dem Ergebnis, dass die von der niederländischen Regierung erhobene Einrede der Unzulässigkeit zurückzuweisen und die Klage für zulässig zu erklären ist.

B — *Begründetheit*

1. Zum Verstoß gegen die ausschließliche Außenkompetenz der Gemeinschaft

127. Wie oben in Nummer 25 ausgeführt, hat der Gerichtshof in den Urteilen vom 5. November 2002 festgestellt, dass nach den Artikeln 1 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2409/92 und den Artikeln 1 und 7 der Verordnung Nr. 2299/89 die Gemeinschaft die ausschließliche Zuständigkeit für das Eingehen völkerrechtlicher Verpflichtungen gegenüber Drittländern in Bezug auf die Ausübung der Preisgestaltungsfreiheit der außergemeinschaftlichen Luftfahrtunternehmen auf innergemeinschaftlichen Strecken und in Bezug auf die im Gebiet der Gemeinschaft zur Benutzung angebotenen oder benutzten CRS erworben habe.

128. Nach den Feststellungen des Gerichtshofes durften die Mitgliedstaaten mit dem Inkrafttreten dieser Rechtsakte trotz Neuverhandlung über die streitigen Abkommen derartige völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht mehr eingehen oder aufrechterhalten.

129. Im vorliegenden Fall beantragt die Kommission die Feststellung, dass die von den Niederlanden gegenüber den Vereinigten Staaten eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen bezüglich der von amerika-

nischen Luftfahrtunternehmen auf innergemeinschaftlichen Strecken erhobenen Flugpreise und bezüglich der im Staatsgebiet der Niederlande angebotenen oder benutzten CRS unter Verstoß gegen die ausschließliche Außenkompetenz der Gemeinschaft eingegangen wurden.

130. Zu prüfen ist daher, ob die Niederlande durch den Notenaustausch mit den Vereinigten Staaten von Amerika im Jahr 1992 gegen die ausschließliche Zuständigkeit verstoßen hat, die in den Urteilen des Gerichtshofes vom 5. November 2002 der Gemeinschaft im Bereich der Preisgestaltungsfreiheit der Luftfahrtunternehmen von Drittländern auf innergemeinschaftlichen Strecken sowie im Bereich der im Gebiet der Gemeinschaft zur Benutzung angebotenen oder benutzten CRS anerkannt worden ist.

a) Zur Frage, ob ein neues Abkommen vorliegt

131. Die Kommission trägt vor, die Änderungen, die durch den Notenaustausch von 1992 am Wortlaut des Abkommens von 1957 vorgenommen worden seien, hätten das genannte Abkommen grundlegend verändert und in ein Abkommen vom Typ „open sky" umgewandelt. Anders gesagt, die Kommission ist der Ansicht, der Notenaustausch von 1992 habe ein neues Abkommen hervorgebracht, das an die Stelle des Abkommens von 1957 getreten sei.

132. Die niederländische Regierung erwidert, dass das Abkommen von 1957 bereits vor den Änderungen durch den Notenaustausch von 1992 wesentliche Elemente eines Abkommens vom Typ „open sky" enthalten habe und dass die Änderungen von 1992 die letzte Stufe des Liberalisierungsprozesses im Luftverkehr zwischen den beiden Ländern gewesen seien, der bereits mit den 1978 und 1991 erfolgten Änderungen des Abkommens von 1957 eingeleitet worden sei. Insbesondere habe der Notenaustausch von 1992 darauf abgezielt, den ungehinderten Zugang der niederländischen Luftfahrtunternehmen zum amerikanischen Markt zu gewährleisten, wodurch das mit den vorhergehenden Änderungen des Abkommens von 1957 geschaffene Ungleichgewicht, das zugunsten der amerikanischen Luftfahrtunternehmen bestanden habe, beseitigt worden sei. Das Abkommen von 1957 sei noch immer in Kraft und falle unter Artikel 307 Absatz 1 EG, wonach „[d]ie Rechte und Pflichten aus Übereinkünften, die vor dem 1. Januar 1958 oder, im Falle später beigetretener Staaten, vor dem Zeitpunkt ihres Beitritts zwischen einem oder mehreren Mitgliedstaaten einerseits und einem oder mehreren dritten Ländern andererseits geschlossen wurden, ... durch [den] Vertrag nicht berührt [werden]".

133. Trotz der knappen Angaben, die die Beteiligten zu diesem Punkt gemacht haben, geht meines Erachtens aus den Akten deutlich hervor, dass die Bestimmungen über das CRS im Jahr 1991 eingeführt wurden [75] und nicht später im Notenaustausch von 1992 geändert wurden.

75 — Vgl. Anhang C des Memorandum of Consultations vom 15. November 1991, das der Klageschrift beigefügt ist.

134. Ebenso wurden die Bestimmungen über die Preise, die die Preisgestaltungsfreiheit der Luftfahrtunternehmen beider Vertragsparteien regeln und ein System der doppelten Missbilligung einführen, 1991 ausgehandelt [76], während eine Bestimmung hierüber im Notenaustausch von 1992 nicht enthalten ist.

135. Im Übrigen räumt die Kommission in Nummer 29 der Klageschrift ein, dass die Verhandlungen von 1992 das Abkommen von 1957 in der zuvor geänderten Fassung zwar grundlegend geändert hätten, die Bestimmungen über die Preise und die CRS aber unverändert gelassen hätten [77].

136. Da die Auffassung der Kommission, dass die Änderungen des Abkommens von 1957 durch die Verhandlungen im Jahr 1992 zu einem neuen Abkommen geführt hätten, nicht geteilt werden kann, weil sie dem ausdrücklichen Willen der Vertragsparteien widerspricht, dem zu entnehmen ist, dass die Vertragsparteien nicht das zuvor abgeschlossene Abkommen ersetzen, sondern nur einige — wenn auch erhebliche — Bestimmungen ändern wollten, stellt sich unter diesen Umständen die Frage, ob über das Verteidigungsvorbringen, das auf Artikel 307 EG gestützt wird, hinaus ein Verstoß gegen die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft, auf den sich die Kommission im vorliegenden Fall unter Hinweis auf die Preisklauseln beruft, konkret gegeben ist, da die auf den Bestimmungen der Verordnung Nr. 2409/92 beruhende Zuständigkeit erst begründet wurde, als diese Klauseln bereits in die streitigen Abkommen aufgenommen waren, was, wie oben ausgeführt, 1991 geschah.

137. Dies vorausgeschickt, muss ich diesen Punkt meines Erachtens nicht weiter vertiefen, da der vom Gerichtshof in den Urteilen vom 5. November 2002 verfolgte Ansatz die Möglichkeit gibt, das Hindernis zu umgehen, das darin besteht, dass einige der streitigen völkerrechtlichen Verpflichtungen eingegangen wurden, bevor die angeblich verletzte Außenkompetenz der Gemeinschaft entstanden war.

138. Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof in den genannten Urteilen die Auffassung vertreten hat, dass die Prüfung der Begründetheit des Hauptantrags der Kommission keine Stellungnahme zu der zwischen den Beteiligten erörterten Frage verlange, ob die Änderungen zu einer Umwandlung der zuvor abgeschlossenen Abkommen in neue Abkommen geführt hätten.

76 — Vgl. Anhang D des Memorandum of Consultations vom 15. November 1991.

77 — Insoweit ist der vorliegende Fall in vielerlei Hinsicht mit dem Fall vergleichbar, den der Gerichtshof im Urteil Kommission/Belgien (Rechtssache C-471/98) untersucht hat. Auch in jenem Fall war das ursprüngliche Abkommen, das 1946 zwischen Belgien und den Vereinigten Staaten von Amerika geschlossen worden war, verschiedentlich geändert worden, um eine allmähliche Liberalisierung des Luftverkehrs zwischen den beiden Ländern zu erreichen. Unter diesem Gesichtspunkt war 1980 ein neues Abkommen geschlossen worden. Insbesondere waren, soweit hier von Belang, die Bestimmungen über die Preisgestaltungsfreiheit der amerikanischen Luftfahrtunternehmen auf innergemeinschaftlichen Strecken und über die CRS vor den Abkommen von 1994 eingeführt worden, die die Kommission im Gerichtsverfahren in Frage stellte. Vgl. Randnrn. 23 bis 27 des Urteils in der Rechtssache C-471/98.

139. Nach Auffassung des Gerichtshofes hatten nämlich die streitigen Änderungen eine völlige Liberalisierung des Luftverkehrs zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und dem betreffenden Mitgliedstaat bewirkt durch die Gewährung freien Zugangs zu allen Routen zwischen den in diesen beiden Staaten gelegenen Punkten, ohne Beschränkung von Kapazität und Frequenz, ohne Einschränkungen in Bezug auf dazwischen liegende sowie auf davor oder dahinter liegende Punkte („behind, between and beyond rights") und mit allen gewünschten Kombinationen von Maschinen („change of gauge").

140. Daraus folge, dass die streitigen Änderungen den Rahmen für eine eingehendere Zusammenarbeit zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und den betreffenden Mitgliedstaaten geschaffen hätten, aus dem sich für diese Mitgliedstaaten neue, bedeutende völkerrechtliche Verpflichtungen ergäben.

141. Nach Auffassung des Gerichtshofes belegten diese Änderungen außerdem, dass über die zuvor abgeschlossenen Abkommen insgesamt neu verhandelt worden war. Auch wenn daher einzelne Bestimmungen dieser Abkommen nicht förmlich geändert worden seien oder nur marginale redaktionelle Änderungen erfahren hätten, seien die sich aus ihnen ergebenden Verpflichtungen als bei diesen Neuverhandlungen bestätigt anzusehen. Unter Hinweis auf die Urteile vom 4. Juli 2000 (Kommission/Portugal) [78] hat der Gerichtshof festgestellt, dass „[i]n einer solchen Situation ... die Mitgliedstaaten ... nicht nur keine neuen völkerrechtlichen Verpflichtungen eingehen, sondern auch keine völkerrechtlichen Verpflichtungen aufrechterhalten [dürfen], wenn diese gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen" [79].

142. Der Gerichtshof hat schließlich festgestellt, dass die streitigen Änderungen, die an den zuvor geschlossenen Abkommen insgesamt vorgenommen worden seien, die Tragweite derjenigen Bestimmungen berührten, die nicht förmlich oder nur leicht geändert worden seien.

143. Der Gerichtshof kam zum Ergebnis, dass alle mit dem Hauptantrag der Kommission beanstandeten völkerrechtlichen Verpflichtungen im Hinblick auf die von der Kommission zur Begründung dieses Antrags angeführten gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zu beurteilen seien [80].

144. Meines Erachtens ergeben sich aus den Akten keine Gesichtspunkte, die diesem Ansatz im vorliegenden Verfahren entgegenstünden, da die oben in Nummer 139

78 — Rechtssachen C-62/98 (Slg. 2000, I-5171) und C-84/98 (Slg. 2000, I-5215).

79 — Urteil Kommission/Belgien (Rechtssache C-471/98, Randnr. 50).

80 — Vgl. Urteil Kommission/Belgien (Rechtssache C-471/98, Randnrn. 44 bis 53).

genannten Umstände auch im vorliegenden Fall anzutreffen sind.

145. Schließlich ist festzustellen, dass dieser Ansatz das auf Artikel 307 Absatz 1 EG gestützte Argument der niederländischen Regierung ins Leere laufen lässt [81].

b) Zu dem Umstand, dass der Notenaustausch von 1992 vor Inkrafttreten der Verordnung Nr. 2409/92 stattfand

146. Im Vergleich zu den Sachverhalten, die der Gerichtshof in den Urteilen vom 5. November 2002 geprüft hat, ergibt sich im vorliegenden Fall eine andere, zusätzliche Problematik.

147. Sowohl die Verhandlungen zwischen den Niederlanden und den Vereinigten Staaten von Amerika, die vom 1. bis 4. September 1992 in Washington stattfanden, als auch der Notenaustausch vom 14. Oktober 1992, mit dem die Ergebnisse dieser Verhandlungen festgelegt wurden, erfolgten nämlich vor dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 2409/92 am 1. Januar 1993, wenn auch nach deren Erlass am 23. Juli 1992.

148. Unter Berufung auf diesen Zeitpunkt vertritt die niederländische Regierung, unterstützt durch die französische Regierung als Streithelferin, die Auffassung, ihr könne eine Verletzung der Außenkompetenz der Gemeinschaft nicht vorgeworfen werden, da diese erst mit dem Inkrafttreten der internen Gemeinschaftsregelung entstanden sei, im vorliegenden Fall also nach der Übernahme der streitigen völkerrechtlichen Verpflichtungen.

149. Die Kommission erinnert demgegenüber an das Urteil in der Rechtssache Inter-Environnement Wallonie (zitiert oben in Nr. 50), in dem der Gerichtshof festgestellt hat, dass die Mitgliedstaaten zwar nicht verpflichtet seien, die in einer Gemeinschaftsrichtlinie vorgeschriebenen Maßnahmen vor Ablauf der Umsetzungsfrist zu erlassen, sich aus Artikel 10 Absatz 2 EG in Verbindung mit Artikel 249 Absatz 3 EG aber ergebe, dass sie während dieser Frist den Erlass von Vorschriften unterlassen müssten, die geeignet seien, das in dieser Richtlinie vorgeschriebene Ziel ernstlich in Frage zu stellen [82]. Die Kommission ist der Ansicht, der vom Gerichtshof im Urteil

81 — Hierzu ist übrigens zu bemerken, dass sich der Schutz, den Artikel 307 Absatz 1 EG den völkerrechtlichen Abkommen gewährt, die die Mitgliedstaaten vor Inkrafttreten des Vertrages geschlossen haben, nicht auf die Änderungen dieser Abkommen erstreckt, die nach Inkrafttreten des Vertrages vereinbart wurden. Vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Deutschland (Rechtssache C-476/98, Randnr. 69).

82 — Randnr. 45 des Urteils.

Inter-Environnement Wallonie aufgestellte Grundsatz sei auf den vorliegenden Fall, in dem das streitige Abkommen nach dem Erlass der Verordnung Nr. 2409/92 und vor dem für ihr Inkrafttreten vorgesehenen Termin ausgehandelt und geschlossen worden sei, entsprechend übertragbar.

150. Ich glaube nicht, dass im vorliegenden Fall über die Stichhaltigkeit des — von der beklagten Regierung und der Regierung des Streithelfers bestrittenen — Vorbringens der Kommission und demzufolge auch nicht über dessen Zulässigkeit entschieden werden müsste. Meines Erachtens ist es für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits auch nicht sachdienlich, allgemein die Frage zu prüfen, ob ein Mitgliedstaat, ohne gegen den in Artikel 10 EG niedergelegten Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit zu verstoßen, völkerrechtliche Verträge unter Verletzung einer ausschließlichen Außenkompetenz der Gemeinschaft schließen darf, die durch Erlass einer internen Gemeinschaftsregelung erworben wurde, auch wenn diese Regelung, da noch nicht in Kraft getreten, die Mitgliedstaaten formal nicht bindet.

151. In ihrer Erwiderung nämlich weist die Kommission, von der niederländischen Regierung insoweit unbestritten, darauf hin, dass der Notenaustausch vom 14. Oktober 1992 vom niederländischen Parlament am 26. April 1993 ratifiziert wurde, also nach Inkrafttreten der Verordnung Nr. 2409/92 am 1. Januar 1993.

152. Die niederländische Regierung erwidert hierauf, dass der Zeitpunkt der Ratifizierung des Notenaustausches im vorliegenden Fall unerheblich sei, da der Notenaustausch bereits vom 14. Oktober 1992 an durchgeführt worden sei.

153. Bedarf ein völkerrechtliches Abkommen, auch wenn es, wie im Fall eines Notenaustausches, der ausdrücklich in Artikel 13 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge [83] vorgesehen ist, in vereinfachter Form geschlossen wurde, der Ratifikation durch eine oder mehrere Parteien, so entscheidet über den Zeitpunkt, zu dem die endgültige Bindung eintritt, die gegenseitige (oder nur von den hierzu verpflichteten Vertragsstaaten vorgenommene) Notifikation der erfolgten Ratifizierung (bzw. der Austausch der Ratifikationsurkunden). Da die endgültige Willensübereinstimmung der Vertragsparteien den Zeitpunkt, ab dem das Abkommen gilt, oder das Inkrafttreten des Abkommens bestimmt, falls für eine oder mehr Vertragsparteien die vorherige Ratifizierung des Abkommens erforderlich ist, ist das Inkrafttreten des Abkommens davon abhängig, dass den anderen Parteien die erfolgte Ratifizierung notifiziert wird.

154. Artikel 25 des Wiener Übereinkommens sieht jedoch vor, dass die Vertragsparteien die vorläufige Anwendung des Abkommens verfügen können. Insbesondere sieht dieser Artikel vor, dass „[e]in Vertrag

83 — Vom 23. Mai 1969.

oder ein Teil eines Vertrags ... bis zu seinem Inkrafttreten vorläufig angewendet [wird], a) wenn der Vertrag dies vorsieht oder b) wenn die Verhandlungsstaaten dies auf andere Weise vereinbart haben".

155. Aus den Akten geht hervor, dass das streitige Abkommen ab dem Zeitpunkt des Notenaustausches vom 14. Oktober 1992 vorläufig angewandt wurde, bis die Niederlande die für die Ratifizierung des Abkommens erforderlichen Förmlichkeiten erfüllt hatten. Der letzte Absatz des Schreibens, das der niederländische Außenminister am 14. Oktober 1992 an die Botschaft der Vereinigten Staaten von Amerika in Den Haag sandte und dessen Wortlaut im Sonderdruck des Tractatenblad wiedergegeben wird, den die beklagte Regierung ihrer Gegenerwiderung beigefügt hat, lautet wie folgt:

„I propose that if the foregoing proposal is acceptable to the Government of the United States of America, ... this note and your note in reply indicating such acceptance shall constitute an agreement between our two governments, which shall enter into force upon an exchange of diplomatic notes following completion of all necessary internal procedures of the Government of the Kingdom of the Netherlands. Pending entry into force, the terms of this agreement shall be applied provisionally from the date of your note in reply".

156. Der letzte Absatz des Schreibens wiederum, das die Botschaft der Vereinigten Staaten von Amerika in Den Haag am 14. Oktober 1992 an den niederländischen Minister für auswärtige Angelegenheiten sandte, lautet wie folgt:

„I have the honour to inform Your Excellency, on behalf of the Government of the United States of America, that it accepts the above proposal of the Government of the Kingdom of the Netherlands and to confirm that Your Excellency's note and this reply shall constitute an agreement between our two governments, the terms of which shall be applied provisionally from the date of this note and which shall enter into force upon a subsequent exchange of notes following the completion of all necessary internal procedures of the Government of the Kingdom of the Netherlands".

157. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass das Zustandekommen des streitigen Abkommens, d. h. die endgültige Willensübereinstimmung der beiden Vertragsparteien, und das nachfolgende Inkrafttreten des Abkommens erst mit dem Austausch diplomatischer Noten nach der Ratifizierung des Abkommens durch das niederländische Parlament am 26. April 1993 erfolgte und somit zu einem Zeitpunkt, der nach dem am 1. Januar 1993 erfolgten Inkrafttreten der Verordnung Nr. 2409/92 liegt.

158. Daraus folgt, dass zu dem Zeitpunkt, zu dem die Niederlande die sich aus dem

Notenaustausch vom 14. Oktober 1992 ergebenden streitigen völkerrechtlichen Verpflichtungen endgültig eingegangen sind, die Bestimmungen der Verordnung Nr. 2409/92, die nach den Urteilen vom 5. November 2002 die ausschließliche Außenkompetenz der Gemeinschaft im Bereich der Preisgestaltungsfreiheit der Luftfahrtunternehmen von Drittländern auf innergemeinschaftlichen Strecken begründet haben, bereits in Kraft getreten waren.

159. Das Argument der niederländischen Regierung, dass die sich aus dem Erlass der Verordnung Nr. 2409/92 ergebende ausschließliche Außenkompetenz der Gemeinschaft vorliegend nicht geltend gemacht werden könne, um die Rechtswidrigkeit der streitigen völkerrechtlichen Verpflichtungen darzutun, ist somit nicht stichhaltig, da es auf einer unzutreffenden Auslegung des Sachverhalts beruht.

160. Schließlich sollte meines Erachtens klargestellt werden, dass die vorgeschlagene Lösung, auch wenn sie auf einem von der Kommission ausschließlich in der Erwiderung vorgebrachten Umstand beruht, nicht von Voraussetzungen ausgeht, die den Streitgegenstand, wie er in der Klageschrift festgelegt worden ist, ändern, und sich auch nicht auf neue Ausführungen stützt, die entgegen Artikel 42 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes verspätet vorgebracht worden sind. In der Klageschrift nämlich hat die Kommission beantragt, festzustellen, dass die Niederlande dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus bestimmten Vorschriften des Gemeinschaftsrechts verstoßen haben, dass sie die streitigen Verpflichtungen vereinbart oder beibehalten haben. Die Bedeutung, die dem Zeitpunkt der Ratifizierung der streitigen Verpflichtungen im Rahmen der vorstehenden Prüfung zukommt, besteht nur in der Bestimmung des Zeitpunkts, zu dem die genannten Verpflichtungen der Niederlande als für sie rechtsverbindlich zu gelten haben.

161. Nach alledem bin ich der Ansicht, dass im vorliegenden Fall einer den Urteilen des Gerichtshofes vom 5. November 2002 entsprechenden Feststellung, dass die Niederlande die ihnen zur Last gelegten Verstöße gegen die Bestimmungen der Verordnungen Nrn. 2409/92 und 2299/89 begangen haben, keine Hindernisse entgegenstehen.

2. Zum Verstoß gegen Artikel 52 EG-Vertrag

162. Wie bereits oben in den Nummern 27 und 28 ausgeführt, hat der Gerichtshof in den Urteilen vom 5. November 2002 festgestellt, dass die Mitgliedstaaten dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 52 EG-Vertrag verstoßen haben, dass sie durch Vereinbarung mit den Vereinigten Staaten von Amerika völkerrechtliche Verpflichtungen eingegangen sind, mit denen den Vereinigten Staaten das Recht eingeräumt wurde, die Verkehrsrechte zu widerrufen, auszusetzen oder einzuschränken, wenn die von den beklagten Mitgliedstaaten bezeichneten Luftfahrtunternehmen nicht im Eigentum

dieser Staaten oder im Eigentum von deren Staatsangehörigen stehen.

163. Insoweit hat der Gerichtshof in den genannten Urteilen vor allem festgestellt, dass Artikel 52 EG-Vertrag im Luftverkehrsbereich Anwendung finde und insbesondere für in einem Mitgliedstaat niedergelassene Luftfahrtunternehmen gelte, die Luftverkehrsdienste zwischen einem Mitgliedstaat und einem Drittland leisteten.

164. Der Gerichtshof hat weiter ausgeführt, dass nach dem Wortlaut dieses Artikels die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 EG-Vertrag (jetzt Artikel 48 Absatz 2 EG), nach den Bestimmungen des Aufnahmemitgliedstaats für seine eigenen Angehörigen umfasse und dass die Artikel 52 und 58 EG-Vertrag somit sicherstellten, dass die Gemeinschaftsangehörigen, die von ihrer Niederlassungsfreiheit Gebrauch gemacht hätten, sowie die ihnen gleichgestellten Gesellschaften im Aufnahmemitgliedstaat wie Inländer behandelt würden.

165. Dadurch, dass die in den streitigen Abkommen enthaltenen Klauseln über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen es insbesondere den Vereinigten Staaten von Amerika ermöglichten, die Betriebsgenehmigungen und technischen Genehmigungen eines von den betreffenden Mitgliedstaaten bezeichneten Luftfahrtunternehmens, bei dem nicht ein wesentlicher Teil des Eigentums und die tatsächliche Kontrolle bei diesen Mitgliedstaaten oder deren Staatsangehörigen lägen, zu widerrufen, auszusetzen oder einzuschränken, könnten sie die in diesen Mitgliedstaaten niedergelassenen Luftfahrtunternehmen nachteilig betreffen, bei denen ein wesentlicher Teil des Eigentums und die tatsächliche Kontrolle bei einem anderen Mitgliedstaat als dem der Niederlassung oder bei Angehörigen eines solchen Mitgliedstaats lägen. Diese Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft könnten somit von der Anwendung des Luftverkehrsabkommens zwischen den beklagten Mitgliedstaaten und den Vereinigten Staaten von Amerika ausgeschlossen werden, während für die Luftfahrtunternehmen der genannten Mitgliedstaaten dessen Anwendung gesichert sei.

166. Der Gerichtshof hat daher festgestellt, dass die oben genannten Klauseln gegen Artikel 52 EG-Vertrag verstießen, da sie eine Ungleichbehandlung der Luftfahrtunternehmen des an dem Abkommen beteiligten Mitgliedstaats und der Luftfahrtunternehmen anderer Mitgliedstaaten erlaubten, durch die die letztgenannten Unternehmen, falls sie in dem an dem Abkommen beteiligten Mitgliedstaat niedergelassen seien, daran gehindert würden, im Aufnahmemitgliedstaat wie Inländer behandelt zu werden [84].

84 — Vgl. z. B. Urteil Kommission/Deutschland (Rechtssache C-476/98, Randnrn. 144 bis 156).

167. Im vorliegenden Fall beantragt die Kommission gegenüber den Niederlanden die Feststellung desselben Verstoßes.

168. Aus den Akten geht hervor, dass die Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen, die in dem bilateralen Abkommen zwischen den Niederlanden und den Vereinigten Staaten von Amerika enthalten ist, durch den Notenaustausch von 1992 geändert wurde. Die Kommission trägt vor, diese Klausel sei völlig neu gefasst worden, während die niederländische Regierung geltend macht, die Änderungen seien rein redaktioneller Art.

169. Insoweit genügt es, auf die oben in den Nummern 138 bis 143 dargestellten Erwägungen des Gerichtshofes in den Urteilen vom 5. November 2002 zu verweisen, wonach davon auszugehen ist, dass die Klauseln, die nicht oder nur marginal geändert wurden, im Anschluss an die Neuverhandlungen über die zuvor geschlossenen Abkommen bestätigt worden seien.

170. Ich knüpfe insoweit insbesondere an die Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano in den Rechtssachen, die mit den Urteilen vom 5. November 2002 abgeschlossen wurden, an, in denen betont wurde, dass, auch wenn die Klauseln über Eigentum und Kontrolle durch die streitigen Abkommen formal nicht geändert worden seien, ihr Inhalt und ihre Tragweite gleichwohl durch diese Abkommen tiefgreifend geändert worden seien, da die Abkommen aufgrund der vollständigen Liberalisierung der Strecken der Fünften Freiheit zwangsläufig den Anwendungsbereich der Klauseln beeinflusst hätten [85].

171. Aufgrund der Feststellungen des Gerichtshofes in den Urteilen vom 5. November 2002 ergibt sich somit, dass der von der Kommission geltend gemachte Verstoß gegen Artikel 52 EG-Vertrag vorliegt.

C — Kosten

172. Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. In Anbetracht des Ergebnisses — Unterliegen der Niederlande —, zu dem ich gelangt bin, und in Anbetracht eines ent-

85 — Vgl. Nrn. 137 bis 138.

sprechenden Antrags der Kommission meine ich, dass den Niederlanden die Kosten aufzuerlegen sind.

173. Frankreich trägt gemäß Artikel 69 § 4 der Verfahrensordnung als Streithelfer seine eigenen Kosten.

VII — Ergebnis

174. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden:

— Das Königreich der Niederlande hat dadurch gegen seine Verpflichtungen aus den Artikeln 5 EG-Vertrag (jetzt Artikel 10 EG) und 52 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 43 EG) sowie den Verordnungen (EWG) Nr. 2409/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über Flugpreise und Luftfrachtraten und Nr. 2299/89 des Rates vom 24. Juli 1989 über einen Verhaltenskodex im Zusammenhang mit computergesteuerten Buchungssystemen in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 3089/93 des Rates vom 29. Oktober 1993 verstoßen, dass es trotz der Neuverhandlung über das Luftverkehrsabkommen vom 3. April 1957 zwischen dem Königreich der Niederlande und den Vereinigten Staaten von Amerika durch Vereinbarung mit den Vereinigten Staaten von Amerika völkerrechtliche Verpflichtungen eingegangen ist oder beibehalten hat,

— die die Flugpreise der von den Vereinigten Staaten von Amerika bezeichneten Luftfahrtunternehmen auf Strecken in der Gemeinschaft betreffen,

— die die in den Niederlanden zur Benutzung angebotenen oder benutzten computergesteuerten Buchungssysteme betreffen und

— mit denen den Vereinigten Staaten von Amerika das Recht eingeräumt wird, die Wahrnehmung der Verkehrsrechte zu untersagen oder die Verkehrsrechte zu widerrufen, wenn die vom Königreich der Niederlande bezeichneten Luftfahrtunternehmen nicht im Eigentum des Königreichs der Niederlande oder im Eigentum niederländischer Staatsangehöriger stehen.

— Das Königreich der Niederlande trägt die Kosten des Verfahrens.

— Die Französische Republik trägt ihre eigenen Kosten.