URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

9. September 2010 *

In der Rechtssache T-319/05

Schweizerische Eidgenossenschaft, vertreten durch die Rechtsanwälte S. Hirsbrunner, U. Soltész und P. Melcher,

Klägerin,

gegen

Europäische Kommission, vertreten durch F. Benyon, M. Huttunen und M. Niejahr als Bevollmächtigte,

Beklagte,

unterstützt durch

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch C.-D. Quassowski und A. Tiemann als Bevollmächtigte im Beistand von Rechtsanwalt T. Masing,

und

Landkreis Waldshut, vertreten durch Rechtsanwalt M. Núñez-Müller,

Streithelfer,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung 2004/12/EG der Kommission vom 5. Dezember 2003 zu einem Verfahren bezüglich der Anwendung von Art. 18 Abs. 2 Satz 1 des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Luftverkehr und der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates (Sache TREN/AMA/11/03 — Deutsche Maßnahmen bezüglich An-/Abflügen zum/vom Flughafen Zürich) (ABl. 2004, L 4, S. 13)

erlässt

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Vilaras sowie der Richter M. Prek und V. M. Ciucă (Berichterstatter),

Kanzler: C. Kantza, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 9. September 2009

folgendes

Urteil

Rechtlicher Rahmen

Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Luftverkehr

1 Das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Luftverkehr, unterzeichnet am 21. Juni 1999 in Luxemburg (ABl. 2002, L 114, S. 73, im Folgenden: Abkommen) und genehmigt im Namen der Gemeinschaft durch den Beschluss 2002/309/EG, Euratom des Rates und — bezüglich des Abkommens über die wissenschaftliche und technische Zusammenarbeit — der Kommission vom 4. April 2002 über den Abschluss von sieben Abkommen mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft (ABl. L 114, S. 1), sieht in seinen Art. 1, 2, 3, 17, 18, 20 und 21 vor:

„KAPITEL I

Ziele

Artikel 1

1. Dieses Abkommen legt für die Vertragsparteien Regeln im Bereich der Zivilluftfahrt fest. Diese Bestimmungen lassen die im EG-Vertrag enthaltenen Regeln und insbesondere die bestehenden Befugnisse der Gemeinschaft nach den Wettbewerbsregeln

und den Durchführungsvorschriften zu diesen Regeln sowie die Befugnisse auf Grund aller einschlägigen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft, die im Anhang zu diesem Abkommen aufgeführt sind, unberührt.

2. Zu diesem Zweck gelten die Bestimmungen, die in diesem Abkommen sowie in den im Anhang aufgeführten Verordnungen und Richtlinien enthalten sind, unter den im Folgenden genannten Bedingungen. Soweit diese Bestimmungen im Wesentlichen mit den entsprechenden Regeln des EG-Vertrags und den in Anwendung des EG-Vertrags erlassenen Rechtsvorschriften übereinstimmen, sind sie hinsichtlich ihrer Umsetzung und Anwendung in Übereinstimmung mit den vor der Unterzeichnung dieses Abkommens erlassenen Urteilen, Beschlüssen und Entscheidungen des Gerichtshofs und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften auszulegen. Die nach Unterzeichnung dieses Abkommens erlassenen Urteile, Beschlüsse und Entscheidungen werden der Schweiz übermittelt. Auf Verlangen einer Vertragspartei werden die Folgen der letztgenannten Urteile, Beschlüsse und Entscheidungen im Hinblick auf ein ordnungsgemäßes Funktionieren dieses Abkommens vom Gemeinsamen Ausschuss festgestellt.

Artikel 2

Die Bestimmungen dieses Abkommens und des Anhangs gelten in dem Umfang, in dem sie den Luftverkehr oder unmittelbar damit zusammenhängende Angelegenheiten wie im Anhang aufgeführt betreffen.

KAPITEL 2

Allgemeine Bestimmungen

Artikel 3

Im Anwendungsbereich dieses Abkommens ist unbeschadet besonderer Bestimmungen des Abkommens jegliche Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit verboten.

...

KAPITEL 4

Anwendung dieses Abkommens

Artikel 17

Die Vertragsparteien treffen alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art, um die Erfüllung der sich aus diesem Abkommen ergebenden Verpflichtungen zu gewährleisten, und enthalten sich aller Maßnahmen, die die Erreichung der mit diesem Abkommen verfolgten Ziele gefährden.

Artikel 18

1. Unbeschadet des Absatzes 2 und des Kapitels 2 ist jede Vertragspartei in ihrem eigenen Gebiet für die ordnungsgemäße Anwendung dieses Abkommens, insbesondere der im Anhang aufgeführten Verordnungen und Richtlinien, zuständig.

2. In Fällen, die sich auf nach Kapitel 3 zu genehmigende Flugdienste auswirken können, verfügen die Organe der Gemeinschaft über die Befugnisse, die ihnen nach den Bestimmungen der im Anhang ausdrücklich als anwendbar bestätigten Verordnungen und Richtlinien übertragen sind. In Fällen, in denen die [Schweizerische Eidgenossenschaft] Maßnahmen zum Umweltschutz gemäß Artikel 8 Absatz 2 oder Artikel 9 der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates getroffen hat oder zu treffen beabsichtigt, entscheidet der Gemischte Ausschuss auf Verlangen einer der Vertragsparteien über die Vereinbarkeit der betreffenden Maßnahmen mit diesem Abkommen.

…

Artikel 20

Für alle Fragen betreffend die Gültigkeit von Entscheidungen und Beschlüssen der Organe der Gemeinschaft, die diese auf Grund ihrer Zuständigkeiten nach diesem Abkommen treffen, ist ausschließlich der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zuständig.

KAPITEL 5

Gemischter Ausschuss

Artikel 21

1. Es wird ein als ‚Luftverkehrsausschuss Gemeinschaft/Schweiz' bezeichneter Ausschuss (nachstehend ‚Gemischter Ausschuss' genannt) aus Vertretern der Vertragsparteien eingesetzt, der für die Verwaltung und ordnungsgemäße Anwendung dieses Abkommens zuständig ist. Zu diesem Zweck spricht er Empfehlungen aus und beschließt in den in diesem Abkommen vorgesehenen Fällen. Die Vertragsparteien führen die Beschlüsse des Gemischten Ausschusses nach ihren eigenen Bestimmungen durch. Der Gemischte Ausschuss handelt im gegenseitigen Einvernehmen.

…"

2 Der Anhang des Luftverkehrsabkommens bestimmt u. a., dass in allen Fällen, in denen in diesem Anhang auf die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft oder das Erfordernis einer Bindung an diese Bezug genommen wird, diese Bezugnahme für die Zwecke des genannten Abkommens so zu verstehen ist, dass sie auch auf die Schweizerische Eidgenossenschaft oder das Erfordernis einer gleichen Bindung an sie verweist.

3 In diesem Anhang wird insbesondere 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) aufgeführt.

Verordnung Nr. 2408/92

4 Die Art. 2, 3, 8 und 9 der Verordnung Nr. 2408/92 bestimmen:

„*Artikel 2*

Im Sinne dieser Verordnung bedeutet:

…

f) ‚Verkehrsrecht' das Recht eines Luftfahrtunternehmens zur Beförderung von Fluggästen, Fracht und/oder Post auf einem Flugdienst zwischen zwei Flughäfen der Gemeinschaft;

…

Artikel 3

(1) Vorbehaltlich dieser Verordnung wird Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft von den betroffenen Mitgliedstaaten die Genehmigung erteilt, Verkehrsrechte auf Strecken in der Gemeinschaft auszuüben.

…

Artikel 8

…

(2) Die Ausübung von Verkehrsrechten unterliegt den veröffentlichten gemeinschaftlichen, einzelstaatlichen, regionalen oder örtlichen Vorschriften in den Bereichen Sicherheit, Umweltschutz und Zuweisung von Start- und Landezeiten.

(3) Die Kommission prüft auf Antrag eines Mitgliedstaats oder von sich aus die Anwendung der Absätze 1 und 2 und entscheidet innerhalb eines Monats ab Antragseingang nach Anhörung des in Artikel 11 genannten Ausschusses darüber, ob der Mitgliedstaat die Maßnahme weiterhin anwenden darf. Die Kommission teilt dem Rat und den Mitgliedstaaten ihre Entscheidung mit.

…

Artikel 9

(1) Im Fall von ernsthafter Überlastung und/oder Umweltproblemen kann der verantwortliche Mitgliedstaat vorbehaltlich dieses Artikels die Ausübung von Verkehrsrechten von bestimmten Bedingungen abhängig machen, einschränken oder verweigern, insbesondere wenn andere Verkehrsträger Dienstleistungen in ausreichendem Umfang zur Verfügung stellen können.

(2) Maßnahmen, die von einem Mitgliedstaat gemäß Absatz 1 ergriffen werden,

— dürfen keine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit oder der Identität von Luftfahrtunternehmen beinhalten;

— haben eine begrenzte Geltungsdauer, die drei Jahre nicht überschreiten darf, und sind nach deren Ablauf zu überprüfen;

— dürfen die Ziele dieser Verordnung nicht unangemessen beeinträchtigen;

— dürfen den Wettbewerb zwischen Luftfahrtunternehmen nicht unangemessen verzerren;

— dürfen nicht einschränkender sein, als zur Lösung der Probleme erforderlich ist.

(3) Hält ein Mitgliedstaat eine Maßnahme gemäß Absatz 1 für erforderlich, so unterrichtet er die übrigen Mitgliedstaaten und die Kommission mindestens drei Monate vor dem Inkrafttreten der Maßnahme mit einer entsprechenden Begründung. Die Maßnahme kann durchgeführt werden, sofern nicht ein betroffener Mitgliedstaat die Maßnahme binnen einem Monat nach Unterrichtung anficht oder die Kommission sie zur weiteren Prüfung nach Absatz 4 aufgreift.

(4) Die Kommission prüft auf Antrag eines Mitgliedstaats oder von sich aus die Maßnahme gemäß Absatz 1. Greift die Kommission innerhalb eines Monats nach Unterrichtung gemäß Absatz 3 die Maßnahme zur weiteren Prüfung auf, so gibt sie gleichzeitig an, ob die Maßnahme während der Prüfung ganz oder teilweise durchgeführt werden kann, wobei insbesondere die Möglichkeit unumkehrbarer Folgen zu berücksichtigen ist. Nach Anhörung des in Artikel 11 genannten Ausschusses entscheidet die Kommission einen Monat nach Erhalt aller erforderlichen Informationen, ob die Maßnahme angemessen ist und im Einklang mit dieser Verordnung steht bzw. mit anderen Gemeinschaftsvorschriften vereinbar ist. Sie teilt ihre Entscheidung dem Rat und den Mitgliedstaaten mit. Bis zu dieser Entscheidung kann die Kommission über Übergangsmaßnahmen beschließen, die auch die völlige oder teilweise Aussetzung der Maßnahme umfassen können, wobei insbesondere die Möglichkeit unumkehrbarer Folgen zu berücksichtigen ist.

…“

Richtlinie 2002/30/EG

5 Im siebten Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. März 2002 über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen auf Flughäfen der Gemeinschaft (ABl. L 85, S. 40) heißt es:

„Ein gemeinsamer Rahmen von Regeln und Verfahren für Betriebsbeschränkungen auf Gemeinschaftsflughäfen als Teil eines ausgewogenen Lärmschutzansatzes wird dazu beitragen, den Anforderungen des Binnenmarktes Rechnung zu tragen, da auf Flughäfen mit weitgehend vergleichbaren Lärmproblemen die gleichen Betriebsbeschränkungen eingeführt werden. Dazu gehören die Beurteilung der Lärmauswirkungen auf

einem Flughafen und die Prüfung der möglichen Abhilfemaßnahmen sowie die Wahl von Lärmminderungsmaßnahmen, die einen maximalen Umweltnutzen bei möglichst geringen Kosten gewährleisten."

6 Die Art. 2 und 4 der Richtlinie 2002/30 bestimmen:

„*Artikel 2*

Begriffsbestimmungen

Für die Zwecke dieser Richtlinie gelten folgende Begriffsbestimmungen:

…

g) ‚Ausgewogener Ansatz' ist der Ansatz, innerhalb dessen die Mitgliedstaaten die möglichen Maßnahmen zur Lösung des Lärmproblems auf einem Flughafen auf ihrem Gebiet prüfen, insbesondere die absehbare Auswirkung einer Reduzierung des Fluglärms an der Quelle, der Flächennutzungsplanung und -verwaltung, der lärmmindernden Betriebsverfahren und Betriebsbeschränkungen.

…

Artikel 4

Allgemeine Lärmschutzregeln für Luftfahrzeuge

(1) Die Mitgliedstaaten beschließen einen ausgewogenen Ansatz bei der Lösung von Lärmproblemen auf Flughäfen ihres Gebiets. Sie können ferner wirtschaftliche Anreize für Lärmschutzmaßnahmen prüfen.

…“

Vorgeschichte des Rechtsstreits

7 Der Flughafen Zürich befindet sich in Kloten (Schweiz), nordöstlich der Stadt Zürich (Schweiz) und rund 15 km südöstlich der Staatsgrenze zwischen der Schweiz und Deutschland. Er verfügt über drei Start- und Landebahnen: eine West-Ost-Piste (10/28), eine Nord-Süd-Piste (16/34), die die West-Ost-Piste kreuzt, und eine von den beiden anderen Pisten unabhängige Nordwest-Südost-Piste (14/32). Die meisten Starts während der Tagesstunden erfolgen von der West-Ost-Piste nach Westen, während am frühen Morgen und späten Abend die meisten Starts von der Nord-Süd-Piste in Richtung Norden erfolgen. Für Anflüge wird überwiegend die Nordwest-Südost-Piste aus Richtung Nordost benutzt. Aufgrund der Nähe zur deutschen Grenze muss bei allen in Zürich aus Richtung Norden oder Nordwesten ankommenden Flügen der deutsche Luftraum durchflogen werden.

8 Die Nutzung des deutschen Luftraums für An- und Abflüge zum und vom Flughafen Zürich war in einem zweiseitigen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland vom 17. September 1984 geregelt, das von Letzterer wegen Umsetzungsschwierigkeiten am 22. März 2000 mit Wirkung zum 31. Mai 2001 aufgekündigt wurde. Die Bundesrepublik Deutschland und die Schweizerische Eidgenossenschaft unterzeichneten daraufhin am 18. Oktober 2001 ein neues Abkommen, das jedoch nicht ratifiziert wurde. In der Schweiz stimmte der Nationalrat am 19. Juni 2002 gegen die Ratifizierung, während der Ständerat das Abkommen am 12. Dezember 2002 an den Verkehrsausschuss zurückverwies. In Deutschland stimmte der Bundestag dem neuen zweiseitigen Abkommen am 17. Mai 2002 zu, der Bundesrat lehnte es jedoch am 12. Juli 2002 ab. Dieses zweiseitige Abkommen war bis zum 5. Dezember 2003 noch nicht ratifiziert.

9 Am 15. Januar 2003 veröffentlichte das deutsche Luftfahrtbundesamt die 213. Durchführungsverordnung zur deutschen Luftverkehrs-Ordnung zur Festlegung der Flugverfahren für An- und Abflüge nach Instrumentenflugregeln zum und vom Flughafen Zürich (im Folgenden: 213. DVO). Diese Verordnung sah mit Wirkung vom 18. Januar 2003 eine Reihe von Beschränkungen für An- und Abflüge zum und vom Flughafen Zürich vor.

10 Am 4. April 2003 veröffentlichte das deutsche Luftfahrtbundesamt die erste Verordnung zur Änderung der 213. DVO. Diese Änderung trat am 17. April 2003 in Kraft.

11 Die deutschen Maßnahmen sollten bei normalen Wetterbedingungen den Überflug deutschen Hoheitsgebiets nahe der schweizerischen Grenze in geringer Höhe zwischen 21 und 7 Uhr an Wochentagen und zwischen 20 und 9 Uhr an Wochenenden und Feiertagen verhindern, um die Lärmbelastung der dortigen Bevölkerung zu verringern. Demnach standen die beiden Anflugwege aus Richtung Norden, die zuvor als Hauptanflugwege für Landungen auf dem Flughafen Zürich genutzt wurden, während dieser Zeiten nicht mehr zur Verfügung.

12 Darüber hinaus enthielt die 213. DVO noch zwei weitere Maßnahmen zur Verringerung der Lärmbelastung im deutsch-schweizerischen Grenzgebiet.

13 Erstens legte § 2 Abs. 6 Unterabs. 2 der 213. DVO für den Anflug zum Flughafen aus Richtung Osten bestimmte Mindestflughöhen fest, die während der genannten Zeiten einzuhalten waren.

14 Zweitens musste der Abflug vom Flughafen in Richtung Norden nach § 3 der 213. DVO so durchgeführt werden, dass beim Einflug in deutsches Hoheitsgebiet bestimmte, je nach Zeitpunkt des Abflugs unterschiedliche Mindestflughöhen eingehalten wurden. Bei einem Abflug während der genannten Zeiten musste das Flugzeug daher zunächst vor der deutschen Grenze abdrehen und konnte erst nach Erreichen der vorgeschriebenen Mindestflughöhe in deutsches Hoheitsgebiet einfliegen.

15 Am 10. Juni 2003 reichte die Schweizerische Eidgenossenschaft bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften eine Beschwerde ein mit dem Antrag, sie möge entscheiden, dass

— die Bundesrepublik Deutschland die 213. DVO, geändert durch die erste Änderungsverordnung vom 4. April 2003, nicht weiter anwenden dürfe,

— die Bundesrepublik Deutschland die Anwendung der 213. DVO aussetzen müsse, bis die Kommission die beantragte Entscheidung erlassen habe (im Folgenden: Beschwerde).

16 Am 26. Juni 2003 schlossen die deutschen und die schweizerischen Behörden eine Vereinbarung über verschiedene Fragen hinsichtlich der Anwendung der 213. DVO (im Folgenden: Vereinbarung vom 26. Juni 2003).

17 Im Rahmen dieser Vereinbarung sagte die Bundesrepublik Deutschland zu, die Durchführung der Bestimmungen der ersten Verordnung zur Änderung der 213. DVO, die am 10. Juli 2003 in Kraft treten sollte, bis zum 30. Oktober 2003 auszusetzen. Weitere Änderungen der Vereinbarung seien nach Überprüfung der Wetterbedingungen, unter denen Anflüge auf die Pisten 14 und 16 erlaubt seien, möglich. Die Bundesrepublik Deutschland werde auch die Warteverfahren EKRIT und SAFFA aufheben. Die Schweizerische Eidgenossenschaft verpflichtete sich ihrerseits, vor dem Februar 2005 entsprechende Warteverfahren einzuführen.

18 Am 20. Juni 2003 ersuchte die Kommission die deutschen Behörden um Stellungnahme zu der Beschwerde. Mit Schreiben vom gleichen Tag forderte die Kommission von den schweizerischen Behörden zusätzliche Informationen an. Die Bundesrepublik Deutschland notifizierte der Kommission mit Schreiben vom 30. Juni 2003 die Vereinbarung vom 26. Juni 2003. Sie führte in diesem Schreiben aus, dass sie die Beschwerde angesichts dieser Vereinbarung als gegenstandslos betrachte und erwarte, dass die Kommission das Verfahren einstelle. Am 27. Juni 2003 notifizierten auch die schweizerischen Behörden der Kommission die Vereinbarung, wiesen aber zugleich darauf hin, dass diese keinerlei Auswirkung auf die Beschwerde habe.

19 Mit Schreiben vom 4. Juli 2003 teilte die Schweizerische Eidgenossenschaft mit, dass sie die von der Kommission angeforderten zusätzlichen Informationen sammle und die Auswirkungen der Vereinbarung vom 26. Juni 2003 auf die mit der Beschwerde beantragten vorläufigen Maßnahmen prüfe. Am 14. Juli 2003 ersuchte die Kommission die schweizerischen Behörden, mögliche Änderungen der Beschwerde mitzuteilen, da die Maßnahmen, mit denen die Schweizerische Eidgenossenschaft den Antrag auf vorläufige Maßnahmen begründet habe, bis zum 30. Oktober verschoben worden

seien. Am 24. Juli 2003 übermittelten die schweizerischen Behörden in Beantwortung des Ersuchens der Kommission vom 20. Juni 2003 zusätzliche Informationen. Sie wiesen auch darauf hin, dass sie den Antrag auf vorläufige Maßnahmen aufrechtzuerhalten wünschten. Die Kommission forderte mit Schreiben vom 12. August 2003 weitere ergänzende Informationen an, die ihr mit Schreiben vom 17. September 2003 übermittelt wurden.

20 Mit Schreiben vom 16. Juli 2003 setzte die Kommission die deutschen Behörden davon in Kenntnis, dass die Schweizerische Eidgenossenschaft die Beschwerde aufrechtzuerhalten wünsche, und bat sie erneut um eine Stellungnahme zum Vorbringen der schweizerischen Behörden. Mit Schreiben vom 28. August 2003 legten die deutschen Behörden diese vor. Am 6. Oktober 2003 übermittelten sie ferner ihre Stellungnahme zum Schreiben der schweizerischen Behörden vom 17. September 2003 und die zweite Verordnung zur Änderung der 213. DVO.

21 Am 14. Oktober 2003 wurde den schweizerischen und den deutschen Behörden eine Mitteilung der Beschwerdepunkte zur Stellungnahme übermittelt. Die Bundesrepublik Deutschland reichte ihre Stellungnahme am 20. Oktober 2003 ein und hielt an ihrem Vorbehalt gegenüber der Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 2408/92 fest. Die Schweizerische Eidgenossenschaft äußerte sich am 21. Oktober 2003 zur Mitteilung der Beschwerdepunkte sowie zum Schreiben der deutschen Behörden vom 28. August 2003.

22 Mit Schreiben vom 27. Oktober 2003 übermittelte die Kommission einen Entscheidungsentwurf, zu dem die Schweizerische Eidgenossenschaft in der Sitzung des Beratenden Ausschusses „Marktzugang (Luftverkehr)“ vom 14. November 2003 Stellung nehmen konnte.

Angefochtene Entscheidung

23 Am 5. Dezember 2003 erließ die Kommission die Entscheidung 2004/12/EG zu einem Verfahren bezüglich der Anwendung von Art. 18 Abs. 2 Satz 1 des Abkommens und der Verordnung Nr. 2408/92 (Sache TREN/AMA/11/03 — Deutsche Maßnahmen bezüglich An-/Abflügen zum/vom Flughafen Zürich) (ABl. 2004, L 4, S. 13, im Folgenden: angefochtene Entscheidung), deren verfügender Teil lautet:

„*Artikel 1*

[Die Bundesrepublik] Deutschland darf die 213. [DVO], geändert durch die erste Änderungsverordnung vom 4. April 2003, weiterhin anwenden.

Artikel 2

Diese Entscheidung ist an die Bundesrepublik Deutschland gerichtet."

24 In den Gründen der angefochtenen Entscheidung stellt die Kommission zunächst fest, dass sie gemäß Art. 18 Abs. 2 des Abkommens über die Befugnisse verfüge, die ihr nach Art. 8 und 9 der Verordnung Nr. 2408/92 verliehen worden seien. Angesichts des Anwendungsbereichs des Abkommens seien diese Befugnisse jedoch auf die Ausübung von Verkehrsrechten zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Gemeinschaft beschränkt, unter Ausschluss von Flügen innerhalb der Gemeinschaft, innerhalb der Schweiz und zwischen der Schweiz und Drittländern sowie zwischen der Gemeinschaft und Drittländern.

25 Die Kommission führt weiter aus, sie habe Art. 8 bereits mehrmals auf Situationen mit Bezug ausschließlich innerhalb der Gemeinschaft angewandt und geprüft, ob diese Situationen einerseits mit den allgemeinen Grundsätzen des freien Dienstleistungsverkehrs, d. h. den Kriterien der Nichtdiskriminierung und Verhältnismäßigkeit, und andererseits mit den anderen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften vereinbar seien. Damit Maßnahmen, die eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehr darstellten, nach den Vorschriften der Verordnung Nr. 2408/92 genehmigungsfähig seien, müssten sie gerechtfertigt sein und insbesondere in einem angemessenen Verhältnis zu dem Zweck stehen, zu dem sie erlassen worden seien.

26 In Ermangelung einer Klarstellung der rechtlichen Grundlage der Beschwerde prüfe die Kommission die deutschen Maßnahmen insbesondere nach Art. 8 Abs. 2 bis 4 und Art. 9 der Verordnung Nr. 2408/92. Die 213. DVO sei eine veröffentlichte einzelstaatliche Vorschrift in den Bereichen Sicherheit und Umweltschutz und falle damit in den Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2408/92. Die Anwendung der Art. 8 Abs. 2 bis 4 dieser Verordnung sei im Zusammenhang mit dem Umfang und Zweck des Abkommens und der Verordnung zu sehen. Daraus ergebe sich, dass die Befugnisse, die der Kommission durch Art. 8 Abs. 3 eingeräumt würden, auf Maßnahmen beschränkt seien, die den Betrieb von Luftfahrtunternehmen beträfen, d. h. auf Maßnahmen, „die sich auf ... Flugdienste auswirken können", wie es in Art. 18 Abs. 2 des Abkommens heiße.

27 Nach Art. 9 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2408/92 dürfe ein Mitgliedstaat eine Maßnahme nach Art. 9 Abs. 1 der Verordnung nur durchführen, wenn weder ein anderer betroffener Mitgliedstaat noch die Kommission innerhalb eines Monats nach Unterrichtung durch den ersten Mitgliedstaat die Maßnahme anfechte. Diese Unterrichtung habe dabei mindestens drei Monate vor Inkrafttreten der vorgeschlagenen Maßnahme zu erfolgen. Da die deutschen Behörden nichts notifiziert hätten, könne die Kommission Art. 9 nicht für die Untersuchung der deutschen Betriebsvorschriften

anwenden. Sie werde die deutsche Maßnahme daher nach Art. 8 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 2408/92 überprüfen.

28 Zum Diskriminierungsverbot stellt die Kommission fest, dass dieses nach Art. 3 des Abkommens eindeutig anwendbar sei.

29 Sie führt in diesem Zusammenhang aus, dass der Betrieb von Netzen mit Drehkreuzen unter den Luftfahrtunternehmen allgemein üblich geworden sei. Das Drehkreuzsystem ermögliche es ihnen, den Luftverkehrsmarkt umfassend abzudecken, indem sie Umsteigeverbindungen zwischen zwei beliebigen Flughäfen, die vom Drehkreuzflughafen aus bedient würden, anböten, ohne die für Direktflüge nötigen Investitionen tätigen zu müssen. Luftfahrtunternehmen, die einen bestimmten Flughafen als Drehkreuz nutzten, hätten in der Regel einen hohen Anteil am Verkehrsaufkommen dieses Flughafens. Folglich wirke sich jede Beschränkung automatisch stärker auf das an diesem Flughafen überwiegende Luftfahrtunternehmen aus als auf dessen Wettbewerber. Dies scheine für sich selbst genommen keine Diskriminierung zu bedeuten.

30 Die Kommission gelangt zu demselben Ergebnis im Hinblick auf das Bestehen einer mittelbaren Diskriminierung. Damit eine mittelbare Diskriminierung vorliege, müssten die deutschen Maßnahmen unter den vom Abkommen erfassten Flügen, d. h. nur denjenigen zwischen der Gemeinschaft und der Schweiz, überwiegend die von schweizerischen Luftfahrtunternehmen betriebenen Flüge beeinträchtigen. Soweit Flüge während der Stunden betroffen seien, in denen die Beschränkungen der deutschen Maßnahme gälten, sei dies eindeutig nicht der Fall, da schweizerische Luftfahrtunternehmen und EG-Luftfahrtunternehmen genau im Verhältnis ihrer Anteile an den unter das Abkommen fallenden Flügen betroffen seien, weil alle Flüge zwischen der Gemeinschaft und der Schweiz unabhängig von der Nationalität des Luftfahrtunternehmens in gleicher Weise beeinträchtigt würden. Daher könnten die deutschen Maßnahmen nicht als diskriminierend angesehen werden.

31 Selbst wenn eine Diskriminierung des Flughafens Zürich gegenüber deutschen Flughäfen oder der Bevölkerung in den betroffenen schweizerischen Gebieten gegenüber der Bevölkerung in den betroffenen deutschen Gebieten gegeben wäre, läge diese Diskriminierung außerhalb des Bereichs der Prüfung, die die Kommission im vorliegenden Fall vorzunehmen habe.

32 Die Kommission stellt weiter fest, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit anders als der Grundsatz der Nichtdiskriminierung nicht ausdrücklich im Abkommen erwähnt sei. Dieses sehe derzeit nur einen Austausch von Verkehrsrechten vor, so dass der freie Dienstleistungsverkehr im Sinne der Art. 49 EG und 51 EG im Rahmen des Abkommens nicht gegeben sei. In Anbetracht der Anwendung dieses Grundsatzes in früheren Fällen und der Uneindeutigkeit der Bestimmungen des Abkommens prüfe die Kommission das Kriterium der Verhältnismäßigkeit jedoch subsidiär daraufhin, ob die deutsche Maßnahme gegen diesen Grundsatz verstieße, falls er anwendbar wäre.

33 Die Kommission stellt insoweit zunächst fest, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kein Kriterium sei, das sie im Zusammenhang mit dem Abkommen zwischen der Gemeinschaft und der Schweiz anzuwenden habe, und dass das Urteil des Gerichtshofs vom 18. Januar 2001, Italien/Kommission (C-361/98, Slg. 2001, I-385, im Folgenden: Urteil Malpensa) nicht notifiziert und von dem in Art. 21 Abs. 1 des Abkommens vorgesehenen Luftverkehrsausschuss Gemeinschaft/Schweiz (im Folgenden: Gemischter Ausschuss) behandelt worden sei, so dass es keine Handhabe für die Auslegung des Luftverkehrsabkommens zwischen der Gemeinschaft und der Schweiz biete.

34 Die deutschen Maßnahmen seien nicht unverhältnismäßig. Die langwierigen Verhandlungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft belegten, dass Maßnahmen in der Tat erforderlich seien, obwohl die Schweizerische Eidgenossenschaft vorbringe, dass die Lärmbelastung in Deutschland die geltenden Grenzwerte nicht überschreite. Es stehe den Mitgliedstaaten nämlich grundsätzlich frei, in Abhängigkeit von den örtlichen Umständen Maßnahmen zur Senkung der Lärmbelastung unter diese Grenzwerte zu ergreifen. Darüber hinaus

sei das beim Anflug auf Zürich überflogene Gebiet in Deutschland ein bedeutendes Fremdenverkehrsziel und als solches besonders lärmempfindlich.

35 Die Bundesrepublik Deutschland habe außerdem keine Weisungsbefugnis bezüglich des Flughafens, da dieser sich auf schweizerischem Hoheitsgebiet befinde. Nur die Schweizerische Eidgenossenschaft verfüge über Befugnisse, solche Maßnahmen einschließlich der Installation der erforderlichen Ausrüstung anzuordnen. Eines der Ziele der Verhandlungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft sei in der Tat gewesen, dass die Schweiz die geeigneten Maßnahmen in ihrer Befugnis ergreife, was sie während der letzten zwanzig Jahre versäumt habe.

36 Die Kommission bestreitet das Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, die Kapazität des Flughafens Zürich sei gegenüber der Höchstzahl an Flugbewegungen vor Anwendung der deutschen Maßnahmen erheblich eingeschränkt. Denn selbst ohne die deutschen Maßnahmen habe der Betrieb, der zwischen 21 Uhr und 7 Uhr Anwendung finde, lediglich eine Durchschnittskapazität von je 25 Landungen und Starts. Mögliche Auswirkungen seien daher begrenzt auf drei Stunden an Wochenenden und Feiertagen.

37 Zur Frage, ob es weniger einschneidende Maßnahmen zur Erzielung der gewünschten Lärmverringerung gegeben hätte, stellt die Kommission fest, dass die Bundesrepublik Deutschland über keine anderen Möglichkeiten verfügt habe.

38 In Anbetracht der ihr zur Verfügung stehenden Informationen gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, selbst wenn er im vorliegenden Fall anwendbar wäre, was sie bestreitet, durch die deutschen Maßnahmen nicht verletzt worden sei.

39 Zur Vereinbarkeit dieser Maßnahmen mit den anderen Bestimmungen des Abkommens stellt die Kommission fest, dass sie nicht über die Befugnis verfüge, mögliche Verstöße gegen das Abkommen außerhalb der durch Art. 18 Abs. 2 Satz 1 des Abkommens gesetzten Grenzen zu untersuchen.

40 Das schweizerische Vorbringen, die 213. DVO verstoße gegen Art. 17 des Abkommens, gehe insoweit fehl, als die Bundesrepublik Deutschland nicht Vertragspartei des Abkommens und somit nicht von dieser Bestimmung erfasst sei.

41 Auch das Vorbringen zur Richtlinie 2002/30 sei nicht relevant. Da diese Richtlinie nach Abschluss des Abkommens verabschiedet worden sei, müsse sie gemäß Art. 23 des Abkommens vom Gemischten Ausschuss angenommen werden, damit sie in Bezug auf das Abkommen Anwendung finde. Dies sei — im Gegensatz zu den Ausführungen der Schweizerischen Eidgenossenschaft im Schreiben vom 21. Oktober 2003 — noch nicht geschehen. Doch selbst wenn die Richtlinie in das Abkommen aufgenommen worden wäre, sei zu unterstreichen, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 4 der Richtlinie den ausgewogenen Lärmschutzansatz auf Flughäfen in ihrem eigenen Gebiet anwenden sollten.

Verfahren und Anträge der Parteien

42 Mit Klageschrift, die am 13. Februar 2004 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen und unter dem Aktenzeichen C-70/04 eingetragen worden ist, hat die Schweizerische Eidgenossenschaft die vorliegende Klage erhoben.

43 Mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 21. Juli 2004 ist die Bundesrepublik Deutschland als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen worden.

44 Mit Beschluss vom 14. Juli 2005, Schweiz/Kommission (C-70/04, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), hat der Gerichtshof die Rechtssache an das Gericht verwiesen. In Randnr. 21 dieses Beschlusses führt der Gerichtshof aus, dass, angenommen, die Schweizerische Eidgenossenschaft wäre insoweit den Mitgliedstaaten gleichzustellen, für von Mitgliedstaaten erhobene Klagen gegen eine Entscheidung der Kommission nunmehr in erster Instanz das Gericht zuständig ist, da es sich um Klagen nach Art. 230 EG handelt, die nicht im Sinne von Art. 225 EG einer gerichtlichen Kammer übertragen werden und auch nicht nach Art. 51 der Satzung des Gerichtshofs in der Fassung des Beschlusses 2004/407/EG, Euratom des Rates vom 26. April 2004 zur Änderung der Artikel 51 und 54 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofs (ABl. L 132, S. 5, mit Berichtigung im ABl. L 194, S. 3) dem Gerichtshof vorbehalten sind.

45 Der Gerichtshof führt in Randnr. 22 weiter aus, dass für die Klage, sollte die Schweizerische Eidgenossenschaft — insbesondere im Hinblick auf den besonderen Kontext des Abkommens — nicht einem Mitgliedstaat, sondern einer juristischen Person im Sinne von Art. 230 Abs. 4 EG gleichzustellen sein, unter den in dieser Vertragsbestimmung vorgesehenen Voraussetzungen ebenfalls in erster Instanz das Gericht zuständig wäre, so dass der Rechtsstreit nach Art. 54 Abs. 2 der Satzung des Gerichtshofs an das Gericht verwiesen werden müsste.

46 Der Gerichtshof hat daher entschieden, dass die Klage auf jeden Fall, entweder gemäß dem Beschluss 2004/407 oder gemäß Art. 54 Abs. 2 der Satzung des Gerichtshofs, in erster Instanz vor dem Gericht zu erheben ist.

47 Mit Beschluss vom 7. Juli 2006 hat das Gericht den Landkreis Waldshut als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen. Der Landkreis Waldshut ist die nahe der Schweizer Grenze gelegene deutsche Region, die von Flugzeugen im Anflug auf den Flughafen Zürich überflogen wird und die durch die deutschen Maßnahmen, die Gegenstand der angefochtenen Entscheidung sind, vor Lärmbelastungen geschützt werden soll.

48 Im Zuge der Änderung der Zusammensetzung der Kammern des Gerichts ist der Berichterstatter der Fünften Kammer zugeteilt worden. Die vorliegende Rechtssache ist deshalb dieser Kammer zugewiesen worden.

49 Das Gericht (Fünfte Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen. Die Verfahrensbeteiligten haben in der Sitzung vom 9. September 2009 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

50 Die Schweizerische Eidgenossenschaft beantragt,

— die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären,

— der Kommission und dem Landkreis Waldshut die Kosten aufzuerlegen.

51 Die Kommission beantragt,

— die Klage abzuweisen,

— der Schweizerischen Eidgenossenschaft die Kosten aufzuerlegen.

52 Die Bundesrepublik Deutschland beantragt, die Klage abzuweisen.

53 Der Landkreis Waldshut beantragt,

— die Klage abzuweisen,

— der Schweizerischen Eidgenossenschaft die Kosten einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Landkreises Waldshut aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

54 Vorab ist festzustellen, dass der Landkreis Waldshut in seinem Streithilfeschriftsatz beantragt hat, die Zulässigkeit der Klage von Amts wegen zu prüfen und die Klage insbesondere deshalb für unzulässig zu erklären, weil die Schweizerische Eidgenossenschaft nicht einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft gleichgestellt werden könne und von der angefochtenen Entscheidung auch nicht unmittelbar und individuell betroffen sei.

55 Unter den vorliegenden Umständen braucht über die Zulässigkeit der Klage nicht entschieden zu werden, da sie jedenfalls als unbegründet abzuweisen ist (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 26. Februar 2002, Rat/Boehringer, C-23/00 P, Slg. 2002, I-1873, Randnr. 52, und vom 23. März 2004, Frankreich/Kommission, C-233/02, Slg. 2004, I-2759, Randnr. 26).

56 Die Schweizerische Eidgenossenschaft stützt ihre Klage im Wesentlichen auf drei Gründe. Mit dem ersten rügt sie eine Verletzung ihrer Verteidigungsrechte. Mit dem zweiten macht sie einen Verstoß gegen Art. 9 der Verordnung Nr. 2408/92 geltend. Mit dem dritten rügt sie einen Verstoß zum einen gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Verhältnismäßigkeit und der Dienstleistungsfreiheit im Luftverkehr und zum anderen gegen die Pflicht zu loyaler Zusammenarbeit nach Art. 17 des Abkommens.

Zum ersten Klagegrund: Verletzung der Verteidigungsrechte der Schweizerischen Eidgenossenschaft

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

57 Die Schweizerische Eidgenossenschaft macht geltend, dass die Kommission ihr Recht, vor dem Erlass der angefochtenen Entscheidung gehört zu werden, verletzt habe, da sie ihr für eine Stellungnahme zu der an die Bundesrepublik Deutschland gerichteten Mitteilung der Beschwerdepunkte eine Frist von nur fünf Arbeitstagen eingeräumt habe. Diese kurze Frist habe es ihr nicht ermöglicht, sich umfassend mit den Argumenten der Kommission auseinanderzusetzen und wirksam ihren Standpunkt zu verteidigen. Sie habe im Übrigen in ihrer Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte eine Verletzung ihrer Verteidigungsrechte geltend gemacht. Dass die Frist für die Einreichung ihrer Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte derart kurz bemessen worden sei, überrasche umso mehr, als die Kommission selbst der Sache offenbar keine besondere Dringlichkeit eingeräumt habe.

58 Die Kommission und die Streithelfer treten dem Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft entgegen.

Würdigung durch das Gericht

59 Es ist darauf hinzuweisen, dass es die Schweizerische Eidgenossenschaft war, die die Beschwerde eingelegt hat, die zur Mitteilung der Beschwerdepunkte und dann zur angefochtenen Entscheidung geführt hat, und dass diese Entscheidung nicht an sie, sondern an die Bundesrepublik Deutschland gerichtet ist.

60 Selbst wenn die Schweizerische Eidgenossenschaft allein deswegen, weil sie die fragliche Beschwerde eingelegt hat, beanspruchen könnte, zur Mitteilung der Beschwerdepunkte gehört zu werden, wäre dieses Recht unter den vorliegenden Umständen jedenfalls nicht verletzt worden.

61 Die Frist von fünf Werktagen, die die Kommission ihr für die Einreichung einer Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte gesetzt hat, erscheint zwar in der Tat recht kurz.

62 Dennoch war es der Schweizerischen Eidgenossenschaft vor Ablauf dieser Frist möglich, eine Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte von elf Seiten und noch einen zweiten Schriftsatz von 13 Seiten einzureichen, mit dem sie zu dem in Randnr. 20 des vorliegenden Urteils erwähnten Schreiben der deutschen Behörden vom 28. August 2003 Stellung nahm.

63 Im einleitenden Absatz ihrer Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte wirft die Schweizerische Eidgenossenschaft der Kommission zwar eine Verletzung ihrer Verteidigungsrechte vor, weil die ihr gesetzte Frist zu kurz bemessen sei. Sie erklärt dort, sie sei nicht in der Lage gewesen, sich mit allen Fragen, die in dieser Mitteilung aufgeworfen würden, auseinander zu setzen, sondern habe sich auf bestimmte, aus ihrer Sicht zentrale Themen beschränkt.

64 Mit ihrer Klage hat die Schweizerische Eidgenossenschaft jedoch lediglich allgemein eine Verletzung ihrer Verteidigungsrechte geltend gemacht, ohne irgendeine Frage zu bezeichnen, die wegen der Kürze der Frist für die Einreichung ihrer Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte in dieser Stellungnahme nicht behandelt worden sei.

65 Darüber hinaus hatte die Schweizerische Eidgenossenschaft auch Gelegenheit, ihren Standpunkt bezüglich der Mitteilung der Beschwerdepunkte in der Sitzung des Beratenden Ausschusses „Marktzugang (Luftverkehr)“ vom 4. November 2003 vorzutragen.

66 Schließlich ergibt sich aus den Akten nicht und wird von der Schweizerischen Eidgenossenschaft auch nicht vorgetragen, dass sie die Kommission um eine Verlängerung der fraglichen Frist ersucht hätte.

67 Unter diesen Umständen ist dieser Klagegrund zurückzuweisen.

Zum zweiten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 9 der Verordnung Nr. 2408/92

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

68 Die Schweizerische Eidgenossenschaft macht geltend, die Kommission sei in der angefochtenen Entscheidung davon ausgegangen, dass die streitigen deutschen

Maßnahmen nur im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit den Art. 8 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 2408/92 zu prüfen seien. Sie habe damit die Anwendung von Art. 9 Abs. 3 der Verordnung mit der Begründung ausgeschlossen, dass die deutschen Behörden sie nicht über die Durchführung dieser Maßnahmen unterrichtet hätten.

69 Wenn die Kommission die Anwendung von Art. 9 der Verordnung Nr. 2408/92 davon abhängig mache, dass ein Mitgliedstaat die von ihm ergriffenen Maßnahmen notifiziere, stelle sie es in das Belieben der Mitgliedstaaten, an welchen Maßstäben ihr Verhalten gemessen werde. Außerdem werde im 12. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung — in Widerspruch zum 32. Erwägungsgrund — darauf verwiesen, dass die deutschen Behörden die zweite Verordnung zur Änderung der 213. DVO notifiziert hätten.

70 Art. 9 der Verordnung Nr. 2408/92 sei im Verhältnis zu Art. 8 dieser Verordnung *lex specialis*. Die streitigen deutschen Maßnahmen fielen sehr wohl in den Anwendungsbereich von Art. 9, da sie eine gezielte Einschränkung der Möglichkeit darstellten, den Flughafen Zürich über deutsches Hoheitsgebiet zu bedienen, die in ihrer Wirkung einer Beschränkung der Ausübung von Verkehrsrechten gleichkomme.

71 Die in Art. 9 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 2408/92 für den Erlass solcher Maßnahmen aufgestellten Voraussetzungen seien nicht erfüllt, und die Bundesrepublik Deutschland habe im Übrigen das Verfahren nach Art. 9 Abs. 3 für die Mitteilung der von ihr erlassenen Maßnahmen nicht eingehalten. Außerdem beträfen diese Maßnahmen die schweizerische Fluggesellschaft Swiss überproportional und benachteiligten diese somit. Soweit die angefochtene Entscheidung vorsehe, dass die Bundesrepublik Deutschland diese Maßnahmen weiter anwenden dürfe, sei sie folglich unter Verstoß gegen Art. 9 der Verordnung Nr. 2408/92 ergangen.

72 In ihrer Erwiderung führt die Schweizerische Eidgenossenschaft ergänzend aus, die Kommission habe, statt ihre in der angefochtenen Entscheidung vertretene These zu verteidigen, wonach Art. 9 der Verordnung Nr. 2408/92 auf die streitigen deutschen Maßnahmen nicht anwendbar sei, weil die deutschen Behörden sie nicht notifiziert hätten, eine neue Theorie aufgestellt, nach der Art. 9 nur schwerwiegende Beschränkungen zur Lösung ernsthafter Probleme erfasse, die nicht nur die Modalitäten des Marktzugangs beträfen. Dabei handele es sich um eine neue Begründung, die in der angefochtenen Entscheidung nicht enthalten sei. Ein Nachschieben von Gründen des angefochtenen Rechtsakts im Gerichtsverfahren sei jedoch unzulässig. Es indiziere vielmehr, dass die angefochtene Entscheidung keine ausreichende Begründung enthalte, um die Nichtanwendung von Art. 9 der Verordnung Nr. 2408/92 auf die streitigen deutschen Maßnahmen zu rechtfertigen.

73 Die Kommission und die Streithelfer treten dem Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft entgegen.

Würdigung durch das Gericht

74 Nach Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2408/92 unterliegt die Ausübung von Verkehrsrechten im Sinne von Art. 2 Buchst. f der Verordnung u. a. den einzelstaatlichen Vorschriften in den Bereichen Sicherheit, Umweltschutz und Zuweisung von Start- und Landezeiten. Nach Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2408/92 prüft die Kommission von sich aus oder auf Antrag eines Mitgliedstaats u. a. die Anwendung von Art. 8 Abs. 2 in Bezug auf eine konkrete, von einem Mitgliedstaat angewandte Maßnahme und entscheidet, ob der Mitgliedstaat die Maßnahme weiterhin anwenden darf.

75 Art. 9 der Verordnung Nr. 2408/92 betrifft eine speziellere Kategorie von Vorschriften über die Ausübung von Verkehrsrechten im genannten Sinne, nämlich Vorschriften, die, wie es in Art. 9 Abs. 1 heißt, die Ausübung von Verkehrsrechten von bestimmten Bedingungen abhängig machen, einschränken oder verweigern. Aus dieser Definition der in Art. 9 der Verordnung Nr. 2408/92 genannten Maßnahmen geht hervor, dass diese im Kern ein — zumindest bedingtes oder partielles — Verbot der Ausübung von Verkehrsrechten beinhalten.

76 Wie die Schweizerische Eidgenossenschaft daher zutreffend vorträgt, ist Art. 9 der Verordnung Nr. 2408/92 im Verhältnis zu Art. 8 der Verordnung *lex specialis* in dem Sinne, dass Art. 9 nur einen Teil der Maßnahmen nach Art. 8 erfasst und die Anwendung dieser Maßnahmen zusätzlichen Bedingungen unterwirft, die in Art. 8 nicht vorgesehen sind.

77 Maßnahmen nach Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2408/92 dürfen von einem Mitgliedstaat nämlich nur dann angewandt werden, wenn die in Art. 9 Abs. 1 und 2 aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind und der fragliche Mitgliedstaat überdies seiner Pflicht nach Art. 9 Abs. 3 nachkommt, die übrigen Mitgliedstaaten und die Kommission mindestens drei Monate vor dem Inkrafttreten der Maßnahmen über die Notwendigkeit von deren Durchführung zu unterrichten.

78 Nur im Fall einer solchen Unterrichtung der übrigen Mitgliedstaaten und der Kommission durch den Mitgliedstaat, der die fraglichen Maßnahmen anwenden möchte, gelangt Art. 9 Abs. 4 der Verordnung Nr. 2408/92 zur Anwendung. Dort ist vorgesehen, dass die Kommission von sich aus oder auf Antrag eines anderen Mitgliedstaats prüft, ob die Maßnahmen mit der Verordnung Nr. 2408/92 und, ganz allgemein, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind.

79 Unterbleibt eine solche Unterrichtung hingegen, darf der betreffende Staat die fraglichen Maßnahmen nicht durchführen, selbst wenn die in Art. 9 Abs. 1 und 2 vorgesehenen Voraussetzungen für ihren Erlass erfüllt sind.

80 Führt der betreffende Mitgliedstaat diese Maßnahmen dennoch durch, ist die Kommission berechtigt, sie nicht nach Art. 9 Abs. 4 der Verordnung Nr. 2408/92, dessen Anwendungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind, sondern nach Art. 8 Abs. 3 der Verordnung zu prüfen. Da, wie in Randnr. 76 des vorliegenden Urteils ausgeführt, die Maßnahmen nach Art. 9 der Verordnung Nr. 2408/92 eine spezielle Kategorie der Maßnahmen nach Art. 8 Abs. 2 der Verordnung darstellen, findet auch die letztgenannte Vorschrift auf sie Anwendung.

81 Ferner ist darauf hinzuweisen, dass in dem Fall, dass ein Mitgliedstaat Maßnahmen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2408/92 durchführt, ohne das Verfahren nach Art. 9 Abs. 3 eingehalten zu haben, die Prüfung dieser Maßnahmen nach Art. 8 Abs. 3 dieser Verordnung nur zu dem Schluss führen kann, dass der betreffende Mitgliedstaat sie nicht weiterhin anwenden darf (siehe oben, Randnr. 80).

82 Erstens ist festzustellen, dass die Maßnahmen, die Gegenstand der angefochtenen Entscheidung sind, der Kommission nicht notifiziert worden sind. Außerdem ergibt sich aus Art. 1 der angefochtenen Entscheidung, dass die Bundesrepublik Deutschland die 213. DVO, geändert durch die erste Änderungsverordnung vom 4. April 2003, weiterhin anwenden darf, und dass diese Entscheidung nicht die zweite Änderungsverordnung zur 213. DVO vom 1. Oktober 2003 betrifft.

83 Obwohl mit der im 12. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung erwähnten Übermittlung der zweiten Änderungsverordnung durch die Bundesrepublik Deutschland an die Kommission diese im Sinne von Art. 9 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2408/92 darüber unterrichtet werden sollte, dass die Durchführung dieser zweiten

Änderungsverordnung erforderlich sei, kann dies die Feststellung im 32. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung, dass die entscheidungsgegenständlichen Maßnahmen, d. h. die 213. DVO in der Fassung der ersten Änderungsverordnung, der Kommission nicht nach Art. 9 der Verordnung Nr. 2408/92 mitgeteilt wurden, nicht in Frage stellen.

84 Zum Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, dass ein Nachschieben von Gründen der angefochtenen Entscheidung im Gerichtsverfahren eine unzureichende Begründung der angefochtenen Entscheidung indiziere (siehe oben, Randnr. 72), ist lediglich zu bemerken, dass, wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, die Feststellung in der angefochtenen Entscheidung, dass die fraglichen deutschen Maßnahmen nicht nach Art. 9 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2408/92 notifiziert worden seien, eine hinreichende Begründung darstellt, die das Unterbleiben der Prüfung dieser Maßnahmen anhand Art. 9 Abs. 4 der Verordnung rechtfertigt. Darüber hinaus soll mit den in der Klagebeantwortung der Kommission angeführten Erläuterungen zur Art der unter Art. 9 fallenden Maßnahmen lediglich das entsprechende Vorbringen in der Klageschrift beantwortet werden, was nicht mit einem Nachschieben von Gründen der angefochtenen Entscheidung im Gerichtsverfahren gleichzusetzen ist.

85 Zweitens kann das Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft nicht durchgreifen, wonach die Kommission rechtsfehlerhaft ausgeschlossen habe, dass die fraglichen deutschen Maßnahmen in die Kategorie der Maßnahmen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2408/92 fielen und die Bundesrepublik Deutschland folglich die Maßnahmen wegen der Nichteinhaltung des Verfahrens nach Art. 9 Abs. 3 der Verordnung nicht anwenden dürfe.

86 Aus den Erwägungsgründen 1 bis 6 und 44 der angefochtenen Entscheidung geht nämlich hervor, dass die fraglichen deutschen Maßnahmen in den von ihnen geregelten Zeiten keinerlei Verbot des Durchflugs des deutschen Luftraums für Flüge von und nach dem Flughafen Zürich implizieren.

87 Diese Maßnahmen beschränken sich im Wesentlichen darauf, in den von ihnen geregelten Zeiten den Überflug deutschen Hoheitsgebiets nahe der schweizerischen Grenze in geringer Höhe zu verhindern (6. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung), während der Überflug dieses Gebiets in größerer Höhe weiterhin möglich ist. Sie implizieren daher im Wesentlichen, wie die Kommission im 44. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung — von der Schweizerischen Eidgenossenschaft unwidersprochen — ausgeführt hat, eine bloße Änderung der betreffenden Flugwege nach dem Start von oder vor der Landung auf dem Flughafen Zürich.

88 Selbst wenn diese Maßnahmen zu einer Verringerung der Kapazität des Flughafens Zürich führen würden und damit als Beschränkungen angesehen werden könnten, fallen sie entgegen dem Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft nicht unter Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2408/92. Wie bereits ausgeführt (siehe oben, Randnr. 75), sind die von dieser Vorschrift erfassten Maßnahmen nämlich dadurch gekennzeichnet, dass sie ein — bedingtes oder partielles — Flugverbot implizieren.

89 Verlangt ein Mitgliedstaat für die Genehmigung, Verkehrsrechte im Sinne der Verordnung Nr. 2408/92 auszuüben, die Einhaltung seiner veröffentlichten einzelstaatlichen, regionalen oder örtlichen Vorschriften insbesondere im Bereich des Umweltschutzes, so kommt dies nicht einer Bedingung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 der Verordnung für die Ausübung dieser Rechte gleich. Anderenfalls wäre Art. 8 Abs. 2 dieser Verordnung völlig bedeutungslos. Die in Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2408/92 genannten Bedingungen sind vielmehr solche, mit denen die Ausübung der Verkehrsrechte von anderen Umständen als der bloßen Einhaltung der veröffentlichten einzelstaatlichen, regionalen oder örtlichen Vorschriften abhängig gemacht wird. So ist beispielsweise das Erfordernis des Nachweises der Marktfähigkeit einer vorgeschlagenen neuen Flugstrecke oder des Fehlens anderer zufriedenstellender Verkehrsträger für diese Strecke eine Bedingung, die unter Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2408/92 fallen kann.

90 Demnach kann der Kommission nicht vorgeworfen werden, sie habe rechtsfehlerhaft ausgeschlossen, dass die fraglichen deutschen Maßnahmen unter Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2408/92 fielen.

91 Der vorliegende Klagegrund ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

Zum dritten Klagegrund: Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Verhältnismäßigkeit und der Dienstleistungsfreiheit im Bereich des Luftverkehrs sowie gegen die Pflicht zu loyaler Zusammenarbeit nach Art. 17 des Abkommens

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

92 Die Schweizerische Eidgenossenschaft wirft der Kommission erstens einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung vor. In diesem Zusammenhang macht sie zum Ersten geltend, die Kommission habe zu Unrecht im 40. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung angenommen, dass eine potenzielle Diskriminierung zum Nachteil des Flughafens Zürich oder seiner Anwohner außerhalb des Anwendungsbereichs des Abkommens liege. Die Interessen des Flughafens Zürich und seiner Anwohner seien mit dem Luftverkehr „unmittelbar zusammenhängende Angelegenheiten" und fielen daher nach Art. 2 des Abkommens in dessen Anwendungsbereich. Außerdem sei die Kommission bei der Durchführung des Abkommens nicht auf ihre Befugnisse aus Art. 18 Abs. 2 des Abkommens beschränkt. Denn nach Art. 18 Abs. 1 des Abkommens habe die Kommission im Gebiet der Gemeinschaft für die Anwendung dieses Abkommens zu sorgen.

93 Beim Erlass — auf der Grundlage der Verordnung Nr. 2408/92 — einer Maßnahme, durch die der Zugang zum Luftverkehrsmarkt verwirklicht werden solle, sei nicht nur auf die Interessen von Fluggesellschaften Rücksicht zu nehmen, sondern auch auf die Interessen und Rechte von anderen Gruppierungen, die von der Maßnahme betroffen seien. Dass die Kommission selbst die streitigen deutschen Maßnahmen unter Verweis auf die Interessen der Fremdenverkehrsbranche in der an den Flughafen Zürich angrenzenden deutschen Region rechtfertige, bestätige diese Auffassung.

94 Die Kommission hätte daher die streitigen deutschen Maßnahmen gegen den Flughafen Zürich mit den Maßnahmen, die die Bundesrepublik Deutschland bezüglich ihrer eigenen Flughäfen, insbesondere München und Frankfurt am Main, erlassen habe, vergleichen müssen, zumal der freie Zugang zu einem Flughafen eine unabdingbare Voraussetzung für die Verwirklichung der Verkehrsrechte der Fluggesellschaften sei.

95 Dieser Vergleich würde zeigen, dass die von der Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich des Flughafens Zürich erlassenen Maßnahmen viel einschränkender seien als diejenigen, die sie hinsichtlich der deutschen Flughäfen, insbesondere München und Frankfurt am Main, getroffen habe. Der Erlass vergleichbarer Maßnahmen für die deutschen Flughäfen sei nach deutschem Recht nämlich nicht erlaubt.

96 Zum Zweiten tritt die Schweizerische Eidgenossenschaft der Schlussfolgerung in der angefochtenen Entscheidung entgegen, wonach die fraglichen deutschen Maßnahmen nicht zu einer indirekten Diskriminierung der schweizerischen Fluggesellschaft Swiss führten. Sie macht insoweit geltend, dass diese Maßnahmen hauptsächlich und überproportional diese Fluggesellschaft beträfen, die, wie in der angefochtenen Entscheidung auch eingeräumt werde, den Flughafen Zürich als Drehkreuz ihres Netzes nutze. Dass bezüglich der Flughäfen München und Frankfurt am Main, die die deutsche Fluggesellschaft Lufthansa als Drehkreuz nutze, keine entsprechenden

Maßnahmen erlassen worden seien, bestätige, dass die streitigen Maßnahmen diskriminierend seien.

97 Zum Dritten wendet sich die Schweizerische Eidgenossenschaft gegen die in der angefochtenen Entscheidung angeführte Erwägung (Erwägungsgrund 42), wonach die fraglichen deutschen Lärmschutzmaßnahmen zum Schutz eines bedeutenden Fremdenverkehrsziels erforderlich seien. Dass die Schweizerische Eidgenossenschaft mit der Bundesrepublik Deutschland Verhandlungen geführt habe, belege allein noch nicht, dass diese Maßnahmen rechtlich notwendig seien. Sie habe diese Verhandlungen aus politischen, nicht aus rechtlichen Gründen geführt.

98 Ferner habe die Kommission nicht geprüft, ob die Lärmbelästigung in der von den streitigen Maßnahmen betroffenen Zone des deutschen Hoheitsgebiets so erheblich gewesen sei, dass sie den Erlass dieser Maßnahmen gerechtfertigt habe. Die Schweizerische Eidgenossenschaft trägt vor, sie habe zur Stützung ihrer Beschwerde detaillierte Berechnungen der Schweizerischen Eidgenössischen Materialprüfungs- und Forschungsanstalt (EMPA) vorgelegt, die das Gegenteil belegten. Sie habe in ihrer Beschwerde auch darauf hingewiesen, dass die überwiegende Zahl der Flugbewegungen über dem von den fraglichen deutschen Maßnahmen betroffenen Gebiet Landeanflüge betreffe, die mit gedrosselten Triebwerken durchgeführt würden, so dass die Schallentwicklung vermindert sei. Die anfliegenden Flugzeuge überflögen dieses Gebiet in relativ großer Höhe. Erst im Bereich der deutsch-schweizerischen Rheingrenze beginne der Endanflug ab einer Flughöhe von etwa 800 m.

99 Darüber hinaus werde in der angefochtenen Entscheidung übersehen, dass die Lärmbelastung auf dem von den fraglichen Maßnahmen betroffenen deutschen Gebiet bereits unter den schweizerischen Grenzwerten liege, die strenger seien als die deutschen. Außerdem seien bestimmte mit den fraglichen deutschen Maßnahmen vorgeschriebene Mindestflughöhen keineswegs aus Gründen des Lärmschutzes gerechtfertigt, weil bereits Flüge auf viel niedrigeren Höhen keinen Fluglärm verursachten.

100 Ferner hätte sich die Kommission bei der Bewertung der fraglichen deutschen Maßnahmen an der Richtlinie 2002/30 orientieren müssen. Diese Richtlinie nehme nicht nur Bezug auf die Verordnung Nr. 2408/92, sondern spiegle auch einen politischen Konsens über den vernünftigen Umgang mit Fluglärm wider.

101 Die Schweizerische Eidgenossenschaft wendet sich in diesem Zusammenhang gegen die im 53. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung angeführten Gründe für die Nichtberücksichtigung der Richtlinie 2002/30. Der Gemischte Ausschuss habe am 3. Dezember 2003 die Grundsatzentscheidung getroffen, diese Richtlinie in den Anhang des Abkommens aufzunehmen. Die Richtlinie 2002/30 müsse zwar noch in nationales Recht umgesetzt werden. Die Kommission als Vertreterin der Gemeinschaft hätte jedoch aufgrund der sich aus Art. 17 des Abkommens ergebenden Pflicht zu loyaler Zusammenarbeit diese Richtlinie berücksichtigen müssen, die nach ihrem 7. Erwägungsgrund Lärmminderungsmaßnahmen, die einen maximalen Umweltnutzen bei möglichst geringen Kosten gewährleisteten, den Vorzug gebe. Dem entsprächen die fraglichen deutschen Maßnahmen aber nicht, weil sie erhebliche Kosten verursachten und überdies in den schweizerischen Gebieten, die an den Flughafen angrenzten, die Umweltsituation stark verschlechterten, während sie die Lage im deutschen Grenzgebiet nur sehr begrenzt verbesserten.

102 Auch die in der angefochtenen Entscheidung angeführte Erwägung, Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2002/30 schreibe den Mitgliedstaaten nur vor, den ausgewogenen Lärmschutzansatz auf Flughäfen in ihrem eigenen Gebiet anzuwenden, überzeuge nicht. Aus europarechtlicher Sicht sei es gerechtfertigt, von einem Mitgliedstaat zu fordern, dass er denselben Ansatz verfolge, wenn er Maßnahmen ergreife, die einen Flughafen in einem anderen Mitgliedstaat beträfen.

103 Die in der angefochtenen Entscheidung angeführte Erwägung, das von den streitigen deutschen Maßnahmen betroffene Gebiet sei ein bedeutendes Fremdenverkehrsziel, sei zu allgemein. Tatsächlich würden nur einzelne deutsche Grenzgemeinden von Flugzeugen auf dem Weg vom oder zum Flughafen Zürich überflogen, und diese

auch nur in beträchtlicher Höhe. Ferner ziehe die Fremdenverkehrsbranche im betroffenen Gebiet großen Nutzen aus der Nähe zum Flughafen Zürich. Auch hätten die fraglichen deutschen Maßnahmen viel schwerwiegendere Auswirkungen auf mehrere schweizerische Gemeinden in der Nähe des Flughafens Zürich, von denen einige eine erhebliche Einwohnerzahl aufwiesen.

104 Zweitens bestreitet die Schweizerische Eidgenossenschaft die Schlussfolgerung in der angefochtenen Entscheidung (43. Erwägungsgrund), wonach die fraglichen deutschen Maßnahmen nicht unverhältnismäßig seien. Die Kommission behaupte, dass die Bundesrepublik Deutschland keine andere, weniger einschneidende Maßnahme hätte ergreifen können, habe aber unter Verstoß gegen die Begründungspflicht nicht ausgeführt, welche Alternativen sie geprüft habe.

105 Es gebe durchaus Alternativen zu den fraglichen deutschen Maßnahmen, z. B. die Vorgabe eines Lärmkontingents, das beim Überflug über das betroffene deutsche Gebiet zu gewissen Zeiten nicht überschritten werden dürfe. Ein solches Lärmkontingent gelte seit Sommer 2002 für den Flughafen Frankfurt am Main für die Nachtstunden.

106 Die in der angefochtenen Entscheidung angeführte Erwägung, die Bundesrepublik Deutschland habe keine Weisungsbefugnis gegenüber dem Flughafen Zürich, sei insoweit irrelevant. Denn mit den streitigen Maßnahmen wolle die Bundesrepublik Deutschland den Flughafen dazu zwingen, sein Betriebssystem umzustellen, und maße sich gerade eine solche Weisungsbefugnis an. Die Bemerkung, die Schweizerische Eidgenossenschaft habe es in den letzten zwanzig Jahren versäumt, die geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, sei sowohl irrelevant als auch unzutreffend. Tatsächlich habe die Schweizerische Eidgenossenschaft in ihren Verfahren zur Änderung der Flughafenkonzession stets die Beteiligung der deutschen Gemeinden und deren Einwohner zugelassen.

107 Ferner würden die Auswirkungen der fraglichen deutschen Maßnahmen auf die Kapazität des Flughafens Zürich in der angefochtenen Entscheidung zu Unrecht bagatellisiert. Zum einen werde übersehen, dass die Anflüge aus wichtigen, mit der Topografie des Flughafens zusammenhängenden Gründen von Norden her erfolgen müssten. Da dies in den von den fraglichen deutschen Maßnahmen geregelten Zeiten nicht mehr möglich sei, werde die Kapazität des Flughafens erheblich reduziert, so dass für die vorgesehenen Landungen von 6 Uhr bis 6.30 Uhr, nach 21 Uhr sowie an Feiertagen ab 8.30 Uhr stets Kapazitätsengpässe bestünden, die den reibungslosen Flugverkehr behinderten.

108 Zum anderen werde in der angefochtenen Entscheidung, was die Lande- und die Startkapazität des Flughafens Zürich angehe, zu Unrecht die Spitzenkapazität herangezogen, die nur ein theoretischer Wert sei. Es hätte vielmehr die planbare Kapazität berücksichtigt werden müssen, die stets unter der denkbaren Kapazität liege. Berücksichtige man die planbare Kapazität für die Starts, ließe sich feststellen, dass an Wochenenden zwischen 7 Uhr und 8 Uhr sowie zwischen 20 Uhr und 21 Uhr mehr Starts vorgesehen seien, als die wegen der Anwendung der fraglichen deutschen Maßnahmen reduzierte Kapazität des Flughafens Zürich zulasse.

109 In der angefochtenen Entscheidung werde zu Unrecht ausgeführt, dass die Kapazität durch die Einrichtung von neuen Landesystemen erhöht werden könne. Diese hätten lediglich zur Folge, dass die geänderten Anflugverfahren auch bei eingeschränkten Sichtverhältnissen durchgeführt werden könnten, änderten aber kaum etwas an der Kapazität der Betriebskonzepte. Mit der Feststellung in der angefochtenen Entscheidung (47. Erwägungsgrund), es bestünden erhebliche Reservekapazitäten in den Stunden vor und nach den von den fraglichen deutschen Maßnahmen geregelten Zeiten, würden die Sachzwänge verkannt, denen die Fluggesellschaften und der Flughafen ausgesetzt seien. Diese seien gezwungen, das Ineinanderspielen von An- und Abflugwellen zu optimieren, so dass es nicht möglich sei, Flüge in Stunden vor oder nach den Hauptflugzeiten zu verschieben.

110 Die Kapazitätssituation sei in der angefochtenen Entscheidung zu Unrecht allein anhand des Flugplans der Fluggesellschaft Swiss geprüft worden. Dabei werde übersehen, dass dem Flughafen Zürich durch die fraglichen deutschen Maßnahmen ein viel weniger leistungsfähiges Betriebskonzept aufgezwungen werde, das negative praktische Auswirkungen auf die Fähigkeit des Flughafens habe, sowohl auf besondere Umstände, wie etwa schlechte Wetterlagen oder den Beginn der Urlaubszeit, als auch allgemein auf den zu erwartenden Anstieg des Flugaufkommens zu reagieren.

111 Drittens wirft die Schweizerische Eidgenossenschaft der Kommission vor, rechtsfehlerhaft außer Betracht gelassen zu haben, dass die negativen Auswirkungen der fraglichen deutschen Maßnahmen auf den Flughafen Zürich und die Fluggesellschaft Swiss eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit im Luftverkehrsbereich darstellten.

112 In diesem Zusammenhang sei der von der Kommission im 35. Erwägungsgrund unter b) geäußerten These entgegenzutreten, wonach die Schweizerische Eidgenossenschaft nicht am Luftverkehrsbinnenmarkt teilnehme und das Abkommen „derzeit nur einen Austausch von Verkehrsrechten" zwischen der Schweiz und der Gemeinschaft vorsehe. Diese These widerspreche dem Eindruck, der der Schweizerischen Eidgenossenschaft bei den Verhandlungen über das Abkommen vermittelt worden sei. Damit werde auch verkannt, dass das Abkommen die gleichen Ziele verfolge wie der EG-Vertrag und das EWR-Abkommen. Außerdem werde mit der Verordnung Nr. 2408/92, wie sich aus dem Urteil Malpensa (siehe oben, Randnr. 33) ergebe, die Dienstleistungsfreiheit im Bereich des Luftverkehrs endgültig verwirklicht.

113 Insoweit bestreitet die Schweizerische Eidgenossenschaft die von der Kommission im 35. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung unter b) geäußerte These, das Urteil Malpensa (siehe oben, Randnr. 33) könne nicht berücksichtigt werden, weil es nach Abschluss des Abkommens ergangen und weder der Schweizerischen Eidgenossenschaft übermittelt noch vom Gemischten Ausschuss geprüft worden sei, wie es in Art. 1 Abs. 2 des Abkommens vorgesehen sei. Nach Auffassung der Schweizerischen

Eidgenossenschaft schließt die fehlende Übermittlung des Urteils dessen Berücksichtigung nicht aus, zumal es sich um ein Versäumnis der Kommission handele. Darüber hinaus sei die angefochtene Entscheidung in diesem Punkt widersprüchlich, da einerseits das Urteil Malpensa (siehe oben, Randnr. 33) herangezogen werde, um die These zu begründen, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nur in Verbindung mit der Dienstleistungsfreiheit verwirklicht werden könne, und andererseits ausgeführt werde, dass dieses Urteil nicht berücksichtigt werden dürfe.

114 Viertens weist die Schweizerische Eidgenossenschaft darauf hin, dass sie in ihrer mit der angefochtenen Entscheidung zurückgewiesenen Beschwerde der Bundesrepublik Deutschland einen Verstoß gegen die in Art. 17 des Abkommens enthaltene Pflicht zu loyaler Zusammenarbeit vorgeworfen habe. Diese Pflicht habe dieselbe Tragweite wie die des Art. 10 EG, so dass die Rechtsprechung zu dieser Vorschrift ebenfalls einschlägig sei. Durch die Weigerung, diese Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland zu berücksichtigen, habe die Kommission gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen.

115 Dass nur die Gemeinschaft Vertragspartei sei, verhindere nicht, dass das Abkommen auch der Bundesrepublik Deutschland gegenüber Wirkungen entfalte. Diese sei nämlich nach Art. 300 Abs. 7 EG an das Abkommen gebunden und nach der Rechtsprechung verpflichtet, für die Einhaltung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen zu sorgen.

116 Dass der am 18. Oktober 2001 unterzeichnete Staatsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft nicht ratifiziert worden sei, könne den Erlass der streitigen deutschen Maßnahmen nicht rechtfertigen. Denn dieser Staatsvertrag sei nicht das Ergebnis freier Verhandlungen, sondern des Drucks, den die Bundesrepublik Deutschland auf die Schweizerische Eidgenossenschaft ausgeübt habe. Darüber hinaus gingen die fraglichen deutschen Maßnahmen nicht nur über das in diesem bilateralen Vertrag Vorgesehene, sondern auch über die einseitigen Maßnahmen hinaus, die die Bundesrepublik Deutschland im Fall eines Scheiterns der Verhandlungen mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft zu erlassen gedroht habe. Überdies habe die Bundesrepublik Deutschland der

Schweizerischen Eidgenossenschaft nicht die für die Anpassung an die neue deutsche Rechtslage erforderliche Zeit gelassen.

117 Die Kommission, unterstützt von den Streithelfern, tritt dem Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft entgegen.

Würdigung durch das Gericht

— Zur Nichtberücksichtigung der Rechte des Betreibers und der Anwohner des Flughafens Zürich durch die Kommission

118 Die Schweizerische Eidgenossenschaft wirft der Kommission vor, bei der Prüfung der streitigen deutschen Maßnahmen nach Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2408/92 zum einen die Rechte des Betreibers des Flughafens Zürich und zum anderen die Rechte der dem Fluglärm ausgesetzten Anwohner des Flughafens nicht geprüft zu haben.

119 Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2408/92 wird den Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft von den betroffenen Mitgliedstaaten die Genehmigung erteilt, Verkehrsrechte im Sinne von Art. 2 Buchst. f der Verordnung auf Strecken in der Gemeinschaft auszuüben.

120 Im 14. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 2408/92 heißt es jedoch: „Die Ausübung von Verkehrsrechten muss mit den betrieblichen Bestimmungen über Sicherheit, Umweltschutz und Bedingungen für den Zugang zu Flughäfen in Einklang stehen und so gehandhabt werden, dass es zu keiner Diskriminierung kommt."

121 Daher hat der Gesetzgeber zum einen in Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2408/92 vorgesehen, dass die Ausübung von Verkehrsrechten den gemeinschaftlichen, einzelstaatlichen, regionalen oder örtlichen Vorschriften in den Bereichen Sicherheit, Umweltschutz und Zuweisung von Start- und Landezeiten unterliegt, und zum anderen die Kommission ermächtigt, nach Art. 8 Abs. 3 der Verordnung die Anwendung insbesondere dieses Absatzes 2 zu prüfen, und darüber zu entscheiden, ob der Mitgliedstaat die Maßnahme, die Gegenstand der Prüfung ist, weiterhin anwenden darf.

122 Aus den vorstehenden Bestimmungen und Erwägungen ergibt sich, dass — wie die Kommission im 40. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung im Wesentlichen ausführt — bei der Prüfung einer Maßnahme nach Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2408/92 auf ihre Auswirkungen auf die Ausübung der Verkehrsrechte für Strecken in der Gemeinschaft abzustellen ist. Etwaige Rechte von Flughafenbetreibern oder von Flughafenanwohnern sind bei dieser Prüfung dagegen nicht zu berücksichtigen.

123 Die Kommission hat daher keinen Rechtsfehler begangen, als sie bei der Prüfung der streitigen deutschen Maßnahmen nach Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2408/92 etwaige Rechte des Betreibers des Flughafens Zürich und der dem Fluglärm ausgesetzten Flughafenanwohner nicht geprüft hat.

124 Das übrige Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft kann dieses Ergebnis nicht in Frage stellen.

125 Erstens ist zum Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft zu Art. 2 des Abkommens festzustellen, dass nach dieser Vorschrift die Bestimmungen insbesondere des Anhangs dieses Abkommens in dem Umfang gelten, in dem sie den Luftverkehr oder unmittelbar damit zusammenhängende Angelegenheiten betreffen.

126 Wie sich aus seinem Wortlaut und insbesondere der Wendung „in dem Umfang, in dem sie … betreffen" ergibt, beschränkt Art. 2 des Abkommens den Anwendungsbereich der im Anhang aufgeführten Bestimmungen dadurch, dass er eine Anwendung dieser Bestimmungen auf Fälle, die nicht den Luftverkehr oder unmittelbar damit zusammenhängende Angelegenheiten betreffen, ausschließt. Mit diesem Artikel wird demnach eine Ausdehnung der Anwendung der fraglichen Bestimmungen auf Sachverhalte, die nicht in ihren Anwendungsbereich fallen, weder bezweckt noch bewirkt.

127 Was insbesondere die Verordnung Nr. 2408/92 betrifft, wird ihr Anwendungsbereich im Zusammenhang mit dem Abkommen nur insoweit ausgedehnt, als die Schweizerische Eidgenossenschaft und Luftfahrtunternehmen, die ihre Hauptniederlassung in der Schweiz haben, nach dem Anhang des Abkommens den Mitgliedstaaten bzw. den Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft gleichgestellt werden.

128 Vorbehaltlich dieser Ausdehnung ihres Anwendungsbereichs findet die Verordnung Nr. 2408/92 im Zusammenhang mit dem Abkommen keine Anwendung auf Sachverhalte, die in einem gemeinschaftlichen Kontext nicht in ihren Anwendungsbereich fallen.

129 Obwohl die Rechte von Flughafenbetreibern und Flughafenanwohnern, wie die Schweizerische Eidgenossenschaft geltend macht, unmittelbar mit dem Luftverkehr zusammenhängende Angelegenheiten sind, berechtigt daher weder Art. 2 noch irgendeine andere Bestimmung des Abkommens die Kommission, diese Rechte bei der Anwendung von Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2408/92 im Kontext des Abkommens zu berücksichtigen.

130 Zweitens kann auch das Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft zu Art. 18 Abs. 1 des Abkommens nicht durchgreifen.

131 Diese Bestimmung sieht nämlich lediglich vor, dass die Gemeinschaft als Vertragspartei in ihrem Gebiet, das das deutsche Hoheitsgebiet einschließt, für die ordnungsgemäße Anwendung des Abkommens zuständig ist. Sie gewährt der Kommission daher nicht eine zusätzliche Befugnis, die in den im Anhang des Abkommens aufgeführten Verordnungen und Richtlinien oder gegebenenfalls in einer anderen Bestimmung des Gemeinschaftsrechts nicht vorgesehen ist.

132 Daraus folgt, dass Art. 18 Abs. 1 des Abkommens im vorliegenden Fall nicht einschlägig ist.

— Zum Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung

133 Die Schweizerische Eidgenossenschaft wirft der Kommission vor, mit der angefochtenen Entscheidung gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen zu haben.

134 Das Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, mit dem ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung hinsichtlich der schweizerischen Anwohner des Flughafens Zürich und des Betreibers gerügt wird, ist ohne Weiteres zurückzuweisen. Wie in Randnr. 127 des vorliegenden Urteils ausgeführt, war die Kommission nicht gehalten, bei ihrer Prüfung der streitigen deutschen Maßnahmen solche Belange zu berücksichtigen.

135 Zum Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, mit dem eine Diskriminierung der schweizerischen Luftfahrtunternehmen, u. a. der schweizerischen Fluggesellschaft Swiss, geltend gemacht wird, ist festzustellen, dass in Anbetracht von Art. 3 des Abkommens im 35. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung unter a) zutreffend ausgeführt worden ist, dass das Diskriminierungsverbot bei der Prüfung einer Maßnahme nach Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2408/92 im Kontext des Abkommens „eindeutig anwendbar" sei und dass die streitigen deutschen Maßnahmen daher unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen seien.

136 Im Rahmen dieser Prüfung hat die Kommission zunächst zutreffend festgestellt, dass die fraglichen deutschen Maßnahmen hinsichtlich der Luftfahrtunternehmen nicht nach Staatszugehörigkeit oder Identität unterschieden (36. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Diese Feststellung wird von der Schweizerischen Eidgenossenschaft nicht bestritten.

137 Die Kommission hat in den Erwägungsgründen 37 bis 39 auch geprüft, ob vielleicht eine indirekte Diskriminierung der schweizerischen Luftfahrtunternehmen gegeben ist. In diesem Zusammenhang hat sie im 38. Erwägungsgrund ausgeführt, dass der Betrieb von Netzen mit Drehkreuzen unter den Luftfahrtunternehmen allgemein üblich geworden sei. Diese Netze stützten sich auf Drehkreuzflughäfen, die fast immer in dem Staat lägen, in dem die jeweiligen Luftfahrtunternehmen ihren Hauptgeschäftssitz hätten. Diese Flughäfen seien für das betreffende Luftfahrtunternehmen das Drehkreuz, das es ihm ermögliche, für alle Flughäfen, die vom Drehkreuzflughafen aus bedient würden, Umsteigeverbindungen über diesen Drehkreuzflughafen anzubieten. Dieses Luftfahrtunternehmen sei daher in der Lage, sein Netz zu vergrößern, ohne die für Direktflüge nötigen Investitionen tätigen zu müssen.

138 Die Kommission hat in diesem Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung weiter festgestellt, dass Luftfahrtunternehmen, die einen Flughafen als Drehkreuz nutzten, in der Regel einen hohen Anteil am Verkehrsaufkommen dieses Flughafens hätten, so dass sich jede Beschränkung des Flughafenbetriebs auf diese Luftfahrtunternehmen stärker auswirke als auf deren Wettbewerber. Nach Auffassung der

Kommission bedeutet diese Ungleichbehandlung aber für sich selbst genommen keine Diskriminierung, da andernfalls jede Beschränkung automatisch als diskriminierend anzusehen wäre und die Mitgliedstaaten keine Möglichkeit hätten, Betriebsvorschriften im Sinne von Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2408/92 zu erlassen.

139 Der Kommission zufolge (39. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung) können die streitigen deutschen Maßnahmen nur dann mittelbar diskriminierend sein, wenn sie allein oder überwiegend die von schweizerischen Luftfahrtunternehmen betriebenen Flüge beeinträchtigen. Dies sei aber nicht der Fall, weil die schweizerischen und die gemeinschaftlichen Luftfahrtunternehmen genau im Verhältnis ihrer Anteile an den Flügen betroffen seien, die sie zwischen der Schweiz und der Gemeinschaft betrieben.

140 Nach der ständigen Rechtsprechung zum Verbot jeglicher Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts verbieten die Vorschriften über die Gleichbehandlung von Inländern und Ausländern nicht nur offene Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit oder — bei Gesellschaften — des Sitzes, sondern auch alle verdeckten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen (Urteile des Gerichtshofs vom 13. Juli 1993, Commerzbank, C-330/91, Slg. 1993, I-4017, Randnr. 14, vom 19. März 2002, Kommission/Italien, C-224/00, Slg. 2002, I-2965 Randnr. 15, und vom 27. Oktober 2009, ČEZ, C-115/08, Slg. 2009, I-10265, Randnr. 92).

141 Nach Maßgabe von Art. 1 Abs. 2 des Abkommens ist diese Rechtsprechung auch im Hinblick auf die Anwendung der Verordnung Nr. 2408/92 im Kontext des Abkommens einschlägig, da deren Art. 3 im Wesentlichen Art. 12 Abs. 1 EG entspricht.

142 Im vorliegenden Fall macht die Schweizerische Eidgenossenschaft geltend, dass die Bundesrepublik Deutschland den Flughafen Zürich und damit die Fluggesellschaft Swiss, die diesen Flughafen als Drehkreuz nutze, anders behandele als die deutschen Flughäfen, insbesondere die von München und Frankfurt am Main, die von der deutschen Fluggesellschaft Lufthansa als Drehkreuz genutzt würden.

143 Es trifft zwar zu, dass eine solche Ungleichbehandlung — ihr Vorliegen unterstellt — nicht unmittelbar auf die Staatsangehörigkeit oder den Sitz der betreffenden Luftfahrtunternehmen abstellt. Sie kann jedoch tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen, da die schweizerischen Luftfahrtunternehmen wie Swiss nach den Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung üblicherweise die Schweizer Flughäfen, insbesondere den Flughafen Zürich, als Drehkreuz nutzen und etwaige Beschränkungen bezüglich der An- und Abflüge zu und von diesem Flughafen damit diese Luftfahrtunternehmen erheblich stärker treffen als Fluggesellschaften, die einen anderen Flughafen als Drehkreuz nutzen.

144 Daraus folgt in Anbetracht der in Randnr. 140 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung, dass die Überlegungen in den Erwägungsgründen 38 und 39 der angefochtenen Entscheidung als solche nicht ausreichen, um eine Benachteiligung der schweizerischen Luftfahrtunternehmen, insbesondere von Swiss, durch die streitigen deutschen Maßnahmen auszuschließen.

145 Nach derselben Rechtsprechung genügt jedoch die Feststellung, dass eine Maßnahme zu dem gleichen Ergebnis führt wie eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, nicht, um auf ihre Unvereinbarkeit mit Art. 12 EG oder hier mit Art. 3 des Abkommens zu schließen. Zu untersuchen bleibt, ob die Maßnahme durch objektive Umstände gerechtfertigt wird und ob sie in einem angemessenen Verhältnis zu dem mit ihr verfolgten Ziel steht. Nur wenn dies nicht der Fall ist, ist die fragliche

Maßnahme nach Art. 12 EG oder hier nach Art. 3 des Abkommens verboten (vgl. in diesem Sinne Urteile Kommission/Italien, angeführt in Randnr. 140, Randnr. 20, und ČEZ, angeführt in Randnr 140, Randnr. 108 und die dort angeführte Rechtsprechung).

146 Erstens ist zu der Frage, ob hier der Erlass der streitigen Maßnahmen nur für den Flughafen Zürich objektiv gerechtfertigt ist, daran zu erinnern, dass „das beim Anflug auf Zürich überflogene Gebiet in Deutschland ein bedeutendes Fremdenverkehrsziel und als solches besonders lärmempfindlich" ist (42. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

147 Die Schweizerische Eidgenossenschaft bestreitet diese Feststellung und macht geltend, dass die Zahl der Einwohner, die in dem betroffenen Gebiet durch den Fluglärm belastet werde, nicht sehr hoch sei. Doch selbst wenn dies der Fall sein sollte, stellt dies keineswegs in Frage, dass das betreffende Gebiet ein Fremdenverkehrsziel ist.

148 Das Gleiche gilt für das Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, die Fremdenverkehrsbranche in der Region um den Flughafen Zürich ziehe großen Nutzen aus diesem.

149 Dieses Vorbringen bestätigt nämlich, dass die von den fraglichen Maßnahmen betroffene Zone des deutschen Hoheitsgebiets ein Fremdenverkehrsziel ist. Im Übrigen genügt die Feststellung, dass die Bundesrepublik Deutschland berechtigt ist, die Lärmminderungsmaßnahmen zu ergreifen, die sie für erforderlich hält.

150 Somit stellt die im 42. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung angeführte und vom Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft nicht in Frage gestellte Nähe eines Fremdenverkehrsgebiets zum Flughafen Zürich einen objektiven Umstand im Sinne der in Randnr. 145 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung dar, der den Erlass der streitigen deutschen Maßnahmen nur für den Flughafen Zürich rechtfertigt.

151 Es ergibt sich nämlich weder aus den Akten noch hat die Schweizerische Eidgenossenschaft vorgetragen, dass die Flughäfen München und Frankfurt am Main ebenfalls in der Nähe bedeutender Fremdenverkehrsziele gelegen sind.

152 Darüber hinaus hat die Bundesrepublik Deutschland anders als bei den Flughäfen München und Frankfurt am Main keine Weisungsbefugnis bezüglich des Flughafens Zürich und daher keine Möglichkeit, diesem zur Verringerung der Lärmbelastung über deutschem Hoheitsgebiet eine Änderung seines Betriebs vorzuschreiben. Dieser im 43. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung angeführte Unterschied stellt einen zweiten objektiven Umstand dar, der den Erlass der streitigen Maßnahmen nur für den Flughafen Zürich rechtfertigt.

153 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass hier, wie in der angefochtenen Entscheidung festgestellt, objektive Umstände vorliegen, die den Erlass der streitigen deutschen Maßnahmen im Sinne der in Randnr. 154 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung rechtfertigen.

154 Zweitens ist nach dieser Rechtsprechung zu prüfen, ob diese Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zu dem mit ihnen verfolgten Ziel stehen, nämlich der Verringerung des Fluglärms in dem Teil des deutschen Hoheitsgebiets, für das sie gelten. Die Kommission hat diese Frage in den Erwägungsgründen 41 bis 49 der angefochtenen Entscheidung geprüft und ist zu dem Schluss gelangt, dass dies tatsächlich der Fall sei.

155 Dieser Schlussfolgerung widerspricht die Schweizerische Eidgenossenschaft, die zunächst geltend macht, dass die Fluglärmbelastung des von den fraglichen deutschen Maßnahmen betroffenen Gebiets nicht so erheblich sei, dass sie den Erlass dieser Maßnahmen rechtfertige.

156 Das von der Schweizerischen Eidgenossenschaft in diesem Zusammenhang angeführte Gutachten der EMPA (siehe oben, Randnr. 98) belegt jedoch keineswegs, dass die Lärmbelastung in der an den Flughafen Zürich angrenzenden deutschen Region kein Problem darstellt. Im Gegenteil ergibt sich aus diesem Gutachten, dass die Fluglärmbelastung in dieser Region zwischen 45 dB in relativ weit vom Flughafen entfernten und 70 dB in den am nächsten gelegenen Messpunkten liegt. Eine solche Lärmbelastung kann in einer Fremdenverkehrsregion in der Tat ein Problem darstellen, insbesondere während der Nachtstunden und an den Wochenenden, für die die fraglichen deutschen Maßnahmen gelten.

157 Zum Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, die Fluglärmbelastung in der fraglichen Zone des deutschen Hoheitsgebiets überschreite die Grenzwerte nicht, ist im 42. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung zutreffend festgestellt worden, dass die Lärmgrenzwerte als akzeptable Höchstwerte und nicht als ohne Weiteres zu ertragende Werte anzusehen sind, so dass die Mitgliedstaaten Maßnahmen zur Senkung der Lärmbelastung unter diese Grenzwerte ergreifen dürfen, insbesondere wenn es sich wie hier um eine Fremdenverkehrsregion handelt.

158 Das Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, bestimmte von den fraglichen deutschen Maßnahmen vorgeschriebene Mindestflughöhen seien zu hoch und die Festsetzung niedrigerer Flughöhen würde die Lärmbelastung in dem betroffenen deutschen Gebiet nicht erhöhen, ist zurückzuweisen, da die Schweizerische Eidgenossenschaft die niedrigeren Flughöhen, die hätten vorgeschrieben werden können, nicht angegeben und erst recht nicht vorgetragen hat, dass sich eine solche Absenkung der Mindestflughöhen positiv auf die Start- und Landekapazitäten des Flughafens Zürich auswirken würde.

159 Auch dem Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Richtlinie 2002/30 ist nicht zu folgen. Die Schweizerische Eidgenossenschaft hat weder angegeben, welche Bestimmungen dieser Richtlinie im vorliegenden Fall anzuwenden gewesen seien, noch, wie sich ihre Anwendung auswirken würde. Die Richtlinie 2002/30 setzt weder eine notgedrungen hinzunehmende Lärmbelastung fest, noch verbietet sie den Erlass von Maßnahmen, wie sie die Bundesrepublik Deutschland hier getroffen hat.

160 Überdies schreibt Art. 4 der Richtlinie 2002/30, wie im 53. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung zu Recht ausgeführt, den Mitgliedstaaten die Verfolgung eines „ausgewogenen Ansatzes“ nur vor, wenn sie Lärmprobleme auf Flughäfen auf ihrem Gebiet behandeln.

161 In diesem Zusammenhang kann das Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, ein solcher Ansatz müsse auch verfolgt werden, wenn die Mitgliedstaaten solche Probleme bei Flughäfen außerhalb ihres Hoheitsgebiets behandelten, nicht durchgreifen. Denn aus der Definition des Ausdrucks „ausgewogener Ansatz“ in Art. 2 Buchst. g der Richtlinie 2002/30 ergibt sich, dass dieser Ansatz die Prüfung der „absehbaren Auswirkung“ insbesondere von „Maßnahmen … der Flächennutzungsplanung und -verwaltung, der lärmmindernden Betriebsverfahren und Betriebsbeschränkungen“ erfordert. Dabei handelt es sich aber um Maßnahmen, die ein Mitgliedstaat nur für sein eigenes Hoheitsgebiet erlassen kann.

162 Die Schweizerische Eidgenossenschaft macht ferner geltend, dass es weniger einschneidende Maßnahmen gäbe, mit denen die Bundesrepublik Deutschland das mit den streitigen Maßnahmen verfolgte Ziel, nämlich die Verringerung der Fluglärmbelastung in der fraglichen Zone des deutschen Hoheitsgebiets, erreichen könnte.

163 Hierzu ist zunächst festzustellen, dass die Schlussfolgerung im 49. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung, wonach der Bundesrepublik Deutschland keine anderen Möglichkeiten zur Verfügung standen, die gewünschte Lärmverringerung zu erzielen, in Verbindung mit dem 43. Erwägungsgrund dieser Entscheidung zu lesen ist. Dort führt die Kommission aus, dass andere Maßnahmen zur Verringerung der Lärmbelastung über deutschem Hoheitsgebiet, etwa eine andersartige Nutzung des Flughafens, in die Zuständigkeit der schweizerischen Behörden fielen und daher von der Bundesrepublik Deutschland nicht hätten erlassen werden können.

164 Vor dem Gericht hat die Schweizerische Eidgenossenschaft eine einzige Alternative genannt, nämlich die Festlegung eines Lärmkontingents. Eine solche Maßnahme sei weniger einschneidend und erlaube es der Bundesrepublik Deutschland, die gleichen Ziele wie mit den streitigen Maßnahmen zu erreichen, nämlich die Verringerung der Fluglärmbelastung in einem an die Schweiz angrenzenden Teil des deutschen Hoheitsgebiets während der Nachtstunden und an Wochenenden.

165 Dazu ist zunächst festzustellen, dass die Schweizerische Eidgenossenschaft in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, dass sie auf diese Maßnahme bereits im Verwaltungsverfahren hingewiesen habe, diese Behauptung jedoch nicht mit einem konkreten Aktenstück belegt hat. Die Kommission hat hingegen vorgetragen, dass die Alternative eines Lärmkontingents im Verwaltungsverfahren nicht erörtert worden sei. Das Gericht konnte weder in der Beschwerdeschrift noch in der Stellungnahme der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Mitteilung der Beschwerdepunkte, die in den Akten enthalten sind, einen Hinweis auf eine solche Maßnahme finden.

166 Da die Behauptung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, sie habe die Festlegung eines Lärmkontingents als eine mögliche Alternative angeführt, durch nichts belegt ist, kann der Kommission somit nicht vorgeworfen werden, sie habe gegen die Begründungspflicht verstoßen, weil sie in der angefochtenen Entscheidung nicht

spezifisch erläutert habe, warum eine solche Maßnahme keine Alternative zu den streitigen deutschen Maßnahmen sein könne.

167 Was die Prüfung der Stichhaltigkeit des Vorbringens der Schweizerischen Eidgenossenschaft betrifft, dass mit der Festlegung eines Lärmkontingents die gleichen Ziele erreicht werden könnten wie mit den streitigen Maßnahmen, so haben die Kommission und die Streithelfer in der mündlichen Verhandlung erläutert, dass das Lärmkontingent ein Lärmhöchstwert ist, den der von sämtlichen, einen bestimmten Flughafen nutzenden Flugzeugen erzeugte Durchschnittslärm nicht überschreiten dürfe. Dieser Durchschnittslärm werde auf der Grundlage der Lärmpegel errechnet, die während eines bestimmten Zeitraums, meist während eines Jahres, festgestellt würden.

168 Infolgedessen lasse sich mit der Festlegung eines Lärmkontingents, so die Kommission und die Streithelfer, nicht das gleiche Ziel erreichen wie mit den streitigen deutschen Maßnahmen, nämlich die Verringerung der Fluglärmbelastung in einem Teil des deutschen Hoheitsgebiets während der Nachtstunden und an Wochenenden, da nicht ausgeschlossen werden könne, dass bei der Berechnung des Durchschnittslärms zur Überprüfung der Einhaltung des festgelegten Kontingents etwaiger übermäßiger Lärm während der Nachtstunden und die an Wochenenden durch weniger hohe Werte zu anderen Stunden oder an anderen Tagen ausgeglichen werde.

169 Die Schweizerische Eidgenossenschaft hat in der mündlichen Verhandlung eingewandt, dass der Festlegung eines Lärmkontingents für bestimmte Stunden oder Tage, hier für die Nachtstunden und die Wochenenden, nichts entgegenstehe.

170 Diesem Vorbringen kann jedoch nicht gefolgt werden.

171 Erstens hat die Schweizerische Eidgenossenschaft keinen Präzedenzfall angeführt, in dem ein nur für bestimmte Stunden des Tages oder bestimmte Wochentage festgelegtes Lärmkontingent in der Praxis zufriedenstellend funktionieren würde.

172 Zweitens ist die Festlegung eines Lärmkontingents nur für die Nachtstunden und die Wochenenden nicht zwangsläufig eine weniger einschneidende Maßnahme als die fraglichen deutschen Maßnahmen, zumal die Schweizerische Eidgenossenschaft sich zur Größe eines solchen Lärmkontingents nicht näher geäußert hat.

173 Würde nämlich ein sehr kleines Kontingent festgesetzt, würde eine solche Maßnahme in der Praxis zum gleichen Ergebnis führen wie die streitigen deutschen Maßnahmen, d. h. sie würde in den von ihr geregelten Zeiten verhindern, dass Flugzeuge, die vom Flughafen Zürich abfliegen bzw. diesen anfliegen, deutsches Hoheitsgebiet in niedriger Höhe überfliegen könnten.

174 Drittens erscheint — anders als bei der Festlegung von Mindestflughöhen, deren Einhaltung von den zuständigen Flugsicherungsbehörden leicht kontrolliert werden kann — die Kontrolle der Einhaltung eines Lärmkontingents wie dem von der Schweizerischen Eidgenossenschaft vorgeschlagenen sehr schwierig, wenn nicht gar unmöglich.

175 Die deutschen Behörden könnten sich nämlich nicht darauf beschränken, ein solches Kontingent festzulegen, sondern müssten auch Kontrollmaßnahmen wie regelmäßige Messungen der Fluglärmpegel auf dem betroffenen deutschen Hoheitsgebiet vorsehen.

176 Da die von der Bundesrepublik Deutschland erlassenen Maßnahmen überdies nur gelten würden, solange die Flugzeuge deutsches Hoheitsgebiet überfliegen, müsste

bei der Messung des Lärmpegels zwischen dem Lärm von Flugzeugen, die sich im Zeitpunkt der Messung über deutschem Hoheitsgebiet befänden, und dem Lärm von Flugzeugen, die bereits die Grenze zur Schweiz überflogen hätten, unterschieden werden. Diese Unterscheidung erscheint unmöglich oder zumindest sehr schwierig.

177 Viertens schließlich ist — angenommen, es wäre möglich, die notwendigen Messungen zur Kontrolle der Einhaltung eines Lärmkontingents vorzunehmen — schwer vorstellbar, welche Sanktionen die Bundesrepublik Deutschland verhängen könnte, um die Einhaltung dieses Kontingents sicherzustellen.

178 Hält ein Flugzeug die durch die streitigen deutschen Maßnahmen festgelegten Mindestflughöhen nicht ein, können die Flugsicherungsbehörden nämlich unverzüglich intervenieren, um ihre Einhaltung sicherzustellen.

179 Dagegen wird eine etwaige Überschreitung eines Lärmkontingents, da die Einhaltung des Kontingents über einen bestimmten Zeitraum, der meist ein Jahr beträgt, kontrolliert wird, erst im Nachhinein festgestellt und lässt sich grundsätzlich weder einem bestimmten Flugzeug noch einer bestimmten Fluggesellschaft zuordnen. Die Bundesrepublik Deutschland kann daher keine Sanktionen, wie z. B. eine Geldbuße, gegen denjenigen verhängen, der das Kontingent überschritten hat.

180 Die Einhaltung eines solchen Kontingents kann in der Praxis nur in Zusammenarbeit mit dem betreffenden Flughafen sichergestellt werden, der die erforderlichen Änderungen des Flugplans durchsetzen kann, um die durchschnittliche Lärmbelastung so zu verringern, dass das Kontingent nicht überschritten wird. Im vorliegenden Fall hat die Bundesrepublik Deutschland, wie die Kommission im 43. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung zu Recht ausgeführt hat, jedoch keine Weisungsbefugnis

bezüglich des Flughafens Zürich und kann ihm eine solche Zusammenarbeit nicht vorschreiben.

181 Nach alledem ist in der angefochtenen Entscheidung zutreffend festgestellt worden, dass die Verhältnismäßigkeit der streitigen deutschen Maßnahmen nicht in Frage gestellt werden kann, da der Bundesrepublik Deutschland keine anderen Möglichkeiten zur Verfügung standen, die gewünschte Lärmverringerung zu erzielen.

182 Schließlich greift auch das Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft nicht durch, wonach die Auswirkungen der deutschen Maßnahmen auf den Flughafen Zürich in der angefochtenen Entscheidung zu Unrecht bagatellisiert würden.

183 Da die Bundesrepublik Deutschland, wie ausgeführt, keine anderen Maßnahmen als die streitigen ergreifen konnte, um das Ziel der Verringerung der Lärmbelastung zu erreichen, lässt sich allein aus einer etwaigen Verringerung der Kapazität des Flughafens Zürich infolge des Erlasses dieser Maßnahmen nicht auf deren Unverhältnismäßigkeit schließen.

184 Nur bei erheblichen Nachteilen für den Flughafen Zürich, wie einer beträchtlichen Verringerung seiner Kapazität, die zur dauerhaften Streichung von Flügen führen würde, ließe sich eine Unverhältnismäßigkeit bejahen.

185 Die Schweizerische Eidgenossenschaft hat jedoch nicht vorgetragen und schon gar nicht bewiesen, dass solche erheblichen Nachteile bestehen oder bestehen könnten.

186 Über allgemeine Ausführungen zum Unterschied zwischen der denkbaren Kapazität und der planbaren Kapazität des Flughafens Zürich sowie zur Notwendigkeit, das Ineinanderspielen von An- und Abflugwellen zu optimieren, hinaus hat die Schweizerische Eidgenossenschaft nämlich lediglich Engpässe für Starts und Landungen während kurzer Zeiträume des Tages geltend gemacht. Solche Engpässe, so unangenehm sie für die betroffenen Fluggäste und -gesellschaften auch sein mögen, können jedoch nicht als erhebliche Nachteile angesehen werden.

187 Zum Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, in der angefochtenen Entscheidung sei zu Unrecht auf den Flugplan der Fluggesellschaft Swiss Bezug genommen worden, ist zum einen festzustellen, dass die Kommission im 46. Erwägungsgrund dieser Entscheidung allgemein auf den Sommerflugplan 2003 und den Winterflugplan 2003/04 Bezug genommen hat, die alle Flüge vom und zum Flughafen Zürich und nicht nur diejenigen von Swiss umfassen.

188 Zum anderen hat die Schweizerische Eidgenossenschaft keinen Gesichtspunkt — wie z. B. Flüge, die infolge der streitigen deutschen Maßnahmen hätten gestrichen werden müssen — vorgetragen, der die Schlussfolgerung im 47. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hätte in Frage stellen können, wonach mögliche Auswirkungen der fraglichen deutschen Maßnahmen in Anbetracht der im 46. Erwägungsgrund der Entscheidung erwähnten Flugpläne begrenzt seien.

189 Das Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft zu den Auswirkungen der fraglichen deutschen Maßnahmen auf die Kapazität des Flughafens Zürich ist daher zurückzuweisen. In der angefochtenen Entscheidung ist folglich zutreffend festgestellt worden, dass diese Maßnahmen nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen.

190 Da aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die streitigen deutschen Maßnahmen durch objektive Umstände gerechtfertigt sind und in einem angemessenen Verhältnis zu dem mit ihnen verfolgten Ziel stehen, ist in Anbetracht der in den Randnrn. 140 und 145 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung festzustellen, dass sie die schweizerischen Fluggesellschaften, darunter insbesondere Swiss, nicht benachteiligen.

191 Darüber hinaus ist aus den gleichen Gründen festzustellen, dass diese Maßnahmen — wenn die Kommission entgegen den Ausführungen in Randnr. 123 des vorliegenden Urteils bei der Prüfung der fraglichen deutschen Maßnahmen dennoch auch die Rechte der Anwohner und der Betreiber von Flughäfen, insbesondere die Rechte der Anwohner des Flughafens Zürich und des Unternehmens, das diesen Flughafen betreibt, hätte berücksichtigen müssen — auch diesen gegenüber nicht diskriminierend sind.

192 Daraus folgt, dass in der angefochtenen Entscheidung zu Recht festgestellt wird, dass die deutschen Maßnahmen den in Art. 3 des Abkommens verankerten Grundsatz der Gleichbehandlung wahren.

— Zum Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit im Bereich des Luftverkehrs

193 Die Schweizerische Eidgenossenschaft macht geltend, dass im 35. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung unter b) rechtsfehlerhaft festgestellt worden sei, dass der freie Dienstleistungsverkehr im Rahmen des Abkommens „nicht gegeben" sei, und dass damit unberücksichtigt geblieben sei, dass die fraglichen deutschen Maßnahmen die Dienstleistungsfreiheit im Bereich des Luftverkehrs beschränkten.

194 Es ist jedoch daran zu erinnern, dass das Ziel der streitigen deutschen Maßnahmen erwiesenermaßen die Verringerung der Lärmbelastung in einer Fremdenverkehrsregion Deutschlands ist, was einen spezifischen Aspekt des Umweltschutzes darstellt.

195 Nach ständiger Rechtsprechung gehört der Umweltschutz zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, die Beschränkungen der durch den EG-Vertrag verbürgten Grundfreiheiten, insbesondere auch des freien Dienstleistungsverkehrs, rechtfertigen können (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 20. September 1988, Kommission/Dänemark, 302/86, Slg. 1988, 4607, Randnr. 9, und vom 14. Dezember 2004, Radlberger Getränkegesellschaft und S. Spitz, C-309/02, Slg. 2004, I-11763, Randnr. 75).

196 Zwar setzt die Rechtfertigung einer Beschränkung der im EG-Vertrag verankerten Grundfreiheiten unabhängig vom Bestehen eines legitimen Ziels voraus, dass die fragliche Maßnahme geeignet ist, die Erreichung des mit ihr verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgeht, was hierzu erforderlich ist (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 16. Oktober 2008, Renneberg (C-527/06, Slg. 2008, I-7735, Randnr. 81 und die dort angeführte Rechtsprechung).

197 Die Kommission hat in der angefochtenen Entscheidung jedoch hilfsweise geprüft, ob die fraglichen deutschen Maßnahmen verhältnismäßig sind, und ist zu Recht zu dem Schluss gelangt, dass sie in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten Ziel stehen.

198 Unter diesen Umständen geht die von der Schweizerischen Eidgenossenschaft erhobene Rüge, dass mit der angefochtenen Entscheidung gegen den Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs verstoßen werde, fehl. Denn selbst wenn die im 35. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung unter b) getroffene und in Randnr. 193 des vorliegenden Urteils angeführte Feststellung unzutreffend wäre, könnte dieser

Fehler nicht zur Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung führen, da darin, wie bereits ausgeführt, zu Recht festgestellt worden ist, dass die fraglichen deutschen Maßnahmen ein Umweltschutzziel verfolgen und in einem angemessenen Verhältnis zu diesem Ziel stehen.

199 Das Gleiche gilt für die Rüge der Nichtberücksichtigung des Urteils Malpensa (siehe oben, Randnr. 33). Wie die Schweizerische Eidgenossenschaft selbst ausgeführt hat, hätte sich die Kommission bei Berücksichtigung dieses Urteils veranlasst gesehen, die fraglichen deutschen Maßnahmen auch im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf die Dienstleistungsfreiheit im Bereich des Luftverkehrs zu prüfen. Wie aber soeben ausgeführt, hätte diese Prüfung zu keinem anderen Ergebnis als dem in der angefochtenen Entscheidung führen können.

— Zum Verstoß der Bundesrepublik Deutschland gegen die Pflicht zu loyaler Zusammenarbeit

200 Die Rüge der Schweizerischen Eidgenossenschaft, die Kommission habe nicht berücksichtigt, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Pflicht zu loyaler Zusammenarbeit aus Art. 17 des Abkommens verstoßen habe, ist ebenfalls zurückzuweisen.

201 Es ist bereits festgestellt worden, dass die fraglichen deutschen Maßnahmen nicht gegen den in Art. 3 des Abkommens verankerten Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen.

202 Weiter ist festgestellt worden, dass — angenommen, der Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs wäre auf dem Gebiet des Abkommens anwendbar — etwaige Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit, die sich aus der Anwendung der fraglichen deutschen Maßnahmen ergäben, durch das Ziel des Umweltschutzes gerechtfertigt wären, so dass die Dienstleistungsfreiheit der Anwendung dieser Maßnahmen nicht entgegensteht.

203 Schließlich hat die Schweizerische Eidgenossenschaft keine andere Vorschrift des Abkommens angeführt, die der Anwendung der deutschen Maßnahmen entgegenstehen könnte. Selbst wenn das Abkommen für die Bundesrepublik Deutschland, die nicht Vertragspartei des Abkommens ist, eine Pflicht zu loyaler Zusammenarbeit implizierte, ist in der angefochtenen Entscheidung zutreffend festgestellt worden, dass keine Verletzung dieser hypothetischen Pflicht gegeben ist.

204 Nach alledem ist der dritte Klagegrund zurückzuweisen und damit die Klage insgesamt abzuweisen.

Kosten

205 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Schweizerische Eidgenossenschaft unterlegen ist, hat sie neben ihren eigenen Kosten gemäß dem Antrag der Kommission deren Kosten zu tragen.

206 Ferner tragen die Mitgliedstaaten, die dem Rechtsstreit als Streithelfer beigetreten sind, nach Art. 87 § 4 Abs. 1 der Verfahrensordnung ihre eigenen Kosten. Die Bundesrepublik Deutschland als Streithelferin trägt somit ihre eigenen Kosten.

207 Nach Art. 87 § 4 Abs. 3 der Verfahrensordnung kann das Gericht entscheiden, dass ein Streithelfer seine eigenen Kosten trägt. Im vorliegenden Fall trägt der Landkreis Waldshut, der dem Rechtsstreit als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Kommission beigetreten ist, seine eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Schweizerische Eidgenossenschaft trägt ihre eigenen Kosten und diejenigen der Europäischen Kommission.

3. Die Bundesrepublik Deutschland und der Landkreis Waldshut tragen ihre eigenen Kosten.

Vilaras Prek Ciucă

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 9. September 2010.

Unterschriften