SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GIUSEPPE TESAURO
vom 10. November 1993 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Die belgische Cour de cassation fragt den Gerichtshof mit Beschluß vom 10. September 1992, ob die Europäische Organisation für Flugsicherung (im folgenden: Eurocontrol) die durch das in Brüssel am 13. Dezember 1960 geschlossene und durch das Brüsseler Protokoll vom 12. Februar 1981 geänderte Übereinkommen gegründet worden ist, ein Unternehmen im Sinne der Artikel 86 und 90 EWG-Vertrag darstellt.

2. Wegen einer ins einzelne gehenden Darstellung des rechtlichen Rahmens und der Vorgeschichte des Rechtsstreits verweise ich auf den Sitzungsbericht und beschränke mich darauf, die hier unmittelbar erheblichen Gesichtspunkte wiederzugeben.

Eurocontrol, der insbesondere die Aufgabe übertragen worden war, die gemeinsame Organisation der Flugsicherungsdienste im Luftraum der Vertragsparteien [1] zu übernehmen, hat diese Aufgabe in Wirklichkeit nur für die Benelux-Länder und für Norddeutschland wahrgenommen. Die anderen Mitgliedstaaten waren nämlich nicht bereit, auf die Ausübung dieser Befugnis zu verzichten, und überwachen ihren jeweiligen Luftraum weiterhin aufgrund einer Entscheidung der — aus den Vertretern der Mitgliedstaaten bestehenden — Ständigen Kommission vom 28. Januar 1966.

Durch das Protokoll von 1981 sind die Bestimmungen des Übereinkommens im wesentlichen an diese Sachlage angepaßt worden, wobei den Vertragsstaaten jedoch die Möglichkeit offengelassen wird, Eurocontrol den Betrieb ihrer Einrichtungen und Dienste in ihrem Auftrag zu übertragen (Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b). Auf dieser Grundlage stellt Eurocontrol von dem Zentrum in Maastricht aus diese Dienste weiterhin für die Benelux-Länder und für Norddeutschland sicher.

Von den gegenwärtig von Eurocontrol wahrgenommenen Aufgaben sind insbesondere die Festlegung der Kriterien und die Einziehung der den Benutzern der Flugsicherungsdienste auferlegten Gebühren gemäß der Mehrseitigen Vereinbarung über Flugsicherungs-Streckengebühren im Auftrag der Vertragsparteien und der an dieser Vereinbarung beteiligten Drittstaaten zu nennen (Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe l des Übereinkommens). An dieser Mehrseitigen Vereinbarung, die in Brüssel am gleichen Tag wie das Protokoll unterzeichnet und am 1. Januar 1986 in Kraft getreten ist, sind die Mitgliedstaaten von Eurocontrol sowie Spanien und Österreich beteiligt.

Durch diese Vereinbarung soll ein gemeinsames System zur Festlegung und Einziehung von Flugsicherungsstreckengebühren für in den Lufträumen der Mitgliedstaaten durchgeführte Flüge geschaffen werden (Artikel 1 Absatz 2). Die gegenwärtig zur

* Originalsprache: Italienisch.

1 — Die ursprünglichen Vertragsstaaten waren Belgien, Deutschland, Frankreich, Luxemburg, die Niederlande und Großbritannien. Gegenwärtig hat Eurocontrol 14 Mitglieder: Von den Ländern der Gemeinschaft gehören nur Dänemark, Spanien und Italien nicht dazu.

Berechnung dieser Gebühren verwendete Formel, die von der Ständigen Kommission von Eurocontrol festgelegt worden ist (Artikel 3), ist gleich dem Produkt eines jährlich auf einen einzelnen Mitgliedstaat für die Benutzung ihres Luftraumes festgesetzten einheitlichen Satzes und der Zahl der Dienstleistungseinheiten, die dem im Luftraum des betreffenden Staates durchgeführten Teil des Fluges entspricht und die nach einer algebraischen Formel bestimmt wird, bei der die zurückgelegte Entfernung und das Gewicht des Luftfahrzeugs berücksichtigt werden. Zu den auf diese Weise berechneten Gebühren wird dann ein Verwaltungskostensatz hinzugerechnet, d. h. ein Betrag, der den durch die Einziehung der Gebühren entstehenden Kosten entspricht.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß Eurocontrol für jeden Flug die Höhe der die für die zurückgelegten Strecken geschuldeten Streckengebühren bestimmt und den Gesamtbetrag als eine einzige Gebühr einzieht (Artikel 7 und 8); dieser Betrag wird dann nach Abzug des Verwaltungskostensatzes in vollem Umfang an die betreffenden Staaten ausgezahlt (Artikel 20). Für die Zwangsbeitreibung der eigenen Forderungen verfügt Eurocontrol über die jeweiligen rechtlichen Möglichkeiten der einzelnen Vertragsstaaten.

3. Der vorliegende Rechtsstreit geht auf die Weigerung der Luftfahrtgesellschaft SAT Fluggesellschaft mbH (im folgenden: SAT) zurück, an Eurocontrol die Streckengebühren für die zwischen September 1981 und Dezember 1985 durchgeführten Flüge zu zahlen.

Vor den belgischen Gerichten hat die SAT insbesondere geltend gemacht, die Praxis der Eurocontrol, für im wesentlichen gleichartige Leistungen Tarife festzusetzen, die je nach den Mitgliedstaaten und den Jahren unterschiedlich seien, stelle eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung dar.

Dieses Vorbringen, das von den Gerichten in erster und in zweiter Instanz zurückgewiesen worden ist, hat die Cour de cassation dazu veranlaßt, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die Frage nach der Auslegung der Artikel 86 und 90 EWG-Vertrag vorzulegen.

4. Eurocontrol wendet vorab — auch gestützt auf das Gutachten des Völkerrechtlers Professor Seidl-Hohenveldern — ein, der Gerichtshof sei nicht zuständig. Sie macht geltend, sie sei eine internationale Organisation, deren Rechtsordnung sich von der der Europäischen Gemeinschaft unterscheide; die Beziehungen zwischen den beiden Organisationen würden durch das Völkerrecht geregelt.

Eurocontrol beruft sich also auf den allgemeinen Grundsatz „par in parem non habet imperium", der für die internationalen Organisationen ebenso wie für die Staaten gelte; eventuelle Streitigkeiten, die sich zwischen zwei internationalen Organisationen ergeben sollten, müßten daher nach dem allgemeinen Völkerrecht auf dem Weg über die Schiedsgerichtsbarkeit beigelegt werden.

Außerdem vertritt Eurocontrol die Auffassung, der Gerichtshof sei weder dazu befugt, das Übereinkommen, durch das sie geschaffen worden sei, auszulegen, noch dazu berechtigt, festzustellen, ob ihre Tätigkeiten im Widerspruch zu irgendeiner gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift stünden. Auch könne man zur Begründung der rechtlichen Zuständigkeit des Gerichtshofes nicht auf den Grundsatz der Territorialität zurückgreifen, wonach es dann, wenn eine interna-

tionale Organisation das Gebiet der Gemeinschaft als Tätigkeitsbereich habe, Sache des Gerichtshofes sei, festzustellen, ob ihre Tätigkeiten in Widerspruch zur Gemeinschaftsrechtsordnung stünden.

5. Das erste Argument ist nicht stichhaltig. Man darf nämlich nicht vergessen, daß die Zuständigkeit des Gerichtshofes im Vorabentscheidungsverfahren eine Zuständigkeit in einem nichtstreitigen Verfahren ist. Durch die Vorlage nach Artikel 177 wird das Ausgangsverfahren unterbrochen und es kommt — darauf hat die Kommission in der mündlichen Verhandlung zu Recht hingewiesen — zu einem Verfahren „von Gericht zu Gericht", das sich auch auf die Stellung der Parteien des Ausgangsverfahrens vor dem Gerichtshof auswirkt. Zwar werden diese nämlich in der schriftlichen und in der mündlichen Phase des Verfahrens angehört, um den Schutz der Rechte der Verteidigung in vollem Umfang zu gewährleisten, sie können jedoch keinerlei Initiative ergreifen und auch nicht die Frage beanstanden, deren Vorlage an den Gerichtshof das nationale Gericht für notwendig gehalten hat [2].

Die Einrede der Unzuständigkeit hätte folglich nicht im vorliegenden Verfahren, sondern gegebenenfalls im Rahmen des bei den belgischen Gerichten anhängigen Verfahrens erhoben werden müssen. Ohne in die Prüfung der materiellen Fragen der Problematik der Grenzen der gerichtlichen Überprüfbarkeit der Tätigkeit einer internationalen Organisation einzutreten, kann ich im übrigen nicht umhin festzustellen, daß die verfahrensrechtliche Stellung, für die diese Art von Grenzen von Interesse ist, normalerweise diejenige des Beklagten ist; dagegen ist Eurocontrol bei dem vorlegenden Gericht Klägerin.

6. Eurocontrol macht darüber hinaus geltend, da sie im Rahmen einer Rechtsordnung tätig werde, die sich von der durch den EWG-Vertrag geschaffenen unterscheide, könne sie auf jeden Fall nicht den gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln unterworfen werden. Auf diese Weise wird die Frage nach der Immunität der Organisation unter einem anderen Gesichtspunkt erneut gestellt. Die Kommission trägt dagegen — auch im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofes — vor, wenn Eurocontrol aufgrund ihrer Tätigkeit als Unternehmen anzusehen sei, gebe es keinen Grund, die Anwendbarkeit der Artikel 85 ff. EWG-Vertrag auf Eurocontrol allein deshalb auszuschließen, weil es sich um eine internationale Organisation handle.

Dieser Auffassung ist meines Erachtens beizupflichten. Aus der Rechtsprechung geht nämlich eindeutig hervor, daß der Gerichtshof bei der Festlegung des Anwendungsbereichs der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln in dieser Frage Überlegungen wirtschaftlicher Art den Vorrang gegenüber rechtlichen Überlegungen im engeren Sinne gegeben hat. Diese Betrachtungsweise hat einen vollkommenen Ausdruck in dem vor kurzem ergangenen Urteil in der Rechtssache Höfner [3] gefunden, in dem sich folgende Feststellung findet: „Im Rahmen des Wettbewerbsrechts umfaßt der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung." Auf der Grundlage dieser Definition ist folglich in dieser Rechtssache das Vorbringen zurückgewiesen worden, die Anwendung der Wettbewerbsregelnauf die

2 — Siehe dazu das Urteil vom 9. Dezember 1965 in der Rechtssache 44/65 (Hessische Knappschaft, Slg. 1965, 951, insbesondere auf S. 959); ähnlich auch das Urteil vom 27. März 1963 in den verbundenen Rechtssachen 28/62, 29/62 und 30/62 (Da Costa en Schaake NV, Slg. 1963, 65, insbesondere auf S. 81).

3 — Urteil vom 23. April 1991 in der Rechtssache C-41/90 (Slg. 1991, I-1979, insbesondere Randnrn. 21 bis 23).

Tätigkeiten einer Anstalt für Arbeit sei allein deshalb auszuschließen, weil diese Tätigkeiten von einer öffentlich-rechtlichen Anstalt ausgeübt würden.

Das genannte Urteil stellt im übrigen im Endpunkt eine Rechtsprechung dar, die dadurch gekennzeichnet ist, daß sie der Rechtsform bei der Entscheidung darüber, ob die Artikel 85 bis 90 EWG-Vertrag auf eine Körperschaft anzuwenden sind, keine Bedeutung beimißt. Aufschlußreich in diesem Sinne ist auch das Urteil vom 16. Juni 1987 in der Rechtssache Kommission/Italien [4], in dem der Gerichtshof über den Begriff des Unternehmens im Sinne der Richtlinie 80/723/EWG der Kommission vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen zu entscheiden hatte. Ausgehend von der Feststellung, daß der Staat sowohl in Ausübung seiner Hoheitsgewalt als auch in der Weise tätig werden kann, daß er wirtschaftliche Tätigkeiten industrieller oder kommerzieller Art ausübt, wird in diesem Urteil festgestellt, daß zwischen der Rolle des Staates als öffentliche Hand und der des Staates als Eigentümer eindeutig zu unterscheiden ist. Für die Anwendung dieser Richtlinie ist es aber als unerheblich angesehen worden, ob der Staat diese wirtschaftlichen Tätigkeiten durch eine andere Einrichtung oder durch eine Stelle ausübt, die zur staatlichen Verwaltung gehört; die Eigenschaft eines Unternehmen wurde folglich gerade wegen der ausgeübten Tätigkeit der italienischen Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (AAMS) zugesprochen, die im Bereich der Tabakverarbeitung tätig ist, obwohl die AAMS aus rechtlicher Sicht Bestandteil der nationalen öffentlichen Verwaltung war.

4 — Urteil in der Rechtssache 118/85 (Slg. 1987, 2599, insbesondere Randnrn. 6 bis 10).

Auch im Lichte dieser Rechtsprechung kann man daher meines Erachtens dem Umstand, daß eine Körperschaft die Eigenschaft einer internationalen Organisation besitzt, keine entscheidende Bedeutung dafür beimessen, die Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln ihr gegenüber auszuschließen. Bei dieser Feststellung möchte ich die verschiedenen Auffassungen über die Grundlage sowie über den Umfang der Immunität der internationalen Organisationen nicht außer acht lassen [5], sondern unterstreichen, daß die Auffassung nicht sachgerecht ist, die diesen Organisationen eine absolute Immunität zuerkennt — die sogar noch weiter geht als die der Staaten, die doch im allgemeinen auf typische Manifestationen der Staatsgewalt unter Ausschluß der sogenannten Handlungen jure gestionis [6] beschränkt ist —, wobei im übrigen dem Erfordernis Rechnung getragen wird, den einzelnen nicht den Schutz von subjektiven Rechtsstellungen zu entziehen, die unter Umständen durch die Tätigkeit der internationalen Organisation beeinträchtigt worden sind, auch in Anbetracht der Zunahme der Zahl der Organisationen, die Tätigkeiten wirtschaftlicher Art ausüben [7].

7. Die gerade dargelegte Lösung wird durch die von der französischen Regierung in der mündlichen Verhandlung gestellte Frage mittelbar bestätigt, die die Bedeutung der Antwort des Gerichtshofes in bezug auf die Rechtsnatur der von Eurocontrol ausgeübten

5 — Siehe u. a. in jüngerer Zeit und auch für weitere Nachweise, S. De Bellis, *L'immunità delle organizzazioni internazionali dalla giurisdizione*, Bari 1992.

6 — In diesem Zusammenhang ist für eine Anwendung dieser Unterscheidung gegenüber Ländern, die nicht Mitglieder der Gemeinschaft sind, die Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 1984 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags (IV/26.870 — Aluminiumeinfuhren aus Osteuropa) zu nennen (ABl. 1985, L 92, S. 1, insbesondere Punkt 9).

7 — Unter denen, die derartige Sorgen zum Ausdruck gebracht haben, siehe Lalive, *L'immunité de juridiction des États et des Organisations Internationales*, in: R. C. A. D. I., 1953, III, S. 14 ff., insbesondere auf S. 301; Seidl-Hohenveldern, *L'immunité de juridiction et d'exécution des États et des Organisations Internationales*, in: I. H. E. I., Droit International-I, Paris 1979/80, S. 109 ff., insbesondere auf S. 166.

Tätigkeit betrifft und die sich auf die Möglichkeit bezieht, daß die Mitgliedstaaten diese Tätigkeit dieser Organisation zu einem nach der Unterzeichnung des EWG-Vertrags liegenden Zeitpunkt anzuvertrauen hatten. Das Problem, das sich hier ergeben kann, liegt in der allgemeinen Verpflichtung der Mitgliedstaaten, keine Maßnahmen zu erlassen, die die praktische Wirksamkeit der Vertragsbestimmungen — im vorliegenden Fall im Bereich des Wettbewerbs — beseitigen könnte. Ebenso wie es nicht zulässig ist, daß ein Mitgliedstaat sich auf Bestimmungen seiner eigenen innerstaatlichen Rechtsordnung beruft, um die Tragweite der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts einzuschränken, weil auf diese Weise die Einheit und die Wirksamkeit dieses Rechts gefährdet würde, könnte man in einem ähnlichen Ergebnis auch nicht dadurch gelangen, daß man sich auf die Verpflichtungen aus einem internationalen Übereinkommen beruft; dies gilt natürlich nur vorbehaltlich der besonderen Regelungen, die der EWG-Vertrag in diesem Zusammenhang enthält (Artikel 234), die hier aber nicht einschlägig sind. Mit anderen Worten: Wenn die nationalen öffentlichen Einrichtungen und die Staaten selbst, soweit sie eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, zur Beachtung der Regelungen in den Artikeln 85 ff. EWG-Vertrag verpflichtet sind, können sie sich dieser Verpflichtung nicht dadurch entziehen, daß sie die Ausübung einer derartigen Tätigkeit einer internationalen Organisation anvertrauen.

8. Eurocontrol trägt außerdem vor, die Vorabentscheidungsfrage sei auf jeden Fall für unzulässig zu erklären, da sie von einem wesentlichen Irrtum in bezug auf die Aufgaben ausgehe, die der Organisation aufgrund der derzeit geltenden vertraglichen Regelung tatsächlich zugewiesen seien. Außerdem könne ein Urteil des Gerichtshofes von Eurocontrol nicht durchgeführt werden, da die eventuellen Änderungen der Regelung, die dieses Urteil vielleicht erforderlich mache, von den Mitgliedstaaten der Organisation einstimmig beschlossen werden müßten und die Vertragsstaaten, die nicht Mitglieder der Gemeinschaft seien, durch das Urteil des Gerichtshofes offenkundig nicht gebunden seien.

Auch diese Ausführungen treffen nicht ins Schwarze. In diesem Zusammenhang genügt die Feststellung, daß derartige Argumente sich zum einen eher auf die materielle Seite der Frage beziehen, und zum anderen dem Umstand nicht Rechnung tragen, daß es im System des Artikels 177 EWG-Vertrag Sache des nationalen Gerichts ist, in bezug auf den dem Verfahren zugrunde liegenden Sachverhalt zu beurteilen, ob eine Vorabentscheidung zum Erlaß des eigenen Urteils erforderlich ist. Die Zuständigkeit des Gerichtshofes kann im übrigen nicht wegen eventueller Unrichtigkeiten der Vorlageentscheidung bei der Darstellung der im Ausgangsrechtsstreit erheblichen Rechtslage entfallen, wenn sich aus der Frage des nationalen Gerichts und aus der Gesamtheit der Angaben dieses Gerichts die die Auslegung des Gemeinschaftsrechts betreffenden Gesichtspunkte eindeutig entnehmen lassen, wie es in der vorliegenden Rechtssache der Fall ist.

Schließlich ist das Urteil des Gerichtshofes ein Rechtsprechungsakt, der sich in den Rahmen des Verfahrens einfügt, das bei dem nationalen Gericht anhängig ist; dieses ist daher verpflichtet, der vom Gerichtshof gegebenen Auslegung zu folgen. Das Urteil richtet sich nicht gegen Eurocontrol: Seine eventuellen Auswirkungen auf die Erfüllung der Verpflichtungen, die sich für den Mitgliedstaat, zu dem das vorlegende Gericht gehört, aus dem Übereinkommen und aus der Mehrseitigen Vereinbarung ergeben, ergeben sich auf einer ganz anderen Ebene als derjenigen, um die es hier geht.

9. Wenn wir nun die materiellrechtliche Seite der dem Gerichtshof vorgelegten Frage auf der Grundlage der Überlegungen prüfen, die bereits zu der Möglichkeit angestellt worden sind, Eurocontrol den Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft zu unterwerfen, ergibt sich, daß das für die Qualifikation eines Gebildes als Unternehmen erforderliche Merkmal in der Ausübung einer Tätigkeit wirtschaftlicher Art besteht, die — zumindest vom Grundsatz her — von einem privaten Unternehmen und zur Erzielung eines Gewinns ausgeübt werden kann.

Unvereinbar mit einer solchen Qualifizierung ist dagegen eine Tätigkeit, die die Ausübung von hoheitlicher Gewalt mit sich bringt, mit der Folge, daß eine Stelle, die in ihrer Eigenschaft als staatliche Behörde tätig wird, nicht den Wettbewerbsregeln des Vertrags unterliegt [8]. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß der Gerichtshof es zwar vorgezogen hat, diesen Begriff nicht abstrakt zu bestimmen, daß die Urteile, in denen auf ihn in den verschiedenen Bereichen des Gemeinschaftsrechts verwiesen wird, in denen der Begriff von Bedeutung ist [9], sich aber in der Linie bewegen, die Generalanwalt Mayras in den Schlußanträgen in der Rechtssache Reyners [10] vorgegeben hat; dort heißt es: „Die öffentliche Gewalt entspringt der staatlichen Herrschaftsmacht, dem staatlichen Imperium. Sie beinhaltet für denjenigen, der sie ausübt, die Möglichkeit, dem Bürger gegenüber von Sonderrechten, Hoheitsprivilegien und Zwangsbefugnissen Gebrauch zu machen."

Zu den Tätigkeiten und Funktionen, die hier von Bedeutung sind, gehören ohne Zweifel diejenigen, die die grundlegenden Aufgaben der Staatsgewalt in Bereichen wie der allgemeinen Verwaltung und der Finanzverwaltung, der Justiz, der Sicherheit oder der Landesverteidigung betreffen. Wenn sich dagegen Funktionen, die mit der Ausübung einer Tätigkeit als öffentliche Gewalt verbunden sind, von der Gesamtheit der von einer Stelle ausgeübten Tätigkeiten trennen lassen, bleiben die Wettbewerbsregeln des Vertrages auf diese Funktionen anwendbar [11].

10. Die Feststellung, ob die von Eurocontrol ausgeübte Tätigkeit wirtschaftlicher Art ist, stellt also in der vorliegenden Rechtssache das zentrale Problem dar.

Auch wenn es in dem bei der belgischen Cour de cassation anhängigen Rechtsstreit ausschließlich um die Tätigkeit der Einziehung der Streckengebühren durch Eurocontrol und nicht um die Tätigkeit der Flugsicherung geht, auf die diese Gebühren sich beziehen, gibt die allgemeine Fassung der Frage des vorlegenden Gerichts Anlaß dazu, auch nach der Rechtsnatur der letztgenannten Tätigkeit zu fragen; die Gesichtspunkte, die sich in diesem Zusammenhang ergeben, liefern im übrigen nützliche Anhaltspunkte für die Bestimmung der Rechtsnatur der Tätigkeit der Gebühreneinziehung [12].

8 — Siehe in diesem Sinne die Urteile vom 16. Juni 1987 in der Rechtssache 118/85 (Kommission/Italien, Slg. 1987, 2599, insbesondere Randnrn. 6 und 7) und vom 4. Mai 1988 in der Rechtssache 30/87 (Bodson, Slg. 1988, 2479, insbesondere Randnr. 18). Dieser Grundsatz ließ sich im übrigen bereits aus dem Urteil vom 18. Juni 1975 in der Rechtssache 94/74 (IGAV, Slg. 1975, 699, insbesondere Randnr. 35) entnehmen.

9 — Siehe z. B. für das Niederlassungsrecht das Urteil vom 21. Juni 1974 in der Rechtssache 2/74 (Reyners, Slg. 1974, 631), für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer die Urteile vom 17. Dezember 1980 in der Rechtssache 149/79 (Kommission/Belgien, Slg. 1980, 3881), vom 26. Mai 1982 in der Rechtssache 149/79 (Kommission/Belgien, Slg. 1982, 1845), vom 3. Juni 1986 in der Rechtssache 307/84 (Kommission/Frankreich, Slg. 1986, 1725), für die Mehrwertsteuer das Urteil vom 17. Oktober 1989 in den verbundenen Rechtssachen 231/87 und 129/88 (Ufficio distrettuale delle imposte dirette di Fiorenzuola d'Arda u. a., Slg. 1989, 3233).

10 — Es handelt sich um das in der vorstehenden Fußnote bereits zitierte Urteil vom 21. Juni 1974.

11 — Siehe dazu das Urteil vom 11. Juli 1985 in der Rechtssache 107/84 (Kommission/Deutschland, Slg. 1985, 2655, insbesondere Randnrn. 14 und 15).

12 — Nicht von Bedeutung sind hier die von Eurocontrol zur Koordinierung der Politiken der Mitgliedstaaten im Bereich der Flugsicherung ausgeübten Tätigkeiten, deren nichtwirtschaftlicher Charakter im übrigen unstreitig ist.

11. In einer die Auslegung des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen betreffenden Rechtssache hat der Gerichtshof verneint, daß der Begriff „Zivil- und Handelssachen" einen Rechtsstreit zwischen Eurocontrol und einer Luftfahrtgesellschaft über die Einziehung der von dieser Gesellschaft als Streckengebühren geschuldeten Beträge einschließen kann [13]. Dabei hat der Gerichtshof sich also zur Rechtsnatur der von Eurocontrol ausgeübten Tätigkeiten äußern können und hat insbesondere folgendes festgestellt: „Zwar können bestimmte Entscheidungen, die in Verfahren ergehen, in denen sich eine Behörde und eine Privatperson gegenüberstehen, unter das Übereinkommen fallen, doch verhält es sich anders, wenn die Behörde einen Rechtsstreit im Zusammenhang mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse führt. Dies ist der Fall, wenn ein Rechtsstreit ... die Beitreibung von Gebühren betrifft, die eine Privatperson einer öffentlichen — staatlichen oder internationalen — Stelle für die Inanspruchnahme von deren Diensten und Einrichtungen schuldet, insbesondere wenn diese Inanspruchnahme zwingend und ausschließlich ist. Dies gilt um so mehr, wenn die Gebührensätze, die Art ihrer Berechnung und das Erhebungsverfahren einseitig gegenüber den Benutzern festgesetzt werden ... [und] die betroffene Stelle einseitig ihren Sitz als Erfüllungsort für die Verpflichtung bestimmt".

Aus diesem Urteil ergeben sich zwar bereits einige für die Frage, um die es hier geht, wichtige Gesichtspunkte, jedoch enthält es keine abschließende Lösung, wie die Kommission zu Recht unterstrichen hat. Der Umstand, daß die Inanspruchnahme der Einrichtungen und Dienste einer Stelle zwingend und ausschließlich ist, oder die einseitige Festsetzung der Einziehungsverfahren gegenüber den Benutzern reichten als solche nicht aus, um auszuschließen, daß eine Tätigkeit wirtschaftlichen Charakter hat und den Wettbewerbsregeln unterliegt; man müßte in diesem Fall zu dem Ergebnis gelangen, daß z. B. auch die staatlichen Telekommunikations- oder Postdienste keinen wirtschaftlichen Charakter haben. Dies ist aber bekanntlich nicht der Fall [14].

12. Die Flugsicherungstätigkeit, die Eurocontrol beschränkt auf den Luftraum über den Benelux-Ländern und über Norddeutschland aufgrund einer besonderen Vereinbarung [15] ausübt, die gemäß Artikel 2 Absatz 2 des geänderten Übereinkommens geschlossen worden ist, impliziert keine Übertragung von Zuständigkeiten auf die internationale Organisation von seiten der vier Unterzeichnerstaaten; diese haben die Organisation nur mit reinen Exekutivaufgaben betrauen wollen.

Nach Artikel 1 dieser Vereinbarung behalten die nationalen Vertragsparteien nämlich ihre Zuständigkeiten und Verpflichtungen auf den Gebieten der Luftfahrtgesetzgebung, der Festlegung von Regeln und Bestimmungen, der Luftraumorganisation und der Beziehungen zu internationalen Organisationen und zu den Benutzern der erbrachten Dienstleistungen. Die betroffenen Staaten bestimmen also den allgemeinen Rahmen und überwachen ständig die Modalitäten der Ausführung der von ihnen deligierten Aufgaben.

13 — Urteil vom 14. Oktober 1976 in der Rechtssache 29/76 (LTU/Eurocontrol, Slg. 1976, 1541, insbesondere Randnr. 4).

14 — Siehe Urteile vom 20. März 1985 in der Rechtssache 41/83 (Italien/Kommission, Slg. 1985, 873) und vom 11. Juli 1985 in der Rechtssache 107/84 (Kommission/Deutschland, Slg. 1985, 2655).

15 — Es handelt sich um die „Vereinbarung über die Bereitstellung und den Betrieb von Flugsicherungseinrichtungen und -diensten durch Eurocontrol in der Bezirkskontrollzentrale Maastricht" vom 25. November 1986.

Im übrigen bestehen die wesentlichen Anforderungen, denen die Tätigkeit der Flugverkehrskontrolle entspricht, die von Eurocontrol in Formen und mit Mitteln ausgeübt wird, die sich von den in der Regel von den Staaten angewendeten nicht unterscheiden, darin, die Sicherheit der Passagiere und der in den überflogenen Gebieten ansässigen Bevölkerung zu gewährleisten wie auch — ebenfalls unter diesem Gesichtspunkt — die notwendige Koordinierung mit den Erfordernissen der Landesverteidigung sicherzustellen. Diese Tätigkeit, die unter verschiedenen Gesichtspunkten mit der Ausübung der Souveränität der Staaten zusammenhängt, stellt sich also als eine echte Aufgabe der Luftraumüberwachung dar, die unabhängig von der für ihre Organisation und Wahrnehmung gewählten Form nur von einem Hoheitsträger erfüllt werden kann. Auch dort nämlich, wo die Erbringung der die Flugsicherung betreffenden Dienstleistungen einer privatrechtlichen Gesellschaft übertragen worden ist (wie es in Deutschland der Fall ist) oder in den typischen Formen des privaten Sektors organisiert ist (wie es in Anbetracht der in diesem Fall der Eurocontrol übertragenen Aufgaben in den Niederlanden geschieht), behalten die betreffenden Länder, wie sich aus den von den Dienststellen des Gerichtshofes durchgeführten Nachforschungen ergibt, die vollständige Kontrolle über die dafür gegründete Gesellschaft dadurch, daß auch eine teilweise Veräußerung des Gesellschaftskapitals einfach verboten ist, oder sie schließen jedenfalls die vollständige Privatisierung der mit der Flugsicherheit verbundenen Tätigkeiten aus, da deren Durchführung eine wesentliche Aufgabe des Staates bleibt.

13. Bei der Ausübung der Tätigkeit der Flugverkehrskontrolle sind der Eurocontrol im übrigen Sonderrechte eingeräumt worden, die eine Ausübung hoheitlicher Gewalt darstellen, insbesondere die Möglichkeit, Weisungen an die Luftfahrzeugführer zu richten, die das Entstehen einer entsprechenden Verpflichtung auslösen, außer im Fall höherer Gewalt den damit erteilten Anordnungen nachzukommen, und Verstöße gegen das Luftfahrtrecht festzustellen.

Zwar kann die Wahrnehmung von Funktionen, die die Ausübung hoheitlicher Gewalt durch eine Stelle mit sich bringen, nur dann die Anwendung der Wettbewerbsregeln für die Gesamtheit der von dieser ausgeübten Tätigkeiten ausschließen, wenn diese Funktionen einen untrennbaren Bestandteil des betreffenden Tätigkeitskomplexes darstellen, im vorliegenden Fall stellen die erbrachten Dienstleistungen (Radarkontrolle, meteorologische Informationen, Alarmdienste) meines Erachtens aber eine untrennbare Gesamtheit dar.

Ich glaube in diesem Punkt abschließend feststellen zu können, daß die Tätigkeit der Luftraumkontrolle in dem Raum, in dem sie ausgeübt wird, ein natürliches Monopol darstellt und daß in bezug auf diese Tätigkeit ein Wettbewerb zwischen zwei Organisationen nicht nur nicht wünschenswert, sondern tatsächlich sogar unmöglich wäre. Es handelt sich im Grunde um einen öffentlichen Dienst, bei dem jeder Gedanke an eine auf die Erzielung eines Gewinns gerichtete kommerzielle Nutzung sachfremd ist: Dies ist gegebenenfalls — und bei gleicher Effizienz — nicht unvereinbar mit dem Streben nach einer wirtschaftlichen Ausübung der betreffenden Tätigkeit.

Daß man es im übrigen nicht mit einer Dienstleistung im wirtschaftlichen Sinne zu tun hat, die hauptsächlich für Wirtschaftsteilnehmer (die Luftfahrtgesellschaften) erbracht wird, sondern mit einer Dienstleistung, die für die Gemeinschaft insgesamt bestimmt ist, wird meines Erachtens durch die Bemerkung bestätigt, die in der

mündlichen Verhandlung gemacht und im übrigen von der SAT nicht bestritten worden ist, daß nämlich die Kontrolle für jedes Luftfahrzeug — auch in dem in den Zuständigkeitsbereich von Eurocontrol fallenden Luftraum — unabhängig davon sichergestellt wird, ob der Eigentümer des Luftfahrzeugs die Streckengebühren gezahlt hat.

14. Was die Einziehung dieser Gebühren angeht, könnte vielleicht die Feststellung genügen, daß dann, wenn der nicht wirtschaftliche Charakter der Dienstleistung, auf die sie sich beziehen, festgestellt ist, derselbe Charakter auch der Einziehungstätigkeit zuzuerkennen wäre. Ich glaube jedoch, daß es sachdienlich wäre, einige Worte mehr zu verlieren, um die Rolle, die Eurocontrol dabei spielt, und die Rechtsnatur der streitigen Beiträge zu klären.

Wie bereits dargelegt worden ist, wird die Formel zur Berechnung dieser Gebühren zwar in der Ständigen Kommission der Organisation festgelegt, der Jahresbetrag der Gebühr wird aber anschließend von den Mitgliedstaaten konkret festgesetzt — auch in den Fällen, in denen diese Eurocontrol auf der Ebene der Durchführung die Aufgabe übertragen haben, die Luftraumkontrolle betreffenden Tätigkeiten wahrzunehmen —, da diese einen der wesentlichen Bestandteile der Formel, nämlich den einheitlichen nationalen Satz, festsetzen. Der Unterschied zwischen den angewendeten Sätzen beruht also nicht auf einem autonomen Verhalten von Eurocontrol, sondern ist die Folge der unterschiedlichen Politik, die die Mitgliedstaaten — sei es auch auf der Grundlage einheitlicher Prinzipien — insoweit verfolgen, als einige von ihnen sich dafür entscheiden können, über die Gebühren nicht die gesamten durch die Einrichtungen und die Dienste verursachten Kosten zu decken. Diese Gebühren stellen im übrigen sicherlich eine Abgabenbelastung dar, da es sich bei ihnen um eine Form des finanziellen Beitrags zu den von den Staaten getätigten Ausgaben handelt, der von dem einzelnen für den Vorteil geschuldet wird, den er aus einer besonderen hauptsächlich im Interesse der Gemeinschaft ausgeübten Verwaltungstätigkeit gezogen hat.

Die Vertragsparteien haben Eurocontrol also mit der Einziehung der Gebühren betraut, da das System — auch für die Benutzer — besser in zentralisierter Form verwaltet wird, was nicht gegeben wäre, wenn von den Luftverkehrsgesellschaften für internationale Flüge getrennte Zahlungen verlangt werden müßten.

Diese Gebühren werden nach Abzug eines Verwaltungskostensatzes, durch den die Kosten der Einziehung gedeckt werden sollen [16], in voller Höhe an die Mitgliedstaaten überwiesen, und zwar auch für die vom Zentrum von Maastricht aus durchgeführten Tätigkeiten.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich also eindeutig, daß Eurocontrol bei der Einziehung der Gebühren keine Möglichkeit hat, Entscheidungen zu treffen, die vom Willen der Vertragsstaaten unabhängig sind, und sich darauf beschränkt, für jeden einzelnen Flug die konkret geschuldete Gebühr festzusetzen und sie als einheitliche Forderung bei den Schuldnern einzuziehen. Da sie also als schlichte Gebühreneinzugsstelle oder Beauftragte der Vertragsstaaten tätig wird, kann sie bei der Durchführung dieser Tätigkeit nicht als ein Unternehmen im Sinne der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln angesehen werden [17].

16 — Die Höhe des sogenannten Verwaltungskostensatzes — der im übrigen im Verhältnis zu der Gebühr sehr gering ist, ist im Ausgangsverfahren in keiner Weise beanstandet worden.

17 — Siehe dazu die Urteile vom 27. März 1974 in der Rechtssache 127/73 (BRT, Slg. 1974, 313) und vom 17. Februar 1993 in den verbundenen Rechtssachen C-159/91 und C-160/91 (Poucet und Pistre, Slg. 1993, I-637).

15. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof daher abschließend vor, die Frage der belgischen Cour de cassation wie folgt zu beantworten:

Eine internationale Organisation wie Eurocontrol, die damit beauftragt ist, im Auftrag einiger Staaten den Flugverkehrskontrolldienst und die Einziehung der Streckengebühren als schlichte Beauftragte der Vertragsstaaten zu übernehmen, ist kein Unternehmen im Sinne der Artikel 86 und 90 EWG-Vertrag.