# URTEIL DES GERICHTSHOFES

5. November 2002 *

In der Rechtssache C-467/98

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften,** vertreten durch F. Benyon und H. P. Hartvig als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

**Königreich Dänemark,** vertreten durch J. Molde als Bevollmächtigten, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagter,

* Verfahrenssprache: Dänisch.

unterstützt durch

**Königreich der Niederlande**, vertreten durch M. A. Fierstra und J. van Bakel als Bevollmächtigte,

Streithelfer,

wegen Feststellung,

— dass das Königreich Dänemark durch das individuelle Aushandeln, die Paraphierung und den 1995 erfolgten Abschluss eines „Open-skies"-Abkommens mit den Vereinigten Staaten von Amerika auf dem Gebiet des Luftverkehrs gegen seine Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag, einschließlich der Artikel 5 (jetzt Artikel 10 EG) und 52 (nach Änderung jetzt Artikel 43 EG), und aus dem daraus abgeleiteten Recht, insbesondere den Verordnungen (EWG) Nrn. 2407/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen (ABl. L 240, S. 1), 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), 2409/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über Flugpreise und Luftfrachtraten (ABl. L 240, S. 15), 2299/89 des Rates vom 24. Juli 1989 über einen Verhaltenskodex im Zusammenhang mit computergesteuerten Buchungssystemen (ABl. L 220, S. 1) in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 3089/93 des Rates vom 29. Oktober 1993 (ABl. L 278, S. 1) und 95/93 des Rates vom 18. Januar 1993 über gemeinsame Regeln für die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen in der Gemeinschaft (ABl. L 14, S. 1), verstoßen hat,

— hilfsweise in Bezug auf die übrigen Bestimmungen des Abkommens von 1944/1954, dass das Königreich Dänemark, insofern das Abkommen von 1995 nicht als grundlegende Änderung und somit Ersetzung von zuvor geschlossenen Abkommen anzusehen ist, dadurch, dass es die in diesen vorherigen Abkommen enthaltenen und nicht mit dem EG-Vertrag, insbesondere

Artikel 52, oder dem abgeleiteten Recht zu vereinbarenden Bestimmungen nicht aufgehoben oder alle erforderlichen rechtlichen Schritte dazu ergriffen hat, gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 234 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 307 EG) verstoßen hat,

erlässt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten der Sechsten Kammer J.-P. Puissochet in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten, des Kammerpräsidenten R. Schintgen, der Richter C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann und V. Skouris (Berichterstatter), der Richterinnen F. Macken und N. Colneric sowie der Richter S. von Bahr und J. N. Cunha Rodrigues,

Generalanwalt: A. Tizzano
Kanzler: H. von Holstein, Hilfskanzler, und D. Louterman-Hubeau, Abteilungsleiterin

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der Verfahrensbeteiligten in der Sitzung vom 8. Mai 2001, in der die Kommission durch F. Benyon und H. P. Hartvig, das Königreich Dänemark durch J. Molde und das Königreich der Niederlande durch J. van Bakel, H. G. Sevenster und J. van Haersolte als Bevollmächtigte vertreten waren,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 31. Januar 2002,

folgendes

## Urteil

1 Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat mit Klageschrift, die am 18. Dezember 1998 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 169 EG-Vertrag (jetzt Artikel 226 EG) Klage erhoben auf Feststellung,

— dass das Königreich Dänemark durch das individuelle Aushandeln, die Paraphierung und den 1995 erfolgten Abschluss eines „Openskies"-Abkommens mit den Vereinigten Staaten von Amerika auf dem Gebiet des Luftverkehrs gegen seine Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag, einschließlich der Artikel 5 (jetzt Artikel 10 EG) und 52 (nach Änderung jetzt Artikel 43 EG), und aus dem daraus abgeleiteten Recht, insbesondere den Verordnungen (EWG) Nrn. 2407/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen (ABl. L 240, S. 1), 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), 2409/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über Flugpreise und Luftfrachtraten (ABl. L 240, S. 15), 2299/89 des Rates vom 24. Juli 1989 über einen Verhaltenskodex im Zusammenhang mit computergesteuerten Buchungssystemen (ABl. L 220, S. 1) in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 3089/93 des Rates vom 29. Oktober 1993 (ABl. L 278, S. 1, im Folgenden: Verordnung Nr. 2299/89) und 95/93 des Rates vom 18. Januar 1993 über gemeinsame Regeln für die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen in der Gemeinschaft (ABl. L 14, S. 1), verstoßen hat,

— hilfsweise in Bezug auf die übrigen Bestimmungen des Abkommens von 1944/1954, dass das Königreich Dänemark, insofern das Abkommen von 1995 nicht als grundlegende Änderung und somit Ersetzung von zuvor geschlossenen Abkommen anzusehen ist, dadurch, dass es die in diesen vorherigen Abkommen enthaltenen und nicht mit dem EG-Vertrag, insbesondere Artikel 52, oder dem abgeleiteten Recht zu vereinbarenden Bestimmungen nicht aufgehoben oder alle erforderlichen rechtlichen Schritte dazu ergriffen hat, gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 234 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 307 EG) verstoßen hat.

2 Mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 8. Juli 1999 ist das Königreich der Niederlande als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge des Königreichs Dänemark zugelassen worden.

## Rechtlicher Rahmen

3 Nach Artikel 84 Absatz 1 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 80 Absatz 1 EG) gilt der den Verkehr betreffende Titel IV des Dritten Teils des Vertrages nur für die Beförderungen im Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehr. Absatz 2 dieses Artikels bestimmt:

„Der Rat kann mit qualifizierter Mehrheit darüber entscheiden, ob, inwieweit und nach welchen Verfahren geeignete Vorschriften für die Seeschifffahrt und Luftfahrt zu erlassen sind.

Die Verfahrensvorschriften des Artikels 75 Absätze 1 und 3 finden Anwendung."

4 Auf der Grundlage der letztgenannten Bestimmung erließ der Rat zur schrittweisen Einführung des Luftverkehrsbinnenmarkts in den Jahren 1987, 1990 und 1992 drei „Maßnahmenpakete", mit denen die Dienstleistungsfreiheit im Luftverkehr und die Anwendung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln in diesem Sektor gewährleistet werden sollten.

5 Die 1992 als „drittes Paket" erlassene Regelung besteht aus den Verordnungen Nrn. 2407/92, 2408/92 und 2409/92.

6 Die Verordnung Nr. 2407/92 betrifft nach ihrem Artikel 1 die Voraussetzungen für die Erteilung und die Aufrechterhaltung von Betriebsgenehmigungen durch die Mitgliedstaaten an in der Gemeinschaft niedergelassene Luftfahrtunternehmen. In diesem Zusammenhang ergibt sich aus Artikel 3 Absatz 3 dieser Verordnung, dass ein in der Gemeinschaft niedergelassenes Unternehmen im Gebiet der Gemeinschaft Fluggäste, Post und/oder Fracht im gewerblichen Luftverkehr nur befördern darf, wenn ihm eine entsprechende Betriebsgenehmigung erteilt worden ist. Nach Artikel 4 Absätze 1 und 2 dieser Verordnung darf ein Mitgliedstaat diese Genehmigung nur Luftfahrtunternehmen erteilen, deren Hauptniederlassung und, soweit vorhanden, deren eingetragener Sitz sich in diesem Mitgliedstaat befinden und — unbeschadet der Abkommen und Übereinkommen, bei denen die Gemeinschaft Vertragspartei ist — die sich mehrheitlich im Eigentum von Mitgliedstaaten und/oder von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten befinden und von diesen Staaten oder Staatsangehörigen tatsächlich kontrolliert werden.

7 Die Verordnung Nr. 2408/92 betrifft, wie ihr Titel besagt, den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs. Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft ist nach der Definition in Artikel 2 Buchstabe b dieser Verordnung ein Luftfahrtunternehmen mit einer gültigen Betriebsgenehmigung, die gemäß der Verordnung Nr. 2407/92 ausgestellt wurde. Nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2408/92 wird Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft von den betroffenen Mitgliedstaaten die Genehmigung erteilt, Verkehrsrechte auf Strecken in der Gemeinschaft auszuüben. Nach Absatz 2 dieses Artikels können jedoch die Mitgliedstaaten bis zum 1. April 1997 für Kabotagerechte eine Ausnahme von dieser Vorschrift vorsehen.

8 Die Artikel 4 bis 7 der Verordnung Nr. 2408/92 regeln insbesondere die Befugnis der Mitgliedstaaten, für bestimmte Strecken gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen aufzuerlegen. Die Mitgliedstaaten dürfen nach Artikel 8 dieser Verordnung ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit oder der Identität des Luftfahrtunternehmens die Aufteilung des Verkehrs auf die einzelnen Flughäfen eines Flughafensystems regeln. Nach Artikel 9 dieser Verordnung schließlich kann der verantwortliche Mitgliedstaat im Fall von ernsthafter Überlastung und/oder Umweltproblemen die Ausübung von Verkehrsrechten von bestimmten Bedingungen abhängig machen, einschränken oder verweigern, insbesondere wenn andere Verkehrsträger Dienstleistungen in ausreichendem Umfang zur Verfügung stellen können.

9 Die Verordnung Nr. 2409/92 regelt nach ihrem Artikel 1 Absatz 1 Kriterien und Verfahren für die Aufstellung von Flugpreisen und Luftfrachtraten für Beförderungen im Flugverkehr ausschließlich innerhalb der Gemeinschaft.

10 Artikel 1 Absätze 2 und 3 dieser Verordnung lauten wie folgt:

„(2) Unbeschadet des Absatzes 3 findet diese Verordnung keine Anwendung auf

a) Flugpreise und Luftfrachtraten der Luftfahrtunternehmen, die keine Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft sind;

b) Flugpreise und Luftfrachtraten, die im Einklang mit der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs im Rahmen gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen festgesetzt werden.

(3) Nur Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft dürfen neuartige Leistungen oder Flugpreise, die niedriger als die für identische Leistungen sind, anbieten."

11 Neben den 1992 ergangenen Verordnungen Nrn. 2407/92, 2408/92 und 2409/92 erließ der Gemeinschaftsgesetzgeber weitere Rechtsakte zum Luftverkehr, insbesondere die Verordnungen Nrn. 2299/89 und 95/93.

12 Die Verordnung Nr. 2299/89 gilt nach ihrem Artikel 1 für computergesteuerte Systeme zur Buchung von Luftverkehrsprodukten (im Folgenden: CRS), sofern diese Systeme im Gebiet der Gemeinschaft zur Benutzung angeboten und/oder benutzt werden, und zwar ungeachtet des Status oder der Staatsangehörigkeit des Systemverkäufers, der benutzten Informationsquelle oder des Standorts der entsprechenden zentralen Datenverarbeitungsanlage und des Standorts der Flughäfen, zwischen denen die Beförderung mit einem Luftfahrzeug erfolgt.

13 Artikel 7 Absätze 1 und 2 dieser Verordnung bestimmt jedoch:

„(1) Die in den Artikeln 3 und 4 bis 6 enthaltenen Verpflichtungen eines Systemverkäufers gelten nicht gegenüber einem Mutterluftfahrtunternehmen eines Drittlandes, soweit dessen CRS außerhalb des Gebiets der Gemeinschaft Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft nicht eine Behandlung gewährleistet, wie sie in dieser Verordnung und in der Verordnung (EWG) Nr. 83/91 der Kommission vorgesehen ist.

(2) Die in den Artikeln 3a, 4 und 8 enthaltenen Verpflichtungen von Mutterluftfahrtunternehmen oder teilnehmenden Luftfahrtunternehmen gelten nicht gegenüber einem CRS, das von einem oder mehreren Luftfahrtunternehmen eines

oder mehrerer Drittländer kontrolliert wird, soweit das oder die Mutter- oder teilnehmende[/n] Luftfahrtunternehmen außerhalb des Gebiets der Gemeinschaft nicht eine gleichwertige Behandlung erfährt bzw. erfahren, wie sie in dieser Verordnung und in der Verordnung (EWG) Nr. 83/91 der Kommission vorgesehen ist."

14 Die Verordnung Nr. 95/93 schließlich gilt auch für Luftfahrtunternehmen von Drittländern. Artikel 12 dieser Verordnung bestimmt jedoch:

„(1) Wenn festgestellt wird, dass ein Drittland bei der Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen

a) Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft nicht eine Behandlung gewährt, die derjenigen von Luftfahrtunternehmen aus diesem Land durch die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft vergleichbar ist, oder

b) Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft nicht de facto Inländerbehandlung gewährt oder

c) Luftfahrtunternehmen aus anderen Drittländern eine günstigere Behandlung gewährt als Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft,

können in Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht Gegenmaßnahmen ergriffen werden, um die Lage in Bezug auf die betroffenen Flughäfen abzustellen, wobei die Verpflichtungen, die sich aus dieser Verordnung gegenüber einem Luftfahrtunternehmen aus dem genannten Drittland ergeben, ganz oder teilweise ausgesetzt werden können.

(2) Die Mitgliedstaaten unterrichten die Kommission von allen ernsthaften rechtlichen und praktischen Schwierigkeiten, auf die die Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft bei der Erlangung von Zeitnischen auf Flughäfen in Drittländern stoßen."

## Vorgeschichte des Rechtsstreits

### *Die Initiativen der Kommission im Hinblick auf den Abschluss völkerrechtlicher Verträge über den Luftverkehr durch die Gemeinschaft*

15 Gegen Ende des Zweiten Weltkriegs oder danach schlossen mehrere Staaten, die später Mitgliedstaaten der Gemeinschaft wurden — so auch das Königreich Dänemark —, mit den Vereinigten Staaten von Amerika bilaterale Luftverkehrsabkommen.

16 In dem Bestreben, alle diese bilateralen Übereinkünfte durch ein einziges Abkommen der Gemeinschaft mit den Vereinigten Staaten von Amerika zu ersetzen, versuchte die Kommission von Beginn der 90er Jahre an wiederholt, vom Rat ein Mandat zu erhalten, um mit den amerikanischen Stellen ein solches Luftverkehrsabkommen auszuhandeln.

17 Einen ersten dahin gehenden Antrag brachte die Kommission am 23. Februar 1990 mit einem Vorschlag für eine Entscheidung des Rates über ein Konsultations- und Genehmigungsverfahren für Abkommen über die Handelsbeziehungen im Luftverkehr zwischen Mitgliedstaaten und Drittländern beim Rat ein. Am 23. Oktober 1992 legte sie einen zweiten, leicht geänderten Vorschlag für eine Entscheidung vor (ABl. 1993, C 216, S. 15). Beide Vorschläge waren auf Artikel 113 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 133 EG) gestützt, da die Kommission davon ausging, dass der Abschluss völkerrechtlicher Verträge über den Luftverkehr der Handelspolitik der Gemeinschaft zuzurechnen sei.

18 Diese Initiativen der Kommission hatten beim Rat keinen Erfolg. Seinen Standpunkt in dieser Frage legte der Rat in seinen Schlussfolgerungen vom 15. März 1993 fest, worin er ausführte,

— dass Artikel 84 Absatz 2 EG-Vertrag die angemessene Rechtsgrundlage für die Entwicklung einer externen Luftverkehrspolitik darstelle;

— dass die Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeit für die Beziehungen zu Drittländern im Luftfahrtbereich vollständig behielten, vorbehaltlich der Maßnahmen, die der Rat in diesem Bereich bereits erlassen habe oder noch erlassen werde. In diesem Zusammenhang wies er jedoch darauf hin, dass die betroffenen Mitgliedstaaten bei bilateralen Verhandlungen den sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden Verpflichtungen ordnungsgemäß Rechnung zu tragen hätten und sich über die Interessen der anderen Mitgliedstaaten informieren müssten;

— dass Verhandlungen mit Drittländern auf Gemeinschaftsebene nur geführt werden sollten, wenn dies für den Rat dem gemeinsamen Interesse ent-

spreche, weil dadurch für alle Mitgliedstaaten ein besseres Ergebnis erzielt werden könne als mit dem herkömmlichen System bilateraler Abkommen.

19 Im April 1995 warf die Kommission die Frage erneut auf und empfahl dem Rat den Erlass einer Entscheidung, mit der sie ermächtigt würde, mit den Vereinigten Staaten von Amerika ein Luftverkehrsabkommen auszuhandeln. Auf dieses neue Ersuchen hin erteilte der Rat der Kommission im Juni 1996 ein beschränktes Mandat für Verhandlungen mit den Vereinigten Staaten von Amerika — in Zusammenarbeit mit einem vom Rat eigens bestimmten Sonderausschuss — über folgende Punkte: Wettbewerbsregeln, Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen, CRS, „code sharing", Konfliktlösung, Leasing, Umweltklauseln und Übergangsmaßnahmen. Für den Fall, dass die Vereinigten Staaten von Amerika dies wünschten, wurde die Kommission ermächtigt, die Verhandlungen auszudehnen auf staatliche Beihilfen und andere Maßnahmen zur Verhinderung des Konkurses von Luftfahrtunternehmen, die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen, die wirtschaftliche und technische Eignung von Luftfahrtunternehmen sowie auf Sicherheitsklauseln, Schutzklauseln und jede andere Frage in Bezug auf die Regelung des Sektors. Dagegen wurde ausdrücklich klargestellt, dass das Mandat nicht Verhandlungen über den Marktzugang (einschließlich des „code sharing" und des Leasings, soweit diese sich auf die Verkehrsrechte bezögen), über Kapazitäten, die Benennung der Luftfahrtunternehmen und die Flugpreise umfasse.

20 Dem Protokoll der Sitzung des Rates, in der der Kommission dieses Verhandlungsmandat erteilt wurde, wurden Erklärungen der beiden Organe beigefügt. In einer von beiden Organen gemeinsam verfassten Erklärung (im Folgenden: gemeinsame Erklärung von 1996) hieß es, dass das bestehende System bilateraler Übereinkünfte aufrechterhalten werde und bis zum Abschluss eines neuen Abkommens, das die Gemeinschaft verpflichte, in Kraft bleibe, damit während der gemeinschaftlichen Verhandlungen die Kontinuität der Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den Vereinigten Staaten von Amerika gewahrt sei und für den Fall des Scheiterns der Verhandlungen eine rechtsgültige Ersatzlösung zur Verfügung stehe. In einer eigenen Erklärung bekräftigte die Kommission ihre Ansicht, dass die Gemeinschaft die Zuständigkeit für die Verkehrsrechte erworben habe.

21 Bis heute ist aufgrund des Verhandlungsmandats, das der Kommission 1996 erteilt wurde, kein Abkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika geschlossen worden.

22 Aus den Akten ergibt sich, dass die Gemeinschaft dagegen 1992 mit dem Königreich Norwegen und dem Königreich Schweden ein mit dem Beschluss 92/384/EWG des Rates vom 22. Juni 1992 (ABl. L 200, S. 20) genehmigtes Abkommen über die Zivilluftfahrt schloss, dass sie auf diesem Gebiet ein grundsätzliches Einvernehmen mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft erzielte und dass sie im Zeitpunkt der Erhebung der vorliegenden Klage mit zwölf europäischen Ländern in Verhandlungen über ein Abkommen über die Schaffung eines „gemeinsamen europäischen Luftraums" stand.

*Das bilaterale Luftverkehrsabkommen zwischen dem Königreich Dänemark und den Vereinigten Staaten von Amerika*

23 Am 16. Dezember 1944 wurde zwischen dem Königreich Dänemark und den Vereinigten Staaten von Amerika ein bilaterales Luftverkehrsabkommen „vom Typ ‚Bermuda'" geschlossen, das 1954, 1958 und 1966 mit dem Ziel geändert wurde, den internationalen Luftverkehr zu liberalisieren (im Folgenden: Abkommen von 1944).

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

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

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

27 Im Laufe der Verhandlungen vom 24. bis 26. April 1995 erzielten Vertreter der dänischen und der amerikanischen Regierung eine Einigung über die Änderung des Abkommens von 1944. Diese Einigung wurde anschließend durch einen diplomatischen Notenwechsel bestätigt.

28 1995 wurde somit das Abkommen von 1944 wie folgt geändert (im Folgenden: Änderungen von 1995). Im Hauptteil des Abkommens wurden Artikel 1 (Gewährung von Rechten), Artikel 2a (Bezeichnung und Genehmigung), Artikel 3 (Begriffsbestimmungen), Artikel 4 (Sicherheit), Artikel 5 (Anwendung von Gesetzen), Artikel 6 (Widerruf der Genehmigung), Artikel 7 (Benutzungsgebühren), Artikel 8 (Sicherheit der Luftfahrt), Artikel 9 (Preisfestlegung), Artikel 10 (Fairer Wettbewerb), Artikel 11 (Wirtschaftliche Möglichkeiten), Artikel 12 (Zölle und Gebühren), Artikel 13 (Kombinierte Beförderung), Artikel 14 (Konsultationen) und Artikel 15 (Beilegung von Meinungsverschiedenheiten) so geändert oder ergänzt, dass dieses Abkommen dem amerikanischen „Open-skies"-Standard entsprach. Außerdem wurden die Anhänge I und II des Abkommens von 1944 mit Bestimmungen zu Fluglinien und Betriebsmöglichkeiten geändert, um sie diesem Standard anzupassen (z. B. hinsichtlich Linien, Flexibilität beim Betrieb, Charterverkehr usw.). Schließlich wurde ein Anhang III mit Grundsätzen für Computerreservierungssysteme hinzugefügt.

29 Artikel 2 des Abkommens von 1944 bestimmt, dass „[j]ede der beschriebenen Fluglinien... betrieben werden [kann], sobald die Vertragspartei, der nach Artikel 1 das Recht gewährt wird, ein oder mehrere Luftfahrtunternehmen für die betreffende Route zu bezeichnen, ein Luftfahrtunternehmen für diese Route ermächtigt hat", und dass „die Vertragspartei, die die Rechte gewährt,... vorbehaltlich des Artikels 6 dieses Abkommens verpflichtet [ist], dem oder den betreffenden Luftfahrtunternehmen die entsprechende Betriebsgenehmigung zu erteilen". Artikel 6 dieses Abkommens bestimmt: „Jede Vertragspartei behält sich das Recht vor, eine Konzession oder Genehmigung für ein Luftfahrtunternehmen der anderen Vertragspartei immer dann zu versagen oder zu widerrufen, wenn nicht ein wesentlicher Teil des Eigentums und die tatsächliche Kontrolle bei Staatsangehörigen einer der Vertragsparteien dieses Abkommens liegen..." (im Folgenden: Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen).

## Vorprozessuales Verfahren

30 Nachdem die Kommission Kenntnis davon erhalten hatte, dass die Verhandlungen zur Änderung des Abkommens von 1944 erfolgreich abgeschlossen waren, richtete sie am 2. Juni 1995 an die dänische Regierung eine schriftliche Aufforderung zur Äußerung, in der sie im Wesentlichen feststellte, dass die Gemeinschaftsvorschriften auf dem Gebiet des Luftverkehrs eine vollständige Regelung zur Errichtung des Luftverkehrsbinnenmarkts geschaffen hätten. Die Mitgliedstaaten seien daher nicht mehr befugt, bilaterale Abkommen wie dasjenige zu schließen, das das Königreich Dänemark soeben mit den Vereinigten Staaten von Amerika ausgehandelt habe. Im Übrigen verstoße ein solches Abkommen gegen primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht.

31 Nachdem die dänische Regierung in ihrer Antwort vom 6. Juli 1995 dem Standpunkt der Kommission entgegengetreten war, richtete diese am 16. März 1998 an das Königreich Dänemark eine mit Gründen versehene Stellungnahme, in der sie zu der Schlussfolgerung gelangte, dass die bilateralen Verpflichtungen aus den 1995 vorgenommenen Änderungen des Abkommens von 1944 einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht darstellten, und diesen Mitgliedstaat aufforderte, dieser mit Gründen versehenen Stellungnahme binnen zwei Monaten nach ihrer Bekanntgabe nachzukommen.

32 Da die Kommission die Antwort der dänischen Regierung vom 16. Juli 1998 nicht für zufrieden stellend hielt, hat sie die vorliegende Klage erhoben.

## Notwendigkeit einer Entscheidung über das Bestehen eines neuen, aus den Änderungen von 1995 resultierenden Abkommens

33 Aus der Formulierung des Hauptantrags und des Hilfsantrags der Kommission ergibt sich, dass die materielle Prüfung des einen oder des anderen Antrags nach Meinung der Kommission notwendig voraussetzt, dass der Gerichtshof zu der Vorfrage Stellung nimmt, ob die Änderungen von 1995 eine Umwandlung des bereits bestehenden Abkommens von 1944 in ein neues, so genanntes „Open-skies"-Abkommen zur Folge hatten, in das sich die Vorschriften des Abkommens von 1944 in der später geänderten Fassung einfügten. Wenn diese Folge tatsächlich eingetreten sei, müsste der Gerichtshof nach Ansicht der Kommission nur über den Hauptantrag entscheiden und die Vereinbarkeit des neuen Abkommens mit den 1995 geltenden einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften beurteilen. Andernfalls bestehe kein Anlass, über den Hauptantrag zu entscheiden, und der Gerichtshof hätte dann über den Hilfsantrag zu entscheiden und die Vereinbarkeit der Vorschriften des Abkommens von 1944 insbesondere mit Artikel 234 EG-Vertrag zu beurteilen.

34 Die dänische Regierung bestreitet, dass die 1995 am Abkommen von 1944 vorgenommenen Änderungen die Umwandlung dieses Abkommens in ein neues Abkommen bewirkt hätten, wobei sie diese Änderungen Punkt für Punkt prüft. Das Abkommen von 1944 habe in Anbetracht der Änderungen, die es bis zum Jahr 1966 erfahren habe, schon vor 1995 alle wesentlichen Merkmale eines „Open-skies"-Abkommens aufgewiesen. Seine Bestimmungen würden durch die Änderungen von 1995 nicht oder nicht wesentlich geändert. Diese Änderungen räumten den amerikanischen Luftfahrtunternehmen grundsätzlich keine neuen Rechte ein und schüfen daher kein neues Verhältnis zwischen dem Königreich Dänemark und den Vereinigten Staaten von Amerika.

35 Die Kommission trägt dagegen vor, die 1995 ungeändert gebliebenen Bestimmungen des Abkommens von 1944 könnten angesichts des Umfangs und der Erheblichkeit der Änderungen von 1995 nicht als ein eigenständiges Abkommen angesehen werden. Diese Änderungen hätten daher dazu geführt, dass das Abkommen von 1944 in ein neues Abkommen vom Typ „open skies" umgewandelt worden sei.

36 Dazu ist darauf hinzuweisen, dass die materielle Prüfung des Hauptantrags der Kommission nicht notwendig eine Stellungnahme des Gerichtshofes zu der Frage voraussetzt, ob die Änderungen von 1995 eine Umwandlung des vorherigen Abkommens von 1944 in ein neues Abkommen bewirkt haben.

37 Aus den Akten und den Erörterungen vor dem Gerichtshof ergibt sich insoweit, dass die in Randnummer 28 des vorliegenden Urteils geschilderten Änderungen von 1995 eine völlige Liberalisierung des Luftverkehrs zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und dem Königreich Dänemark bewirkt haben durch die Gewährung freien Zugangs zu allen Routen zwischen allen in diesen beiden Staaten gelegenen Punkten, ohne Beschränkung von Kapazität und Frequenz, ohne Einschränkungen in Bezug auf dazwischen liegende sowie auf davor oder dahinter liegende Punkte („behind, between and beyond rights") und mit allen gewünschten Kombinationen von Maschinen („change of gauge"). Diese völlige Freiheit wurde durch Vorschriften über die Möglichkeiten für die betroffenen Luftfahrtunternehmen, Vereinbarungen über die Teilung von Codes („code sharing") zu treffen, und durch Vorschriften vervollständigt, die den Wettbewerb oder die Nichtdiskriminierung, z. B. in Bezug auf die CRS, fördern.

38 Daraus folgt, dass die Änderungen, die 1995 am Abkommen von 1944 vorgenommen wurden, den Rahmen für eine eingehendere Zusammenarbeit zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und dem Königreich Dänemark geschaffen haben, aus dem sich für das Königreich Dänemark neue, bedeutende völkerrechtliche Verpflichtungen ergeben.

39 Außerdem belegen die Änderungen von 1995, dass über das gesamte Abkommen von 1944 neu verhandelt wurde. Auch wenn daher einzelne Bestimmungen dieses

Abkommens im Rahmen der 1995 erfolgten Änderungen nicht förmlich geändert wurden oder nur marginale redaktionelle Änderungen erfahren haben, sind die sich aus ihnen ergebenden Verpflichtungen bei diesen Neuverhandlungen bestätigt worden. In einer solchen Situation dürfen die Mitgliedstaaten aber nicht nur keine neuen völkerrechtlichen Verpflichtungen eingehen, sondern auch keine völkerrechtlichen Verpflichtungen aufrechterhalten, wenn diese gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 4. Juli 2000 in der Rechtssache C-62/98, Kommission/Portugal, Slg. 2000, I-5171, und in der Rechtssache C-84/98, Kommission/Portugal, Slg. 2000, I-5215).

40 Diese Feststellung gilt insbesondere für den Zugang zu den innergemeinschaftlichen Luftverkehrsstrecken, der den von den Vereinigten Staaten von Amerika bezeichneten Luftfahrtunternehmen gewährt wird. Auch wenn dieser Zugang, wie die dänische Regierung vorträgt, seinen Ursprung in Verpflichtungen hat, die 1966 vereinbart wurden, ergibt sich aus Anhang I Abschnitt 1 des Abkommens von 1944 über den Fluglinienplan in der 1995 geänderten Fassung, dass der Zugang der von den Vereinigten Staaten von Amerika bezeichneten Luftfahrtunternehmen zu den innergemeinschaftlichen Luftverkehrsstrecken 1995 im Rahmen des von beiden Staaten vereinbarten Austauschs von Verkehrsrechten zumindest noch einmal bestätigt wurde.

41 Dies gilt ebenso für die Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen, die mit dem in Randnummer 29 des vorliegenden Urteils wiedergegebenen Wortlaut bereits im Abkommen von 1944 enthalten war. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass, wie der Generalanwalt in den Nummern 136 bis 138 seiner Schlussanträge zutreffend ausgeführt hat, die Änderungen, die 1995 am Abkommen von 1944 insgesamt vorgenommen wurden, die Tragweite derjenigen Bestimmungen berühren, die dabei — wie die genannte Klausel — nicht förmlich oder nur leicht geändert wurden.

42 Daraus folgt, dass alle mit dem Hauptantrag beanstandeten völkerrechtlichen Verpflichtungen im Hinblick auf die von der Kommission zur Begründung dieses Antrags angeführten gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zu beurteilen sind, die im Zeitpunkt der Eingehung oder Bestätigung dieser Verpflichtungen, also jedenfalls 1995, in Kraft waren.

43 Da der Gerichtshof in der Lage ist, über den Hauptantrag zu entscheiden, besteht kein Anlass für eine Entscheidung über den Hilfsantrag. Nach dem Wortlaut des Hilfsantrags hängt nämlich dessen Prüfung nicht davon ab, inwieweit dem Hauptantrag stattgegeben wird, sondern von der Frage, ob sich der Gerichtshof in der Lage sieht, über den Hauptantrag zu entscheiden.

## Vertragsverletzung durch Verletzung der Außenkompetenz der Gemeinschaft

44 Die Kommission wirft dem Königreich Dänemark die Verletzung der Außenkompetenz der Gemeinschaft durch Eingehung der streitigen Verpflichtungen vor. Diese Zuständigkeit ergebe sich zum einen aus der Erforderlichkeit im Sinne des Gutachtens 1/76 vom 26. April 1977 (Slg. 1977, 741), ein Abkommen, das solche Verpflichtungen enthalte, auf Gemeinschaftsebene zu schließen, und zum anderen daraus, dass die streitigen Verpflichtungen die von der Gemeinschaft im Luftverkehrsbereich erlassenen Vorschriften im Sinne des Urteils „AETR" vom 31. März 1971 in der Rechtssache 22/70 (Kommission/Rat, Slg. 1971, 263) beeinträchtigten.

### *Bestehen einer Außenkompetenz der Gemeinschaft im Sinne des Gutachtens 1/76*

#### Vorbringen der Parteien

45 Die Kommission trägt vor, nach dem Gutachten 1/76, das durch die Gutachten 1/94 vom 15. November 1994 (Slg. 1994, I-5267) und 2/92 vom 24. März 1995 (Slg. 1995, I-521) präzisiert worden sei, bestehe auch bei Fehlen von Gemein-

schaftsvorschriften in dem betreffenden Bereich eine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge, wenn dieser Abschluss zur Erreichung der Ziele des EG-Vertrags in diesem Bereich erforderlich sei, weil die Ziele nicht einfach durch Aufstellung autonomer gemeinsamer Regeln erreicht werden könnten.

46 Wie im Gutachten 2/92 ausgeführt worden sei, stünden die Erwägungen des zuvor abgegebenen Gutachtens 1/94 in keiner Weise dem Ergebnis des Gutachtens 1/76 entgegen. Der Verweis in Randnummer 86 des Gutachtens 1/94 auf das Fehlen einer untrennbaren Verbindung zwischen der Verwirklichung des freien Dienstleistungsverkehrs zugunsten der Angehörigen der Mitgliedstaaten und der Behandlung von Angehörigen von Drittstaaten in der Gemeinschaft betreffe den Bereich der Dienstleistungen allgemein. Im Luftverkehrsbereich seien rein interne Maßnahmen in Anbetracht des internationalen Charakters der ausgeübten Tätigkeiten und der Unmöglichkeit einer Trennung der internen und externen Märkte wenig wirkungsvoll. Aus diesem Grund habe es sich auch in vielen Fällen als notwendig erwiesen, die Behandlung von Verkehrsunternehmen aus Drittländern in Gemeinschaftsmaßnahmen zum Luft- und Seeverkehr zu regeln und entsprechende Abkommen zu schließen.

47 Die Diskriminierungen, die Wettbewerbsverfälschungen und die Störungen des Gemeinschaftsmarktes, die sich aus den von verschiedenen Mitgliedstaaten geschlossenen bilateralen „Open-skies"-Abkommen ergäben, bewiesen, dass die Ziele der gemeinsamen Luftverkehrspolitik nicht ohne Abschluss eines Abkommens zwischen der Gemeinschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika erreicht werden könnten.

48 Insbesondere führten die streitigen Verpflichtungen — für sich allein betrachtet oder in Verbindung mit den von anderen Mitgliedstaaten übernommenen entsprechenden Verpflichtungen — strukturelle Änderungen des Verkehrsflusses in die Vereinigten Staaten von Amerika herbei und ermöglichten es den amerikanischen Luftfahrtunternehmen, auf dem innergemeinschaftlichen Markt tätig zu sein, ohne dass sie allen Verpflichtungen des mit den gemeinsamen Regeln eingeführten Systems unterlägen, und folglich mit den Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft in Wettbewerb zu treten.

49 Die Notwendigkeit des Tätigwerdens der Gemeinschaft im Verhältnis zu Drittländern lasse sich anhand der Vertragsbestimmungen über den Verkehr leicht belegen. Ungeachtet der Tatsache, dass Artikel 84 Absatz 2 EG-Vertrag den spezifischen Inhalt der in Bezug auf den Luftverkehr zu erlassenden Vorschriften nicht im Voraus bestimme, erkläre er doch ausdrücklich die Verfahrensvorschriften des Artikels 75 Absatz 3 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 71 Absatz 2 EG) für anwendbar. Artikel 84 Absatz 2 EG-Vertrag verleihe somit der Gemeinschaft eindeutig die Befugnis zum Abschluss von Luftverkehrsabkommen mit Drittländern, was außerdem durch die Berufung auf diesen Artikel für den Abschluss eines Luftverkehrsabkommens mit dem Königreich Norwegen und dem Königreich Schweden im Jahr 1992 in der Praxis belegt werde.

50 Die dänische Regierung macht geltend, das Gutachten 1/76 habe insoweit eine Neuerung gebracht, als es der Gemeinschaft eine Außenkompetenz in Bereichen zuerkenne, in denen sie zuvor keine internen Maßnahmen erlassen habe, allerdings unter der Voraussetzung, dass die Beteiligung der Gemeinschaft an der völkerrechtlichen Vereinbarung notwendig sei, um eines der Ziele des Vertrages zu erreichen. Der Abschluss eines Luftverkehrsabkommens mit den Vereinigten Staaten von Amerika durch die Gemeinschaft sei aber nicht notwendig im Sinne des Gutachtens 1/76.

51 Außerdem werde die Außenkompetenz, über die die Gemeinschaft nach dem Gutachten 1/76 verfügen könne, erst dann zu einer ausschließlichen, wenn die Gemeinschaft von ihr tatsächlich Gebrauch mache, um einen völkerrechtlichen Vertrag zu schließen. Diese Auslegung werde durch die Gutachten 1/94 und 2/92 bestätigt. Da die Gemeinschaft im vorliegenden Fall kein Luftverkehrsabkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika geschlossen habe, könnten die Mitgliedstaaten auf der Grundlage des Gutachtens 1/76 nicht gehindert sein, mit diesem Land ein solches Abkommen zu schließen.

52 Die dänische Regierung führt unter Bezugnahme auf Artikel 84 Absatz 2 EG-Vertrag weiter aus, dass es im Luftverkehrssektor keine Vorschriften gebe, die den Gemeinschaftsorganen eine Zuständigkeit für Verhandlungen mit Drittstaaten, geschweige denn eine ausschließliche Zuständigkeit verliehen. Der Rat

habe sich in seinen Schlussfolgerungen vom 15. März 1993 vielmehr ausdrücklich dahin geäußert, dass die Mitgliedstaaten weiterhin berechtigt seien, Luftverkehrsabkommen mit Drittstaaten auszuhandeln. Entgegen der von der Kommission vertretenen Ansicht zeigten die in Randnummer 22 des vorliegenden Urteils erwähnten Beispiele in diesem Zusammenhang keineswegs, dass der Rat die Notwendigkeit einer ausschließlichen Außenkompetenz der Gemeinschaft im Luftverkehrsbereich bejaht habe.

53 Die von der Kommission angeführten wirtschaftlichen Auswirkungen auf den Wettbewerb rechtfertigen nach Ansicht der dänischen Regierung keine ausschließliche Außenkompetenz der Gemeinschaft.

Würdigung durch den Gerichtshof

54 In Bezug auf den Luftverkehr beschränkt sich Artikel 84 Absatz 2 EG-Vertrag darauf, eine Handlungsbefugnis der Gemeinschaft vorzusehen, die jedoch von einer vorherigen Entscheidung des Rates abhängig ist.

55 Diese Vorschrift kann daher zwar vom Rat als Rechtsgrundlage verwendet werden, um der Gemeinschaft im Einzelfall die Befugnis zum Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages über den Luftverkehr zuzuerkennen, es kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass sie für sich allein eine Außenkompetenz der Gemeinschaft im Luftverkehrsbereich schafft.

56 Der Gerichtshof hat zwar bereits entschieden, dass sich die Zuständigkeit der Gemeinschaft zur Eingehung völkerrechtlicher Verpflichtungen nicht nur aus einer ausdrücklichen Verleihung durch den Vertrag ergeben, sondern auch stillschweigend aus Vertragsbestimmungen fließen kann. Eine solche implizite Außenkompetenz besteht nicht nur in allen Fällen, in denen von der internen

Zuständigkeit bereits Gebrauch gemacht worden ist, um Maßnahmen zur Verwirklichung einer gemeinsamen Politik zu treffen, sondern auch dann, wenn die internen Maßnahmen der Gemeinschaft erst anlässlich des Abschlusses und der Inkraftsetzung der völkerrechtlichen Vereinbarung ergriffen werden. Somit kann sich die Befugnis, die Gemeinschaft gegenüber Drittstaaten zu verpflichten, stillschweigend aus den die interne Zuständigkeit begründenden Bestimmungen des Vertrages ergeben, sofern die Beteiligung der Gemeinschaft an der völkerrechtlichen Vereinbarung notwendig ist, um eines der Ziele der Gemeinschaft zu erreichen (vgl. Gutachten 1/76, Randnrn. 3 und 4).

57 In seiner späteren Rechtsprechung hat der Gerichtshof klargestellt, dass das Gutachten 1/76 den Fall betrifft, dass die interne Zuständigkeit wirksam nur zugleich mit der Außenkompetenz ausgeübt werden kann (Gutachten 1/94, Randnr. 89), der Abschluss der völkerrechtlichen Vereinbarung somit erforderlich ist, um Ziele des Vertrages zu verwirklichen, die sich durch die Aufstellung autonomer Regeln nicht erreichen lassen.

58 Dies ist hier nicht der Fall.

59 Nichts im Vertrag hindert die Organe nämlich daran, im Rahmen der von ihnen erlassenen gemeinsamen Vorschriften konzertierte Aktionen gegenüber den Vereinigten Staaten von Amerika vorzusehen oder den Mitgliedstaaten ein bestimmtes Verhalten in ihren Außenbeziehungen vorzuschreiben, um die Diskriminierungen oder Wettbewerbsverzerrungen abzustellen, zu denen die Anwendung der Verpflichtungen führen könnte, die verschiedene Mitgliedstaaten mit den Vereinigten Staaten von Amerika im Rahmen von „Openskies"-Abkommen vereinbart haben (vgl. Gutachten 1/94, Randnr. 79). Es ist somit nicht erwiesen, dass sich wegen solcher Diskriminierungen oder Wettbewerbsverzerrungen die Ziele des Vertrages im Luftverkehrsbereich nicht durch Aufstellung autonomer Regeln erreichen lassen.

60 Außerdem hat der Rat 1992 das „dritte Maßnahmenpaket" erlassen können, das der Kommission zufolge den auf dem freien Dienstleistungsverkehr beruhenden Luftverkehrsbinnenmarkt verwirklicht hat, ohne dass es damals erforderlich er-

schienen wäre, dass die Gemeinschaft dafür ein Luftverkehrsabkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika schließt. Im Gegenteil ergibt sich aus den Akten, dass der Rat, der nach dem Vertrag über die Zweckmäßigkeit eines Tätigwerdens im Luftverkehrsbereich zu befinden und den Umfang des Eingreifens der Gemeinschaft in diesem Bereich festzulegen hat, es nicht für erforderlich gehalten hat, auf Gemeinschaftsebene Verhandlungen mit den Vereinigten Staaten von Amerika zu führen (siehe Randnr. 18 des vorliegenden Urteils). Erst im Juni 1996, also nachdem von der internen Zuständigkeit Gebrauch gemacht worden war, hat der Rat die Kommission ermächtigt, mit den Vereinigten Staaten von Amerika ein Luftverkehrsabkommen auszuhandeln, und ihr dafür ein beschränktes Mandat erteilt, wobei er im Übrigen in seiner gemeinsam mit der Kommission abgegebenen Erklärung von 1996 auf die Klarstellung geachtet hat, dass das System der bilateralen Übereinkünfte mit diesem Land bis zum Abschluss eines neuen Abkommens, das die Gemeinschaft verpflichte, aufrechterhalten werde (siehe Randnrn. 19 und 20 des vorliegenden Urteils).

61 Die in den vorstehenden Randnummern getroffene Feststellung wird nicht durch die Tatsache in Frage gestellt, dass die vom Rat erlassenen Rechtsakte zum Luftverkehrsbinnenmarkt Vorschriften über Staatsangehörige von Drittländern enthalten (siehe z. B. Randnrn. 12 bis 14 des vorliegenden Urteils). Aufgrund des relativ beschränkten Regelungsgehalts dieser Vorschriften kann aus ihnen entgegen dem Vorbringen der Kommission nicht gefolgert werden, dass die Verwirklichung des freien Dienstleistungsverkehrs im Luftverkehrsbereich zugunsten der Angehörigen der Mitgliedstaaten untrennbar mit der Behandlung von Angehörigen von Drittstaaten in der Gemeinschaft oder von Angehörigen der Mitgliedstaaten in Drittstaaten verbunden ist.

62 Daraus folgt, dass im vorliegenden Fall keine Situation gegeben ist, in der die interne Zuständigkeit wirksam nur zugleich mit der Außenkompetenz ausgeübt werden konnte.

63 Nach alledem ist festzustellen, dass die Gemeinschaft zur Zeit, als das Königreich Dänemark die Änderungen von 1995 mit den Vereinigten Staaten von Amerika vereinbart hat, keine ausschließliche Außenkompetenz im Sinne des Gutachtens 1/76 für den Abschluss eines Luftverkehrsabkommens mit diesem Land für sich in Anspruch nehmen konnte.

64 Daher liegt die Vertragsverletzung, die in der Verletzung einer solchen Zuständigkeit durch das Königreich Dänemark liegen soll, nicht vor.

*Bestehen einer Außenkompetenz der Gemeinschaft im Sinne des Urteils AETR*

Vorbringen der Parteien

65 Die Kommission trägt vor, der Gemeinschaftsgesetzgeber habe mit dem rechtlichen Rahmen des „dritten Maßnahmenpakets" zur Liberalisierung des Luftverkehrs umfassende gemeinsame Regeln erlassen, mit denen ein auf der Dienstleistungsfreiheit beruhender Luftverkehrsbinnenmarkt geschaffen worden sei. In diesen gemeinsamen Rechtsnormen habe die Gemeinschaft die Bedingungen für das Funktionieren des Binnenmarkts festgelegt, und zwar insbesondere hinsichtlich des Zugangs zu diesem Markt in Form von Verkehrsrechten für Strecken zwischen den Mitgliedstaaten und innerhalb derselben. Viele dieser Rechtsvorschriften enthielten darüber hinaus Bestimmungen, die Luftfahrtunternehmen aus Drittländern oder die Länder beträfen, in denen und von denen aus solche Luftfahrtunternehmen Flugdienste betrieben. Zu dieser Gesamtheit von Regeln kämen die Verordnungen Nrn. 2299/89 und 95/93 als Beispiele für Maßnahmen, die den Mitgliedstaaten ein bestimmtes Verhalten in ihren Beziehungen zu Drittländern vorschrieben.

66 Angesichts dieses vollständigen Systems gemeinsamer Rechtsnormen seien die Mitgliedstaaten — ob einzeln oder gemeinsam handelnd — nicht mehr dafür zuständig, Verpflichtungen einzugehen, die diese Rechtsnormen durch den Austausch von Verkehrsrechten und die Öffnung des Zugangs für Luftfahrtunternehmen aus Drittländern zum innergemeinschaftlichen Markt beeinträchtigen könnten. Die Verhandlung und der Abschluss solcher völkerrechtlicher Verpflichtungen fielen somit in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft. Dies ergebe sich insbesondere aus dem Urteil AETR sowie den Gutachten 1/94 und 2/92.

67 Solche völkerrechtlichen Verpflichtungen, die nicht von der Gemeinschaft übernommen worden seien, widersprächen dem Gemeinschaftsrecht und nähmen diesem seine Wirksamkeit, da es durch die Teilnahme von Luftverkehrsunternehmen aus Drittländern am Gemeinschaftsmarkt zu Diskriminierungen, Wettbewerbsverfälschungen und Marktstörungen komme. Die amerikanischen Luftverkehrsunternehmen könnten so in der Gemeinschaft tätig sein, ohne allen gemeinschaftlichen Verpflichtungen zu unterliegen, der Verkehr werde von anderen Mitgliedstaaten in den betreffenden Mitgliedstaat verlagert, und das mit der Einführung gemeinsamer Regeln angestrebte Gleichgewicht werde gestört.

68 Aus den Randnummern 25 und 26 des Gutachtens 2/91 vom 19. März 1993 (Slg. 1993, I-1061) ergebe sich, dass die Mitgliedstaaten selbst dann keine völkerrechtlichen Verpflichtungen eingehen dürften, wenn sie darin den bestehenden gemeinschaftlichen Rechtsnormen folgten, da dies zu einer Festschreibung der gemeinschaftlichen Rechtsnormen führe, wodurch deren Anpassung und Änderung behindert würden, was diese Rechtsnormen „beeinträchtige".

69 Hilfsweise macht die Kommission geltend, selbst wenn gänzlich vollständige gemeinsame Rechtsnormen nicht geschaffen worden sein sollten, wäre dies für den Erfolg der Klage unerheblich, da, wie der Gerichtshof in den Randnummern 25 und 26 des Gutachtens 2/91 bekräftigt habe, die Zuständigkeit der Gemeinschaft gegeben sei, wenn die betreffende Übereinkunft ein Gebiet betreffe, das bereits weitgehend von Gemeinschaftsvorschriften erfasst sei, die schrittweise erlassen worden seien, was hier der Fall sei.

70 Selbst falls der Gerichtshof aufgrund des Fehlens gemeinsamer Rechtsnormen für einzelne Materien, die von den streitigen Verpflichtungen erfasst seien, feststellen sollte, dass in Bezug auf diese Materien keine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft bestehe, könnte das Königreich Dänemark die streitigen Verpflichtungen nicht allein, d. h. ohne Beteiligung der Gemeinschaft, übernehmen.

71 Nach Ansicht der dänischen Regierung ergibt sich aus dem „dritten Maßnahmenpaket" zur Liberalisierung des Luftverkehrs, also aus den Verordnungen

Nrn. 2407/92, 2408/92 und 2409/92, dass diese Maßnahmen den Binnenmarkt beträfen. Jedoch ergebe sich aus diesem Paket nicht, dass der Binnenmarkt nicht vom Außenmarkt unterschieden werden könne. Dies liege insbesondere daran, dass der Hauptteil des den Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zuzurechnenden Verkehrs innerhalb des Gemeinsamen Marktes liege und die große Mehrheit der in der Europäischen Gemeinschaft ansässigen Luftfahrtunternehmen nur Strecken innerhalb des Gemeinsamen Marktes bedienten. Außerdem hätten die zahlreichen zwischen Mitgliedstaaten und Drittländern geschlossenen bilateralen Luftverkehrsabkommen bis heute kein Hindernis für die Errichtung eines recht gut funktionierenden Luftverkehrsbinnenmarkts dargestellt.

72 Eine ausschließliche Außenkompetenz der Gemeinschaft könne sich nur aus drei möglichen Quellen ergeben, nämlich erstens aus einer vollständigen Harmonisierung in dem betreffenden Bereich, zweitens aus dem Erlass gemeinschaftlicher Rechtsnormen in Bezug auf die Rechtsstellung von Personen und Gesellschaften aus Drittländern und drittens aus dem Erlass gemeinschaftlicher Rechtsnormen, nach denen die Organe der Gemeinschaft für den Abschluss von Verträgen mit Drittländern zuständig seien.

73 Die dänische Regierung bestreitet, dass die sich aus den Änderungen von 1995 ergebenden bilateralen Verpflichtungen die gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften im Sinne des Urteils AETR beeinträchtigten. Zunächst sei nicht dargetan, dass es im Luftverkehrssektor umfassende gemeinsame Regeln gebe. Sodann seien diese Verpflichtungen nicht unvereinbar mit den in diesem Sektor erlassenen Gemeinschaftsvorschriften. Schließlich verliehen diese Vorschriften der Gemeinschaft keine Zuständigkeit für den Abschluss von Abkommen mit Drittländern.

74 Insbesondere erfassten die Verordnungen Nrn. 2407/92, 2408/92 und 2409/92, die das „dritte Maßnahmenpaket" bildeten, weder die Luftverkehrsdienste zwischen der Gemeinschaft und Drittländern noch die Verkehrsrechte der Luftfahrtunternehmen von Drittländern. Daher beeinträchtigten die streitigen

Verpflichtungen nicht die mit dem „dritten Maßnahmenpaket" eingeführte Regelung. Was die in einigen von der Kommission angeführten Verordnungen enthaltenen Vorschriften in Bezug auf Drittländer angehe, so würden diese durch die streitigen Verpflichtungen nicht beeinträchtigt. Das Gleiche gelte für die Vorschriften dieser Verordnungen über die Zeitnischen und die CRS.

Würdigung durch den Gerichtshof

75 Wie bereits in den Randnummern 54 und 55 des vorliegenden Urteils festgestellt wurde, schafft Artikel 84 Absatz 2 EG-Vertrag zwar keine Außenkompetenz der Gemeinschaft im Luftverkehrsbereich, doch sieht er eine — wenn auch von einer vorherigen Entscheidung des Rates abhängige — Handlungsbefugnis der Gemeinschaft in diesem Bereich vor.

76 Der Rat hat für den Erlass des „dritten Maßnahmenpakets" im Luftverkehrsbereich auch diesen Artikel als Rechtsgrundlage herangezogen.

77 Der Gerichtshof hat in den Randnummern 16 bis 18 und 22 des Urteils AETR bereits entschieden, dass sich die Zuständigkeit der Gemeinschaft zum Abschluss völkerrechtlicher Vereinbarungen nicht nur aus einer ausdrücklichen Erteilung durch den Vertrag ergibt, sondern dass sie auch aus anderen Vertragsbestimmungen und aus in ihrem Rahmen ergangenen Rechtsakten der Gemeinschaftsorgane fließen kann. Insbesondere sind in den Bereichen, in denen die Gemeinschaft zur Verwirklichung einer vom Vertrag vorgesehenen gemeinsamen Politik Vorschriften erlassen hat, die in irgendeiner Form gemeinsame Rechtsnormen vorsehen, die Mitgliedstaaten weder einzeln noch auch gemeinsam handelnd berechtigt, mit dritten Staaten Verpflichtungen einzugehen, die diese Normen beeinträchtigen oder in ihrer Tragweite ändern. In dem Maße, wie diese Gemeinschaftsrechtsetzung fortschreitet, kann nur die Gemeinschaft mit Wirkung für den gesamten Geltungsbereich der Gemeinschaftsrechtsordnung vertragliche Verpflichtungen gegenüber dritten Staaten übernehmen und erfüllen.

78 Da diese Beurteilung bedeutet, dass der Gemeinschaft aufgrund des Erlasses interner Rechtsakte eine ausschließliche Außenkompetenz zuerkannt wird, stellt sich die Frage, ob sie auch im Rahmen einer Vorschrift wie Artikel 84 Absatz 2 EG-Vertrag gilt, der dem Rat die Befugnis verleiht, zu entscheiden, „ob, inwieweit und nach welchen Verfahren geeignete Vorschriften" für den Luftverkehr, einschließlich also des externen Luftverkehrs, „zu erlassen sind".

79 Stünde es den Mitgliedstaaten frei, völkerrechtliche Verpflichtungen einzugehen, die die aufgrund von Artikel 84 Absatz 2 EG-Vertrag erlassenen gemeinsamen Rechtsnormen beeinträchtigen, so würde dies die Verwirklichung des mit diesen Rechtsnormen verfolgten Zieles gefährden und die Gemeinschaft folglich daran hindern, ihre Aufgabe bei der Verteidigung des gemeinsamen Interesses zu erfüllen.

80 Daher gelten die Feststellungen, die der Gerichtshof im Urteil AETR getroffen hat, auch dann, wenn der Rat wie im vorliegenden Fall auf der Grundlage von Artikel 84 Absatz 2 EG-Vertrag gemeinsame Rechtsnormen erlassen hat.

81 Zu prüfen ist weiter, unter welchen Voraussetzungen die betreffenden völkerrechtlichen Verpflichtungen die Tragweite der gemeinsamen Rechtsnormen beeinträchtigen oder ändern können und unter welchen Voraussetzungen die Gemeinschaft daher aufgrund der Ausübung ihrer internen Zuständigkeit eine Außenkompetenz erwirbt.

82 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist dies der Fall, wenn die völkerrechtlichen Verpflichtungen in den Anwendungsbereich der gemeinsamen Rechtsnormen fallen (Urteil AETR, Randnr. 30) oder jedenfalls ein Gebiet erfassen, das bereits weitgehend von solchen Rechtsnormen erfasst ist (Gutachten

2/91, Randnr. 25). Im letztgenannten Fall hat der Gerichtshof entschieden, dass die Mitgliedstaaten außerhalb des Rahmens der Gemeinschaftsorgane völkerrechtliche Verpflichtungen nicht eingehen können, auch wenn kein Widerspruch zwischen diesen Verpflichtungen und den Gemeinschaftsvorschriften besteht (Gutachten 2/91, Randnrn. 25 und 26).

83 Hat die Gemeinschaft in ihre internen Rechtsetzungsakte Klauseln über die Behandlung der Angehörigen von Drittstaaten aufgenommen oder hat sie ihren Organen ausdrücklich eine Zuständigkeit zu Verhandlungen mit Drittstaaten übertragen, erwirbt sie somit eine ausschließliche Außenkompetenz nach Maßgabe des von diesen Rechtsakten erfassten Bereichs (Gutachten 1/94, Randnr. 95, und 2/92, Randnr. 33).

84 Dies gilt — selbst in Ermangelung einer ausdrücklichen Klausel, mit der die Organe zu Verhandlungen mit Drittstaaten ermächtigt werden — auch dann, wenn die Gemeinschaft eine vollständige Harmonisierung auf einem bestimmten Gebiet verwirklicht hat, denn die insoweit erlassenen gemeinsamen Rechtsnormen könnten im Sinne des Urteils AETR beeinträchtigt werden, wenn die Mitgliedstaaten die Freiheit zu Verhandlungen mit Drittstaaten behielten (vgl. Gutachten 1/94, Randnr. 96, und 2/92, Randnr. 33).

85 Dagegen ergibt sich aus den Erwägungen in den Randnummern 78 und 79 des Gutachtens 1/94, dass etwaige Verzerrungen des Dienstleistungsflusses im Binnenmarkt, die sich aus bilateralen „Open-skies"-Abkommen ergeben können, die Mitgliedstaaten mit Drittländern abschließen, nicht für sich die auf diesem Gebiet erlassenen gemeinsamen Rechtsnormen beeinträchtigen und daher keine Außenkompetenz der Gemeinschaft begründen können.

86 Denn nichts im Vertrag hindert die Organe daran, im Rahmen der von ihnen erlassenen gemeinsamen Vorschriften konzertierte Aktionen gegenüber Drittländern vorzusehen oder den Mitgliedstaaten ein bestimmtes Verhalten in ihren Außenbeziehungen vorzuschreiben (Gutachten 1/94, Randnr. 79).

87 Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen ist zu beurteilen, ob die von der Kommission im vorliegenden Verfahren angeführten gemeinsamen Rechtsnormen durch die völkerrechtlichen Verpflichtungen, die das Königreich Dänemark eingegangen ist, beeinträchtigt werden können.

88 Es steht fest, dass die streitigen Verpflichtungen einen Austausch von Rechten der Fünften Freiheit umfassen, wonach ein von den Vereinigten Staaten von Amerika bezeichnetes Luftfahrtunternehmen berechtigt ist, auf einem Flug, dessen Ausgangs- oder Bestimmungsort in den Vereinigten Staaten von Amerika liegt, Passagiere zwischen dem Königreich Dänemark und einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union zu befördern. Die Kommission macht zunächst geltend, dass diese Verpflichtung — insbesondere in Kombination mit allen bilateralen Verpflichtungen dieses Typs, die von Mitgliedstaaten durch Vereinbarung mit den Vereinigten Staaten von Amerika eingegangen worden seien — dadurch, dass sie es den Luftfahrtunternehmen der Vereinigten Staaten von Amerika ermögliche, innergemeinschaftliche Strecken zu bedienen, ohne die in der Verordnung Nr. 2407/92 vorgesehenen Bedingungen zu erfüllen, diese Verordnung sowie die Verordnung Nr. 2408/92 beeinträchtige.

89 Dieses Vorbringen ist zurückzuweisen.

90 Die Verordnung Nr. 2408/92 betrifft nach ihrem Titel und ihrem Artikel 3 Absatz 1 nur den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken in der Gemeinschaft, wobei Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft nach Artikel 2 Buchstabe b dieser Verordnung Luftfahrtunternehmen mit einer gültigen Betriebsgenehmigung sind, die von einem Mitgliedstaat gemäß der Verordnung Nr. 2407/92 ausgestellt wurde. Die Verordnung Nr. 2407/92 legt nach ihren Artikeln 1 Absatz 1 und 4 die Voraussetzungen für die Erteilung von Betriebsgenehmigungen durch die Mitgliedstaaten an in der Gemeinschaft niedergelassene Luftfahrtunternehmen fest, die sich unbeschadet der Abkommen und Übereinkommen, bei denen die Gemeinschaft Vertragspartei ist, unmittelbar oder über Mehrheitsbeteiligung im Eigentum von Mitgliedstaaten und/oder von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten befinden und von diesen Staaten oder deren Staatsangehörigen tatsächlich kontrolliert werden, sowie die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung dieser Betriebsgenehmigungen.

91 Daraus folgt, dass die Verordnung Nr. 2408/92 nicht die Gewährung von Verkehrsrechten auf innergemeinschaftlichen Strecken an Luftfahrtunternehmen regelt, die keine Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft sind. Ebenso regelt die Verordnung Nr. 2407/92 nicht die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen, die keine Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft sind und in der Gemeinschaft tätig sind.

92 Da die streitigen völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht in einen von den Verordnungen Nrn. 2407/92 und 2408/92 bereits erfassten Bereich fallen, kann nicht davon ausgegangen werden, dass sie diese Verordnungen aus dem von der Kommission geltend gemachten Grund beeinträchtigen.

93 Außerdem zeigt der Umstand, dass diese beiden Verordnungen nicht die Situation der in der Gemeinschaft tätigen Luftfahrtunternehmen von Drittländern regeln, dass das „dritte Maßnahmenpaket" entgegen dem Vorbringen der Kommission keine umfassende Regelung ist.

94 Die Kommission macht sodann geltend, dass die Diskriminierungen und die Wettbewerbsverfälschungen, die sich aus den streitigen völkerrechtlichen Verpflichtungen in Kombination mit den von anderen Mitgliedstaaten eingegangenen entsprechenden völkerrechtlichen Verpflichtungen ergäben, das normale Funktionieren des Luftverkehrsbinnenmarkts beeinträchtigten.

95 Wie jedoch in Randnummer 85 des vorliegenden Urteils ausgeführt wurde, beeinträchtigt diese Art von Situation nicht die gemeinsamen Rechtsnormen und kann daher keine Außenkompetenz der Gemeinschaft begründen.

96 Die Kommission trägt schließlich vor, die von ihr angeführte Gemeinschaftsregelung enthalte zahlreiche Vorschriften über Drittländer und Luftfahrtunternehmen von Drittländern. Dies sei insbesondere bei den Verordnungen Nrn. 2409/92, 2299/89 und 95/93 der Fall.

97 Dazu ist erstens darauf hinzuweisen, dass die Verordnung Nr. 2409/92 nach ihrem Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe a auf Flugpreise und Luftfrachtraten der Luftfahrtunternehmen, die keine Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft sind, keine Anwendung findet, allerdings „unbeschadet des Absatzes 3" dieses Artikels. Nach Artikel 1 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2409/92 dürfen nur Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft neuartige Leistungen oder Flugpreise anbieten, die niedriger als die für identische Leistungen sind.

98 Aus diesen Vorschriften zusammen ergibt sich, dass die Verordnung Nr. 2409/92 den in der Gemeinschaft tätigen Luftfahrtunternehmen von Drittländern mittelbar, aber mit Bestimmtheit verbietet, neuartige Leistungen oder Flugpreise anzubieten, die niedriger als die für identische Leistungen sind. Damit hat der Gemeinschaftsgesetzgeber die Preisgestaltungsfreiheit dieser Luftfahrtunternehmen beschränkt, wenn sie aufgrund von Rechten der Fünften Freiheit, über die sie verfügen, Strecken in der Gemeinschaft bedienen. Die Gemeinschaft hat daher nach Maßgabe des von Artikel 1 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2409/92 erfassten Bereichs die ausschließliche Zuständigkeit erworben, durch Vereinbarung mit Drittländern Verpflichtungen einzugehen, die sich auf diese Beschränkung der Preisgestaltungsfreiheit der Luftfahrtunternehmen, die keine Unternehmen der Gemeinschaft sind, beziehen.

99 Daraus folgt, dass das Königreich Dänemark seit dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 2409/92 allein keine völkerrechtlichen Verpflichtungen in Bezug auf die von Luftfahrtunternehmen von Drittländern auf innergemeinschaftlichen Strecken zu erhebenden Flugpreise mehr vereinbaren durfte.

100 Aus den Akten ergibt sich aber, dass das Königreich Dänemark mit den 1995 erfolgten Änderungen von Artikel 9 des Abkommens von 1944, der neu gefasst wurde, eine derartige Verpflichtung übernommen hat. Damit hat dieser Mitgliedstaat die sich aus Artikel 1 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2409/92 ergebende ausschließliche Außenkompetenz der Gemeinschaft verletzt.

101 Dass nach diesem Artikel 9 im Fall von Luftverkehrsdiensten, auf die die Verordnung Nr. 2409/92 anwendbar ist, diese Verordnung zu beachten ist, kann diese Feststellung nicht in Frage stellen. Denn so lobenswert diese Initiative des Königreichs Dänemark zur Wahrung der Anwendung der Verordnung Nr. 2409/92 auch war, ergibt sich die Vertragsverletzung dieses Mitgliedstaats doch daraus, dass er nicht ermächtigt war, allein eine solche Verpflichtung einzugehen, auch wenn deren Inhalt dem Gemeinschaftsrecht nicht zuwiderläuft.

102 Zweitens ergibt sich aus den Artikeln 1 und 7 der Verordnung Nr. 2299/89, dass diese Verordnung vorbehaltlich der Gegenseitigkeit auch für Staatsangehörige von Drittländern gilt, wenn sie im Gebiet der Gemeinschaft ein CRS zur Benutzung anbieten oder benutzen.

103 Aufgrund dieser Verordnung hat die Gemeinschaft daher die ausschließliche Zuständigkeit erworben, durch Vereinbarung mit Drittländern Verpflichtungen in Bezug auf die in ihrem Gebiet zur Benutzung angebotenen oder benutzten CRS einzugehen.

104 Es ist aber unstreitig, dass mit den 1995 erfolgten Änderungen des Abkommens von 1944 ein Anhang III über Grundsätze für CRS — einschließlich Grundsätze für im Gebiet des Königreichs Dänemark zur Benutzung angebotene oder benutzte CRS — eingefügt wurde. Damit hat dieser Mitgliedstaat die sich aus der Verordnung Nr. 2299/89 ergebende ausschließliche Außenkompetenz der Gemeinschaft verletzt.

105 Dass in dem Memorandum of Consultations vom 26. April 1995, das dem Abkommen mit den vereinbarten Änderungen beigefügt ist, darauf hingewiesen wird, dass dieser Anhang III nur Anwendung finden könne, soweit seine Bestimmungen nicht mit den betreffenden Gemeinschaftsvorschriften kollidierten, kann die in der vorstehenden Randnummer getroffene Feststellung nicht in Frage

stellen. Die Vertragsverletzung des Königreichs Dänemark ergibt sich nämlich bereits aus der Tatsache, dass dieses die in der vorstehenden Randnummer erwähnten völkerrechtlichen Verpflichtungen im Bereich der CRS eingegangen ist.

106 Drittens schließlich gilt die Verordnung Nr. 95/93 über die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen in der Gemeinschaft, wie in Randnummer 14 des vorliegenden Urteils ausgeführt wurde, vorbehaltlich der Gegenseitigkeit für Luftfahrtunternehmen von Drittländern, und die Gemeinschaft verfügt daher seit dem Inkrafttreten dieser Verordnung über eine ausschließliche Zuständigkeit für den Abschluss von diesen Bereich betreffenden Abkommen mit Drittländern.

107 Wie jedoch der Generalanwalt in Nummer 107 seiner Schlussanträge zutreffend ausgeführt hat, hat die Kommission nicht dartun können, dass die Klausel über den fairen Wettbewerb in Artikel 10 des Abkommens von 1944 in der Fassung von 1995 — wie von ihr vorgetragen — auch für die Zuweisung von Zeitnischen gilt.

108 Wie die Kommission nämlich in ihrer Klageschrift ausgeführt hat, enthält dieser Artikel 10 in Buchstabe a eine allgemeine Vorschrift, die den Luftfahrtunternehmen der beiden Vertragsparteien dieselben Wettbewerbsmöglichkeiten gewährleistet. Aufgrund der allgemeinen Formulierung einer solchen Klausel kann aus ihr ohne relevante Gesichtspunkte, aus denen sich eindeutig der Wille beider Parteien ergibt, keine Verpflichtung in Bezug auf die Zuweisung von Zeitnischen hergeleitet werden, die das Königreich Dänemark eingegangen wäre. Die Kommission hat sich aber für ihre Ansicht nur auf einen Bericht der Verwaltung der Vereinigten Staaten von Amerika berufen, wonach derartige Klauseln normalerweise auch die Zuweisung von Zeitnischen erfassen.

109 Daher ist der gegenüber dem Königreich Dänemark insoweit erhobene Vorwurf der Vertragsverletzung nicht begründet.

110 Artikel 5 EG-Vertrag verpflichtet die Mitgliedstaaten, der Gemeinschaft die Erfüllung ihrer Aufgaben zu erleichtern und alle Maßnahmen zu unterlassen, die die Verwirklichung der Ziele des Vertrages gefährden könnten.

111 Zum Bereich der auswärtigen Beziehungen hat der Gerichtshof entschieden, dass die Aufgabe der Gemeinschaft und die Ziele des Vertrages gefährdet wären, wenn die Mitgliedstaaten völkerrechtliche Vereinbarungen eingehen könnten, deren Bestimmungen von der Gemeinschaft erlassene Rechtsnormen beeinträchtigen oder in ihrer Tragweite ändern könnten (vgl. Gutachten 2/91, Randnr. 11; vgl. auch Urteil AETR, Randnrn. 21 und 22).

112 Aus alledem ergibt sich, dass das Königreich Dänemark dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 5 EG-Vertrag sowie den Verordnungen Nrn. 2409/92 und 2299/89 verstoßen hat, dass es völkerrechtliche Verpflichtungen in Bezug auf die Flugpreise der von den Vereinigten Staaten von Amerika bezeichneten Luftfahrtunternehmen auf Strecken in der Gemeinschaft und in Bezug auf die in Dänemark zur Benutzung angebotenen oder benutzten CRS eingegangen ist.

**Vertragsverletzung durch Verstoß gegen Artikel 52 EG-Vertrag**

*Vorbringen der Parteien*

113 Die Kommission trägt vor, die Klausel über Eigentum und Kontrolle von Luftfahrtunternehmen sei mit Artikel 52 EG-Vertrag unvereinbar, da das Königreich Dänemark Angehörigen anderer Mitgliedstaaten einschließlich in diesen Mit-

gliedstaaten ansässiger und im Königreich Dänemark niedergelassener Unternehmen nicht die dänischen Staatsangehörigen vorbehaltene Behandlung gewähre.

114 Der von der dänischen Regierung angeführte Begriff „Bestimmungen" in Artikel 52 EG-Vertrag sei nicht ausschlaggebend. Er sei so zu verstehen, dass er auch die Rechte und Pflichten aus völkerrechtlichen Verträgen erfasse, die das Königreich Dänemark mit Drittstaaten geschlossen habe.

115 Das Argument, eine Bestimmung wie die Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen sei in den bilateralen Abkommen traditionell enthalten und beruhe auf Gegenseitigkeit, könne nicht überzeugen, da es verkenne, dass über solche Klauseln verhandelt werden könne, um einer besonderen Situation wie der sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden Rechnung zu tragen. Jedenfalls könne die dänische Regierung ihre Verantwortung aus Artikel 52 EG-Vertrag nicht auf die Vereinigten Staaten von Amerika abwälzen.

116 Die dänische Regierung könne sich nicht auf Artikel 56 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 46 EG) berufen, um sich ihrer Verpflichtungen aus Artikel 52 EG-Vertrag zu entledigen. Sie mache keine näheren Angaben zum Wesen der zwingenden Erfordernisse, die im vorliegenden Fall eine Anwendung von Artikel 56 rechtfertigen würden. Die Aufnahme einer Klausel wie der über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen in bilaterale Abkommen lasse sich offenbar eher durch nicht unter Artikel 56 EG-Vertrag fallende wirtschaftliche Erwägungen erklären, die damit in Zusammenhang stünden, dass die Vertragsparteien es ablehnten, die wirtschaftlichen Vorteile auf Luftfahrtunternehmen auszudehnen, die Staatsangehörigen von Ländern gehörten, mit denen kein „Open-skies"-Abkommen geschlossen worden sei.

117 Die dänische Regierung macht geltend, die von der Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen geregelten Sachverhalte fielen, soweit sie sich auf Verkehrsrechte bezögen, die von den Behörden der Vereinigten Staaten von Amerika für Flüge zu amerikanischen Flughäfen gewährt würden, nicht unter Artikel 52 EG-Vertrag.

118 Außerdem umfasse die Niederlassungsfreiheit nach dem Wortlaut von Artikel 52 EG-Vertrag lediglich die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen „nach den Bestimmungen des Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen". Die Verweisung auf die „Bestimmungen" setze voraus, dass der Aufnahmemitgliedstaat die Zuständigkeit für die Gewährung der Rechte besitze, denen für die effektive Ausübung des Niederlassungsrechts Bedeutung zukommen könnte. Dies sei hier nicht der Fall. Die konkrete Anwendung der Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen falle eindeutig nicht in den Zuständigkeitsbereich der dänischen Behörden. Außerdem könne der Begriff „Bestimmungen" im Sinne von Artikel 52 EG-Vertrag nicht auf jeden Vorteil ausgedehnt werden, den Angehörige des Aufnahmestaats in Drittstaaten aufgrund von zuvor geschlossenen bilateralen Abkommen möglicherweise erhalten könnten.

119 Eine Klausel wie die über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen sei in bilateralen Abkommen im Luftverkehrssektor durchaus üblich und beruhe auf Gegenseitigkeit, da die amerikanischen Behörden weiterhin die Möglichkeit haben wollten, die Gewährung von Verkehrsrechten an Luftfahrtunternehmen mit Sitz in Ländern zu verweigern, die den amerikanischen Luftfahrtunternehmen keine gleichwertigen Rechte in ihrem Hoheitsgebiet einräumten.

120 Diese Klausel habe keine Beschränkung des Niederlassungsrechts der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten im Königreich Dänemark zur Folge. Außerdem habe das Königreich Dänemark keinen Einfluss auf die etwaige Anwendung dieser Klausel durch die amerikanischen Behörden.

121 Hilfsweise macht die dänische Regierung geltend, dass im vorliegenden Fall die in Artikel 56 EG-Vertrag genannte Ausnahme eingreife. Auf der Grundlage der in diesem Artikel aufgeführten Erwägungen bekräftigt die dänische Regierung, dass sie sich stets das Recht vorbehalten werde, die Gewährung von Verkehrsrechten an von den Vereinigten Staaten von Amerika bezeichnete Luftfahrtunternehmen, die im Eigentum von Drittstaatsangehörigen stünden, zu verweigern. Für die Verhandlungspolitik müsse wohl oder übel als Realität anerkannt werden, dass Ausnahmebestimmungen, wonach in bestimmten Fällen die Erteilung von Konzessionen an einzelne Luftfahrtunternehmen verweigert werden könne, in bilateralen Luftverkehrsabkommen nicht zu verhindern seien und dass eine Vorschrift, wie sie in der Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen enthalten sei, daher nach Artikel 56 EG-Vertrag mit Artikel 52 EG-Vertrag vereinbar sei.

*Würdigung durch den Gerichtshof*

122 Zur Anwendbarkeit von Artikel 52 EG-Vertrag im vorliegenden Fall ist darauf hinzuweisen, dass diese Bestimmung, gegen die das Königreich Dänemark verstoßen haben soll, im Luftverkehrsbereich Anwendung findet.

123 Während nämlich Artikel 61 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 51 EG) die Anwendung der Vertragsbestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr auf den Verkehr ausschließt, da für diesen die Bestimmungen des Titels über den Verkehr gelten, schließt kein Artikel des Vertrages die Anwendung der Vertragsbestimmungen über die Niederlassungsfreiheit auf den Verkehr aus.

124 Artikel 52 EG-Vertrag gilt insbesondere für in einem Mitgliedstaat niedergelassene Luftfahrtunternehmen, die Luftverkehrsdienste zwischen einem Mitgliedstaat und einem Drittland leisten. Alle Gesellschaften, die im Sinne von

Artikel 52 EG-Vertrag in einem Mitgliedstaat niedergelassen sind, werden von dieser Bestimmung erfasst, auch wenn der Gegenstand ihrer Tätigkeit in diesem Staat in Dienstleistungen im Verhältnis zu Drittländern besteht.

125 Zur Frage, ob das Königreich Dänemark gegen Artikel 52 EG-Vertrag verstoßen hat, ist darauf hinzuweisen, dass nach dem Wortlaut dieses Artikels die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 EG-Vertrag (jetzt Artikel 48 Absatz 2 EG), nach den Bestimmungen des Aufnahmemitgliedstaats für seine eigenen Angehörigen umfasst.

126 Die Artikel 52 und 58 EG-Vertrag stellen somit sicher, dass die Gemeinschaftsangehörigen, die von ihrer Niederlassungsfreiheit Gebrauch gemacht haben, sowie die ihnen dort gleichgestellten Gesellschaften im Aufnahmemitgliedstaat wie Inländer behandelt werden (vgl. Urteil vom 21. September 1999 in der Rechtssache C-307/97, Saint-Gobain ZN, Slg. 1999, I-6161, Randnr. 35), und dies sowohl in Bezug auf die Aufnahme einer Berufstätigkeit zum Zeitpunkt einer erstmaligen Niederlassung als auch in Bezug auf die Ausübung dieser Tätigkeit durch eine im Aufnahmemitgliedstaat bereits niedergelassene Person.

127 Der Gerichtshof hat entschieden, dass der Grundsatz der Inländerbehandlung den Mitgliedstaat, der ein bilaterales Doppelbesteuerungsabkommen mit einem Drittstaat geschlossen hat, verpflichtet, die in diesem Abkommen vorgesehenen Vorteile den Betriebsstätten der Gesellschaften mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat unter den gleichen Voraussetzungen wie den Gesellschaften mit Sitz in dem an dem Abkommen beteiligten Mitgliedstaat zu gewähren (vgl. Urteile Saint-Gobain ZN, Randnr. 59, und vom 15. Januar 2002 in der Rechtssache C-55/00, Gottardo, Slg. 2002, I-413, Randnr. 32).

128 Im vorliegenden Fall ermöglicht die Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen insbesondere den Vereinigten Staaten von Amerika, eine

Konzession oder Genehmigung für ein vom Königreich Dänemark bezeichnetes Luftfahrtunternehmen, bei dem nicht ein wesentlicher Teil des Eigentums und die tatsächliche Kontrolle bei diesem Mitgliedstaat oder bei dänischen oder amerikanischen Staatsangehörigen liegen, zu versagen oder zu widerrufen.

129 Zweifellos können von dieser Klausel die im Königreich Dänemark niedergelassenen Luftfahrtunternehmen nachteilig betroffen sein, bei denen ein wesentlicher Teil des Eigentums und die tatsächliche Kontrolle bei einem anderen Mitgliedstaat als dem Königreich Dänemark oder bei Angehörigen eines solchen Mitgliedstaats liegen (im Folgenden: Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft).

130 Dagegen ergibt sich aus der Formulierung dieser Klausel, dass die Vereinigten Staaten von Amerika grundsätzlich verpflichtet sind, die erforderlichen Konzessionen und Genehmigungen den Luftfahrtunternehmen zu gewähren, bei denen ein wesentlicher Teil des Eigentums und die tatsächliche Kontrolle beim Königreich Dänemark oder bei dänischen Staatsangehörigen liegen (im Folgenden: dänische Luftfahrtunternehmen).

131 Aus dem Vorstehenden folgt, dass die Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft jederzeit von der Anwendung des Luftverkehrsabkommens zwischen dem Königreich Dänemark und den Vereinigten Staaten von Amerika ausgeschlossen werden können, während für die dänischen Luftfahrtunternehmen dessen Anwendung gesichert ist. Infolgedessen erfahren die Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft eine Diskriminierung, die sie daran hindert, im Aufnahmemitgliedstaat, d. h. im Königreich Dänemark wie Inländer behandelt zu werden.

132 Entgegen dem Vorbringen des Königreichs Dänemark hat diese Diskriminierung ihren unmittelbaren Ursprung nicht in einem etwaigen Verhalten der Vereinigten Staaten von Amerika, sondern darin, dass durch die Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen den Vereinigten Staaten von Amerika gerade das Recht eingeräumt wurde, sich in einer solchen Weise zu verhalten.

133 Daraus folgt, dass die Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen gegen Artikel 52 EG-Vertrag verstößt.

134 In Anbetracht dieser Feststellung ist es ohne Bedeutung, dass derartige Klauseln traditionell in bilaterale Luftverkehrsabkommen aufgenommen werden und dass sie das Recht eines Drittstaats wahren sollen, Verkehrsrechte für seinen eigenen Luftraum nur auf der Grundlage der Gegenseitigkeit zu gewähren. Der dem Königreich Dänemark vorgeworfene Verstoß ergibt sich nämlich im vorliegenden Fall daraus, dass Dänemark jedenfalls bei der Neuverhandlung des Abkommens von 1944 eine Klausel aufrechterhalten hat, die die Rechte verletzt, die sich für die Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft aus Artikel 52 EG-Vertrag ergeben.

135 Zu dem Vorbringen der dänischen Regierung, mit dem sie die Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen rechtfertigen will, ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung die Berufung auf die in Artikel 56 EG-Vertrag vorgesehenen Rechtfertigungsgründe der öffentlichen Ordnung und der öffentlichen Sicherheit voraussetzt, dass die Aufrechterhaltung einer diskriminierenden Maßnahme erforderlich ist, um einer tatsächlichen und hinreichend schweren Gefährdung zu begegnen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 27. Oktober 1977 in der Rechtssache 30/77, Bouchereau, Slg. 1977, 1999, Randnr. 35, vom 29. Oktober 1998 in der Rechtssache C-114/97, Kommission/Spanien, Slg. 1998, I-6717, Randnr. 46, und vom 19. Januar 1999 in der Rechtssache C-348/96, Calfa, Slg. 1999, I-11, Randnr. 21). Daraus folgt, dass zwischen dieser Gefährdung, die im Übrigen gegenwärtig sein muss, und der zu ihrer Beseitigung erlassenen diskriminierenden Maßnahme ein unmittelbarer Zusammenhang bestehen muss (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 26. April 1988 in der Rechtssache 352/85, Bond van Adverteerders u. a., Slg. 1988, 2085, Randnr. 36, und Calfa, Randnr. 24).

136 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen die Befugnis, eine Konzession oder Genehmigung einem von der anderen Vertragspartei bezeichneten Luftfahrtunternehmen

zu versagen oder zu widerrufen, nicht auf den Fall beschränkt, dass dieses Unternehmen eine Gefährdung für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Vertragspartei darstellt, die diese Konzessionen und Genehmigungen erteilt.

137 Jedenfalls besteht kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen einer solchen, eher hypothetischen Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit des Königreichs Dänemark, die die Bezeichnung eines Luftfahrtunternehmens durch die Vereinigten Staaten von Amerika darstellen könnte, und der allgemeinen Diskriminierung der Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft.

138 Daher ist der vom Königreich Dänemark auf Artikel 56 EG-Vertrag gestützte Rechtfertigungsgrund zurückzuweisen.

139 Unter diesen Umständen ist der gegenüber dem Königreich Dänemark wegen Verstoßes gegen Artikel 52 EG-Vertrag erhobene Vorwurf der Vertragsverletzung begründet.

140 Nach alledem ist festzustellen, dass das Königreich Dänemark dadurch gegen seine Verpflichtungen aus den Artikeln 5 und 52 EG-Vertrag sowie den Verordnungen Nrn. 2409/92 und 2299/89 verstoßen hat, dass es durch Vereinbarung mit den Vereinigten Staaten von Amerika völkerrechtliche Verpflichtungen eingegangen ist oder trotz der Neuverhandlung des Abkommens von 1944 aufrechterhalten hat,

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

— die die in Dänemark zur Benutzung angebotenen oder benutzten CRS betreffen und

— mit denen den Vereinigten Staaten von Amerika das Recht eingeräumt wird, die Verkehrsrechte zu versagen oder zu widerrufen, wenn die vom Königreich Dänemark bezeichneten Luftfahrtunternehmen nicht im Eigentum Dänemarks oder im Eigentum dänischer Staatsangehöriger stehen.

## Kosten

141 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission die Verurteilung des Königreichs Dänemark in die Kosten beantragt hat und dieses mit seinem Vorbringen im Wesentlichen unterlegen ist, sind ihm die Kosten aufzuerlegen.

142 Gemäß Artikel 69 § 4 der Verfahrensordnung trägt das Königreich der Niederlande seine eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. Das Königreich Dänemark hat dadurch gegen seine Verpflichtungen aus den Artikeln 5 EG-Vertrag (jetzt Artikel 10 EG) und 52 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 43 EG) sowie den Verordnungen (EWG) Nr. 2409/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über Flugpreise und Luftfrachtraten und Nr. 2299/89 des Rates vom 24. Juli 1989 über einen Verhaltenskodex im Zusammenhang mit computergesteuerten Buchungssystemen in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 3089/93 des Rates vom 29. Oktober 1993 verstoßen, dass es durch Vereinbarung mit den Vereinigten Staaten von Amerika völkerrechtliche Verpflichtungen eingegangen ist oder trotz der Neuverhandlung des Luftverkehrsabkommens vom 16. Dezember 1944 zwischen dem Königreich Dänemark und den Vereinigten Staaten von Amerika aufrechterhalten hat,

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

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

   — mit denen den Vereinigten Staaten von Amerika das Recht eingeräumt wird, die Verkehrsrechte zu versagen oder zu widerrufen, wenn die vom Königreich Dänemark bezeichneten Luftfahrtunternehmen nicht im Eigentum Dänemarks oder im Eigentum dänischer Staatsangehöriger stehen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Das Königreich Dänemark trägt die Kosten des Verfahrens.

4. Das Königreich der Niederlande trägt seine eigenen Kosten.

Puissochet Schintgen Gulmann

Edward La Pergola Jann

Skouris Macken Colneric

von Bahr Cunha Rodrigues

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 5. November 2002.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident

G. C. Rodríguez Iglesias