BESCHLUSS DES PRÄSIDENTEN DES GERICHTSHOFES
3. Februar 1989 *

In der Rechtssache 352/88 R

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Guido Berardis und Thomas van Rijn, Juristischer Dienst der Kommission, als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: Georgios Kremlis, Juristischer Dienst der Kommission, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Antragstellerin,

unterstützt durch

Irland, vertreten durch Louis J. Dockery, Chief State Solicitor, als Bevollmächtigten im Beistand von Brian Lenihan, Barrister, Zustellungsanschrift: Irische Botschaft, 28, route d'Arlon, Luxemburg,

Streithelfer,

gegen

Italienische Republik, vertreten durch den Leiter des Servizio del contenzioso diplomatico Luigi Ferrari Bravo als Bevollmächtigten im Beistand von Avvocato dello Stato Oscar Fiumara, Zustellungsanschrift: Italienische Botschaft, 5, rue Marie-Adélaïde, Luxemburg,

Antragsgegnerin,

wegen einstweiliger Anordnung, daß die italienischen Behörden der Gesellschaft Aer Lingus die Bedienung eines Fluglinienverkehrs der fünften Freiheit Dublin—Manchester—Mailand gemäß der Entscheidung 87/602 des Rates vom 14. Dezember 1987 über die Aufteilung der Kapazitäten für die Personenbeförderung zwischen Luftfahrtunternehmen im Fluglinienverkehr zwischen Mitgliedstaaten und über den Zugang von Luftfahrtunternehmen zu Strecken des Fluglinienverkehrs zwischen Mitgliedstaaten vorläufig gestatten,

* Verfahrenssprache: Italienisch.

erläßt

DER PRÄSIDENT DES GERICHTSHOFES
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

folgenden

Beschluß

1 Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat mit Klageschrift, die am 9. Dezember 1988 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag Klage erhoben auf Feststellung, daß die Italienische Republik gegen ihre Verpflichtungen aus der Entscheidung 87/602 des Rates vom 14. Dezember 1987 über die Aufteilung der Kapazitäten für die Personenbeförderung zwischen Luftfahrtunternehmen im Fluglinienverkehr zwischen Mitgliedstaaten und über den Zugang von Luftfahrtunternehmen zu Strecken des Fluglinienverkehrs zwischen Mitgliedstaaten (ABl. L 374, S. 19), insbesondere aus Artikel 8 dieser Entscheidung, verstoßen hat, indem sie der irischen Luftfahrtgesellschaft Aer Lingus nicht die Bedienung eines Fluglinienverkehrs der fünften Freiheit Dublin—Manchester—Mailand gestattet hat.

2 Mit besonderem Schriftsatz, der am selben Tag bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaften gemäß Artikel 186 EWG-Vertrag und Artikel 83 der Verfahrensordnung beantragt, der Italienischen Republik aufzugeben, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um der irischen Gesellschaft Aer Lingus vorläufig die Bedienung eines Linienverkehrs Manchester—Mailand gemäß Artikel 8 Absatz 1 der genannten Entscheidung zu gestatten, bis der Gerichtshof über die Klage entschieden hat.

3 Irland ist durch Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes vom 19. Dezember 1988 im vorliegenden Verfahren der einstweiligen Anordnung als Streithelfer zur Unterstützung des Antrags der Kommission zugelassen worden.

4 Die Antragsgegnerin und der Streithelfer haben ihre schriftlichen Stellungnahmen am 10. Januar 1989 eingereicht, und die Parteien haben am 26. Januar 1989 mündlich verhandelt.

5 Vor der Prüfung der Begründetheit des Antrags auf einstweilige Anordnung sind der rechtliche Rahmen und der Sachverhalt des Rechtsstreits kurz darzustellen.

6 Die genannte Entscheidung des Rates vom 14. Dezember 1987 zielt nach ihren Begründungserwägungen darauf ab, im Flugverkehr innerhalb der Gemeinschaft Flexibilität und Wettbewerb zu steigern, und stellt einen ersten Schritt in Richtung auf den Binnenmarkt im Luftverkehr dar; der Rat wird dann nach einem ersten Zeitraum von drei Jahren, der am 30. Juni 1990 abläuft, neue Liberalisierungsmaßnahmen treffen.

7 Die Entscheidung räumt in Artikel 6 Absatz 1 den Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft die Befugnis ein, Flugliniendienste der dritten Freiheit (Aufnahme von Personen, Fracht und Post in dem Staat, in dem das Unternehmen registriert ist, und deren Absetzen in einem anderen Staat) oder der vierten Freiheit (Aufnahme von Personen, Fracht und Post in einem anderen Staat, um sie in dem Staat abzusetzen, in dem das Unternehmen registriert ist) zwischen Flughäfen der Kategorie 1 und Regionalflughäfen einzurichten.

8 Diese Befugnis gilt jedoch nicht für bestimmte Flughäfen oder Flughafensysteme, die in Artikel 6 Absatz 2 der Entscheidung aufgezählt sind, darunter diejenigen von Barcelona, Malaga und Milano-Linate/Malpensa, die nach dieser Vorschrift nicht mit ausreichenden Einrichtungen und Navigationshilfen für einen derartigen Verkehr ausgestattet sind.

9 Nach Artikel 7 der Entscheidung wird es Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft, die einen Linienflugverkehr der dritten oder vierten Freiheit von oder zu zwei oder mehreren Punkten in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten bedienen, gestattet, Flugliniendienste zu verbinden, sofern keine Verkehrsrechte zwischen den verbundenen Punkten ausgeübt werden.

10 Schließlich räumt die Entscheidung in Artikel 8 Absatz 1 „unbeschadet der Bestimmungen des Artikels 6 Absatz 2" den Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft die Befugnis ein, einen Fluglinienverkehr der fünften Freiheit (gewerbliche Beförderungen von Personen, Fracht und Post zwischen zwei Staaten, in denen das

Unternehmen nicht registriert ist) zu bedienen, wenn Verkehrsrechte der dritten oder vierten Freiheit bestehen, sofern dieser Flugdienst unter anderem als Erweiterung eines Flugdienstes von oder als Vorstufe für einen Flugdienst nach dem Staat betrieben wird, in dem er registriert ist, und das Luftfahrtunternehmen im Rahmen der fünften Freiheit nicht mehr als 30 % seiner Jahreskapazität auf der betreffenden Strecke für die Beförderung von Fluggästen einsetzt.

11 Aufgrund eines zweiseitigen Abkommens zwischen Irland und der Italienischen Republik von 1947 ist die Gesellschaft Aer Lingus berechtigt, einen Fluglinienverkehr der dritten und vierten Freiheit zwischen Dublin und Mailand zu betreiben. Sie ist ebenfalls aufgrund eines zweiseitigen Abkommens berechtigt, einen Fluglinienverkehr der dritten und vierten Freiheit zwischen Dublin und Manchester zu betreiben. Diese Verkehrsrechte werden von der Gesellschaft seit vielen Jahren ausgeübt.

12 Die zuständigen irischen Behörden ersuchten am 22. Februar 1988 die italienischen Luftfahrtbehörden, der Gesellschaft Aer Lingus gemäß Artikel 8 Absatz 1 der Entscheidung des Rates, die am 1. Januar 1988 in Kraft getreten war, die Bedienung eines Fluglinienverkehrs der fünften Freiheit zwischen Manchester und Mailand auf der Strecke Dublin—Manchester—Mailand zu gestatten.

13 Die italienischen Behörden lehnten diesen Antrag am 7. März 1988 ab, da sie der Auffassung waren, das Flughafensystem Milano-Linate/Malpensa sei vom Anwendungsbereich des Artikels 8 der Entscheidung ausgenommen, weil darin auf Artikel 6 Absatz 2 verwiesen werde, der unter anderem dieses Flughafensystem bezüglich der Einrichtung von Flugliniendiensten der dritten und vierten Freiheit ausdrücklich ausschließe. Die italienischen Behörden gestatteten der Aer Lingus jedoch am 27. März 1988, ihre Flugdienste Dublin—Manchester und Dublin—Mailand gemäß Artikel 7 der Entscheidung, aber ohne Verkehrsrecht, zu verbinden.

14 Da die Kommission, die von den irischen Behörden angerufen worden war, die Auffassung vertrat, die Weigerung der italienischen Behörden stelle eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts dar, leitete sie am 10. Juni 1988 das Verfahren gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag ein.

15 Außerdem ist hervorzuheben, daß es trotz bestimmter Unterschiede in der Auslegung von Artikel 8 der Entscheidung des Rates vom 14. Dezember 1987 feststeht, daß der Antrag der irischen Behörden auf Genehmigung eines Flugdienstes der fünften Freiheit Manchester—Mailand alle in dieser Bestimmung ausdrücklich aufgestellten Voraussetzungen erfüllt und daß sich die Meinungsverschiedenheit nur auf die Bedeutung der in Artikel 8 Absatz 1 verwendeten Formulierung „unbeschadet der Bestimmungen des Artikels 6 Absatz 2" bezieht.

16 Insoweit trägt die Regierung der Italienischen Republik im wesentlichen vor, aufgrund dieser Formulierung gälten die für bestimmte Flughäfen oder Flughafensysteme bezüglich der Einrichtung von Flugdiensten der dritten oder vierten Freiheit vorgesehenen Ausnahmen auch für die Einrichtung von Flugdiensten der fünften Freiheit.

17 Dagegen macht die Kommission im wesentlichen geltend, diese Formulierung solle nur ausschließen, daß Verkehrsrechte der fünften Freiheit zur Umgehung der für die Begründung von Rechten der dritten oder vierten Freiheit vorgesehenen Ausnahmen benutzt würden.

18 Schließlich ist daran zu erinnern, daß nach Artikel 83 § 2 der Verfahrensordnung der Erlaß einer einstweiligen Anordnung wie der beantragten voraussetzt, daß Umstände vorliegen, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt, und daß die Notwendigkeit einer solchen Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft gemacht wird.

19 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ist die Dringlichkeit eines Antrags auf einstweilige Anordnung danach zu beurteilen, ob eine einstweilige Entscheidung notwendig ist, um zu verhindern, daß der Partei, die die Anordnung beantragt, ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden entsteht.

20 Zur Dringlichkeit macht die Kommission geltend, sie sei durch die ungerechtfertigte Weigerung der italienischen Behörden, das streitige Verkehrsrecht der fünften Freiheit zu gewähren, mit einer Situation der offenkundigen Verletzung des Gemeinschaftsrechts konfrontiert, die der Glaubhaftigkeit und Würde dieses Rechts, dessen Hüterin sie sei, einen schweren und sicheren Schaden zufüge.

21 In ihrer mündlichen Stellungnahme hat die Kommission eingeräumt, daß die Gefahr einer während des Verfahrens andauernden Verletzung des Gemeinschaftsrechts bei jeder Klage wegen einer Vertragsverletzung, die vom Beklagten bestritten werde, bestehe und daß daher ein besonderer zwingender Grund dargetan werden müsse, der den Erlaß einer einstweiligen Anordnung in einem solchen Fall rechtfertige. Sie sieht diesen Grund in der Notwendigkeit, zu verhindern, daß der Rat bei den bevorstehenden Verhandlungen über eine weitere Liberalisierung, ab 30. Juni 1990, von einer geringeren Liberalisierung ausgehe, als sich aus der genannten Entscheidung bei richtiger Auslegung ergäbe.

22 Hierzu ist festzustellen, daß, wenn sich der Streit in einer Rechtssache wie im vorliegenden Fall gerade auf die Auslegung einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts bezieht, das Verfahren der einstweiligen Anordnung nicht geeignet ist, um dem Gemeinschaftsgesetzgeber eine Auslegung dieser Vorschrift an die Hand zu geben, die eine solide Grundlage für die zukünftige gesetzgeberische Entwicklung sein kann. Denn wie sich aus der Natur des Verfahrens der einstweiligen Anordnung ergibt, darf der auf den Antrag auf einstweilige Anordnung ergangene Beschluß der Entscheidung zur Hauptsache nicht vorgreifen. Folglich kann die Gefahr, daß die weitere Liberalisierung von einer falschen Auslegung der schon erreichten Liberalisierung ausgeht, keine Dringlichkeit im Sinne der vorerwähnten Bestimmung der Verfahrensordnung begründen.

23 Im übrigen ist Gegenstand der beantragten einstweiligen Anordnung nicht die Aufrechterhaltung der bestehenden Lage oder die Wiederherstellung des Status quo, sondern, bereits jetzt die Lage herzustellen, die sich nach Meinung der Antragstellerin aus dem Urteil ergeben wird, das der Gerichtshof in der vorliegenden Rechtssache erläßt.

24 Die Kommission und der Streithelfer machen außerdem geltend, die Weigerung der italienischen Behörden, der Gesellschaft Aer Lingus das beantragte Verkehrsrecht der fünften Freiheit zu gewähren, verursache dieser einen schweren und nicht wiedergutzumachenden wirtschaftlichen Schaden, der nach Angaben der Gesellschaft 1 640 000 IRL pro Jahr betrage.

25 Hierzu ist zu bemerken, daß dieser Betrag einen entgangenen Gewinn darstellt, der unter Berücksichtigung der Möglichkeiten berechnet worden ist, daß der Verkehr, der zur Zeit von British Airways und Alitalia betrieben wird, die bereits einen Flugdienst Manchester—Mailand bedienen, auf die Aer Lingus übertragen wird. Ohne daß die Interessen dieser drei Unternehmen gegeneinander abgewogen wer-

den müßten oder daß ihre Aussichten geprüft werden müßten, Ersatz ihres etwaigen entgangenen Gewinns durch Erhebung einer Schadensersatzklage bei den nationalen Gerichten zu erlangen, genügt die Feststellung, daß es sich um nationale Luftfahrtgesellschaften mit einem solchen Geschäftsumfang handelt, daß ein Betrag dieser Größenordnung nicht als ein Schaden angesehen werden kann, der schwer genug ist, um die Dringlichkeit zu rechtfertigen.

26 Die Kommission und der Streithelfer heben darüber hinaus den Wettbewerbsnachteil hervor, der der Aer Lingus durch ihr verspätetes Auftreten auf dem fraglichen Markt entstehe. Ein derartiger Schaden ist jedoch so ungewiß, daß er den Erlaß einer einstweiligen Anordnung nicht rechtfertigen kann.

27 Da die Kommission und der Streithelfer keine Umstände geltend gemacht haben, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt, die den Erlaß der beantragten einstweiligen Anordnung rechtfertigen würde, brauchen die weiteren Voraussetzungen für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung nicht mehr geprüft zu werden.

Aus diesen Gründen

hat

DER PRÄSIDENT

im Verfahren der einstweiligen Anordnung

beschlossen:

1) Der Antrag auf einstweilige Anordnung wird zurückgewiesen.

2) Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Luxemburg, den 3. Februar 1989.

Der Kanzler

J.-G. Giraud

Der Präsident

O. Due