URTEIL DES GERICHTSHOFES (ZWEITE KAMMER)
VOM 10. JUNI 1982 [1]

Nicholas William, Lord Bethell, gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften

„Wettbewerb — Luftverkehr"

Rechtssache 246/81

Leitsätze

Nichtigkeitsklage — Natürliche oder juristische Personen — Zulässigkeitsvoraussetzungen

Untätigkeitsklage — Natürliche oder juristische Personen — Zulässigkeitsvoraussetzungen
(EWG-Vertrag, Artikel 173 Absatz 2 und 175 Absatz 3)

Aus den Artikeln 173 Absatz 2 und 175 Absatz 3 des Vertrages folgt, daß eine Nichtigkeits- oder Untätigkeitsklage nur zulässig ist, wenn der Kläger nachweisen kann, daß ein Organ an ihn einen Akt gerichtet hat, der ihm gegenüber bestimmte Rechtswirkungen erzeugt und als solcher aufgehoben werden kann, oder daß das Organ, nachdem es gemäß Artikel 175 Absatz 2 ordnungsgemäß aufgefordert worden ist, tätig zu werden, es unterlassen hat, dem Kläger gegenüber einen Akt zu erlassen, auf den er nach den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts einen Anspruch hatte.
Eine natürliche oder juristische Person, die von einem Organ verlangt, nicht ihr gegenüber eine Entscheidung zu erlassen, sondern Dritten gegenüber ein Untersuchungsverfahren zu eröffnen und Entscheidungen zu treffen, kann zwar an einem solchen Vorgehen und dessen eventuellem Ergebnis mittelbar ebenso wie andere Personen interessiert sein; sie befindet sich dadurch aber nicht in der genau umrissenen Rechtsstellung des tatsächlichen Adressaten eines anfechtbaren Aktes im Sinne von Artikel 173 Absatz 2 noch in der des potentiellen Adressaten eines Rechtsaktes, den das betreffende Organ ihr gegenüber zu erlassen verpflichtet wäre, wie dies Artikel 175 Absatz 3 voraussetzt.

In der Rechtssache 246/81,

NICHOLAS WILLIAM, LORD BETHELL, Mitglied des Europäischen Parlaments und des House of Lords, vertreten durch Rechtsanwalt Ian S. Forrester, zu-

1 — Verfahrenssprache: Englisch.

gelassen in Schottland, und Rechtsanwalt Mario Siragusa, Rom, beauftragt durch Fräulein Gloria Hooper von der Solicitors-Kanzlei Taylor & Humbert, Zustellungsbevollmächtigter in Luxemburg: Rechtsanwalt Jean-Claude Wolter, 2, rue Goethe,

Kläger,

unterstützt durch

VEREINIGTES KÖNIGREICH GROSSBRITANNIEN UND NORDIRLAND, vertreten durch den Principal Assistant Treasury Solicitor W. H. Godwin als Bevollmächtigten, Zustellungsanschrift in Luxemburg: die Botschaft des Vereinigten Königreichs,

Streithelfer,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch ihren Rechtsberater Bastiaan van der Esch als Bevollmächtigten im Beistand des Mitglieds des Juristischen Dienstes Pieter Jan Kuyper, Zustellungsbevollmächtigter in Luxemburg: das Mitglied des Juristischen Dienstes Oreste Montalto, Jean-Monnet-Gebäude, Kirchberg,

Beklagte,

unterstützt durch die Luftfahrtgesellschaften:

AER LINGUS LIMITED (AER LINGUS), Dublin,
COMPAGNIE NATIONALE AIR FRANCE (AIR FRANCE), Paris,
LINEE AEREE ITALIANE SPA (ALITALIA), Rom,
BRITISH AIRWAYS LIMITED (BRITISH AIRWAYS), Hounslow,
BRITISH CALEDONIAN AIRWAYS LIMITED (BRITISH CALEDONIAN), Crawley,
KONINKLIJKE LUCHTVAART MAATSCHAPPIJ NV (KLM), Amstelveen,
DEUTSCHE LUFTHANSA AG (LUFTHANSA), Köln,
OLYMPIC AIRWAYS, Athen,
SOCIÉTÉ ANONYME BELGE D'EXPLOITATION DE LA NAVIGATION AÉRIENNE (SABENA), Brüssel, und
SCANDINAVIAN AIRWAYS SYSTEM (SAS), Stockholm,

vertreten durch Rechtsanwalt Eduard Marissens, Brüssel, Zustellungsbevollmächtigter in Luxemburg: Rechtsanwalt Lambert H. Dupong, 14a, rue des Bains,

Streithelferinnen,

wegen — im Vorstadium des Prozesses — Zulässigkeit der Klage, mit der Lord Bethell der Kommission Untätigkeit auf dem Gebiet der von den Luftfahrtgesellschaften vorgenommenen Festsetzungen der Luftverkehrstarife für Passagiere im Linienverkehr innerhalb der Gemeinschaften vorwirft,

erläßt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten O. Due, der Richter P. Pescatore und A. Chloros,

Generalanwalt: Sir Gordon Slynn
Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf sowie die Anträge und das Vorbringen der Parteien zur Zulässigkeit der Klage lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt

Der Kläger, Mitglied des Europäischen Parlaments und des House of Lords, unternimmt regelmäßig Linienflüge in der Gemeinschaft. Er ist Präsident des Vereins „Freedom of the Skies Campaign" (Kampagne für die Freiheit des Luftraums), der eine Reform des gegenwärtigen Systems der Luftverkehrsbestimmungen innerhalb der EWG anstrebt, und zwar insbesondere im Hinblick auf die Methoden und Maßstäbe zur Festsetzung der Luftverkehrstarife.

Nach einem langen Schriftwechsel mit der Kommission leitete der Kläger am 13. Mai 1981 über einen Anwalt der Kommission ein ausführliches Schreiben zu, in dem vor allem die Festsetzung der Linienflugtarife in der Gemeinschaft angesprochen wurde.

Darin führte er namentlich aus, der Wettbewerb zwischen Luftverkehrsgesellschaften sei bei den Flugtarifen durch ein Netz von zwei- und mehrseitigen Vereinbarungen erheblich eingeschränkt. In der Praxis würden die Flugpreise zwischen Luftverkehrsgesellschaften und nicht zwischen Regierungen abgestimmt. Auf derartige Vereinbarungen seien die Artikel 85 Absatz 1 und 86 EWG-Vertrag sowohl in rechtlicher als auch tat-

sächlicher Hinsicht anwendbar; für den Fall, daß die Kommission insoweit Zweifel habe, möge sie dem Kläger die Gründe dafür mitteilen.

Nach Artikel 89 Absatz 1 Satz 1 müsse die Kommission auch bei Fehlen einer Durchführungsverordnung ungeachtet aller Schwierigkeiten etwas unternehmen. Die offensichtliche Abneigung des Rates, einen wirksamen Wettbewerb im Bereich des Luftverkehrs herbeizuführen, enthebe die Kommission nicht ihrer Pflichten, sondern verstärke diese vielmehr.

Die Beteiligung der Regierungen sei rein formell; in aller Regel genehmigten sie anstandslos die Tarife, auf die sich ihre Luftverkehrsunternehmen im Rahmen der IATA geeinigt hätten.

Im übrigen würden Ermittlungen seitens der Kommission durch die Tatsache, daß die Regierungen an Wettbewerbsbeschränkungen mitwirkten, keinesfalls ausgeschlossen.

Die Luftverkehrsgesellschaften könnten sich nicht hinter der Billigung ihrer Regierungen verschanzen; diese dürften die Umgehung der Wettbewerbsregeln durch private oder öffentliche Luftverkehrsgesellschaften nicht hinnehmen oder fortbestehen lassen.

Falls die Kommission der Auffassung sei, daß gegen Artikel 90 Absatz 3 verstoßen worden sei, habe sie die Pflicht, die betreffenden Mitgliedstaaten zu verklagen. Zur Herstellung des Gemeinsamen Marktes und zur Beachtung der Vorschriften des Vertrages habe jedoch für den Verbraucher allerersten Vorrang eine unmittelbare Klage gegen die Luftverkehrsunternehmen, die in Wirklichkeit für den andauernden Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln verantwortlich seien.

Abschließend ersuchte der Kläger die Kommission, für den Fall, daß sie, aus welchen Gründen auch immer, seinem Antrag nicht nachkommen könne, ihre Antwort in der Form einer gemäß Artikel 173 vor dem Gerichtshof anfechtbaren Entscheidung zu erteilen.

In ihrem Antwortschreiben vom 17. Juli 1981 teilte die Kommission dem Kläger insbesondere mit, sie habe zwei Ermittlungsverfahren — 1978 sowie kürzlich — durchgeführt, aufgrund deren sie zu der Auffassung gelangt sei, daß in den meisten Fällen die Mitgliedstaaten für die endgültige Festsetzung der Luftverkehrstarife allein verantwortlich seien; die Mitwirkung der Regierungen erfolge allgemein in der Form autonomer Preisfestsetzungen und nicht im Wege einer Abstimmung zwischen Unternehmen. Deshalb gebe es grundsätzlich keinen Anlaß zu einer Prüfung des Verhaltens der Staaten oder der Gesellschaften gemäß Artikel 85.

Gleichwohl beabsichtige die Kommission, die Angelegenheit näher zu untersuchen, und wenn sie feststelle, daß „der der Tariffestsetzung zugrunde liegende Sachverhalt" gegen Artikel 5, Artikel 90 und/oder Artikel 85 des Vertrages verstoße, werde sie die notwendigen Maßnahmen nach diesen Bestimmungen ergreifen.

Darüber hinaus teilte die Kommission dem Kläger mit, sie werde die Mitgliedstaaten schriftlich von ihrem Standpunkt unterrichten und die Regierungen darauf hinweisen, daß die Tarife, auch wenn sie von ihnen durch autonome Preisfestsetzungen rechtmäßig gestaltet würden, nicht mißbräuchlich in einer mit Artikel 86 unvereinbaren Höhe festgesetzt werden dürften.

Die Kommission beabsichtige, in naher Zukunft den Vorschlag für eine Richtlinie über die objektiven Kriterien vorzulegen, die von den Mitgliedstaaten bei der Genehmigung der Luftverkehrstarife zu beachten seien. Im Hinblick auf die

Luftverkehrsgesellschaften selbst habe die Kommission ein Verfahren eröffnet, in dem geprüft werde, ob für die Festsetzung der Luftverkehrstarife ergänzende wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen bestünden.

II — Schriftliches Verfahren

Mit seiner am 10. September 1981 erhobenen Klage beantragt der Kläger,

— festzustellen, daß die Kommission es unterlassen hat, aufgrund seines Schreibens vom 13. Mai 1981 tätig zu werden, soweit er darin auf die Abstimmung zwischen Luftfahrtunternehmen über Flugtarife innerhalb der Gemeinschaft hingewiesen hatte;

— hilfsweise, die Mitteilung der Kommission vom 17. Juli 1981 ganz oder insoweit aufzuheben, als in ihr erklärt wird, daß die Wettbewerbsregeln auf die Festsetzung von Flugtarifen innerhalb der Gemeinschaft durch die Luftfahrtunternehmen nicht anwendbar sind;

— gemäß Artikel 175, 173 oder 176 EWG-Vertrag alle Maßnahmen zu treffen, die der Gerichtshof für angemessen hält;

— in jedem Fall die Kosten des Verfahrens der Kommission aufzuerlegen.

Mit am 17. November 1981 eingereichtem Schriftsatz hat die Kommission gemäß Artikel 91 Absatz 1 der Verfahrensordnung beantragt, über die Zulässigkeit der Klage vorab zu entscheiden, die Klage in ihren drei Sachanträgen für unzulässig zu erklären und dem Kläger die Kosten aufzuerlegen.

In seiner am 29. Januar 1982 eingereichten Stellungnahme dazu hat der Kläger beantragt, die prozeßhindernde Einrede der Kommission zu verwerfen und die Kommission zur Kostentragung zu verurteilen.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, ohne vorherige Beweisaufnahme die mündliche Verhandlung allein über die Einrede zu eröffnen.

Mit Beschluß vom 17. Februar 1982 hat der Gerichtshof die Rechtssache gemäß Artikel 95 §§ 1 und 2 der Verfahrensordnung zur Entscheidung über die Zulässigkeit der Klage an die Zweite Kammer verwiesen.

Mit Beschluß vom 17. Februar 1982 hat der Gerichtshof die Regierung des Vereinigten Königreichs als Streithelferin auf seiten des Klägers zugelassen.

Mit weiterem Beschluß vom selben Tage hat der Gerichtshof die Luftfahrtgesellschaften Aer Lingus Limited, Compagnie nationale Air France, Linee Aeree Italiane SpA, British Airways Limited, British Caledonian Airways, Koninklijke Luchtvaart Matschappij NV, Deutsche Lufthansa AG, Olympic Airways, Société anonyme belge d'exploitation de la navigation aérienne und Scandinavian Airways System als Streithelferinnen auf seiten der Beklagten zugelassen.

III — Im schriftlichen Verfahren vorgebrachte Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien zur Zulässigkeit der Klage

1) Die beklagte *Kommission*, die die prozeßhindernde Einrede erhoben hat, hält die Klage aus mehreren Gründen für unzulässig.

A — Zur Klage gemäß Artikel 175 EWG-Vertrag

a) Der erste Sachantrag des Klägers betreffe eine angebliche Untätigkeit der Kommission, die es unterlassen habe, aufgrund des klägerischen Schreibens

vom 13. Mai 1981 tätig zu werden, in dem auf die Abstimmung zwischen Luftfahrtunternehmen über Tarife hingewiesen werde. Nach Artikel 175 Absatz 3 dürfe der Kläger jedoch vor dem Gerichtshof nur Beschwerde darüber führen, daß die Kommission es unter Verstoß gegen den Vertrag unterlassen habe, an ihn einen anderen Akt als eine Empfehlung oder eine Stellungnahme zu richten.

b) Zu der Frage, ob die Kommission verpflichtet gewesen sei, an den Kläger einen derartigen Akt zu richten, sei folgendes zu bemerken:

— Aus dem Urteil des Gerichtshofes vom 18. Oktober 1979 (Rechtssache 125/78, GEMA, Slg. S. 3173) folge, daß der Antragsteller im Sinne von Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 (Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages — ABl. S. 204 —) keinen Anspruch auf eine abschließende Entscheidung der Kommission über das Vorliegen oder Nichtvorliegen der behaupteten Zuwiderhandlung habe; erst recht könne der Kläger, dessen Klage auf Artikel 89 des Vertrages und nicht auf die Verordnung Nr. 17 gestützt sei, die Kommission nicht über Artikel 175 dazu verpflichten, eine mit Gründen versehene Entscheidung im Sinne von Artikel 89 Absatz 2 zu treffen, die an die Mitgliedstaten und/oder die Luftfahrtgesellschaften gerichtet sei, denn in einer solchen Entscheidung werde notwendigerweise das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Zuwiderhandlung festgestellt.

— Nach Artikel 89 des Vertrages habe die Kommission unter anderem „auf Antrag eines Mitgliedstaats oder von Amts wegen" die Fälle zu untersuchen, in denen Zuwiderhandlungen gegen die in Artikel 85 und 86 niedergelegten Grundsätze vermutet würden; in dieser Bestimmung sei für die Klage eines einzelnen nicht der gleiche Rechtsschutz vorgesehen, wie er durch die Durchführungsverordnungen zu diesen Artikeln gewährt werde. Der Kläger habe folglich keinen Anspruch auf ein seine Beschwerde zurückweisendes Schreiben, geschweige denn auf eine ablehnende Entscheidung. Jedenfalls sei das Schreiben der Kommission vom 17. Juli 1981 keine Entscheidung, mit der die Beschwerde des Klägers zurückgewiesen werde; es enthalte lediglich eine erste Stellungnahme der Kommission zu einzelnen Fragen des Klägers und unterrichte diesen von den ersten Untersuchungsmaßnahmen, die gemäß Artikel 89 ergriffen worden seien.

— Die Frage, ob sich ein Antragsteller gemäß Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 oder Artikel 89 des Vertrages auf Artikel 175 des Vertrages berufen könne, um die Kommission zu zwingen, einleitende Maßnahmen im Rahmen eines Verfahrens gegen einen Dritten wegen Verstoßes gegen den Vertrag zu ergreifen, stelle sich im vorliegenden Fall nicht: In ihrem Schreiben vom 17. Juli 1981 habe die Kommission dem Kläger mitgeteilt, daß sie derartige Maßnahmen eingeleitet habe.

c) Was die Rechtsakte betreffe, deren Erlaß ihm gegenüber der Kläger bei der Kommission beantragt habe, so könne bereits allein die Zweideutigkeit, die sich aus der Diskrepanz zwischen dem im Schreiben vom 13. Mai 1981 an die Kommission gerichteten Ersuchen, tätig zu werden, und dem in der Klageschrift formulierten Vorwurf der Untätigkeit dafür ausreichen, die Klage für unzulässig zu erklären.

Jedenfalls habe die Kommission, soweit der Kläger in seinem Schreiben vom 13. Mai 1981 von ihr verlangt habe, spezifische Maßnahmen zu ergreifen, in ihrer Antwort vom 17. Juli informell Stellung genommen, indem sie sich dazu bereit

erklärt habe, tätig zu werden; sie habe auch tatsächlich etwas unternommen, was im wesentlichen den Wünschen des Klägers entsprochen habe. Da diese Stellungnahme und dieses Vorgehen dem Stand des Verfahrens entsprächen, das auf Antrag des Klägers eingeleitet worden sei, sei eine Untätigkeitsklage unzulässig.

— Die Kommission habe sich wie versprochen an die Regierungen gewandt, um ihnen die bereits im Schreiben an den Kläger dargelegten Standpunkte vorzutragen und um darauf hinzuweisen, daß die Luftverkehrstarife, selbst wenn sie von den Regierungen im Wege autonomer Maßnahmen festgesetzt würden, keinen Rechtsmißbrauch mit der Folge des Verstoßes gegen Artikel 86 darstellen dürften.

— Die Kommission habe wie versprochen an die Luftverkehrsgesellschaften unter Hinweis auf Artikel 89 geschrieben und um Einzelheiten der zwischen diesen geschlossenen Vereinbarungen in anderen Bereichen als dem der Tarifgestaltung gebeten.

— Die Kommission habe den Erlaß von Rechtsetzungsmaßnahmen im Sinne des klägerischen Antrags, tätig zu werden, angekündigt und den Vorschlag für eine Verordnung über die Anwendung der Artikel 85 und 86 des Vertrages auf den Luftverkehr sowie für eine Richtlinie über die Tarife des Linienflugverkehrs zwischen Mitgliedstaaten verabschiedet.

Die Kommission sei sich dessen bewußt, daß wegen der engen Beziehungen zwischen den Regierungen und deren nationalen Luftverkehrsgesellschaften das Risiko eines Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln bestehe. Sie sei keineswegs der Auffassung, daß sie über keinerlei rechtliche Handhabe verfüge, um unmittelbar gegen die Luftverkehrsgesellschaften vorzugehen; sie habe ein erneutes Untersuchungsverfahren eingeleitet und versuche, die notwendigen Anhaltspunkte für die Feststellung zu erlangen, ob ihr ursprünglicher Standpunkt unrichtig gewesen sei oder erhärtet werde. Dieser Standpunkt könne in diesem Stadium noch nicht endgültig sein.

Der Standpunkt und das Verhalten der Kommission seien im gegenwärtigen Stadium des auf Antrag des Klägers eingeleiteten Verfahrens angemessen; die Klage gemäß Artikel 175 sei unzulässig, soweit von der Kommission verlangt werde, spezifische Maßnahmen zu treffen.

Soweit der Kläger von der Kommission ein anderes Tätigwerden verlangt habe, ergebe sich aus dem Urteil des Gerichtshofes vom 13. Juli 1971 (Rechtssache 8/71, Komponistenverband, Slg. S. 705), daß die Erfüllung eines solchen Begehrens nicht im Wege einer Klage gemäß Artikel 175 Absatz 2 erreicht werden könne.

Schließlich stelle das Schreiben vom 13. Mai 1981, soweit darin von der Abstimmung zwischen Luftverkehrsunternehmen über Tarife die Rede sei, keinen an die Kommission gerichteten Antrag, tätig zu werden, dar, und die Kommission sei in keiner Weise verpflichtet, zu Tatsachen- und Rechtsausführungen von Gemeinschaftsbürgern Stellung zu nehmen; jedenfalls könne sie dazu nicht durch eine Klage nach Artikel 175 gezwungen werden. Soweit die Klage darauf gerichtet sei, die Zustimmung der Kommission zu den im klägerischen Schreiben enthaltenen Tatsachen- und Rechtsaufführungen festzustellen, sei sie nach Artikel 175 unzulässig.

B — Zur Klage gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag

a) Entgegen der klägerischen Behauptung habe die Kommission in ihrem

Schreiben vom 17. Juli 1981 keineswegs erklärt, daß die Wettbewerbsregeln auf die Luftverkehrsgesellschaften hinsichtlich der Festsetzung der Luftverkehrstarife in der Gemeinschaft nicht anwendbar seien.

b) Aus dem Wortlaut der Artikel 175 und 173 sowie aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergebe sich, daß eine Stellungnahme oder ein Rechtsakt im Anschluß an eine Aufforderung gemäß Artikel 175, tätig zu werden, keine Handlung darstelle, die von einem einzelnen vor dem Gerichtshof gemäß Artikel 173 angefochten werden könne.

c) Was die Kriterien anbelange, die in der Rechtsprechung des Gerichtshofes aufgestellt worden seien, um zu ermitteln, ob ein Schreiben hinsichtlich seiner Rechtsnatur eine Entscheidung darstelle, so sei zu bemerken, daß das Schreiben der Kommission vom 17. Juli 1981 zwar von dem zuständigen Organ herrühre, jedoch die übrigen Kriterien nicht erfülle.

So erzeuge es keine Rechtswirkungen für den Kläger. Es gebe die vorläufige Ansicht der Kommission zur tatsächlichen und rechtlichen Wettbewerbslage im Bereich des Luftverkehrs wieder; in dem Schreiben würden bestimmte Initiativen im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens gemäß Artikel 89 des Vertrages angekündigt, durch diese Initiativen werde jedoch in die Rechtsstellung der Luftverkehrsunternehmen oder der betroffenen Regierungen nicht eingegriffen, und erst recht enthielten sie keine Rechtswirkungen, die den Kläger in seinen Interessen berührten oder ihn zu etwas verpflichteten.

Das Schreiben vom 17. Juli 1981 bedeute keineswegs den Abschluß eines Verfahrens, sondern kündige im Gegenteil den Beginn eines Verfahrens nach Artikel 89 des Vertrages an.

Der Standpunkt der Kommission sei nicht abschließend und könne es in einem so frühen Stadium der Ermittlungen auch nicht sein. Das Schreiben sei weit davon entfernt, eine Ablehnung der vom Kläger vorgebrachten Beschwerdepunkte darzustellen; es sei im wesentlichen eine vorläufige Maßnahme.

Schließlich könne das Schreiben auch nicht wegen seiner Form als Entscheidung bezeichnet werden.

Aus all diesen Gründen sei das Schreiben der Kommission vom 17. Juli 1981 an den Kläger keine Entscheidung im Sinne von Artikel 189 des Vertrages und könne vom Kläger nicht gemäß Artikel 173 angefochten werden.

C — Zur Klage gemäß den Artikeln 175, 173 und 176 EWG-Vertrag

a) Die Unzulässigkeit der ersten beiden Klageanträge führe zwangsläufig zur Unzulässigkeit des dritten Antrags.

b) Jedenfalls sei dieser für sich unzulässig: Aus den Artikeln 173 und 174 des Vertrages folge, daß der Gerichtshof gemäß Artikel 173 die angefochtene Handlung nur für nichtig erklären könne; nach Artikel 175 könne nur eine Entscheidung ergehen, in der die beanstandete Untätigkeit für rechtswidrig erklärt werde. Der Gerichtshof dürfe keine Entscheidung erlassen, die über diese beiden Maßnahmen hinausgehe.

In Artikel 176 sei ausdrücklich geregelt, daß das betroffene Organ die sich aus dem Urteil des Gerichtshofes ergebenden Maßnahmen zu ergreifen habe; der Gerichtshof habe nicht die Befugnis, aufgrund dieser Bestimmung selbst tätig zu werden.

2) Der Kläger und Einredegegner *Lord Bethell* hält die prozeßhindernden Einreden der Kommission insgesamt für unbegründet.

a) Die Kommission habe zum Kern seiner Beschwerde, d. h. zu dem von den Luftverkehrsgesellschaften durch die Tariffestsetzung begangenen Verstoß gegen Artikel 85 des Vertrages, weder Stellung genommen noch daraufhin etwas unternommen. Die Formulierung im Schreiben der Kommission vom 17. Juli 1981 zu diesem Punkt sei, wenn man sie im Zusammenhang mit früheren Erklärungen und Maßnahmen der Kommission betrachte, so dunkel und unverständlich, daß sie keine Stellungnahme im Sinne von Artikel 175 des Vertrages darstellen könne. Soweit im Schreiben der Kommission eine Überprüfung der Angelegenheit angekündigt worden sei, zeigten die ergriffenen Maßnahmen sowie die Art und Weise, wie diese Maßnahmen von der Kommission vor dem Gerichtshof beschrieben würden, daß auf die wesentliche Argumentation des Klägers überhaupt nicht eingegangen worden sei.

b) Der Kläger versuche gar nicht, von der Kommission eine Stellungnahme zu erhalten, und seine Position sei keineswegs zweideutig: Er beschwere sich darüber, daß ihm und seinen Wählern durch die Verstöße der Luftverkehrsgesellschaften gegen Artikel 85 ein Schaden zugefügt werde, und er fordere die Kommission auf, entweder ein Verfahren nach Artikel 89 zur Änderung dieser Sachlage einzuleiten oder deutlich zu erklären, warum sie davon Abstand nehme.

c) Soweit im Schreiben der Kommission vom 17. Juli 1981 der endgültige Standpunkt mitgeteilt und bestätigt worden sei, daß die Luftverkehrsgesellschaften durch die Festsetzung der Tarife nicht gegen Artikel 85 Absatz 1 verstoßen hätten, beantrage der Kläger die Aufhebung dieser Stellungnahme gemäß Artikel 173. Er habe in seinem Schreiben vom 13. Mai 1981 die Kommission ausdrücklich gebeten, eine ablehnende Antwort in Form einer rechsmittelfähigen Entscheidung zu erteilen.

A — Zur Klage gemäß Artikel 175

a) Das Hauptanliegen des Klägers, auf dem seine Aufforderung vom 13. Mai 1981, tätig zu werden, beruhe und das den Kern des Verfahrens vor dem Gerichtshof darstelle, beziehe sich darauf, daß es zwischen den Luftverkehrsunternehmen in der Gemeinschaft keinen wirklichen Wettbewerb gebe, und zwar deshalb nicht, weil diese Unternehmen unter Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 Vereinbarungen geschlossen und ihr Verhalten aufeinander abgestimmt hätten; daran ändere weder die begrenzte Mitwirkung der Regierungen an der Tariffestsetzung noch Artikel 90 des Vertrages etwas. Mit dieser Beschwerde habe der Kläger am 13. Mai 1981 die Kommission ersucht, endlich zu erklären, daß sie die in Artikel 89 vorgesehenen Maßnahmen ergreifen und unverzüglich von den Luftverkehrsgesellschaften Auskünfte und Erklärungen verlangen wolle; aufgrund dessen habe er beim Gerichtshof Klage mit dem Antrag erhoben, festzustellen, daß die Kommission es unterlassen habe, aufgrund seines Schreibens tätig zu werden, soweit er darin auf die Abstimmung zwischen Luftfahrtunternehmen über Flugtarife innerhalb der Gemeinschaft hingewiesen habe.

b) Bis zum 17. Juli 1981 habe sich die Kommission geweigert anzuerkennen, daß die Luftverkehrsunternehmen bei der Tariffestsetzung an Verstößen gegen Artikel 85 Absatz 1 selbst beteiligt sein könnten; sie habe vielmehr die Auffassung vertreten, die Tarife würden von den Mitgliedstaaten festgesetzt und seien autonome Preisfestsetzungsmaßnahmen; sie habe sich weiterhin die Möglichkeit vorbehalten, die Mitgliedstaaten gemäß

Artikel 90 des Vertrages wegen Aufrechterhaltung gegen die Wettbewerbsregeln verstoßender Vorschriften zu verklagen.

Angesichts dessen sei es völlig unmöglich, die Erklärungen der Kommission in deren Schreiben vom 17. Juli 1981 als Stellungnahme oder Handlung im Sinne von Artikel 175 des Vertrages anzusehen; diese Erklärungen könnten nur als wohl eher politisch denn als rechtlich begründeter Versuch aufgefaßt werden, Formulierungen zu verwenden, die in jedem beliebigen von ihren Verfassern gewünschten Sinn verstanden werden könnten.

Darüber hinaus seien die verschiedenen Vorschläge, die von der Kommission anschließend vorgelegt worden seien, bestenfalls mit dem klägerischen Standpunkt nicht unvereinbar; im ungünstigsten Falle bedeuteten einige von ihnen eine Ablehnung dieses Standpunkts. Jedenfalls entspreche kein Vorschlag der Aufforderung des Klägers, tätig zu werden.

c) Sowohl in seinem Schreiben vom 13. Mai 1981 als auch in seiner Klageschrift habe der Kläger die Kommission eindeutig darum ersucht, gemäß Artikel 89 des Vertrages in spezifischen Fällen zu ermitteln und Sanktionen zu verhängen, und er habe die vermutlichen Verstöße der Luftverkehrsgesellschaften gegen die Wettbewerbsregeln des Vertrages genau beschrieben. Insoweit gebe es keinerlei Zweideutigkeit; das Verlangen des Klägers könne nicht als stillschweigender Antrag auf Abgabe einer Stellungnahme qualifiziert werden.

d) Die dem von der Kommission angeführten GEMA-Urteil zugrunde liegenden Rechtsvorschriften seien im vorliegenden Fall offensichtlich nicht anwendbar. Die vom Kläger verlangten Durchführungsmaßnahmen müßten, solange es keine Verfahrensvorschriften für das Gebiet des Luftverkehrs gebe, auf der Grundlage von Artikel 89 des Vertrages und nicht der Durchführungsverordnungen zu Artikel 85 und 86 gesucht werden. Mit der Klage werde nicht das Ziel verfolgt, der Gerichtshof möge die Untätigkeit der Kommission — die bezüglich des in der Tariffestsetzung der Luftfahrtgesellschaften liegenden Verstoßes gegen Artikel 85 keine dem klägerischen Standpunkt entsprechende Entscheidung getroffen habe — sofort für rechtswidrig erklären; der Kläger verlange im gegenwärtigen Stadium von der Kommission lediglich, das in Artikel 89 vorgesehene Verfahren einzuleiten. Sollte die Kommission im Verlauf dieses Verfahrens zu der Auffassung gelangen, daß kein Verstoß vorliege oder daß eine Freistellung gemäß Artikel 85 Absatz 3 gewährt werden könne, so sei genügend Zeit vorhanden, um zu überlegen, ob diese Auffassung vom Gerichtshof überprüft werden könne.

e) Die Tatsache, daß es auf dem Gebiet des Luftverkehrs keine Verfahrensregelung gebe, dürfe den einzelnen nicht jegliches gerichtlich einklagbare Recht nehmen, die Kommission in Wettbewerbsangelegenheiten zu verklagen; die Klagebefugnis der einzelnen, die das erforderliche Interesse glaubhaft machten, sei aus Artikel 175 in Verbindung mit Artikel 89 herzuleiten. Es liege im Interesse einer geordneten Rechtspflege wie auch einer korrekten Anwendung der Artikel 85 und 86, daß Personen, die durch die unter Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 vorgenommene Tariffestsetzung der Luftverkehrsgesellschaften beeinträchtigt seien, ein Verfahren einleiten könnten, wenn ihrem Antrag ganz oder teilweise nicht stattgegeben werde.

f) Das Vorgehen der Kommission in der Rechtssache Komponistenverband, wo sie im wesentlichen tätig geworden

sei, um das Interesse, dessen Schutz beantragt worden sei, zu wahren, lasse sich mit den zögerlichen und unverständlichen Maßnahmen nicht vergleichen, die die Kommission behaupte, im vorliegenden Fall ergriffen zu haben, um der Beschwerde des Klägers nachzukommen. Denn in der vorliegenden Rechtssache habe die Kommission weder Stellung genommen noch sei sie tätig geworden.

B — Zur Klage gemäß Artikel 173

Sollte das Schreiben vom 17. Juli dahin auszulegen sein, daß die Kommission zu der autonomen Festsetzung der Luftverkehrstarife durch die Regierungen nicht Stellung genommen habe, so sei eine Klage nach Artikel 173 nicht möglich; wenn das Schreiben dagegen eine Stellungnahme der Kommission in diesem Sinne enthalte, stehe eine solche Klage offen.

C — Zur Klage gemäß Artikel 176

Es sei Sache des Gerichtshofes, darüber zu entscheiden, welche Maßnahme er für geeignet halte, wenn er der Klage entweder gemäß Artikel 175 oder gemäß Artikel 173 stattgebe.

IV — Mündliche Verhandlung

In der Sitzung vom 18. März 1982 haben die Kommission, vertreten durch Herrn Bastiaan van der Esch, Lord Bethell, vertreten durch Rechtsanwalt Ian S. Forrester, und die Luftverkehrsgesellschaften, vertreten durch Rechtsanwalt Eduard Marissens, mündliche Ausführungen zur Zulässigkeit der Klage gemacht und Fragen des Gerichtshofes beantwortet.

Die Luftverkehrsgesellschaften, die dem Rechtsstreit als *Streithelferinnen* beigetreten sind, haben vorgetragen, die Klage sei unter verschiedenen Gesichtspunkten unzulässig.

Im Hinblick auf Artikel 175 sei sie deshalb unzulässig, weil der Kläger kein Recht darauf habe, daß die Kommission eine Entscheidung an ihn richte, und weil ihm keine Bestimmung des Gemeinschaftsrechts eine Klagebefugnis einräume.

In bezug auf Artikel 173 sei die Klage deshalb unzulässig, weil sie sich gegen einen Akt richte, der materiell keine Entscheidung sei.

Die übrigen Einwände der Kommission gehörten nicht zu der prozessualen Vorprüfung der Klage, sondern führten zu einer Sachprüfung; insbesondere dürfe der Gerichtshof in diesem Stadium nicht darüber entscheiden, ob die Kommission, wie sie behaupte, auf den klägerischen Antrag hin tätig geworden sei. Die Kommission sei dazu nicht befugt, denn die Wettbewerbsregeln seien auf dem Gebiet des Luftverkehrs nicht anwendbar; die Kommission habe keine Befugnisse, in diesem Bereich tätig zu werden, und wenn sie etwas unternehme, so stelle das einen Ermessensmißbrauch dar.

Der *Generalanwalt* hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 6. Mai 1982 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Lord Bethell hat mit Klageschrift, die am 10. September 1981 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 175 Absatz 3 EWG-Ver-

trag Klage auf Feststellung erhoben, daß die Kommission den Vertrag verletzt habe, indem sie es unterlassen habe, wie vom Kläger mit Schreiben vom 13. Mai 1981 verlangt, Maßnahmen gegen eine angebliche Absprache zwischen den europäischen Luftverkehrsgesellschaften über die Tarife für die Personenbeförderung zu treffen.

2 Hilfsweise beantragt der Kläger nach Artikel 173 Absatz 2, die Mitteilung vom 17. Juli 1981 aufzuheben, mit der die Kommission sein Schreiben vom 13. Mai 1981 beanwortet und es abgelehnt habe, in dem vom Kläger gewünschten Sinne tätig zu werden.

Zur Vorgeschichte des Rechtsstreits

3 Aus den Akten ergibt sich, daß Lord Bethell, Mitglied des Europäischen Parlaments und des House of Lords sowie Präsident eines Vereins mit dem Namen „Freedom of the Skies Campaign", seit einiger Zeit eine Kampagne gegen eine seiner Ansicht nach bestehende Kartellabsprache zwischen den Linienflugverkehrsunternehmen über die Tarifgestaltung für die Personenbeförderung in Europa führt.

4 In einem Schreiben vom 13. Mai 1981 an die Kommission legte der Kläger die Gesamtproblematik dar und beschwerte sich darüber, daß die Kommission nicht dagegen vorgegangen sei; er beantragte, „die Kommission möge damit beginnen, ihre Pflicht zu erfüllen, der sie in der Vergangenheit hätte nachkommen müssen, und erklären, daß sie gemäß Artikel 89 [EWG-Vertrag] tätig werden und als erstes Auskünfte und Erklärungen von den Luftverkehrsunternehmen verlangen wird". Abschließend teilte er der Kommission mit, er beabsichtige, sich gemäß Artikel 173 oder 175 des Vertrages an den Gerichtshof zu wenden, falls seinem Antrag nicht stattgegeben werde.

5 Mit Schreiben vom 17. Juli 1981 unterrichtete der Generaldirektor für Wettbewerb den Kläger von dem Standpunkt der Kommission zu der im klägerischen Schreiben vom 13. Mai 1981 aufgeworfenen Problematik, soweit dieses

Schreiben sich auf die Festsetzung der Luftverkehrstarife bezog. Er erklärte in diesem Zusammenhang, eine von der Kommission in Zusammenarbeit mit Regierungssachverständigen durchgeführte neuere Untersuchung habe ergeben, daß für die Festsetzung der Luftverkehrstarife in den meisten Fällen letztlich allein die Mitgliedstaaten verantwortlich seien und daß daher grundsätzlich kein Anlaß bestehe, die Tätigkeit der Luftverkehrsgesellschaften im Hinblick auf Artikel 85 zu überprüfen. Wegen der besonderen Beziehungen zwischen den Staaten und den Gesellschaften beabsichtige die Kommission gleichwohl, die Prüfung dieser Frage unter dem Gesichtspunkt der Artikel 5 und 90 in Verbindung mit Artikel 86 des Vertrages fortzusetzen, da die meisten Linienfluggesellschaften innerhalb des Gemeinsamen Marktes eine beherrschende Stellung innehätten. Nachdem er hervorgehoben hatte, wie schwierig es sei, einen etwaigen Mißbrauch bei den Luftverkehrstarifen festzustellen, unterrichtete der Generaldirektor den Kläger von den Schritten, welche die Kommission in der Zukunft beabsichtige: Übermittlung eines Berichts über die bisher durchgeführten Untersuchungen an den Rat; Unterrichtung der Mitgliedstaaten darüber, daß die Luftverkehrstarife nicht mißbräuchlich in einer mit Artikel 86 unvereinbaren Höhe festgesetzt werden dürften; Schreiben an die Gesellschaften gemäß Artikel 89 des Vertrages, in dem von ihnen sämtliche Einzelheiten hinsichtlich der Modalitäten des Luftverkehrs verlangt würden; dem Rat werde auch der Vorschlag für eine Richtlinie über die Luftverkehrstarife sowie für eine die Verordnung Nr. 17 ergänzenden Verordnung über die Anwendung der Artikel 85 und 86 des Vertrages auf den Luftverkehr vorgelegt.

6 Der Kläger war mit dieser Antwort nicht zufrieden. Er hat am 10. September 1981 Klage erhoben, die wie bereits erwähnt auf Artikel 175, hilfsweise auf Artikel 173 des Vertrages gestützt ist.

7 Mit Schriftsatz vom 17. November 1981 hat die Kommission gemäß Artikel 91 der Verfahrensordnung eine prozeßhindernde Einrede erhoben und beantragt, darüber vorab zu entscheiden.

8 Die Regierung des Vereinigten Königreichs und eine Reihe von Luftverkehrsunternehmen, darunter die wichtigsten europäischen Luftverkehrsgesellschaften, haben beantragt, in dem Verfahren als Streithelfer zugelassen zu werden. Die Regierung des Vereinigten Königreichs hat erklärt, sie wolle

den Antrag des Klägers auf Aufhebung der Mitteilung der Kommission vom 17. Juli 1981 unterstützen, soweit die Kommission die Auffassung vertrete, es bestehe kein Anlaß, Artikel 85 auf die Festsetzung der Luftverkehrstarife anzuwenden. Die Luftverkehrsgesellschaften haben beantragt, dem Verfahren auf seiten der Kommission beitreten zu dürfen.

9 Der Gerichtshof hat dem Antrag der Kommission stattgegeben und entschieden, die prozeßhindernde Einrede vorab zu prüfen. Er hat sodann mit Beschluß vom 17. Februar 1982 die Rechtssache zur Entscheidung über die Zulässigkeit der Klage an die Zweite Kammer verwiesen.

10 Mit Beschlüssen vom selben Tag hat der Gerichtshof die Regierung des Vereinigten Königreichs und die Luftverkehrsgesellschaften als Streithelfer zugelassen. Allein die Gesellschaften haben im mündlichen Verfahren zur Frage der Zulässigkeit Stellung genommen.

Zur Frage der Zulässigkeit

11 Nach Artikel 173 Absatz 2 kann jede natürliche oder juristische Person unter den in diesem Artikel genannten Voraussetzungen „gegen die an sie ergangenen Entscheidungen sowie gegen diejenigen Entscheidungen Klage erheben, die, obwohl sie als Verordnung oder als eine an eine andere Person gerichtete Entscheidung ergangen sind, sie unmittelbar und individuell betreffen".

12 Gemäß Artikel 175 Absatz 3 kann jede natürliche oder juristische Person unter den in diesem Artikel genannten Voraussetzungen vor dem Gerichtshof Beschwerde darüber führen, daß ein Organ der Gemeinschaft „es unterlassen hat, einen anderen Akt als eine Empfehlung oder eine Stellungnahme an sie zu richten".

13 Aus diesen Bestimmungen folgt, daß die Klage nur zulässig ist, wenn der Kläger nachweisen kann, daß die Kommission an ihn einen Akt gerichtet hat, der ihm gegenüber bestimmte Rechtswirkungen erzeugt und als solcher aufgehoben werden kann, oder daß die Kommission, nachdem sie gemäß

Artikel 175 Absatz 2 ordnungsgemäß aufgefordert worden ist, tätig zu werden, es unterlassen hat, dem Kläger gegenüber einen Akt zu erlassen, auf den er nach den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts einen Anspruch hatte.

14 Auf eine Frage des Gerichtshofes hat der Kläger erklärt, bei dem Akt, auf den er seines Erachtens einen Anspruch habe, handele es sich um „eine auf seine Beschwerde folgende Reaktion oder angemessene Antwort dahin, ob die Kommission etwas unternehmen wird oder nicht, und falls nicht, unter Angabe von Gründen". Der Kläger hat hilfsweise vorgetragen, das Schreiben des Generaldirektors für Wettbewerb an ihn vom 17. Juli 1981 sei als rechtsmittelfähiger Akt im Sinne von Artikel 173 Absatz 2 zu qualifizieren.

15 Die wesentliche zu entscheidende Frage ist, ob die Kommission nach den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts befugt und verpflichtet war, dem Kläger gegenüber eine Entscheidung im Sinne des Antrags zu erlassen, den der Kläger in seinem Schreiben vom 13. Mai 1981 gestellt hatte. Aus dem Inhalt dieses Schreibens und den im Verfahren abgegebenen Erklärungen geht hervor, daß der Kläger von der Kommission verlangt, sie solle gegen die Luftverkehrsgesellschaften ein Untersuchungsverfahren über die Festsetzung der Luftverkehrstarife mit dem Ziel durchführen, gegebenenfalls die wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen des Vertrages diesen Gesellschaften gegenüber anzuwenden.

16 Der Kläger verlangt somit von der Kommission nicht, ihm gegenüber eine Entscheidung zu erlassen, sondern Dritten gegenüber ein Untersuchungsverfahren zu eröffnen und Entscheidungen zu treffen. In seiner doppelten Eigenschaft als Benutzer der Fluglinien und Initiator einer Bewegung von Flugzeugpassagieren ist der Kläger zwar ohne Zweifel an einem solchen Vorgehen der Kommission und dessen eventuellem Ergebnis mittelbar ebenso interessiert, wie es auch andere Benutzer sein könnten; er befindet sich dadurch aber nicht in der genau umrissenen Rechtsstellung des tatsächlichen Adressaten eines anfechtbaren Aktes im Sinne von Artikel 173 Absatz 2 noch in der des potentiellen Adressaten eines Rechtsaktes, den die Kommission ihm gegenüber zu erlassen verpflichtet wäre, wie dies Artikel 175 Absatz 3 voraussetzt.

17 Die Klage ist somit sowohl nach Artikel 175 als auch nach Artikel 173 unzulässig.

Kosten

18 Gemäß Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

19 Da der Kläger mit seinem Vorbringen unterlegen ist, ist er in die Kosten zu verurteilen.

20 Diese Verurteilung muß jedoch auf die Kosten der Kommission beschränkt werden, da nur diese einen entsprechenden Antrag gestellt hat.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage wird als unzulässig abgewiesen.**

2. **Der Kläger hat die Kosten der Kommission zu tragen. Die Streithelfer tragen jeweils ihre eigenen Kosten.**

Due Pescatore Chloros

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 10. Juni 1982.

Der Kanzler

Im Auftrag

H. A. Rühl

Hauptverwaltungsrat

Der Präsident der Zweiten Kammer

O. Due