Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
NIILO JÄÄSKINEN
vom 13. September 2012 [1]

Rechtssache C-547/10 P

Schweizerische Eidgenossenschaft
gegen

Kommission

„Rechtsmittel — Nichtigkeitsklage — Schweizerische Eidgenossenschaft — Zulässigkeit — Klagebefugnis — Prüfung von Amts wegen — Luftverkehrsabkommen EG–Schweiz — Ziele dieses Abkommens — Austausch von Verkehrsrechten — Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 — Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs — Art. 8 und 9 — Anwendungsbereich — Kontrollbefugnisse der Kommission — Ausübung von Verkehrsrechten — Entscheidung 2004/12/EG — Deutsche Maßnahmen bezüglich An- und Abflügen zum und vom Flughafen Zürich — Grundsätze der Dienstleistungsfreiheit — Diskriminierungsverbot — Verhältnismäßigkeit“

I – Einleitung

1. Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die Schweizerische Eidgenossenschaft die Aufhebung des Urteils des Gerichts der Europäischen Union vom 9. September 2010, Schweiz/Kommission [2] (im Folgenden: angefochtenes Urteil). Das Gericht hat die Klage der Schweizerischen Eidgenossenschaft auf Nichtigerklärung der Entscheidung 2004/12/EG [3] zu einem Verfahren bezüglich der Anwendung von Artikel 18 (2), erster Satz, des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Luftverkehr [4] (im Folgenden: Luftverkehrsabkommen oder Abkommen) und der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 [5] abgewiesen. Mit dieser Entscheidung hatte die Europäische Kommission festgestellt, dass die Bundesrepublik Deutschland mit der Anwendung der nationalen Maßnahmen fortfahren könne, die Gegenstand der Entscheidung waren und der Festlegung von Verfahren für die An- und Abflüge zum und vom Flughafen Zürich (Schweiz) dienten.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — T-319/05, Slg. 2010, II-4265.

3 — Entscheidung der Kommission vom 5. Dezember 2003 zu einem Verfahren bezüglich der Anwendung von Artikel 18 (2), erster Satz, des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Luftverkehr und der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates (ABl. 2004, L 4, S. 13, im Folgenden: streitige Entscheidung).

4 — Das Abkommen wurde am 21. Juni 1999 in Luxemburg unterzeichnet und im Namen der Gemeinschaft durch den Beschluss 2002/309/EG, Euratom des Rates und – bezüglich des Abkommens über die wissenschaftliche und technische Zusammenarbeit – der Kommission vom 4. April 2002 über den Abschluss von sieben Abkommen mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft (ABl. L 114, S. 1) genehmigt. Die sieben Abkommen beziehen sich auf die Freizügigkeit, den Luftverkehr, den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Straße, den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen, die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen, bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens sowie die wissenschaftliche und technologische Zusammenarbeit.

5 — Verordnung des Rates vom 23. Juli 1992 über den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs (ABl. L 240, S. 8, im Folgenden: Zugangsverordnung oder Verordnung).

2. Die vorliegende Rechtssache besitzt unter mehr als einem Gesichtspunkt Neuheitscharakter. Zum einen betrifft sie die erste von der Schweizerischen Eidgenossenschaft bei den Unionsgerichten erhobene Nichtigkeitsklage. Die Rechtssache gibt somit dem Gerichtshof Gelegenheit, sich zu der Frage zu äußern, ob Drittstaaten mit einer besonderen rechtlichen Beziehung zur Europäischen Union Nichtigkeitsklagen bei den Unionsgerichten einlegen können, und falls ja, unter welchen Voraussetzungen. Diese Frage ist in der vorliegenden Rechtssache bisher unbeantwortet geblieben, weil weder der Gerichtshof[6] noch das Gericht Feststellungen zur verfahrensrechtlichen Stellung der Schweizerischen Eidgenossenschaft getroffen haben.

3. Zum anderen bietet diese Rechtssache dem Gerichtshof die Möglichkeit, die Bestimmungen des Luftverkehrsabkommens und die der Zugangsverordnung auszulegen und sich zum Verhältnis dieser beiden Rechtstexte zu äußern. Die in dem Rechtsmittel der Schweizerischen Eidgenossenschaft aufgeworfenen Fragen beziehen sich nämlich im Wesentlichen auf den jeweiligen Anwendungsbereich der Art. 8 und 9 der Zugangsverordnung sowie auf die Kontrollbefugnisse, die der Kommission aufgrund dieser Verordnung zukommen. Somit gibt die vorliegende Rechtssache dem Gerichtshof auch Anlass zur Auslegung der materiell-rechtlichen Vorschriften, die in diesen Bestimmungen in Zusammenhang mit dem Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit, dem Diskriminierungsverbot und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im besonderen Kontext des Luftverkehrsabkommens enthalten sind.

II – Rechtlicher Rahmen

A – *Das Luftverkehrsabkommen*

4. In Art. 1 des Luftverkehrsabkommens heißt es:

„1. Dieses Abkommen legt für die Vertragsparteien Regeln im Bereich der Zivilluftfahrt fest. Diese Bestimmungen lassen die im EG-Vertrag enthaltenen Regeln … sowie die Befugnisse aufgrund aller einschlägigen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft, die im Anhang zu diesem Abkommen aufgeführt sind, unberührt.

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

5. Art. 2 des Abkommens sieht vor, dass die Bestimmungen des Abkommens und seines Anhangs in dem Umfang gelten, in dem sie den Luftverkehr oder unmittelbar damit zusammenhängende Angelegenheiten wie im Anhang aufgeführt betreffen.

6. Gemäß Art. 3 des Abkommens ist im Anwendungsbereich dieses Abkommens jede Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit verboten.

6 — Beschluss vom 14. Juli 2005, Schweiz/Kommission (C-70/04, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), mit dem der Gerichtshof die Rechtssache an das Gericht verwiesen hat.

7. Art. 15 Abs. 1 des Abkommens bestimmt, dass Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft vorbehaltlich der Bestimmungen der Zugangsverordnung Verkehrsrechte zwischen jedem Punkt in der Schweizerischen Eidgenossenschaft und jedem Punkt in der Gemeinschaft erhalten.

8. Art. 18 Abs. 2 des Abkommens sieht vor:

„In Fällen, die sich auf nach Kapitel 3 zu genehmigende Flugdienste auswirken können, verfügen die Organe der Gemeinschaft über die Befugnisse, die ihnen nach den Bestimmungen der im Anhang ausdrücklich als anwendbar bestätigten Verordnungen und Richtlinien übertragen sind. …“

9. Gemäß Art. 19 Abs. 2 des Abkommens werden die schweizerischen Behörden umfassend informiert, und es wird ihnen vor einer endgültigen Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben, wenn die Organe der Gemeinschaft im Rahmen der Befugnisse, die ihnen durch dieses Abkommen übertragen sind, in Angelegenheiten tätig werden, die für die Schweizerische Eidgenossenschaft von Interesse sind und die die schweizerischen Behörden oder schweizerische Unternehmen betreffen.

10. Gemäß Art. 20 des Abkommens ist für alle Fragen betreffend die Gültigkeit von Entscheidungen und Beschlüssen der Organe der Gemeinschaft, die diese aufgrund ihrer Zuständigkeiten nach diesem Abkommen treffen, ausschließlich der Gerichtshof zuständig.

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

B – *Die Zugangsverordnung*

12. In Art. 2 Buchst. f der Zugangsverordnung wird der Begriff „Verkehrsrecht“ im Sinne dieser Verordnung als das „Recht eines Luftfahrtunternehmens zur Beförderung von Fluggästen, Fracht und/oder Post auf einem Flugdienst zwischen zwei Flughäfen der Gemeinschaft“ definiert.

13. Art. 3 Abs. 1 der Verordnung bestimmt:

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

14. Art. 8 der Verordnung sieht vor:

„…

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

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

…“

15. Art. 9 der Verordnung bestimmt:

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

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

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

— …

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

(3) Hält ein Mitgliedstaat eine Maßnahme gemäß Abs. 1 für erforderlich, so unterrichtet er die übrigen Mitgliedstaaten und die Kommission mindestens drei Monate vor dem Inkrafttreten der Maßnahme mit einer entsprechenden Begründung. …

(4) Die Kommission prüft auf Antrag eines Mitgliedstaats oder von sich aus die Maßnahme gemäß Abs. 1. …“

III – Vorgeschichte des Rechtsstreits

16. Der Flughafen Zürich befindet sich in Kloten, nordöstlich der Stadt Zürich und rund 15 Kilometer südöstlich der Staatsgrenze zwischen der Schweiz und Deutschland. Aufgrund der Nähe zur deutschen Grenze muss bei allen in Zürich aus Richtung Norden oder Nordwesten ankommenden Flügen der deutsche Luftraum durchflogen werden.

17. Die Nutzung des deutschen Luftraums für Anflüge auf den und Abflüge vom Flughafen Zürich wurde ursprünglich durch ein bilaterales Abkommen zwischen der Schweizer Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland vom 17. September 1984 geregelt. Wegen Umsetzungsschwierigkeiten wurde dieses Abkommen jedoch von der Bundesrepublik Deutschland am 22. März 2000 mit Wirkung zum 31. Mai 2001 aufgekündigt. Am 18. Oktober 2001 unterzeichneten die beiden Länder ein neues Abkommen, das nicht ratifiziert wurde.

18. Am 15. Januar 2003 veröffentlichte das deutsche Luftfahrtbundesamt die 213. Durchführungsverordnung zur deutschen Luftverkehrs-Ordnung zur Festlegung der Flugverfahren für An- und Abflüge nach Instrumentenflugregeln zum und vom Flughafen Zürich (im Folgenden: Durchführungsverordnung). Diese sah eine Reihe von Maßnahmen vor, die die Möglichkeiten für An- und Abflüge zum und vom Flughafen Zürich ab dem 18. Januar 2003 einschränkten. Am 4. April 2003 veröffentlichte die deutsche Bundesbehörde die erste Verordnung zur Änderung dieser Durchführungsverordnung, die am 17. April 2003 in Kraft trat.

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

20. Darüber hinaus enthielt die Durchführungsverordnung noch zwei weitere Maßnahmen zur Verringerung der Lärmbelastung im deutsch-schweizerischen Grenzgebiet. Erstens wurden bestimmte Mindestflughöhen für den Anflug zum Flughafen aus Richtung Osten festgelegt, die während der genannten Zeiten einzuhalten waren. Zweitens war vorgesehen, dass der Abflug vom Flughafen in Richtung Norden so durchgeführt werden musste, dass beim Einflug in deutsches Hoheitsgebiet bestimmte, je nach Zeitpunkt des Abflugs unterschiedliche Mindestflughöhen eingehalten wurden. Zu den genannten Zeiten musste die Maschine also vor der deutschen Grenze den Kurs ändern, um beim Einflug in deutsches Hoheitsgebiet die in der Durchführungsverordnung festgesetzte Mindestflughöhe einzuhalten.

21. Am 10. Juni 2003 reichte die Schweizerische Eidgenossenschaft bei der Kommission eine Beschwerde ein mit dem Antrag, sie möge entscheiden, dass die Bundesrepublik Deutschland die Durchführungsverordnung, geändert durch die erste Änderungsverordnung vom 4. April 2003, nicht weiter anwenden dürfe und dass die Bundesrepublik Deutschland die Anwendung der Durchführungsverordnung aussetzen müsse, bis die Kommission entschieden habe.

22. Nach dem Austausch mehrerer Schreiben mit den schweizerischen und den deutschen Behörden übermittelte die Kommission diesen am 14. Oktober 2003 eine Mitteilung der Beschwerdepunkte zur Stellungnahme. Nach dem Austausch der Stellungnahmen übermittelte die Kommission dann mit Schreiben vom 27. Oktober 2003 einen Entscheidungsentwurf, zu dem die Schweizerische Eidgenossenschaft in der Sitzung des Beratenden Ausschusses „Marktzugang (Luftverkehr)“ vom 4. November 2003 Stellung nehmen konnte.

23. Am 5. Dezember 2003 erließ die Kommission die streitige Entscheidung. Gemäß Art. 1 dieser Entscheidung darf die Bundesrepublik Deutschland die Durchführungsverordnung, geändert durch die erste Änderungsverordnung vom 4. April 2003, weiterhin anwenden. Nach Art. 2 der Entscheidung ist diese allein an die Bundesrepublik Deutschland gerichtet.

IV – Verfahren vor dem Gericht, angefochtenes Urteil und Verfahren vor dem Gerichtshof

24. Die Schweizerische Eidgenossenschaft erhob mit Klageschrift, die am 13. Februar 2004 bei der Kanzlei des Gerichtshofs einging, Klage auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung. Mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 21. Juli 2004 wurde die Bundesrepublik Deutschland als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen.

25. Mit dem Beschluss Schweiz/Kommission verwies der Gerichtshof die Rechtssache an das Gericht, nachdem er die Zuständigkeit des Gerichts für die von der Schweizerischen Eidgenossenschaft erhobene Klage festgestellt hatte, und zwar sowohl für den Fall, dass die Schweizerische Eidgenossenschaft einem Mitgliedstaat im Sinne von Art. 230 Abs. 2 EG gleichzustellen sein sollte, als auch für den Fall, dass sie einer juristischen Person im Sinne von Art. 230 Abs. 4 EG gleichzustellen sein sollte[7].

26. Nach der Verweisung des Rechtsstreits an das Gericht ließ dieses mit Beschluss vom 7. Juli 2006[8] den Landkreis Waldshut als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Kommission zu.

7 — Randnrn. 20 bis 22 des Beschlusses. Der Gerichtshof hat indes zur Qualifizierung der Schweizerischen Eidgenossenschaft als Klägerin nicht Stellung bezogen und im Übrigen die Zuerkennung einer Sonderregelung für die Schweizerische Eidgenossenschaft als Klägerin im Rahmen einer Nichtigkeitsklage gegen eine gemäß dem Luftverkehrsabkommen getroffene Maßnahme nicht ausdrücklich ausgeschlossen.

8 — Beschluss Schweiz/Kommission (T-319/05, Slg. 2006, II-2073).

27. Mit dem angefochtenen Urteil hat das Gericht die Klage der Schweizerischen Eidgenossenschaft abgewiesen, ohne jedoch über ihre Zulässigkeit zu entscheiden, wobei es in Randnr. 55 dieses Urteils festgestellt hat, dass unter „den vorliegenden Umständen … über die Zulässigkeit der Klage nicht entschieden zu werden [braucht], da sie jedenfalls als unbegründet abzuweisen ist“ [9].

28. In der Sache hat das Gericht entschieden, es könne der Kommission kein Vorwurf daraus gemacht werden,

— dass sie davon ausgegangen sei, dass die fraglichen deutschen Maßnahmen nicht unter Art. 9 Abs. 1 der Zugangsverordnung fielen;

— dass sie bei der Prüfung dieser Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Luftverkehrsabkommen und nach Art. 8 Abs. 3 der Zugangsverordnung die Rechte des Betreibers und der Anwohner des Flughafens Zürich nicht berücksichtigt habe und

— dass sie entschieden habe, dass diese Maßnahmen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit wahrten.

29. Mit ihrer am 23. November 2010 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangenen Rechtsmittelschrift beantragt die Schweizerische Eidgenossenschaft, das angefochtene Urteil aufzuheben, die streitige Entscheidung für nichtig zu erklären und der Kommission die Kosten aufzuerlegen. Hilfsweise beantragt sie, die Sache an das Gericht zurückzuverweisen und die Entscheidung über die Kosten dem Gericht vorzubehalten.

30. Die Kommission beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und der Schweizerischen Eidgenossenschaft die Kosten des Rechtszugs aufzuerlegen. Der Landkreis Waldshut und die deutsche Regierung beantragen im Wesentlichen dasselbe. Der Landkreis Waldshut beantragt darüber hinaus hilfsweise, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage der Schweizerischen Eidgenossenschaft als unzulässig abzuweisen.

31. Die Schweizerische Eidgenossenschaft, der Landkreis Waldshut, die deutsche Regierung und die Kommission waren in der mündlichen Verhandlung am 26. April 2012 vertreten.

V – Rechtliche Würdigung

A – *Zu den Merkmalen des Luftverkehrsabkommens*

32. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof mehrfach die Gelegenheit hatte, ein anderes bilaterales Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft auszulegen, und zwar das über die Freizügigkeit von Personen [10]. Die Grundsätze der Rechtsprechung zur Auslegung dieses bilateralen Abkommens sind auch in der vorliegenden Rechtssache nützlich.

9 — Eine solche Vorgehensweise ist nach Ansicht des Gerichts gemäß der im Anschluss an diese Feststellung zitierten Rechtsprechung möglich. Insbesondere handelt es sich um die Urteile vom 26. Februar 2002, Rat/Boehringer (C-23/00 P, Slg. 2002, I-1873, Randnr. 52), und vom 23. März 2004, Frankreich/Kommission (C-233/02, Slg. 2004, I-2759, Randnr. 26).

10 — Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, unterzeichnet in Luxemburg am 21. Juni 1999 (ABl. 2002, L 114, S. 6). Dieses Abkommen gehört zu dem Paket der in Fn. 4 dieser Schlussanträge erwähnten sieben Abkommen.

33. In dieser Rechtsprechung hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Abkommen EG–Schweiz, zu denen das Luftverkehrsabkommen gehört, unterzeichnet wurden, nachdem die Schweizerische Eidgenossenschaft das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum [11] zurückgewiesen hatte, und dass diese folglich das Vorhaben eines integrierten wirtschaftlichen Ganzen mit einem einheitlichen Markt, gestützt auf gemeinsame Regeln für seine Mitglieder, abgelehnt und es vorgezogen hat, in bestimmten Bereichen bilaterale Vereinbarungen mit der Union und ihren Mitgliedstaaten abzuschließen [12].

34. Aus diesem Grund ist der Gerichtshof zu dem Ergebnis gelangt, dass die Schweizerische Eidgenossenschaft nicht dem Binnenmarkt beigetreten ist und dass daher die den unionsrechtlichen Bestimmungen über den Binnenmarkt gegebene Auslegung nicht automatisch auf die Auslegung des Abkommens übertragen werden kann, sofern dies nicht im Abkommen selbst ausdrücklich vorgesehen ist [13].

35. Zur Auslegung des Luftverkehrsabkommens ist festzustellen, dass es sich bei diesem um einen von der Europäischen Gemeinschaft mit einem Drittland abgeschlossenen völkerrechtlichen Vertrag handelt, der nicht nur anhand seines Wortlauts, sondern auch im Licht seiner Ziele auszulegen ist [14].

36. Wie im Fall des Abkommens über die Freizügigkeit zielt das Luftverkehrsabkommen nicht auf sämtliche Freiheiten des Binnenmarkts ab und fehlt es an einer Perspektive eines Beitritts zur Union. Somit ist dieses Abkommen wie eine klassische internationale Übereinkunft auszulegen, d. h. auf Grundlage des Wortlauts und der Ziele der Übereinkunft, wie es das Wiener Übereinkommen vorsieht, wobei allerdings zu präzisieren ist, dass gemäß Art. 1 Abs. 2 des Abkommens nur die vor seiner Unterzeichnung ergangene Rechtsprechung bei der Auslegung der im Rahmen dieses Abkommens anwendbaren sekundärrechtlichen Bestimmungen zu berücksichtigen ist.

37. Angesichts des Neuheitscharakters der vorliegenden Rechtssache werde ich vor der Prüfung der von der Schweizerischen Eidgenossenschaft vorgebrachten Rechtsmittelgründe die Zulässigkeit der von ihr erhobenen Nichtigkeitsklage untersuchen. Insbesondere geht es um die Frage, welche verfahrensrechtliche Stellung die Schweizerische Eidgenossenschaft im Rahmen dieser Rechtssache innehat, und konkret darum, festzustellen, ob sie einem Mitgliedstaat oder einer juristischen Person im Sinne der einschlägigen Vorschrift des in zeitlicher Hinsicht anwendbaren Primärrechts, nämlich Art. 230 Abs. 4 EG [15], gleichzustellen ist.

11 — ABl. 1994, L 1, S. 3.

12 — Urteile vom 12. November 2009, Grimme (C-351/08, Slg. 2009, I-10777, Randnr. 27), und vom 11. Februar 2010, Fokus Invest (C-541/08, Slg. 2010, I-1025, Randnr. 27), sowie Nrn. 41 ff. meiner Schlussanträge in der Rechtssache, in der das Urteil vom 15. Juli 2010, Hengartner und Gasser (C-70/09, Slg. 2010, I-7229), ergangen ist.

13 — Vgl. in diesem Sinne Urteile Grimme (Randnrn. 27 und 29 und die dort angeführte Rechtsprechung), Fokus Invest (Randnr. 28) sowie Hengartner und Gasser (Randnrn. 41 f.).

14 — Art. 31 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (*United Nations Treaty Series*, Bd. 1155, S. 331) bestimmt hierzu, dass ein Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Licht seines Ziels und Zwecks auszulegen ist. Vgl. insbesondere Urteil vom 2. März 1999, Eddline El-Yassini (C-416/96, Slg. 1999, I-1209, Randnr. 47).

15 — Da die streitige Entscheidung der Kommission vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ergangen ist, sind die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Klage zu prüfen, die zum Zeitpunkt dieser Entscheidung galten, d. h. die des Art. 230 EG. Es ist darauf hinzuweisen, dass mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon die Bezugnahme auf den Begriff der Entscheidung in Art. 263 Abs. 4 AEUV entfallen ist. An ihre Stelle trat eine Unterscheidung zwischen an die Kläger gerichteten Handlungen und Handlungen, die sie unmittelbar und individuell betreffen müssen. Außerdem ist im neuen Vertragstext für Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, das Erfordernis entfallen, dass die Personen individuell betroffen sein müssen, und wird nur noch verlangt, dass sie direkt von solchen Entscheidungen betroffen sind. Vgl. Urteil des Gerichts vom 25. Oktober 2011, Microban International und Microban (Europe)/Kommission (T-262/10, Slg. 2011, II-7697, Randnrn. 17 ff.).

B – *Zur Zulässigkeit der von der Schweizerischen Eidgenossenschaft erhobenen Nichtigkeitsklage*

1. Zulässigkeit des Anschlussrechtsmittels des Landkreises Waldshut

38. In der vorliegenden Rechtssache erhebt der Landkreis Waldshut hilfsweise mit seinem Anschlussrechtsmittel die Einrede der Unzulässigkeit der Nichtigkeitsklage der Schweizerischen Eidgenossenschaft, weil diese nicht klagebefugt sei. Die Zulässigkeit eines solchen Antrags ist von der Schweizerischen Eidgenossenschaft gemäß Art. 117 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs in Abrede gestellt worden.

39. Es ist festzustellen, dass wie bei einem Rechtsmittel ein Anschlussrechtsmittelführer nur dann ein Rechtsschutzinteresse hat, wenn ihm das Anschlussrechtsmittel im Ergebnis einen Vorteil verschaffen kann [16]. Der Landkreis Waldshut hat in der vorliegenden Rechtssache jedoch im ersten Rechtszug obsiegt. Somit hatte es keine Auswirkungen auf die Rechte des Streithelfers, dass das Gericht keine Prüfung der Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage der Schweizerischen Eidgenossenschaft vorgenommen hat.

40. Außerdem ist nach ständiger Rechtsprechung ein Streithelfer nicht zur Erhebung einer Unzulässigkeitseinrede befugt, die der Beklagte in seinen Anträgen nicht geltend gemacht hat [17]. Da die Kommission, die Beklagte im ersten Rechtszug, die Unzulässigkeit der Klage der Schweizerischen Eidgenossenschaft nicht geltend gemacht und sich im Gegenteil darauf beschränkt hat, zu beantragen, das Rechtsmittel als unbegründet zurückzuweisen, bin ich der Auffassung, dass der Landkreis Waldshut die fragliche Unzulässigkeitseinrede nicht erheben durfte und der Gerichtshof daher die von ihm dazu vorgebrachten Gründe nicht zu prüfen braucht.

2. Erfordernis der Prüfung der Klagebefugnis von Amts wegen

41. Art. 230 EG ist dahin aufgefasst worden, dass er die Zulässigkeit von Nichtigkeitsklagen streng eingrenzt [18]. Die Klagebefugnis ist nämlich – wie alle anderen unverzichtbaren Prozessvoraussetzungen – eine Verfahrensvoraussetzung, die, wenn sie nicht erfüllt ist, zur Unzuständigkeit des Rechtsprechungsorgans für die Entscheidung des Rechtsstreits in der Sache führt [19].

42. Gemäß Art. 92 § 2 der Verfahrensordnung kann der Gerichtshof jederzeit von Amts wegen entscheiden, ob unverzichtbare Prozessvoraussetzungen fehlen. Da die Rüge der fehlenden Klagebefugnis des Klägers ein von Amts wegen zu prüfender Gesichtspunkt ist, der auf eine Verkennung der in Art. 230 EG aufgestellten Zulässigkeitsvoraussetzungen gestützt wird, kann und muss der mit einem Rechtsmittel gemäß Art. 56 seiner Satzung befasste Gerichtshof über diesen Gesichtspunkt entscheiden [20].

16 — Urteil vom 6. Oktober 2009, GlaxoSmithKline Services u. a./Kommission u. a. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P und C-519/06 P, Slg. 2009, I-9291, Randnr. 33).

17 — Urteil vom 1. Juli 2008, Chronopost und La Poste/UFEX u. a. (C-341/06 P und C-342/06 P, Slg. 2008, I-4777, Randnr. 67 und die dort angeführte Rechtsprechung).

18 — Zur strengen Auslegung der von einer juristische Person für die Erhebung einer Nichtigkeitsklage zu erfüllenden Voraussetzungen durch den Gerichtshof vgl. Urteil vom 25. Juli 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Rat (C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677, Randnr. 44).

19 — Vgl. in diesem Sinne Nr. 31 der Schlussanträge von Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer in der Rechtssache Rat/Boehringer.

20 — Urteile vom 29. April 2004, Italien/Kommission (C-298/00 P, Slg. 2004, I-4087, Randnr. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung), und vom 23. April 2009, Sahlstedt u. a./Kommission (C-362/06 P, Slg. 2009, I-2903, Randnr. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung), sowie Beschluss vom 15. April 2010, Makhteshim-Agan Holding u. a./Kommission (C-517/08 P, Slg. 2010, I-45, Randnrn. 53 f.). Vgl. auch Urteil vom 24. März 1993, CIRFS u. a./Kommission (C-313/90, Slg. 1993, I-1125, Randnr. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung).

43. In der vorliegenden Rechtssache hat sich das Gericht auf die „Boehringer"-Rechtsprechung gestützt, um zu rechtfertigen, dass es über die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage nicht entschieden hat, ohne allerdings auszuführen, warum diese Rechtsprechung im vorliegenden Fall heranzuziehen ist [21].

44. Diese Vorgehensweise, mit der die Prüfung der Zulässigkeit von Nichtigkeitsklagen umgangen wird, veranlasst mich zu den folgenden Bemerkungen.

45. Die Möglichkeit nach Art. 92 § 2 der Verfahrensordnung, jederzeit von Amts wegen zu entscheiden, ob unverzichtbare Prozessvoraussetzungen fehlen, darf meines Erachtens nicht zu der Schlussfolgerung führen, dass der Unionsrichter nach seinem Belieben davon absehen kann, zu entscheiden. Dies kann nur durch außergewöhnliche Umstände gerechtfertigt werden [22].

46. Ich möchte darauf hinweisen, dass es die natürliche Reihenfolge der Prüfung von Klagen umkehrt, wenn das Gericht die Klage in der Sache abweist, obwohl eine Partei eine Unzulässigkeitseinrede erhebt [23]. Deshalb darf diese Methode nur eine begrenzte Ausnahme von der Anwendung der allgemeinen Regel darstellen, dass die Prüfung der Zulässigkeit der Klage der Begründetheitsprüfung vorausgeht.

47. Eine solche Ausnahme kann aber nur eng ausgelegt werden. Aus Gründen der Rechtssicherheit, der geordneten Rechtspflege und der Gleichheit zwischen den Verfahrensbeteiligten kann nämlich eine solche Umkehrung – und erst recht das Unterlassen der Prüfung einer unverzichtbaren Prozessvoraussetzung – meines Erachtens nur in eng umgrenzten Fällen und aufgrund sowohl relevanter als auch transparenter Kriterien gerechtfertigt werden, deren Anwendung in jedem Einzelfall zu begründen ist.

48. Bekanntlich werden in der Rechtsprechung zwei Kategorien von Gründen angeführt, um die Prüfung der Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage zu umgehen, nämlich Gründe der Verfahrensökonomie und Gründe der geordneten Rechtspflege [24].

21 — Im Urteil Rat/Boehringer hat der Gerichtshof auf ein Rechtsmittel gegen ein Urteil des Gerichts zu einer Klage gegen eine Richtlinie hin entschieden, dass das Gericht pflichtgemäß zu prüfen hatte, *ob es nach den Grundsätzen einer geordneten Rechtspflege* unter den Umständen des betreffenden Falles *gerechtfertigt war*, die Klage in dieser Rechtssache als unbegründet abzuweisen, ohne über die vom Rat erhobene Einrede der Unzulässigkeit zu entscheiden (siehe insbesondere Randnr. 52 des Urteils). Dagegen hat der Gerichtshof in der zweiten in Randnr. 55 des Urteils des Gerichts erwähnten Rechtssache, d. h. im Urteil Frankreich/Kommission, lediglich festgestellt, dass unter den im betreffenden Fall gegebenen Umständen nicht über die von der Kommission erhobenen Einreden der Unzulässigkeit entschieden zu werden brauchte, da die Klage der Französischen Republik jedenfalls als unbegründet abzuweisen war (siehe Randnr. 26 des letztgenannten Urteils).

22 — Für ein Beispiel derartiger Umstände vgl. Nrn. 27 ff. der Schlussanträge von Generalanwalt Poiares Maduro in der Rechtssache, in der das Urteil vom 23. Oktober 2007, Polen/Rat (C-273/04 P, Slg. 2007 I-8925), ergangen ist. In dieser Rechtssache hat Generalanwalt Poiares Maduro die Klage auf der Grundlage einer flexiblen Auslegung der im Zusammenhang mit der Klagefrist erhobenen Einrede der Unzulässigkeit für zulässig befunden. Dieser Ansatz war auf zwingende Erfordernisse des Grundsatzes des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes gestützt.

23 — Diese Vorgehensweise wird auch angewandt, wenn es um eine Entscheidung über unverzichtbare Prozessvoraussetzungen geht, wie beispielsweise die Klagebefugnis, die Klagefrist oder die Bestimmung der anfechtbaren Handlungen. Vgl. in diesem Sinne Urteile Rat/Boehringer (Randnrn. 50 bis 52), Polen/Rat (Randnrn. 27 bis 33) und Frankreich/Kommission (Randnr. 26). Wie der Gerichtshof zögern auch das Gericht und das Gericht für den öffentlichen Dienst nicht, unmittelbar in der Sache zu entscheiden, ohne sich mit einer Entscheidung über die Zulässigkeit aufzuhalten, wenn die Klage leicht als unbegründet abgewiesen werden kann. Vgl. u. a. Urteil vom 22. Mai 2007, Mebrom/Kommission (T-216/05, Slg. 2007, II-1507, Randnr. 60). Zum Gericht für den öffentlichen Dienst siehe beispielsweise Urteil vom 20. Januar 2009, Klein/Kommission (F-32/08, Slg. ÖD 2009, I-A-1-5 und II-A-1-13, Randnrn. 20 f. sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

24 — In Bezug auf das Kriterium der geordneten Rechtspflege vgl. u. a. Urteil Rat/Boehringer (Randnr. 52). Vgl. auch Urteil vom 22. November 2007, Cofradía de pescadores „San Pedro" de Bermeo u. a./Rat (C-6/06 P, Randnrn. 20 bis 22). Zu Umständen, unter denen das Unterlassen der Prüfung einer Unzulässigkeitseinrede durch Erfordernisse der Verfahrensökonomie gerechtfertigt war, vgl. u. a. Urteil des Gerichts vom 10. September 2010, Gualtieri/Kommission (T-284/06, Randnrn. 22 und 45). Das Gericht für den öffentlichen Dienst konnte beide Begründungen vereinigen, u. a. im Urteil vom 8. April 2008, Bordini/Kommission (F-134/06, Slg. ÖD 2008, I-A-1-87 und II-A-1-435, Randnrn. 56 f.).

49. Wenn die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage Fragen aufwirft, kann die Verfahrensökonomie, die zu einer Beschleunigung der Rechtspflege beiträgt, meiner Ansicht nach im Allgemeinen kein hinreichender Grund sein, um das Unterlassen der Prüfung einer unverzichtbaren Prozessvoraussetzung zu rechtfertigen. Im Gegenteil sollte die Berücksichtigung des Grundsatzes der Verfahrensökonomie logischerweise dazu führen, dass zunächst einer Prüfung der Zulässigkeit der Vorzug gegeben wird, bevor in der Sache entschieden wird, sofern es sich nicht um eine offensichtlich unbegründete Klage handelt.

50. Ich räume ein, dass das Urteil, wenn der Richter in der Sache entscheidet, mehr Rechtssicherheit für die nationalen Behörden und den europäischen Bürger gewährleisten und künftige Rechtsstreitigkeiten verhindern kann. Jedoch kann sich die geordnete Rechtspflege nicht auf die materiell-rechtlichen Fragen beschränken; sie gilt vielmehr auch, und aus denselben Gründen, für Verfahrensfragen und insbesondere für Fragen der Zulässigkeit.

51. Ein gewichtiges Argument zugunsten der Zulässigkeitsprüfung ist nämlich gerade mit den Grundsätzen der geordneten Rechtspflege der Verfahrensökonomie verbunden. Um die Beachtung dieser Grundsätze sicherzustellen, müssen die Parteien nämlich frühzeitig darüber informiert werden, ob die Klagebefugnis gegeben ist. Dieses Argument erscheint mir von noch größerer Bedeutung, soweit es um eine besondere Klägerkategorie geht, nämlich Drittstaaten, die Abkommen mit der Union geschlossen haben und die häufig ein Interesse daran haben können, Entscheidungen der Unionsorgane anzufechten [25].

52. Meiner Ansicht nach kommt den Verfahrensvorschriften, wenn sie auf diese Weise mit dem Ziel der Gewährleistung eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes ausgelegt werden, eine herausragende Bedeutung für die ordnungsgemäße Organisation und den ordnungsgemäßen Ablauf eines Prozesses zu. Ihre Beachtung gewährleistet eine gerechte Behandlung der Parteien und die Unparteilichkeit des Verfahrens [26]. Zumindest die unverzichtbaren Zulässigkeitsvoraussetzungen müssen in klarer Weise angewandt werden, um den Eindruck zu vermeiden, bei der Klagebefugnis handele es sich um eine Zulässigkeitsvoraussetzung, die nicht systematisch für jeden Rechtsunterworfenen gelte.

53. Die bloße Feststellung des Gerichts, dass „[u]nter den vorliegenden Umständen … über die Zulässigkeit der Klage nicht entschieden zu werden [braucht]“, genügt meines Erachtens nicht den Kriterien bezüglich Transparenz und Begründung [27]. Dies gilt erst recht angesichts des angeführten Beschlusses Schweiz/Kommission, mit dem die Rechtssache an das Gericht verwiesen wurde und in dem die Frage vom Gerichtshof ausdrücklich aufgeworfen wurde.

25 — Zur Möglichkeit von Drittstaaten, Erklärungen abzugeben, ist hinzuzufügen, dass gemäß Art. 23 Abs. 4 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union Drittstaaten im Rahmen von Abkommen, die der Rat mit einem oder mehreren Drittstaaten geschlossen hat, Schriftsätze einreichen oder schriftliche Erklärungen abgeben können, wenn dem Gerichtshof eine in den Anwendungsbereich des Abkommens fallende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt wurde.

26 — Nrn. 27 ff. der Schlussanträge von Generalanwalt Poiares Maduro in der Rechtssache Polen/Rat.

27 — Zwar hat der Gerichtshof nicht über die Zulässigkeit der Klage der Schweizerischen Eidgenossenschaft entschieden, jedoch hat er in Randnr. 21 des Beschlusses Schweiz/Kommission, mit dem dem Antrag auf Streitbeitritt des Landkreises Waldshut auf der Grundlage von Art. 40 Abs. 2 der Satzung des Gerichtshofs stattgegeben wurde, festgestellt, dass die Schweizerische Eidgenossenschaft kein Mitgliedstaat ist. Ich schließe hieraus, dass er somit stillschweigend davon ausgegangen ist, dass die Schweizerische Eidgenossenschaft einer juristischen Person im Sinne von Art. 230 Abs. 4 EG gleichzustellen ist.

54. Weil sich das Gericht hierzu nicht geäußert hat, wegen der zum Ausdruck gebrachten Zweifel an der Klagebefugnis der Schweizerischen Eidgenossenschaft und weil es sich bei der Frage, die sich heute für die Schweizerische Eidgenossenschaft stellt, um eine Frage handelt, die sich auch für andere Drittstaaten stellen wird, die Abkommen mit der Europäischen Union geschlossen haben, meine ich, dass die Klagebefugnis der Schweizerischen Eidgenossenschaft in der vorliegenden Rechtssache Gegenstand einer Prüfung sein sollte [28].

3. Die auf die Schweizerische Eidgenossenschaft im Rahmen der vorliegenden Rechtssache anwendbaren Zulässigkeitsvoraussetzungen

a) Zur Gleichstellung der Schweizerischen Eidgenossenschaft mit einem Mitgliedstaat für die Zwecke des Art. 230 Abs. 2 EG

55. Die Schweizerische Eidgenossenschaft macht hauptsächlich geltend, sie sei als Vertragspartei des Luftverkehrsabkommens klagebefugt. Diese Eigenschaft ergebe sich zwingend aus Art. 20 des Abkommens, der die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichtshofs für die Prüfung der Gültigkeit der von den Gemeinschaftsorganen auf der Grundlage ihrer Zuständigkeiten nach diesem Abkommen erlassenen Entscheidungen. Diese Entscheidungen umfassten auch die im Rahmen der Anwendung des Luftverkehrsabkommens erlassenen und aufgrund dieser Tatsache die Schweizerische Eidgenossenschaft bindenden Entscheidungen.

56. Ich teile diesen Standpunkt allerdings nicht. Hierzu ist zum einen an die Rechtsprechung des Gerichtshofs in diesem Bereich und zum anderen an den besonderen Zusammenhang des Luftverkehrsabkommens zu erinnern.

57. Es ist unstreitig, dass sich die Mitgliedstaaten gemäß Art. 230 Abs. 2 EG in einer privilegierten Lage befinden, da sie, soweit es anfechtbare Handlungen betrifft, weder ihr Rechtsschutzinteresse noch ihre Klagebefugnis nachweisen müssen. Dieses Privileg ist immer restriktiv ausgelegt worden.

58. Wie der Gerichtshof ausgeführt hat, würde andernfalls das institutionelle Gleichgewicht beeinträchtigt, das in den Verträgen vorgesehen ist, die insbesondere die Bedingungen festlegen, unter denen die Mitgliedstaaten, d. h. die Staaten, die Parteien der Gründungs- und Beitrittsverträge sind, bei der Tätigkeit der Unionsorgane mitwirken. Die Union kann also nicht eine Zahl von Mitgliedstaaten umfassen, die höher ist als die Zahl der Staaten, die in ihr zusammengeschlossen sind [29].

59. Ich ziehe hieraus den Schluss, dass der von der Schweizerischen Eidgenossenschaft gewählte Weg der bilateralen Zusammenarbeit diesen Staat hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Stellung nicht auf die gleiche Stufe wie die Mitgliedstaaten stellen kann und, wie aus der Rechtsprechung zum Abkommen über die Freizügigkeit hervorgeht, nicht dazu führen kann, dass dieser „à la carte“-Weg den mit einem Beitritt zur Union verbundenen Vorteilen entspricht.

60. Darüber hinaus stützt auch der Inhalt des Luftverkehrsabkommens nicht die Auslegung, wonach sich der Gleichstellungsgrundsatz auf die in den Verträgen vorgesehenen verfahrensrechtlichen Privilegien der Mitgliedstaaten erstrecke. Dieses Abkommen enthält nämlich keine Bestimmung, die eine allgemeine Gleichstellung der Schweizerischen Eidgenossenschaft mit den Mitgliedstaaten für die

28 — Ich möchte hinzufügen, dass der Schweizerischen Eidgenossenschaft bei einer Verneinung dieser Frage nicht jedes Mittel genommen wäre, um ihre Interessen zu schützen, da sie den Vermittlungsmechanismus des Gemeinsamen Ausschusses gemäß Art. 21 des Abkommens nutzen könnte.

29 — Beschlüsse vom 21. März 1997, Région wallonne/Kommission (C-95/97, Slg. 1997, I-1787, Randnr. 6), und vom 1. Oktober 1997, Regione Toscana/Kommission (C-180/97, Slg. 1997, I-5245, Randnr. 6). Vgl. auch Nrn. 44 bis 54 der Schlussanträge von Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer in der Rechtssache, in der das Urteil vom 2. Mai 2006, Regione Siciliana/Kommission (C-417/04 P, Slg. 2006, I-3881), ergangen ist, sowie auch das Urteil in dieser Rechtssache (Randnr. 21).

Zwecke des Unionsrechts betreffen würde. Wie aus dem Anhang des Abkommens hervorgeht, erfolgt eine Gleichstellung vielmehr nur für die Zwecke dieses Abkommens und für die Anwendung der in diesem Anhang angeführten Verordnungen und Richtlinien und nicht für die allgemeine Anwendung des Primärrechts der Union.

61. In diesem Zusammenhang erinnere ich daran, dass es in diesem Anhang heißt, dass in allen Fällen, in denen dort auf die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft oder das Erfordernis einer Bindung an diese Bezug genommen wird, diese Bezugnahme auch auf die Schweizerische Eidgenossenschaft verweist. Diese Gleichstellung kann sich nicht auf die Anwendung einer privilegierten verfahrensrechtlichen Stellung beziehen, die mit der der Mitgliedstaaten gemäß Art. 230 Abs. 2 EG vergleichbar wäre [30].

62. Diese Auslegung wird nicht nur dadurch bestätigt, dass das Abkommen keine entsprechende ausdrückliche Bestimmung enthält, sondern auch durch das in seinem Art. 1 genannte Ziel des Abkommens. Danach legt dieses Abkommen für die Vertragsparteien Regeln im Bereich der Zivilluftfahrt fest. Weiter wird in diesem Artikel festgelegt, dass die Bestimmungen des Abkommens die im EG-Vertrag enthaltenen Regeln unberührt lassen. Diese Bestimmungen umfassen u. a. diejenigen über die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Nichtigkeitsklagen, zu denen die privilegierten Voraussetzungen zählen, die gemäß Art. 230 Abs. 2 EG für die Mitgliedstaaten gelten.

63. Eine gegenteilige Auslegung, die sich über den Wortlaut des Abkommens hinwegsetzte, und zwar in einer von der angeführten Rechtsprechung des Gerichtshofs ausdrücklich untersagten Weise, hätte zur Folge, dass der Schweizerischen Eidgenossenschaft die Klagebefugnis für die Anfechtung jeder von den Unionsorganen im sachlichen Anwendungsbereich des Luftverkehrsabkommens erlassenen Entscheidung zuerkannt würde. Außerdem liefe ein solches Ergebnis dem Wortlaut des Luftverkehrsabkommens und insbesondere seinem Art. 1 Abs. 1 zuwider, der die Entscheidungsautonomie der Union sicherstellen soll. Dasselbe gilt auch für Art. 1 Abs. 2 des Abkommens, der den Vertragsparteien die Möglichkeit gibt, den Gemeinsamen Ausschuss anzurufen, und für Art. 19 Abs. 2 des Abkommens, der vorsieht, dass die Schweizerische Eidgenossenschaft über die Tätigkeiten der Gemeinschaftsorgane, die sie betreffen, umfassend informiert wird.

64. Der Umstand, dass die Schweizerische Eidgenossenschaft Vertragspartei des Luftverkehrsabkommens ist, reicht somit nicht aus, um ihre Klagebefugnis zu begründen und sie einem Mitgliedstaat im Sinne von Art. 230 Abs. 2 EG gleichzustellen.

b) Zur Klagebefugnis der Schweizerischen Eidgenossenschaft gemäß Art. 230 Abs. 4 EG

i) Die Stellung als Vertragspartei als Grundlage für die Klagebefugnis

65. Um gemäß Art. 230 Abs. 4 EG klagebefugt zu sein, müsste die Schweizerische Eidgenossenschaft unmittelbar [31] und individuell [32] von der an die Bundesrepublik Deutschland gerichteten streitigen Entscheidung der Kommission betroffen sein.

30 — Vgl. entsprechend Urteil vom 22. November 2001, Nederlandse Antillen/Rat (C-452/98, Slg. 2001, I-8973, Randnr. 50), und Nr. 66 der Schlussanträge von Generalanwalt Léger in dieser Rechtssache.

31 — Urteil vom 10. September 2009, Kommission/Ente per le Ville vesuviane und Ente per le Ville Vesuviane/Kommission (C-445/07 P und C-455/07 P, Slg. 2009, I-7993, Randnr. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung). Die unmittelbare Betroffenheit setzt voraus, dass die fragliche Maßnahme sich auf die Rechtsstellung des Einzelnen unmittelbar auswirkt und ihren Adressaten, die mit ihrer Durchführung betraut sind, keinerlei Ermessensspielraum lässt, ihre Umsetzung vielmehr rein automatisch erfolgt und sich allein aus der Gemeinschaftsregelung ergibt, ohne dass weitere Durchführungsvorschriften angewandt werden.

32 — Der Umfang der individuellen Betroffenheit wurde vom Gerichtshof im Urteil vom 15. Juli 1963, Plaumann/Kommission (25/62, Slg. 1963, 213), definiert, aus dem hervorgeht, dass eine andere natürliche oder juristische Person als der Adressat der angefochtenen Entscheidung nur dann geltend machen kann, individuell betroffen zu sein, wenn diese Entscheidung sie wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder wegen sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender tatsächlicher Umstände berührt. Vgl. u. a. Urteil vom 9. Juni 2011, Comitato „Venezia vuole vivere“ u. a./Kommission (C-71/09 P, C-73/09 P und C-76/09 P, Slg. 2011, I-4727, Randnr. 52).

66. Art. 20 des Luftverkehrsabkommens weist dem Gerichtshof für alle Fragen betreffend die Gültigkeit von Entscheidungen der Organe der Gemeinschaft, die diese aufgrund ihrer Zuständigkeiten nach diesem Abkommen treffen, die ausschließliche Zuständigkeit zu.

67. In der vorliegenden Rechtssache handelt es sich um eine von der Schweizerischen Eidgenossenschaft erhobene Nichtigkeitsklage gegen eine Entscheidung der Kommission, die auf die Art. 15 und 18 Abs. 2 des Luftverkehrsabkommens und Art. 8 Abs. 3 der Zugangsverordnung gestützt war. Es handelt sich also um eine Entscheidung im Sinne von Art. 20 des Luftverkehrsabkommens.

68. Die Rolle der Schweizerischen Eidgenossenschaft im Verwaltungsverfahren vor der Kommission wird durch Art. 19 Abs. 2 des Abkommens bestimmt. Danach werden, wenn die Organe der Gemeinschaft Entscheidungen erlassen, die für die Schweizerische Eidgenossenschaft von Interesse sind und die die schweizerischen Behörden oder Unternehmen betreffen, die schweizerischen Behörden umfassend informiert, und es wird ihnen vor einer endgültigen Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Erst wenn die Entscheidung erlassen ist, findet Art. 20 Anwendung, der dem Gerichtshof die Zuständigkeit für die Prüfung der Gültigkeit der Entscheidung der Kommission zuweist.

69. Das ist genau der Fall bei der streitigen Entscheidung, die von der Schweizerischen Eidgenossenschaft angefochten wird. Die streitige Entscheidung hat nämlich im Hinblick auf den Gegenstand der Art. 8 und 9 der Zugangsverordnung, für deren Anwendung die Schweizerische Eidgenossenschaft gemäß dem Anhang des Luftverkehrsabkommens einem Mitgliedstaat gleichgestellt ist, Auswirkungen auf die Schweizerische Eidgenossenschaft selbst.

70. Art. 20 des Abkommens regelt allerdings nicht die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Nichtigkeitsklage beim Gerichtshof. Mangels einer entsprechenden ausdrücklichen Bestimmung ergeben sich diese Voraussetzungen gemäß Art. 1 Abs. 1 des Abkommens aus den relevanten Vorschriften des EG-Vertrags.

71. Es reicht somit nicht aus, dass die Schweizerische Eidgenossenschaft einen Verstoß gegen die Kapitel 2 und 3 des Abkommens rügt, damit sie Zugang zum Gerichtshof erhält. Ob die Schweizerische Eidgenossenschaft die erforderliche Klagebefugnis hatte, um beim Gericht die vorliegende Nichtigkeitsklage gegen die nicht an sie gerichtete streitige Entscheidung der Kommission zu erheben, ist somit anhand von Art. 230 Abs. 4 EG zu prüfen.

ii) Die unmittelbare und individuelle Betroffenheit der Schweizerischen Eidgenossenschaft

72. Art. 230 Abs. 4 EG kommt eine besondere Bedeutung für die Gewährleistung eines angemessenen gerichtlichen Rechtsschutzes für alle natürlichen oder juristischen Personen zu, die von Handlungen der Gemeinschaftsorgane, die nicht an sie gerichtet sind, unmittelbar und individuell betroffen sind.

73. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Klagebefugnis allein nach Maßgabe dieses Zwecks zuzuerkennen, und die Nichtigkeitsklage muss somit allen Personen zugänglich sein, die die vorgesehenen objektiven Voraussetzungen erfüllen, d. h., die erforderliche Rechtspersönlichkeit besitzen und von der angefochtenen Entscheidung unmittelbar und individuell betroffen sind [33].

33 — Vgl. Nr. 41 der Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro in der Rechtssache Polen/Rat. Auch eine öffentlich-rechtliche Körperschaft kann eine solche Klage erheben, muss dann aber die genannten Zulässigkeitsvoraussetzungen beachten. Zur Rechtsprechung in Bezug auf die überseeischen Länder und Gebiete, Regionen und autonome Gemeinschaften siehe beispielsweise Urteile vom 29. Juni 1993, Gibraltar/Rat (C-298/89, Slg. 1993, I-3605, Randnrn. 14 ff.), Nederlandse Antillen/Rat (Randnr. 51) und Regione Siciliana/Kommission (Randnrn. 21 und 24). Vgl. auch Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 7. Juli 2004, Região autónoma dos Açores/Rat (T-37/04 R, Slg. 2004, II-2153, Randnr. 112).

74. In Bezug auf die erste Voraussetzung, die unmittelbare Betroffenheit, weise ich darauf hin, dass diese zweierlei erfordert, nämlich dass die angefochtene Entscheidung unmittelbare Auswirkungen auf die Rechtsstellung des Klägers hat und dass sie ihrem Adressaten keinerlei Ermessensspielraum lässt [34].

75. Was das erste Kriterium des unmittelbaren Zusammenhangs, die Änderung der Rechtsstellung des Klägers, betrifft, geht aus der streitigen Entscheidung hervor, dass die Bundesrepublik Deutschland gemäß Art. 8 Abs. 2 der Zugangsverordnung die fraglichen Maßnahmen weiterhin anwenden darf. Die streitige Entscheidung der Kommission, die für die übrigen Mitgliedstaaten sowie für die Schweizerische Eidgenossenschaft bindend ist, bestätigt somit die Zulässigkeit dieser Maßnahmen und hat dadurch unmittelbare Auswirkungen auf die Rechtsstellung dieser Staaten. Das zweite Kriterium des unmittelbaren Zusammenhangs, das Fehlen eines Ermessensspielraums, ist auf den Fall des Art. 8 Abs. 3 der Verordnung schwer anwendbar. Hinsichtlich der Anwendung der Verordnung ist der Standpunkt der Kommission jedoch endgültig. Diese Stellungnahme bestätigt eine Situation, die die Schweizerische Eidgenossenschaft unmittelbar betrifft [35]. Die beiden Voraussetzungen für die unmittelbare Betroffenheit sind somit erfüllt.

76. Was sodann die individuelle Betroffenheit betrifft, könnte die Schweizerische Eidgenossenschaft als Vertragsstaat des Abkommens durch einen etwaigen Verstoß gegen das Abkommen in ihrer Rechtsstellung betroffen sein [36]. Wie ich bereits ausgeführt habe, ist zwar der behauptete Verstoß gegen das Abkommen nicht ausreichend, um den Gerichtshof auf der Grundlage von Art. 20 des Abkommens anrufen zu können. Trotzdem bin ich der Auffassung, dass die Schweizerische Eidgenossenschaft von der streitigen Entscheidung der Kommission individuell betroffen ist.

77. Erstens stellt die Beteiligung eines Klägers, der nicht Adressat der Entscheidung ist, am Entscheidungsfindungsprozess einen wichtigen Gesichtspunkt bei der Prüfung einer etwaigen individuellen Betroffenheit dar [37]. Die Schweizerische Eidgenossenschaft hat nicht nur die Beschwerde eingereicht, die zur Einleitung des Prüfverfahrens im Sinne von Art. 8 Abs. 3 der Zugangsverordnung führte, sondern wurde in diesem Verfahren auch gemäß Art. 19 Abs. 2 des Luftverkehrsabkommens angehört.

78. Zweitens können sich die gemäß den Art. 8 und 9 der Zugangsverordnung ergangenen Entscheidungen nur an einen Mitgliedstaat richten [38]. Gemäß Art. 8 Abs. 3 der Zugangsverordnung kann jeder Mitgliedstaat die Kommission anrufen und teilt diese ihre Entscheidung den übrigen Mitgliedstaaten mit. Im Zusammenhang mit dem in Art. 9 Abs. 3 der Verordnung vorgesehenen Verfahren ist die Einbeziehung aller Mitgliedstaaten noch offensichtlicher, da der Mitgliedstaat, der den Erlass von Maßnahmen beabsichtigt, nicht nur die Kommission, sondern auch die übrigen Mitgliedstaaten hiervon unterrichten muss. Ich weise darauf hin, dass die Schweizerische Eidgenossenschaft wegen des Inhalts des Anhangs des Abkommens, der ihre Gleichstellung mit den Mitgliedstaaten für die Fälle vorsieht, in denen die Zugangsverordnung auf diese Staaten Bezug nimmt, den Mitgliedstaaten für den Zweck der Anwendung der Art. 8 und 9 der Verordnung gleichgestellt ist.

34 — Vgl. u. a. Urteil vom 22. März 2007, Regione Siciliana/Kommission (C-15/06 P, Slg. 2007, I-2591, Randnr. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung).

35 — Ich möchte hinzufügen, dass das Kriterium des fehlenden Handlungsspielraums kaum auf eine Situation passt, in der ein Mitgliedstaat aufgrund einer Entscheidung der Kommission Maßnahmen wie die in der vorliegenden Rechtssache in Rede stehenden weiter durchführen darf, ohne jedoch hierzu verpflichtet zu sein. Eine solche Erlaubnis kann dennoch die Rechtsstellung eines Dritten betreffen, in dessen Interesse die Feststellung läge, dass die fraglichen Maßnahmen unzulässig sind.

36 — Nach ständiger Rechtsprechung reicht das allgemeine Interesse einer Region für sich genommen nicht aus, um sie als individuell betroffen anzusehen. Vgl. Beschlüsse des Gerichts vom 12. März 2007, Regione Friuli-Venezia Giulia/Kommission (T-417/04, Slg. 2007, II-641, Randnr. 61 und die dort angeführte Rechtsprechung), sowie vom 23. Oktober 1998, Regione Puglia/Kommission und Spanien (T-609/97, Slg. 1998, II-4051, Randnr. 21 und die dort angeführte Rechtsprechung).

37 — Vgl. entsprechend – im Zusammenhang mit staatlichen Beihilfen – Urteil vom 22. November 2007, Sniace/Kommission (C-260/05 P, Slg. 2007, I-10005, Randnr. 56 und die dort angeführte Rechtsprechung).

38 — Vgl. *e contrario* Beschluss Regione Puglia/Kommission und Spanien (Randnrn. 19 bis 21).

79. Aus den Art. 8 und 9 der Verordnung geht klar hervor, dass die Verwaltung der Ausübung von Verkehrsrechten nicht nur den Staat, der die Maßnahme getroffen hat, und die durch den Betrieb einer Flugverkehrsstrecke betroffenen Mitgliedstaaten [39] im Sinne der Zugangsverordnung, sondern auch sämtliche Mitgliedstaaten interessiert. Diese Verordnung regelt den Zugang zu Luftverkehrsdienstleistungen, so dass das Interesse jedes Mitgliedstaats – und in Verbindung mit dem Luftverkehrsabkommen das der Schweizerischen Eidgenossenschaft – von der Anwendung von Regeln berührt wird, die die Ausübung von Verkehrsrechten im Sinne der Zugangsverordnung einschränken können.

80. Folglich betreffen in den Verfahren gemäß den Art. 8 und 9 der Verordnung die nachfolgend genannten Abschnitte jeden Mitgliedstaat, wobei die Schweizerische Eidgenossenschaft den Mitgliedstaaten gleichgestellt ist. Insbesondere handelt es sich um die Möglichkeit, die Kommission anzurufen, und den Erhalt der Mitteilung der Entscheidung der Kommission. Die genannten Artikel verleihen der Kommission nämlich die Befugnis für den Erlass von Entscheidungen, die für alle Mitgliedstaaten und im Wege der Erstreckung auch für die Schweizerische Eidgenossenschaft bindend sind.

81. Im vorliegenden Fall beeinträchtigt die streitige Entscheidung also die Rechtsstellung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, weil diese die Eigenschaft einer Vertragspartei des Luftverkehrsabkommens hat, und hebt sie aufgrund dieses Umstands und des Gegenstands der streitigen Entscheidung aus dem Kreis aller übrigen Personen heraus.

82. Ich ziehe hieraus den Schluss, dass die Schweizerische Eidgenossenschaft unter den besonderen Umständen der vorliegenden Rechtssache, insbesondere in Anbetracht des speziellen Kontexts des Luftverkehrsabkommens und der Art. 8 und 9 der Zugangsverordnung, von der streitigen Entscheidung unmittelbar und individuell im Sinne von Art. 230 Abs. 4 EG betroffen ist.

83. Der Antrag der Schweizerischen Eidgenossenschaft auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung ist somit zulässig.

C – *Zu den von der Schweizerischen Eidgenossenschaft geltend gemachten Rechtsmittelgründen*

1. Vorbemerkungen

84. Die Schweizerische Eidgenossenschaft stützt ihr Rechtsmittel auf sechs Gründe, mit denen sie Verstöße gegen verfahrensrechtliche und materiell-rechtliche Vorschriften geltend macht. Genauer handelt es sich um Gründe, mit denen eine rechtsfehlerhafte Auslegung von Art. 9 Abs. 1 der Zugangsverordnung, der Begründungspflicht der Kommission und von Art. 8 Abs. 3 der Zugangsverordnung sowie Verstöße gegen die Grundsätze der Dienstleistungsfreiheit und der Verhältnismäßigkeit, das Diskriminierungsverbot und die Beweislastregeln gerügt werden.

85. Da sich die Rechtsmittelgründe überschneiden, werde ich sie nach einigen Vorbemerkungen so behandeln, dass ich zunächst die jeweiligen Anwendungsbereiche der Art. 8 und 9 der Zugangsverordnung und dann die Kontrollbefugnisse der Kommission aus Art. 8 der Zugangsverordnung untersuche. Schließlich werde ich auf das Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft zu sprechen kommen, dass das Gericht die Beweislastregeln missachtet habe.

39 — Gemäß Art. 2 Buchst. h der Verordnung sind betroffene Mitgliedstaaten die Mitgliedstaaten, zwischen denen der betreffende Flugverkehr durchgeführt wird.

86. Das Luftverkehrsabkommen bildet den besonderen Rahmen der vorliegenden Rechtssache. Zwar ist die Schweizerische Eidgenossenschaft im Bereich der Luftfahrt stärker in den Binnenmarkt der Union integriert als in den Bereichen, um die es in den sechs übrigen Verträgen des Pakets der mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft geschlossenen Abkommen geht[40], doch hat das fragliche Abkommen mangels entsprechender ausdrücklicher Bestimmung gleichwohl nicht die Gewährleistung der Dienstleistungsfreiheit zum Ziel, sondern nur die Festlegung der Regeln, die für die zivile Luftfahrt und insbesondere, die vorliegende Rechtssache betreffend, für einen Austausch von Verkehrsrechten gemäß den in diesem Abkommen aufgestellten Voraussetzungen gelten[41].

87. Was die Auslegung des Sekundärrechts im Kontext des Abkommens angeht, bin ich allerdings nicht der Ansicht, dass die im Anhang dieses Vertrags erwähnten sekundärrechtlichen Bestimmungen in anderer Weise auszulegen sind als in rein unionsinternen Situationen. Eine solche auf die Auslegung der materiell-rechtlichen Vorschriften des Sekundärrechts übertragene Herangehensweise ist jedoch nicht zulässig, soweit die Auslegung dieser Vorschriften aus einer Rechtsprechung hervorgeht, die nach der Unterzeichnung des Luftverkehrsabkommens ergangen ist und sich auf die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts oder gar auf die Bestimmungen des Primärrechts bezieht.

2. Anwendungsbereich der Art. 8 und 9 der Zugangsverordnung

88. Der erste und der zweite Rechtsmittelgrund betreffen die Auslegung von Art. 9 der Zugangsverordnung. Die Schweizerische Eidgenossenschaft macht geltend, das Gericht habe Art. 9 der Zugangsverordnung und damit zugleich die Begründungspflicht der Kommission rechtsfehlerhaft ausgelegt und angewandt.

89. Angesichts des jeweiligen Anwendungsbereichs der Art. 8 und 9 der Zugangsverordnung teile ich diese Auffassung nicht.

90. Zum ersten Rechtsmittelgrund betreffend eine rechtsfehlerhafte Anwendung des Art. 9 Abs. 1 der Verordnung ist mit dem Gericht darauf hinzuweisen, dass gemäß Art. 8 Abs. 2 der Verordnung die Ausübung von Verkehrsrechten im Sinne von Art. 2 Buchst. f der Verordnung den veröffentlichten einzelstaatlichen Vorschriften in den Bereichen Sicherheit, Umweltschutz und Zuweisung von Start- und Landezeiten unterliegt.

91. Der Anwendungsbereich von Art. 9 der Zugangsverordnung betrifft, wie das Gericht zutreffend ausführt, eine speziellere Kategorie von Vorschriften über die Ausübung von Verkehrsrechten, nämlich Vorschriften, die die Ausübung von Verkehrsrechten von bestimmten Bedingungen abhängig machen, einschränken oder verweigern. Zu den Maßnahmen, auf die Art. 9 der Zugangsverordnung abzielt, gehören also nur solche, die ein – sei es auch nur bedingtes oder teilweises – *Verbot* der Ausübung von Verkehrsrechten beinhalten.

92. Die Argumente, die von der Schweizerischen Eidgenossenschaft für die Einordnung der fraglichen deutschen Maßnahmen als von Art. 9 der Zugangsverordnung umfasste Restriktionen angeführt werden, vermögen nicht zu überzeugen.

40 — Zur Qualifizierung des Luftverkehrsabkommens als Integrationsabkommen siehe Haldimann, U., „Grundzüge des Abkommens über den Luftverkehr“, Felder, D., und Kaddous, C. (Hrsg.), *Accords bilatéraux Suisse–UE, Bilaterale Abkommen Schweiz–EU*, Bruylant, Brüssel, 2001, S. 443 bis 461.

41 — Gemäß Art. 15 Abs. 2 des Abkommens werden allerdings die Verkehrsrechte zunehmend den schweizerischen Luftfahrtunternehmen gewährt. Das Abkommen garantiert den Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft in diesem besonderen Bereich gemäß Art. 4 des Abkommens die Niederlassungsfreiheit. Für nähere Einzelheiten siehe Kaddous, C., „Les accords sectoriels dans le système des relations extérieures de l’Union européenne“, a. a. O., S. 81 f.

93. In der vorliegenden Rechtssache hat das Gericht deutlich die Gründe dafür dargelegt, dass die fraglichen deutschen Maßnahmen in den von ihnen geregelten Zeiten keinerlei Verbot des Durchflugs des deutschen Luftraums für Flüge von und nach dem Flughafen Zürich implizieren.

94. Das Gericht stellt hierzu fest, dass sich diese Maßnahmen im Wesentlichen darauf beschränkten, in festgelegten Zeiten den Überflug deutschen Hoheitsgebiets nahe der schweizerischen Grenze in geringer Höhe zu verhindern, während sie den Überflug dieses Gebiets in größerer Höhe erlaubten. Sie implizierten damit im Wesentlichen eine bloße Änderung der betreffenden Flugwege, ohne die Ausübung der Verkehrsrechte im Sinne von Art. 9 der Zugangsverordnung zu beschränken.

95. Darüber hinaus hat das Gericht deutlich festgestellt, dass das Bestehen von Vorschriften insbesondere im Bereich des Umweltschutzes, deren Einhaltung Voraussetzung für die Genehmigung ist, Verkehrsrechte im Sinne der Zugangsverordnung auszuüben, der Auferlegung einer Bedingung oder Einschränkung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 dieser Verordnung für die Ausübung dieser Rechte nicht gleichkommt. Anderenfalls wäre Art. 8 Abs. 2 dieser Verordnung nämlich völlig bedeutungslos, da in einem solchen Fall jede von dieser Bestimmung erfasste Vorschrift in den Anwendungsbereich von Art. 9 dieser Verordnung fiele.

96. Aufgrund dieser Erwägungen ist der erste Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

97. Auch der zweite Rechtsmittelgrund, mit dem eine rechtsfehlerhafte Auslegung der Begründungspflicht der Kommission aus Art. 253 EG geltend gemacht wird, ist zurückzuweisen. Hierzu genügt die Feststellung, dass nach ständiger Rechtsprechung die Begründung der Natur des betreffenden Rechtsakts angepasst sein muss und in einer Entscheidung der Kommission deren Überlegungen so klar zum Ausdruck gebracht werden müssen, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und das zuständige Gericht seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann. Es ist für die Erfüllung dieser Pflicht nicht erforderlich, alle denkbaren Gründe darzulegen oder alle tatsächlichen Gesichtspunkte im Detail anzugeben und zu würdigen [42].

98. Aus dem angefochtenen Urteil geht klar hervor, dass das Gericht auf der Grundlage der in der streitigen Entscheidung ausgeführten Gründe seine Kontrollaufgabe wahrnehmen konnte. Wie das Gericht festgestellt hat, werden nämlich in dieser Entscheidung sowohl die materiell- als auch die verfahrensrechtlichen Gründe, aus denen die Kommission der Auffassung war, dass die fraglichen deutschen Maßnahmen anhand von Art. 8 und nicht von Art. 9 der Zugangsverordnung zu prüfen seien, klar zum Ausdruck gebracht [43].

99. Zu überzeugen vermag auch nicht das Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, dass die Kommission während des Verfahrens Gründe nachgeschoben habe und dass das Gericht einen Rechtsfehler begangen habe, da es der Argumentation der Schweizerischen Eidgenossenschaft bezüglich des Nachschiebens von Gründen durch die Kommission nicht gefolgt sei. Der Begriff des Nachschiebens von Gründen kann nämlich nicht dahin aufgefasst werden, dass er jede Reaktion der Kommission auf Vorbringen der Gegenpartei vor dem Gericht erfasst, da, wie das Gericht zu Recht feststellt, in der streitigen Entscheidung klar die Gründe dargelegt worden sind, aus denen die Kommission davon ausgegangen ist, dass die fraglichen deutschen Maßnahmen nicht in den Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 1 der Zugangsverordnung fielen.

42 — Vgl. u. a. Urteil vom 9. September 2004, Spanien/Kommission (C-304/01, Slg. 2004, I-7655, Randnr. 50 und die dort angeführte Rechtsprechung).

43 — Ich möchte hinzufügen, dass dies im vorliegenden Fall umso mehr gilt, da nach ständiger Rechtsprechung an die Begründung geringere Anforderungen gestellt werden, wenn der Betroffene an dem Verwaltungsverfahren, dass zu dem angefochtenen Rechtsakt geführt hat, teilnehmen konnte und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde. Vgl. in diesem Sinne u. a. Urteil vom 11. September 2003, Österreich/Rat (C-445/00, Slg. 2003, I-8549, Randnrn. 49 f.).

3. Die Kontrollbefugnisse der Kommission gemäß der Zugangsverordnung

100. Der dritte, der vierte und der sechste Rechtsmittelgrund betreffen im Wesentlichen die Auslegung und Anwendung von Art. 8 Abs. 3 der Zugangsverordnung im Rahmen des Luftverkehrsabkommens. Der sechste Rechtsmittelgrund, der sich auf einen konkreten Gesichtspunkt der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der fraglichen deutschen Maßnahmen bezieht, hängt von der Entscheidung über den vierten Rechtsmittelgrund ab, auf den er im Wesentlichen Bezug nimmt. Wenn der vierte Rechtsmittelgrund, wie ich vorschlage, zurückgewiesen wird, muss folglich auch der sechste Rechtsmittelgrund zurückgewiesen werden.

101. Das Vorbringen der Schweiz, wonach das Gericht Art. 8 der Zugangsverordnung rechtsfehlerhaft ausgelegt und angewandt habe, überzeugt nicht. Diese drei Rechtsmittelgründe beruhen im Gegenteil auf einer fehlerhaften Annahme in Bezug auf die Befugnisse, die die Kommission nach der Zugangsverordnung im Rahmen des Luftverkehrsabkommens hat.

a) Zum Verhältnis zwischen dem Luftverkehrsabkommen und der Zugangsverordnung

102. Zunächst ist festzustellen, dass die Befugnisse der Kommission, die sich in Bezug auf ihre Prüfung der deutschen Maßnahmen im Kontext des Luftverkehrsabkommens aus Art. 8 Abs. 3 der Zugangsverordnung ergeben, im Einklang mit dem Wortlaut und den Zielen der in Rede stehenden Rechtstexte auszulegen sind.

103. Das Luftverkehrsabkommen soll den Austausch von Verkehrsrechten zwischen den Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft unter den in diesem Vertrag bestimmten Voraussetzungen sicherstellen. Insbesondere aus Art. 15 Abs. 1 dieses Abkommens geht hervor, dass dieses auf die Gewährung von Zugangsrechten abzielt, die nicht bedingungslos sind, sondern unter dem Vorbehalt der Bestimmungen der Zugangsverordnung stehen. Diese Verordnung wiederum soll den Zugang der Luftverkehrsunternehmen zum Linienflugverkehr in der Gemeinschaft ermöglichen. Mit anderen Worten regelt sie die Vergabe der Verkehrsrechte an die Luftfahrtunternehmen.

104. Die Vergabe der Verkehrsrechte im Sinne dieser Verordnung ist aber an Voraussetzungen geknüpft wie insbesondere die des Art. 8 Abs. 2 der Verordnung. So unterliegt die Ausübung von nach dieser Verordnung gewährten Verkehrsrechten u. a. den veröffentlichten einzelstaatlichen Vorschriften in den Bereichen Sicherheit, Umweltschutz und Zuweisung von Start- und Landezeiten.

105. Die Bestimmungen des Luftverkehrsabkommens können, wie das Gericht zu Recht festgestellt hat, den Anwendungsbereich der Zugangsverordnung, wenn sie auf die Beziehungen zwischen den Vertragsparteien dieses Abkommens angewandt wird, nicht erweitern. Mit anderen Worten soll diese Verordnung nicht auf von diesem Abkommen geregelte Situationen angewandt werden, die in einem rein innergemeinschaftlichen Zusammenhang nicht in ihren Anwendungsbereich fallen [44].

106. Etwas anderes ergibt sich insoweit auch nicht aus Art. 2 des Luftverkehrsabkommens. Danach gelten zwar die Bestimmungen des Anhangs dieses Abkommens in dem Umfang, in dem sie den Luftverkehr oder unmittelbar damit zusammenhängende Angelegenheiten betreffen. Wie jedoch das Gericht in dem angefochtenen Urteil ausgeführt hat, definiert und beschränkt dieser Artikel lediglich den Anwendungsbereich der im Anhang aufgeführten Bestimmungen dadurch, dass er eine Anwendung dieser Bestimmungen im Rahmen des Abkommens auf Fälle, die nicht den Luftverkehr

44 — Die besondere Problematik des Lärms wird übrigens durch die Richtlinie 2002/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. März 2002 über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen auf Flughäfen der Gemeinschaft (ABl. L 85, S. 40) und die Richtlinie 2002/49/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Juni 2002 über die Bewertung und Bekämpfung von Umgebungslärm (ABl. L 189, S. 12) geregelt.

oder unmittelbar damit zusammenhängende Angelegenheiten betreffen, ausschließt. Diese Beschränkung berührt entgegen dem Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft nicht den sachlichen Anwendungsbereich der Zugangsverordnung, die nur die Vergabe von Verkehrsrechten an die Luftfahrtunternehmen regelt [45].

107. Aus diesem Grund sind die Kontrollbefugnisse der Kommission, die sich aus dieser Verordnung ergeben, im Rahmen der Prüfung gemäß Art. 18 Abs. 2 des Luftverkehrsabkommens – der übrigens die Befugnisse der Kommission im Rahmen des Abkommens auf Fälle beschränkt, die sich auf Flugdienste auswirken können – und Art. 8 Abs. 3 der Zugangsverordnung auf eine Prüfung beschränkt, die sich auf die Auswirkungen der Maßnahmen auf die Ausübung der Verkehrsrechte bezieht.

108. Genauer gesagt hat die Kommission die Aufgabe, zu prüfen, ob diese Maßnahmen aus Gründen getroffen wurden, die sich auf die Sicherheit, den Umweltschutz oder die Zuweisung von Start- und Landezeiten beziehen, und ob sie, was die Ausübung der Verkehrsrechte betrifft, für die Luftfahrtunternehmen in nicht diskriminierender Weise gelten. Die Interessen des Flughafenbetreibers und der Anwohner bleiben also bei der Prüfung der deutschen Maßnahmen gemäß Art. 18 Abs. 2 des Luftverkehrsabkommens und Art. 8 Abs. 3 der Zugangsverordnung außer Betracht.

b) Zu den Grundsätzen der Dienstleistungsfreiheit

109. Mit dem dritten Rechtsmittelgrund wirft die Schweizerische Eidgenossenschaft dem Gericht eine rechtsfehlerhafte Auslegung von Art. 8 Abs. 3 der Zugangsverordnung vor, da es keine Prüfung der Vereinbarkeit der streitigen Entscheidung mit den Grundsätzen der Dienstleistungsfreiheit und der Verhältnismäßigkeit vorgenommen habe.

110. Die Prüfungskriterien, auf die die Schweizerische Eidgenossenschaft in diesem Rechtsmittelgrund Bezug nimmt, insbesondere die auf die allgemeinen Grundsätze der Dienstleistungsfreiheit und der Verhältnismäßigkeit gestützten, wurden in einem gemeinschaftsrechtlichen Zusammenhang aufgestellt [46]. Da im Luftverkehrsabkommen nicht ausdrücklich auf diese Grundsätze Bezug genommen wird, war die Kommission mangels entsprechender Grundlage im Luftverkehrsabkommen nicht verpflichtet, sie bei der Prüfung der streitigen Maßnahmen zu berücksichtigen.

111. Wie bereits mehrfach hervorgehoben worden ist, führt der Abschluss des Luftverkehrsabkommens nicht zu einer automatischen Geltung des gesamten Gemeinschaftsrechts gegenüber der Schweiz. Die Schweizerische Eidgenossenschaft hat im Gegenteil durch ihre Entscheidung für den Weg bilateraler Abkommen bewusst einen Weg gewählt, der keine Teilnahme am Binnenmarkt erlaubt, die genauso umfassend wäre wie die aufgrund des Beitritts zur Union oder zum Europäischen Wirtschaftsraum. Der Wortlaut dieses Abkommens, insbesondere der Art. 1 und 3, zeigt klar, dass es nicht Ziel des Abkommens gewesen ist, in diesem Bereich die Dienstleistungsfreiheit, wie sie in den Art. 49 EG und 51 EG vorgesehen ist, oder den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

45 — Die einzige Erweiterung des Anwendungsbereichs der Zugangsverordnung im Zusammenhang mit dem Abkommen ergibt sich aus der Gleichstellung der Schweizerischen Eidgenossenschaft mit den Mitgliedstaaten und der in ihr ansässigen Luftverkehrsunternehmen mit denen der Gemeinschaft.

46 — Bei den Entscheidungen der Kommission, auf die die Schweizerische Eidgenossenschaft verweist, handelt es sich um die Entscheidung 98/523/EG vom 22. Juli 1998 in einem Verfahren nach der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates (ABl. L 233, S. 25) und die Entscheidung 94/290/EG vom 27. April 1994 in einem Verfahren nach der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates (ABl. L 127, S. 22). Vgl. zur letztgenannten Entscheidung außerdem Urteil vom 19. Juni 1997, Air Inter/Kommission (T-260/94, Slg. 1997, II-997). Wegen des rein gemeinschaftsrechtlichen Rahmens dieser Entscheidungen hatte die Kommission das Primärrecht der Gemeinschaft und die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts bei der Prüfung der in Rede stehenden Maßnahmen zu berücksichtigen. Was die Rechtsprechung des Gerichtshofs, insbesondere das Urteil vom 18. Januar 2001, Italien/Kommission (C-361/98, Slg. 2001, I-385), betrifft, ist zu bemerken, dass dieses Urteil *nach* der Unterzeichnung des Abkommens ergangen ist. Dieses Urteil kann folglich keine Anhaltspunkte für die Auslegung des Abkommens liefern, wenn es nicht dem in Art. 21 Abs. 1 des Luftverkehrsabkommens vorgesehenen Gemeinsamen Ausschuss notifiziert und von diesem geprüft wurde.

gegenüber der Schweizerischen Eidgenossenschaft anzuwenden. Folglich besteht für die Kommission keine Verpflichtung, zu prüfen, ob die fraglichen deutschen Maßnahmen mit den allgemeinen Grundsätzen der Dienstleistungsfreiheit und insbesondere denen der Verhältnismäßigkeit vereinbar sind.

112. Das Gericht hat zu der Frage, ob diese Grundsätze im Rahmen der vorliegenden Rechtssache anwendbar sind, nicht ausdrücklich Stellung bezogen. Es hat jedoch die streitige Entscheidung unter diesem Gesichtspunkt geprüft und entschieden, dass die fraglichen Maßnahmen gegen keinen dieser Grundsätze verstießen.

113. Da diese Grundsätze aber im Rahmen der Prüfung der fraglichen deutschen Maßnahmen nicht anwendbar sind, kann der Rechtsmittelgrund, der sich gegen die Gründe des angefochtenen Urteils richtet, soweit sie sich auf die angebliche Verletzung der Dienstleistungsfreiheit beziehen, nicht zur Aufhebung dieses Urteils führen [47].

114. Nach alledem ist der dritte Rechtsmittelgrund als ins Leere gehend zurückzuweisen.

c) Zum Diskriminierungsverbot

115. Zum vierten Rechtsmittelgrund, mit dem die Schweizerische Eidgenossenschaft dem Gericht einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vorwirft, ist festzustellen, dass die Beschränkung der Kontrollbefugnisse nicht die Prüfung der deutschen Maßnahmen im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot betrifft. Dies ergibt sich aus Art. 1 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 3 des Luftverkehrsabkommens, der jede Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit verbietet. Wie ich bereits ausgeführt habe, erstrecken sich die Kontrollbefugnisse der Kommission jedoch nicht auf die Berücksichtigung der Interessen der schweizerischen Anwohner des Flughafens Zürich und des Betreibers dieses Flughafens.

116. Zur Anwendung des Diskriminierungsverbots gegenüber Luftfahrtunternehmen, insbesondere der Gesellschaft Swiss, die den Flughafen Zürich als Drehkreuzflughafen [48] benutzt, ist dem Gericht meines Erachtens kein Rechtsfehler unterlaufen.

117. Das Gericht hat zunächst darauf hingewiesen, dass nach ständiger Rechtsprechung das Diskriminierungsverbot nicht nur offensichtliche Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit oder bei Gesellschaften aufgrund des Sitzes, sondern auch alle versteckten Formen der Diskriminierung verbietet, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen [49].

118. Gestützt auf die genannte Rechtsprechung hat es dann festgestellt, dass die fraglichen deutschen Maßnahmen zwar gegenüber den schweizerischen Luftfahrtunternehmen, insbesondere Swiss, zu dem gleichen Ergebnis führten wie eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, weil Swiss den Flughafen Zürich als Drehkreuz benutze, dass aber zu prüfen bleibe, ob die Maßnahmen durch objektive Umstände gerechtfertigt würden und ob sie in einem angemessenen Verhältnis zu dem mit ihnen verfolgten Ziel stünden.

47 — Vgl. u. a. Urteil vom 18. Juni 2005, Dansk Rørindustri u. a./Kommission (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, Slg. 2005, I-5425, Randnr. 148 und die dort angeführte Rechtsprechung), und vom 29. März 2012, Kommission/Polen (C-504/09 P, Randnr. 90 und die dort angeführte Rechtsprechung).

48 — Es handelt sich um einen Betrieb von Netzen mit Drehkreuzen, der dadurch gekennzeichnet ist, dass die Luftfahrtunternehmen einen Flughafen als Plattform für Anschlussflüge benutzen, und der unter den Luftfahrtunternehmen allgemein üblich geworden ist.

49 — Im angefochtenen Urteil hat das Gericht die Urteile vom 13. Juli 1993, Commerzbank (C-330/91, Slg. 1993, I-4017, Randnr. 14), vom 19. März 2002, Kommission/Italien (C-224/00, Slg. 2002, I-2965, Randnr. 15), und vom 27. Oktober 2009, ČEZ (C-115/08, Slg. 2009, I-10265, Randnr. 92), erwähnt.

119. Sodann hat das Gericht eine Tatsachenwürdigung vorgenommen und zum ersten Kriterium, der objektiven Rechtfertigung der streitigen Maßnahmen, entschieden, dass im zu entscheidenden Fall objektive Umstände im Sinne der angeführten Rechtsprechung, insbesondere im Zusammenhang mit der Verringerung des Fluglärms in einem Fremdenverkehrsgebiet Deutschlands, vorlägen, die den Erlass der Durchführungsverordnung rechtfertigten.

120. In Bezug auf das zweite Kriterium, die Verhältnismäßigkeit der betreffenden Maßnahmen, hat das Gericht zunächst eingehend die ihm vorgelegten Beweise geprüft. Es hat u. a. ausgeführt, dass die Mitgliedstaaten Maßnahmen zur Senkung der Lärmbelastung unter die festgelegten Grenzwerte ergreifen dürften und dass die Bundesrepublik Deutschland, die keine Weisungsbefugnis bezüglich der Nutzung des Flughafens Zürich habe, keine andere Möglichkeit habe, um das verfolgte Ziel zu erreichen. Aufgrund dieser Würdigung gelangte es zu der Feststellung, dass die fraglichen deutschen Maßnahmen zu dem mit ihnen verfolgten Ziel in einem angemessenen Verhältnis stünden, da nicht bewiesen sei, dass erhebliche Nachteile für den Flughafen Zürich oder weniger einschneidende Maßnahmen, mit denen das mit der Durchführungsverordnung verfolgte Ziel der Verringerung des Fluglärms erreicht werden könnte, bestünden oder bestehen könnten.

121. Ich erinnere daran, dass eine solche Würdigung, soweit keine Verfälschung der dem Gericht vorgelegten Beweise vorliegt, keine Rechtsfrage ist, die der Kontrolle des Gerichtshofs unterliegt [50]. Außerdem muss sich eine Verfälschung in offensichtlicher Weise aus den Prozessakten ergeben, ohne dass es einer neuen Tatsachen- und Beweiswürdigung bedarf [51].

122. Im vorliegenden Fall ist angesichts der von der Schweizerischen Eidgenossenschaft vorgebrachten Argumente, mit denen sie sich im Wesentlichen darauf beschränkt, die vom Gericht vorgenommene Tatsachenwürdigung in Frage zu stellen, nicht offensichtlich, dass die Feststellungen des Gerichts Unrichtigkeiten enthalten, die einer Kontrolle durch den Gerichtshof unterfallen könnten.

123. Im Übrigen bin ich der Meinung, dass eine gegenteilige Schlussfolgerung zur Folge hätte, dass jede Durchführungsregelung mit dem Ziel der Gewährleistung der Sicherheit, des Umweltschutzes oder der Zuweisung von Start- und Landezeiten automatisch diskriminierenden Charakter hätte, da derartige Maßnahmen die Luftfahrtunternehmen, die den betreffenden Flughafen als Drehkreuzflughafen benutzen, häufiger berühren. Eine solche Auslegung des Diskriminierungsverbots nähme Art. 8 Abs. 2 der Zugangsverordnung seine praktische Wirksamkeit.

124. Angesichts dieser Erwägungen ist der vierte Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

125. Der sechste Rechtsmittelgrund schließlich bezieht sich auf einen konkreten Gesichtspunkt der vom Gericht vorgenommenen Prüfung der Verhältnismäßigkeit der fraglichen deutschen Maßnahmen. Mit diesem Rechtsmittelgrund wirft die Schweizerische Eidgenossenschaft dem Gericht vor, einen Rechtsfehler begangen zu haben, indem es die Möglichkeit weniger einschneidender Maßnahmen ausgeschlossen habe. Angesichts meiner Würdigung des vierten Rechtsmittelgrundes, dessen Zurückweisung ich vorgeschlagen habe, bin ich der Auffassung, dass auch der sechste Rechtsmittelgrund nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen kann und dass er folglich als ins Leere gehend zurückzuweisen ist.

50 — Vgl. u. a. Urteil vom 6. April 2006, General Motors/Kommission (C-551/03 P, Slg. 2006, I-3173, Randnr. 51). Vgl. auch Urteil vom 20. Januar 2011, General Química u. a./Kommission (C-90/09, Slg. 2011, I-1, Randnr. 72 und die dort angeführte Rechtsprechung).

51 — Vgl. u. a. Urteil vom 19. Juli 2012, Kaimer u. a./Kommission (C-264/11 P, Randnr. 24 und die dort angeführte Rechtsprechung).

4. Beweislastregeln

126. Mit ihrem fünften Rechtsmittelgrund, mit dem sie eine willkürliche Auslegung der Beweislastregeln geltend macht, wiederholt die Schweizerische Eidgenossenschaft lediglich ein weiteres Mal ihr Vorbringen, dass das Gericht bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der fraglichen deutschen Maßnahmen im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot einen Rechtsfehler begangen habe. Ich meine deshalb angesichts der Feststellungen zum vierten Rechtsmittelgrund, dass das Vorbringen der Schweizerischen Eidgenossenschaft ohne Weiteres zurückgewiesen werden kann.

127. Jedenfalls muss derjenige, der einen Anspruch geltend macht, die tatsächliche Grundlage dafür beweisen. Ich bin deshalb der Ansicht, dass das Gericht die Regeln über die Beweislastverteilung korrekt angewandt hat, indem es festgestellt hat, dass die Schweizerische Eidgenossenschaft beweisen müsse, dass die Durchführungsverordnung keine notwendige und zu den mit ihr verfolgten Zielen in einem angemessenen Verhältnis stehende Maßnahme darstelle. Das Gericht hat eine Tatsachenwürdigung vorgenommen, ohne dass ein solcher Nachweis vorlag, und ist zu der Feststellung gelangt, dass nicht nachgewiesen worden sei, dass es weniger einschneidende Maßnahmen gebe.

128. Da die Schweizerische Eidgenossenschaft aber keine der Kontrolle des Gerichtshofs unterliegende Verfälschung dargetan hat, ist der fünfte Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

VI – Ergebnis

129. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor,

— das Rechtsmittel der Schweizerischen Eidgenossenschaft zurückzuweisen,

— der Schweizerischen Eidgenossenschaft ihre eigenen Kosten und die Kosten der Kommission aufzuerlegen und

— der Bundesrepublik Deutschland und dem Landkreis Waldshut ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.