URTEIL DES GERICHTSHOFES

5. November 2002 *

In der Rechtssache C-476/98

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch J. Sack und F. Benyon als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch C.-D. Quassowski als Bevollmächtigten im Beistand von Rechtsanwalt G. Schohe,

Beklagte,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

unterstützt durch

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

Streithelfer,

wegen Feststellung,

— dass die Bundesrepublik Deutschland durch das individuelle Aushandeln, die Paraphierung und den 1994 und 1996 erfolgten Abschluss eines „Open-skies"-Abkommens mit den Vereinigten Staaten von Amerika auf dem Gebiet des Luftverkehrs gegen ihre Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag, einschließlich der Artikel 5 (jetzt Artikel 10 EG) und 52 (nach Änderung jetzt Artikel 43 EG), und aus dem daraus abgeleiteten Recht, insbesondere den Verordnungen (EWG) Nrn. 2407/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen (ABl. L 240, S. 1), 2408/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs (ABl. L 240, S. 8), 2409/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über Flugpreise und Luftfrachtraten (ABl. L 240, S. 15), 2299/89 des Rates vom 24. Juli 1989 über einen Verhaltenskodex im Zusammenhang mit computergesteuerten Buchungssystemen (ABl. L 220, S. 1) in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 3089/93 des Rates vom 29. Oktober 1993 (ABl. L 278, S. 1) und 95/93 des Rates vom 18. Januar 1993 über gemeinsame Regeln für die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen in der Gemeinschaft (ABl. L 14, S. 1), verstoßen hat,

— hilfsweise zu einem Teil des Hauptantrags, dass die Bundesrepublik Deutschland, insofern die Abkommen von 1994 und 1996 hinsichtlich bestimmter Bestimmungen nicht als grundlegende Änderung und somit Ersetzung von zuvor geschlossenen Abkommen anzusehen sind, dadurch, dass sie die in diesen zuvor geschlossenen Abkommen enthaltenen und nicht mit dem EG-Vertrag, insbesondere Artikel 52, oder dem abgeleiteten Recht zu vereinbarenden Bestimmungen nicht aufgehoben oder alle rechtlich möglichen Schritte dazu ergriffen hat, hinsichtlich der vor dem Inkrafttreten des EG-Vertrags geschlossenen Abkommen gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 234 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 307 EG) und hinsichtlich der nach dem Inkrafttreten des EG-Vertrags geschlossenen Abkommen gegen ihre Verpflichtungen aus dem abgeleiteten Recht verstoßen hat,

erlässt

DER GERICHTSHOF

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

Generalanwalt: A. Tizzano

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

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der Verfahrensbeteiligten in der Sitzung vom 8. Mai 2001, in der die Kommission durch J. Sack und F. Benyon, die Bundesrepublik Deutschland

durch B. Muttelsee-Schön als Bevollmächtigte im Beistand von Rechtsanwalt G. Schohe und das Königreich der Niederlande durch J. van Bakel, H. G. Sevenster und J. van Haersolte als Bevollmächtigte vertreten waren,

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

folgendes

Urteil

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

— dass die Bundesrepublik Deutschland durch das individuelle Aushandeln, die Paraphierung und den 1994 und 1996 erfolgten Abschluss eines „Open-skies"-Abkommens mit den Vereinigten Staaten von Amerika auf dem Gebiet des Luftverkehrs gegen ihre Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag, einschließlich der Artikel 5 (jetzt Artikel 10 EG) und 52 (nach Änderung jetzt Artikel 43 EG), und aus dem daraus abgeleiteten Recht, insbesondere den Verordnungen (EWG) Nrn. 2407/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen (ABl. L 240, S. 1), 2408/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über den Zugang von Luft-

fahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs (ABl. L 240, S. 8), 2409/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über Flugpreise und Luftfrachtraten (ABl. L 240, S. 15), 2299/89 des Rates vom 24. Juli 1989 über einen Verhaltenskodex im Zusammenhang mit computergesteuerten Buchungssystemen (ABl. L 220, S. 1) in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 3089/93 des Rates vom 29. Oktober 1993 (ABl. L 278, S. 1, im Folgenden: Verordnung Nr. 2299/89) und 95/93 des Rates vom 18. Januar 1993 über gemeinsame Regeln für die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen in der Gemeinschaft (ABl. L 14, S. 1), verstoßen hat,

— hilfsweise zu einem Teil des Hauptantrags, dass die Bundesrepublik Deutschland, insofern die Abkommen von 1994 und 1996 hinsichtlich bestimmter Bestimmungen nicht als grundlegende Änderung und somit Ersetzung von zuvor geschlossenen Abkommen anzusehen sind, dadurch, dass sie die in diesen zuvor geschlossenen Abkommen enthaltenen und nicht mit dem EG-Vertrag, insbesondere Artikel 52, oder dem abgeleiteten Recht zu vereinbarenden Bestimmungen nicht aufgehoben oder alle rechtlich möglichen Schritte dazu ergriffen hat, hinsichtlich der vor dem Inkrafttreten des EG-Vertrags geschlossenen Abkommen gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 234 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 307 EG) und hinsichtlich der nach dem Inkrafttreten des EG-Vertrags geschlossenen Abkommen gegen ihre Verpflichtungen aus dem abgeleiteten Recht verstoßen hat.

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

Rechtlicher Rahmen

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(2) Die in den Artikeln 3a, 4 und 8 enthaltenen Verpflichtungen von Mutterluftfahrtunternehmen oder teilnehmenden Luftfahrtunternehmen gelten nicht gegenüber einem CRS, das von einem oder mehreren Luftfahrtunternehmen eines oder mehrerer Drittländer kontrolliert wird, soweit das oder die Mutter- oder teilnehmende[/n] Luftfahrtunternehmen außerhalb des Gebiets der Gemeinschaft nicht eine gleichwertige Behandlung erfährt bzw. erfahren, wie sie in dieser Verordnung und in der Verordnung (EWG) Nr. 83/91 der Kommission vorgesehen ist."

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

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

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

oder

b) Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft nicht de facto Inländerbehandlung gewährt

oder

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

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

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

Vorgeschichte des Rechtsstreits

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Das bilaterale Luftverkehrsabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika

23 Am 7. Juli 1955 wurde zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika ein bilaterales Abkommen über den Luftverkehr geschlossen, das 1978 und 1989 geändert wurde (im Folgenden: Abkommen von 1955). Zu Beginn der 90er Jahre beschlossen beide Länder, über das Abkommen von 1955 neu zu verhandeln. Bis zum Abschluss dieser Verhandlungen wurde mit einem Abkommen vom 24. Mai 1994 eine Übergangsregelung vereinbart (im Folgenden: Übergangsregelung von 1994).

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

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

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

27 Am 29. Februar 1996 erzielten die Vertreter der deutschen und der amerikanischen Regierung eine Einigung über die Änderung des Abkommens von 1955. Am 23. Mai 1996 unterzeichneten die Bundesrepublik Deutschland und die Vereinigten Staaten von Amerika ein Protokoll zur Änderung des Abkommens von 1955 (im Folgenden: Änderungsprotokoll von 1996). Von diesem Zeitpunkt an wurde die Übergangsregelung von 1994 ausgesetzt.

28 Durch das Änderungsprotokoll von 1996 wurde das Abkommen von 1955 wie folgt geändert: Im Hauptteil des Abkommens wurden Artikel 1 (Begriffsbestimmungen), Artikel 2 (Gewährung von Verkehrsrechten), Artikel 3 (Bezeichnung und Genehmigung), Artikel 4 (Widerruf der Genehmigung), Artikel 6 (Sicherheit), Artikel 7 (Zölle und Gebühren), Artikel 8 (fairer Wettbewerb), Artikel 9 (wirtschaftliche Möglichkeiten), Artikel 10 (Preisfestlegung), Artikel 11 (Sicherheit der Zivilluftfahrt) und Artikel 12 (Konsultationen) so geändert oder ergänzt, dass dieses Abkommen dem amerikanischen „Open-skies"-Standard entsprach. Außerdem wurden mit Artikel 7 *bis* (Benutzungsgebühren) und Artikel 12 *bis* (Meistbegünstigung und Gegenseitigkeit) zwei neue Artikel aufgenommen. Ferner wurden im Anhang des Abkommens von 1955 die Teile I und II mit Bestimmungen zu Fluglinien und Betriebsmöglichkeiten neu gefasst, um sie

dem amerikanischen „Open-skies"-Standard anzupassen (z. B. hinsichtlich Linien, Flexibilität beim Betrieb, Charterverkehr usw.). Schließlich wurde dem Anhang ein Teil III mit Grundsätzen für Computerreservierungssysteme hinzugefügt.

29 Nach Artikel 3 des Abkommens von 1955 in der Fassung des Änderungsprotokolls von 1996 ist die Gewährung der entsprechenden Betriebsgenehmigungen und erforderlichen technischen Genehmigungen durch jede Vertragspartei an Luftfahrtunternehmen, die von der anderen Vertragspartei bezeichnet worden sind, von der Voraussetzung abhängig, dass „ein wesentlicher Teil des Eigentums und die tatsächliche Kontrolle des betreffenden Unternehmens bei der Vertragspartei, die das Unternehmen bezeichnet hat, bei Staatsangehörigen der Vertragspartei... oder bei beiden liegt" (im Folgenden: Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen). Nach Artikel 4 dieses Abkommens in der Fassung des Änderungsprotokolls von 1996 können diese Genehmigungen widerrufen, ausgesetzt oder eingeschränkt werden, wenn die genannte Voraussetzung nicht erfüllt ist.

30 Außerdem enthält Artikel 3 Absatz 3 des Abkommens von 1955 in der Fassung des Änderungsprotokolls von 1996 eine Bestimmung über Minderheitseigentümer von Luftfahrtunternehmen von Drittländern. Damit verpflichten sich die Vereinigten Staaten von Amerika, unter bestimmten Voraussetzungen auf ihr Recht zu verzichten, die erforderlichen Genehmigungen für Luftfahrtunternehmen zurückzuhalten oder zu widerrufen, die von anderen Mitgliedstaaten gemäß einem mit den Vereinigten Staaten von Amerika geschlossenen bilateralen „Open-skies"-Abkommen bezeichnet worden sind und bei denen der Eigentumsanteil deutscher natürlicher oder juristischer Personen weniger als 50 v. H. beträgt (im Folgenden: Vorschrift über Minderheitseigentümer).

Vorprozessuales Verfahren

31 Angesichts des Abschlusses des Änderungsprotokolls von 1996 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika richtete

die Kommission am 20. Mai 1996 an die deutsche Regierung eine schriftliche Aufforderung zur Äußerung, in der sie im Wesentlichen feststellte, dass die Gemeinschaftsvorschriften auf dem Gebiet des Luftverkehrs eine vollständige Regelung zur Errichtung des Luftverkehrsbinnenmarkts geschaffen hätten. Die Mitgliedstaaten seien daher nicht mehr befugt, bilaterale Abkommen zu schließen. Im Übrigen verstoße das Änderungsprotokoll von 1996 gegen primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht.

32 Nachdem die deutsche Regierung in ihrer Antwort vom 26. Juni 1996 dem Standpunkt der Kommission entgegengetreten war, richtete diese am 16. März 1998 an die Bundesrepublik Deutschland eine mit Gründen versehene Stellungnahme, in der sie zu der Schlussfolgerung gelangte, dass die bilateralen Verpflichtungen aus der Übergangsregelung von 1994 und dem Änderungsprotokoll von 1996 einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht darstellten, und die Bundesrepublik Deutschland aufforderte, dieser mit Gründen versehenen Stellungnahme binnen zwei Monaten nach ihrer Bekanntgabe nachzukommen.

33 Da die Kommission die Antwort der deutschen Regierung vom 14. Mai 1998 nicht für zufrieden stellend hielt, hat sie die vorliegende Klage erhoben.

Zulässigkeit

34 Die deutsche Regierung erhebt vier Unzulässigkeitseinreden, mit denen sie einen Verfahrensmissbrauch und fehlendes Rechtsschutzinteresse der Kommission, soweit die Klage auch die Übergangsregelung von 1994 betrifft, die Ungenauigkeit und Allgemeinheit des Aufforderungsschreibens und die Unbestimmtheit des Hilfsantrags der Kommission geltend macht.

Verfahrensmissbrauch und fehlendes Rechtsschutzinteresse

35 Für die deutsche Regierung stellt die Erhebung der vorliegenden Klage einen Verfahrensmissbrauch dar, weil die Kommission damit eine Zuständigkeit der Gemeinschaft erreichen wolle, die sie politisch im Rat nicht habe durchsetzen können und die sie nur mit einer Klage gegen den Rat erlangen könne. Unter diesen Umständen habe die Kommission kein Rechtsschutzinteresse für eine Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland, weshalb die vorliegende Klage unzulässig sei.

36 Dazu ist zu beachten, dass die vorliegende Klage auf die Feststellung gerichtet ist, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht verstoßen hat, indem sie mit den Vereinigten Staaten von Amerika ein bilaterales Luftverkehrsabkommen geschlossen hat.

37 Die Kommission hat mit der Erhebung der Vertragsverletzungsklage nach Artikel 169 EG-Vertrag die Bestimmungen dieses Vertrages fehlerfrei angewandt, da sie die Klage gewählt hat, die der Vertrag speziell für den Fall vorsieht, dass ein Mitgliedstaat nach ihrer Ansicht eine seiner Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht verletzt.

38 Zum Vorbringen der deutschen Regierung in Bezug auf die Gründe, aus denen sich die Kommission dafür entschieden haben soll, die vorliegende Klage zu erheben anstatt gegen den Rat vorzugehen, ist daran zu erinnern, dass allein die Kommission in ihrer Rolle als Hüterin des Vertrages für die Entscheidung zuständig ist, ob es angebracht ist, ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten,

und wegen welcher dem betroffenen Mitgliedstaat zuzurechnenden Handlung oder Unterlassung dieses Verfahren zu eröffnen ist, und dass die Kommission bei der Wahrnehmung der ihr in Artikel 169 EG-Vertrag eingeräumten Zuständigkeiten kein spezifisches Rechtsschutzinteresse nachzuweisen braucht (vgl. Urteil vom 11. August 1995 in der Rechtssache C-431/92, Kommission/Deutschland, Slg. 1995, I-2189, Randnrn. 21 und 22).

39 Daher ist diese Einrede zurückzuweisen.

Zulässigkeit der Klage, soweit sie die Übergangsregelung von 1994 betrifft

40 Die deutsche Regierung macht geltend, die Klage sei unzulässig, soweit sie sich auf die Übergangsregelung von 1994 beziehe, die seit dem 23. Mai 1996, also seit einem vor Übersendung der mit Gründen versehenen Stellungnahme liegenden Zeitpunkt, keine Rechtswirkungen mehr entfalte.

41 Die Kommission führt aus, es sei zwar richtig, dass die Übergangsregelung von 1994 seit dem 23. Mai 1996 keine Rechtswirkungen mehr entfalte; sie habe sie jedoch in ihre Klage einbezogen, damit auch der Verstoß gegen die Zuständigkeit der Gemeinschaft, der sich aus dem Erlass dieser Regelung ergebe, gerügt werde.

42 In diesem Zusammenhang genügt der Hinweis, dass nach ständiger Rechtsprechung im Rahmen einer Klage nach Artikel 169 EG-Vertrag das Vorliegen einer Vertragsverletzung anhand der Lage zu beurteilen ist, die bei Ablauf der Frist besteht, die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzt wurde (vgl. insbesondere Urteil vom 25. November 1998 in der Rechtssache C-214/96, Kommission/Spanien, Slg. 1998, I-7661, Randnr. 25).

43 Im vorliegenden Fall ist unstreitig, dass die Übergangsregelung von 1994 bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme vom 16. März 1998 gesetzten Frist von zwei Monaten nicht mehr in Kraft war, da sie am 23. Mai 1996 ausgesetzt worden war.

44 Daher ist die Klage als unzulässig abzuweisen, soweit sie sich auf die Übergangsregelung von 1994 bezieht.

Ungenauigkeit und Allgemeinheit des Aufforderungsschreibens

45 Die deutsche Regierung trägt vor, die Kommission gebe in ihrem Aufforderungsschreiben vom 20. Mai 1996 nicht an, welche konkreten Vorschriften des Änderungsprotokolls von 1996 auf welche konkrete Weise hätten geändert werden sollen. Dieses Schreiben habe der Bundesrepublik Deutschland in Anbetracht seiner Ungenauigkeit und Allgemeinheit keine Gelegenheit zur Äußerung im Sinne von Artikel 169 Absatz 1 EG-Vertrag gegeben, und sie habe ihm nicht entnehmen können, wie sie sich nach Ansicht der Kommission gemeinschaftsrechtskonform zu verhalten habe.

46 Dazu ist darauf hinzuweisen, dass das vorprozessuale Verfahren nach Artikel 169 EG-Vertrag dem betroffenen Mitgliedstaat Gelegenheit geben soll, seinen gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen oder seine Verteidigungsmittel gegenüber den Rügen der Kommission wirkungsvoll geltend zu machen. Der ordnungsgemäße Ablauf dieses Verfahrens stellt eine durch den Vertrag vorgeschriebene wesentliche Garantie nicht nur für den Schutz der Rechte des betroffenen Staates, sondern auch dafür dar, dass sichergestellt ist, dass das eventuelle streitige Verfahren einen eindeutig festgelegten Streitgegenstand hat (Beschluss vom 11. Juli 1995 in der Rechtssache C-266/94, Kommission/Spanien, Slg. 1995, I-1975, Randnrn. 16 und 17).

47 Aus dieser Zielsetzung folgt, dass das Mahnschreiben zum einen den Gegenstand des Rechtsstreits eingrenzen und dem zur Äußerung aufgeforderten Mitgliedstaat die notwendigen Angaben zur Vorbereitung seiner Verteidigung an die Hand geben soll und zum anderen es diesem Staat ermöglichen soll, die Angelegenheit zu bereinigen, bevor der Gerichtshof angerufen wird (Urteil vom 13. Dezember 2001 in der Rechtssache C-1/00, Kommission/Frankreich, Slg. 2001, I-9989, Randnr. 54).

48 Die in Artikel 169 EG-Vertrag genannte mit Gründen versehene Stellungnahme muss zwar eine zusammenhängende und detaillierte Darlegung der Gründe enthalten, aus denen die Kommission zu der Überzeugung gelangt ist, dass der betreffende Staat gegen eine seiner Verpflichtungen aus dem Vertrag verstoßen hat; an die Genauigkeit des Mahnschreibens, das zwangsläufig nur in einer ersten knappen Zusammenfassung der Vorwürfe bestehen kann, können jedoch keine so strengen Anforderungen gestellt werden (vgl. Urteil vom 29. September 1998 in der Rechtssache C-191/95, Kommission/Deutschland, Slg. 1998, I-5449, Randnr. 54).

49 Im vorliegenden Fall hat die Kommission in ihrem Mahnschreiben den von ihr beanstandeten Gegenstand der von der Bundesrepublik Deutschland eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen kurz, aber hinreichend genau beschrieben, indem sie insbesondere auf die im Änderungsprotokoll von 1996 enthaltene Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen Bezug genommen hat, und sie hat die Gründe dargelegt, aus denen sie der Ansicht war, dass diese Verpflichtungen einschließlich der sich aus dieser Klausel ergebenden Verpflichtung mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar seien.

50 Damit hat die Kommission den Gegenstand der Vertragsverletzung, die sie der Bundesrepublik Deutschland vorwarf, umschrieben und ihr die für die Vorbereitung ihrer Verteidigung erforderlichen Angaben an die Hand gegeben. Da der Vorwurf der Vertragsverletzung im Wesentlichen darin besteht, dass durch die Übernahme der bilateralen Verpflichtungen im Luftverkehr die Zuständigkeit der Gemeinschaft verletzt und durch die im Rahmen dieser Verpflichtungen erfolgte Vereinbarung einer Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrt-

unternehmen gegen Artikel 52 EG-Vertrag verstoßen worden sei, war es insbesondere nicht erforderlich, dass die Kommission bereits im Mahnschreiben alle konkreten Vorschriften des Änderungsprotokolls von 1996 anführt.

51 Daher ist diese Einrede zurückzuweisen.

Unbestimmtheit des Hilfsantrags der Kommission

52 Die deutsche Regierung trägt außerdem vor, der Hilfsantrag der Kommission sei wegen Unbestimmtheit unzulässig. Aus der Klageschrift werde nämlich nicht klar, für welchen Fall dieser Antrag gestellt sei.

53 Nach Auffassung der Kommission ist in der Klageschrift genau beschrieben, dass der Hilfsantrag gestellt sei, „insofern die Abkommen von 1994 und 1996 hinsichtlich bestimmter Bestimmungen nicht als grundlegende Änderungen und somit Ersetzung von zuvor geschlossenen Abkommen anzusehen sind". Die Eingangsformulierung „hilfsweise zu einem Teil des Klageantrags" solle nur von Anfang an klarmachen, dass der Hilfsantrag nicht subsidiär zum gesamten Hauptantrag gestellt werde, sondern nur einen Teil dieses Antrags betreffe.

54 Insoweit genügt der Hinweis, dass sich schon aus der Formulierung des Hilfsantrags der Kommission ergibt, dass dieser nur für den Fall gestellt ist, dass der Gerichtshof die Prämisse, auf der der Hauptantrag der Kommission beruht, zurückweisen und das Änderungsprotokoll von 1996 nicht als grundlegende Änderung und somit Ersetzung des Abkommens von 1955 ansehen sollte. Außerdem soll die Wendung „hilfsweise zu einem Teil des Klageantrags" darauf hinweisen,

dass sich der Hilfsantrag nur auf einen Teil des Hauptantrags bezieht, nämlich auf den Teil, der die Vorschriften betrifft, die durch das Protokoll von 1996 nicht grundlegend geändert wurden und die daher nicht als Teil der 1996 eingegangenen Verpflichtungen angesehen werden können, sondern zum Abkommen von 1955 gehören.

55 Da der Hilfsantrag der Kommission somit nicht unbestimmt ist, ist diese Einrede der deutschen Regierung zurückzuweisen.

Vorfragen zur Begründetheit

56 Vor Eintritt in die Sachprüfung ist zu der Meinungsverschiedenheit, die zwischen den Parteien in Bezug auf den Gegenstand des Hauptantrags der Kommission besteht, sowie zu der Frage Stellung zu nehmen, ob für die Entscheidung über den Hauptantrag festgestellt werden muss, ob die 1996 erfolgten Änderungen des Abkommens von 1955 bewirkt haben, dass dieses Abkommen in ein neues Abkommen umgewandelt wurde, dessen Bestandteil die Vorschriften des Abkommens von 1955 sind.

Gegenstand des Hauptantrags der Kommission

57 Die deutsche Regierung trägt vor, der Hauptantrag der Kommission beziehe sich nur auf das Änderungsprotokoll von 1996 und betreffe daher nicht das Abkommen von 1955, auf das allein sich der Hilfsantrag der Kommission beziehe. Jedenfalls habe es die Kommission unterlassen, in der Klageschrift klarzustellen, dass sie mit ihrem Hauptantrag eine Prüfung des Abkommens von 1955 begehre, und sie versuche in der Erwiderung, den Gegenstand dieses Antrags dahin zu

ändern, dass das Abkommen von 1955 als neues Abkommen zur Prüfung gestellt sei, für das der Einwand aus Artikel 234 EG-Vertrag nicht gelte.

58 Die Kommission führt aus, dass sie in ihrem Hauptantrag nicht den Abschluss und die fortdauernde Geltung des Abkommens von 1955 bis zum 23. Juli 1992 rüge. Sie rüge aber, dass die Bundesrepublik Deutschland Bestimmungen — und damit Rechte — aus dem alten Abkommen von 1955 in das neue, aus dem Änderungsprotokoll von 1996 resultierende Abkommen übernommen habe, die für die Kommission als Teil des neuen Abkommens oder jedenfalls als Bekräftigung eines bestehenden Abkommens zu sehen sind. Daher seien die „alten" Rechte und Bestimmungen ebenfalls Gegenstand des Hauptantrags. Dies ergebe sich eindeutig aus ihren Ausführungen vom Mahnschreiben bis zur Klageschrift.

59 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass sowohl aus der mit Gründen versehenen Stellungnahme als auch aus der von der Kommission eingereichten Klageschrift klar hervorgeht, dass die Kommission mit ihrem Hauptantrag von der Prämisse ausgeht, dass die 1996 erfolgten Änderungen des Abkommens von 1955 so grundlegend gewesen seien, dass im Ergebnis ein völlig neues Luftverkehrsabkommen zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland geschlossen worden sei. Es handele sich um eine Neuregelung gegenseitiger Rechte und Pflichten in einem völlig neuen Kontext. Nach Ansicht der Kommission stellt das Abkommen von 1955, auch wenn es formell weitergegolten habe, nicht mehr als die Hülle für einen völlig neuen Inhalt dar.

60 Daraus folgt, dass der Hauptantrag der Kommission entgegen dem Vorbringen der deutschen Regierung auch die Vorschriften des Abkommens von 1955 erfasst, die in das neue Abkommen übernommen worden sind, das sich nach Ansicht der Kommission aus den Änderungen von 1996 ergeben hat.

Notwendigkeit einer Entscheidung über das Bestehen eines neuen, aus den Änderungen von 1996 resultierenden Abkommens

61 Aus der Formulierung des Hauptantrags und des Hilfsantrags der Kommission ergibt sich, dass die materielle Prüfung des einen oder des anderen Antrags nach Meinung der Kommission notwendig voraussetzt, dass der Gerichtshof zu der Vorfrage Stellung nimmt, ob die Änderungen von 1996 eine Umwandlung des bereits bestehenden Abkommens von 1955 in ein neues, so genanntes „Openskies"-Abkommen zur Folge hatten, in das sich die Vorschriften des Abkommens von 1955 in der später geänderten Fassung einfügten. Wenn diese Folge tatsächlich eingetreten sei, müsste der Gerichtshof nach Ansicht der Kommission nur über den Hauptantrag entscheiden und die Vereinbarkeit des neuen Abkommens mit den 1996 geltenden einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften beurteilen. Andernfalls bestehe kein Anlass, über den Hauptantrag zu entscheiden, und der Gerichtshof hätte dann über den Hilfsantrag zu entscheiden und die Vereinbarkeit der Vorschriften des Abkommens von 1955 insbesondere mit Artikel 234 EG-Vertrag zu beurteilen.

62 Die materielle Prüfung des Hauptantrags setzt jedoch nicht notwendig eine Stellungnahme des Gerichtshofes zu der genannten Vorfrage voraus.

63 Aus den Akten und den Erörterungen vor dem Gerichtshof ergibt sich insoweit, dass die in Randnummer 28 des vorliegenden Urteils geschilderten, 1996 erfolgten Änderungen des Abkommens von 1955 eine völlige Liberalisierung des Luftverkehrs zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland bewirkt haben durch die Gewährung freien Zugangs zu allen Routen zwischen allen in diesen beiden Staaten gelegenen Punkten, ohne Beschränkung von Kapazität und Frequenz, ohne Einschränkungen in Bezug auf dazwischen liegende sowie auf davor oder dahinter liegende Punkte („behind, between and beyond rights") und mit allen gewünschten Kombinationen von Maschinen („change of gauge"). Diese völlige Freiheit wurde durch Vorschriften

über die Möglichkeiten für die betroffenen Luftfahrtunternehmen, Vereinbarungen über die Teilung von Codes („code sharing") zu treffen, und durch Vorschriften vervollständigt, die den Wettbewerb oder die Nichtdiskriminierung, z. B. in Bezug auf die CRS, fördern.

64 Daraus folgt, dass die Änderungen, die 1996 am Abkommen von 1955 vorgenommen wurden, den Rahmen für eine eingehendere Zusammenarbeit zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland geschaffen haben, aus dem sich für die Bundesrepublik Deutschland neue, bedeutende völkerrechtliche Verpflichtungen ergeben.

65 Diese Feststellung gilt insbesondere für den Zugang zu den innergemeinschaftlichen Luftverkehrsstrecken, der den von den Vereinigten Staaten von Amerika bezeichneten Luftfahrtunternehmen gewährt wird. Auch wenn dieser Zugang, wie die deutsche Regierung vorträgt, seinen Ursprung in Verpflichtungen hat, die vor 1996 vereinbart wurden, ergibt sich aus Teil I des Anhangs des Abkommens von 1955 über den Fluglinienplan in der 1996 geänderten Fassung, dass der Zugang der von den Vereinigten Staaten von Amerika bezeichneten Luftfahrtunternehmen zu den innergemeinschaftlichen Luftverkehrsstrecken 1996 im Rahmen des von beiden Staaten vereinbarten Austauschs von Verkehrsrechten zumindest noch einmal bestätigt wurde.

66 Bezüglich der Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen steht fest, dass die Artikel 3 und 4 des Abkommens von 1955, in denen eine entsprechende Klausel enthalten war, durch das Änderungsprotokoll von 1996 völlig neu gefasst wurden. Selbst wenn diese Klausel, wie von der deutschen Regierung vorgetragen, ihre Grundlage nicht im Änderungsprotokoll von 1996, sondern im Abkommen von 1955 haben sollte, ist außerdem festzustellen, worauf der Generalanwalt in den Nummern 136 bis 138 seiner Schlussanträge hingewiesen hat, dass die 1996 erfolgten Änderungen anderer Vorschriften des Abkommens von 1955 auch die Tragweite dieser Klausel und damit den Umfang der völkerrechtlichen Verpflichtungen berührt haben, die sich für die Bundesrepublik Deutschland aus ihr ergeben.

67 Daraus folgt, dass alle mit dem Hauptantrag beanstandeten völkerrechtlichen Verpflichtungen im Hinblick auf die von der Kommission zur Begründung dieses Antrags angeführten gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zu beurteilen sind, die im Zeitpunkt der Übernahme dieser Verpflichtungen, also 1996, in Kraft waren.

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

69 Im Übrigen gilt der im Hilfsantrag genannte Artikel 234 EG-Vertrag zwar für die Rechte und Pflichten aus den Abkommen, die von den Mitgliedstaaten vor Inkrafttreten des Vertrages geschlossen wurden, nicht aber für die Änderungen, die die Mitgliedstaaten an solchen Abkommen vornehmen, indem sie nach Inkrafttreten des Vertrages neue Verpflichtungen eingehen.

Vertragsverletzung durch Verletzung der Außenkompetenz der Gemeinschaft

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

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

Vorbringen der Parteien

71 Die Kommission trägt vor, nach dem Gutachten 1/76, das durch die Gutachten 1/94 vom 15. November 1994 (Slg. 1994, I-5267) und 2/92 vom 24. März 1995 (Slg. 1995, I-521) präzisiert worden sei, bestehe auch bei Fehlen von Gemeinschaftsvorschriften in dem betreffenden Bereich eine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge, wenn dieser Abschluss zur Erreichung der Ziele des EG-Vertrags in diesem Bereich erforderlich sei, weil die Ziele nicht einfach durch Aufstellung autonomer gemeinsamer Regeln erreicht werden könnten.

72 Wie im Gutachten 2/92 ausgeführt worden sei, stünden die Erwägungen des zuvor abgegebenen Gutachtens 1/94 in keiner Weise dem Ergebnis des Gutachtens 1/76 entgegen. Der Verweis in Randnummer 86 des Gutachtens 1/94 auf das Fehlen einer untrennbaren Verbindung zwischen der Verwirklichung des freien Dienstleistungsverkehrs zugunsten der Angehörigen der Mitgliedstaaten und der Behandlung von Angehörigen von Drittstaaten in der Gemeinschaft betreffe den Bereich der Dienstleistungen allgemein. Im Luftverkehrsbereich seien rein interne Maßnahmen in Anbetracht des internationalen Charakters der ausgeübten Tätigkeiten und der Unmöglichkeit einer Trennung der internen und externen Märkte auf wirtschaftlicher wie auf rechtlicher Ebene „wenig wirkungsvoll" im Sinne der Randnummer 85 des Gutachtens 1/94. Aus diesem Grund habe es sich auch in vielen Fällen als notwendig erwiesen, die Behandlung von Verkehrsunternehmen aus Drittländern in Gemeinschaftsmaßnahmen zum Luft- und Seeverkehr zu regeln und entsprechende Abkommen zu schließen.

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

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

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

76 Die deutsche Regierung macht geltend, die streitige Zuständigkeit könne im vorliegenden Fall nicht aus dem den Verkehr betreffenden Titel IV des Dritten Teils des EG-Vertrags gefolgert werden. Artikel 75 EG-Vertrag, insbesondere Absatz 1 Buchstabe a, verleihe der Gemeinschaft keine Zuständigkeit für die Aushandlung von Luftverkehrsabkommen mit Drittländern. Eine solche Zuständigkeit könne sich allenfalls aus Artikel 84 Absatz 2 EG-Vertrag ergeben.

77 Aus Artikel 84 Absatz 2 EG-Vertrag folge aber, dass, solange der Rat nicht auf der Grundlage dieser Vorschrift durch ausdrückliche Entscheidung eine Zuständigkeit der Gemeinschaft für die Aushandlung von Luftverkehrsabkommen mit Drittländern geschaffen habe, die Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeit für die Eingehung bilateraler Verpflichtungen behielten. Dies sei hier der Fall: Wie sich aus den Gutachten 1/94 und 2/92 ergebe, habe der Rat keine solche Zuständigkeit

zugunsten der Gemeinschaft geschaffen. Die von der Kommission angeführten Beispiele bezüglich der Abkommen, die mit den Königreichen Norwegen und Schweden, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und einzelnen Ländern Mittel- und Osteuropas geschlossen oder ausgehandelt worden seien, seien von beschränkter Bedeutung und könnten nicht auf andere Bereiche wie den der Abkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika übertragen werden. Dies ergebe sich auch aus den Schlussfolgerungen des Rates vom 15. März 1993 und der gemeinsamen Erklärung des Rates und der Kommission von 1996, woraus hervorgehe, dass die Mitgliedstaaten weiterhin für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge im Luftverkehrsbereich zuständig seien.

78 Entgegen dem Vorbringen der Kommission sei die Ausübung der internen Zuständigkeit der Gemeinschaft im Luftverkehrsbereich mit der Ausübung der Außenkompetenz nicht untrennbar verbunden und könne von dieser getrennt werden.

79 Außerdem ergebe sich aus Randnummer 100 des Gutachtens 1/94, dass eine Harmonisierung innerhalb der Gemeinschaft nicht notwendig ein externes Abkommen voraussetze. Jedenfalls sei die Gemeinschaft nicht gehindert, auf weniger einschneidende Mittel als den Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages zurückzugreifen, wie etwa auf den Erlass interner Regeln für die Behandlung der Angehörigen von Drittländern in der Gemeinschaft.

Würdigung durch den Gerichtshof

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

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

82 Der Gerichtshof hat zwar bereits entschieden, dass sich die Zuständigkeit der Gemeinschaft zur Eingehung völkerrechtlicher Verpflichtungen nicht nur aus einer ausdrücklichen Verleihung durch den Vertrag ergeben, sondern auch stillschweigend aus Vertragsbestimmungen fließen kann. Eine solche implizite Außenkompetenz besteht nicht nur in allen Fällen, in denen von der internen Zuständigkeit bereits Gebrauch gemacht worden ist, um Maßnahmen zur Verwirklichung einer gemeinsamen Politik zu treffen, sondern auch dann, wenn die internen Maßnahmen der Gemeinschaft erst anlässlich des Abschlusses und der Inkraftsetzung der völkerrechtlichen Vereinbarung ergriffen werden. Somit kann sich die Befugnis, die Gemeinschaft gegenüber Drittstaaten zu verpflichten, stillschweigend aus den die interne Zuständigkeit begründenden Bestimmungen des Vertrages ergeben, sofern die Beteiligung der Gemeinschaft an der völkerrechtlichen Vereinbarung notwendig ist, um eines der Ziele der Gemeinschaft zu erreichen (vgl. Gutachten 1/76, Randnrn. 3 und 4).

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

84 Dies ist hier nicht der Fall.

85 Nichts im Vertrag hindert die Organe nämlich daran, im Rahmen der von ihnen erlassenen gemeinsamen Vorschriften konzertierte Aktionen gegenüber den

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

86 Außerdem hat der Rat 1992 das „dritte Maßnahmenpaket" erlassen können, das der Kommission zufolge den auf dem freien Dienstleistungsverkehr beruhenden Luftverkehrsbinnenmarkt verwirklicht hat, ohne dass es damals erforderlich erschienen wäre, dass die Gemeinschaft dafür ein Luftverkehrsabkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika schließt. Im Gegenteil ergibt sich aus den Akten, dass der Rat, der nach dem Vertrag über die Zweckmäßigkeit eines Tätigwerdens im Luftverkehrsbereich zu befinden und den Umfang des Eingreifens der Gemeinschaft in diesem Bereich festzulegen hat, es nicht für erforderlich gehalten hat, auf Gemeinschaftsebene Verhandlungen mit den Vereinigten Staaten von Amerika zu führen (siehe Randnr. 18 des vorliegenden Urteils). Erst im Juni 1996, also nachdem von der internen Zuständigkeit Gebrauch gemacht worden war, hat der Rat die Kommission ermächtigt, mit den Vereinigten Staaten von Amerika ein Luftverkehrsabkommen auszuhandeln, und ihr dafür ein beschränktes Mandat erteilt, wobei er im Übrigen in seiner gemeinsam mit der Kommission abgegebenen Erklärung von 1996 auf die Klarstellung geachtet hat, dass das System der bilateralen Übereinkünfte mit diesem Land bis zum Abschluss eines neuen Abkommens, das die Gemeinschaft verpflichte, aufrechterhalten werde (siehe Randnrn. 19 und 20 des vorliegenden Urteils).

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

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

89 Nach alledem ist festzustellen, dass die Gemeinschaft zur Zeit des Abschlusses des Änderungsprotokolls von 1996 keine ausschließliche Außenkompetenz im Sinne des Gutachtens 1/76 für den Abschluss eines Luftverkehrsabkommens mit den Vereinigten Staaten von Amerika für sich in Anspruch nehmen konnte.

90 Daher liegt die Vertragsverletzung, die in der Verletzung einer solchen Zuständigkeit durch die Bundesrepublik Deutschland liegen soll, nicht vor.

Bestehen einer Außenkompetenz der Gemeinschaft im Sinne des Urteils AETR

Vorbringen der Parteien

91 Die Kommission trägt vor, der Gemeinschaftsgesetzgeber habe mit dem rechtlichen Rahmen des „dritten Maßnahmenpakets" zur Liberalisierung des Luftverkehrs umfassende gemeinsame Regeln erlassen, mit denen ein auf der Dienstleistungsfreiheit beruhender Luftverkehrsbinnenmarkt geschaffen worden sei. In diesen gemeinsamen Rechtsnormen habe die Gemeinschaft die Bedingungen für das Funktionieren des Binnenmarkts festgelegt, und zwar insbesondere

hinsichtlich des Zugangs zu diesem Markt in Form von Verkehrsrechten für Strecken zwischen den Mitgliedstaaten und innerhalb derselben. Viele dieser Rechtsvorschriften enthielten darüber hinaus Bestimmungen, die Luftfahrtunternehmen aus Drittländern oder die Länder beträfen, in denen und von denen aus solche Luftfahrtunternehmen Flugdienste betrieben. Zu dieser Gesamtheit von Regeln kämen die Verordnungen Nrn. 2299/89 und 95/93 als Beispiele für Maßnahmen, die den Mitgliedstaaten ein bestimmtes Verhalten in ihren Beziehungen zu Drittländern vorschrieben.

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

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

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

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

96 Sollte der Gerichtshof gleichwohl feststellen, dass die Gemeinschaftsregelung nicht als umfassend angesehen werden könne, weil ihr, wie die Bundesrepublik Deutschland geltend mache, noch einige wesentliche Elemente fehlten, so würde auch dies nichts entscheidend am Erfolg der Klage ändern. In diesem Fall wäre die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft lediglich eine partielle, und ein Luftverkehrsabkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika könnte demnach nur gemeinsam von der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten abgeschlossen werden, wobei jeder für seinen Zuständigkeitsbereich handeln würde.

97 Die deutsche Regierung macht geltend, dem Urteil AETR ließen sich keine Ansätze für eine konstitutive Begründung von Zuständigkeiten entnehmen, die nicht bereits im Vertrag vorgesehen seien, und Artikel 84 Absatz 2 EG-Vertrag schließe es aus, der Gemeinschaft eine Zuständigkeit für internationale Luftverkehrsabkommen aufgrund der Tatsache zuzuerkennen, dass sie bestimmte Vorschriften über den Luftverkehrsbinnenmarkt erlassen habe.

98 Hilfsweise für den Fall, dass der Gerichtshof davon ausgehen sollte, dass die Gemeinschaft eine Zuständigkeit für die Aushandlung und den Abschluss von Luftverkehrsabkommen mit Drittstaaten habe, trägt die deutsche Regierung unter Bezugnahme auf die Gutachten 1/94 und 2/92 vor, dass diese Zuständigkeit nicht ausschließlich, sondern konkurrierend wäre. Dies bedeute, dass, solange und soweit die Gemeinschaft ihre eigene Außenkompetenz nicht ausgeschöpft habe, die Mitgliedstaaten unbeschadet der Gemeinschaftszuständigkeit ihre eigene Außenkompetenz behielten und anders als im Fall einer „gemischten Zu-

ständigkeit" ohne Mitwirkung der Gemeinschaft handeln könnten. Aus der Erklärung Nr. 10 zu den Artikeln 109, 130r und 130y EG-Vertrag im Anhang zur Schlussakte zum Vertrag über die Europäische Union ergebe sich, dass konkurrierende Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten neben Zuständigkeiten der Gemeinschaft bestehen könnten, die sich aus dem Urteil AETR ergäben.

99 Nach eingehender Prüfung der von der Kommission angeführten Verordnungen macht die deutsche Regierung geltend, diese Verordnungen hätten nur innergemeinschaftliche Bedeutung. Sie beträfen nur den innergemeinschaftlichen Luftverkehr, nicht aber die Behandlung von Gemeinschaftsangehörigen in Drittstaaten oder die Behandlung von Drittstaatsangehörigen in der Gemeinschaft. Die Gegenstände der als verletzt gerügten Gemeinschaftsvorschriften einerseits und die Gegenstände der streitigen bilateralen Verpflichtungen andererseits seien deshalb von Grund auf verschieden.

100 Außerdem gelte für die nach den Grundsätzen des Urteils AETR abgeleiteten Außenkompetenzen der Gemeinschaft der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: Sie seien auf diejenigen völkerrechtlichen Handlungen der Gemeinschaft beschränkt, die erforderlich seien, um das gemeinschaftsinterne Ziel zu erreichen. Im vorliegenden Fall verfüge die Gemeinschaft über drei Mittel, die milder seien als die Übertragung der betreffenden Zuständigkeit von den Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft und mit denen „Beeinträchtigungen" im Sinne des Urteils AETR ebenso wirksam ausgeschlossen werden könnten wie durch diese Übertragung.

Würdigung durch den Gerichtshof

101 Wie bereits in den Randnummern 80 und 81 des vorliegenden Urteils festgestellt wurde, schafft Artikel 84 Absatz 2 EG-Vertrag zwar keine Außenkompetenz der Gemeinschaft im Luftverkehrsbereich, doch sieht er eine — wenn auch von einer vorherigen Entscheidung des Rates abhängige — Handlungsbefugnis der Gemeinschaft in diesem Bereich vor.

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

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

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

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

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

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

108 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist dies der Fall, wenn die völkerrechtlichen Verpflichtungen in den Anwendungsbereich der gemeinsamen Rechtsnormen fallen (Urteil AETR, Randnr. 30) oder jedenfalls ein Gebiet erfassen, das bereits weitgehend von solchen Rechtsnormen erfasst ist (Gutachten 2/91, Randnr. 25). Im letztgenannten Fall hat der Gerichtshof entschieden, dass die Mitgliedstaaten außerhalb des Rahmens der Gemeinschaftsorgane völkerrechtliche Verpflichtungen nicht eingehen können, auch wenn kein Widerspruch zwischen diesen Verpflichtungen und den Gemeinschaftsvorschriften besteht (Gutachten 2/91, Randnrn. 25 und 26).

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

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

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

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

113 Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen ist zu beurteilen, ob die von der Kommission im vorliegenden Verfahren angeführten gemeinsamen Rechtsnormen durch die völkerrechtlichen Verpflichtungen, die die Bundesrepublik Deutschland eingegangen ist, beeinträchtigt werden können.

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

115 Dieses Vorbringen ist zurückzuweisen.

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

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

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

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

120 Die Kommission macht sodann geltend, dass die Diskriminierungen und die Wettbewerbsverfälschungen, die sich aus den streitigen völkerrechtlichen Ver-

pflichtungen in Kombination mit den von anderen Mitgliedstaaten eingegangenen entsprechenden völkerrechtlichen Verpflichtungen ergäben, das normale Funktionieren des Luftverkehrsbinnenmarkts beeinträchtigten.

121 Wie jedoch in Randnummer 111 des vorliegenden Urteils ausgeführt wurde, beeinträchtigt diese Art von Situation nicht die gemeinsamen Rechtsnormen und kann daher keine Außenkompetenz der Gemeinschaft begründen.

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

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

124 Aus diesen Vorschriften zusammen ergibt sich, dass die Verordnung Nr. 2409/92 den in der Gemeinschaft tätigen Luftfahrtunternehmen von Drittländern mittelbar, aber mit Bestimmtheit verbietet, neuartige Leistungen oder Flugpreise anzubieten, die niedriger als die für identische Leistungen sind. Damit hat der Gemeinschaftsgesetzgeber die Preisgestaltungsfreiheit dieser Luftfahrtunternehmen beschränkt, wenn sie aufgrund von Rechten der Fünften Freiheit,

über die sie verfügen, Strecken in der Gemeinschaft bedienen. Die Gemeinschaft hat daher nach Maßgabe des von Artikel 1 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2409/92 erfassten Bereichs die ausschließliche Zuständigkeit erworben, durch Vereinbarung mit Drittländern Verpflichtungen einzugehen, die sich auf diese Beschränkung der Preisgestaltungsfreiheit der Luftfahrtunternehmen, die keine Unternehmen der Gemeinschaft sind, beziehen.

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

126 Es ist aber unstreitig, dass die Bundesrepublik Deutschland im Änderungsprotokoll von 1996 eine derartige Verpflichtung übernommen hat. Damit hat dieser Mitgliedstaat die sich aus Artikel 1 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2409/92 ergebende ausschließliche Außenkompetenz der Gemeinschaft verletzt.

127 Dass nach der betreffenden Klausel des Änderungsprotokolls von 1996 im Fall von Luftverkehrsdiensten, auf die die Verordnung Nr. 2409/92 anwendbar ist, diese Verordnung sowie Folgeverordnungen, die nicht restriktiver sind, zu beachten sind, kann diese Feststellung nicht in Frage stellen. Denn so lobenswert diese Initiative der Bundesrepublik Deutschland zur Wahrung der Anwendung der Verordnung Nr. 2409/92 auch war, ergibt sich die Vertragsverletzung dieses Mitgliedstaats doch daraus, dass er nicht ermächtigt war, allein eine solche Verpflichtung einzugehen, auch wenn deren Inhalt dem Gemeinschaftsrecht nicht zuwiderläuft.

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

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

130 Es ist aber unstreitig, dass mit dem zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika geschlossenen Änderungsprotokoll von 1996 im Anhang des Abkommens von 1955 ein Teil III über Grundsätze für CRS — einschließlich Grundsätze für im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zur Benutzung angebotene oder benutzte CRS — eingefügt wurde. Damit hat dieser Mitgliedstaat die sich aus der Verordnung Nr. 2299/89 ergebende ausschließliche Außenkompetenz der Gemeinschaft verletzt.

131 Weder der Umstand, dass der Inhalt dieser Verpflichtungen der Verordnung Nr. 2299/89 nicht zuwiderläuft, wie die deutsche Regierung vorträgt, noch die Tatsache, dass in dem Memorandum of Consultations, das im Rahmen der Verhandlungen, die dem Abschluss des Änderungsprotokolls von 1996 vorausgingen, verfasst wurde, darauf hingewiesen wird, dass der Teil über die CRS nur Anwendung finden könne, wenn er mit dem von der Europäischen Union insoweit aufgestellten Verhaltenskodex vereinbar sei, können die in der vorstehenden Randnummer getroffene Feststellung in Frage stellen. Die Vertragsverletzung der Bundesrepublik Deutschland ergibt sich nämlich bereits aus der Tatsache, dass sie die in der vorstehenden Randnummer erwähnten völkerrechtlichen Verpflichtungen im Bereich der CRS eingegangen ist.

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

133 Die Kommission hat jedoch nicht angegeben, welche von der Bundesrepublik Deutschland eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen die Verordnung Nr. 95/93 beeinträchtigen könnten.

134 Daher ist der gegenüber diesem Mitgliedstaat insoweit erhobene Vorwurf der Vertragsverletzung nicht begründet.

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

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

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

Vertragsverletzung durch Verstoß gegen Artikel 52 EG-Vertrag

Vorbringen der Parteien

138 Die Kommission trägt vor, die Klausel über Eigentum und Kontrolle von Luftfahrtunternehmen sei mit Artikel 52 EG-Vertrag unvereinbar, da die Bundesrepublik Deutschland Angehörigen anderer Mitgliedstaaten einschließlich in diesen Mitgliedstaaten ansässiger und in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassener Unternehmen nicht die deutschen Staatsangehörigen vorbehaltene Behandlung gewähre.

139 Entgegen dem Vorbringen der deutschen Regierung könne diese Klausel nicht nach Artikel 56 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 46 EG) gerechtfertigt sein, da die wirtschaftlichen Interessen der Bundesrepublik Deutschland für die Anwendung dieses Artikels irrelevant seien.

140 Die deutsche Regierung ist der Auffassung, dass das Niederlassungsrecht im vorliegenden Fall weder sachlich noch räumlich anwendbar sei.

141 Das Niederlassungsrecht sei zum einen sachlich nicht anwendbar. Die Beanstandung der Kommission richte sich dagegen, dass Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten nicht nach gleichen Grundsätzen wie deutsche Unternehmen zu Luftverkehrsleistungen im Rahmen der bilateral vereinbarten Verkehrsrechte zugelassen würden. Solche Dienstleistungen fielen jedoch unter die Bestimmungen des Titels IV über den Verkehr im Dritten Teil des EG-Vertrags, die wiederum auf dem Gebiet des Luftverkehrs durch Artikel 84 Absatz 2 EG-Vertrag ausgeschlossen seien.

142 Das Niederlassungsrecht sei zum anderen räumlich nicht anwendbar, weil sich die Beanstandung der Kommission auf eine wirtschaftliche Tätigkeit, nämlich die Durchführung von Flügen, beziehe, die im Verhältnis zwischen der Gemeinschaft und einem Drittstaat stattfinde. Das Niederlassungsrecht sei jedoch beschränkt auf grenzüberschreitende Tätigkeiten innerhalb der Gemeinschaft. Solche Tätigkeiten würden durch die streitigen Verpflichtungen nicht berührt. Die Gewährung der in diesen Verpflichtungen vorgesehenen Vorteile hänge vielmehr von der Mitwirkung der Vereinigten Staaten von Amerika ab.

143 Sollte die Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen für unvereinbar mit Artikel 52 EG-Vertrag befunden werden, so wäre sie gleichwohl durch Gründe des öffentlichen Interesses nach Artikel 56 Absatz 1 EG-Vertrag gerechtfertigt. Konkret liege es im öffentlichen Interesse der Bundesrepublik Deutschland, sich die Einspruchsmöglichkeit gegenüber der Bezeichnung von Luftfahrtunternehmen, deren Kapitalmehrheit oder Kontrolle bei Drittstaaten liege, durch die Vereinigten Staaten von Amerika zu erhalten, solange die Vereinigten Staaten von Amerika nicht bereit seien, ihrerseits auf die streitige Klausel zumindest gegenüber Unternehmen, die im Eigentum oder unter der Kontrolle anderer Mitgliedstaaten als der Bundesrepublik Deutschland stünden, zu verzichten.

Würdigung durch den Gerichtshof

144 Zur Anwendbarkeit von Artikel 52 EG-Vertrag im vorliegenden Fall ist darauf hinzuweisen, dass diese Bestimmung, gegen die die Bundesrepublik Deutschland verstoßen haben soll, im Luftverkehrsbereich Anwendung findet.

145 Während nämlich Artikel 61 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 51 EG) die Anwendung der Vertragsbestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr

auf den Verkehr ausschließt, da für diesen die Bestimmungen des Titels über den Verkehr gelten, schließt kein Artikel des Vertrages die Anwendung der Vertragsbestimmungen über die Niederlassungsfreiheit auf den Verkehr aus.

146 Artikel 52 EG-Vertrag gilt insbesondere für in einem Mitgliedstaat niedergelassene Luftfahrtunternehmen, die Luftverkehrsdienste zwischen einem Mitgliedstaat und einem Drittland leisten. Alle Gesellschaften, die im Sinne von Artikel 52 EG-Vertrag in einem Mitgliedstaat niedergelassen sind, werden von dieser Bestimmung erfasst, auch wenn der Gegenstand ihrer Tätigkeit in diesem Staat in Dienstleistungen im Verhältnis zu Drittländern besteht.

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

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

149 Der Gerichtshof hat entschieden, dass der Grundsatz der Inländerbehandlung den Mitgliedstaat, der ein bilaterales Doppelbesteuerungsabkommen mit einem Drittstaat geschlossen hat, verpflichtet, die in diesem Abkommen vorgesehenen

Vorteile den Betriebsstätten der Gesellschaften mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat unter den gleichen Voraussetzungen wie den Gesellschaften mit Sitz in dem an dem Abkommen beteiligten Mitgliedstaat zu gewähren (vgl. Urteile Saint-Gobain ZN, Randnr. 59, und vom 15. Januar 2002 in der Rechtssache C-55/00, Gottardo, Slg. 2002, I-413, Randnr. 32).

150 Im vorliegenden Fall ermöglicht die Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen insbesondere den Vereinigten Staaten von Amerika, die Betriebsgenehmigungen und technischen Genehmigungen eines von der Bundesrepublik Deutschland bezeichneten Luftfahrtunternehmens, bei dem nicht ein wesentlicher Teil des Eigentums und die tatsächliche Kontrolle bei diesem Mitgliedstaat oder bei deutschen Staatsangehörigen liegen, zu widerrufen, auszusetzen oder einzuschränken.

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

152 Dagegen ergibt sich aus der Formulierung dieser Klausel, dass die Vereinigten Staaten von Amerika grundsätzlich verpflichtet sind, die entsprechenden Betriebsgenehmigungen und erforderlichen technischen Genehmigungen den Luftfahrtunternehmen zu gewähren, bei denen ein wesentlicher Teil des Eigentums und die tatsächliche Kontrolle bei der Bundesrepublik Deutschland oder bei deutschen Staatsangehörigen liegen (im Folgenden: deutsche Luftfahrtunternehmen).

153 Aus dem Vorstehenden folgt, dass die Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft jederzeit von der Anwendung des Luftverkehrsabkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika ausgeschlossen werden können, während für die deutschen Luftfahrtunternehmen

dessen Anwendung gesichert ist. Infolgedessen erfahren die Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft eine Diskriminierung, die sie daran hindert, im Aufnahmemitgliedstaat, d. h. in der Bundesrepublik Deutschland, wie Inländer behandelt zu werden.

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

155 Im Übrigen kann die Vorschrift über Minderheitseigentümer (vgl. Randnr. 30 des vorliegenden Urteils) die in Randnummer 151 des vorliegenden Urteils getroffene Feststellung nicht in Frage stellen, da sie von anderen Mitgliedstaaten bezeichnete Luftfahrtunternehmen mit deutscher Beteiligung betrifft.

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

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

158 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen die Befugnis, die Betriebsgenehmigungen oder erforderlichen technischen Genehmigungen einem von der anderen Vertragspartei bezeichneten Luftfahrtunternehmen zu verweigern, nicht auf den Fall beschränkt, dass dieses Unternehmen eine Gefährdung für die öffentliche Ordnung der Vertragspartei darstellt, die diese Genehmigungen erteilt.

159 Jedenfalls besteht kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen einer solchen, eher hypothetischen Gefährdung der öffentlichen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland, die die Bezeichnung eines Luftfahrtunternehmens durch die Vereinigten Staaten von Amerika darstellen könnte, und der allgemeinen Diskriminierung der Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft.

160 Daher ist der von der Bundesrepublik Deutschland auf Artikel 56 EG-Vertrag gestützte Rechtfertigungsgrund zurückzuweisen.

161 Unter diesen Umständen ist der gegenüber der Bundesrepublik Deutschland wegen Verstoßes gegen Artikel 52 EG-Vertrag erhobene Vorwurf der Vertragsverletzung begründet.

162 Nach alledem ist festzustellen, dass die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 5 und 52 EG-Vertrag sowie den Verordnungen Nrn. 2409/92 und 2299/89 verstoßen hat, dass sie durch Vereinbarung mit den Vereinigten Staaten von Amerika völkerrechtliche Verpflichtungen eingegangen ist,

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

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

— mit denen den Vereinigten Staaten von Amerika das Recht eingeräumt wird, die Verkehrsrechte zu widerrufen, auszusetzen oder einzuschränken, wenn die von der Bundesrepublik Deutschland bezeichneten Luftfahrtunternehmen nicht im Eigentum der Bundesrepublik oder im Eigentum deutscher Staatsangehöriger stehen.

Kosten

163 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission die Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland in die Kosten beantragt hat und diese mit ihrem Vorbringen im Wesentlichen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

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

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Bundesrepublik Deutschland hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 5 EG-Vertrag (jetzt Artikel 10 EG) und 52 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 43 EG) sowie den Verordnungen (EWG) Nr. 2409/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über Flugpreise und Luftfrachtraten und Nr. 2299/89 des Rates vom 24. Juli 1989 über einen Verhaltenskodex im Zusammenhang mit computergesteuerten Buchungssystemen in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 3089/93 des Rates vom 29. Oktober 1993 verstoßen, dass sie durch Vereinbarung mit den Vereinigten Staaten von Amerika völkerrechtliche Verpflichtungen eingegangen ist,

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

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

   — mit denen den Vereinigten Staaten von Amerika das Recht eingeräumt wird, die Verkehrsrechte zu widerrufen, auszusetzen oder einzuschränken, wenn die von der Bundesrepublik Deutschland bezeichneten Luftfahrtunternehmen nicht im Eigentum der Bundesrepublik oder im Eigentum deutscher Staatsangehöriger stehen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Die Bundesrepublik Deutschland trägt die Kosten des Verfahrens.

4. Das Königreich der Niederlande trägt seine eigenen Kosten.

Puissochet	Schintgen	Gulmann
Edward	La Pergola	Jann
Skouris	Macken	Colneric
von Bahr	Cunha Rodrigues	

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

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident

G. C. Rodríguez Iglesias