# URTEIL DES GERICHTSHOFES

5. November 2002 *

In der Rechtssache C-466/98

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, vertreten durch F. Benyon als Bevollmächtigten, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

**Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland**, vertreten durch J. E. Collins als Bevollmächtigten im Beistand von D. Anderson, QC, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagter,

* Verfahrenssprache: Englisch.

unterstützt durch

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

Streithelfer,

wegen Feststellung, dass das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 52 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 43 EG) verstoßen hat, dass es ein am 23. Juli 1977 unterzeichnetes Abkommen über Luftverkehrsdienste mit den Vereinigten Staaten von Amerika geschlossen und angewandt hat, wonach die Verkehrsrechte widerrufen, ausgesetzt oder eingeschränkt werden können, wenn die vom Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland bezeichneten Luftfahrtunternehmen nicht im Eigentum des Vereinigten Königreichs oder im Eigentum britischer Staatsangehöriger stehen,

erlässt

DER GERICHTSHOF

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

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

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der Verfahrensbeteiligten in der Sitzung vom 8. Mai 2001, in der die Kommission durch F. Benyon, das Vereinigte Königreich durch J. E. Collins im Beistand von D. Anderson und das Königreich der Niederlande durch J. van Bakel, H. G. Sevenster und J. van Haersolte als Bevollmächtigte vertreten waren,

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

folgendes

## Urteil

1 Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat mit Klageschrift, die am 18. Dezember 1998 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 169 EG-Vertrag (jetzt Artikel 226 EG) Klage erhoben auf Feststellung, dass das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 52 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 43 EG) verstoßen hat, dass es ein am 23. Juli 1977 unterzeichnetes Abkommen über Luftverkehrsdienste mit den Vereinigten Staaten von Amerika geschlossen und angewandt hat, wonach die Verkehrsrechte widerrufen, ausgesetzt oder eingeschränkt werden können, wenn die vom Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland bezeichneten Luftfahrtunternehmen nicht im Eigentum des Vereinigten Königreichs oder im Eigentum britischer Staatsangehöriger stehen.

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

## Vorgeschichte des Rechtsstreits

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

4 Ein solches bilaterales Abkommen, das erste der Bermuda-Abkommen (im Folgenden: Abkommen Bermuda I), wurde zwischen dem Vereinigten Königreich und den Vereinigten Staaten von Amerika erstmals 1946 geschlossen. Dieses Abkommen enthielt insbesondere einen Artikel 6, wonach sich „[j]ede Vertragspartei ... das Recht [vorbehält], die Inanspruchnahme der im Anhang dieses Abkommens aufgeführten Rechte durch ein von der anderen Vertragspartei bezeichnetes Luftfahrtunternehmen zu versagen oder zu widerrufen, wenn ihrer Ansicht nach die Voraussetzung nicht erfüllt ist, dass ein wesentlicher Teil des Eigentums und die tatsächliche Kontrolle des Luftfahrtunternehmens bei Staatsangehörigen einer Vertragspartei liegen ...".

5 Später trat ein anderes Abkommen, das zweite der Bermuda-Abkommen (im Folgenden: Abkommen Bermuda II), mit Wirkung vom 23. Juli 1977, dem Tag seiner Unterzeichnung und seines Inkrafttretens, an die Stelle des Abkommens Bermuda I. Artikel 5 des Abkommens Bermuda II bestimmt:

„(1) Jede Vertragspartei ist berechtigt, die Betriebsgenehmigungen oder technischen Genehmigungen eines von der anderen Vertragspartei bezeichneten Luftfahrtunternehmens zu widerrufen, auszusetzen, einzuschränken oder von Bedingungen abhängig zu machen, wenn

(a) nicht ein wesentlicher Teil des Eigentums und die tatsächliche Kontrolle dieses Luftfahrtunternehmens bei der Vertragspartei, die das Luftfahrtunternehmen bezeichnet hat, oder bei Staatsangehörigen dieser Vertragspartei liegen;

...

(2) ... von diesen Rechten [darf] nur nach Konsultation mit der anderen Vertragspartei Gebrauch gemacht werden."

6 Außerdem hat jede Vertragspartei nach Artikel 3(6) des Abkommens Bermuda II einem Luftfahrtunternehmen die entsprechenden Betriebsgenehmigungen und technischen Genehmigungen zu gewähren, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt sind, einschließlich der Bedingung, dass ein wesentlicher Teil des Eigentums und die tatsächliche Kontrolle des Luftfahrtunternehmens bei der Vertragspartei, die das Luftfahrtunternehmen bezeichnet hat, oder bei Staatsangehörigen dieser Vertragspartei liegen.

7 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. In den Jahren 1993 und 1994 verstärkten die Vereinigten Staaten von Amerika ihre Bemühungen, mit möglichst vielen europäischen Staaten solche Abkommen zu schließen.

8 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.

9 Vor dem Hintergrund dieses Schriftwechsels ersuchte die Kommission die Regierung des Vereinigten Königreichs mit Schreiben vom 20. April 1995 um die Zusicherung, dass sie kein bilaterales Abkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika aushandeln, paraphieren, schließen oder ratifizieren werde. Das Vereinigte Königreich verhandelte jedoch weiter mit den Vereinigten Staaten von Amerika über ein Abkommen, das am 5. Juni 1995 geschlossen wurde.

## Sachverhalt und vorprozessuales Verfahren

10 Am 17. Juli 1995 richtete die Kommission an das Vereinigte Königreich eine schriftliche Aufforderung zur Äußerung, in der sie insbesondere ausführte, dass ihrer Kenntnis nach die Verkehrsrechte, die dem Vereinigten Königreich von den Vereinigten Staaten von Amerika nach dem Abkommen zugestanden würden, auf der Grundlage der Staatsangehörigkeit des Luftfahrtunternehmens gewährt werden sollten. Dies stelle einen Verstoß gegen Artikel 52 EG-Vertrag dar, weil unter den Luftfahrtunternehmen, die nach der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen (ABl. L 240, S. 1) eine Betriebsgenehmigung des Vereinigten Königreichs erhalten hätten, nach dem Abkommen denjenigen Unternehmen, die im Eigentum und unter der Kontrolle von Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats stünden, die Verkehrsrechte in die Vereinigten Staaten von Amerika verweigert würden, während den Unternehmen, die im Eigentum und unter der Kontrolle von britischen Staatsangehörigen stünden, diese Rechte gewährt würden.

11 Das Vereinigte Königreich antwortete auf das Aufforderungsschreiben der Kommission mit Schreiben vom 13. September 1995. Aus diesem Schreiben er-

gibt sich, dass das Vereinigte Königreich und die Vereinigten Staaten von Amerika übereingekommen waren, das Abkommen Bermuda II durch das Abkommen vom 5. Juni 1995 zu ändern. In Bezug auf Artikel 52 EG-Vertrag führte das Vereinigte Königreich aus, dass die Klausel des Abkommens Bermuda II über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen durch das Abkommen vom 5. Juni 1995 nicht geändert worden sei. Diese Bestimmung untersage den britischen Behörden nicht die Bezeichnung von Luftfahrtunternehmen, die weder im Eigentum noch unter der Kontrolle von britischen Staatsangehörigen stünden, sondern ermögliche lediglich den Vereinigten Staaten von Amerika, diese Bezeichnung abzulehnen, wobei das Vereinigte Königreich in diesem Fall Konsultationen verlangen könne.

12 Daraufhin richtete die Kommission am 16. März 1998 eine mit Gründen versehene Stellungnahme an das Vereinigte Königreich, in der sie feststellte, das Vereinigte Königreich habe dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 52 EG-Vertrag verstoßen, dass es das Abkommen Bermuda II mit den Vereinigten Staaten von Amerika geschlossen und angewandt habe, wonach die Verkehrsrechte widerrufen, ausgesetzt oder eingeschränkt werden könnten, wenn die vom Vereinigten Königreich bezeichneten Luftfahrtunternehmen nicht im Eigentum des Vereinigten Königreichs oder britischer Staatsangehöriger stünden. Sie forderte das Vereinigte Königreich auf, dieser Stellungnahme binnen zwei Monaten nach ihrer Bekanntgabe nachzukommen.

13 Das Vereinigte Königreich antwortete mit Schreiben vom 19. Juni 1998, dass die beanstandete Bestimmung des Abkommens Bermuda II nur eine Klausel aufgreife, die in dem vor seinem Beitritt zu den Europäischen Gemeinschaften geschlossenen Abkommen Bermuda I enthalten sei. Das beanstandete Recht, das den Vereinigten Staaten von Amerika nach dem Abkommen Bermuda II zustehe, gehe somit auf das Abkommen Bermuda I zurück und bestehe nach Artikel 234 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 307 EG) fort.

14 Da die Kommission von den Argumenten des Vereinigten Königreichs nicht überzeugt war, hat sie die vorliegende Klage erhoben.

## Die Klage

15 In ihrer Klageschrift wirft die Kommission dem Vereinigten Königreich vor, es habe seine Verpflichtungen aus Artikel 52 EG-Vertrag verletzt, indem es das Abkommen Bermuda II geschlossen und angewandt habe, das die erwähnte Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen enthalte.

16 Das Vereinigte Königreich macht zu seiner Verteidigung zunächst geltend, das den Vereinigten Staaten von Amerika eingeräumte Recht, die Verkehrsrechte zu widerrufen, auszusetzen oder einzuschränken, wenn die vom Vereinigten Königreich bezeichneten Luftfahrtunternehmen nicht im Eigentum des Vereinigten Königreichs oder britischer Staatsangehöriger stünden, falle unter Artikel 234 EG-Vertrag und bestehe danach fort. Sodann sei Artikel 52 EG-Vertrag im vorliegenden Fall weder anwendbar noch verletzt. Schließlich sei die Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen jedenfalls nach Artikel 56 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 46 EG) gerechtfertigt.

## Zur Anwendbarkeit von Artikel 234 EG-Vertrag

### *Vorbringen der Verfahrensbeteiligten*

17 Die Regierung des Vereinigten Königreichs trägt vor, der Schutz des Artikels 234 EG-Vertrag sei nicht auf Übereinkünfte beschränkt, die von den Mitgliedstaaten vor Inkrafttreten des Vertrages in ihrem Hoheitsgebiet geschlossen worden seien, sondern erstrecke sich auf die sich aus solchen Übereinkünften ergebenden Rechte und Pflichten. Die Frage, ob eine vor dem Beitritt geschlossene Übereinkunft seit

dem Beitritt des Mitgliedstaats zur Gemeinschaft geändert oder gar ersetzt worden sei, sei daher nur von untergeordneter Bedeutung. Artikel 234 EG-Vertrag gelte nach Beendigung einer Übereinkunft nicht für die darin enthaltenen Rechte und Pflichten, es sei denn, dass im Wesentlichen gleiche Rechte und Pflichten ohne Bruch in ein neues Abkommen überführt worden seien.

18 Dies sei vorliegend der Fall. Das Abkommen Bermuda II sei zwar 1977, also vier Jahre nach Inkrafttreten des EWG-Vertrags im Vereinigten Königreich, geschlossen worden, doch sei das Recht der Vereinigten Staaten von Amerika aus Artikel 5 des Abkommens Bermuda II ursprünglich durch Artikel 6 des Abkommens Bermuda I in Bezug auf Linienflüge zugestanden und seither nicht wesentlich geändert worden. Auch wenn die beiden Artikel nicht wortwörtlich übereinstimmten, da sie die unterschiedlichen Strukturen der beiden Abkommen Bermuda I und II widerspiegelten, seien Artikel 6 des Abkommens Bermuda I und Artikel 5 des Abkommens Bermuda II in ihrer Anwendung auf Linienflugdienste im Wesentlichen gleich, was die Kontinuität des fraglichen Rechts vom einen Abkommen zum anderen veranschauliche. Zwar bestehe zwischen den Wirkungen des Abkommens Bermuda I und denen des Abkommens Bermuda II insoweit ein sachlicher Unterschied, als das Abkommen Bermuda II auch für Charterflüge gelte, doch sei dies kein grundsätzlicher Unterschied zwischen den beiden Abkommen, sondern eine Änderung mit Rücksicht auf die gewachsene Bedeutung der Charterdienste.

19 Die niederländische Regierung, die Artikel 234 EG-Vertrag im vorliegenden Fall ebenfalls für anwendbar hält, trägt vor, die Änderungen, die das Vereinigte Königreich mit dem Abkommen vom 5. Juni 1995 am Abkommen Bermuda II vorgenommen habe, könnten nicht als neues Abkommen angesehen werden, da offenbar nur die Änderungen des die Verkehrsrechte betreffenden Anhangs I des Abkommens Bermuda II wesentliche Änderungen darstellten.

20 Die Kommission tritt dem Vorbringen des Vereinigten Königreichs entgegen. Artikel 234 EG-Vertrag gelte nur für Übereinkünfte, die im Fall des Vereinigten Königreichs vor dessen Beitritt zur Gemeinschaft am 1. Januar 1973 geschlossen

worden seien, während das Abkommen Bermuda II später, nämlich 1977, geschlossen worden sei. Artikel 234 EG-Vertrag sei als Ausnahme von den Vertragsbestimmungen eng auszulegen. Insbesondere ergebe sich aus ihm keineswegs, dass er für die Rechte und Pflichten aus Abkommen, die irgendwann einmal in Kraft gewesen seien, ungeachtet der Tatsache gelte, dass diese Abkommen abgelaufen seien. Auch wenn diese Rechte und Pflichten in ein anderes Abkommen aufgenommen worden seien, lasse sich damit nicht begründen, dass das ursprüngliche Abkommen gewissermaßen fortbestehe.

21 Im vorliegenden Fall heiße es in der letzten Begründungserwägung des Abkommens Bermuda II eindeutig, dass dieses Abkommen geschlossen worden sei, um das Abkommen Bermuda I „zu ersetzen", so dass mit dem letztgenannten Abkommen jede Möglichkeit der Anwendung von Artikel 234 EG-Vertrag entfallen sei. Daher sei es nicht möglich, dass unter diesen Artikel eine Klausel des Abkommens Bermuda I falle, deren Formulierung noch dazu geändert worden sei, als sie in das Abkommen Bermuda II aufgenommen worden sei.

*Würdigung durch den Gerichtshof*

22 Nach Artikel 234 Absatz 1 EG-Vertrag werden die Rechte und Pflichten aus Übereinkünften, die vor Inkrafttreten dieses Vertrages zwischen einem oder mehreren Mitgliedstaaten einerseits und einem oder mehreren dritten Ländern andererseits geschlossen wurden, durch diesen Vertrag nicht berührt. Nach Absatz 2 dieses Artikels haben die Mitgliedstaaten jedoch alle geeigneten Mittel anzuwenden, um etwaige Unvereinbarkeiten solcher Übereinkünfte mit dem Vertrag zu beheben.

23 Artikel 234 EG-Vertrag hat allgemeine Geltung und erfasst unabhängig von ihrem Gegenstand alle völkerrechtlichen Verträge, die sich auf die Anwendung des EG-Vertrags auswirken können (vgl. Urteile vom 14. Oktober 1980 in der Rechtssache 812/79, Burgoa, Slg. 1980, 2787, Randnr. 6, vom 2. August 1993 in der Rechtssache C-158/91, Levy, Slg. 1993, I-4287, Randnr. 11, und vom 4. Juli 2000 in der Rechtssache C-62/98, Kommission/Portugal, Slg. 2000, I-5171, Randnr. 43).

24 Nach Randnummer 8 des Urteils Burgoa soll durch Artikel 234 Absatz 1 EG-Vertrag in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Völkerrechts (vgl. insoweit Artikel 30 Absatz 4 Buchstabe b des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge) klargestellt werden, dass die Geltung des EG-Vertrags die Verpflichtung des Mitgliedstaats, Rechte dritter Länder aus einer früheren Übereinkunft zu achten und die entsprechenden Pflichten zu erfüllen, nicht berührt.

25 Nach Artikel 5 der Akte über die Bedingungen des Beitritts des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland und die Anpassungen der Verträge (ABl. 1972, L 73, S. 14) ist Artikel 234 des Vertrages auf die vom Vereinigten Königreich vor dessen Beitritt, d. h. vor dem 1. Januar 1973, geschlossenen Abkommen und Übereinkommen anwendbar.

26 Die Rechte und Pflichten der Vereinigten Staaten von Amerika und des Vereinigten Königreichs aus der Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen resultieren jedoch nicht aus einem vor dem Beitritt des Vereinigten Königreichs zu den Europäischen Gemeinschaften, sondern aus einem danach geschlossenen Abkommen, nämlich aus dem Abkommen Bermuda II, das 1977 geschlossen wurde.

27 Daher kann Artikel 234 EG-Vertrag im vorliegenden Fall keine Anwendung finden.

28 Daran kann auch der Umstand nichts ändern, dass eine ähnlich lautende Klausel bereits in dem vor dem Beitritt des Vereinigten Königreichs zu den Europäischen Gemeinschaften geschlossenen Abkommen Bermuda I enthalten war, das bis 1977 in Kraft war.

29 Das Abkommen Bermuda II ist nämlich ausweislich seiner letzten Begründungserwägung geschlossen worden, um das Abkommen Bermuda I „zu ersetzen", um insbesondere der Entwicklung der Verkehrsrechte zwischen den Vertragsparteien Rechnung zu tragen. Es hat daher neue Rechte und Pflichten zwischen ihnen entstehen lassen. Unter diesen Umständen ist es ausgeschlossen, die Rechte und Pflichten, die sich für das Vereinigte Königreich und die Vereinigten Staaten von Amerika seit dem Inkrafttreten des Abkommens Bermuda II aus der darin enthaltenen Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen ergeben, mit dem Abkommen Bermuda I in Verbindung zu bringen.

30 Daher ist zu prüfen, ob die Fassung dieser Klausel, wie die Kommission vorträgt, gegen Artikel 52 EG-Vertrag verstößt.

## Zum Verstoß gegen Artikel 52 EG-Vertrag

### *Vorbringen der Verfahrensbeteiligten*

31 Die Kommission trägt vor, im Unterschied zu Artikel 59 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 49 EG) über den freien Dienstleistungsverkehr innerhalb der Gemeinschaft, dessen Geltung im Verkehrssektor durch Artikel 61 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 51 EG) ausdrücklich ausgeschlossen worden sei, sei die Geltung von Artikel 52 EG-Vertrag für diesen Sektor weder ausgesetzt noch ausgeschlossen. Artikel 52 EG-Vertrag gelte für alle Sektoren, einschließlich des Luftverkehrssektors, und gelte als grundlegende Vertragsbestimmung auch für die anderen Bereiche, die in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fielen (vgl. Urteile vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-221/89, Factortame u. a., Slg. 1991, I-3905, vom 12. Juni 1997 in der Rechtssache C-151/96, Kommission/Irland, Slg. 1997, I-3327, vom 12. Mai 1998 in der Rechtssache C-336/96, Gilly, Slg. 1998, I-2793, vom 24. November 1998 in der Rechtssache C-274/96, Bickel und Franz, Slg. 1998, I-7637, und vom 9. März 1999 in der Rechtssache C-212/97, Centros, Slg. 1999, I-1459).

32 Im vorliegenden Fall sei Artikel 5 des Abkommens Bermuda II unvereinbar mit Artikel 52 EG-Vertrag, da die Vereinigten Staaten von Amerika danach die Erteilung der Betriebsgenehmigungen oder technischen Genehmigungen an vom Vereinigten Königreich bezeichnete Luftfahrtunternehmen, bei denen ein wesentlicher Teil des Eigentums und die tatsächliche Kontrolle nicht beim Vereinigten Königreich oder bei britischen Staatsangehörigen lägen, ablehnen oder die solchen Unternehmen bereits gewährten Betriebsgenehmigungen oder technischen Genehmigungen widerrufen, aussetzen oder einschränken könnten. Aufgrund von Artikel 5 dieses Abkommens sei nämlich ein im Vereinigten Königreich ansässiges Luftfahrtunternehmen, das im Eigentum oder unter der Kontrolle eines anderen Mitgliedstaats als des Vereinigten Königreichs oder von Angehörigen dieses Mitgliedstaats stehe, daran gehindert, dieselbe Behandlung zu erhalten wie die im Eigentum und unter der Kontrolle des Vereinigten Königreichs oder britischer Staatsangehöriger stehenden Luftfahrtunternehmen.

33 Entgegen dem Vorbringen des Vereinigten Königreichs sei das Verhalten der Vereinigten Staaten von Amerika für das vorliegende Verfahren irrelevant, da der Verstoß gegen Artikel 52 EG-Vertrag darin bestehe, dass das Vereinigte Königreich den Vereinigten Staaten von Amerika das in Artikel 5 des von ihm ausgehandelten und geschlossenen Abkommens Bermuda II vorgesehene Recht eingeräumt habe.

34 Das Vereinigte Königreich macht zunächst geltend, Artikel 52 EG-Vertrag könne nicht einen Typ des Handels mit Drittländern — den Luftverkehr außerhalb der Gemeinschaft — erfassen, bezüglich dessen die Gemeinschaft nie von Rechtsetzungsbefugnissen Gebrauch gemacht habe. Außerdem liege die einzige wirtschaftliche Tätigkeit, die durch Artikel 5 des Abkommens Bermuda II beeinträchtigt sein könnte, hauptsächlich außerhalb der Gemeinschaft.

35 Selbst wenn Artikel 52 EG-Vertrag anwendbar wäre, hätte das Vereinigte Königreich nicht gegen ihn verstoßen. Zum einen verleihe Artikel 5 des Abkommens Bermuda II dem Vereinigten Königreich nicht die Befugnis, andere Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft aufgrund der in Bezug auf sie bestehenden Eigentums- oder Kontrollverhältnisse in irgendeiner Weise zu diskriminieren, weder in Bezug auf ihre Niederlassung im Vereinigten Königreich noch in Bezug auf ihre Bezeichnung. Zum anderen beruhe die Befugnis, Verkehrsrechte Luftfahrt-

unternehmen zu verweigern, die nicht unter der Kontrolle oder im Eigentum des Vereinigten Königreichs oder britischer Staatsangehöriger stünden, auf einer souveränen Entscheidung der Vereinigten Staaten von Amerika, die das Vereinigte Königreich nicht habe beeinflussen oder verhindern können. Die Befugnis der Vereinigten Staaten von Amerika zu einer solchen Diskriminierung gehe nicht auf die Abkommen Bermuda I und II zurück, so dass das Vereinigte Königreich nicht für die Unterzeichnung und Anwendung eines Abkommens verantwortlich gemacht werden könne, wonach diese Diskriminierung gestattet sei. Eine etwaige Diskriminierung von Gemeinschaftsbürgern durch Behörden eines Drittlandes gehöre aber nicht zu den Beeinträchtigungen, die Artikel 52 EG-Vertrag verbieten solle.

36 In der mündlichen Verhandlung hat sich das Vereinigte Königreich insoweit auf das Urteil vom 21. September 1999 in der Rechtssache C-307/97 (Saint-Gobain ZN, Slg. 1999, I-6161, Randnrn. 59 und 60) berufen, aus dem sich ergebe, dass ein Mitgliedstaat nach Artikel 52 EG-Vertrag zwar dazu verpflichtet sein könne, einseitig seine Rechtsvorschriften zu ändern, damit ein im Inland niedergelassenes Unternehmen eines anderen Mitgliedstaats nicht diskriminiert werde, nicht aber dazu, Abkommen, die mit Drittländern bereits geschlossen seien, zu ändern, um diesen Ländern neue Verpflichtungen aufzuerlegen. Genau dies verlange aber die Kommission im vorliegenden Fall vom Vereinigten Königreich in Bezug auf die Genehmigungen, die die Vereinigten Staaten von Amerika — noch dazu für die Benutzung ihres eigenen Luftraums — erteilten.

37 Schließlich habe die Kommission kein Beispiel dafür genannt, dass einem Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft durch die Anwendung der Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen ein Schaden entstanden wäre.

38 Auch nach Ansicht der niederländischen Regierung liegt kein Verstoß des Vereinigten Königreichs gegen Artikel 52 EG-Vertrag vor.

*Würdigung durch den Gerichtshof*

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

40 Während nämlich Artikel 61 EG-Vertrag 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.

41 Sodann ist festzustellen, dass die Anwendung von Artikel 52 EG-Vertrag in einem konkreten Fall nicht von der Frage abhängt, ob die Gemeinschaft auf dem von der ausgeübten Tätigkeit betroffenen Gebiet Recht gesetzt hat, sondern von der Frage, ob sich die betreffende Situation nach dem Gemeinschaftsrecht bestimmt. Auch wenn ein Sachgebiet in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt, müssen diese ihre Zuständigkeit unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts ausüben (vgl. Urteile Factortame u. a., Randnr. 14, vom 14. Januar 1997 in der Rechtssache C-124/95, Centro-Com, Slg. 1997, I-81, Randnr. 25, und vom 16. Juli 1998 in der Rechtssache C-264/96, ICI, Slg. 1998, I-4695, Randnr. 19).

42 Daher ist das Vorbringen des Vereinigten Königreichs, die Gemeinschaft sei im Bereich des außergemeinschaftlichen Luftverkehrs nicht gesetzgeberisch tätig geworden, selbst wenn es als zutreffend unterstellt wird, nicht geeignet, die Anwendung von Artikel 52 EG-Vertrag in diesem Sektor auszuschließen.

43 Das Gleiche gilt schließlich für das Vorbringen des Vereinigten Königreichs, die einzige wirtschaftliche Tätigkeit, die durch Artikel 5 des Abkommens Bermuda II beeinträchtigt sein könnte, liege hauptsächlich außerhalb der Gemeinschaft. Denn 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.

44 Zur Frage, ob das Vereinigte Königreich 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.

45 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 Saint-Gobain ZN, 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.

46 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).

47 Im vorliegenden Fall ermöglicht Artikel 5 des Abkommens Bermuda II insbesondere den Vereinigten Staaten von Amerika, die Betriebsgenehmigungen oder technischen Genehmigungen eines vom Vereinigten Königreich bezeichneten Luftfahrtunternehmens, bei dem nicht ein wesentlicher Teil des Eigentums und die tatsächliche Kontrolle bei diesem Mitgliedstaat oder bei britischen Staatsangehörigen liegen, zu widerrufen, auszusetzen oder einzuschränken.

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

49 Dagegen ergibt sich aus Artikel 3(6) des Abkommens Bermuda II, 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 beim Vereinigten Königreich oder bei britischen Staatsangehörigen liegen (im Folgenden: britische Luftfahrtunternehmen).

50 Aus dem Vorstehenden folgt, dass die Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft jederzeit von der Anwendung des Abkommens Bermuda II ausgeschlossen werden können, während für die britischen Luftfahrtunternehmen dessen Anwendung gesichert ist. Infolgedessen erfahren die Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft eine Diskriminierung, die sie daran hindert, im Aufnahmemitgliedstaat, d. h. im Vereinigten Königreich, wie Inländer behandelt zu werden.

51 Entgegen dem Vorbringen des Vereinigten Königreichs hat diese Diskriminierung ihren unmittelbaren Ursprung nicht in einem etwaigen Verhalten der Vereinigten Staaten von Amerika, sondern darin, dass durch Artikel 5 des Abkommens Bermuda II den Vereinigten Staaten von Amerika gerade das Recht eingeräumt wurde, sich in einer solchen Weise zu verhalten.

52 Folglich hat das Vereinigte Königreich dadurch, dass es dieses Abkommen geschlossen und angewandt hat, gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 52 EG-Vertrag verstoßen.

53 Diese Feststellung kann nicht durch die Argumente erschüttert werden, die das Vereinigte Königreich aus den Ausführungen des Gerichtshofes in den Randnummern 59 und 60 des Urteils Saint-Gobain ZN herleitet.

54 In diesen Randnummern hat sich der Gerichtshof auf die Feststellung beschränkt, dass die Bundesrepublik Deutschland Steuervergünstigungen, die in einem von ihr mit einem Drittland geschlossenen bilateralen völkerrechtlichen Abkommen vorgesehen waren, einseitig auf die Betriebsstätten von Gesellschaften mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als der Bundesrepublik Deutschland ausdehnen könne, ohne in irgendeiner Weise die sich für das Drittland aus diesem Abkommen ergebenden Rechte zu beeinträchtigen und ohne dem Drittland neue Verpflichtungen aufzuerlegen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass, wenn sich der Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht unmittelbar aus einer Bestimmung eines bilateralen völkerrechtlichen Vertrages ergibt, den ein Mitgliedstaat nach seinem Beitritt zur Gemeinschaft geschlossen hat, der Gerichtshof daran gehindert wäre, diesen Verstoß festzustellen, um nicht die Rechte zu beeinträchtigen, die sich für die Drittländer gerade aus der gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßenden Bestimmung ergeben.

## Zur Rechtfertigung nach Artikel 56 EG-Vertrag

### *Vorbringen der Parteien*

55 Das Vereinigte Königreich trägt vor, selbst wenn eine dem ersten Anschein nach mit Artikel 52 EG-Vertrag unvereinbare Diskriminierung vorläge, wäre sie nach Artikel 56 EG-Vertrag aus Gründen der öffentlichen Ordnung gerechtfertigt. Das

Vereinigte Königreich macht insbesondere geltend, dass im Hinblick auf die öffentliche Ordnung ein Interesse an der Wahrung des Rechts bestehe, die Betriebsgenehmigungen oder technischen Genehmigungen eines von den Vereinigten Staaten von Amerika bezeichneten, aber im Eigentum und unter der tatsächlichen Kontrolle von anderen Drittstaaten oder von Angehörigen dieser Staaten stehenden Luftfahrtunternehmens zu widerrufen, auszusetzen, einzuschränken oder von Bedingungen abhängig zu machen. Wenn die Kommission mit ihrer Ansicht durchdringen würde, würden die Mitgliedstaaten ihre Befugnis verlieren, den Zugang jedes Luftfahrtunternehmens zu beschränken, das von den Vereinigten Staaten von Amerika bezeichnet würde. Die mit einer solchen Einbuße an Befugnissen verbundenen Folgen gingen über rein wirtschaftliche Gesichtspunkte hinaus und beträfen auch außenpolitische sowie ordnungs- und sicherheitsrelevante Erwägungen.

56 Die Kommission trägt vor, die Ausnahme aus Gründen der öffentlichen Ordnung in Artikel 56 EG-Vertrag sei als Ausnahme von einer Grundfreiheit eng auszulegen (vgl. Urteil vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 79/85, Segers, Slg. 1986, 2375). Sie könne nie zur Verfolgung wirtschaftlicher Ziele geltend gemacht werden (Urteil vom 26. April 1988 in der Rechtssache 352/85, Bond van Adverteerders u. a., Slg. 1988, 2085). Auch vor dem Hintergrund der Richtlinie 64/221/EWG des Rates vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind (ABl. 1964, Nr. 56, S. 850), die verlange, dass Erwägungen im Hinblick auf die öffentliche Ordnung mit dem Verhalten einer Einzelperson in Zusammenhang stünden und sich nicht nur auf ein allgemeines Verhalten stützten, könne Artikel 5 des Abkommens Bermuda II, der eine ganze Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern diskriminiere, wohl kaum aus Gründen der öffentlichen Ordnung nach Artikel 56 EG-Vertrag gerechtfertigt sein.

*Würdigung durch den Gerichtshof*

57 Nach ständiger Rechtsprechung setzt die Berufung auf den in Artikel 56 EG-Vertrag vorgesehenen Rechtfertigungsgrund der öffentlichen Ordnung voraus, 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 Bond van Adverteerders u. a., Randnr. 36, und Calfa, Randnr. 24).

58 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass Artikel 5 des Abkommens Bermuda II 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.

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

60 Daher ist der vom Vereinigten Königreich auf Artikel 56 EG-Vertrag gestützte Rechtfertigungsgrund zurückzuweisen.

61 Nach alledem ist festzustellen, dass das Vereinigte Königreich dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 52 EG-Vertrag verstoßen hat, dass es ein am 23. Juli 1977 unterzeichnetes Abkommen über Luftverkehrsdienste mit den Vereinigten Staaten von Amerika geschlossen und angewandt hat, wonach dieser Drittstaat die Verkehrsrechte widerrufen, aussetzen oder einschränken kann, wenn die vom Vereinigten Königreich bezeichneten Luftfahrtunternehmen nicht im Eigentum des Vereinigten Königreichs oder im Eigentum britischer Staatsangehöriger stehen.

## Kosten

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

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

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland hat dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 52 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 43 EG) verstoßen, dass es ein am 23. Juli 1977 unterzeichnetes Abkommen über Luftverkehrsdienste mit den Vereinigten Staaten von Amerika**

geschlossen und angewandt hat, wonach dieser Drittstaat die Verkehrsrechte widerrufen, aussetzen oder einschränken kann, wenn die vom Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland bezeichneten Luftfahrtunternehmen nicht im Eigentum des Vereinigten Königreichs oder im Eigentum britischer Staatsangehöriger stehen.

2. Das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland trägt die Kosten des Verfahrens.

3. 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