

GUTACHTEN 1/08 DES GERICHTSHOFS (Große Kammer)

30. November 2009

Inhaltsverzeichnis

Darstellung des Zusammenhangs, in dem der Antrag auf Gutachten ergeht	I - 11139
Das GATS.	I - 11139
Gegenstand und Entstehung der Abkommen, deren Abschluss geplant ist	I - 11147
Form und Inhalt der fraglichen Abkommen	I - 11150
Der Antrag auf Gutachten	I - 11153
Die Erklärungen der Mitgliedstaaten und der Organe	I - 11154
Zum Verhältnis der beiden in dem Antrag auf Gutachten aufgeworfenen Fragen zueinander und zur Reihenfolge ihrer Prüfung	I - 11154
Zur ersten Frage	I - 11154
Zur zweiten Frage	I - 11161
Zu Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG	I - 11161
Zu den Art. 71 EG und 80 Abs. 2 EG	I - 11165
Stellungnahme des Gerichtshofs	I - 11168
Zum Gegenstand der Abkommen	I - 11168
Zum Gegenstand der dem Gerichtshof vorgelegten Fragen und zur Reihenfolge ihrer Prüfung	I - 11170
Zur Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluss der fraglichen Abkommen und zu den Rechtsgrundlagen für einen solchen Abschluss	I - 11172
Zur Heranziehung von Art. 133 Abs. 1 und 5 EG betreffend die gemeinsame Handelspolitik	I - 11173

Zur Heranziehung von Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG und zur Beteiligung der Mitgliedstaaten am Abschluss der Abkommen I - 11175

Zur Heranziehung der Art. 71 EG und 80 Abs. 2 EG betreffend die gemeinsame Verkehrspolitik I - 11181

In dem Gutachtenverfahren 1/08

betreffend einen Antrag auf Gutachten nach Art. 300 Abs. 6 EG, eingereicht von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften am 18. Februar 2008,

erstattet

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten V. Skouris, der Kammerpräsidenten J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts und J.-C. Bonichot, der Kammerpräsidentinnen R. Silva de Lapuerta und C. Toader sowie der Richter C. W. A. Timmermans, K. Schiemann (Berichterstatter), J. Malenovský, T. von Danwitz und A. Arabadjev,

Kanzler: M.-A. Gaudissart, Referatsleiter,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 10. Februar 2009,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch E. White, M. Huttunen und L. Prete als Bevollmächtigte,

- der tschechischen Regierung, vertreten durch M. Smolek als Bevollmächtigten,

- der dänischen Regierung, vertreten durch C. Pilgaard Zinglersen als Bevollmächtigten,

- der deutschen Regierung, vertreten durch M. Lumma und N. Graf Vitzthum als Bevollmächtigte,

- der griechischen Regierung, vertreten durch A. Samoni-Rantou, S. Chala und G. Karipsiadis als Bevollmächtigte,

- der spanischen Regierung, vertreten durch N. Díaz Abad als Bevollmächtigte,

- von Irland, vertreten durch D. J. O'Hagan als Bevollmächtigten im Beistand von A. Collins und M. Collins, SC,

- der italienischen Regierung, vertreten durch G. Palmieri als Bevollmächtigte im Beistand von P. Gentili, avvocato dello Stato,

- der litauischen Regierung, vertreten durch D. Kriauciūnas und E. Matulionytė als Bevollmächtigte,

- der niederländischen Regierung, vertreten durch C. Wissels und M. de Grave als Bevollmächtigte,

- der polnischen Regierung, vertreten durch M. Dowgielewicz, C. Herma und M. Kamejsza als Bevollmächtigte,

- der portugiesischen Regierung, vertreten durch L. Inez Fernandes und M. João Palma als Bevollmächtigte,

- der rumänischen Regierung, vertreten durch A. Ciobanu-Dordea, N. Mitu, E. Gane und C. Osman als Bevollmächtigte,

- der finnischen Regierung, vertreten durch J. Heliskoski als Bevollmächtigten,

- der schwedischen Regierung, vertreten durch A. Falk als Bevollmächtigte,

- der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch I. Rao als Bevollmächtigte im Beistand von A. Dashwood, Barrister,

- des Europäischen Parlaments, vertreten durch R. Passos und D. Gauci als Bevollmächtigte,

- des Rates der Europäischen Union, vertreten durch J.-P. Hix und R. Liudvinavičiute-Cordeiro als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Ersten Generalanwältin E. Sharpston, des Generalanwalts D. Ruiz-Jarabo Colomer, der Generalanwältin J. Kokott, der Generalanwälte M. Poiares Maduro, P. Mengozzi, Y. Bot und J. Mazák sowie der Generalanwältin V. Trstenjak in nichtöffentlicher Sitzung am 3. Juni 2009

folgendes

Gutachten

- 1 Der Antrag betrifft den ausschließlichen oder gemischten Charakter der Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft sowie die Frage, auf welche Rechtsgrundlage der Abschluss von Abkommen mit bestimmten Mitgliedern der Welthandelsorganisation (WTO) zur Änderung der Listen spezifischer Verpflichtungen der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten nach dem Allgemeinen Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) zu stützen ist.

- 2 Nach Art. 300 Abs. 6 EG „[kann d]as Europäische Parlament, der Rat, die Kommission oder ein Mitgliedstaat ... ein Gutachten des Gerichtshofs über die Vereinbarkeit eines geplanten Abkommens mit diesem Vertrag einholen. Ist dieses Gutachten ablehnend, so kann das Abkommen nur nach Maßgabe des Artikels 48 des Vertrags über die Europäische Union in Kraft treten.“

Darstellung des Zusammenhangs, in dem der Antrag auf Gutachten ergeht

Das GATS

- 3 Mit seinem Beschluss 94/800/EG vom 22. Dezember 1994 über den Abschluss der Übereinkünfte im Rahmen der multilateralen Verhandlungen der Uruguay-Runde (1986–1994) im Namen der Europäischen Gemeinschaft in Bezug auf die in ihre Zuständigkeiten fallenden Bereiche (ABl. L 336, S. 1) genehmigte der Rat das Übereinkommen zur Errichtung der WTO sowie die Übereinkünfte in den Anhängen 1 bis 3 dieses Übereinkommens, zu denen das GATS gehört.
- 4 Art. I Abs. 2 des GATS lautet:

„Für die Zwecke dieses Übereinkommens bedeutet der Handel mit Dienstleistungen die Erbringung einer Dienstleistung

- a) aus dem Hoheitsgebiet eines Mitglieds in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitglieds [im Folgenden: Erbringungsart 1];

- b) im Hoheitsgebiet eines Mitglieds an den Dienstleistungsnutzer eines anderen Mitglieds [im Folgenden: Erbringungsart 2];

- c) durch einen Dienstleistungserbringer eines Mitglieds mittels kommerzieller Präsenz im Hoheitsgebiet eines anderen Mitglieds; [im Folgenden: Erbringungsart 3];

- d) durch einen Dienstleistungserbringer eines Mitglieds mittels Präsenz natürlicher Personen eines Mitglieds im Hoheitsgebiet eines anderen Mitglieds [im Folgenden: Erbringungsart 4].“

5 Art. V des GATS sieht unter der Überschrift „Wirtschaftliche Integration“ vor:

„(1) Dieses Übereinkommen hindert die Mitglieder nicht daran, Vertragspartei einer Übereinkunft zu sein oder eine Übereinkunft zu schließen, die den Handel mit Dienstleistungen zwischen oder unter den Vertragsparteien der Übereinkunft liberalisiert; jedoch muss eine solche Übereinkunft [bestimmte Bedingungen erfüllen].

...

(5) Beabsichtigt ein Mitglied bei Abschluss, Erweiterung oder wesentlicher Änderung einer in Absatz 1 genannten Übereinkunft, eine spezifische Verpflichtung im Widerspruch zu den in seiner Liste festgelegten Bedingungen zurückzunehmen oder zu ändern, so ist diese Rücknahme oder Änderung mindestens 90 Tage im Voraus bekanntzugeben; es gilt das in Artikel XXII Absätze 2, 3 und 4 festgelegte Verfahren.

- c) Beschränkungen der Gesamtzahl der Dienstleistungen oder des Gesamtvolumens erbrachter Dienstleistungen durch Festsetzung bestimmter zahlenmäßiger Einheiten in Form von Quoten oder des Erfordernisses einer wirtschaftlichen Bedürfnisprüfung;

- d) Beschränkungen der Gesamtzahl natürlicher Personen, die in einem bestimmten Dienstleistungssektor beschäftigt werden dürfen oder die ein Dienstleistungserbringer beschäftigen darf und die zur Erbringung einer spezifischen Dienstleistung erforderlich sind und in direktem Zusammenhang damit stehen, in Form zahlenmäßiger Quoten oder des Erfordernisses einer wirtschaftlichen Bedürfnisprüfung;

- e) Maßnahmen, die bestimmte Arten rechtlicher Unternehmensformen oder von Gemeinschaftsunternehmen beschränken oder vorschreiben, durch die ein Dienstleistungserbringer eine Dienstleistung erbringen darf, und

- f) Beschränkungen der Beteiligung ausländischen Kapitals durch Festsetzung einer prozentualen Höchstgrenze für die ausländische Beteiligung oder für den Gesamtwert einzelner oder zusammengefasster ausländischer Investitionen.“

7 Art. XVII Abs. 1 des GATS sieht vor:

„In den in seiner Liste aufgeführten Sektoren gewährt jedes Mitglied unter den darin festgelegten Bedingungen und Vorbehalten den Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern eines anderen Mitglieds hinsichtlich aller Maßnahmen, welche die Erbringung von Dienstleistungen beeinträchtigen, eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die, die es seinen eigenen gleichen Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern gewährt ...“

8 Art. XX des GATS bestimmt:

„(1) Jedes Mitglied legt in einer Liste die spezifischen Verpflichtungen fest, die es nach Teil III übernimmt. Jede Liste enthält für die Sektoren, für die derartige Verpflichtungen übernommen werden, folgende Angaben:

a) Bestimmungen, Beschränkungen und Bedingungen für den Marktzugang;

b) Bedingungen und Qualifikationen für die Inländerbehandlung;

...

(3) Die Listen spezifischer Verpflichtungen werden diesem Übereinkommen als Anlagen beigefügt und bilden einen wesentlichen Bestandteil des Übereinkommens.“

9 Die spezifischen Verpflichtungen haben teils insofern horizontale Reichweite, als sie unterschiedslos sämtliche in der Liste des fraglichen Mitglieds aufgeführte Dienstleistungen betreffen (im Folgenden: horizontale Verpflichtungen), teils sind sie sektorspezifisch, soweit sie einen bestimmten Dienstleistungssektor betreffen (im Folgenden: sektorspezifische Verpflichtungen).

10 Art. XXI des GATS sieht unter der Überschrift „Änderung der Listen“ vor:

- „(1) a) Ein Mitglied (im Folgenden als ‚änderndes Mitglied‘ bezeichnet) kann eine Verpflichtung in seiner Liste in Übereinstimmung mit diesem Artikel nach Ablauf von drei Jahren nach Inkrafttreten der Verpflichtung jederzeit ändern oder zurücknehmen.

 - b) Ein änderndes Mitglied notifiziert dem Rat für den Handel mit Dienstleistungen seine Absicht, eine Verpflichtung nach diesem Artikel zu ändern oder zurückzunehmen, spätestens drei Monate vor dem beabsichtigten Zeitpunkt der Durchführung der Änderung oder Rücknahme.
-
- (2) a) Auf Antrag eines Mitglieds, dessen Handelsvorteile aufgrund dieses Übereinkommens durch eine ... notifizierte geplante Änderung oder Rücknahme betroffen sein können (im Folgenden als ‚betroffenes Mitglied‘ bezeichnet), nimmt das ändernde Mitglied Verhandlungen auf, um eine Einigung über notwendige Ausgleichsmaßnahmen zu erreichen. In den Verhandlungen und der Einigung bemühen sich die beteiligten Mitglieder, ein allgemeines Maß gegenseitig vorteilhafter Verpflichtungen aufrechtzuerhalten, das nicht weniger günstig für den Handel ist als das in den Listen spezifischer Verpflichtungen vor Aufnahme dieser Verhandlungen vorgesehene Maß.

 - b) Ausgleichsmaßnahmen werden auf der Grundlage der Meistbegünstigung getroffen.
-
- (3) a) Erzielen das ändernde Mitglied und ein betroffenes Mitglied vor Ablauf der vorgesehenen Verhandlungsfrist keine Einigung, so kann das betroffene

Mitglied die Angelegenheit einem Schiedsverfahren unterwerfen. Jedes betroffene Mitglied, das einen möglicherweise bestehenden Anspruch auf Ausgleich durchsetzen will, muss an dem Schiedsverfahren teilnehmen.

- b) Verlangt keines der betroffenen Mitglieder ein Schiedsverfahren, so kann das ändernde Mitglied die vorgesehene Änderung oder Rücknahme durchführen.

...

(5) Der Rat für den Handel mit Dienstleistungen legt Verfahren zur Berichtigung oder Änderung von Listen fest. Ein Mitglied, das in seiner Liste aufgeführte Verpflichtungen nach diesem Artikel geändert oder zurückgenommen hat, hat seine Liste nach diesen Verfahren zu ändern.“

- ¹¹ Die vom Rat für den Handel mit Dienstleistungen am 19. Juli 1999 festgelegten Verfahrensvorschriften zur Änderung der Listen sind im Dokument S/L/80 vom 29. Oktober 1999 mit dem Titel „Verfahren für die Durchführung von Artikel XXI des Allgemeinen Übereinkommens über den Handel mit Dienstleistungen (Änderung der Listen)“ enthalten (im Folgenden: Verfahrensvorschriften).

- ¹² Abs. 5 und 6 der Verfahrensvorschriften sehen vor:

„5. Nach jeder gemäß Art. XXI Abs. 2 Buchst. a durchgeführten Verhandlung sendet das ändernde Mitglied dem Sekretariat ein gemeinsames, von den beteiligten Mitgliedern unterzeichnetes Schreiben sowie einen Bericht über die Ergebnisse der

Verhandlungen, der von den beteiligten Mitgliedern paraphiert wird. Das Sekretariat verteilt das Schreiben und den Bericht in Form eines geheimen Dokuments an alle Mitglieder.

6. Ein änderndes Mitglied, das mit allen [betroffenen] Mitgliedern, die sich ... geäußert hatten, eine Einigung erzielt hat, sendet dem Sekretariat spätestens 15 Tage nach Abschluss der Verhandlungen einen abschließenden Bericht über die Verhandlungen gemäß Art. XXI, der in Form eines geheimen Dokuments an alle Mitglieder verteilt wird. Nach Abschluss des Zertifizierungsverfahrens, das den Abs. 20 bis 22 unterliegt, kann dieser ändernde Mitgliedstaat die während der Verhandlungen vereinbarten und im Bericht festgelegten Änderungen durchführen, und er notifiziert das Durchführungsdatum an das Sekretariat zum Zweck der Verteilung an die Mitglieder der WTO. Diese Änderungen gehen nicht über die ursprünglich notifizierte Änderung oder Rücknahme hinaus und schließen während der Verhandlungen vereinbarte Ausgleichsmaßnahmen mit ein.“

- 13 Abs. 8 der Verfahrensvorschriften, der anwendbar ist, wenn keine Einigung über die Ausgleichsmaßnahmen erzielt werden konnte, bestimmt:

„Wenn kein [betroffenes] Mitglied, das sich ... geäußert hat, rechtzeitig ein Schiedsverfahren beantragt, kann das ändernde Mitglied die vorgesehene Änderung oder Rücknahme nach Abschluss des Zertifizierungsverfahrens, das den Abs. 20 bis 22 unterliegt, durchführen. ... Das ändernde Mitglied zeigt den Zeitpunkt der Durchführung dem Sekretariat zur Unterrichtung der Mitglieder der WTO an.“

- 14 Abs. 20 der Verfahrensvorschriften lautet:

„Die an den maßgeblichen Texten der [dem GATS] beigefügten Listen vorgenommenen Änderungen, die sich aus Maßnahmen gemäß Art. XXI ergeben, werden im Zertifizierungswege wirksam. Der Entwurf der Liste, der klar die Einzelheiten der Änderungen angibt, wird zum Zweck der Verteilung an sämtliche Mitglieder dem

Sekretariat übermittelt. Die Änderungen treten nach einem Zeitraum von 45 Tagen ab dem Datum ihrer Verteilung oder zu einem späteren, vom ändernden Mitglied präzisierten Datum in Kraft ...“

Gegenstand und Entstehung der Abkommen, deren Abschluss geplant ist

- 15 Die Kommission legt dar, dass die Erweiterungen in den Jahren 1995 und 2004 seit der Erstellung der Liste spezifischer Verpflichtungen der Gemeinschaft und ihrer damals zwölf Mitgliedstaaten nach dem GATS es notwendig gemacht hätten, eine neue konsolidierte Liste unter Einschluss der 13 neuen Mitgliedstaaten, die bis zu diesem Zeitpunkt eigene Verpflichtungslisten hinterlegt gehabt hätten, zu erarbeiten.
- 16 Am 28. Mai 2004 notifizierte die Kommission gemäß Art. V Abs. 5 des GATS die Aufstellung der Änderungen und Rücknahmen von Verpflichtungen, die in den Listen der 13 neuen Mitgliedstaaten vorgenommen werden sollten, um sie mit der gegenwärtigen Liste der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten zusammenzuführen (im Folgenden: Dokument S/SECRET/8). Auf diese Notifizierung folgte am 4. April 2005 eine zweite Notifizierung, die sich auf die Rücknahme bestimmter Verpflichtungen bezog, die in den Listen der Republik Malta bzw. der Republik Zypern enthalten waren (im Folgenden: Dokument S/SECRET/9).
- 17 Infolge der von mehreren Mitgliedern der WTO, die sich durch die so geplanten Änderungen und Rücknahmen von Verpflichtungen beeinträchtigt sahen, vorgebrachten Interessenbekundungen führte die Kommission für die Gemeinschaft und ihre 25 Mitgliedstaaten gemäß Art. XXI Abs. 2 des GATS die Verhandlungen, um Ausgleichsmaßnahmen zu vereinbaren.
- 18 Nach Abschluss dieser Verhandlungen erzielten die Parteien Einigkeit über die Ausgleichsmaßnahmen für die im Dokument S/SECRET/8 erwähnten Änderungen und Rücknahmen von Verpflichtungen. Über die Ausgleichsmaßnahmen hinsichtlich

der im Dokument S/SECRET/9 aufgeführten Rücknahmen konnten sie allerdings keine Einigkeit erzielen. Dennoch wurde hierzu kein Schiedsverfahren durch die betroffenen WTO-Mitglieder eingeleitet.

19 Wie sich aus den Schlussfolgerungen des Rates vom 26. Juli 2006 ergibt, wurde die Kommission ermächtigt, die so ausgehandelten Abkommen zu unterzeichnen und die konsolidierte Liste der Verpflichtungen der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten dem WTO-Sekretariat zum Zweck der Zertifizierung zuzuleiten.

20 In den genannten Schlussfolgerungen heißt es insbesondere: „Bei der Übermittlung der konsolidierten Liste der spezifischen Verpflichtungen der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten ... wird die Kommission angeben, dass die neue Liste nach Abschluss der internen Beschlussfassungsverfahren der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten, sofern erforderlich, in Kraft treten wird. Die Kommission wird dem Rat dazu einen Vorschlag unterbreiten.“

21 So wurden 17 Abkommen mit der Argentinischen Republik, dem Commonwealth Australien, der Föderativen Republik Brasilien, Kanada, der Volksrepublik China, dem gesonderten Zollgebiet Taiwan, Penghu, Kinmen und Matsu (Chinesisch-Taipeh), der Republik Kolumbien, der Republik Kuba, der Republik Ecuador, Hongkong (China), der Republik Indien, Japan, der Republik Korea, Neuseeland, der Republik der Philippinen, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika (im Folgenden: fragliche Abkommen) unterzeichnet.

22 Das Zertifizierungsverfahren wurde am 15. Dezember 2006 erfolgreich abgeschlossen.

- 23 Am 27. März 2007 unterbreitete die Kommission dem Rat einen Vorschlag für einen Beschluss über den Abschluss der fraglichen Abkommen auf der Grundlage von Art. 133 Abs. 1 bis 5 EG in Verbindung mit Art. 300 Abs. 2 EG.
- 24 In der Begründung dieses Vorschlags stellt die Kommission insbesondere klar, dass sie die fraglichen Abkommen im Namen und für die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten ausgehandelt habe und dabei davon ausgegangen sei, dass zunächst nicht ausgeschlossen werden könne, dass diese Abkommen einer Genehmigung der Mitgliedstaaten nicht bedürften. Im Hinblick auf die Art der tatsächlich ausgehandelten Ausgleichsmaßnahmen ist die Kommission jedoch der Ansicht, dass sie nicht die internen Zuständigkeiten der Gemeinschaft überschritten und auch keine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten in einem Bereich zur Folge hätten, in dem der Vertrag dies ausschliesse, so dass Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG nicht anwendbar sei und der Abschluss dieser Abkommen somit in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft falle.
- 25 Der Rat und die im Rat vereinigten Mitgliedstaaten vertreten jedoch die Auffassung, dass die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten gemeinsam für den Abschluss der fraglichen Abkommen zuständig seien.
- 26 Folglich leiteten die Mitgliedstaaten die jeweiligen internen Verfahren zur Genehmigung dieser Abkommen ein.
- 27 Der Rat hörte seinerseits am 13. Juli 2007 wegen des oben genannten Vorschlags der Kommission das Europäische Parlament an. Dabei teilte er dem Parlament mit, dass er beabsichtige, den Beschluss über den Abschluss der fraglichen Abkommen sowohl auf Art. 133 Abs. 1 bis 5 EG in Verbindung mit Art. 300 Abs. 2 EG als auch auf die Art. 71 EG, 80 Abs. 2 EG und 133 Abs. 6 EG in Verbindung mit Art. 300 Abs. 3 EG zu stützen.

28 Mit seiner Legislativen EntschlieÙung vom 11. Oktober 2007 billigte das Parlament den oben genannten Vorschlag. Wie das Parlament in seinen Erklärungen betont, beziehen sich die Erwägungsgründe der genannten EntschlieÙung allein auf die Art. 133 Abs. 1 und 5 EG sowie 300 Abs. 2 und 3 EG.

Form und Inhalt der fraglichen Abkommen

29 Die Kommission betont, dass die fraglichen Abkommen inhaltlich nahezu identisch seien, und beschränkt sich daher darauf, das mit Japan unterzeichnete Abkommen vorzulegen. Der Rat bestätigt, dass die Abkommen im Wesentlichen identisch seien.

30 Wie in Abs. 5 der Verfahrensvorschriften vorgesehen, hat das mit Japan unterzeichnete Abkommen die Form eines gemeinsamen Schreibens, das von der Kommission im Namen der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten auf der einen sowie Japan auf der anderen Seite unterzeichnet worden ist (im Folgenden: gemeinsames Schreiben).

31 Dem gemeinsamen Schreiben ist, wie in Abs. 5 der Verfahrensvorschriften vorgesehen, ein Bericht über das Ergebnis der Verhandlungen beigelegt. Dieser Bericht enthält zwei Anhänge (im Folgenden: Anhang I und Anhang II).

32 Anhang I führt die vorgesehenen Änderungen und Rücknahmen hinsichtlich der Verpflichtungen aus den Listen der neuen Mitgliedstaaten auf. Er besteht aus zwei Teilen.

33 Anhang I Teil A enthält die Liste der im Dokument S/SECRET/8 aufgeführten Änderungen und Rücknahmen.

- 34 Für die horizontalen Verpflichtungen werden bestimmte Beschränkungen der gegenwärtigen Liste der Verpflichtungen der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten auf die neuen Mitgliedstaaten erstreckt. Das ist der Fall bei der horizontalen Beschränkung des Marktzugangs bei Erbringungsart 3 für Dienstleistungen, die in den Mitgliedstaaten als Daseinsvorsorge auf nationaler oder örtlicher Ebene angesehen werden, die öffentlichen Monopolen oder privaten Betreibern gewährten ausschließlichen Rechten unterliegen können. Dasselbe gilt für Beschränkungen der Inländerbehandlung bei Zweigniederlassungen oder Vertretungen, die in einem Mitgliedstaat von einer Gesellschaft eines Drittstaats gegründet werden oder bestimmten Zweigniederlassungen von Drittstaatengesellschaften, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats errichtet werden (Erbringungsart 3), und Beschränkungen der Inländerbehandlung bei Subventionen (Erbringungsarten 3 und 4). Ebenso werden auf verschiedene neue Mitgliedstaaten bestimmte horizontale Beschränkungen des Marktzugangs bei Erbringungsart 4 ausgeweitet, und zwar beim zeitlich beschränkten Aufenthalt erstens von innerhalb ihrer Gesellschaft entsandten Personen, zweitens von Geschäftsreisenden, die Dienstleistungsaufträge aushandeln oder abschließen sollen, drittens von Personen, die in einem Mitgliedstaat eine gewerbliche Niederlassung aufbauen sollen, und viertens von natürlichen Personen, die vorübergehend von einer juristischen Person, die keine gewerbliche Niederlassung in einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft hat, für die Erbringung einer Dienstleistung eingestellt werden.
- 35 Anhang I Teil A sieht zum anderen die Rücknahme bestimmter horizontaler Verpflichtungen der Republik Zypern und der Republik Litauen auf dem Gebiet des Marktzugangs und in Erbringungsart 4 vor.
- 36 Hinsichtlich der sektorspezifischen Verpflichtungen erstreckt Anhang I Teil A zum einen Beschränkungen der gegenwärtigen Liste der Verpflichtungen der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten auf verschiedene neue Mitgliedstaaten. Diese Beschränkungen betreffen den Marktzugang erstens für Leasingdienstleistungen oder die Vermietung von Luftfahrzeugen ohne Betreiber (Erbringungsarten 2 und 3), zweitens für von der Liste der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten erfasste Bildungsdienstleistungen, nur soweit es sich um private Bildungsdienstleistungen handelt, und drittens Bank- und andere Finanzdienstleistungen (Erbringungsarten 1 und 3). Diese Beschränkungen betreffen außerdem die Inländerbehandlung bei bestimmten Dienstleistungen im Luftverkehr, und zwar Vertrieb und Marketing sowie Computerreservierungssysteme.

- 37 Anhang I Teil A nimmt zum anderen sektorspezifische Verpflichtungen zurück, die zuvor von einigen neuen Mitgliedstaaten in Bezug auf den Raumtransport und die Sektoren der Nebenleistungen im verarbeitenden Gewerbe eingegangen worden sind. Zudem führt er in Bezug auf bestimmte neue Mitgliedstaaten neue sektorielle Beschränkungen des Marktzugangs für den Luftverkehr (Vermietung von Luftfahrzeugen mit Besatzung) (Erbringungsarten 1 bis 3) und die Hilfsdienstleistungen für alle Transportarten (Erbringungsart 3) ein.
- 38 Anhang I Teil B enthält die Liste sowohl horizontaler als auch sektorspezifischer Verpflichtungen der Republik Zypern und der Republik Malta hinsichtlich der Inländerbehandlung bei Erbringungsart 4, die im Dokument S/SECRET/9 enthalten sind. Die fraglichen sektorspezifischen Verpflichtungen beziehen sich auf Computer- und verbundene Dienstleistungen, auf Dienstleistungen der Forschung und Entwicklung in Sozial- und Humanwissenschaften, auf Versicherungsdienstleistungen und damit verbundene Dienstleistungen, auf Bank- und andere Finanzdienstleistungen, auf Dienstleistungen von Hotels, Restaurants und Cateringbetrieben sowie auf Dienstleistungen von Reisebüros und Reiseveranstaltern und solche des Seetransports von Passagieren und Gütern.
- 39 Anhang II enthält die als Ausgleich eingegangenen Verpflichtungen für die Änderungen und Rücknahmen von im Dokument S/SECRET/8 genannten und in Anhang I Teil A übernommenen Verpflichtungen. Bei den horizontalen Verpflichtungen nennt Anhang II eine Änderung hinsichtlich der genannten horizontalen Beschränkung des Marktzugangs in Erbringungsart 3 bei den von den Mitgliedstaaten als öffentliche Aufgaben angesehenen Dienstleistungen sowie eine Rücknahme der horizontalen Verpflichtung für die Investitionen in Bezug auf die Republik Österreich (Erbringungsart 3) und horizontale Verpflichtungen der Republik Malta und der Republik Zypern, die sich auf Entsendungen innerhalb einer Gesellschaft sowie Geschäftsreisende beziehen (Erbringungsart 4). Außerdem werden sektorspezifische Verpflichtungen oder damit verbundene Rücknahmen von Beschränkungen hinsichtlich des Marktzugangs oder der Inländerbehandlung für verschiedene Mitgliedstaaten aufgeführt. Sie beziehen sich auf Ingenieurdienstleistungen (Erbringungsarten 2 und 3), integrierte Ingenieurdienstleistungen (Erbringungsarten 3 und 4), Stadtplanungs- und Landschaftsarchitekturdienstleistungen (Erbringungsarten 2 und 3), Computer- und verbundene Dienstleistungen (Erbringungsarten 1 bis 4), Werbung (Erbringungsart 1), Telekommunikationsdienstleistungen (insbesondere Erbringungsart 3), Finanzdienstleistungen (Versicherungs- und Bankdienstleistungen) (Erbringungsart 3), Dienstleistungen von Hotels, Restaurants und Cateringbetrieben (Erbringungsart 3), Dienstleistungen von Reisebüros und Reiseveranstaltern (Erbringungsart 3) sowie Friseurdienstleistungen (Erbringungsarten 2 und 3).

40 Das gemeinsame Schreiben legt fest, dass dieses Schreiben und die Anhänge I und II das Abkommen zwischen den Parteien bilden. Es sieht vor, dass die Kommission und die Mitgliedstaaten dem WTO-Sekretariat die konsolidierte Liste ihrer Verpflichtungen zum Zweck der Zertifizierung zuleiten und dass das Ergebnis der geführten Verhandlungen nach Abschluss des Zertifizierungsverfahrens zu einem von der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten nach Durchführung der internen Genehmigungsverfahren zu spezifizierenden Datum in Kraft treten wird. Dieses Schreiben führt ferner aus, dass die in den Dokumenten S/SECRET/8 und S/SECRET/9 vorgesehenen Änderungen und Rücknahmen erst in Kraft treten, wenn die vereinbarten Ausgleichsmaßnahmen in Kraft treten.

Der Antrag auf Gutachten

41 Der Antrag der Kommission auf Gutachten lautet:

1. Fällt der Abschluss von Abkommen mit den betroffenen WTO-Mitgliedern gemäß Art. XXI des GATS, wie in diesem Antrag dargelegt, in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft oder in die gemischte Zuständigkeit der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten?
2. Ist Art. 133 Abs. 1 und 5 EG in Verbindung mit Art. 300 Abs. 2 EG die geeignete Rechtsgrundlage für den Rechtsakt über den Abschluss der vorgenannten Abkommen im Namen der Europäischen Gemeinschaft bzw. im Namen der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten?

Die Erklärungen der Mitgliedstaaten und der Organe

Zum Verhältnis der beiden in dem Antrag auf Gutachten aufgeworfenen Fragen zueinander und zur Reihenfolge ihrer Prüfung

- 42 Die Kommission betont, dass die beiden Fragen, die der Antrag auf Gutachten umfasst, eng miteinander verbunden seien und dass eine Vielzahl von Argumenten, die im Zusammenhang mit der einen vorgebracht worden seien, auch für die andere gälten. Wenn auf die erste Frage geantwortet werde, dass die fraglichen Abkommen in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft für die gemeinsame Handelspolitik fielen, seien die vom Rat in Betracht gezogenen zusätzlichen Rechtsgrundlagen, die Gegenstand der zweiten Frage seien, von Amts wegen auszuschließen.
- 43 Der Rat, die tschechische, die dänische und die portugiesische Regierung sowie die Regierung des Vereinigten Königreichs sind der Meinung, dass aus der Antwort auf die zweite Frage ohne Weiteres die Antwort auf die erste folge. Denn die Notwendigkeit, insbesondere auf die Art. 133 Abs. 6 EG, 71 EG und 80 Abs. 2 EG als Rechtsgrundlage zurückzugreifen, impliziere schon von selbst, dass der Abschluss der fraglichen Abkommen in die gemischte Zuständigkeit von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten falle. Nach Ansicht der portugiesischen Regierung und der Regierung des Vereinigten Königreichs hat somit die Kommission die natürliche Reihenfolge zwischen Voraussetzung und Ergebnis ihres Antrags auf Gutachten umgekehrt.

Zur ersten Frage

- 44 Nach Auffassung der Kommission fallen die fraglichen Abkommen unter die gemeinsame Handelspolitik und somit in die naturgemäß ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft.

- 45 Die genannte Politik, die offenen und dynamischen Charakter habe, verlange nämlich eine ständige Anpassung an die sich wandelnden Auffassungen der Völkergemeinschaft und könne nicht Gegenstand einer einschränkenden Auslegung sein, die sie allmählich bedeutungslos werden ließe. Dies wäre dann der Fall, wenn diese Politik sich auf die herkömmlichen Aspekte des Handels beschränken würde, ohne Abkommen zu erfassen, die, wie im vorliegenden Fall, darauf abzielten, die Bedingungen zu ändern, unter denen sich die Gemeinschaft verpflichte, ihren Markt den Dienstleistungen und Anbietern anderer WTO-Mitglieder zu öffnen. Gegenstand derartiger Abkommen seien nämlich die direkte und sofortige Förderung und Regelung des Austauschs dieser Dienstleistungen und des Handels mit ihnen.
- 46 Die Ausführungen des Gerichtshofs im Gutachten 1/94 vom 15. November 1994 (Slg. 1994, I-5267), wonach allein Dienstleistungen der Erbringungsart 1 in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Handels fielen, seien insoweit in Anbetracht der Änderungen von Art. 133 EG durch den Vertrag von Nizza überholt. Art. 133 Abs. 5 EG weise nämlich nunmehr darauf hin, dass der „Handel mit Dienstleistungen“ — eine dem GATS entlehnte Wendung, die sich von der die Art. 49 EG bis 55 EG prägenden unterscheide, die ihrerseits auf den „freien Dienstleistungsverkehr“ oder die „Liberalisierung der Dienstleistungen“ abstelten — allgemein zur gemeinsamen Handelspolitik gehöre, unbeschadet allein der in Art. 133 Abs. 6 EG getroffenen Regelung.
- 47 Die genannten Änderungen hätten das Ziel gehabt, die Lage zu vereinfachen und die Rolle der Gemeinschaft in den auf der Ebene der WTO zu führenden Verhandlungen zu stärken, um so die Kohärenz, die Effektivität und die Glaubwürdigkeit des Handelns der Kommission sicherzustellen und um es ihr zu ermöglichen, ihren Verpflichtungen nach Treu und Glauben und zügig nachzukommen. Die bi- oder multilateralen Verhandlungen auf WTO-Ebene würden nämlich kontinuierlich geführt, und die sich daraus ergebenden Abkommen müssten, wie die fraglichen Abkommen, mit denen lediglich die GATS-Listen mit den Verpflichtungen in einem flexiblen und zügigen Verhandlungsverfahren geändert werden sollten, möglichst flexibel und zügig abgeschlossen und durchgeführt werden. Die von der Kommission vorgeschlagene Auslegung von Art. 133 EG entspreche am ehesten der Vermutung der Vereinbarkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung mit den Regeln des Völkerrechts.
- 48 Nach Ansicht der Kommission können die fraglichen Abkommen außerdem nicht unter Art. 133 Abs. 6 EG fallen, der als Ausnahme von dem in Art. 133 Abs. 5 formulierten Grundsatz eng auszulegen sei.

- 49 Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG verdeutliche mit den Worten „in dieser Hinsicht“ lediglich die notwendigen Folgen aus dem in Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 1 EG aufgestellten Grundsatz. Die in diesem Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 1 EG vorgesehene Ausnahme gelte daher lediglich dann, wenn der Abschluss eines Abkommens durch die Gemeinschaft für diese zu einer Kompetenzüberschreitung führe, weil das Abkommen eine Harmonisierung der innerstaatlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten in den Dienstleistungsbereichen vornehme, die Unterabs. 2 aufführe. Er sei somit das Gegenstück zu den Art. 137 Abs. 2 EG, 149 Abs. 4 EG, 151 Abs. 5 EG und 152 Abs. 4 EG, die gerade eine Zuständigkeit für die Harmonisierung in den fraglichen Bereichen, d. h. Dienstleistungen in den Bereichen Soziales und Bildung, kulturelle und audiovisuelle Dienstleistungen sowie Dienstleistungen im Bereich Gesundheitswesen, ausschlossen.
- 50 Jedoch könne Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG keinesfalls dahin ausgelegt werden, dass jedes Abkommen, das einen der genannten Bereiche auch nur am Rand berühre, in die gemischte Zuständigkeit von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten falle. Dass die genannte Bestimmung auf Abkommen „in einem [dieser] Bereiche“ abstelle, führe außerdem dazu, dass aus ihrem Geltungsbereich Abkommen herausfielen, die sich hierauf nicht spezifisch bezögen, sondern den Handel mit Dienstleistungen allgemein erfassten. Würde anders entschieden, verlöre Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 3 EG, wonach der Rat einstimmig über den Abschluss horizontaler Abkommen einschließlich dieser Bereiche beschließe, seinen Sinn.
- 51 Im vorliegenden Fall führten die fraglichen Abkommen nicht zu einer Harmonisierung in den fraglichen Bereichen. Außerdem beziehe sich keine der Ausgleichsmaßnahmen, die durch die Abkommen gewährt würden, spezifisch auf die genannten Bereiche, und die einzige Rücknahme einer Verpflichtung, die sich hierauf richte und Dienstleistungen im Bereich Bildung betreffe, könne umso weniger eine etwaige Zuständigkeit der Mitgliedstaaten beschneiden, als sie ihnen mehr Freiheiten zurückgebe. Die horizontalen Verpflichtungen, auf die sich diese Abkommen bezögen, gälten dem Handel mit Dienstleistungen im Allgemeinen, ohne spezifisch auf die genannten Bereiche abzielen.
- 52 Das Parlament schließt sich im Wesentlichen den von der Kommission vorgebrachten Argumenten an. Die Ausschließlichkeit der Zuständigkeit der Gemeinschaft rechtfertige sich sowohl dadurch, dass die Gemeinschaft ihre Aufgabe bei der Verteidigung der

gemeinsamen Interessen wahrnehmen können müsse, als auch dadurch, dass sie Wettbewerbsverzerrungen und Umleitungen der Handelsströme innerhalb der Gemeinschaft vermeiden müsse.

- 53 Art. 133 Abs. 5 EG spiegele den Willen der Mitgliedstaaten wider, die Effektivität der Handelspolitik im Rahmen einer erweiterten Union dadurch sicherzustellen, dass die Dienstleistungen, die ein wichtiger Faktor bei der Regelung des internationalen Handelsverkehrs geworden seien, in diesen Bereich einbezogen würden.
- 54 Eine Auslegung von Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 4 EG dahin, dass die Ausschließlichkeit der gemeinsamen Handelspolitik dort aufhöre, wo sie den Handel mit Dienstleistungen betreffe, hätte zur Folge, Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 1 EG und den durch den Vertrag von Nizza eingeführten Änderungen jede praktische Wirksamkeit zu nehmen. Gleiches gelte dann, wenn Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 und 3 EG dahin gehend auszulegen wäre, dass sämtliche horizontalen Handelsabkommen, die sich auf die in diesen Bestimmungen genannten Dienstleistungen auswirken könnten, Mischcharakter haben müssten.
- 55 Sämtliche Regierungen, die Erklärungen eingereicht haben, und der Rat sind der Ansicht, dass der Abschluss der fraglichen Abkommen in die gemischte Zuständigkeit der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten falle. Ihre Standpunkte und Argumente lassen sich wie folgt zusammenfassen.
- 56 Erstens trägt die italienische Regierung vor, da das GATS als gemischtes Abkommen abgeschlossen worden sei, verlangten die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts und der Rechtssicherheit, dass Gleiches auch für die fraglichen Abkommen gelte, die es abänderten.
- 57 Zweitens macht die polnische Regierung geltend, da für die Gemeinschaft der Grundsatz der Einzelmächtigung gelte, sei die Regel diejenige der gemischten Zuständigkeit von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten, während die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft, die die Ausnahme sei, entweder eine ausdrückliche

Erwähnung im Vertrag oder die Prüfung der strengen Voraussetzungen erfordere, unter denen die Existenz einer stillschweigend übertragenen ausschließlichen Zuständigkeit anerkannt werde.

58 Drittens weisen der Rat, die tschechische, die dänische, die griechische und die spanische Regierung, Irland, die italienische, die niederländische, die polnische, die rumänische, die finnische und die schwedische Regierung sowie die Regierung des Vereinigten Königreichs darauf hin, dass sich Erwägungen, die sich auf Verspätungen oder praktische Schwierigkeiten, die bei der Änderung der Verpflichtungslisten aufträten, oder auf ein Risiko des Verlusts von Glaubwürdigkeit und Effizienz des Handelns der Gemeinschaft bezögen, nicht auf die Zuständigkeitsverteilung zwischen der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten auswirken könnten. Die deutsche Regierung fügt hinzu, dass die Verteilung der Zuständigkeiten in der Gemeinschaftsrechtsordnung nicht durch Erwägungen beeinflusst werden könne, die sich aus internationalen Abkommen ableiteten, die dem Vertrag nicht vorgingen und deren Rechtmäßigkeit vielmehr davon abhängen, dass Letzterer beachtet worden sei.

59 Mehrere Regierungen bezweifeln außerdem stark, dass die Fristen, die sich aus den nationalen Genehmigungsverfahren ergäben, entscheidend dazu beitragen könnten, den Prozess der Änderung der spezifischen Verpflichtungslisten zu verzögern. Die Praxis der gemischten Abkommen habe sich bewährt, wobei die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeit abgestimmt unter faktischer Leitung der Kommission wahrnahmen. Irland sowie die niederländische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs erinnern im Übrigen an die Pflicht zur Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaftsorgane, die in dieser Hinsicht bestehe.

60 Viertens trägt der Rat vor, dass Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 1 EG, wonach der Rat kein Abkommen schließen könne, das Bestimmungen enthalte, die die internen Zuständigkeiten der Gemeinschaft überschreiten würden, im vorliegenden Fall anwendbar sei, auch wenn die fraglichen Abkommen ebenfalls durch die Mitgliedstaaten geschlossen werden müssten. Verschiedene Ausgleichsverpflichtungen, die in diesen Abkommen enthalten seien, wie die Verpflichtung, die wirtschaftlichen Bedarfstests zurückzunehmen, die das Vereinigte Königreich für Ingenieurdienstleistungen anwende, oder die Verpflichtung, weniger restriktive Bedingungen für die Bedingung des ständigen Aufenthalts anzuwenden, die die Republik Finnland auf Finanzdienstleistungen in

Erbringungsart 3 anwende, bezögen sich auf Gegenstände, für die im Vertrag keine Rechtsgrundlage bestehe, um eine interne Zuständigkeit der Gemeinschaft zu rechtfertigen.

- 61 Fünftens weisen die meisten Regierungen, die hierzu Erklärungen eingereicht haben, sowie der Rat darauf hin, dass, wie sie im Zusammenhang mit der Prüfung der zweiten Frage zur Rechtsgrundlage ausführen, die fraglichen Abkommen in den Anwendungsbereich des Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG fielen. Der Wortlaut dieser Bestimmung bestätige die geteilte Zuständigkeit, indem eine gemeinsame Intervention der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten gefordert würde, um Abkommen in den betreffenden Bereichen zu schließen.
- 62 Sechstens betonen der Rat und die meisten Regierungen, die Erklärungen eingereicht haben, in Bezug auf die Art. 71 EG und 80 Abs. 2 EG, die, wie sie im Rahmen der Prüfung der zweiten Frage darlegen, gemäß Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 3 EG ebenfalls auf den Abschluss der fraglichen Abkommen anwendbar seien, dass die Gemeinschaftszuständigkeit im Bereich des Verkehrs nicht ihrer Natur nach ausschließlich sei. Darüber hinaus führe die Rechtsprechung zur Existenz einer stillschweigend übertragenen Zuständigkeit für externe Maßnahmen für die Ausübung interner Zuständigkeiten im vorliegenden Fall nicht dazu, diese Abkommen einer ausschließlichen Zuständigkeit zu unterstellen, da diese nicht Gemeinschaftsvorschriften auf dem Gebiet des Verkehrs beträfen.
- 63 Siebtens weisen die Regierungen, die Erklärungen eingereicht haben, sowie der Rat allgemeiner darauf hin, dass sie nicht die Auslegung teilten, die die Kommission Art. 133 EG als Ganzem gebe.
- 64 Die tschechische Regierung, Irland, die italienische, die litauische, die niederländische, die polnische, die rumänische, die finnische und die schwedische Regierung, die Regierung des Vereinigten Königreichs sowie der Rat sind somit der Ansicht, dass für

die von Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 1 EG erfassten Bereiche, darunter den der Dienstleistungen der Erbringungsarten 2 bis 4, worauf sich die fraglichen Abkommen hauptsächlich bezögen, anders als für die von Art. 133 Abs. 1 EG erfassten Aspekte der gemeinsamen Handelspolitik, die insbesondere den Handel mit Waren und die Erbringung von Dienstleistungen der Erbringungsart 1 einschlossen und in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fielen, keine derartige ausschließliche Zuständigkeit bestehe.

- 65 Dieses Ergebnis ergebe sich sehr klar aus Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 4 EG, wonach dieser Abs. 5 nicht das Recht der Mitgliedstaaten berühre, Abkommen beizubehalten oder zu schließen.
- 66 Entgegen dem, was die Kommission nahelege, werde den durch den Vertrag von Nizza eingeführten Änderungen nicht die praktische Wirksamkeit genommen, wenn Art. 133 Abs. 5 EG in dem Sinne ausgelegt werde, dass er der Gemeinschaft keine ausschließliche Zuständigkeit verleihe. Nach Ansicht der spanischen und der schwedischen Regierung hat die genannte Vorschrift vor allem den Vorteil, in Zukunft klar das Bestehen einer Gemeinschaftszuständigkeit im Bereich des Handels mit Dienstleistungen zu bekräftigen und deren Grenzen klarzustellen. Nach Ansicht der schwedischen Regierung und der Regierung des Vereinigten Königreichs stellt Art. 133 Abs. 5 EG, insbesondere seine Unterabs. 2 und 3, außerdem verschiedene spezielle Verfahrensregeln auf diesem Gebiet auf.
- 67 Anders als die meisten anderen Regierungen und der Rat ist die spanische Regierung der Ansicht, dass der Begriff des Handels mit Dienstleistungen im Sinne von Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 1 EG nicht dem entsprechenden Begriff im GATS gleichgestellt werden könne und dass er nur die in den Erbringungsarten 1 und 2 erbrachten Dienstleistungen umfasse, die allein in der Sache dem Dienstleistungsbegriff im Sinne des EG-Vertrags entsprächen.

Zur zweiten Frage

68 Nach Ansicht der Kommission stellt allein Art. 133 Abs. 1 bis 5 EG in Verbindung mit Art. 300 Abs. 2 Unterabs. 1 EG die passende Rechtsgrundlage für den Rechtsakt zum Abschluss der fraglichen Abkommen dar, unabhängig davon, ob deren Abschluss in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft oder die gemischte Zuständigkeit von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten falle.

69 Die meisten Regierungen, die Erklärungen eingereicht haben, sowie der Rat sind demgegenüber der Ansicht, dass außerdem auf die Art. 71 EG und 80 Abs. 2 EG sowie auf Art. 133 Abs. 6 EG in Verbindung mit Art. 300 Abs. 3 Unterabs. 1 EG zurückzugreifen sei.

Zu Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG

70 Die Kommission führt aus, dass Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG aus den Gründen, die sie im Rahmen der Prüfung der ersten Frage dargelegt habe, nicht auf die fraglichen Abkommen anwendbar sei.

71 Hilfsweise fügt die Kommission hinzu, dass diese Bestimmung, selbst wenn man sie für anwendbar halte, nicht als Rechtsgrundlage für den Erlass des Gemeinschaftsrechtsakts zum Abschluss dieser Abkommen dienen könne. Sie beschränke sich nämlich darauf, eine Ausnahme von der ausschließlichen Zuständigkeit der Kommission auf dem Gebiet der Handelspolitik vorzusehen, indem sie den Mitgliedstaaten eine konkurrierende Zuständigkeit vorbehalte.

72 Die deutsche, die niederländische, die polnische und die rumänische Regierung, die Regierung des Vereinigten Königreichs sowie der Rat sind hingegen der Ansicht, dass Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG durchaus geeignet sei, eine Rechtsgrundlage für das

Handeln der Gemeinschaft darzustellen, da er die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 133 EG präzisiere, die Zuständigkeit der Gemeinschaft nach Art. 133 Abs. 5 beschränke und eine spezifische Gemeinschaftszuständigkeit gemischter Art einführe.

73 Zudem machen die meisten Regierungen, die Erklärungen eingereicht haben, sowie der Rat geltend, dass Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG im vorliegenden Fall sehr wohl anwendbar sei.

74 Die fraglichen Abkommen änderten nämlich die Verpflichtungen ab, die sich spezifisch auf die in dieser Bestimmung aufgeführten Dienstleistungen bezögen, d. h. sektor-spezifische Verpflichtungen für Dienstleistungen im Bildungsbereich und horizontale Verpflichtungen in Bezug auf Zuschüsse. Außerdem erfassten die durch die Abkommen abgeänderten horizontalen Verpflichtungen sämtliche Bereiche auf der Verpflichtungsliste der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten, insbesondere die Sektoren der kulturellen Dienstleistungen, der Dienstleistungen im Bildungsbereich, der Dienstleistungen des Gesundheitswesens und derjenigen im Bereich Soziales der Erbringungsarten 3 und 4.

75 Zum einen treten die tschechische, die dänische, die deutsche, die griechische und die spanische Regierung, Irland, die litauische, die portugiesische, die rumänische und die finnische Regierung, die Regierung des Vereinigten Königreichs sowie der Rat der von der Kommission vorgenommenen Unterscheidung zwischen der Rücknahme von Verpflichtungen und der Ausweitung solcher Verpflichtungen entgegen. Jede Änderung einer Verpflichtung, ob sie nun die Freiheit der Mitgliedstaaten beschränke oder diese wiederherstelle, sei eine Verpflichtung, die nur der in dem betreffenden Bereich Befugte eingehen könne.

76 Zum anderen wird der Auslegung, die die Kommission Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG im Rahmen der Prüfung der ersten Frage gebe, aus mehreren Gründen widersprochen.

- 77 Erstens machen die niederländische, die polnische und die schwedische Regierung geltend, dass die genannte Bestimmung nicht restriktiv auszulegen sei, insbesondere, weil sie keine Ausnahme von einer vermeintlich ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft begründe.
- 78 Zweitens tragen die tschechische, die italienische, die litauische, die niederländische, die polnische, die rumänische und die finnische Regierung, die Regierung des Vereinigten Königreichs und der Rat vor, dass sich die Unterabs. 1 und 2 von Art. 133 Abs. 6 EG nicht so fusionieren ließen, wie dies die Kommission nahelege. Die hierfür angeführten Argumente können wie folgt zusammengefasst werden.
- 79 Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 1 EG beschränke sich keineswegs auf die Dienstleistungssektoren, die in Unterabs. 2 genannt würden, sondern betreffe sämtliche Fälle, in denen keine interne Zuständigkeit der Gemeinschaft vorliege, wofür zudem die Harmonisierung, wie sich aus der Verwendung des Begriffs „insbesondere“ ergebe, nur ein Beispiel sei. Der genannte Unterabs. 2 beschränke sich daher keineswegs darauf, Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 1 EG dadurch näher zu erläutern, dass er angeblich die Dienstleistungsbereiche aufführe, in denen die Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften durch die Gemeinschaft allein nicht möglich sei. Die in Unterabs. 2 aufgeführten Bereiche entsprächen im Übrigen nicht vollständig denjenigen, in denen die Gemeinschaft nicht über eine interne Zuständigkeit für eine Harmonisierung verfüge, weil beispielsweise der Bereich der Beschäftigung und derjenige der beruflichen Bildung nicht erwähnt würden, für die jedoch die Art. 129 EG und 150 Abs. 4 EG eine derartige Harmonisierung ausschlossen. Der Vertrag enthalte außerdem kein Verbot einer Harmonisierung hinsichtlich der audiovisuellen Dienstleistungen, die aber auch in Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG aufgeführt würden.
- 80 Drittens machen die tschechische, die deutsche, die griechische, die polnische, die portugiesische und die finnische Regierung geltend, dass Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 3 EG eine strikt verfahrensrechtliche Bestimmung sei, die keineswegs die Frage des ausschließlichen oder gemischten Charakters der Gemeinschaftszuständigkeit betreffe.

- 81 Viertens fielen die fraglichen Abkommen durchaus in den „Bereich“ der in Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG aufgeführten Sektoren.
- 82 Nach Ansicht der tschechischen und der deutschen Regierung, Irlands sowie der italienischen und der rumänischen Regierung ist der Ausdruck „in einem der Bereiche“ in der genannten Bestimmung, welche Sprachfassung auch herangezogen werde, keineswegs eindeutig und kann auch nicht dazu führen, die Anwendung dieser Bestimmung allein auf Abkommen zu beschränken, die sich „ausschließlich“ oder „besonders“ auf solche Dienstleistungen bezögen, wie dies die Kommission als Ergebnis einer Auslegung nahelege, die als rein semantisch oder am Wortlaut haftend anzusehen sei.
- 83 Nach Ansicht der litauischen Regierung und der Regierung des Vereinigten Königreichs weisen die verwendeten Begriffe im Gegenteil darauf hin, dass jedes Abkommen, das Aspekte des Handels mit Dienstleistungen betreffe, die in einen der genannten Bereiche fielen, von dieser Bestimmung erfasst werde. Die tschechische und die rumänische Regierung sowie die Regierung des Vereinigten Königreichs sind der Auffassung, dass allein diese Auslegung der offenkundigen Absicht der Verfasser des Vertrags von Nizza entspreche, dafür zu sorgen, dass die sensiblen, in Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG aufgeführten Bereiche, in denen die Gemeinschaft intern nur zur Unterstützung, zur Koordinierung und ergänzend zuständig sei, nicht der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten entzogen werden könnten.
- 84 Nach Ansicht der niederländischen Regierung nimmt die von der Kommission vorgeschlagene Auslegung Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 3 EG jeden Sinn, da danach die Abstimmungsregeln hinsichtlich eines „Abkommens horizontaler Art“ klargestellt würden, „soweit [es] auch ... Absatz 6 Unterabsatz 2 betrifft“.

Zu den Art. 71 EG und 80 Abs. 2 EG

- 85 Die Kommission trägt vor, aus Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 3 EG ergebe sich zwar durchaus, dass die fraglichen Abkommen im Verkehrsbereich nicht von der gemeinsamen Handelspolitik erfasst würden, doch gelte dies nicht für Abkommen, die sich auf den Handel mit Dienstleistungen bezögen. Denn es sei weder Ziel noch Gegenstand, noch Wirkung dieser Abkommen, die Verkehrsdienstleistungen zu regeln, und sie würden sich im Übrigen insoweit darauf beschränken, bestimmte Verpflichtungen, die See- und Luftverkehrsdienstleistungen beträfen, zurückzunehmen.
- 86 Jede Auswirkung auf die Verkehrsdienstleistungen sei jedenfalls nur nebensächlich im Vergleich zu dem im Wesentlichen den Handel betreffenden Gegenstand der fraglichen Abkommen, so dass allein Art. 133 Abs. 1 bis 5 EG als Rechtsgrundlage den Vorzug verdiene, wie sich sowohl aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Wahl der geeigneten Rechtsgrundlage als auch aus der gesetzgeberischen Praxis ergebe, die eine Reihe von Beispielen für sowohl interne wie internationale Rechtsakte liefere, die, obwohl sie nebenbei unmittelbare Auswirkungen auf Verkehrsdienstleistungen hätten, ohne Bezugnahme auf die Bestimmungen des Vertrags hinsichtlich des Verkehrs erlassen worden seien.
- 87 Das Europäische Parlament teilt im Kern den Standpunkt der Kommission.
- 88 Die meisten Regierungen, die Erklärungen eingereicht haben, sowie der Rat sind hingegen der Ansicht, dass der Rückgriff auf die Art. 71 EG und 80 Abs. 2 EG erforderlich sei, da sich bestimmte der in den fraglichen Abkommen geänderten oder zurückgenommenen sektorspezifischen Verpflichtungen auf Verkehrsdienstleistungen bezögen, während die geänderten oder als Ausgleich gewährten horizontalen Verpflichtungen ebenfalls derartige Dienstleistungen beträfen. Sie treten der von der Kommission verfochtenen restriktiven Auslegung entgegen, der zufolge lediglich Abkommen, die ausschließlich oder hauptsächlich den Bereich des Verkehrs beträfen, und nicht horizontale Abkommen von Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG erfasst würden.

- 89 Die tschechische und die dänische Regierung, Irland, die italienische, die litauische, die niederländische, die polnische, die portugiesische und die finnische Regierung, die Regierung des Vereinigten Königreichs und der Rat unterstrichen erstens, dass nach ständiger Rechtsprechung der Verkehr auch im Rahmen eines Handelsabkommens wie des GATS nicht von der gemeinsamen Handelspolitik erfasst werde. Dieser gemeinschaftliche Besitzstand sei nunmehr ausdrücklich in Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 3 EG verankert, der insoweit vorsehe, dass die Aushandlung und der Abschluss von Abkommen im Verkehrsbereich „weiterhin“ unter die Bestimmungen über die gemeinsame Verkehrspolitik fielen.
- 90 Zweitens stellen die dänische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs auf die in dieser Bestimmung verwendeten Begriffe ab, die sich in verschiedenen Sprachfassungen in weitem Sinne auf Abkommen „im Verkehrsbereich“ bezögen.
- 91 Drittens trägt die dänische Regierung vor, dass die von der Kommission vertretene Auslegung sowohl das Ziel des genannten Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 3 EG als auch die Notwendigkeit verkenne, diesem einen sinnvollen Anwendungsbereich zuzuweisen. Denn es sei in der Tat müßig, im Rahmen von Art. 133 EG klarzustellen, dass ein lediglich den Verkehrsbereich betreffendes Abkommen unter die gemeinsame Verkehrspolitik falle. Sinn und Zweck der klaren Hinweise im Wortlaut dieses Abs. 6 Unterabs. 3 sei gerade, jede Möglichkeit einer Übertragung der Rechtsprechung zur Wahl der Rechtsgrundlage anhand der Haupt- und Nebenziele auszuschließen.
- 92 Viertens ist nach Ansicht der tschechischen Regierung und der Regierung des Vereinigten Königreichs die genannte Rechtsprechung nur heranzuziehen, wenn zwischen Bestimmungen des Vertrags, die der Gemeinschaft für bestimmte Zwecke Zuständigkeiten zuwiesen, zu wählen sei, und nicht dann, wenn sich ein Zuständig-

keitskonflikt zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten jenseits des Konflikts wegen der Rechtsgrundlagen auftrue.

- 93 Die tschechische, die niederländische, die rumänische und die finnische Regierung, die Regierung des Vereinigten Königreichs sowie der Rat weisen insoweit darauf hin, dass die Bestimmungen der Abkommen im Verkehrsbereich keinesfalls nebensächlicher Art seien. Zunächst erlaube es kein Kriterium, so der Rat, Dienstleistungssektoren auszumachen, die nebensächlicher als andere seien. Die rumänische Regierung unterstreicht zudem, dass die verschiedenen Änderungen, die durch die betreffenden Abkommen in den Listen mit den Verpflichtungen vorgenommen worden seien, für die Erreichung von deren Ziel gleichermaßen notwendig seien, nämlich dafür, nach den erfolgten Erweiterungen die genannten Listen zu konsolidieren. Auch die spezifischen, dem Verkehrsbereich eigenen und in diesen Listen enthaltenen Verpflichtungen seien, so schließlich die niederländische, die rumänische und die finnische Regierung, keine nebensächlichen Maßnahmen, die erforderlich seien, um die Wirksamkeit einer in den Abkommen enthaltenen Hauptmaßnahme zu gewährleisten.
- 94 Nach Ansicht der dänischen Regierung und der Regierung des Vereinigten Königreichs hat der Verkehrsbereich, auf den sich zahlreiche Änderungen spezifischer Verpflichtungen bezögen, außerdem eher überragendes Gewicht. Die dänische Regierung fügt hinzu, dass derartige Änderungen ferner deshalb besonders bedeutsam seien, weil sie insbesondere die Erbringungsarten 3 und 4 betröfen, die sich im Bereich des internationalen Seetransports von Personen, der durch die Notwendigkeit gekennzeichnet sei, bestimmte Tätigkeiten zur Erbringung von Dienstleistungen auf diesem Gebiet vor Ort durchzuführen, als besonders essenziell erwiesen.
- 95 Die von der Kommission angeführte gesetzgeberische Praxis halten sowohl die tschechische und die dänische Regierung, Irland, die italienische, die litauische, die niederländische, die rumänische und die finnische Regierung sowie die Regierung des Vereinigten Königreichs als auch der Rat für nicht einschlägig.

Stellungnahme des Gerichtshofs

Zum Gegenstand der Abkommen

- 96 Es steht fest, dass die in Anhang II der in den Abkommen enthaltenen Ausgleichsmaßnahmen nach dem Wortlaut des Art. XXI Abs. 2 Buchst. a des GATS Gegenstand einer „Einigung“ mit den Mitgliedern der WTO waren, die sich von den im Dokument S/SECRET/8 angekündigten Rücknahmen und Änderungen für betroffen erklärt haben.
- 97 Was die Rücknahmen und Änderungen in den Dokumenten S/SECRET/8 und S/SECRET/9 anbelangt, die in Anhang I Teil A und B der Abkommen übernommen worden sind, hat die Kommission auf eine Frage des Gerichtshofs in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass diese nicht Gegenstand einer Einigung zwischen den Parteien seien und der Gerichtshof sie daher im Rahmen des auf Art. 300 Abs. 6 EG gestützten Verfahrens nicht berücksichtigen dürfe. Zum einen stehe den Mitgliedern der WTO das Recht zu, Rücknahmen und Änderungen von Verpflichtungen auch gegen den Willen anderer Mitglieder vorzunehmen. Zum anderen sei über die Ausgleichsmaßnahmen hinsichtlich der im Dokument S/SECRET/9 erwähnten Verpflichtungen keine Einigung erzielt worden.
- 98 Dieser Auffassung, der die dänische, die griechische und die spanische Regierung, Irland, die polnische, die finnische und die schwedische Regierung sowie der Rat entgegengetreten sind, ist nicht zu folgen.
- 99 Zunächst ist, wie die genannten Beteiligten geltend gemacht haben, darauf hinzuweisen, dass in dem gemeinsamen Schreiben ausdrücklich festgelegt ist, dass dieses Schreiben und die Anhänge I und II das Abkommen zwischen den Parteien bilden und dass außerdem die in den Dokumenten S/SECRET/8 und S/SECRET/9 vorgesehenen Änderungen und Rücknahmen nur bei Inkrafttreten der in Anhang II dieser Abkommen enthaltenen Ausgleichsmaßnahmen in Kraft treten werden.

- 100 Was insbesondere Änderungen und Rücknahmen der im Dokument S/SECRET/8 enthaltenen und in Anhang I Teil A der Abkommen übernommenen Verpflichtungen anbelangt, ist sodann daran zu erinnern, dass sich die beteiligten Mitglieder gemäß Art. XXI Abs. 2 Buchst. a des GATS bei der Suche nach einer Einigung über die Ausgleichsmaßnahmen bemühen müssen, ein allgemeines Maß gegenseitig vorteilhafter Verpflichtungen aufrechtzuerhalten, das nicht weniger günstig für den Handel ist als das in den Listen spezifischer Verpflichtungen vor Aufnahme dieser Verhandlungen vorgesehene Maß. Die ausgehandelten „Ausgleichsmaßnahmen“ hängen somit unmittelbar von den geplanten Rücknahmen und Änderungen ab und müssen als Gegenleistung zur Wiederherstellung eines durch die Rücknahmen und Änderungen möglicherweise beeinträchtigten Gleichgewichts beitragen.
- 101 Obwohl die von einem Mitglied der WTO geplanten Änderungen und Rücknahmen ursprünglich einseitig von diesem festgelegt werden, sind sie daher, sobald Ausgleichsmaßnahmen ausgehandelt worden sind, mit diesen untrennbar verbunden. Dies wird vor allem durch Abs. 6 der Verfahrensvorschriften bestätigt, wonach auf eine solche Einigung folgende tatsächliche Änderungen der Listen nicht über die ursprünglich notifizierten Änderungen oder Rücknahmen hinausgehen und während der Verhandlungen vereinbarte Ausgleichsmaßnahmen mit einschließen.
- 102 Was insbesondere die Änderungen und Rücknahmen der im Dokument S/SECRET/9 enthaltenen und in Anhang I Teil B der fraglichen Abkommen übernommenen Verpflichtungen anbelangt, folgt schließlich aus dem gemeinsamen Schreiben, dass diese weder zu einer Einigung über die Ausgleichsmaßnahmen noch zu einem Schiedsverfahren geführt haben. In diesem Fall kann das ändernde Mitglied die Änderungen und Rücknahmen gemäß Art. XXI Abs. 3 Buchst. b des GATS und Abs. 8 der Verfahrensvorschriften nach Abschluss des Zertifizierungsverfahrens grundsätzlich einseitig durchführen.
- 103 Im vorliegenden Fall verfolgen die Dokumente S/SECRET/8 und S/SECRET/9 jedoch offensichtlich beide dasselbe Ziel, nämlich die Anpassung der Verpflichtungslisten der neuen Mitgliedstaaten und ihre Zusammenführung mit der aktuellen Verpflichtungsliste der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten nach dem Beitritt der neuen Mitgliedstaaten zur Union, und bilden im Hinblick darauf, wie sich insbesondere aus den Ausführungen in Randnr. 99 des vorliegenden Gutachtens ergibt, ein untrennbares Ganzes.

- 104 Außerdem steht fest, dass sowohl die Änderungen und Rücknahmen von Verpflichtungen, die in Anhang I übernommen worden sind, als auch die Ausgleichsmaßnahmen in Anhang II für die Parteien der fraglichen Abkommen wie auch für die anderen Mitglieder der WTO zwingend sein sollen.
- 105 Nach alledem bilden sämtliche Änderungen, Rücknahmen und Ausgleichsmaßnahmen den Inhalt der fraglichen Abkommen, der für die Beantwortung des Antrags auf Gutachten maßgebend ist.

Zum Gegenstand der dem Gerichtshof vorgelegten Fragen und zur Reihenfolge ihrer Prüfung

- 106 Der Antrag der Kommission auf Gutachten betrifft zum einen die Frage, ob der Abschluss der fraglichen Abkommen in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fällt, und zum anderen die Wahl der Rechtsgrundlage, auf die der Gemeinschaftsakt zum Abschluss dieser Abkommen zu stützen ist. Was den letztgenannten Aspekt betrifft, soll das Gutachten insbesondere bestimmen, ob die Zustimmung der Gemeinschaft, durch die fraglichen Abkommen gebunden zu sein, nur, wie die Kommission geltend macht, auf Art. 133 Abs. 1 bis 5 EG in Verbindung mit Art. 300 Abs. 2 EG zu stützen ist oder ob insofern auch, wie der Rat meint, Art. 133 Abs. 6 EG und die Art. 71 EG und 80 Abs. 2 EG in Verbindung mit Art. 300 Abs. 3 EG zu berücksichtigen sind.
- 107 Es ist darauf hinzuweisen, dass das in Art. 300 Abs. 6 EG vorgesehene Verfahren vor Abschluss eines Abkommens klären soll, ob dieses mit dem Vertrag vereinbar ist. Diese Bestimmung will damit Verwicklungen vermeiden, die entstehen könnten, wenn die Vereinbarkeit von völkerrechtlichen Abkommen, welche die Gemeinschaft verpflichten, mit dem Vertrag vor einem Gericht bestritten würde (vgl. u. a. Gutachten 1/75 vom 11. November 1995, Slg. 1975, 1355, 1360).

- 108 Somit ist für das Verfahren nach Art. 300 Abs. 6 EG jede Frage zuzulassen, die Zweifel an der materiellen oder formellen Vereinbarkeit des Abkommens mit dem Vertrag hervorrufen kann (Gutachten 1/75, S. 1361, und 2/92 vom 24. März 1995, Slg. 1995, I-521, Randnr. 14). Die Beurteilung der Vereinbarkeit eines Abkommens mit dem Vertrag kann insofern nicht nur von den Bestimmungen des materiellen Rechts abhängen, sondern auch von den Vorschriften über die Zuständigkeit, das Verfahren oder das institutionelle Gefüge der Gemeinschaft (Gutachten 1/78 vom 4. Oktober 1979, Slg. 1979, 2871, Randnr. 30).
- 109 Nach ständiger Auslegung durch den Gerichtshof kann ein Gutachten des Gerichtshofs zu Fragen eingeholt werden, die die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten für den Abschluss eines bestimmten Abkommens mit Drittstaaten betreffen. Art. 107 Abs. 2 der Verfahrensordnung bestätigt diese Auslegung (vgl. zuletzt Gutachten 1/03 vom 7. Februar 2006, Slg. 2006, I-1145, Randnr. 112).
- 110 Außerdem ist daran zu erinnern, dass die Wahl der geeigneten Rechtsgrundlage verfassungsrechtliche Bedeutung hat. Da die Gemeinschaft nur über begrenzte Ermächtigungen verfügt, muss sie das Abkommen, das sie schließen will, mit einer Bestimmung des EG-Vertrags verknüpfen, die sie ermächtigt, einen derartigen Rechtsakt zu genehmigen. Die Heranziehung einer falschen Rechtsgrundlage kann daher zur Ungültigkeit des Abschlussakts selbst und damit der Zustimmung der Gemeinschaft führen, durch das von ihr geschlossene Abkommen gebunden zu sein. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Vertrag der Gemeinschaft keine ausreichende Zuständigkeit zur Ratifizierung des gesamten Abkommens verleiht, so dass die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten für den Abschluss des geplanten Abkommens mit Drittländern zu prüfen ist, oder wenn die für diesen Abschlussakt geeignete Rechtsgrundlage ein anderes als das von den Gemeinschaftsorganen tatsächlich angewandte Rechtssetzungsverfahren vorsieht (Gutachten 2/00 vom 6. Dezember 2001, Slg. 2001, I-9713, Randnr. 5).
- 111 Zur Reihenfolge, in der die dem Gerichtshof vorgelegten Fragen zu prüfen sind, ist, wie die meisten der Beteiligten, die Stellungnahmen eingereicht haben, festgestellt haben und wie auch die Kommission selbst einräumt, davon auszugehen, dass die Frage, ob die Zuständigkeit der Gemeinschaft zum Abschluss der fraglichen Abkommen

ausschließlichen oder nicht ausschließlichen Charakter hat, und die Frage, auf welche Rechtsgrundlage dieser Abschluss zu stützen ist, zwei eng miteinander verbundene Fragen sind.

- 112 Die Frage, ob die Gemeinschaft allein über die Zuständigkeit verfügt, ein Abkommen zu schließen, oder ob es sich hierbei um eine gemischte Zuständigkeit zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten handelt, hängt insbesondere von der Tragweite der Gemeinschaftsbestimmungen ab, die den Gemeinschaftsorganen die Befugnis einräumen könnten, ein solches Abkommen zu schließen (vgl. in diesem Sinne Gutachten 2/92, Randnr. 12).
- 113 Daher sind die Frage nach den Rechtsgrundlagen, auf der die Zuständigkeit der Gemeinschaft zum Abschluss der fraglichen Abkommen beruht, und die Frage, ob diese Gemeinschaftszuständigkeit gegebenenfalls ausschließlichen Charakter hat oder ob die Mitgliedstaaten vielmehr einen Teil ihrer Zuständigkeit zum Abschluss dieser Abkommen behalten, gemeinsam zu prüfen.

Zur Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluss der fraglichen Abkommen und zu den Rechtsgrundlagen für einen solchen Abschluss

- 114 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die fraglichen Abkommen das GATS, insbesondere dessen Anhang, der die Listen der spezifischen Verpflichtungen der Mitglieder der WTO enthält, abändern. Das GATS wurde als gemischtes Abkommen sowohl von der Gemeinschaft als auch von den Mitgliedstaaten geschlossen. Die einheitliche Liste der Verpflichtungen der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten, die die fraglichen Abkommen abändern sollen, führt entsprechend den Listen der anderen Mitglieder der WTO sämtliche spezifischen Verpflichtungen auf, die zur Herstellung eines multilateralen Gleichgewichts zwischen den Verpflichtungen der verschiedenen Mitglieder der WTO beitragen sollen.
- 115 Unter diesen Umständen ist zunächst festzustellen, dass die Liste der Verpflichtungen der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten nicht aufgrund einseitiger Intervention

der Mitgliedstaaten geändert werden kann, gleichviel, ob sie einzeln oder gemeinsam handeln. Die Teilnahme der Gemeinschaft ist in einem solchen Fall unerlässlich.

- 116 Dagegen implizieren diese Umstände nicht notwendigerweise, dass für die Beteiligung der Mitgliedstaaten an den fraglichen Abkommen dasselbe gilt. Das Erfordernis einer Beteiligung der Mitgliedstaaten hängt nämlich im vorliegenden Fall u. a. davon ab, ob sich die Außenkompetenz der Gemeinschaft durch die Änderungen des Art. 133 EG durch den Vertrag von Nizza nicht in einer Weise entwickelt hat, die den alleinigen Abschluss dieser Abkommen durch die Gemeinschaft rechtfertigen kann, was im vorliegenden Gutachten zu prüfen sein wird.

Zur Heranziehung von Art. 133 Abs. 1 und 5 EG betreffend die gemeinsame Handelspolitik

- 117 Die Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluss der fraglichen Abkommen nach Art. 133 Abs. 1 und 5 EG ist gewiss.
- 118 Zum einen steht fest, dass diese Abkommen Bestimmungen enthalten, die Dienstleistungen der Erbringungsart 1 betreffen. Wie der Gerichtshof in Randnr. 44 des Gutachtens 1/94 entschieden hat, fällt diese Erbringungsart, die die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen erfasst, unter den Begriff der gemeinsamen Handelspolitik gemäß Art. 133 Abs. 1 EG. Diese Bestimmung, die der Gemeinschaft nach ständiger Rechtsprechung eine ausschließliche Zuständigkeit verleiht, ist nicht geändert worden.
- 119 Zum anderen folgt aus Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 1 EG, der durch den Vertrag von Nizza eingefügt worden ist, dass die Gemeinschaft nunmehr auch über eine Zuständigkeit verfügt, im Rahmen der gemeinsamen Handelspolitik internationale Abkommen betreffend den Handel mit Dienstleistungen der Erbringungsarten 2 bis 4 zu schließen.

Erbringungsarten für Dienstleistungen, die im Rahmen des GATS als „Auslandserbringung“, „gewerbliche Niederlassung“ und „Niederlassung natürlicher Personen“ bezeichnet werden und die zuvor nicht unter die gemeinsame Handelspolitik fielen (vgl. Stellungnahme 1/94, Randnr. 47), gehören unter den Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 5 und 6 EG jetzt dazu.

120 Entgegen dem Vorbringen des Königreichs Spanien spricht nichts für die Annahme, dass allein der Handel mit Dienstleistungen der Erbringungsart 2 im Sinne des GATS von der gemäß Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 1 EG geschaffenen gemeinsamen Außenkompetenz erfasst wird.

121 Erstens sei darauf hingewiesen, dass dem GATS in Anbetracht sowohl seines allgemeinen Charakters als auch der Tatsache, dass es als weltweites Abkommen abgeschlossen worden ist, insbesondere im Hinblick auf den Begriff des „Handels mit Dienstleistungen“, der sowohl im GATS als auch in Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 1 EG verwendet wird, eine besondere Bedeutung im Bereich des internationalen Handels mit Dienstleistungen zukommt.

122 Zweitens ist die Klarstellung in Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 1 EG dahin, dass der Abschluss von Abkommen auf dem Gebiet des Handels mit Dienstleistungen nunmehr in den Anwendungsbereich der Handelspolitik fällt, „soweit diese Abkommen nicht von den ... Absätzen [1 bis 4 des Art. 133 EG] erfasst sind“, in dem sich aus dem Gutachten 1/94 ergebenden Kontext zu lesen, in dem der Gerichtshof, wie in den Randnrn. 118 und 119 des vorliegenden Gutachtens dargelegt, befunden hat, dass der Handel mit Dienstleistungen der Erbringungsart 1 im Sinne des GATS in den Anwendungsbereich des Art. 133 Abs. 1 EG fiel, während der Handel mit Dienstleistungen der Erbringungsarten 2 bis 4 im Sinne dieses Abkommens davon ausgenommen war.

123 Wie sich aus den Randnrn. 34 bis 39 des vorliegenden Gutachtens ergibt, steht außerdem fest, dass die hier fraglichen Abkommen und insbesondere die Änderungen,

Rücknahmen und Ausgleichsmaßnahmen, die sie im Hinblick auf die horizontalen wie auf die sektorspezifischen Verpflichtungen enthalten, in sehr hohem Maße den Handel mit Dienstleistungen der Erbringungsarten 2 bis 4 betreffen.

124 Aus dem Vorstehenden kann im Hinblick auf die Beantwortung der zweiten Frage des Antrags auf Gutachten geschlossen werden, dass die Gemeinschaft über eine Zuständigkeit zum Abschluss der fraglichen Abkommen zum Teil gemäß Art. 133 Abs. 1 EG und zum Teil gemäß Art. 133 Abs. 5 EG verfügt, so dass der Gemeinschaftsakt zum Abschluss dieser Abkommen u. a. auf diese beiden Bestimmungen zu stützen ist.

Zur Heranziehung von Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG und zur Beteiligung der Mitgliedstaaten am Abschluss der Abkommen

125 Während die Kommission und das Parlament die Auffassung vertreten, dass der Abschluss der Abkommen in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft falle, müssen nach Ansicht der Mitgliedstaaten, die Stellungnahmen eingereicht haben, und des Rates die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten dabei gemeinsam handeln. Zur Rechtfertigung eines solchen gemeinsamen Handelns wird, wie aus Randnr. 62 des vorliegenden Gutachtens hervorgeht, u. a. Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG angeführt.

126 Zwei Vorbemerkungen sind vorzuschicken.

127 Erstens ist darauf hinzuweisen, dass Bedenken, wie sie die Kommission im Hinblick auf die Notwendigkeit eines geschlossenen und zügigen Handelns nach außen und auf die Schwierigkeiten vorbringt, die ein gemeinsames Handeln von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten beim Abschluss der betreffenden Abkommen mit sich bringen kann, die Antwort auf die Zuständigkeitsfrage nicht beeinflussen können. Der Gerichtshof hat bereits zu ähnlichen Argumenten der Kommission im Rahmen des Gutachtenantrags 1/94 zum Abschluss der Abkommen, die dem Abkommen zur Errichtung der

WTO als Anhänge beigefügt sind, befunden, dass das Problem der Verteilung der Zuständigkeit nicht nach Maßgabe eventueller Schwierigkeiten geregelt werden kann, die bei der Durchführung der betreffenden Abkommen auftreten können (Gutachten 1/94, Randnr. 107, vgl. in diesem Sinne auch Gutachten 2/00, Randnr. 41). Dasselbe gilt offenkundig für mögliche Schwierigkeiten beim Abschluss der Abkommen.

- 128 Zweitens kann auch der von der Kommission hervorgehobene Umstand, dass mit den Bestimmungen in Anhang I der fraglichen Abkommen Rücknahmen oder Änderungen von Verpflichtungen vorgenommen würden und diese daher eine geringere Öffnung der Märkte für Dienstleistungen der Mitgliedstaaten gegenüber Dienstleistungserbringern aus Drittstaaten, also eine Verringerung der externen Vereinbarungen der Mitgliedstaaten, mit sich brächten, keine Auswirkungen auf die Bestimmung der Regeln haben, nach denen sich die Zuständigkeit für die Vornahme solcher Rücknahmen oder Änderungen richtet.
- 129 Die Außenkompetenz, aufgrund deren Verpflichtungen zur Bestimmung der Voraussetzungen eingegangen werden können, unter denen Dienstleistungserbringer aus Drittstaaten Zugang zu einem Dienstleistungsmarkt innerhalb der Gemeinschaft haben können, umfasst notwendigerweise die Zuständigkeit, solche Verpflichtungen aufzugeben oder einzuschränken.
- 130 Nach diesen Klarstellungen ist nunmehr die Tragweite des Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG zu prüfen, um zu bestimmen, ob diese Vorschrift, wie sämtliche Mitgliedstaaten, die sich dazu geäußert haben, und der Rat vorgebracht haben, so beschaffen ist, dass sie einen gemeinsamen Abschluss der fraglichen Abkommen durch die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten impliziert.
- 131 Zur Auslegung dieser Vorschrift ist, wie bereits in Randnr. 110 des vorliegenden Gutachtens hervorgehoben worden ist, darauf hinzuweisen, dass die Zuständigkeiten der Gemeinschaft gemäß Art. 5 EG auf begrenzten Ermächtigungen beruhen.

- 132 Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 1 EG, der die Außenkompetenz der Gemeinschaft auf dem Gebiet des internationalen Handels mit Dienstleistungen in den Erbringungsarten 2 bis 4 festlegt, ausdrücklich vorsieht, dass diese Zuständigkeit „unbeschadet“ des Abs. 6 gilt.
- 133 Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG seinerseits unterstreicht, dass „[a]bweichend von“ Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 1 EG Abkommen im Bereich des Handels mit kulturellen und audiovisuellen Dienstleistungen, Dienstleistungen im Bereich Bildung sowie in den Bereichen Soziales und Gesundheitswesen in die gemischte Zuständigkeit der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten fallen und von diesen und der Gemeinschaft gemeinsam geschlossen werden.
- 134 Bereits aus dem Wortlaut dieser Bestimmungen folgt somit, dass im Unterschied zu Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen, die nicht die in Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG aufgeführten Dienstleistungen betreffen, Abkommen, die diese Dienstleistungen betreffen, nicht von der Gemeinschaft allein geschlossen werden können, sondern dass bei einem solchen Abschluss die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten gemeinsam handeln müssen.
- 135 Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG bringt die Absicht zum Ausdruck, zu verhindern, dass der Handel mit solchen Dienstleistungen durch den Abschluss internationaler Abkommen reglementiert werden könnte, die die Gemeinschaft aufgrund ihrer Außenkompetenz auf dem Gebiet des Handels allein schließen würde. Ohne diese Kompetenz der Gemeinschaft in irgendeiner Weise auszuschließen, setzt Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG gleichwohl voraus, dass diese Zuständigkeit, die die Gemeinschaft in einem solchen Fall mit ihren Mitgliedstaaten teilt, von den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft gemeinsam ausgeübt wird.
- 136 Es lässt sich sagen, dass es Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG, indem er auf diese Weise ein gemeinsames Handeln der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten aufgrund ihrer gemischten Zuständigkeit vorsieht, ermöglicht, dass sowohl das Interesse der Gemeinschaft an der Umsetzung einer kohärenten und effizienten globalen Außenhandelspolitik verfolgt wird als auch die besonderen Interessen berücksichtigt werden, die die Mitgliedstaaten in den in dieser Vorschrift aufgeführten sensiblen Bereichen

möglicherweise geltend machen wollen. Die Notwendigkeit einer einheitlichen internationalen Vertretung der Gemeinschaft verlangt außerdem eine enge Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und den Gemeinschaftsorganen bei der Aushandlung und dem Abschluss solcher Abkommen (vgl. in diesem Sinne u. a. Gutachten 2/00, Randnr. 18 und die dort angeführte Rechtsprechung).

137 Angesichts des Vorstehenden ist den verschiedenen Argumenten, die die Kommission und das Parlament zur Beschränkung der Tragweite des Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG vorbringen, nicht zu folgen.

138 Zu der von diesen Organen vertretenen Auffassung, diese Bestimmung erfasse nur die Abkommen, die ausschließlich oder hauptsächlich den Handel mit Dienstleistungen in den in ihr aufgeführten Bereichen betreffen, ist Folgendes festzustellen.

139 Abgesehen davon, dass eine solche Auslegung im Wortlaut des Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG keine Stütze findet, entspricht sie auch nicht dem Zweck dieser Bestimmung, die, wie in Randnr. 135 des vorliegenden Gutachtens hervorgehoben, darauf abzielt, in den von dieser Bestimmung erfassten sensiblen Bereichen den Mitgliedstaaten eine wirksame Außenkompetenz zu belassen.

140 Eine solche Auslegung hätte nämlich zur Folge, dass sämtliche „horizontalen“ Abkommen, die den Handel mit Dienstleistungen insgesamt betreffen, dem Anwendungsbereich des Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG entzogen würden. Außerdem hinge damit die Frage, ob völkerrechtliche Bestimmungen mit genau demselben Gegenstand, die in einem Abkommen enthalten sind und die sensiblen Bereiche im Sinne des Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG betreffen, der gemischten Zuständigkeit der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten, auf die sich diese Bestimmung bezieht, unterliegen oder nicht, allein davon ab, ob die Vertragsparteien des Abkommens entschieden haben, nur den Handel mit solchen sensiblen Dienstleistungen zu regeln,

oder ob sie übereingekommen sind, sowohl diesen Handel als auch den Handel mit anderen Arten von Dienstleistungen oder mit sämtlichen Dienstleistungen zu regeln.

- 141 Aus denselben Gründen lässt sich auch aus dem ebenfalls von der Kommission angeführten Umstand, dass nach Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 3 EG der Gemeinschaftsakt zum Abschluss eines horizontalen Abkommens Einstimmigkeit im Rat voraussetzt, soweit dieses Abkommen auch Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG betrifft, nicht schließen, dass die Gemeinschaftszuständigkeit für den Abschluss eines solchen Abkommens anders als bei den sektorspezifischen Abkommen in den speziell in Unterabs. 2 geregelten Bereichen ausschließlich sein muss.
- 142 Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 3 EG trifft im Übrigen eine Regelung, die die Art und Weise, wie die Gemeinschaftskompetenz auszuüben ist, nicht aber die Natur dieser Zuständigkeit näher bestimmen soll. Außerdem ist die Forderung nach Einstimmigkeit im Rat für die Annahme des Gemeinschaftsakts zum Abschluss eines Abkommens keineswegs unvereinbar mit dem Umstand, dass ein solcher Abschluss im Übrigen in die gemischte Zuständigkeit der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten fällt.
- 143 Zu der ebenfalls von der Kommission vertretenen Auffassung, gemäß Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 1 EG könne Unterabs. 2 dieser Bestimmung nur bei Bestimmungen eines Abkommens anwendbar sein, mit denen eine Harmonisierung in den Bereichen sensibler Dienstleistungen erfolge, die durch diesen Unterabs. 2 geregelt würden, ist Folgendes festzustellen.
- 144 Wie die meisten Mitgliedstaaten, die Stellungnahmen eingereicht haben, und der Rat geltend gemacht haben, kann die Voraussetzung, auf der diese Auffassung beruht, dass nämlich Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 1 EG die Außenkompetenz der Gemeinschaft nur ausschliesse, wenn mit den Bestimmungen des betreffenden Abkommens eine Harmonisierung der nationalen Bestimmungen auf einem Gebiet erfolge, auf dem der Vertrag eine solche ausschliesse, nicht aus dieser Bestimmung abgeleitet werden.

Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 1 EG führt den Fall der Harmonisierung nur beispielhaft auf, wie die Verwendung des Adverbs „insbesondere“ belegt.

145 Schon mit dieser Feststellung lässt sich die Auslegung der Kommission verwerfen, die auf dieser Grundlage den Anwendungsbereich des Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG auf die Fälle beschränken will, in denen mit den in einem geplanten Abkommen enthaltenen Bestimmungen eine Harmonisierung in einem der von Unterabs. 2 erfassten Dienstleistungsbereiche erfolgt.

146 Unter diesen Umständen und angesichts u. a. der Feststellungen in den Randnrn. 131 bis 136 des vorliegenden Gutachtens sowie insbesondere des Wortlauts und der Zielsetzung des Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG kann Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 1 EG nicht in dem von der Kommission vorgeschlagenen Sinne ausgelegt werden.

147 Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den fraglichen Abkommen, dass sie, wie in Randnr. 36 des vorliegenden Gutachtens ausgeführt, eine Ausweitung einer sektorspezifischen Beschränkung für Bildungsdienstleistungen auf bestimmte neue Mitgliedstaaten enthalten, die in der gegenwärtigen Liste der Verpflichtungen der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten enthalten ist und nach der diese Bildungsdienstleistungen von dieser Liste nur insoweit erfasst werden sollen, als es sich um private Bildungsdienstleistungen handelt.

148 Wie sich aus Randnr. 34 des vorliegenden Gutachtens ergibt, enthalten diese Abkommen auch die Ausweitung verschiedener horizontaler Beschränkungen des Marktzugangs und der Inländerbehandlung auf alle oder einen Teil dieser neuen Mitgliedstaaten. Solche horizontalen Beschränkungen sollen im Allgemeinen in allen Dienstleistungssektoren anwendbar sein, die von der Liste der Verpflichtungen der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten erfasst werden, zu denen u. a. die in Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG geregelten Dienstleistungen, wie die privaten Bildungsdienstleistungen oder bestimmte Gesundheits- oder soziale Dienstleistungen, gehören.

- 149 Demgemäß kann beispielsweise die Ausweitung der horizontalen Beschränkung des Marktzugangs in Erbringungsart 3 bei Dienstleistungen, die auf nationaler oder örtlicher Ebene als solche der Daseinsvorsorge angesehen werden, die öffentlichen Monopolen oder privaten Betreibern gewährten ausschließlichen Rechten unterliegen können, u. a. für Gesundheitsdienstleistungen gelten, wie sich ausdrücklich aus den Erläuterungen zu dieser Beschränkung in der gegenwärtigen Liste der Verpflichtungen der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten ergibt.
- 150 Daher ist festzustellen, dass die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten im vorliegenden Fall gemäß Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG über eine gemischte Zuständigkeit zum Abschluss der fraglichen Abkommen verfügen. Eine solche Feststellung reicht für die Beantwortung der ersten in dem Antrag auf Gutachten gestellten Frage aus, mit dem der Gerichtshof befasst ist.
- 151 Nachdem feststeht, dass Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EG für den Abschluss der Abkommen gilt, bleibt im Hinblick auf die Beantwortung der zweiten in diesem Antrag gestellten Frage festzustellen, dass diese Bestimmung, die den gemischten Charakter der Gemeinschaftszuständigkeit für einen solchen Abschluss hervorhebt und damit die in Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 1 EG getroffene Regelung ergänzt, ebenso wie die letztgenannte Bestimmung als Rechtsgrundlage für einen Gemeinschaftsakt zum Abschluss dieser Abkommen dienen muss.

Zur Heranziehung der Art. 71 EG und 80 Abs. 2 EG betreffend die gemeinsame Verkehrspolitik

- 152 Nach Auffassung der Kommission und des Parlaments ist als Rechtsgrundlage für den Erlass des Gemeinschaftsakts zum Abschluss der fraglichen Abkommen nur auf Art. 133 Abs. 1 und 5 EG zurückzugreifen.

- 153 Demgegenüber sind sämtliche Mitgliedstaaten, die im vorliegenden Verfahren Stellungnahmen eingereicht und sich zu diesem Punkt geäußert haben, sowie der Rat der Ansicht, dass Rechtsgrundlage des Gemeinschaftsakts zum Abschluss dieser Abkommen neben Art. 133 Abs. 1, 5 und 6 EG auch die Art. 71 EG und 80 Abs. 2 EG sein müssten, da die Abkommen vor allem Verkehrsdienstleistungen, insbesondere im See- und Luftverkehr, betreffen.
- 154 Um über diesen Meinungsstreit zu entscheiden, ist, wie sämtliche Regierungen und Organe, die Stellungnahmen eingereicht haben, übereinstimmend feststellen, Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 3 EG heranzuziehen, der ausdrücklich vorsieht, dass die Aushandlung und der Abschluss internationaler Abkommen im Verkehrsbereich weiterhin unter Titel V des Vertrags und Art. 300 EG fallen.
- 155 Die Kommission und das Parlament sind der Auffassung, dass Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 3 EG dahin gehend auszulegen sei, dass er nur auf Abkommen anwendbar sei, die sich ausschließlich oder zumindest hauptsächlich auf den Verkehrsbereich bezögen. Dies sei bei den fraglichen Abkommen, die den Handel mit Dienstleistungen im Allgemeinen regelten, zu denen die Transportdienstleistungen nur als Neben- oder Hilfsdienstleistungen gehörten, nicht der Fall.
- 156 Um die Tragweite von Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 3 EG zu klären, ist zunächst daran zu erinnern, dass Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 1 EG, der, wie bereits dargelegt, der Gemeinschaft eine Außenkompetenz aufgrund der gemeinsamen Handelspolitik auf dem Gebiet der Dienstleistungen in den Erbringungsarten 2 bis 4 verleiht, ausdrücklich vorsieht, dass diese Zuständigkeit „unbeschadet des Absatzes 6“ gilt.
- 157 Zweitens ist festzustellen, dass eine Bestimmung des Vertrags, die für einen bestimmten Bereich eine Außenkompetenz erteilt, nur ausnahmsweise, wie es Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 3 EG tut, eine mögliche Kollision verschiedener gemeinschaftlicher Rechtsgrundlagen löst, indem sie speziell angibt, dass eine andere

Vertragsbestimmung für den Abschluss bestimmter internationaler Abkommen, die *a priori* auf die eine oder die andere Rechtsgrundlage gestützt werden können, Vorrang hat.

- 158 Drittens betrifft der Begriff „internationale Abkommen im Verkehrsbereich“ zweifellos u. a. den Handel mit Verkehrsdienstleistungen. Es wäre sinnlos, in einer Bestimmung betreffend die gemeinsame Handelspolitik festzustellen, dass Abkommen im Verkehrsbereich, die sich nicht auf den Handel mit Verkehrsdienstleistungen beziehen, zur Verkehrspolitik und nicht zur gemeinsamen Handelspolitik gehören.
- 159 Viertens wird mit der Feststellung, dass die Aushandlung und der Abschluss von Abkommen im Verkehrsbereich „weiterhin“ unter die Bestimmungen des Vertrags über die Verkehrspolitik fallen, der Zweck der Vorschrift zum Ausdruck gebracht, insofern den *status quo ante* beizubehalten.
- 160 In dieser Hinsicht hat der Gerichtshof im Gutachten 1/94, das zum Abschluss des GATS ergangen ist, das durch die fraglichen Abkommen geändert werden soll, entschieden, dass internationale Abkommen im Verkehrsbereich nicht unter Art. 113 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Art. 133 EG) fallen, und zwar unabhängig davon, dass diese Abkommen Sicherheitsregeln wie diejenigen betreffen, die Gegenstand des Urteils vom 31. März 1971, Kommission/Rat („AETR“, 22/70, Slg. 1971, 263), waren, oder dass sie wie das GATS den Handel betreffen (vgl. Gutachten 1/94, Randnrn. 48 bis 53; vgl. in diesem Sinne auch Gutachten 2/92, Randnr. 27).
- 161 Um zu diesem Schluss zu gelangen hat der Gerichtshof in Randnr. 48 des Gutachtens 1/94 hervorgehoben, dass der Verkehrssektor Gegenstand eines besonderen Titels des Vertrags ist, während die Handelspolitik in einem anderen Titel behandelt wird, und hat dazu darauf hingewiesen, dass die Gemeinschaft nach ständiger Rechtsprechung eine stillschweigende Außenkompetenz für die gemeinsame Verkehrspolitik besitzt.

- 162 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass der Handel mit Dienstleistungen im Verkehrsbereich vor Inkrafttreten des Vertrags von Nizza gänzlich außerhalb der gemeinsamen Handelspolitik lag. Selbst wenn er in Erbringungsart 1 erfolgte, fiel der Handel mit diesen Dienstleistungen daher, im Unterschied zu anderen Dienstleistungen, unter den Vertragstitel zur gemeinsamen Verkehrspolitik (Gutachten 1/94, Randnr. 53).
- 163 Fünftens nimmt die von der Kommission vorgeschlagene Auslegung, nach der Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 3 EG nur die Abkommen erfassen soll, die ausschließlich oder hauptsächlich Verkehrsdienstleistungen betreffen, dieser Bestimmung einen Großteil ihrer Wirksamkeit. Diese Auslegung hätte nämlich zur Folge, die Frage, ob in einem Abkommen enthaltene völkerrechtliche Bestimmungen mit genau demselben Gegenstand in den Bereich der Verkehrspolitik oder in den Bereich der Handelspolitik fallen, allein davon abhinge, ob die Vertragsparteien des Abkommens entschieden haben, nur den Handel mit Verkehrsdienstleistungen zu regeln, oder ob sie übereingekommen sind, sowohl diesen Handel als auch den Handel mit anderen Arten von Dienstleistungen zu regeln.
- 164 Aus dem Vorstehenden folgt vielmehr, dass Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 3 EG im Hinblick auf den internationalen Handel mit Verkehrsdienstleistungen einen grundsätzlichen Gleichlauf zwischen der internen Zuständigkeit, die durch einseitigen Erlass von Gemeinschaftsregeln und der Außenkompetenz ausgeübt wird, herstellen will, die durch Abschluss internationaler Abkommen wahrgenommen wird, wobei die eine wie die andere Zuständigkeit weiterhin in dem speziell der gemeinsamen Verkehrspolitik gewidmeten Titel des Vertrags verankert bleibt.
- 165 Außerdem kann gesagt werden, dass die Besonderheit des Gemeinschaftshandelns im Bereich der Verkehrspolitik in Art. 71 Abs. 1 EG hervorgehoben wird, wonach der Rat die gemeinsame Politik in diesem Bereich unter Berücksichtigung „der Besonderheiten des Verkehrs“ erarbeiten soll. Darüber hinaus verleiht Art. 71 Abs. 1 Buchst. b EG der Gemeinschaft im Bereich des Handels mit Dienstleistungen ausdrücklich die Zuständigkeit, zur Durchführung dieser Politik „für die Zulassung von Verkehrsunternehmern zum Verkehr innerhalb eines Mitgliedstaats, in dem sie nicht ansässig sind, die Bedingungen fest[zulegen]“.

- 166 Was die Rechtsprechung zur Wahl der Rechtsgrundlage nach dem Kriterium der Haupt- und der Nebensache anbelangt, auf die sich die Kommission ebenfalls beruft, um für den Abschluss der Abkommen einen Rückgriff allein auf Art. 133 Abs. 1 und 5 EG zu rechtfertigen, genügt im vorliegenden Fall der Hinweis, dass die Bestimmungen der fraglichen Abkommen betreffend den Handel mit Verkehrsdienstleistungen nicht als eine notwendige Ergänzung für die Wirksamkeit der Bestimmungen dieser Abkommen in den anderen Dienstleistungsbereichen (vgl. dazu Gutachten 1/94, Randnr. 51) oder als von äußerst begrenzter Tragweite angesehen werden können (vgl. hierzu Gutachten 1/94, Randnr. 67, und Urteil vom 3. Dezember 1996, Portugal/Rat, C-268/94, Slg. 1996, I-6177, Randnr. 75).
- 167 Zum einen ist der Handel mit Verkehrsdienstleistungen entsprechend dem Handel mit anderen Arten von Dienstleistungen, die vom GATS oder den fraglichen Abkommen erfasst werden, gerade Gegenstand des GATS oder dieser Abkommen, die im Übrigen eine unmittelbare und sofortige Wirkung auf den Handel mit jeder von ihnen betroffenen Dienstleistung haben, ohne dass insofern ein Unterschied zwischen einzelnen Dienstleistungen gemacht werden könnte.
- 168 Zum anderen steht fest, dass die fraglichen Abkommen im vorliegenden Fall eine verhältnismäßig große Zahl von Bestimmungen enthalten, die sowohl die horizontalen als auch die sektorspezifischen Verpflichtungen der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Modalitäten, Bedingungen und Beschränkungen ändern, nach denen diese den Dienstleistungserbringern anderer Mitglieder der WTO Zugang zu den Märkten für Verkehrsdienstleistungen, insbesondere im Luft- und Seeverkehr, sowie die Inländerbehandlung gewähren.
- 169 Beispielsweise ergibt sich aus Randnr. 34 des vorliegenden Gutachtens, dass Anhang I Teil A der fraglichen Abkommen eine horizontale Beschränkung des Marktzugangs in Erbringungsart 3 für Dienstleistungen vornimmt, die auf nationaler oder lokaler Ebene als Leistungen der Daseinsvorsorge angesehen werden, die öffentlichen Monopolen oder privaten Betreibern gewährten ausschließlichen Rechten unterliegen können. Wie sich ausdrücklich aus den in der gegenwärtigen Liste der Verpflichtungen der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten enthaltenen Erläuterungen zu dieser horizontalen Beschränkung ergibt, kann diese vor allem die Verkehrsdienstleistungen sowie die Neben- und Hilfsdienstleistungen aller Verkehrsarten betreffen. Ebenso sind die horizontalen Beschränkungen sowohl zugunsten der Inländerbehandlung als auch des Marktzugangs, um die es ebenfalls in Randnr. 34 des vorliegenden Gutachtens geht,

in den von der Liste der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten erfassten Dienstleistungsbereichen anwendbar, zu denen z. B. bestimmte Verkehrsdienstleistungen wie die Reparatur und die Wartung von Flugzeugen, der Verkauf und der Handel mit Verkehrsdienstleistungen und die Dienstleistungen der informatisierten Reservierung sowie die Verkehrsdienstleistungen für Reisende oder Dienstleistungen im Straßengüterverkehr gehören.

170 Im Übrigen enthält, wie sich aus den Randnrn. 36 und 37 des vorliegenden Gutachtens ergibt, Anhang I Teil A der Abkommen ebenfalls eine Reihe von Bestimmungen betreffend die sektorspezifischen Verkehrsdienstleistungen, die eine Ausweitung der sektorspezifischen Beschränkungen auf bestimmte neue Mitgliedstaaten bewirken oder selbst neue derartige Beschränkungen einführen.

171 Anhang I Teil B der Abkommen enthält, wie aus Randnr. 38 des vorliegenden Gutachtens hervorgeht, verschiedene Rücknahmen horizontaler Verpflichtungen der Republik Malta und der Republik Zypern hinsichtlich der Inländerbehandlung bei Erbringungsart 4 sowie die Rücknahme einer sektorspezifischen Verpflichtung der Republik Malta auf dem Gebiet des Seetransports von Passagieren und Gütern.

172 Was schließlich die von der Kommission angeführte legislative Praxis angeht, genügt der Hinweis, dass eine bloße Praxis des Rates Vorschriften des Vertrags nicht abändern und folglich kein Präjudiz schaffen kann, das die Organe der Gemeinschaft hinsichtlich der Bestimmung der zutreffenden Rechtsgrundlage bände (Gutachten 1/94, Randnr. 52). Nach ständiger Rechtsprechung muss die Wahl der Rechtsgrundlage für einen Rechtsakt der Gemeinschaft auf objektiven und gerichtlich nachprüfbaren Umständen beruhen und nicht auf der für den Erlass anderer Gemeinschaftshandlungen, die gegebenenfalls ähnliche Merkmale aufweisen, herangezogenen Rechtsgrundlage (vgl. u. a. Urteil vom 6. November 2008, Parlament/Rat, C-155/07, Slg. 2008, I-8103, Randnr. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung).

173 Nach alledem ist im Hinblick auf die Beantwortung der zweiten in dem Antrag auf Gutachten gestellten Frage festzustellen, dass der Teil der fraglichen Abkommen, der das Sachgebiet „Verkehr“ betrifft, gemäß Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 3 EG in den Bereich der Verkehrspolitik und nicht in den der gemeinsamen Handelspolitik fällt.

Folglich äußert sich der Gerichtshof (Große Kammer) gutachtlich wie folgt:

- 1. Der Abschluss der in diesem Antrag auf Gutachten bezeichneten Abkommen mit den betroffenen Mitgliedern der Welthandelsorganisation fällt gemäß Art. XXI des Allgemeinen Übereinkommens über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) in die gemischte Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten.**
- 2. Der Rechtsakt der Gemeinschaft über den Abschluss der vorgenannten Abkommen ist sowohl auf Art. 133 Abs. 1, 5 und 6 Unterabs. 2 EG als auch auf die Art. 71 EG und 80 Abs. 2 EG in Verbindung mit Art. 300 Abs. 2 und 3 Unterabs. 1 EG zu stützen.**

Unterschriften