Auf dem Weg zu einem gemeinsamen Markt im Luftverkehr

Entwicklung der Liberalisierung und der Verkehrsmärkte in den USA und Europa

Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften der HWP – Hamburger Universität für Wirtschaft und Politik

von Diplom-Sozialökonom Gordon Paul Schenk

Prüfungskommission der HWP – Hamburger Universität für Wirtschaft und Politik:

Erst-Gutachter:	Prof. Dr. Hans-Gerwin Burgbacher
Zweit-Gutachter:	Prof. Dr. Wolfgang Voegeli
Externer Gutachter:	Prof. Dr. Olav Hohmeyer, Universität Flensburg, IIM

Weitere Mitglieder der Prüfungskommission:
Prof. Dr. Werner Goldschmidt
Prof. Dr. Ekkehard Bechler

Das Wissenschaftliche Gespräch fand am 8. April 2003 statt.

Die vorliegende Arbeit wurde am 15. Juni 2004 eingereicht

Inhaltsverzeichnis

1 Einleitung ... 10

2 Internationales Recht ... 13

2.1 Von der Havanna-Charta zur WTO ... 13

2.2 World Trade Organization ... 14

2.3 Wettbewerbsregeln im WTO-System ... 17

2.4 Wettbewerbsrechtliche Lücken in dem WTO-Übereinkommen ... 17

2.4.1 Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) ... 18

2.4.2 General Agreement on Trade in Services (GATS) ... 18

2.4.3 Verbot von Selbstbeschränkungsabkommen und von Exportkartellen ... 18

2.4.4 Vollzugslücken ... 19

2.5 Anwendung und Geltung des WTO-Rechts in der EG ... 21

2.5.1 Die unmittelbare Anwendbarkeit der WTO-Bestimmungen ... 22

2.5.2 Unmittelbare Anwendung von GATT-Bestimmung ... 22

2.6 Multilaterale Abkommen ... 24

2.7 IATA ... 27

2.8 Gewerblicher Gelegenheitsverkehr ... 28

2.9 Bilaterale Abkommen ... 28

2.10 Ansätze zu einem Weltkartellrecht ... 29

2.10.1 Der Anwendungsbereich ... 30

2.10.2 Anwendung ausländischen Wettbewerbsrechts ... 34

2.10.3 Zusammenarbeit der Kartellbehörden ... 35

2.10.4 Ziele der Vereinheitlichung des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen ... 38

2.10.5 Wettbewerbliche Modelle ... 39

2.10.6 Zwischenbetrachtung ... 43

3 Marktbegriff und Randmärkte ... 44

3.1 Marktbegriff ... 44

3.2 Vor- und nachgelagerte Märkte ... 49

3.2.1 Infrastruktur ... 50

3.2.2 Privatisierung ... 55

4 US-Personenluftverkehr: Von der Regulierung zur Marktöffnung ... 59

4.1 Die Anfänge der US-Luftfahrt ... 59

4.2 Airline Deregulation Act von 1978 ... 62

4.3 US-Antitrustgesetze ... 65

4.4 Marktdefinition ... 66

4.5 Heutige Wettbewerbsstruktur des deregulierten US-Personenluftverkehrs ... 67

4.6 High-Density-Rule ... 71

4.6.1 Versuch der Marktöffnung ... 73
4.6.2 Jüngste Änderungen der High-Density-Rule ... 75
4.6.3 Bestandsaufnahme ... 76

4.7 Slots als private Vermögensrechte ... 76

4.8 Sonstige Engpässe im Flughafenbereich ... 79

4.9 Das amerikanische Hub-and-Spokes-System ... 81

4.10 Die wichtigsten wirtschaftlichen Eintrittsbarrieren der Randmärkte ... 84
4.10.1 Computerreservierungssysteme ... 84
4.10.2 Vermittlungsprovisionen für Reisebüros ... 86
4.10.3 Vielfliegerprogramme ... 87

4.11 Zusammenfassung ... 87

5 Europäischer Personenluftverkehr: Von der Regulierung zur Marktöffnung ... 89

5.1 Besonderheiten des europäischen Luftverkehrs ... 89

5.2 Deregulierung im Rahmen der EU ... 90
5.2.1 Das erste Memorandum der Kommission ... 91
5.2.2 Das zweite Memorandum ... 92
5.2.3 Die erste Liberalisierungsstufe ... 93
5.2.4 Die zweite Liberalisierungsstufe ... 96
5.2.5 Die dritte Liberalisierungsstufe ... 97
5.2.6 Europäische Regelungen in der Folge des dritten Liberalisierungspaketes ... 99

5.3 Luftverkehr innerhalb des EWR ... 102
5.3.1 Zugang zu den Luftverkehrsmärkten innerhalb des EWR ... 103
5.3.2 Verkehrsrechte ... 105
5.3.3 Preisgestaltung im Luftverkehr innerhalb des EWR ... 107

5.4 Bilaterale Verkehrsbeziehungen außerhalb der EG ... 108

5.5 Luftverkehr zwischen dem EWR und den USA ... 111

5.6 Trends der Luftverkehrsliberalisierung ... 118

5.7 Lücken in der Liberalisierung ... 120

5.8 Das europäische Hub-and-Spokes-System ... 123

5.9 Randmärkte des europäischen Luftverkehrs ... 125
5.9.1 Zugang zu Flughäfen ... 125
5.9.1.1 Zugang zu Zeitnischen (Slots) auf Flughäfen der Europäischen Gemeinschaft ... 125
5.9.1.2 Gebühren und Zugang zu Dienstleistungen der Flughäfen ... 128
5.9.1.3 Bodenabfertigungsdienst ... 129
5.9.2 Computerreservierungssysteme ... 132

6 Marktsituation in der Luftfahrt ... 137

6.1 Unternehmensreaktionen ... 137

6.2 Allianzen im Luftverkehr ... 141

6.3 Empirische Entwicklung der aktuellen Situation ... 147
6.3.1 Angebot ... 148

6.3.2 Preise ... 154
6.3.3 Nachfrage ... 158

7 Analyse der Wettbewerbsstruktur des liberalisierten EG-Personenluftverkehrs ... 163

7.1 Eingrenzung des europäischen Wettbewerbsrechts ... 163
7.1.1 Anwendungsbereich ... 163
7.1.2 Inhaltliche Vorgaben ... 168

7.2 Entscheidungen der europäischen Gerichte ... 170

7.3 Maßnahmen der Europäischen Kommission ... 171
7.3.1 Verweigerung von Verkehrsrechten ... 171
7.3.2 Verweigerung von Interlining ... 172
7.3.3 Verkehrslenkung in einem Flughafensystem ... 172
7.3.4 Vielfliegerprogramme ... 174

7.4 Koordinierung von Flugdiensten ... 175
7.4.1 Gemeinsame Flugdienste ... 175
7.4.2 Koordination von Netzen ... 176

7.5 Koordinierung sonstiger Unternehmensaktivitäten ... 177
7.5.1 Rahmenvereinbarungen ... 177
7.5.2 Vertriebsabsprachen ... 177

7.6 Gestaltung von Preisen ... 178
7.6.1 Preisabsprachen ... 179
7.6.2 Einseitige missbräuchliche Preisfestsetzung ... 179

7.7 Wettbewerb im Flughafenbereich ... 181

7.8 Computerreservierungssysteme ... 182

7.9 Allianzen ... 184

8 Schaffung neuer wettbewerblicher Instrumente ... 190

8.1 Weltweite Erstreckung europäischen Wettbewerbsrechts ... 190

8.2 Weitergehende völkerrechtliche Maßnahmen ... 193

8.3 Zuständigkeitsverteilung zwischen EG und Mitgliedstaaten ... 195

9 Zusammenfassung und Ausblick ... 199

Abbildungsverzeichnis

ABBILDUNG 1: ANSÄTZE UND PRINZIPIEN EINER INTERNATIONALEN WETTBEWERBSPOLITIK 33
ABBILDUNG 2: MARKTFORMENSCHEMA MIT EINER ANWENDUNG AUF DEN LUFTVERKEHR 46
ABBILDUNG 3: US-LINIENFLUGVERKEHRSMARKT; MARKTVERTEILUNG ALT- UND NEUANBIETER 68
ABBILDUNG 4: HDR-FLUGHÄFEN 72
ABBILDUNG 5: SLOT-VERTEILUNG AN DEN HDR-FLUGHÄFEN 74
ABBILDUNG 6: FLUGHÄFEN MIT ZUGANGSPROBLEMEN FÜR NEUANBIETER 80
ABBILDUNG 7: AMERIKANISCHE AIRLINES UND IHRE HUBS 82
ABBILDUNG 8: EUROPÄISCHE AIRLINES UND IHRE HUBS 124
ABBILDUNG 9: AIRLINEBÜNDNISSE UND IHRE PARTNER 142
ABBILDUNG 10: WELTMARKTANTEILE DER LUFTFAHRTALLIANZEN 143
ABBILDUNG 11: MARKTVERTEILUNG ANGEBOTENE SITZPLÄTZE AUF DER STRECKE EU – USA 144
ABBILDUNG 12: INTRA-ALLIANZ MARKTVERTEILUNG 144
ABBILDUNG 13: ORGANISATION EINER STRATEGISCHEN ALLIANZ 146
ABBILDUNG 14: NETZWERKEFFEKT EINER ALLIANZ; ANGEFLOGENE FLUGHÄFEN UND LÄNDER 147
ABBILDUNG 15: FLUGTÄTIGKEIT DEUTSCHLAND 149
ABBILDUNG 16: STÄDTEVERBINDUNGEN LINIENFLUGVERKEHR 1997 BIS 2000 150
ABBILDUNG 17: INTERNATIONALE FLÜGE, LÄNDERSPEZIFISCHE BEISPIELE 151
ABBILDUNG 18: INTERNATIONALE FLÜGE, STRECKENSPEZIFISCHE BEISPIELE 152
ABBILDUNG 19: ENTWICKLUNG FLUGPREISE 1998 BIS 2002, REGIONENSPEZIFISCH 156
ABBILDUNG 20: ENTWICKLUNG FLUGPREISE 2000 BIS 2002, STRECKENSPEZIFISCH 156
ABBILDUNG 21: ENTWICKLUNG WELTLINIENFLUGVERKEHR, GESAMT 1992 – 2000 159
ABBILDUNG 22: ZUWACHS DES PASSAGIERAUFKOMMENS NACH REGIONEN FÜR 2000 159
ABBILDUNG 23: PASSAGIERENTWICKLUNG FÜNF EUROPÄISCHER FLUGGESELLSCHAFTEN 159
ABBILDUNG 24: ORIGINÄREINSTEIGER 1998 160
ABBILDUNG 25: FLUGREISEN ZWISCHEN DEUTSCHLAND UND EU-STAATEN 160
ABBILDUNG 26: FLUGREISEN ZWISCHEN DEUTSCHLAND UND NONEU-STAATEN 160
ABBILDUNG 27: BEVÖLKERUNGSENTWICKLUNG EUROPÄISCHER LÄNDER 213
ABBILDUNG 28: BEVÖLKERUNGSENTWICKLUNG WICHTIGER NONEU-LUFTVERKEHRSMÄRKTE 213
ABBILDUNG 29: WIRTSCHAFTLICHE ENTWICKLUNG ICAO-GESELLSCHAFTEN 1992 – 2000 214
ABBILDUNG 30: WICHTIGE FLUGHÄFEN NACH AUSLANDS-VERKEHRSLEISTUNG 1999 214
ABBILDUNG 31: AUFSCHLÜSSELUNG STAR ALLIANCE 215
ABBILDUNG 32: DIE FREIHEITEN DER LUFT 219
ABBILDUNG 33: FLUGHAFEN-KATEGORIE 221

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Abl.	Amtsblatt
ABl.EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
ADA	Airline Deregulation Act
ADV	Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
Airl.	Airline (s)
Airw.	Airways
AktG	Aktiengesetz
allg.	allgemein (e,er)
ANA	All Nippon Airways
Art.	Artikel
ASEAN	Association of South East Nations
Aufl.	Auflage
ausl.	ausländisch (e)
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
BA	British Airways
Bd.	Band, Bände
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BKartA	Bundeskartellamt
Bull.	Bulletin
BVerfG	Betriebsverfassungsgesetz
ca.	zirka
CAB	Civil Aeronautics Board
CRS	Computerreservierungssystem (e)
DB	Der Betrieb
Dev.	Device
d. h.	Directorate-General
DIAC	Draft International Antitrust Code
DLR	Deutsche Forschungsgesellschaft für Luft- und Raumfahrt
Doc.	Document
DoT	Department of Transportation
E	Entscheidungssammlung
E.C.	European Community
ECAC	European Community Aviation Commity
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EFTA	European Free Trade Agreement
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag zur Europäischen Gemeinschaft

endg.	endgültig
Erg.Lfg.	Ergänzungslieferung
et. al.	et alia
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft
europ.	europäisch (er, es)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e.V.	eingetragener Verein
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	folgend
ff.	folgende
FAA	Federal Aviation Association
FAC	Federal Aviation Commission
FKVO	Fusionskontrollverordnung
Fn.	Fußnote
franz.	französisch
FS	Festschrift
FTC	Federal Trade Commission
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
gem.	gemäß
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
grds.	grundsätzlich
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HDR	High Density Rule
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
insb.	insbesondere
IAS	International Accounting Standards
IATA	International Air Transport Agency
ICAO	International Civil Aviation Organisation
ICI	Imperial Chemical Industries
IFR	Instrumental Flight Rules
ILM	International Legal Materials
incl.	inclusive
insb.	insbesondere
Inc.	Incorporated
IP	Pressemitteilung (en) der Kommission der Europäischen Gemeinschaften
IPR	Internationales Privatrecht
ITO	International Trade Organization
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
IWF	Internationaler Währungsfonds
JAL	Japan Airlines

JFK	John F. Kennedy
KG	Kommanditgesellschaft
KG	Kammergericht
KLM	Koninklijke Luchtvaart Maatschappij – Royal Dutch Airlines
KOM/COM	Dokumente der Kommission der Europäischen Gemeinschaft
LanChile	Linea Aerea Nacional-Chile
LAPA	Lineas Aereas Privadas Argentinas
lit.	litera
L.J.	Law Journal
L.Rev.	Law Review
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
LuftVO	Luftverkehrsordnung
Mrd.	Milliarden
NAFTA	North American Free Trade Agreement
No.	Number
Nr.	Nummer
NTSB	National Transportation Safety Board
OAG	Official Airline Guide
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
OHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
o.V.	ohne Verfasser (-angabe)
P	Portugal
PLUNA	Primeras Lineas Uruguayas de Navegacion Aerea
RBP-Code	Restrictive Business Practices Code
Rdnr.	Randnummer
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rs.	Rechtssache
rsp.	respektive
Rz.	Randziffer
s.	siehe
S.	Seite; Satz
SAS	Scandinavian Airline System
sect.	section
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs
s.o.	siehe oben
sog.	so genannt(-e, -er)
SpStr.	Spiegelstrich
s.u.	siehe unten
TAT	Touraine Air Transport
TOT-Code	Transfer of Technology Code
TRIPs	Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
Tsd.	Tausend (e)
TVG	Tarifvertragsgesetz
u.	und
u.a.	und andere

u.a.O.	und andere Orte
UN	United Nations
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UNTS	United Nations Treaty Series
US	Vereinigte Staaten
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
U.S.	United States
UTA	United Transport Airlines
v.	von; vom
VFR	Visual Flight Rules
vgl.	vergleiche
V.I.P.	Very Important Person
VO	Verordnung
WATS	World Air Transport Statistics
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WTO	World Trade Organization
WuW	Zeitschrift für Wirtschaft und Wettbewerb
z.B.	zum Beispiel
ZFBF	Zeitschrift für Betriebswirtschaftliche Forschung
Ziff.	Ziffer
ZLW	Zeitschrift für Luft- und Raumfahrtrecht
z.T.	zum Teil
zugl.	zugleich

1 Einleitung

Die europäische Luftverkehrsindustrie entwickelte sich im Laufe der letzten fünfzig Jahre zu einem bedeutenden Zweig der europäischen Wirtschaft. Dieses Wachstum vollzog sich ungestört von Konkurrenzdruck und wurde durch die Förderung der nationalen Regierungen ermöglicht. In einer Zeit, als die Verkehrsluftfahrt erst am Beginn ihrer Entwicklung stand, verständigten sich die Regierungen darauf, dass für die Luftfahrt eine Anwendung des im Seerecht geltenden Grundsatzes der friedlichen Durchfahrt nicht in Frage kommen kann. Ein ungehindertes Durchfliegen des Luftraums eines Staates durch ein Flugzeug, das in einem anderen Staat registriert ist, sollte nur auf Grund der besonderen Genehmigung der Regierung des ersten Staates möglich sein. Es wurde der Grundsatz der ausschließlichen und uneingeschränkten Lufthoheit eines jeden Staates über den Luftraum über seinem Territorium aufgestellt. Der technische Fortschritt in der Luftfahrt eröffnete die Möglichkeit, auf regelmäßigen Linienflügen Passagiere zu befördern. Gleichzeitig erkannten die Regierungen der Nationalstaaten die vielfältigen Möglichkeiten, die mit der kommerziellen Luftfahrt verbunden sind, die von der Werbung für das eigene Land bis zur Landesverteidigung reichen. Es war für sie deshalb von Interesse, die Entwicklung einer nationalen Fluggesellschaft zu fördern und, um die Kontrolle über dieses Unternehmen zu erhalten, auch deren Eigentümer zu werden. Das Dogma der absoluten Lufthoheit, das mittlerweile zum Völkergewohnheitsrecht geworden ist, ermöglicht es den Regierungen, „ihre“ Fluggesellschaften vor der Konkurrenz durch die nationalen Fluggesellschaften anderer Staaten wirksam zu schützen. Eine Fluggesellschaft konnte internationale Flugliniendienste nur auf der Grundlage von bilateralen Verträgen zwischen den betroffenen Staaten aufnehmen, die jeweils auf der strikten Beachtung der Reziprozität bestehen.

An diesem vor über achtzig Jahren entwickelten Grundsatz hat sich bis heute nichts geändert. Es war daher in Europa möglich, dass sich auch diese Industrie unter dem Schutz der nationalen Regierungen entwickelte. Diese stellen bis heute das wirtschaftliche Wohlergehen ihres Unternehmens sicher, indem sie Tarife, Routen und Marktzugang reglementieren, oder in wirtschaftlichen Krisenzeiten dem Unternehmen Hilfe gewähren. Zuletzt geschehen im Februar 2002 durch die griechische Regierung, um den Konkurs von Olympic Airways zu verhindern, die sich mehrheitlich in Staatsbesitz befindet. Diese Hilfe erfolgte trotz einer Auflage der Europäischen Kommission, der Luftfahrtgesellschaft keine weiteren Staatshilfen zu gewähren. Im Nachhinein wurde die Auflage im Mai seitens der Kommission wieder zurückgezogen

Bis zum Jahre 1978 war in den Vereinigten Staaten von Amerika eine sehr ähnliche Entwicklung zu beobachten. Die zuständige Regierungsbehörde griff durch vergleichbare dirigistische Maßnahmen in das Wirtschaftsgeschehen ein, wie dies die Regierungen der europäischen Nationalstaaten auf nationaler und internationaler Ebene taten. Bilaterale Vereinbarungen oder Absprachen zwischen Fluggesellschaften über die Festsetzung von Flugtarifen und die Teilung der Einnahmen sowie ein regulierter Zugang zu Routen und neuen Märkten erhöhten den Preis eines Tickets für einen Flug in Europa um mehr als 35 Prozent im Vergleich zu dem, was ein amerikanischer Passagier für einen ähnlichen Flug innerhalb der USA zu bezahlen hat. Für die Verbraucher beider Regionen waren die Folgen identisch: Eine Flugreise kostete eine erhebliche Summe Geldes.

Allerdings veränderten sich die Situationen für die amerikanischen Flugreisenden im Jahre 1978 grundlegend. Die amerikanische Regierung entschloss sich, die Luftverkehrsindustrie zu deregulieren.

Weder Routen, Tarife noch Marktzugang werden seither von einer Regierungsbehörde reglementiert. Im Gegensatz dazu mussten die Passagiere der Fluggesellschaften in der Europäischen Gemeinschaft noch länger einen hohen Preis für das Wohlbefinden ihrer nationalen Fluggesellschaften bezahlen. Die in der Mehrzahl staatseigenen Fluggesellschaften arbeiteten weiterhin unter wettbewerbsfreien Bedingungen.

Die wachsende Unzufriedenheit der Konsumenten artikulierte sich in Forderungen nach einer Deregulierung auch des europäischen Luftverkehrs. Regierungen, Fluggesellschaften und Gewerkschaften lehnten dieses Ansinnen ab, da eine Deregulierung nach amerikanischem Muster katastrophale Auswirkungen für die Industrie, für die Arbeitsplätze und auch die Sicherheit haben würde.

Die Arbeit untersucht, inwieweit die Marktöffnung des Luftverkehrs in den USA und in der EG gelungen ist. Hiefür analysiert sie in einer rechtsvergleichenden Gegenüberstellung die Art und Höhe bestehender Eintrittbarrieren in beiden Märkten. Gradmesser der Marktöffnung sind vor allem die Zutrittschancen neuer Fluggesellschaften in den USA und in der EG.
Die Analyse konzentriert sich auf hoheitliche Eintrittsbarrieren, weil deren Existenz dem Prinzip der Marktöffnung widerspricht. Die Untersuchung prüft, ob diese Zugangshindernisse, anders als von Unternehmen errichtete, im Wettbewerb überwunden werden können.

Dazu wird zunächst der Ordnungsrahmen beschrieben, in welchem die amerikanische Luftverkehrsindustrie bis 1978 operierte. Die sich hieraus für die Fluggesellschaften ergebende Konsequenzen sind in diesem Zusammenhang ebenso darzustellen, wie die Gründe des Gesetzgebers, die amerikanische Luftfahrt zu deregulieren. Weiter werden die Veränderungen analysiert, die der „Airline Deregulation Act of 1978“ auslöste. Zusammen mit einer Bestandsaufnahme der Auswirkungen dieser Reform im tatsächlichen Bereich bildet dies die Grundlage für die Bewertung des europäischen Umgangs mit dem gleichen Problem.

Hierzu wird zunächst der Ordnungsrahmen beschrieben, in welchen die europäische Luftfahrt eingebunden ist, um sodann speziell auf die Liberalisierungspakete der Europäischen Kommission einzugehen. In diesem Abschnitt werden Vorschläge und Vorstöße zu einer Liberalisierung seitens der Kommission der Europäischen Gemeinschaft und bedeutsame Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes analysiert. Die marktkonforme Überwindung von Kapazitätsengpässen im Flughafenbereich bildet auch hier den Schwerpunkt. Dabei ist zu unterscheiden zwischen den Engpässen im Bereich der Start- und Landebahnen, der Passagierabfertigung oder bei der Bodenabfertigung. Der Bereich der Computerreservierungssysteme wird besonders ausgewiesen und in der Wettbewerbsanalyse an verschiedenen Stellen einbezogen, da diese Systeme nicht nur einen vorgelagerten Markt darstellen, sondern darüber hinaus auf Grund ihrer Informationsfunktion grundsätzliche Bedeutung für den Wettbewerb haben.

Besonderes Augenmerk wird auf die jüngere Entwicklung gelegt: die Marktsituation der Luftverkehrsindustrie, die Reaktionen der Fluggesellschaften auf die Veränderungen sowie die Anwendbarkeit der wettbewerblichen Bestimmungen auch auf die internationale Luftfahrt. Denn hier bestimmt ein Zusammenwachsen der Märkte die Situation. Von der Angebotsseite der Fluggesellschaften her wie von der Nachfrageseite der Passagiere. Für den internationalen Luftverkehrsmarkt außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes wird der nordatlantische Wettbewerbsraum betrachtet. Eingangs wird die Entwicklung internationalen Rechts sowie dessen Anwendbarkeit analysiert, um danach darzustellen, welche multilateralen Entwicklungen und Vereinbarungen notwendig werden, um eine weiterhin gesicherte wettbewerbsfreundliche Entwicklung der Luftfahrt zu gewährleisten. Es wird

geprüft, ob die bisher erlassenen Vorschriften der internationalen Luftverkehrsindustrie gerecht werden, und ob sie den bereits heute absehbaren Entwicklungen in ausreichendem Maße Rechnung tragen, oder angesichts dieser Entwicklungen künftig ein anderer Weg zu beschreiten ist.

Notwendig sind eine Liberalisierung der Rahmenbedingungen sowie ein multilateraler Rechtsrahmen im Luftverkehr. Seit 1993, spätestens jedoch seit dem 1. April 1997 kann im Bereich der Mitgliedsländer der europäischen Union von einem liberalisierten Luftverkehrsrahmen ausgegangen werden. Dies gilt nicht in gleicher Weise für den Verkehr mit Staaten außerhalb der EU, der durch bilaterale Abkommen geregelt ist. Das Ziel sollte letztlich ein multilateraler liberaler Rahmen sein, der den Marktteilnehmern auf der Angebots- und Nachfrageseite maximale Freiheiten lässt, begleitet von einer Wettbewerbspolitik, die diese Freiheiten auch langfristig zu sichern weiß.

2 Internationales Recht

2.1 Von der Havanna-Charta zur WTO

Nach dem ersten Weltkrieg war die Erinnerung an die Vorteile einer weit gehend liberal geprägten Ordnung der Weltwirtschaft, wie sie vor 1914 herrschte, noch durchaus lebendig (zum Beispiel Goldstandard, Freihandel, Meistbegünstigung bei Zöllen). Nach 1918 versuchte man in einer Reihe von Weltwirtschaftskonferenzen (Brüssel 1920, Genua 1922, Genf 1927, Lausanne 1933), wieder zu einem Regelsystem zu kommen, das ein möglichst reibungsloses Funktionieren der Weltwirtschaft gewährleisten sollte. Alle diese Versuche blieben erfolglos. Die „Angst vor der Weltwirtschaft" grassierte.[1]

Die Geschichte des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (GATT)[2] reicht zurück bis in das Jahr 1941: Im Rahmen der so genannten „*Atlantik-Charta*" verständigten sich die Alliierten auf die Grundzüge der politischen und wirtschaftlichen Nachkriegsordnung. Frühzeitig wurde unter anderem eine Eindämmung aufkommender protektionistischer Tendenzen beschlossen. Diese Zielsetzung, die ganz im Zeichen der handelspolitischen Fehler der 1930er-Jahre stand[3], fand ihre erste Konkretisierung in der Gründung des *Internationalen Währungsfonds (IWF)* und der *Weltban*k. Diese monetäre Seite wurde bereits im Juli 1944 auf der Konferenz von Bretton Woods (USA) festgelegt. Die Gründung der *Vereinten Nationen (UN)* im Jahre 1945 stellte die politische Ausprägung des in der Atlantik-Charta niedergelegten umfassenden Ordnungsentwurfes dar.

Neben IWF und Weltbank war die *International Trade Organisation (ITO)* als dritter institutioneller Pfeiler der Weltwirtschaftsordnung der Nachkriegszeit vorgesehen. Den Anstoß für dieses Vorhaben gaben die USA Ende 1945 mit ihren „Proposals for Expansion of World Trade and Employment", die 1947 international beraten wurde und schließlich die Grundlage für die Anfang 1948 von 54 Staaten unterzeichnete „Havanna Charta for an International Trade Organisation" bildeten. Die Zielsetzungen der Havanna Charta erstreckten sich nicht nur auf den Abbau von Einfuhrzöllen und die Regelbindung der nationalen Handelspolitiken, sondern unter anderem auch auf multilaterale vereinbarte Vorschriften zur Eindämmung von privaten Wettbewerbsbeschränkungen sowie zur Schaffung günstiger Voraussetzungen für ausländische Direktinvestitionen.[4] Im Gegensatz zu den Bretton-Woods-Abkommen, die noch unter dem Einfluss des zweiten Weltkrieges standen, blieb die Havanna-Charta ohne rechte Anwendung. Der beginnende Kalte Krieg ließ die Erinnerung an die Weltwirtschaftskrise mit ihrem Rückfall in Protektionismus und Bilateralismus wieder wach werden. Das Abkommen wurde von den USA und zahlreichen anderen Unterzeichnerstaaten nicht ratifiziert. Als es schon absehbar war, dass die ITO kaum mehr Chancen hatte, wurde bereits 1947 aus dem Genfer Vorbericht zur ITO der wichtige Abschnitt über Zölle und andere Handelsbeschränkungen herausgenommen und als Zwischenlö-

---

[1] Tuchtfeldt: „Von der Havanna-Charta zur WTO", S. 15 f.

[2] Um Verwechslungen vorzubeugen, erscheint es zweckmäßig, in GATT 1947 und GATT 1994 zu unterscheiden, sind beide doch nur Teile umfassender Abkommen: das GATT 1947 des ITO-Abkommens und das GATT 1994 des WTO-Abkommens.

[3] U. a. hohe Handelsschranken wie Zölle, Importverbote, Abwertungswettläufe (Versuch die Exporte anzukurbeln durch einseitige Abwertungsschritte einzelner Industriestaaten) und Devisenkontrollen.

[4] Hauser/Schanz: „Das neue GATT", S. 7 f., 2. Aufl. 1995.

sung zu einem eigenem Abkommen zusammengefasst: dem General Agreement on Tariffs and Trade (GATT). Anfang 1948 trat es bereits in 18 Staaten in Kraft.

Anders als die ITO, die analog den Bretton-Woods-Organisationen fungieren sollte, blieb das GATT 1947 ein multilaterales Handelsabkommen und ein Provisorium. Auch wenn es de facto wie andere internationalen Organisationen fungierte, blieben die Unterzeichnerstaaten de jure Vertragspartner. Erfolgreich war es mit seinen diversen späteren Verbesserungen[5] dessen ungeachtet. Als es durch die WTO 1995 abgelöst wurde, umfasste es über 90 Prozent des Welthandels und hatte sich auf 123 Vertragsstaaten erweitert. Dazu hatten 20 Länder einen Aufnahmeantrag gestellt. Der Erfolg lässt sich in drei Aspekte zusammenfassen: 1. die rechtliche, 2. die wirtschaftliche und 3. die politische Seite des GATT.

Die rechtliche beruht auf vier Prinzipien:

1. Meistbegünstigung (Artikel I des GATT-Vertrages): Im Kern eine Gleichbehandlung aller durch Verträge miteinander verbundenen Staaten.
2. Nichtdiskriminierung: Kein Mitgliedsland darf von der Meistbegünstigung oder den anderen Prinzipien abweichen.
3. Inländerbehandlung (Artikel III des GATT-Vertrages): Importgüter dürfen nicht schlechter behandelt werden als vergleichbare im Inland produzierte Waren. (Mengenmäßige Beschränkungen und nichttarifäre Maßnahmen).
4. Transparenz: Alle Abmachungen sollen veröffentlicht werden. Geheime Verträge oder Abkommen sind nicht erlaubt. Alle Mitglieder sind über Subventionen, Schutzklauseln oder Gerichtsurteile schriftlich zu informieren (sofern importbeschränkend).

Das GATT-Welthandelssystem hat einen erheblichen Beitrag zu der weltwirtschaftlichen Prosperität der Nachkriegszeit geleistet. Zum einen konnten die Einfuhrzölle auf industrielle Produkte massiv abgebaut werden. Zum anderen ermöglichte das GATT-Regelwerk eine auf den zentralen Prinzipien (s. o.) beruhende vergleichsweise konfliktfreie Entwicklung des Welthandels.[6] Jedoch entstanden zahlreiche ungelöste Probleme und Unzulänglichkeiten des GATT-Systems, wie zum Beispiel: die Ohnmacht des GATT gegenüber Grauzonenmaßnahmen („freiwillige“ Exportbeschränkungen), weltweiter Subventionswettlauf, einseitige Maßnahmen großer Handelsmächte, die Schwerfälligkeit und Ineffizienz des multilateralen Streitschlichtungsverfahrens und die Nichteinbeziehung des Dienstleistungshandels und geistigen Eigentumsschutzes.[7]

2.2 World Trade Organization

An die Stelle des GATT 1947 trat am 1. Januar 1995 als Ergebnis der Uruguay-Runde[8] die *World Trade Organisation (WTO).* War das alte GATT ein Dauerprovisorium von 1947 – 1994 gewesen, so

[5] U.a. „Sonderbestimmungen für Entwicklungsländer“, als Teil IV dem Abkommen 1965 hinzugefügt.
[6] Hauser/Schanz (Fn. 4), S. 47 f.
[7] Tuchtfeldt (Fn. 1), S. 20 ff.
[8] September 1986 begann in Uruguay die achte Welthandelsrunde im Rahmen des GATT. Insgesamt dauerte diese Runde bis Dezember 1993.

wurde daraus nun mit der WTO eine völkerrechtlich verankerte Institution[9] auf multilateraler Basis (analog dem IWF, der Weltbank und anderer Organisationen der UN).[10] Unter dem Dach der WTO werden sämtliche Abkommen der Uruguay-Runde sowie der GATT-Vertrag zusammengefasst (sog. chapeau). Die neue Organisationsstruktur gewährleistet die Verwirklichung des „single-package"-Ansatzes: Alle GATT-Vertragsparteien müssen alle Abkommen der Uruguay-Runde übernehmen. Der Beitritt aller Vertragsparteien zur WTO ermöglicht somit die Überwindung der seit Abschluss der Tokio-Runde[11] bestehenden Zersplitterung des Welthandelssystems. Eine auf bestimmte Abkommen beschränkte Mitgliedschaft ist nun nicht mehr möglich. Allerdings gibt es nach wie vor vier plurilaterale Abkommen, deren Mitgliedschaft nicht universell ist:

1. Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen
2. Übereinkommen über den Handel mit Zivilluftfahrzeugen

und bis zum 31.12.1997:

3. Übereinkommen über Milcherzeugnisse
4. Übereinkommen über Rindfleisch

Die Teilnahme an diesen Abkommen ist nicht an die Mitgliedschaft in der WTO geknüpft.[12]

Die neue Ordnung des Welthandels ruht auf drei Pfeilern:

1. <u>Güter- und Zollabkommen</u>: Auf dem Gebiet des Warenhandels gab es entscheidende Verbesserungen und Erweiterungen. Die Industrieländer senkten ihre Importzölle noch einmal um 40 Prozent; der Anteil der zollfreien Positionen stieg damit auf 32 Prozent, importgewichtet sogar auf 44 Prozent.[13] Die Schwellenländer und die Staaten der Dritten Welt beteiligen sich ebenfalls in beträchtlichen Umfang mit Zollbindungen und Zollsenkungen.
   Der Agrarsektor verlor seine bisherige Sonderstellung. Sowohl der Importschutz als auch die Exportförderung müssen bei Agrarprodukten innerhalb bestimmter Fristen verringert werden (jedoch viele Einzelbestimmungen und Ausweichmöglichkeiten[14]). Für den Textilhandel gilt ähnliches, der durch Abkommen[15] dem freien Welthandel entzogen war. Im Zeichen der Globalisierung der Märkte wurde großes Gewicht darauf gelegt, die Beschränkungen ausländischer Direktinvestitionen abzuschaffen oder den generellen GATT-Prinzipien der Inländerbehandlung und der Transparenz zu [16]unterwerfen.

---

[9] Die WTO ist nach Art. VIII Rechtspersönlichkeit und verfügt gem. Art. IV und VI über eigene Organe.
[10] Hasse: „GATT und WTO im Vergleich: Institutioneller Fortschritt oder Etikettenschwindel?", S. 70 f., bei: Kantzenbach/Mayer, „Von der internationalen Handels- zur Wettbewerbsordnung", 1996.
[11] Die Tokio-Runde umfasst einen Zeitraum von 1973 – 1979 und führte zu wichtigen Teilabkommen u.a. in Bereichen: Technische Handelshemmnisse, öffentliches Beschaffungswesen, Subventionen, Antidumpingmaßnahmen. Jedoch nahm jeweils nur ein Teil der GATT-Vertragsparteien teil.
[12] Hauser/Schanz (Fn. 4), S. 56.
[13] Tuchtfeldt (Fn. 1), S. 24.
[14] Hasse, S. 64 ff., und Bail, Korreferat zu Hasse, (beide Fn. 10).
[15] Muli-Faser-Abkommen.
[16] U. a. die „Local-Content-Klausel", welche einen bestimmten Anteil inländischer Vorprodukte vorschreibt, oder Beschränkungen bezüglich des Rücktransfers von Gewinnen.

2. Internationale Dienstleistungen: Grenzüberschreitende Dienstleistungen sind im letzten Jahrzehnt überproportional zum Güterverkehr gewachsen[17] und umfassen bereits rund ein Drittel des gesamten Weltwarenhandels. Auf Grund der Komplexität gab es noch keine einheitlichen Regeln. Das Dienstleistungsabkommen (General Agreement on Trade in Services GATS) bildet daher einen besonderen Fortschritt.[18] Hierzu gehören unter anderem der Bereich der Telekommunikation, der Tourismus und die prinzipielle Öffnung der Finanzmärkte.[19] Generell beinhaltet Artikel XIV des Abkommens „Allgemeine Ausnahmen", wie zum Beispiel: Schutz öffentlicher Sittlichkeit und Ordnung, Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen. Darüber hinaus enthält der Artikel II die Möglichkeit der individuellen Abweichung vom Gebot der Meistbegünstigung. Diese Abweichungen werden in einem speziellen Anhang geltend gemacht. Wie auch die Finanzdienstleistungen ist der Luft- und Seetransport in zwei gesonderten Anhängen erfasst.[20] Im Bereich Lufttransport sind die Verkehrsrechte und alle direkt damit verbundenen Dienste vorläufig ausgeklammert; das GATS gilt lediglich für Wartung/Reparatur, Verkauf/Werbung und Computerreservierungen.[21]

3. Geistige Eigentumsrechte: Das Abkommen über „Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights" (TRIPS) bildet den Versuch, ein internationales Immaterialgüterrecht zu schaffen. Gemeint sind damit Patente, gewerbliche Muster und Modelle, Marken, geografische Herkunftsbezeichnungen, Urheberrechte bei Kunst und Literatur.[22] Dieses Abkommen besitzt sogar auch die erforderlichen Rechtsregeln und Sanktionen, wie zum Beispiel die Möglichkeit einstweiliger Verfügungen durch Grenzbehörden.

Neben den Verbesserungen des GATT 1947 sowie der Einbeziehung von Dienstleitungen und geistigen Eigentumsrechten ist die Erweiterung des Streitschlichtungsverfahrens noch besonders hervorzuheben.[23] Zwar hatte schon das alte GATT seit 1952 ein diesbezügliches Panel-Verfahren mit drei unabhängigen Experten, doch gab es Verzögerungsmöglichkeiten; auch galt dabei das Konsensprinzip.[24] Einseitige Vergeltungsmaßnahmen kamen recht häufig vor.[25] Das neue Streitschlichtungsverfahren schuf erstmals völkerrechtliche Regeln mit festgelegten Friste, ein institutionalisiertes Schiedsgericht (Dispute Settlement Body) und eine Berufungsinstanz (Appellate Body). Bei Scheitern des Streitschlichtungsverfahrens sind die Sanktionsmöglichkeiten ebenfalls festgelegt.[26]

---

[17] Tuchtfeldt (Fn. 1), S. 25.
[18] Hauser/Schanz (Fn. 4), S. 191 ff.
[19] Einige Schwellenländer in Asien und Lateinamerika weigerten sich, das Recht auf geschäftliche Niederlassung von Banken und Versicherungen voll anzuerkennen, wie es die OECD-Staaten fordern. Die USA und andere Industrieländer weigerten sich deshalb, das Prinzip der Meistbegünstigung in diesem Bereich anzuwenden.
[20] Frenkel/Radeck: „Die Beschlüsse der Uruguay-Runde: Hintergrund, Inhalt und Bewertung" in: GATT und neue Welthandelsordnung, S. 35, 1997.
[21] Alle geltend gemachten Ausnahmen unterliegen nach spätestens fünf Jahren einer multilateralen Überprüfung. Sie müssen in die länderspezifischen Listen eingetragen werden. Sie sind Gegenstand künftiger Liberalisierungsrunden und dürfen maximal zehn Jahre in Anspruch genommen werden.
[22] Hauser/Schanz, (Fn. 4), S. 196 ff.
[23] Im Anhang 2 des Abkommens haben sich die Mitgliedstaaten auf Regeln und Verfahren der Streitbeilegung geeinigt.
[24] Nur einmal hat ein GATT-Panel bezüglich RBP einen Mitgliedstaat verurteilt: „Semi-conductors"-Fall; Diskriminierung der Handelspartner ohne USA durch zusätzliche Maßnahmen der japanischen Regierung wie Exportgenehmigungen, Exportpreise, Panelbericht über den japanischen Handel mit Halbleitern, vom 4.5.1988 L/6309-355/116.
[25] Ebenda, S. 37 ff.
[26] Tuchtfeldt (Fn. 1), S. 28.

2.3 Wettbewerbsregeln im WTO-System

Der GATT-Vertrag verpflichtet die Vertragsparteien nicht, private wettbewerbsschädigende Geschäftspraktiken zu unterbinden. Dessen ungeachtet weist das Vertragswerk der Uruguay-Runde eine Reihe von wettbewerbsrelevanten Bestimmungen auf, die sich auf staatliche (zum Beispiel Subventionsvergabe, Staatshandelsaktivitäten, Verhängung von Antidumping- und Ausgleichszöllen) als auch auf private Wettbewerbsbeeinträchtigungen (zum Beispiel Dumping und wettbewerbsbehindernde Lizenzverträge) erstrecken. Besonders hervorzuheben ist die *WTO-Subventionsverordnung*: Suboptimale handelspolitische Maßnahmen (Ausgleichszölle) sollen durch Wettbewerbsregeln zur Eindämmung wettbewerbsverzerrender Subventionen ersetzt werden. Die wirtschaftswissenschaftliche Rechtfertigung liefert die Theorie der optimalen Subvention: Um Marktunvollkommenheiten (zum Beispiel Kartellabsprachen) zu korrigieren, sollte die Regierung dergestalt intervenieren, dass das Problem an der Wurzel bekämpft wird. Das bedeutet, dass Regierungen einem produktions- und konsumbedingten Marktversagen nicht durch handelspolitische sondern durch binnenwirtschaftspolitische Maßnahmen begegnen sollen.[27] Unter diesem Blickwinkel ist auch das TRIPS-Abkommen zu würdigen. Die durch Mängel im Immaterialgüterschutzrecht verursachten Handelsverzerrungen werden durch die Verpflichtung der WTO-Mitglieder, Mindeststandards zum Schutze geistiger Eigentumsrechte in ihre jeweiligen nationalen Rechtsordnungen aufzunehmen, bekämpft. Weniger positiv sind die Verhandlungsergebnisse im Antidumping-Bereich. Multilateral vereinbarte wettbewerbsrechtliche Mindeststandards fehlen. Dadurch ist es noch unmöglich das Problem an der Wurzel zu treffen, denn Dumping auf einem Auslandsmarkt ist i. d. R. nur möglich, wenn auf dem Heimatmarkt des Exporteurs unvollkommener Wettbewerb herrscht.[28] Als Gegenmaßnahme werden zurzeit Antidumping-Zölle von den betroffenen Ländern erhoben. Jedoch verfolgt die gängige Antidumpingpraxis weniger das Ziel das auf Markteroberung gerichtete Dumping zu bekämpfen, als vielmehr den auf inländischen Anbietern lastenden Importkonkurrenzdruck abzumildern. So legen die zuständigen Antidumpingbehörden in den USA bei der Ermittlung eines Dumpingtatbestandes die totalen Durchschnittskosten des Importeurs zu Grunde, während bei internen Wettbewerbsverfahren die – niedrigeren – variablen Durchschnittskosten betrachtet werden. Der Nachweis des Dumpings ist daher bei ausländischen Anbietern leichter möglich.

Alles in allem ist die Tendenz aber positiv; zahlreiche Abkommen der Uruguay-Runde weisen Wettbewerbsregeln auf, die deutlich über den Regelungsumfang der traditionellen Handelspolitik hinausgehen. Der WTO-Ordnung liegt ein sehr viel weiter gefasster Marktzugangsbegriff zu Grunde als dem alten GATT. Innerstaatlichen Zugangsbarrieren (zum Beispiel fehlender beziehungsweise unzureichender geistiger Eigentumsschutz) wird Rechnung getragen.[29]

2.4 Wettbewerbsrechtliche Lücken in dem WTO-Übereinkommen

[27] Hauser/Schanz (Fn. 4), S. 274 ff.

[28] Sauerheimer: „Die neue Welthandelsordnung: Fortbestehender Handlungsbedarf“, in: GATT und neue Welthandelsordnung, S. 240 f. und Straubhaar: „Welthandelsordnung und internationale Wettbewerbsfähigkeit“ in: Die Ordnung des Welthandels, S. 192 ff.

2.4.1 Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)

An einer Stelle wird das Bedürfnis nach Ergänzung des Welthandelsrechts durch das bereits oben angesprochene TRIPS offensichtlich. Diese Vereinbarung ist einer der größten Fortschritte des WTO-Abkommens gegenüber dem GATT, weil sie die Mitgliedstaaten der WTO im Anhang 1 C, den TRIPS, zur Respektierung gewerblicher Schutzrechte verpflichtet. Jedoch mit Einschränkungen: Gemäß Artikel 8 Absatz 2 TRIPS können die Vertragsstaaten geeignete Maßnahmen ergreifen, um den Missbrauch von Schutzrechten durch die Rechtsinhaber sowie Praktiken zu verhindern, die den Wettbewerb unangemessen beschränken oder die den internationalen Technologietransfer beeinträchtigen.[30] Zu einer Einigung ist es aber nicht gekommen. Dies ergibt sich aus der Regelung der wettbewerbsbeschränkenden Praktiken in Lizenzvereinbarungen in Artikel 40 TRIPS. Die Vertragsstaaten haben sich nur darüber einigen können, dass es solche wettbewerbsbeschränkenden Praktiken gibt und dass es Sache der Mitgliedstaaten ist, in ihrer nationalen Gesetzgebung diese Praktiken zu konkretisieren. Die Vertragsstaaten konnten sich nicht einmal auf die Wettbewerbswidrigkeit gewisser Lizenzklauseln (zum Beispiel Nichtangriffsvereinbarung) einigen, sondern auch diesbezüglich nur einen nationalen Vorbehalt akzeptieren.[31]

2.4.2 General Agreement on Trade in Services (GATS)

Eine ähnliche Lücke befindet sich im Annex 1B, dem GATS. Während Artikel VIII Absatz 1 und 2 GATS Dienstleistungsmonopole zur Beachtung der Meistbegünstigungsklausel des Artikel 2 verpflichtet und ihnen missbräuchliches Verhalten im Wettbewerb außerhalb des Monopolbereichs untersagt, fehlt hinsichtlich anderer Geschäftspraktiken in Artikel IX Absatz 1 jegliche inhaltliche Festlegung.[32] Die Staaten haben sich nur darauf verständigen können, dass es außer den in Artikel VIII genannten noch andere Verhaltensweisen gibt, die den Wettbewerb und damit den Dienstleistungsverkehr behindern können. Welche Praktiken das sind bleibt offen. Dem nationalen Recht sind keine Grenzen gezogen und es besteht nach der Feststellung von Artikel IX Absatz 1 die Gefahr, dass der Handel mit Dienstleistungen durch eine unterschiedliche Behandlung beeinträchtigt wird.

2.4.3 Verbot von Selbstbeschränkungsabkommen und von Exportkartellen

Eine weitere Lücke ergibt sich im Bereich des Übereinkommens über Schutzmaßnahmen (*Safeguard Agreement*).[33] Danach können im Falle einer durch erhöhte Importe bedingten ernstlichen Schädigung der heimischen Industrie Schutzmaßnahmen gegen die ausländischen Einfuhren verhängt werden. Die gleiche Wirkung wie Einfuhrbeschränkungen dieser Art haben freiwillige Selbstbeschränkungsabkommen (*volontary export restraints*), die die ausländischen Exporteure mit der Regierung des Einfuhrstaates abschließen. Diese Abkommen sind gemäß Artikel 11 Absatz 1 b ebenfalls verboten. Solche Selbstbeschränkungsabkommen sind zwar häufig auf Veranlassung des Einfuhrstaates zustande

[29] Hauser/Schanz (Fn. 4), S. 275 f.
[30] Hauser/Schanz (Fn. 4), S. 210 ff.
[31] Basedow: „Weltkartellrecht“, S. 44 f., 1998.
[32] Hauser/Schanz (Fn. 4), S. 197 ff.

gekommen, haben aber der nunmehr kartellierten Exportindustrie die Möglichkeit zu Preiserhöhungen und Überdurchschnittlichen Gewinnen gegeben.[34] Die Beendigung der Selbstbeschränkungsabkommen auf Grund der Vorschrift des Agreement on Safeguards wird daher nicht verhindern, dass die Vereinbarungen als schlichte Exportkartelle und damit außerhalb des Anwendungsbereichs von Artikel 11 Absatz 1 b weiter bestehen. Eine effektive Durchsetzung benötigt eine Ergänzung durch ein Verbot der Exportkartelle, das auch im Ausfuhrland durchgesetzt wird.

2.4.4 Vollzugslücken

Die erforderliche Ergänzung des Freihandelsrechts durch Regeln über private Wettbewerbsbeschränkungen muss nicht notwendig zu einem zentral administrierten Weltkartellrecht führen. Es ließe sich auch erreichen, wenn nur die vorhandenen Wettbewerbsvorschriften der einzelnen Staaten effektiv auf private Beschränkungen des internationalen Wettbewerbs angewendet würden. Unter einer näheren Festlegung der Voraussetzungen könnten auch nationale Behörden und Gerichte tätig werden, wenn sichergestellt wäre, dass sie über wirksame Mittel zur Durchsetzung des Wettbewerbsrechts im internationalen Rechtsverkehr verfügen. Wie ausgeführt bestehen hier aber Vollzugslücken. Diese lassen sich im Wesentlichen wie ausgeführt auf drei Ursachen zurückführen:[35]

1. die allgemeine Nichtanwendung des eigenen Wettbewerbsrechts auf auslandsmarktbezogene Wettbewerbsbeschränkungen, insbesondere reine Exportkartelle;
2. die natürlichen Grenzen, auf die das Auswirkungsprinzip bei inlandsmarktbezogenen Wettbewerbsbeschränkungen stoßen kann, wenn der eindeutige Schwerpunkt der wettbewerbsbeschränkenden Handlungen und Wirkungen im Ausland liegt;
3. die praktischen Grenzen der Durchsetzung, die sich daraus ergeben, dass die staatlichen Organe Verfahrenshandlungen wie zum Beispiel Zustellungen, Beweiserhebungen oder Vollstreckungen außerhalb ihres Territoriums nur mit Zustimmung des betreffenden ausländischen Staates vornehmen können.

Diese Vollzugslücken aufzufüllen, wäre Aufgabe internationaler Harmonisierungsbestrebungen. Sie müssten dem gemäß in erster Linie darauf abstellen, dass die teilnehmenden Staaten ihr jeweiliges Wettbewerbsrecht auch auf auslandsmarktbezogene Wettbewerbsbeschränkungen anwenden. Eine internationale Vereinbarung müsste den Anwendungsbereich der nationalen Regeln erweitern. An die Stelle der bestehenden Kollisionsnormen, die eine Betroffenheit des inländischen Marktes voraussetzen, müsste eine alternative Verknüpfung der Wettbewerbsregeln treten.

Danach wäre es für die Anwendbarkeit des jeweiligen Wettbewerbsrechts ausreichend, dass eine von mehreren Beziehungen zum Inland besteht, sei es eine Auswirkung auf dem Inlandsmarkt, die Vornahme der wettbewerbsbeschränkenden Handlungen im Inland, die Zugehörigkeit der handelnden Personen oder Unternehmen zum Inland. Freistellungen, die allein auf die Auslandswirkung abstellen, wären damit unvereinbar, so dass Exportkartelle vom materiellen Wettbewerbsrecht der teilnehmenden Staaten erfasst würden.

---

[33] Annex 1 A zum WTO-Übereinkommen.

[34] Immenga: „Rechtsregeln für eine internationale Wettbewerbsordnung“, in: FS Mestmäcker, S. 593 ff., 1996 und Basedow (Fn. 31), S. 45 f.

[35] Immenga: „Wirkungsgrenzen bilateraler Verträge für eine internationale Wettbewerbsordnung”, in: Aktuelle Probleme der Wettbewerbs- und Wirtschaftspolitik, S.160 ff.

Diese Ausweitung des Anwendungsbereichs hätte zur Folge, dass Behörden und Gerichte in dem Land tätig werden könnten, in dem die wettbewerbsbeschränkenden Handlungen vorgenommen wurden und/oder die beteiligten Unternehmen ihren Sitz haben, wo im Allgemeinen die wichtigsten prozessualen Durchsetzungsmaßnahmen zu treffen sind. Das Problem der territorialen Begrenzung wäre abgemildert, aber noch für den Fall von Durchsetzungshandlungen in dritten Ländern existent. Wohlgemerkt können die staatlichen Organe immer nur in ihrem eigenen Land tätig werden, jedoch nun aber auch bei Verstößen in einem Drittland.

Eine Harmonisierungspolitik sollte auch auf die Verbesserung der internationalen Kooperation bei der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen ausgerichtet sein. Eine Erweiterung um eine Amtshilfe im Sinne der Zustellung kartellbehördlicher Verwaltungsakte und einer Ermittlungstätigkeit zu Gunsten ausländischer Behörden würde diese Aspekte berücksichtigen.

Im Mittelpunkt der Diskussion des internationalen Kartellrechts standen jedoch nicht nur die Vollzugslücken, sondern die Durchsetzkonflikte, also Situationen, in denen mehrere Staaten ihren Anspruch auf Gestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach ihren Rechtsvorschriften zur Geltung bringen. während der eine Staat die fragliche Handlung verbietet und dieses Verbot durchsetzen möchte, hat der andere Staat gegen die fraglichen, auf seinem Territorium vorgenommenen Handlungen nichts einzuwenden und will dieser Position unter Berufung auf seine Gebietshoheit Respekt verschaffen.[36]

Das Problem der Jurisdiktionskonflikte könnte mit einer Harmonisierung des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen einer Lösung zugeführt werden. Denn Jurisdiktionskonflikte im internationalen Kartellrecht sind im Kern häufig Wertungskonflikte, es steht die Zuverlässigkeit einer bestimmten wirtschaftspolitischen Sichtweise zur Diskussion. Der völkerrechtliche Konflikt, als Ausdruck der wettbewerbsrechtlichen Kontroverse, könnte durch eine Harmonisierung des materiellen Wettbewerbsrechts, oder einiger Grundsätze; behoben werden. Wenn nicht nur die materiellen Grundsätze sondern auch ihr Anwendungsbereich vereinheitlicht wird. Der „Zellstoff-Fall“ hat verdeutlicht, dass die Übereinstimmung zwischen dem amerikanischen und dem europäischen Kartellrecht hinsichtlich des materiellen Kartellverbotes nicht ausreicht, um völkerrechtliche Kontroversen auszuschließen, wenn in einem der beiden Rechtsgebiete das Kartellverbot auf Exportkartelle keine Anwendung findet.[37]

Schon unter den Bedingungen des Auswirkungsprinzips sehen sich die Unternehmen oft einer Vielzahl von interessierten Wettbewerbsbehörden gegenüber. Beispielsweise unterliegen Kooperationen zwischen weltweit tätigen Unternehmen, etwa die so genannten „Strategischen Allianzen“, oft dem Wettbewerbsrecht mehrerer Staaten, auf deren Märkten sich die Zusammenarbeit auswirkt.[38] Wenn der Anwendungsbereich der einzelnen Wettbewerbsgesetze auch auf solche Wettbewerbsbeschränkungen ausdehnt wird, die lediglich von Inländern oder im Inland veranlasst wurden, sich aber auf ausländische Märkte auswirken, so würde sich die Zahl der Kartellgesetze noch vergrößern, die von den Unternehmen zu berücksichtigen sein würden.

Wegen des beträchtlichen Aufwandes erhöhen sich die Transaktionskosten für die beteiligten Unternehmen in erheblichen Umfang. Zusätzlich würde sich vermutlich die kartellbehördliche Bearbei-

[36] Basedow (Fn. 31), S. 47 ff.
[37] EuGH 27.9.1988; verb. Rs 89/85, Slg. 1988, 5193 bei Basedow (Fn. 31), S. 48 f.

tungszeit für die Unternehmen, die dann mehreren Verfahren ausgesetzt wären, deutlich verlängern. Es könnte die Verwirklichung der geplanten Handlungen beziehungsweise Absprachen nicht umgesetzt werden, solange die letzte Entscheidung nicht ergangen ist. Mit der Kumulierung der Wettbewerbskontrollen sind also Nachteile verbunden, die umso schwerer wiegen, je zahlreicher die Wettbewerbsverfahren laufen und je geringer die Chance einer Untersagung ist. Aus einzelwirtschaftlicher Sicht ist eine Konzentration der Wettbewerbsaufsicht daher ein unabweisbares Bedürfnis.

Auf globalen Märkten ist aber auch aus gesamtwirtschaftlicher Sicht das Interesse an einer Kanalisierung der Zuständigkeiten auf einen Staat oder wenige hauptsächlich betroffene Staaten gegeben. Denjenigen Staaten, die bei einer solchen Kanalisierung Zuständigkeiten aufgäben, ist dies nur zumutbar, soweit Gewissheit besteht, dass in den zuständigen Staaten dieselben materiellrechtlichen Grundsätze angewendet werden, die auch sie anwenden würden. Es kommt wieder einmal auf die übereinstimmende Handhabung an. Ferner müssten Staatsinteressen nicht-wettbewerblicher Art unbeachtet bleiben, die Ausnahmen von Verboten zu begründen vermögen, wie zum Beispiel Paragraf 8 Absatz 1 GWB.

Eine Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen ist in der jüngeren Zeit ja in immer mehr nationalen Kartellgesetzen vorgesehen worden, doch sogar innerhalb der EG, die seit 1989 über eine eigene Fusionskontrollverordnung[39] verfügt, gibt es Mitgliedstaaten, die von einer solchen Zusammenschlusskontrolle auf nationaler Ebene absehen.

Das in Artikel 21 VO 4064/89 verwirkliche „One-Stop-Shop-Prinzip“ hat den Zuständigkeitsverlust der nationalen Kartellrechtsbehörden im Bereich der Zusammenschlusskontrolle ja gleichsam zur Kehrseite.[40]
Eine ähnliche Regelung kann auf globaler Ebene wohl erst am Ende eines längeren Prozesses verabschiedet werden. Sie wird sich in dem Maß durchsetzen, wie die Zahl der effektiv durchgesetzten nationalen Kartellgesetze wächst und damit die Transaktionskosten für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen auf internationalen Märkten erhöht.[41]

2.5 Anwendung und Geltung des WTO-Rechts in der EG

Das hier zu behandelnde Problem resultiert aus dem Ineinandergreifen dreier Rechtsordnungen, der nationalen, der gemeinschaftsrechtlichen und der völkerrechtlichen, und aus der Frage, welche Konsequenzen die wechselseitige Koordination dieser Rechtsordnungen für die innerstaatliche Rechtsanwendung hat. Dabei kommt dem Schutz der Rechte des Subjektes eine zentrale Bedeutung zu. Die Frage, welche Rolle dem WTO-Recht in der Gemeinschaft zukommt, beschränkt sich aber nicht allein auf diesen Aspekt.[42] Zusätzliche Komplexität erhält diese Thematik durch den Umstand, dass die verschiedenen entwickelten Ansätze von dem Modell abhängen, das für die Strukturierung der Bezie-

---

[38] Basedow/Jung: „Strategische Allianzen“, S. 138 f.,1993; Beeser: „Strategische Allianzen im EU-Wettbewerbsrecht“, S. 35, 1996; Götz: „Strategische Allianzen“, S. 204 ff., 1996.
[39] Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 21.12.1989, ABl.EG 1989 L 395/1, berichtigt in ABl.EG 1990 L 257/13, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1310/97 des Rates vom 30.6.1997, ABl.EG 1997 L 180/1.
[40] Immenga in: Immenga/Mestmäcker: „EG-Wettbewerbsrecht I“, FKVO Teil D, Art. 21 Rn. 3, 1997.
[41] Basedow/Jung (Fn. 38), S. 50.
[42] „Bananen-Fall“, BRD / Rat der Europäischen Union; Rs. 280/93, Slg.EG 1994 I S. 4973 ff.

hungen zwischen Völkerrecht und Landesrecht gewählt wurde.[43] Auf ein letztes Problem sei noch verwiesen: der uneinheitliche Gebrauch der einschlägigen Terminologie, zumal auch die Übersetzungen aus dem Französischen und Englischen uneinheitlich sind. So ist zum Beispiel der Ausdruck „direct effect“ nicht mit unmittelbarer beziehungsweise direkter Wirkung sondern mit unmittelbarer Anwendbarkeit zu übersetzen.[44]

2.5.1 Die unmittelbare Anwendbarkeit der WTO-Bestimmungen

Die Aussagen des EuGH zur unmittelbaren Anwendbarkeit der GATT-Bestimmungen haben sich noch auf die Bestimmungen des Allgemeinen Abkommens bezogen. In den verschiedenen Kommentaren zu dem betreffenden Urteil wurde vielfach auf diesen Umstand verwiesen und dabei auch die Überlegung angestellt, dass in einem späteren Streitfall, dem die WTO-Bestimmungen zu Grunde lägen, das Ergebnis ein anderes sein könnte.[45] Aber die Bedenken von Everling (1984)[46] bestehen weiterhin. „Die Zuerkennung der unmittelbaren Geltung des GATT oder einzelner seiner Bestimmungen würde praktisch zu einem weiteren – direkten oder indirekten – Normenkontrollverfahren gegenüber Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht führen. Aber nach welchen Auslegungskriterien soll der Gerichtshof entscheiden, nach denen des GATT? Würde damit nicht das Streitbeilegungsverfahren im GATT einseitig vorweggenommen? Würde damit nicht den politischen Organen vom Gerichtshof von vorneherein der Spielraum entzogen, den sie benötigen, um im GATT Handelspolitik betreiben zu können?“ Tatsächlich fordern das WTO-Abkommen beziehungsweise die Anhänge zu diesem Abkommen an mehreren Stellen die Mitgliedstaaten auf, für eine wirksame Umsetzung der Verpflichtungen zu sorgen. Gemäß Artikel XVI Absatz 4 des WTO-Abkommens stellt jedes Mitglied sicher, dass seine Gesetze, sonstigen Vorschriften und Verwaltungsverfahren mit seinen Verpflichtungen auf Grund der als Anlage beigefügten Übereinkommen in Einklang stehen. Weil die WTO-Mitglieder die laut Völkerrecht bestehende Verpflichtung zur wirksamen Vertragsumsetzung eingegangen sind, kann man davon ausgehen, dass das WTO-Recht in den Mitgliedstaaten (hier Gemeinschaft) die für die Umsetzung der Abkommen zuständige Instanz sieht. Eine Durchgriffswirkung des WTO-Rechts ist nicht erkennbar. Zusätzlich wären die politischen Folgen unabsehbar, wenn das umfassende Regelwerk zum Beispiel der Gemeinsamen Agrarpolitik oder des Lomé-Abkommens, mit welchem eine präferenzierte Anbindung früherer Kolonien einiger europäischer Staaten an die Gemeinschaft ermöglicht werden sollte, durch eine Berufung einzelner auf die unmittelbare Anwendbarkeit von WTO-Bestimmungen außer Kraft gesetzt werden könnte.[47]

2.5.2 Unmittelbare Anwendung von GATT-Bestimmung

---

[43] Zuleeg: „Die innerstaatliche Anwendung völkerrechtlicher Verträge am Beispiel des GATT und der Europäischen Sozialcharta“, in: Hilf/Petersmann, „GATT und EG“, 1986.

[44] So Meng und Cheyne in: Hilpold: „Die EU im GATT/WTO-System“, S. 166, 1999.

[45] Schlussanträge des Generalanwaltes in den Rechtssachen Kommission/Bundesrepublik Deutschland (Milcherzeugnisse) C-61/94, Slg. 1996, I, 3989 ff. sowie „Hermès“ C-53/96, in: Hilpold (Fn. 44), S. 252 f.

[46] Everling: „Das Europäische Gemeinschaftsrecht im Spannungsfeld von Politik und Wirtschaft“, S.190 ff.

[47] Dem Lomé-Abkommen ist von dem EuGH eine unmittelbare Anwendungsfähigkeit zugesprochen worden, woraus sich ein Normenkonflikt entwickeln würde. Dazu Hilpold (Fn. 44), S. 260 f.

Erstmalig und grundlegend hat sich der EuGH mit der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von GATT-Bestimmungen im EuGH-Recht im Fall „International Fruit“[48] beschäftigt. Im Rahmen des Verfahrens behauptete die niederländische International Fruit Company, die Einfuhrbeschränkungen der Gemeinschaft für Tafelobst verstießen gegen Artikel XI des Allgemeinen Abkommens, der mengenmäßige Beschränkungen verbiete. Die Kommission erklärte zwar, die EWG habe sich mit Billigung der anderen Vertragsparteien von Anfang an als durch das GATT 47 gebunden gesehen und habe im Namen die den Mitgliedstaaten zukommenden Rechte und Pflichten wahrgenommen. Artikel XI sei jedoch nicht genügend klar und vollständig, um durch die Gerichte unmittelbar angewendet zu werden.

Der EuGH stützte die Position der Kommission mit dem Hinweis auf die „große Geschmeidigkeit“ der Bestimmungen des GATT-Rechts. Insbesondere stützte sich der EuGH dabei auf die Bestimmungen zum Konsultationsverfahren nach Artikel XXII GATT, auf jene zur Streitbeilegung nach Artikel XXIII sowie auf die Schutzklauselbestimmungen in Artikel XIX GATT. Was die Schutzklauselbestimmung anbelangt, so betonte der EuGH den breiten Ermessens- und Gestaltungsspielraum, den dieser den Vertragsparteien einräumt.[49] Tatsächlich ist diese Schutzklauselbestimmung aber keineswegs intensiv genutzt worden. Die Geltendmachung einer Schutzmaßnahme hat sich als äußerst komplex und wegen der Möglichkeiten von Gegenmaßnahmen durch andere Vertragsparteien auch als weit gehend unattraktiv erwiesen. Das Versagen des Schutzklauselsystems im GATT-Recht wurde schließlich für das Überhand nehmen von Grauzonenmaßnahmen im GATT verantwortlich gemacht.[50] Als Ausdruck der Geschmeidigkeit des GATT-Rechts wurde auch die Bestimmung gesehen, wonach „jede Vertragspartei... Vorstellungen einer anderen Vertragsparte, welche die Anwendung dieses Abkommens betreffen, wohlwollend prüfen und ausreichende Gelegenheit zu Konsultationen geben... wird. Schließlich verwies der EuGH noch auf den flexiblen Charakter der Streitbeilegungsbestimmungen nach Artikel XXIII GATT, ohne allerdings auf den in der GATT Praxis festzustellenden rechtlichen Verdichtungsprozess einzugehen, um daraus insgesamt abzuleiten, dass Artikel XI GATT „nach dem Zusammenhang, in den er gestellt ist, kein Recht der Gemeinschaftsangehörigen begründen kann, sich vor Gerichten auf ihn zu berufen“. Der EuGH beschäftigte sich nicht mit der Frage, ob Artikel XI GATT selbst unmittelbar anwendbar ist, sondern beurteilte dies aus dem Kontext des gesamten GATT-Rechts heraus.[51]

Die vom EuGH entwickelten Argumente finden sich auch in folgenden Fällen wieder, in welchen ähnlich gelagerte Sachverhalte zu prüfen waren.[52] Erst im „Fediol III“-Fall[53] schien sich eine Trendwende in der Rechtsprechung anzubahnen. Hier ging es um die Auslegung des in der Verordnung 2641/84 über das gemeinsame handelspolitische Instrument verwendeten Begriffs „unerlaubte Handelspraktiken“. Die Verordnung verwies hinsichtlich des Auslegungskriteriums unter anderem auf das GATT. Die in den vor genannten Urteilen festgestellte Flexibilität des Abkommens hinderte den EuGH nicht, im vorliegenden Fall „die Regeln des GATT im Hinblick auf einen bestimmten Fall auszulegen und anzuwenden, um zu prüfen, ob gewisse Handelspraktiken als unvereinbar mit diesen Regeln anzusehen sind“. Die Bestimmungen des GATT hätten einen eigenständigen Gehalt, der bei ihrer Anwendung im Einzelfall im Wege der Auslegung näher zu bestimmen sei.

---

[48] EuGH 12.12.1972, International Fruit Company, Rs. 21 – 24/72, Slg. 1972, 1219.
[49] Oppermann/Beise/Sander: „Grauzonen im Welthandel:“, 1998 und Hilpold (Fn. 44), S. 172 f.
[50] Oppermann/Beise/Sander (Fn. 49).
[51] Rs. 21 – 24/72, Slg. 1972, S. 1219 ff. (Fn. 48).
[52] „Schlüter“-Fall“ (Käseeinfuhren); Rs. 9/73, Slg. 1973, S. 4135 ff., „SIOT“-Fall (Transitfreiheit); Rs. 266/81 Slg. 1983, S. 731 ff. vgl. auch: Sack: „Von der Geschlossenheit und den Spannungsfeldern in einer Weltordnung des Rechts“ in: EuZW 1997, S. 650 ff.

Bei näherer Betrachtung erfolgt die Öffnung des EuGH zum GATT allerdings nur unter ganz spezifischen Voraussetzungen: Die Bestimmungen des GATT-Rechts werden nicht pauschal, in ihrem vertraglichen Kontext als unmittelbar anwendbar erklärt, sondern allein einzelne gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen sollen – soweit sie ausdrücklich auf das GATT-Recht Bezug nehmen – im Lichte dieser Rechtsordnung ausgelegt werden. Die dem GATT – nach Auffassung des EuGH – systemimmanenten Defizite, die eine unmittelbare Anwendung seiner Bestimmungen ausschließen, kommen hier nicht zu Tragen. Zur Anwendung kommt hier nämlich Gemeinschaftsrecht, dessen strukturelle Justiziabilität außer Streit steht und das nur im Verweiswege auf das GATT-Recht als Auslegungshilfe Rückgriff nimmt

Ein neuer Trend in der Rechtsprechung des EuGH seit dem Fediol III-Fall wurde durch die Nakajima-Entscheidung[54] zunächst erkennbar. Der Verweis der Antidumping-Verordnung[55] auf den Antidumping-Kodex als Grundlage für diesen Rechtsakt wurde vom EuGH als hinreichende Rechtfertigung dafür angesehen, die Rechtsgültigkeit an dem genannten Kodex zu prüfen, ohne dass hierbei die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit des GATT-Rechts als relevant erachtet wurde.[56] Besonders aufschlussreich für die Vielzahl an Gründen, die aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht dagegen sprachen, GATT-Bestimmungen generell eine unmittelbare Anwendbarkeit zuzusprechen, sind die Gefahr für das Reziprozitätsprinzip und der Verhandlungscharakter des GATT.[57] Ebenso sollte einer Entwicklung vorgebaut werden, die auf Grund der Zuerkennung unmittelbarer Anwendbarkeit in einzelnen Mitgliedsländern zu Wettbewerbsverzerrungen hätte führen können. Die durch die Rechtsprechung bewirkte Öffnung hat Entwicklungsperspektiven aufgezeigt, auf Grund welcher dem GATT-Recht im Gemeinschaftsrecht eine weit stärkere Beachtung zukommen kann, als in den Rechtsordnungen der meisten WTO-Mitgliedstaaten beziehungsweise GATT-Vertragsparteien.[58]

2.6 Multilaterale Abkommen

Im Rahmen der Friedenskonferenz von Versailles wurde 1919 das Pariser Abkommen erarbeitet, um die noch in ihrer Entstehung befindliche Zivilluftfahrt international rechtlich zu definieren. In diesem Abkommen wurden zum ersten Mal die Rechte der Staaten in Bezug auf den Luftraum über ihrem Territorium fixiert. Weiterhin wurde festgeschrieben, dass jede Nation die vollständige und alleinige Souveränität über den Luftraum über ihrem Hoheitsgebiet innehat. Dies bedeutete, dass zunächst nur auf Grund einer besonderen Genehmigung eines Staates dessen Luftraum von Flugzeugen anderer Staaten durchflogen werden durfte. Gleiches galt für das Landen, für die Aufnahme oder das Absetzen von Fracht oder Passagieren auf dem Territorium eines fremden Landes. Artikel XV des Abkommens regelt jedoch explizit das jeweilige Überflugrecht der Unterzeichnerstaaten. In der Folgezeit wurden von den Vertragsstaaten Genehmigungen direkt an die Fluggesellschaften anderer Länder erteilt.

---

[53] Fediol III- Fall; Rs. 70/87, Slg. 1989, S. 1781 ff.
[54] Nakajima-Entscheidung; Slg. 1991, I, 2069 ff.
[55] VO Nr. 2433/88 vom 11. Juli 1988.
[56] Weitere Verfahren waren: „Goldstar"; Rs. 105/90, Slg.1992, S. 667 ff., „Matsushita"; Rs. 175/88, Slg. 1992, I, S. 1409 ff., „NMB"; Rs. 188/88, Slg. 1992, I, S. 1689.
[57] Ausführungen des Generalanwaltes in den Schlüter-Fall und den SIOT-Fall in: Hilpold (Fn. 44), S. 175 ff.

Das Abkommen von Paris und Havanna wurde 1944 teilweise durch das Abkommen von Chicago ersetzt.[59] In den Themenbereichen Flugsicherheit, technische Standardisierung usw. war die Konferenz erfolgreich. Es wurde die International Civil Aviation Organization (ICAO) gegründet, die eine bedeutende Funktion in diesen Bereichen hat. Die ICAO gab 1944 für die Regelung der Verkehrsfragen eine Empfehlung heraus, die so genannten „Fünf Freiheiten der Luft". Im internationalen Luftverkehr gibt es darüber hinaus noch drei weitere Kombinationen. Diese „Acht Freiheiten" werden in kommerzielle und nicht kommerzielle Freiheiten unterschieden (Abbildung 41).

Im Bereich der wirtschaftlichen Neuordnung gab es dagegen keine Einigung. Insbesondere die Sorge der Europäer, dass die US-amerikanischen Fluggesellschaften durch die Gewährung der 5. Freiheit auch den Inlandsverkehr, der sich erst entwickelnden europäischen Zivilluftfahrt, beherrschen könnte, verhinderte eine Einigung. Vielmehr wurden die Prinzipien des Pariser Abkommens bekräftigt, wobei jetzt das uneingeschränkte Überflugrecht in Artikel 6 des Abkommens dahingehend verändert wurde, dass jetzt eine spezielle Genehmigung notwendig war. Es war den Vertragsstaaten nur möglich, sich auf eine Transit-Vereinbarung[60] zu verständigen. Diese multilaterale Genehmigung der ersten und zweiten Freiheit wurde jedoch nicht von allen Teilnehmerstaaten unterzeichnet.

Es blieb deshalb die Prärogative der einzelnen Nationalstaaten, besondere Genehmigungen für ihr Territorium zu vergeben. Diese Genehmigungen wurden auf der Ebene bilateraler Verträge vereinbart. Diese Vereinbarungen sind noch immer aktuell, da der Luftverkehr bei den im Rahmen der WTO-Verhandlungen abgeschlossenen GATT-Vereinbarungen ausgeklammert wurde.[61]

Internationale Grundlage für die Durchführung der gewerblichen Luftfahrt ist das Abkommen von Chicago, es ist im Wesentlichen internationales öffentliches Luftrecht, weil es Rechte und Pflichten souveräner Staaten beinhaltet. Es regelt in erster Linie die wichtigste Form der gewerblichen Luftfahrt, den Linienverkehr.

Unter Fluglinienverkehr versteht man die gewerbsmäßige, öffentliche und regelmäßige Beförderung von Personen oder Sachen durch Luftfahrtunternehmen.[62] Wie oben ausgeführt konnten sich die Verhandlungsstaaten nicht einigen. Das Abkommen steht für den erreichbaren Mindestkonsens. Die USA strebten „open skies" an, also die Gewährung gegenseitig weit gehender Verkehrsrechte, um ihren Fluggesellschaften neue Märkte zu öffnen. Hingegen wollten sich die anderen Staaten schützen, denn die USA waren das einzige Land mit mehreren privaten Fluggesellschaften. Demgegenüber hatten die anderen Länder nur eine nationale Fluggesellschaft, den so genannten „flag carrier". Dieser war immer in öffentlicher Hand, auch zum Beispiel als AG, an die der Staat zu 100 Prozent Aktienbesitz hatte.

---

[58] Hahn/Schuster: „Zum Verstoß von gemeinschaftlichem Sekundärrecht gegen das GATT" in: Europarecht Nr. 3/4, S. 271 ff.,1993.

[59] Das Deutsche Reich und auch die USA sowie mehrere südamerikanische Staaten unterzeichneten dieses Abkommen nicht. Das Abkommen von Havanna des Jahres 1928 regelte einen fast identischen Bereich und wurde von den USA und einigen südamerikanischen Staaten unterzeichnet. Abkommen von Chicago, ICAO-Abkommen, 15 UN Treaty Series 295, BGBl. 1956 II, S.411.

[60] International Air Service Transit Agreement, US Statutes at Large 1693; UN Treaty Series 389, 1944.

[61] Annex On Air Transport Services, WTO-Agreement, GATS, BGBl. II 1994, S. 1473, 1497. Einbezogen sind nur Flugzeugreparatur und -wartung, Verkauf und Vertrieb von Flugverkehrsleistungen und Computerreservierungssysteme. Siehe auch Gliederungspunkt 2.4.2.

[62] Art. 96a ICAO-Abkommen. Dem gegenüber enthält die Legaldefinition des § 21 Absatz 1 Sz. 1 LuftVG als zusätzliches Merkmal, dass der Verkehr auf „bestimmten Linien" betrieben wird.

Bis in die 1980er-Jahre war es auch für die europäische Staaten charakteristisch, nur eine Linienfluggesellschaft zu haben, die alle Flugverkehrsverbindungen des jeweiligen Staates bediente. Die staatliche Tätigkeit hat historische Ursachen. Zum einen galt der Verkehr generell als besonderer Bereich, der zur Vermeidung ruinöser Konkurrenz und flächendeckender Versorgung nur staatlich gelenkt betrieben werden könne. Zum anderen galten Transportmittel, insbesondere Flugzeuge, als kriegswichtig und sollten unter staatlicher Kontrolle stehen. Beide Argumente haben heute an Bedeutung verloren. Trotzdem befindet sich ein großer Teil der europäischen Fluggesellschaften noch immer weit gehend in den Händen des jeweiligen Mitgliedstaates. Ihre Privatisierung setzt erst allmählich ein. Die erste voll privatisierte Fluggesellschaft war 1987 die British Airways. Die Deutsche Lufthansa befand sich im September 1994 zu 51,4 Prozent in Staatseigentum. Bis Herbst 1997 betrug der Staatsanteil knapp 36 Prozent. Seit der Börsen-Neu-Einführung im Oktober 1997 ist die Deutsche Lufthansa AG der zweite vollständig privatisierte „flag carrier" in Europa.[63]

Nach Artikel 1 des ICAO-Abkommens besitzen die Vertragsstaaten über ihrem Hoheitsgebiet die volle und ausschließliche Lufthoheit. Daher bestimmt Artikel 6 des Abkommens, dass planmäßiger internationaler Luftverkehr über oder in das Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates nur mit dessen Erlaubnis und in Übereinstimmung mit den Bedingungen der Erlaubnis durchgeführt werden darf.[64] In Ausführung des Artikel 6 schließen die Vertragsstaaten bilaterale Abkommen, die den planmäßigen Luftverkehr im Einzelnen regeln. Hierin werden wirtschaftliche Regelungen getroffen, zum Beispiel die wichtigsten wie Streckenzugang und Tarife (Preise).

Den besonderen Beziehungen zwischen Fluggesellschaft und ihrem Staat wurde in Artikel 17 des Abkommens Rechnung getragen. Das Abkommen von Chicago[65] definiert den Be-griff der Staatsangehörigkeit von Luftfahrzeugen nicht. Gemäß Artikel 17 CA haben Luftfahrzeuge die Staatsangehörigkeit, in dem Land, in dem sie eingetragen sind.[66] Dieser Satz hat als Grundsatz des Völkerrechts über das Abkommen von Chicago hinaus und unabhängig von ihm weltweite Bedeutung. Er besagt inhaltlich, dass ein besonderes Rechtsverhältnis zwischen dem Eintragungsstaat und dem Luftfahrzeug besteht, das durch das nationale Recht dieses Staates bestimmt wird und gleichzeitig den Anknüpfungspunkt für Rechtstatbestände aus dem internationalen Recht darstellt, indem es die völkerrechtliche Verantwortung des Staates für das Verhalten der Flugzeuge umfasst.[67] Nach ganz herrschender Meinung ist heute anerkannt, dass Schiffe und Luftfahrzeuge eine Staatszugehörigkeit besitzen können. Die Bedeutung der Staatszugehörigkeit von Luftfahrzeugen liegt darin, dass sich Flugzeuge wie Schiffe auch im hoheitsfreien Raum bewegen und dort ohne Zugehörigkeit zu einem Staat für sie keine Verantwortlichkeit bestünde.[68] Die Folge der Staatszugehörigkeit der Luftfahrzeuge nach internationalem Luftrecht liegt in der völkerrechtlichen Verantwortung, die der Registerstaat für das von ihm eingetragene und für den Verkehr zugelassene Flugzeug übernimmt. Ihm obliegen die Verpflichtungen, die sich nach internationalem Recht für die Staaten aus dem Betrieb der Luftfahrzeuge ergeben. Hier zeigt sich das Interesse der Staatengemeinschaft, über die Staatszugehörigkeit einen

---

[63] Lufthansa Informationsmemorandum zur Privatisierung der Deutschen Lufthansa AG, 1997.

[64] Art. 5 des Abkommens bestimmt demgegenüber, dass der Gelegenheits- (Charter-)verkehr erlaubnisfrei in oder über das Gebiet jedes Unterzeichnerstaates fliegen darf.

[65] Das Abkommen von Chicago ersetzte 1944 teilweise die vorangegangenen Abkommen von Paris (1919) und Havanna (1928) zur international rechtlichen Definition der Zivilluftfahrt. Es wurde die International Civil Aviation Organisation ICAO gegründet, die eine bedeutende Funktion in diesem Bereich erlangt hat. Die ICAO gab 1944 die Empfehlung der sog. „5 Freiheiten der Luft" heraus.

[66] Reckewerth: „Die Zusammenarbeit der Luftverkehrsgesellschaften nach europäischen und US-amerikanischen Recht", S. 37, 1993.

[67] Schwenk: Handbuch des Luftverkehrsrechts, S. 174.

[68] Ebenda, S. 174.

Adressaten für bestimmte völkerrechtliche Verpflichtungen zu finden. Auch bestimmt sich nach der Staatszugehörigkeit die Beurteilung bestimmter rechtserheblicher Vorgänge an Bord von Luftfahrzeugen sowie die Rechte, die der Registerstaat zum Schutz der Flugzeuge und ihrer Insassen ausüben darf.[69]

Das Abkommen von Chicago enthält in Artikel 15 Absatz 1 ein Gleichbehandlungsgebot für die Nutzung von Flughäfen. Danach muss ein Flughafen, der dem inländischen Flugverkehr zur Verfügung steht und gemäß Artikel 68 für den internationalen Verkehr freigegeben wurde, den Luftfahrzeugen aller Vertragsstaaten in gleicher Weise zu einheitlichen Bedingungen offen stehen. Auch müssen inländische und ausländische Fluggesellschaften gebührenrechtlich gleich behandelt werden.

Das System der „flag carrier" bedingt, dass jeder Staat seine Verkehrsbeziehungen zu anderen Staaten so detailliert wie möglich regelt, um „sein" Flugunternehmen zu schützen. Die „Freiheiten der Luft" werden hierzu einander als Verkehrsrechte gewährt.

2.7 IATA

Die IATA ist der weltweite Interessenverband der Luftfahrtgesellschaften mit den Hauptsitzen in Genf und Montreal. Sie wurde 1945 nach kanadischem Recht als internationale Körperschaft zur weltweiten Interessenvertretung der gewerblichen Luftfahrt gegründet.[70] Alle Fluggesellschaften, die in einem Staat zugelassen sind, der der International Civil Aviation Organisation angehört, können Mitglied der IATA werden. Die aktive Vollmitgliedschaft ist denjenigen Fluggesellschaften vorbehalten, die selbst internationale Flüge durchführen. Rein inländisch tätige Gesellschaften können assoziierte Mitglieder werden. Per 1. Juni 1999 hatte die IATA nach eigenen Angaben 227 Vollmitglieder und 38 Assoziierte Mitgliedsgesellschaften, und wickelt – beziehungsweise ihre Mitglieder – über 98 Prozent des Weltluftverkehrs ab.[71] Gemäß ihrer Gründungsakte bestehen die Ziele der IATA darin, den sicheren, regelmäßigen und wirtschaftlichen Lufttransport zum Wohle der Völker zu fördern und die damit verbundenen Probleme zu studieren, Mittel für die Zusammenarbeit zwischen den Luftfahrtunternehmen bereitzustellen, die direkt oder indirekt im internationalen Luftverkehr tätig sind und mit der ICAO sowie anderen internationalen Organisationen und regionalen Unternehmensverbänden zusammenarbeiten. Damit bietet die IATA den Fluggesellschaften ein Forum zur internationalen Koordinierung ihrer Flugaktivitäten. Besonders wichtig sind hierbei die Bereiche Slot-Koordinierung, Interlining (gegenseitige Anerkennung der Flugscheine, Beförderungsbedingungen und Abrechnungsmodalitäten) und Tarife. Das Interlining setzt Preisabsprachen voraus und ist wettbewerbsrechtlich bedenklich. Mit zunehmendem Preiswettbewerb auf den internationalen Strecken ist es aber rückläufig. Die Wirksamkeit der IATA-Preisabsprachen wurde durch die Rechtsprechung des EuGH[72] und durch die Freigabe der Preise im Rahmen des dritten Liberalisierungspaketes eingeschränkt.[73]

---

[69] Reckewerth (Fn. 66), S. 42.
[70] Schwenk (Fn. 67), S. 115.
[71] IATA – World Air Transport Statistics, in: „Weltluftverkehr – Lufthansa und Konkurrenz", Ausgabe 1999.
[72] Ahmed Saeed Flugreisen and Silver Line Reisebüro / Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.; EuGH vom 11.4.1989 Rs. 66/86, Slg. 1989, 803.
[73] Immenga in: Immenga/Mestmäcker (Fn. 40), § 99 Rn. 25 f.

2.8 Gewerblicher Gelegenheitsverkehr

Der gewerbliche Gelegenheitsverkehr ist ein weiter, bisher nicht eindeutig definierter Begriff.[74] Im internationalen Sprachgebrauch wird er zumeist mit „Charter“ gleichgesetzt. Das deutsche Luftverkehrsgesetz nimmt in Paragraf 22 lediglich eine Negativdefinition vor. Danach ist Gelegenheitsverkehr der gewerbliche Luftverkehr, der nicht Linienverkehr ist. Kennzeichnend für den Gelegenheitsverkehr soll sein, dass es ihm im Gegensatz zum Linienverkehr an den Merkmalen der Öffentlichkeit und Regelmäßigkeit fehle.[75] Diese Merkmale sind jedoch problematisch, weil der wirtschaftlich bedeutendste Teil des Gelegenheitsverkehrs, der so genannte Pauschalreise-Charterverkehr[76], sowohl öffentlich, das heißt jedermann zugänglich, als auch regelmäßig ist. Versuche den Gelegenheitsverkehr in seinem Verhältnis zum Fluglinienverkehr international zu regeln, sind bisher gescheitert.[77] Der Gelegenheitsverkehr unterliegt sowohl international als auch national weniger starken Beschränkungen als der Linienverkehr. Insbesondere war und ist die Preisbildung frei, das heißt es gibt keine staatlich zu genehmigenden Flugtarife. Nach Artikel 5 des ICAO-Abkommens ist der Überflug für den Gelegenheitsverkehr und die nichtgewerbliche Landung erlaubnisfrei. Für die gewerbliche Landung haben sich die Vertragsstaaten allerdings in Artikel 5 Absatz 2 des ICAO-Abkommens die Erlaubnis vorbehalten. In Ausführung dessen gestattet das Pariser-Abkommen im beschränkten Maße auch gewerbliche Landungen des Charterverkehrs. Die liberalere Haltung zum Charterverkehr erklärt sich aus der damaligen geringen wirtschaftlichen Bedeutung.[78]

2.9 Bilaterale Abkommen

Bilaterale Luftverkehrsabkommen stellen völkerrechtliche Verträge dar und werden zwischen den Regierungen oder Luftverkehrsbehörden zweier Staaten zur Regelung der kommerziellen Verkehrsrechte geschlossen.

Durch das bisherige Scheitern einer multilateralen Gewährung der kommerziellen Freiheiten der Luft stellen die bilateralen Verträge eine bedeutende Regelungsgrundlage dar, auf welche die luftverkehrbetreibenden Staaten ihre Luftverkehrsaktivitäten stützen.

Regelungsgegenstände sind u. a. die Gewährung von Liniendiensten, Einzelheiten über die Ausübung von Verkehrsrechten, Bestimmungen über die Kapazitäten des eingesetzten Fluggerätes, die Tariffestlegung, die Designierung und die Zusammenarbeit der Luftverkehrsunternehmen.[79] Die Anzahl der weltweit abgeschlossenen Abkommen zur zwischenstaatlichen Regelung der gewerblichen Luftfahrt ist unklar.[80] Die Bundesrepublik hatte 1990 achtundneunzig Abkommen geschlossen.[81]

---

[74] Vielzahl verschiedener Bezeichnungen wie z. B. Bedarfsluftfahrt, nicht planmäßige Flüge etc. bei: Diersch: „Der internationale ‚Gelegenheitsluftverkehr“, S. 1 f., 1981.
[75] Giemulla in: Giemulla/Schmidt: LuftVG, Stand 20.7.1996, Vorbemerkungen zu §§ 20 – 24 Rz.4 ff.
[76] Auch IT-Charter (IT: Inclusive Tour) genannt, bei: Giemulla (Fn. 75).
[77] Wie vor bei Giemulla (Fn. 75).
[78] Grundmann: „Marktöffnung im Luftverkehr“, S. 119 f., 1999.
[79] Sterzenbach, Luftverkehr, S 32, München 1996.
[80] Adkins: „Air Transport and E.C. Competion Law“, S. 14, 1994 geht von etwa 1700 Verträgen aus, während Wenglorz von bis zu 4000 Verträgen ausgeht, in: „Die Deregulierung des Linienluftverkehrs im Europäischen Binnenmarkt“, S. 15, 1992.
[81] Wenglorz, (Fn. 80), S. 15.

Heute gibt es weltweit vier Haupttypen bilateraler Vereinbarungen.[82] Am einfachsten ist der so genannte „ICAO-Standard“. Dieser gewährt Zollfreiheit und gegenseitige Anerkennung der Lufttüchtigkeitszeugnisse und Erlaubnisscheine. Weiter verbreitet ist das so genannte „Bermuda I-Modell“[83] Darin gewähren sich die Vertragsstaaten wechselseitig die Verkehrsrechte der 1. bis 4. Freiheit, in manchen Abkommen auch der 5. Freiheit.[84] Gewährt werden bestimmte Flugstrecken, häufig enthält das Abkommen im nicht veröffentlichten Anhang eine Liste der Flughäfen, die angeflogen werden dürfen. Festgelegt wird ferner die Anzahl der Linienfluggesellschaften. Dies ist regelmäßig nur eine, nämlich der jeweilige flag carrier, der von seinem Staat benannt wird und damit auf den festgesetzten Strecken fliegen darf (single destination).[85] Für die Flugpreise sieht das Modell eine IATA-Klausel vor. Danach müssen die Fugpreise innerhalb der IATA-Tarifkonferenzen ausgehandelt, sodann von der IATA und schließlich von den zuständigen Behörden beider Mitgliedstaaten genehmigt werden (double approval Verfahren). Die beiden nationalen Luftverkehrsbehörden haben die Aufgaben, die Einhaltung der Preisabsprachen zu überwachen und durchzusetzen. Auf Grund der staatlichen Genehmigung wurde das vom Passagier zu zahlende Entgelt nicht als Preis, sondern als Tarif bezeichnet.[86]

Eine Lockerung hinsichtlich des Flugpreises bietet das „Straßburger Modell“, weil es die IATA-Tarife nicht festschreibt, sondern empfiehlt.[87] Das restriktive System aus multilateralen Mindestvereinbarungen und detaillierten bilateralen Abkommen wird durch den Zusammenschluss der Fluggesellschaften in der International Air Transport Association IATA ergänzt und verstärkt.

2.10 Ansätze zu einem Weltkartellrecht

Das Recht der Wettbewerbsbeschränkung hat – verglichen mit anderen Rechtsgebieten wie etwa dem Privatrecht – weder eine lange Tradition noch kann es auf einem vergleichbaren breiten internationalen Konsens in den Grundwertungen aufbauen. Die Vereinheitlichung oder Harmonisierung der Regelungen stößt auf diesem Rechtsgebiet auf größere Schwierigkeiten als in den Bereichen des Privat- und Handelsrecht, wo internationale Übereinkommen zum Seerecht[88], zum Luftrecht[89] oder zum Handelskauf[90] oft schon seit Jahrzehnten für eine hochgradige und zum Teil weltumspannende Rechtseinheit gesorgt haben.

So groß der wettbewerbspolitische Konsens heute im Grundsätzlichen sein mag, er hat doch keineswegs zu einer Uniformität der Kartellgesetze geführt. Anfang der 90er-Jahre hatten nur knapp 50 von

[82] Zylicz: „International Air Transport Law“, S. 135 ff., 1991.
[83] Das „Bermuda II-Modell“ kam zu keiner Vorbildfunktion im internationalen Luftverkehr, da es nur speziell auf den Markt zwischen den USA und Großbritannien zugeschnitten war.
[84] Schwenk (Fn. 67), S. 485 f.
[85] Kark: „Die Liberalisierung der europäischen Zivilluftfahrt und das Wettbewerbsrecht der Europäischen Gemeinschaft, S. 78, 1989.
[86] Guldimann: Luftverkehrspolitik Teil 1, 11, ZLW 1994. Der Linienverkehr wurde damals noch als öffentlicher Dienst angesehen.
[87] Schwenk (Fn. 67), S. 486 f.
[88] Wie z. B. das Internationale Übereinkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über Konnossemente vom 25.8.1924 (Hagener Regeln), RGBl. 1939 II 1049.
[89] Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln zur Beförderung im internationalen Luftverkehr vom 12.10.1929 (Wahrschauer Abkommen), RGBl. 1933 II 1039.
[90] Wiener UN-Abkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11.4.1980, BGBL. 1989 II 588.

rund 200 souveränen Staaten gesetzliche Regeln gegen Wettbewerbsbeschränkungen eingeführt.[91] Zudem sind die wettbewerbspolitischen Ausrichtungen auch noch im Grundsätzlichen so unterschiedlich, dass mit einer breiten Unterstützung für eine weltweite Anwendung des Kartellrechts wohl nicht gerechnet werden kann. Was die horizontalen und vertikalen Absprachen betrifft, so ist schon die Rechtslage in den Mitgliedstaaten der EU uneinheitlich, obwohl sie mit Artikel 81 EGV über ein gemeinsames Leitbild verfügt.[92]

2.10.1 Der Anwendungsbereich

Das Hauptproblem des internationalen Kartellrechts besteht darin, dass die Wettbewerbsgesetze im internationalen Rahmen vielfach nicht voll zur Geltung gebracht werden können. Zum einen erstreckt sich der territoriale Anwendungsbereich der Gesetze oft nicht auf Wettbewerbsbeschränkungen, die im Ausland veranlasst wurden, die sich aber auf inländischen Märkten auswirken. Zum anderen fehlt es oft auch an den prozessrechtlichen Möglichkeiten, um das jeweilige Wettbewerbsgesetz jenseits der Grenzen seines eigenen Geltungsbereiches durchzusetzen. Beide Abgrenzungen haben mit den räumlichen Schranken der Souveränität und mit dem völkerrechtlichen Verbot zu tun, sich in die inneren Angelegenheiten anderer Staaten einzumischen. Beide Begrenzungen bestehen auch unabhängig vom materiellen Inhalt der Wettbewerbsgesetze. Selbst wenn es also gelänge, die materiellen Standards dieser Gesetze völlig anzugleichen, wäre damit noch nicht sichergestellt, dass internationale Wettbewerbsbeschränkungen effektiv unterbunden werden könnten.

<u>Räumlicher Anwendungsbereich</u>

Im internationalen Kartellecht gibt es im Wesentlichen vier modellhafte Lösungen auf die Anwendung eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkung, nachfolgend kurz dargestellt.

<u>Strikte Territorialität</u>

Handlungen werden hier in einem doppelten Sinne als territorial bezeichnet. Zum einem weil sich das handelnde Subjekt in dem Territorium befindet und dort Handlungen vornimmt (subjektive Territorialität) und zum anderen, weil Gegenstand und Ziel der Handlung dem Territorium zugeordnet sind (objektive Territorialität).[93] In Staaten[94], die sich für eine rein territoriale Anknüpfung des Wettbewerbsrechts aussprechen, wird eine kumulative Betrachtung dieser beiden Aspekte vorgenommen. Beschränkende Handlungen müssen in dem betreffenden Land vollzogen werden und sich auf die Märkte des Landes beziehen. Die Theorie der Unternehmenseinheit wird abgelehnt und somit Maßnahmen von Unternehmen aus dem Ausland, die ihre Wirkung aber im Inland entfalten nicht geahndet. Die wettbewerbspolitische Durchsetzungskraft ist nur gering, da nur ein sehr kleiner Adressatenkreis von vornherein in Betracht kommt. Vorteilhaft ist, dass völkerrechtliche Proteste anderer Nationen fast völlig ausgeschlossen sind.

---

[91] Basedow (Fn. 31), S. 7.
[92] Ebenda, S. 8.
[93] Meessen: „Völkerrechtliche Grundsätze des internationalen Kartellrechts“, S. 93 ff., 1975.
[94] Diese Anwendung findet vor allem im britischen Recht und in den daran ausgerichteten Kartellgesetzen wie von Indien und Pakistan.

Pseudoterritorialität

Diese Rechtsordnung hält nominell am Grundsatz der subjektiven Territorialität fest. Für die Anwendung des Wettbewerbsrechts ist es notwendig, dass die Beschränkungen des inländischen Wettbewerbs entweder auf ein Verhalten im Inland oder zumindest auf ausländische Handlungen solcher Unternehmen zurückzuführen ist, die im Inland eine Geschäftstätigkeit entfalten. Es genügt hier bereits, wenn der Ort der Durchführung des Kartells im Inland liegt. Die Geschäftstätigkeit eines Unternehmens wird weitergehend verstanden. Es geht dabei auch um die Frage, wer als konkret tätiges Unternehmen gesehen wird; nur die konkret handelnde Gesellschaft oder die Gesamtheit der mit ihr im Konzern verbundenen Unternehmen. Ein deutliches Zeugnis für die Theorie der Unternehmenseinheit findet sich mit dem Teerfarben-Urteil des EuGH[95]in Europa. Die Anwendung der Artikel 81 und 82 EGV hängt nicht nur davon ab, dass Wettbewerbsbeschränkungen den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind (so genannte Zwischenstaatlichkeitsklausel), zusätzlich ist nach Artikel 81 EGV erforderlich, dass die fraglichen „Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken ...“ Entsprechend bezieht Artikel 82 EGV die Definition der marktbeherrschenden Stellung auf den Gemeinsamen Markt und verbietet gerade die missbräuchliche Ausnutzung. Die Theorie der Unternehmenseinheit bietet auch den verfahrensrechtlichen Vorteil, dass Schriftstücke an die europäischen Tochtergesellschaften mit Wirkung für die drittstaatlichen Mütter zugestellt werden können.

Der Begriff des „Durchführungsortes“ ermöglicht noch eine weitere Zugriffsmöglichkeit der EG-Kommission. In dem Zellstoff-Fall[96] bestätigte im Wesentlichen der Gerichtshof die Auffassung der Kommission. Ein Verstoß gegen Artikel 85 EGV weist zwei Verhaltensmerkmale auf, nämlich die Bildung des Kartells und seine Durchführung. Der Ort der Bildung eines Kartells ist hier nicht erheblich, da ein „sich entziehen“ einfach sei. Entscheidend ist somit der Ort, an dem das Kartell durchgeführt wird.

Auswirkungsprinzip

Der ratio legis des Rechts der Wettbewerbsbeschränkung entspricht am ehesten das Auswirkungsprinzip. Ob man den Zweck des Wettbewerbs im institutionellen Bereich oder im Schutz individueller Interessen sieht, geht es wesentlich darum, die wettbewerbliche Ordnung gegen private Beschränkungen zu schützen. Da das Recht der Wettbewerbsbeschränkung einzelne Handlungen, wie zum Beispiel Vertragsabschlüsse oder Lieferboykotts nicht als solche reglementiert, sondern stets auf einen be-

[95] EuGH 14.7.1972 – 48/69 (ICI/Kommission), Slg. 1972, 619. Verschiedene europäische Farbenhersteller hatten sich 1972 auf eine übereinstimmende Preiserhöhung für bestimmte Farbstoffe geeinigt in den Ländern des Gemeinsamen Marktes. An der Abstimmung hatte auch das englische Unternehmen Imperial Chemical Industries ICI teilgenommen, als Großbritannien noch nicht der EWG angehörte. ICI setzte Preiserhöhungen in den EWG-Ländern durch Tochtergesellschaften durch. Dennoch verhängte die EG-Kommission ein Bußgeld wegen Verhaltensabstimmung gegen die britische Muttergesellschaft.

[96] EuGH 27.9.1988; verb. Rs 89/85, Slg. 1988, 5193 sowie KOM. 19.12.1984, ABl.EG 1985 L 85/1, 14 f. Zellstoffhersteller aus Skandinavien, Kanada und den USA hatten sich zu einem Preiskartell für Exporte in die EG zusammengeschlossen. Die Kommission sah darin einen Verstoß gegen Art. 85 EGV (alt).

stimmten ordnungspolitischen Zweck ausgerichtet ist, muss es unabhängig davon eingreifen, wo Handlungen vorgenommen werden, wenn nur die Erreichung des Zwecks gefährdet ist. Unmittelbare Verantwortung trägt jeder Gesetzgeber nur für den jeweiligen Inlandsmarkt, nur dessen Ordnung kann er wegen der räumlichen Begrenzung der Souveränität beeinflussen. Dem gemäß sollen die Kartellgesetze den jeweiligen Inlandsmarkt schützen, dies freilich auch gegen wettbewerbsbeschränkende Handlungen, die von ausländischen Unternehmen im Ausland vorgenommen werden.

Nach dem Vorbild des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§ 130 Absatz 2 GWB) haben zahlreiche europäische Gesetzgeber innerhalb und außerhalb der EU in die nationalen Wettbewerbsgesetze besondere Rechtsanwendungen aufgenommen, die das Auswirkungsprinzip kodifizieren.[97]

Der für das Auswirkungsprinzip zentrale Begriff der Inlandsauswirkung entzieht sich einer präzisen rechtlichen Erfassung. Die ökonomischen Zusammenhänge haben viel mehr zur Folge, dass jede den Wettbewerb beschränkende Handlung irgendwo auf der Welt Auswirkungen oder Rückwirkungen auf den Inlandsmarkt haben kann. Um einer uferlosen Anwendung des eigenen Wettbewerbsrechts auf Auslandssachverhalte zuvorzukommen, ist es notwendig, dass die Auswirkungen des beschränkenden Verhaltens unmittelbar, substanziell und vorhersehbar sind.[98] Als das maßgebliche Kriterium erscheint das Ausmaß der Spürbarkeit, die Schwere der Beschränkung. Wenn eine Wettbewerbsbeschränkung hinreichend spürbar oder substanziell ist, wird sie in aller Regel auch für die beteiligten Unternehmen vorhersehbar gewesen sein, so dass auch das Kriterium der Vorhersehbarkeit letztlich keine eigene Bedeutung hat.

Die Grenzen des Auswirkungsprinzips liegen zum einen bei prozessualen Problemen, zum anderen in der Konfliktscheue der betroffenen Länder, da die Behörden/Ministerien/Regierungen oftmals einen Konflikt mit ausländischen Regierungen und die damit verbundenen diplomatischen Verwicklungen vermeiden wollen.

Vollzugsdefizite sind auch in der deutschen Fusionskontrolle zu finden. Wenn Auslandsfusionen zweier ausländischer Unternehmen zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung im Inland führt, sind die Voraussetzungen für eine Untersagungsverfügung gemäß der §§ 36, 130 Absatz 2 GWB an das ausländische Unternehmen an sich erfüllt. Wenn die ausländischen Unternehmen im Inland über Töchtergesellschaften verfügen, bewirkt die Auslandsfusion gemäß Paragraf 36 Absatz 2 GWB zugleich eine inländische Fusion der Töchter. Soweit die Inlandstöchter von den ausländischen Mutterunternehmen abgetrennt werden können, hält die Rechtsprechung[99] eine Beschränkung der Untersagungsverfügung auf die Inlandsverfügung der Töchter für ausreichend und völkerrechtlich unbedenklich. Wenn dagegen die inländischen Unternehmensteile aus wirtschaftlichen oder rechtlichen Gründen von den ausländischen Müttern nicht abgetrennt werden können, soll die Untersagung der Auslandsfusion unzulässig sein.[100] Das Bundeskartellamt tritt auch in diesen Fällen für eine Untersagung ein, wenn sich die Auswirkungen in erster Linie im Inland zeigen und müsste demzufolge auf eine Untersuchung verzichten, wenn der Schwerpunkt der Fusion im Ausland liegt.

---

[97] Ausführlich Schwartz/Basedow sec. 67 – 73 zu Spanien, Griechenland, Norwegen, Schweden, Österreich, Italien u.a., in: Basedow, (Fn. 31), S. 20 f.

[98] Aus den Gutachten der Generalanwaltschaft im Zellstoff-Fall (Fn. 96) und im Teerfarben-Fall (Fn. 95).

[99] „Linde/TKO Lansing“, BKartA 3.3.1989 in: WuW / E BKartA 2363, 2369 und „Morris/Rothmans“ KG 1.7.1983 in: WuW / E OLG 3051.

[100] Rehbinder in: Immenga/Mestmäcker, „GWB“, § 98 Rn. 189 ff., 3. Auflage 1998.

Dies müsste dann erst recht gelten, wenn die fusionierenden ausländischen Unternehmen ihre unternehmerische Tätigkeit nur im Ausland entfalten und ihre Fusion sich lediglich über Lieferungen in das Inland auf den deutschen Markt auswirkt. Hier zeigen sich die Grenzen, die dem Auswirkungsprinzips eigen sind.

Im Mittelpunkt der Diskussion des internationalen Kartellrechts steht die Frage, wie weit der Anwendungsbereich des eigenen Wettbewerbsgesetzes auf Wettbewerbsbeschränkungen erstrecken soll, die im Ausland veranlasst werden, sich jedoch auf inländische Märkte beziehen. Wie oben dargestellt gehen die Auffassungen darüber auseinander, auch wenn sich wohl das Auswirkungsprinzip zunehmend durchsetzt. Einklang besteht hinsichtlich der auf ausländische Märkte bezogenen Wettbewerbsbeschränkungen. Die Staaten sehen ihre Kartellgesetze i. d. R. als wirtschaftspolitische Instrumente zur Ordnung der eigenen Märkte und zum Schutz der eigenen Marktteilnehmer an. Sobald die Marktteilnehmer aus dem eigenem Land von einer Wettbewerbsbeschränkung nur profitieren können und der Schaden allein das Ausland trifft, fühlt sich kein Staat verantwortlich. Dies ergibt sich auch aus dem Auswirkungsprinzip selbst, ist doch die Kehrseite die Nichtanwendung des inländischen Wettbewerbsrechts auf solche wettbewerbsbeschränkende Praktiken, die sich auf die Inlandsmärkte nicht auswirken.

Abwägungsprinzip

Obwohl die Anwendung der Kartellgesetze nach dem Auswirkungsgrundsatz durchaus Lücken des Vollzugs bestehen lässt, erstreckt sie den Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts doch in zahlreichen Fällen auf im Ausland handelnde ausländische Unternehmen. Diese suchen dann wiederum Schutz bei ihren eigenen Regierungen, die eine Durchsetzung des Auswirkungsprinzips unter Berufung auf ihre Souveränität bei inneren Angelegenheiten unterbinden können. In den USA ist in den 80er-Jahren eine gewisse Gegentendenz entstanden, der so genannte balancing approach. Es wird grundsätzlich an dem Auswirkungsprinzip festgehalten, legt den Behörden und Gerichten bei der Ausübung der danach bestehenden Zuständigkeiten jedoch Zurückhaltung nahe.[101] Insbesondere sollen die Rechtsanwendungsinstanzen zur Abwägung der räumlichen Kontakte des Sachverhaltes und der Interessen der betroffenen Staaten an der Anwendung ihres jeweiligen Wirtschaftsrechts verpflichtet sein.

ABBILDUNG 1: ANSÄTZE UND PRINZIPIEN EINER INTERNATIONALEN WETTBEWERBSPOLITIK

	Auswirkungsprinzip	**Kooperationsprinzip**	**Koordinierungsprinzip**
Wettbewerbs-politischer Ansatz	Nationales Recht wird extraterritorial angewendet; („territoriality principle“)	Vertragliche Vereinbarung der nationalen Wettbewerbsbehörden	Supranationale Koordinierung des Wettbewerbsrechts; Harmonisierung bzw. Gemeinschaftsnorm
Vorgehensweise	unilateral	bilateral	pluri- oder multilateral

[101] Basedow (Fn. 31), S. 23 f.

Gegenstand der Vereinbarung		Austausch von Informationen; Koordination von Ermittlungen	Verbindliches Gesamtregelwerk; Einführung von Mindeststandards
Durchsetzungsmöglichkeiten	Handelspolitische Retorsionsmaßnahmen im Rahmen der WTO	„Soft-law"; Retorsionsmaßnahmen im Rahmen der WTO	Bindender Charakter; Antitrust-Panel; Streitschlichtungsverfahren
Konfliktpotenziale	Einseitigkeit und Inlandsbehandlung führt zu weitestgehender Diskriminierung anderer Länder	Unterschiedliche Beurteilung wettbewerblicher Sachverhalte; nationale Legalausnahmen; Exportkartelle; einseitige Rechtsanwendungen	Ungeklärte Sachverhalte: nationale Antidumpingregeln; ordnungspolitischer Ausnahmebereiche; relevanter Markt; Legaldefinitionen
Hauptvorteile	Größtmögliche nationale Souveränität; Wettbewerb der Systeme	Effizienzgewinn; Fortbestand unterschiedlicher wettbewerbspolitischer Konzepte	Hoher Effizienzgewinn; Internationale Rechtssicherheit
Hauptnachteile	Effizienzverluste durch Retorsionsmaßnahmen	Geringes Durchsetzungsvermögen	Weitestgehende Aufgabe der nationalen Souveränität
Beispiele	Die meisten Ländern mit eigenem Wettbewerbsrecht	Abkommen zwischen USA Australien, Kanada, Deutschland, EU; Europa-Abkommen	Europäische Union; Einzelstaatliche Regelungen innerhalb der USA

Abbildung nach Fritz-Aßmus; „Zum Ordnungsrahmen einer internationalen Wettbewerbspolitik", S.18.

2.10.2 Anwendung ausländischen Wettbewerbsrechts

Internationales Kartellverwaltungsrecht

Es lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass Wettbewerbsbeschränkungen, die sich auf die Märkte eines Staates B beziehen und sich im Wesentlichen auch nur dort auswirken, aber in einem Staat A veranlasst werden, oft kontrollfrei sind. Die Kartellbehörden des A können von vornherein nicht eingreifen, weil es sich aus ihrer Sicht um auslandsmarktbezogene Wettbewerbsbeschränkungen handelt, auf die sich ihr eigenes recht nicht erstreckt. Die Kartellbehörden des Staates B mögen zwar die Anwendung ihres materiellen Wettbewerbsrechts nach dem Auswirkungsprinzip extraterritorial auf das Verhalten in Staat A erstrecken, doch fehlen i. d. R. die prozessrechtlichen Möglichkeiten zur Durchsetzung eines derartigen weiten Anwendungsanspruchs. Eine solche Anwendung und Durchsetzung ausländischen Kartellrechts ist in keinem Land vorgesehen und widerspricht auch den Strukturen des Verwaltungsverfahrens. Verwaltungsbehörden werden geschaffen, weil der Staat bestimmte im öffentlichen Interesse liegende Ziele mit hoheitlichen Mitteln erreichen will. Sie haben keine Existenzberechtigung unabhängig von den materiellen Zielen, denen sie bestimmt sind, beziehungsweise sie können nur diejenigen Vorschriften des materiellen Rechts anwenden, zu dessen Verwirklichung sie geschaffen wurden. Kollisionsrechtlich führt dies zu dem so genannten Gleichlaufgrundsatz des inter-

nationalen Verwaltungsrechts; Die Zuständigkeit jeder Behörde reicht nur so weit wie der Anwendungsbereich des materiellen Verwaltungsrechts.[102]

Internationales Kartellprivatrecht

Hier finden die Grundsätze des internationalen Privatrechts Anwendung, und es gibt deshalb auch keine validen Gründe gegen die Anwendung ausländischen Wettbewerbsrechts. Zu Berücksichtigen wären zum Beispiel Nichtigkeitssanktionen, Registrierungs- oder Schriftformzwänge, Schadensersatzansprüche im Sinne des Paragrafen 33 GWB. Die Bedeutung in der Praxis ist jedoch wohl gering. Entsprechende Gesetze, welche die Anwendung ausländischen Kartellrechts vorschreiben und Gerichtsurteile, lassen sich kaum finden.[103]

2.10.3 Zusammenarbeit der Kartellbehörden

Im Falle grenzüberschreitender Wettbewerbsbeschränkungen hängt die Durchsetzung der Wettbewerbsgesetze oft davon ab, dass Informationen aus dem Ausland beschafft werden. Die Kartellbehörde kann sich dabei der mehr oder weniger freiwilligen Mitarbeit der betroffenen Unternehmen versichern, indem sie die eigenen Druckmittel rechtlicher oder wirtschaftlicher Art ankündigt.[104] Wo dies nicht zum Ziel führt, wird sie ihre öffentlichen Befugnisse ausschöpfen, durch zum Beispiel Androhung hoheitlicher Zwangsmaßnahmen wie Durchsuchungen, Verhöre, Beschlagnahmungen oder der Vorlage von Dokumenten. Hier stößt sie aber auch an die Grenzen der territorial begrenzten Souveränität ihres Staates. Die Vornahme hoheitlicher Akte im Ausland ist ohne Erlaubnis des anderen Staates unzulässig.[105] Es wurde jedoch mit zwei Hager Abkommen 1965 und 1970 die Möglichkeit der Zustellung und Beweisaufnahme geschaffen. Soweit in den einzelnen Kartellrechtsordnungen die Theorie der Unternehmenseinheit anerkannt ist, genügt es, wenn die Verfügung einer inländischen Tochter- oder Muttergesellschaft des eigentlichen Adressaten zugestellt wird.[106] In diesem Fall liegt die wirtschaftliche Leitungsmacht entweder im Inland oder bei der ausländischen Muttergesellschaft, die jedoch über die inländische Tochter am inländischen Markt teilnimmt. Die Grenzen sind jedoch schwer zu ziehen, denn je kleiner, mittelbarer und weiter verstreut die Beteiligungen und Schachtelbeteiligungen an Gesellschaften im Konzernverbund sind, desto schwerer fällt es, einem speziellen Unternehmen die wirtschaftliche Leitungsmacht zuzuschreiben. Ab einem schwer bestimmbaren Punkt an ist es fast unmöglich zu differenzieren, da die Einflussnahmen in den konzerninternen Willenbildungsprozessen allgemeinen Vermutungen nicht mehr zugänglich sind, mit der Folge, dass das Konzept der wirtschaftlichen Unternehmenseinheit sich nicht mehr aufrechterhalten lässt. Die Zustellung im Ausland ist dann wiederum notwendig, mit der Erlaubnis oder der Amtshilfe des ausländischen Staates.[107] Die rechtlichen Durchsetzungsmöglichkeiten der eigenen Wettbewerbsgesetze gegenüber internationalen Wettbewerbsbeschränkungen sind also für Kartellbehören auch in denjenigen Staaten begrenzt, die im Kollisionsrecht dem Auswirkungsprinzip folgen. Diese Grenzen bestehen auch für

[102] Klaue in: Immenga/Mestmäcker, „GWB“, § 47 Rn. 2 ff., 2. Auflage 1992 sowie: „Landegebühr“, KG 4.11.1988 in: WuW / E OLG 4291.
[103] Basedow (Fn. 31), S. 39 f.
[104] Mozet: „Internationale Zusammenarbeit der Kartellbehörden“, S. 8 ff., 1991.
[105] Ipsen: „Völkerrecht“, § 23 Rn. 95 f., 1990.
[106] Vgl. EuGH 14.7.1972 – Rs. 48/69; „ICI/Kommission“, Slg. 1972, 619 (Fn. 95).
[107] Rehbinder in: Immenga/Mestmäcker (Fn. 100), Einleitung E Rn. 119.

kartellgerichtliche Verfahren, jedenfalls soweit es um die im Kern öffentlich-rechtliche Überprüfung kartellbehördlicher Maßnahmen geht.

Hintergrund der Kooperationsabkommen

In der Nachkriegszeit sind die beschriebenen Lücken des Vollzugs der Wettbewerbsgesetze bei ihrer Anwendung auf internationale Wettbewerbsbeschränkungen ebenso deutlich geworden wie in einigen Fällen die Jurisdiktionskonflikte, die sich aus der extraterritorialen Anwendung des Wettbewerbsrechts nach dem Auswirkungsprinzip ergeben haben. Zur Lösung dieser Probleme sind in den 60er-Jahren zahlreiche Verfahrensregelungen verabschiedet worden, und zwar zunächst als Empfehlung der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (Organisation for Economic Cooperation and Development OECD). Als Empfehlung konnten sie keinerlei bindende Wirkung entfalten, waren also so genanntes „soft law", was ihre Bedeutung für das Verhalten der Kartellbehörden nicht mindert.[108] Gegenstand der Empfehlungen waren zum einen die Notifizierung von Kartellverfahren mit extraterritorialer Wirkung sowie die gegenseitige Unterrichtung und der Informationsaustausch, zum anderen die Konsultation und Schlichtung bei solchen Verfahren, die die Interessen mehrerer Mitgliedstaaten der OECD berühren.

Bilaterale Abkommen

Seit Ende der 70er-Jahre gehen einige zweiseitige Abkommen über die unverbindlichen OECD-Empfehlungen hinaus und haben für die beteiligten Staaten Pflichten zur Amtshilfe in Kartellverfahren festgelegt. Solche Abkommen hat Deutschland mit den USA[109] und mit Frankreich[110] abgeschlossen; zwei weitere Abkommen sind zwischen den USA und Australien[111] beziehungsweise Kanada[112] in Kraft. Von besonderer Bedeutung ist das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den USA aus dem Jahre 1991.[113] Diese Abkommen stimmen darin überein, dass sie lediglich die Notifikation, Informationsbeschaffung und Konsultation näher regeln, während eine Verpflichtung zur zurückhaltenden Ausübung der eigenen Zuständigkeit, sog. *negative comity*, oder gar die Schlichtung von Jurisdiktionskonflikten in keinem Abkommen vorgesehen ist.

Der Kernbestand dieser bilateralen Abkommen, nämlich die angesprochenen Pflichten zur Notifikation, Konsultation und Informationsbeschaffung, ist auch in multilateralen Verträgen konsensfähig. Dies ergibt sich aus Artikel IX Absatz 2 General Agreement on Trade in Services GATS von 1994. Hier sind klare Kooperationspflichten verankert.

Positive Comity und Gleichlaufprinzip

[108] Mozet (Fn. 104), S. 27 sowie: von Wallwitz, „Kooperationsabkommen zwischen der EU und den USA" in: EuZW 1997, S. 525 ff.
[109] Vom 23.6.1976, BGBl. 1976 II, 1712.
[110] Vom 28.5.1984, BGBL. 1984 II, 758.
[111] Vom 29.6.1982, ILM 21 (1982) 702 in: WuW 1985, S. 32.
[112] Vom 9.3.1984, ILM (1984) 275 in: WuW 1985, S. 32.
[113] Vom 23.9.1991, ABl.EG 1995 L 95/45 dazu: Mozet: „Das Abkommen zwischen der EG und den USA über die Zusammenarbeit der Kartellbehörden" in: EuZW 1992, S. 201 – 203.

Ein gemeinsamer Gegenstand aller Abkommen ist die Notifikation von Kartellverfahren und die gegenseitige Unterrichtung der Kartellbehörden. Die Regelungen bleiben jedoch hinter den Standards einer vollen Amtshilfe deutlich zurück. Beispielsweise verpflichtet das europäisch-amerikanische Abkommen in Artikel III Absatz 3 eine Vertragspartei lediglich zur Übermittlung von Informationen, die zur Kenntnis ihrer Kartellbehörden gelangen, und nach Artikel IV ist eine Vertragspartei auf Anfrage gehalten, die sich in ihrem Besitz befindlichen relevanten Informationen der anderen Partei zu überlassen. Eigene Ermittlungen muss der Adressat der Anfrage also nicht durchführen. Zwar kann eine Vertragspartei die andere um die Einleitung angemessener Schritte zum Vollzug des Wettbewerbsrechts ersuchen, wenn sie der Auffassung ist, dass Unternehmen auf dem Gebiet der ersuchten Vertragspartei mit ihrem wettbewerbsbeschränkenden Verhalten ihre eigene Märkte beeinträchtigen (Artikel V Absatz 2), jedoch ist von dieser sog. *positive comity* bis zum XXVI. Wettbewerbsbericht der Europäischen Kommission (1998) noch kein Gebrauch gemacht worden.[114]

Da die allgemeine Verpflichtung zur Amtshilfe nach Artikel IV Absatz 1 unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit mit den Gesetzen der ersuchten Vertragspartei steht und da Artikel IX ausdrücklich heraushebt, dass das Abkommen die bestehenden Gesetze in den USA und der EG nicht ändert, wird die ersuchte Kartellbehörde in vielen Fällen gar keine Befugnis zur Eröffnung eines Verfahrens haben. Dies gilt für alle Wettbewerbsbeschränkungen, die zwar in dem ersuchten Land veranlasst werden, sich aber ausschließlich auf ausländische Märkte beziehen und auch nur dort Wirkung zeigen. Die im jeweiligen Kollisionsrecht vorgesehene Nichtanwendung des eigenen materiellen Wettbewerbsrechts auf nur im Ausland wirksame Wettbewerbsbeschränkungen hat zur Folge, dass die ersuchende Behörde auch kein Ermittlungsverfahren durchführen darf. Denn nach dem im internationalen Verwaltungsrecht geltenden Gleichlaufprinzip von anwendbarem Recht und Zuständigkeit kann eine Behörde ohne besondere gesetzliche Grundlage nur zur Durchsetzung ihres eigenen materiellen Rechts tätig werden, und dies folglich nur im Rahmen seiner Anwendbarkeit.[115]

Soweit es nach diesen Regeln dennoch zum Informationsaustausch kommt, ist immer noch der Schutz vertraulicher Informationen gemäß Artikel VIII zu bedenken, wobei die Vertraulichkeit von der EG und den USA auch ad hoc im Einzelfall aus wichtigen öffentlichen Interesse heraus festgestellt werden kann. Die angesprochene Ermittlungslücke bei der Verfolgung wird nur teilweise geschlossen.

Die US-amerikanische Gesetzgebung hat 1994 in dem International Antitrust Enforcement Assistance Act versucht dies zu verbessern.[116] Nach sect. 3 (b) sind das Justizministerium und die Federal Trade Commission künftig ermächtigt, von den Ermittlungsbefugnissen, die ihnen zur Verfügung stehen, auch zum Schutz der Wettbewerbsgesetze eines ausländischen Staates Gebrauch zu machen, mit dem ein Abkommen über die wechselseitige Amtshilfe in Kartellsachen geschlossen wurde. Unberührt bleib das Recht auf Geheimhaltung und ausgeschlossen bleibt die vertragliche Amtshilfe, wenn keine Gegenseitigkeit verbürgt ist, wenn der ausländische Staat über keine vergleichbaren Geheimhaltungsvorschriften verfügt, wenn er die Vertraulichkeit der Informationen tatsächlich nicht gewährleistet ist oder wenn die Amtshilfe mit den öffentlichen Interesse der USA nicht im Einklang steht (sect. 8 (a)). Schließlich untersagt sect. 8 (b) den US-Behörden die Offenlegung von Informationen, die sie auf Grundlage von Amtshilfeabkommen aus dem Ausland erhalten haben.

---

[114] Basedow (Fn. 31), S. 35 f.

[115] Immenga: „Wirkungsgrenzen bilateraler Verträge für eine internationale Wettbewerbsordnung“ in: Aktuelle Probleme der Wettbewerbs- und Wirtschaftspolitik, S. 158 ff., 1996.

[116] Bingaman: „Internationales Antitrustrecht und gegenwärtige Rechtsanwendungen“ in: WuW 1995, S. 304 ff.

Zur weiteren Vertiefung dieser Grundsätze und deren Umsetzung haben die EG und die USA im Juni 1998 ein weiteres Abkommen über die Anwendung der Positive-Comity-Grundsätze bei der Durchsetzung ihrer Wettbewerbsregeln geschlossen.[117] Nach dem Geltungsbereich soll es dazu beitragen, dass die Handelsströme und Investitionsflüsse zwischen den Parteien sowie der Wettbewerb und das Wohl der Verbraucher in den Gebieten der Parteien nicht durch wettbewerbswidrige Verhaltensweisen beeinträchtigt werden, die durch die Wettbewerbsregeln einer oder beider Parteien ausgeschaltet werden können. Für eine möglichst wirksame Umsetzung der Wettbewerbsregeln soll ein Kooperationsverfahren geschaffen werden. Kernpunkt des Abkommens ist Artikel III „Positive Comity". Danach können die Wettbewerbsbehörden der ersuchenden Partei im Fall wettbewerbswidriger Verhaltensweisen bei den Wettbewerbsbehörden der ersuchten Partei eine Untersuchung und gegebenenfalls Amtshilfe in Übereinstimmung mit der Wettbewerbsregeln der ersuchten Partei beantragen. Ein solcher Antrag kann gestellt werden, unabhängig ob die betreffenden Verhaltensweisen auch einen Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln der ersuchten Partei darstellen und ob die Wettbewerbsbehörden dieser Partei auf Grund ihrer eigenen Wettbewerbsregeln Durchsetzungsmaßnahmen erlassen haben oder es beabsichtigen.

2.10.4 Ziele der Vereinheitlichung des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen

Die Bemühungen um eine Harmonisierung oder Vereinheitlichung des Kartellrechts sind auf einen möglichst lückenlosen Schutz des internationalen Wettbewerbs gegen privat veranlasste Beschränkungen gerichtet. Welche Bedeutung diesem Ziel konkret zukommt, ist im Folgenden unter verschiedenen Gesichtspunkten erläutert.

Freihandelspolitik und Wettbewerbsrecht

Seit der Annahme des GATT sind wie ausgeführt Einfuhrverbote, Importe und Zölle im Verlauf von acht Verhandlungsrunden schrittweise abgebaut worden. Zwar haben im internationalen Handel noch viele staatliche Maßnahmen Bestand, doch sind die Fortschritte auf dem Weg zu einem freien Welthandel unverkennbar, soweit es um den Bau der staatlichen Beschränkungen des internationalen Wettbewerbs geht.[118] Die zunehmende Absenkung der hoheitlichen Handelsschwellen induziert ein Bedürfnis für ergänzende Vorschriften zur Unterbindung privater Wettbewerbsbeschränkungen.

Es liegt auf der Hand, dass hoheitliche Handelsschranken durch private Vereinbarungen substituiert werden können, sei es durch horizontale Absprachen, die eine geographische Marktaufteilung zum Gegenstand haben, sei es durch Exportverbotsklauseln in vertikalen Verträgen (zum Beispiel Alleinvertriebsvereinbarungen). Derartige Marktaufteilungsabsprachen sind mit dem Konzept offener Märkte unvereinbar, wie es in Art 81 Absatz 1 lit. c EGV zum Ausdruck kommt. Dem gemäß sind sie, unabhängig davon ob sie vertikaler oder horizontaler Natur sind, auch von den Organen der EG mit einem per-se-Verbot belegt worden. Entsprechend lassen sich Marktzugangsschranken auch durch Unternehmenszusammenschlüsse perpetuieren. Die Hersteller einer Branche kaufen die in ihrem Land tätigen Vertriebsunternehmen diese Wirtschaftszweiges auf, um deren Geschäftspolitik im Sinne einer

[117] ABl.EG Nr. L 173 vom 18.6.1998, S. 26 in: WuW 1998, S. 579.
[118] Herdegen: „Internationales Wirtschaftsrecht", § 7 Rdnr. 5 ff., 2. Aufl. 1995.

Ausgrenzung konkurrierender ausländischer Hersteller zu beeinflussen.[119] Solange solche Praktiken mangels effektiver Wettbewerbsaufsicht die früheren staatlichen Marktgrenzen perpetuieren, kann die Freihandelspolitik die mit ihr intendierten Wirkungen nicht entfalten.

Dumping-Abwehr

Eine Querverbindung zwischen Außenhandelsrecht und Wettbewerbsrecht ergibt sich im Bereich der Abwehr von Dumping-Praktiken. Die Verhängung von Ausgleichsabgaben und Antidumping-Zöllen, die im Recht der EG, der USA und anderer Staaten vorgesehen ist, hat sich in der Vergangenheit als fragwürdiges Instrument erwiesen.[120] Es ist den Behörden des Importlandes kaum möglich, die teilweise variierenden Voraussetzungen des Dumping-Tatbestandes exakt zu erfassen, sich also zum Beispiel mit hinreichender Sicherheit von den Kosten des Anbieters und seiner vergleichbaren inländischen unter Wettbewerbsbedingungen handelnden Unternehmer ein Bild zu machen und die Schädigung der eigenen Volkswirtschaft verlässlich abzuschätzen.[121] Ein effektiver Schutz des Wettbewerbs im Exportstaat würde Dumping-Praktiken unterbinden und damit auch Antidumping-Maßnahmen erübrigen. Ein effektiv durchgesetztes Verbot der staatlichen Beihilfen, sei es durch Verlustausgleich oder durch Bezuschussung, und des Verbots des Missbrauchs marktbeherrschender Stellung nimmt daher den Unternehmen des Exportlandes die Möglichkeit des Dumpings von Ausfuhrware.[122] Diese Zusammenhänge sind offensichtlich und veröffentlicht.[123] In der EG beruht aus unter anderem aus diesen Überlegungen die zeitliche Befristung des Dumping-Verbots gemäß (des nunmehr weggefallenen) Artikel 91 Absatz 1 EGV. Unter den Bedingungen eines integrierten Marktes bestand kein Bedürfnis mehr für Antidumping-Maßnahmen, da das Beihilfeverbot von Artikel 87 ff. EGV geregelt wird und Verdrängungspreise marktbeherrschender Unternehmen als Preismissbrauch gemäß Artikel 82 EGV verboten sind.[124] Wenngleich es aber im Verkehr mit Drittstaaten noch häufig vorkommen kann (Retorsion).

2.10.5 Wettbewerbliche Modelle

Ab den 1970er-Jahren bis Ende 2001 ist es nicht mehr zu weiteren Versuchen gekommen, das materielle Recht der Wettbewerbsbeschränkungen durch die Annahme international vereinbarter Vorschriften zu vereinheitlichen. Stattdessen wurden eine Reihe unverbindlicher Empfehlungen in Gestalt so genannter Verhaltenskodizes (Codes of Conduct) ausgehandelt. Diese Regelwerke sind durchweg im Rahmen internationaler Organisationen zustande gekommen, bezweckten aber weder nach Wortlaut noch nach Verabschiedungsart die Schaffung verbindlicher Rechtsnormen. Bei der 4. WTO-Ministerkonferenz in Doha (Katar) vom 9. bis 14. November 2001 wurde zum ersten Mal ausnahmslos von allen WTO-Mitgliedern anerkannt, dass ein multilateraler Rahmen erforderlich ist, um den Beitrag der Wettbewerbspolitik zu internationalem Handel und Entwicklung zu erhöhen. Es wurde ein

[119] System der vielfältigen und verschachtelten Beteiligungen und gegenseitigen Bindungen in der japanischen Wirtschaft („Keiretsu"), in: Basedow (Fn. 31), S. 42.
[120] Nettesheim: „Ziele des Antidumping- und Antisubventionsrechts", S. 184 f., 1994 und Landsittel: „Dumping im Außenhandels- und Wettbewerbsrecht", S. 135 ff., 1987.
[121] Landsittel wie vor (Fn. 120), S. 136 und Hauser/Schanz (Fn. 4), S. 75 ff., 1995.
[122] Koreanische Werftenhilfe, Deutsche Subventionen für den Kohleabbau oder in der Vergangenheit für die Schiffswerften, Landwirtschaft und viele andere Beispiele.
[123] Landsittel (Fn. 120), S. 133 f. und andere.

Konsens dahin gehend erreicht, dass die WTO-Mitglieder ein multilaterales Abkommen zu Handel und Wettbewerb aushandeln und abschließen werden. Es soll unmittelbar nach der fünften WTO-Ministerkonferenz 2003 mit offiziellen Verhandlungen begonnen werden (31. Bericht über die Wettbewerbspolitik der EU, 2002, S. 135).

OECD-Leitsätze

Von besonderer Bedeutung ist eine Erklärung der OECD-Mitgliedstaaten über internationale Investitionen und multinationale Unternehmen von 1976.[125] Der erste dieser Leitsätze verbietet den Unternehmen die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung (zum Beispiel durch wettbewerbsbeschränkende Übernahmen, Verdrängungspraktiken gegenüber Wettbewerbern). Nach dem zweiten Leitsatz sollten Unternehmen ihre Abnehmer, Händler und Lizenznehmer möglichst wenig in der eigenen Geschäftstätigkeit gegenüber Dritten einengen. Der dritte Leitsatz untersagt die Teilnahme an unzulässigen Kartellen, die sich nachteilig auf den Wettbewerb auswirken oder ihn völlig ausschalten. Nach dem vierten Leitsatz sollen Unternehmen zu Konsultationen und zur Zusammenarbeit mit den Behörden aller betroffenen Länder bereit sein.

Keiner dieser Leitsätze spricht ein per-se-Verbot aus, dass durchgehend noch die spezifische Prüfung der Missbräuchlichkeit oder Wettbewerbsschädlichkeit einer Verhaltensweise vorbehalten bleibt. Damit bleiben die OECD-Leitsätze deutlich hinter dem Stand zurück, den das materielle Recht der OECD-Mitgliedstaaten überwiegend erreicht hat; danach sind zumindest die horizontalen Kartelle sowie die Preisbindungen der zweiten Hand durchweg als solche verboten.[126]

UN-Restrictive Business Practices-Code

Im Rahmen der Kommission für Handel und Entwicklung der Vereinten Nationen (*United Nations Commission for Trade and Development UNCTAD*) wurde 1980 ein Katalog von Grundsätzen und Regeln zur Kontrolle wettbewerbsbeschränkender Praktiken verabschiedet, der UN-RBP-Code.[127] Eine Fortentwicklung zu einem Modellgesetz war während der 80er-Jahre geplant. Der RBP-Code gliedert sich in sieben Abschnitte, die für das Kartellrecht erheblichen Grundsätze und Regeln für Unternehmen finden sich vor allem in Abschnitt D 3 und 4. Unter der Voraussetzung, dass die betreffenden Absprachen den Wettbewerb ungerechtfertigt beschränken und sich dadurch auf den internationalen Handel insbesondere der Entwicklungsländer schädlich auswirken, sind danach unter anderem die folgenden Praktiken geächtet:
Absprachen über Preisfestsetzungen auch für Exporte und Importe; Submissionsabsprachen;
Markt- oder Kundenaufteilungsregelungen; Quotenabsprachen für Vertrieb oder Produktion; kollektive Maßnahmen zur Durchsetzung von Abmachungen, zum Beispiel durch abgestimmte Lieferverweigerungen.

---

[124] Landsittel (Fn. 120), S. 131 und Basedow (Fn. 31), S. 43 f.
[125] OECD: „Declaration on International Investment and Multinational Enterprises" of 21st June 1976. Abgedruckt bei Basedow, (Fn. 31) Anhang III.
[126] Immenga in Immenga/Mestmäcker (Fn. 40), Einl. D Rn. 18 ff.
[127] UNCTAD, The Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices, UN Doc. TD/RBP/CONF/10 of 2nd May 1980, auch in: WuW 1982, S. 32.

Unter den gleich Voraussetzungen werden auch zahlreiche missbräuchliche Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen untersagt, so etwa die Preisbindung; Fusionen; Einfuhrbeschränkungen. Einige dieser Regeln entsprechen dem Willen, die Entwicklungsländer gegen wettbewerbsbeschränkenden Praktiken multinationaler Unternehmen zu schützen. Die Industriestaaten dagegen sollten ihr Kartellrecht nur mit Zurückhaltung auf die Praktiken von Unternehmen aus der Dritten Welt anwenden. Dieser Ansatz ist für ein internationales Kartellrecht nicht geeignet.[128]

Draft International Antitrust Code (DIAC)

Auf Anregung von Wolfgang Fikentscher erarbeitet eine international zusammengesetzte Forschergruppe ab 1991 einen „Kartellrechtskodex nach rein wissenschaftlichen Kriterien"[129], den sie 1993 dem Generaldirektor des GATT unterbreitete.[130] Er sollte als plurilaterale Vereinbarung im Sinne von Annex 4 zum WTO-Übereinkommen in Kraft gesetzt werden. Er soll sowohl die offene wettbewerbliche Seite der im GATT verankerten liberalen Welthandelsordnung schließen, als auch die erforderlichen Ergänzungen zum TRIPS-Übereinkommen im Bereich der gewerblichen Schutzrechte bringen.[131]
Der Code beruht auf fünf Grundprinzipien:

1. Erstens ist sein Anwendungsbereich auf Fälle mit grenzüberschreitendem Bezug beschränkt. Dieser wird durch Artikel 3 DIAC dadurch vermittelt, dass eine Wettbewerbsbeschränkung mindestens zwei Vertragsstaaten betrifft. Gemäß Artikel 3 Absatz 1 (b) DIAC wird eine Betroffenheit sowohl durch Auswirkung der Wettbewerbsbeschränkung auf dem Staatsgebiet hergestellt als auch durch die Hauptniederlassung der handelnden Unternehmen in dem Vertragsstaat. Die alternative Anknüpfung kommt den schon beschriebenen Anforderungen an ein mögliches Kartellkollisionsrecht nahe. Es hat zur Folge, dass der Code auch auf Exportkartelle Anwendung findet.[132]

2. Zweitens will es der Code bei der Anwendung nationalen Rechts belassen, beansprucht also – anders als das Wiener UN-Abkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf [133]– nicht self-executing zu sein, das heißt, unmittelbar angewendet zu werden. Nach Artikel 2 Absatz 1 DIAC übernimmt jeder Vertragsstaat die Verpflichtung, sein eigenes Wettbewerbsrecht in Einklang mit dem Code zu bringen; ein Verfahren der Mindestharmonisierung.

3. Das dritte Prinzip ist eben dieses Verfahren der Mindestharmonisierung oder des Mindestschutzes, verankert in Artikel 2 Absatz 2 (a). Danach kann ein Vertragsstaat zwar zum Schutze des Wettbewerbs striktere Vorschriften erlassen, er kann das im Code vorgesehene Niveau aber nicht unterschreiten. Dies gilt aber nur für den Anwendungsbereich des DIAC,

[128] Abschnitt C 7 des Codes; Basedow (Fn. 31), S. 66 f.
[129] Fikentscher/Drexel: „Der Draft International Antitrust Code" in: RIW 1994, S. 93 – 99.
[130] Fikentscher/Heinemann: „Der Draft International Antitrust Code – Initiative für ein Weltkartellrecht im Rahmen des GATT", in: WuW S. 128 – 138, 1994.
[131] Fikentscher/Drexel (Fn. 129), S. 94 ff.
[132] Fikentscher/Drexel (Fn. 129), S. 94 ff.
[133] Wiener UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11.4.1980, BGBl. 1989 II 588.

also nicht für rein innerstaatliche Verfahren.[134]

4. Als viertes Prinzip hebt der Code das Diskriminierungsverbot beziehungsweise den Grundsatz der Inlandsbehandlung besonders hervor. Gemäß Artikel 2 Absatz 2 (b) muss jeder Vertragsstaat sämtliche Rechtsvorschriften, die auf rein nationale wettbewerbsrechtliche Fälle anzuwenden sind, uneingeschränkt auf internationale Fälle anwenden, die von den Code erfasst werden. Unzulässig ist demnach sowohl eine Freistellung von Exportkartellen wie auch die Anwendung strengerer Standards auf ausländische Unternehmen oder laxerer Standards auf Wettbewerbsbeschränkungen, die sich vor allem auf ausländische Marktteilnehmer auswirken.

5. Die Internationalisierung wettbewerbsrechtlicher Verfahren markiert den fünften Grundsatz des Codes. Sie äußert sich zum einen in Artikel 19 Absatz 2 DIAC dadurch, dass die neu zu gründende Internationale Wettbewerbsbehörde eigene prozessuale Initiativrechte in den Wettbewerbsverfahren von nationalen Behörden und Gerichten erhalten soll. Zum anderen soll aber auch, wie in Artikel 20 DIAC niedergelegt, ein internationaler Streitbeilegungsmechanismus in Anlehnung an das GATT-WTO-Verfahren geschaffen werden.[135]

Auf die Details des Codes einzugehen ist hier nicht notwendig. Die Konzeption des DIAC entspricht den angesprochenen kartellrechtlichen Regelungsbedürfnissen entwickelter Industriegesellschaften, doch ist die Kluft zwischen einer wettbewerbsrechtlichen Regelung und der industriepolitischen Behandlung wirtschaftlicher Gestaltungsfragen seht tief. Die zögerliche Anerkennung allgemein gültiger Grundsätze auch in den Industrienationen weist auf die hohe Anfälligkeit von Entscheidungen über die Industriestruktur für politische Einflussmaßnahmen hin.[136] Die Identifikation mit nationalen Großunternehmen spielt eine bedeutende Rolle im öffentlichen Leben (zum Beispiel Mannesmann, Philipp Holzmann, Leo Kirch). Da es vielen nationalen Ländern auch auf innerstaatlicher Ebene nicht gelingt, auf Fragen von Marktstruktur und Wettbewerbsbedingungen unbeeinflusst zu reagieren, erscheint es nicht absehbar, dass diese Staaten den rein wissenschaftlichen Forderungen nachkommen werden.[137]

UNCTAD Liner Code

Eine gewisse praktische Bedeutung kommt als Viertes dem UNCTAD-Verhaltenskodex für Linienschifffahrtskonferenzen zu[138]. Abweichend von den übrigen Texten handelt es sich hier um ein Regelwerk, das als völkerrechtlich verbindlicher Vertrag vereinbart wurde und der Ratifikation bedurfte. Er betrifft schwerpunktmäßig öffentlich-rechtliche Beschränkungen des Zugangs zu den Linienschifffahrtsmärkten, regelt im Zusammenhang damit aber auch einige Probleme privater Wettbewerbsbeschränkungen. Kernpunkt ist die Aufteilung des bilateralen Linienschifffahrtsverkehrs im Verhältnis 40 zu 40 zu 20 von Hundert zwischen den nationalen Reedereien der beiden beteiligten Staaten und denjenigen von Drittstaaten.[139]

---

[134] Beispiel der Buchpreisbindung: Sie gilt nur für nationale, für den inländischen Markt bestimmte Produkte.
[135] Fikentscher/Drexel (Fn. 129), S. 96 ff.
[136] Fikentscher/Heinemann (Fn. 130).
[137] Basedow (Fn. 31), S. 64 ff.
[138] Convention on a Code of Conduct for Liner Conferences, 6th April 1974, BGBl. 1983 II 62.
[139] Brinkmann: „Der UNCTAD-Verhaltenskodex für Linienkonferenzen“, 1993.

Transfer of Technology Code

Für die Fragen des Technologietransfers ist gleichfalls im Rahmen von UNCTAD ein Verhaltenskodex verhandelt worden, der Regeln im Bereich der Lizenzverträge enthalten sollte. Der TOT-Code ist nicht über das Entwurfsstadium hinaus entwickelt worden. Er sei der Vollständigkeit halber hier erwähnt.[140]

2.10.6 Zwischenbetrachtung

Von einigen punktuellen Regeln im Bereich der Seeschifffahrtskartelle abgesehen, hat sich die verbindliche Vereinheitlichung des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen auf universaler Ebene bislang als nicht konsensfähig und durchführbar erwiesen. Die aufgelisteten Regelungen sind ihrer Rechtsnatur nach unverbindliches sog. „*soft law*". Als international gebilligte Empfehlungen enthalten sie in erster Linie eine Vorlage für die Gesetzgeber solcher Länder, die ein Kartellrecht einführen wollen. Eine bewusstseinsbildende Rolle können sich ferner in manchen Vertragsverhandlungen spielen, wenn sich die Unternehmer auf die Richtlinien berufen. Ferner können sie zur Konkretisierung allgemeiner Rechtsgrundsätze dienen und als Bestandteil einer neuen lex mercatoria in manchen Schiedsverfahren entscheidungserheblich werden. Denkbar ist auch die Berücksichtigung ihrer Wertungen in die Abwägungsprozesse, die von Kartellbehörden bei der Anwendung der Missbrauchskontrolle vorgenommen werden.[141]

Ob sich die Verhaltensrichtlinien als Vorbild für eine künftige internationale Gesetzgebung auf dem Gebiet des Kartellrechts eignen, ist eher fragwürdig. Verhandlungen über einen Text, dessen Unverbindlichkeit und empfehlender Charakter von Anfang an feststeht, verlaufen anders beziehungsweise werden anders geführt, als welche über „harte, klare, verbindliche Regeln".[142] Die Verhaltensrichtlinien enthalten insofern nicht mehr als Anhaltspunkte für Gegenstände, die in einer künftigen internationalen Gesetzgebung zum Recht der Wettbewerbsbeschränkungen einen Platz haben könnten.

[140] Fikentscher: „Wirtschaftsrecht I – Weltwirtschaftsrecht", S. 234 ff., 1983.
[141] Rehbinder in: Immenga/Mestmäcker, (Fn. 100), § 6 Rn. 150.
[142] Basedow (Fn. 31), S. 67 f.

3 Marktbegriff und Randmärkte

3.1 Marktbegriff

Ganz allgemein gilt der Markt als der Ort, wo Angebot und Nachfrage aufeinander treffen. Es gilt nun, den Markt so abzugrenzen, dass die Marktteilnehmer, die sich im Wettbewerb gegenseitig beeinflussen (können), zum gleichen Markt zählen, während alle anderen Akteure ausgegrenzt werden. Die Weite der Abgrenzung ist dann wiederum abhängig vom Zweck, für den sie vorgenommen wird. Im Luftverkehr im Gegensatz zu den meisten anderen Branchen ist die Weite der Abgrenzung nicht primär auf sachliche Kriterien bezogen, sondern auf die geografische Abgrenzung. Auf Kurzstrecken kann auch die Reisezeit ein wichtiges Kriterium sein, so dass ein Flug morgens von A nach B nicht zum gleichen relevanten Markt gehört wie der Flug abends auf der gleichen Verbindung. Dies dürfte jedoch der Ausnahmefall sein, da in der Regel die Gesellschaften bestrebt sind, auf solchen Verbindungen ein entsprechendes Angebot in den Tagesrandzeiten bereitzuhalten. Hier greift jedoch eine weitere Marktgegebenheit ein, und zwar die Einschränkung der freien Entfaltung des Angebotes durch die Notwendigkeit von Slots (Zeitnischen) für Flughäfen und auch für bestimmte Streckenverläufe an sich. Diese Problematik wird an verschiedenen Abschnitten erneut aufgegriffen, schwerpunktartig in den Gliederungspunkten 4.5 bis 4.7 sowie 6.4. Der unterschiedliche Zweck einer Abgrenzung lässt sich beispielsweise daran erkennen, dass die Abgrenzung des relevanten Marktes für die Untersuchung eines beantragten Zusammenschlusses zweier Gesellschaften anders erfolgen muss, als die Klage eines Unternehmens gegen wettbewerbsschädigenden Verhaltens oder als der Vergleich eines Kunden von verschiedenen Angeboten für eine Verbindung.[143]

Da das Verhältnis zwischen Anbieter und Nachfrager im Vordergrund steht, und letzterer in der Regel nur eine Verbindung zu einem gegebenen Zeitpunkt nachfragt, steht aus dem Blickwinkel des Nachfragers die Strecke als Verbindung zwischen Ausgangspunkt und Zielpunkt einer Reise im Vordergrund. Dabei sind nicht nur Nonstop-Verbindungen von Interesse, sondern gleichermaßen Umsteigeverbindungen, sofern sie die Reise nicht deutlich verlängern. Je länger eine Strecke wird, desto größer wird ihre Bedeutung.[144] Oder anders, je kürzer die Flugreisedauer, desto mehr steigt die Bedeutung von schnellen Nonstop-Verbindungen. Diese Eingrenzung auf eine Strecke gilt auch vor dem Hintergrund, dass die meisten Instrumente des Wettbewerbs, wie Preis- oder Konditionenpolitik, sich auf eine einzelne Strecke beziehen. Wobei hier bereits vorab eine unterschiedliche Perspektive seitens der Nachfrager angesprochen werden soll. Für den Privatreisenden stehen eher andere Kriterien, wie Preis, Erreichbarkeit des Flughafens und Langfristparkplätze im Vordergrund als für den Geschäftsreisenden. Dieser konzentriert sich mehr auf zum Beispiel die Reisedauer, für ihn attraktive Flugzeiten sowie Bonusprogramme.

[143] Ausführlich zur Marktabgrenzung: Ehmer, Hansjochen, „Der Wettbewerb im Linienluftverkehr mit kleinen Verkehrsflugzeugen“, S. 41 ff sowie dort angegebene Literatur.

[144] Die Bedeutung von Umsteigeverbindungen ist jedoch auch abhängig von den Präferenzen der Reisenden. Für Geschäftsreisende steht der Zeitfaktor im Vordergrund, d. h. der Zeitverlust darf nicht zu groß sein. Für seltener fliegende Privatreisende besteht die latente Unsicherheit, die sich durch ein Umsteigen ergeben können, wie z. B. der Verlust des Gepäcks, Erreichen des Anschlussfluges u.ä.

Da jedoch mehr und mehr Marketinginstrumente von den Fluggesellschaften eingesetzt werden, die die Vorteile von Netzen nutzen[145], ist im Rahmen der Wettbewerbspolitik auch eine weitere Marktabgrenzung vonnöten.[146] Diese Instrumente wenden sich in erster Linie an den vielfliegenden Geschäftsreisenden, der in überschaubarer Zeit mehr als eine Verbindung nachfragt. Dieser weitere Blickwinkel kommt der Sichtweise der Fluggesellschaften entgegen, die als relevanten Markt eher danach abgrenzen, mit welchen Konkurrenten sie in Wettbewerb stehen.[147] Vor diesem Hintergrund ist es sinnvoll, verschiedene Marktabgrenzungen nebeneinander stehen zu lassen. Auf dieser Basis kann dann objektiv begründet werden, welche Abgrenzung fallweise sinnvoll erscheint.

Die Unternehmen des abzugrenzenden Marktes stehen mit unterschiedlicher Intensität im Wettbewerb zu Unternehmen anderer Märkte. Dieser Wettbewerber, dem sie sich stellen müssen und den sie zu beeinflussen suchen, kann je nach Intensität des Wettbewerbs als auf verschiedenen Ebenen stattfindend definiert werden.[148] Aus Sicht der Nachfrager reicht dies von einer reinen Ausgabenkonkurrenz für an sich unabhängige Güter oder Leistungen bis hin zu vollkommen substituierbaren Produkten. Aus Sicht der Unternehmen spielt der potenzielle Wettbewerb in diesem Zusammenhang eine wichtige Rolle. Im Folgenden wird ein Modell mit fünf unterschiedlichen Ebenen vorgestellt[149]:

1. Ebene: Substitutionsbeziehungen zwischen unabhängigen Märkten,
2. Ebene: Wettbewerb zwischen Unternehmen ohne direkte Überschneidung am Markt,
3. Ebene: Wettbewerb mit sich überschneidenden Märkten,
4. Ebene: Wettbewerb innerhalb eines gemeinsamen Absatzraumes,
5. Ebene: Wettbewerb an einem gemeinsamen Standort.

Für das Angebot an Luftverkehrsleistungen lassen sich die Ebenen folgendermaßen gegeneinander abgrenzen:

1. Ebene: Intermodaler Wettbewerb, ohne den Hochgeschwindigkeitsverkehr der Bahn,
2. Ebene: Wettbewerb zwischen Inlandsgesellschaften verschiedener Länder,
3. Ebene: Fluggesellschaften im Nachbarschaftsverkehr,
4. Ebene: Fluggesellschaften auf dem gleichen nationalen Markt,
5. Ebene: Fluggesellschaften, die auf der gleichen Relation operieren, einschließlich Bahn.

Aus der Sicht des nachfragenden Reisenden, insbesondere des seltener fliegenden Privatreisenden, genügt für die Beurteilung eine Betrachtung des Angebotes der Wettbewerber auf der untersten Ebene, nur dort grenzt sich für ihn der relevante Markt ab. Für die Fluggesellschaften dagegen sind zumindest die drei unteren dieser Ebenen von Bedeutung, vor dem Hintergrund des potenziellen Wett-

---

[145] Die Begriffe Wettbewerbs- (mehr die volkswirtschaftliche Sichtweise) und Marketinginstrumente (mehr die betriebswirtschaftliche Sichtweise) werden hier synonym genutzt. Die wichtigsten Instrumente dieser Art sind die Vielfliegerprogramme und Bindungsprogramme für Reisevermittler und Großkunden. Sie alle nutzen sog. economies of scope oder auch network economies (Verbund- oder Netzvorteile).

[146] In der Literatur, die in erster Linie aus den USA kommt, wird auch in der Regel von der Strecke als relevantem Markt ausgegangen; nur vereinzelt wird der Standpunkt vertreten, dass ein jeweiliges Netz diesen Markt ausmacht. Bei dieser Abgrenzung ergeben sich Schwierigkeiten auf Grund der Überlappung von Netzen.

[147] Diese überlappende Sichtweise des relevanten Marktes wird von wenigen Autoren explizit herausgestellt. Siehe hierzu Ehmer, Berster, Basedow, Jung, „Liberalisierung im Luftverkehr Deutschlands“, Deutsches Zentrum für Luft- und Raumfahrt, Forschungsbericht 2000-17, S. 29 ff.

[148] In Anlehnung an Hinricher, Martina, „Die Zukunftschancen kleiner und mittlerer Seehäfen“, S. 56 ff.

[149] Ausführlicher Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 31.

bewerbs auch die darüber liegende zweite Ebene. Aus diesem Grund ist es gerechtfertigt, je nach der gerade anstehenden Fragestellung die Definition des relevanten Marktes unterschiedlich vorzunehmen. Dabei gilt nicht automatisch, dass eine Konzentrationstendenz auf höherer Ebene auch auf der unteren Ebene zu einer gleichen Tendenz führen muss. In den USA zeigte sich nach der Deregulierung sogar eine gegenläufige Entwicklung: Während auf dem nationalen Markt die Zahl der Gesellschaften abnahm, stieg die durchschnittliche Zahl der Wettbewerber pro Strecke.[150] Dies sei ein Hinweis darauf, dass gerade für die Bestimmung der Marktform die unterschiedliche Ebene des Marktes von Bedeutung ist.

Marktformen im Luftverkehr

Wenn schon die Marktabgrenzung im Luftverkehr umstritten ist und nicht jede Frage gleich eindeutig vorgenommen werden kann, dann kann verständlicherweise auch nicht von einer einheitlichen Marktform für die verschiedenen Märkte im Luftverkehr ausgegangen werden. Da nun die Marktform eine gewisse Voraussetzung für die Anwendung einzelner Modelle ist, soll hier auf möglichen Marktformen eingegangen werden. Die Form des Marktes wird festgelegt nach der Zahl der Marktteilnehmer auf der Angebots- und Nachfrageseite. Die folgende Übersicht[151] zeigt das Marktformenschema nach Von Stackelberg.[152]

ABBILDUNG 2: MARKTFORMENSCHEMA MIT EINER ANWENDUNG AUF DEN LUFTVERKEHR

Nachfrager Anbieter	viele	wenige	einer
viele	Polypol (Nordatlantikverkehr)	Nachfrageoligopol (z. B. Charter zur Hadj)	Nachfragemonopol (Militärcharter)
wenige	Angebotsoligopol (internationaler Linienverkehr)	Zweiseitiges Oligopol (Charterverkehr)	Beschränktes Nachfragemonopol (Militärfrachtcharter)
einer	Angebotsmonopol (oft nationaler Linienverkehr)	Beschränktes Angebotsmonopol (Landerechte je Flughafen)	Zweiseitiges Monopol (Flüge im staatlichen Auftrag)

Erläuterungen zur Abbildung nach Von Stackelberg unter Fußnote [153]

[150] Hierzu u.a. Grundmann (Fn. 78), S. 44 ff. sowie Kark (Fn. 85), S. 65 ff.
[151] Überarbeitet in: Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 32.
[152] Von Stackelberg, Heinrich, „Grundlagen der theoretischen Volkswirtschaftslehre“, S. 234 ff.
[153] Erläuterung, zeilenweise von links nach rechts: **1.** Der Nordatlantikmarkt dürfte der Markt mit den meisten Anbietern und somit der wettbewerbsintensivste sein. **2.** An der einmal jährlich stattfindenden Wallfahrt der Moslems nach Mekka treten die Pilgerorganisationen verschiedener Länder als Nachfrager auf, als Anbieter für die Flugreise nahezu alle Chartergesellschaften weltweit. **3.** In den USA müssen die zivilen Gesellschaften im Konfliktfall einen Teil ihrer Flotte militärischen Aufträgen zur Verfügung stellen. **4.** Je nach Markt zwei oder mehrere Anbieter, viele Nachfrager. **5.** Einige Gesellschaften stehen den Reiseveranstaltern gegenüber. **6.** Siehe Punkt 3. **7.** In vielen Ländern gab es nur eine inländische Liniengesellschaft. **8.** Die Nachfrage nach Slots an einem Flughafen setzt sich aus den diesen Flughafen anfliegenden Gesellschaften zusammen. **9.** In einigen Ländern müssen die Flüge im staatlichen Auftrag mit der nationalen Fluggesellschaft durchgeführt werden.

Dieses Schema beschränkt sich nur auf die symmetrischen Formen, es lässt sich durch die Zulassung von asymmetrischen Größenverteilungen erweitern.[154] Die Reihe „viel – wenige – einer“, die in Verbindung steht mit der relativen Größe „klein – mittel – groß“ der jeweiligen Marktteilnehmer, kann ersetzt werden durch die Reihe „viele Kleine – wenige Mittlere und viele, wenige oder ein Kleine(r) – wenige Mittlere – ein Großer und viele, wenige oder ein Kleiner(r) – ein Großer“. Das auf dieser Reihe aufbauende Schema wird durch 25 Felder statt der oben aufgeführten neun repräsentiert. Diese Erweiterung ist für die Anbieterseite im Luftverkehr von Bedeutung, da vielfach sehr unterschiedlich große Gesellschaften miteinander konkurrieren. Auf der Nachfrageseite ist dagegen in der Regel von einer so großen Zahl von Nachfragenden auszugehen, dass man nicht mehr von einem Oligopol sprechen kann. Selbst im klassischen Charterverkehr, wo in der Regel nur eine begrenzte Zahl von Reiseveranstaltern Sitze nachfragt, erhöht sich die Zahl der Nachfrager durch die Möglichkeit der Einzelplatzbuchung, die von immer mehr Fluggesellschaften ermöglicht wird. Dadurch lassen sich auch unterschiedlich bedeutende Nachfrager feststellen.

Aus Gründen der Übersichtlichkeit soll auf eine genaue Darstellung dieser Erweiterung verzichtet werden. Lediglich das Feld, welches durch viele Nachfrager und einen großen in Verbindung mit mehreren kleinen Anbietern gekennzeichnet ist, soll besonders hervorgehoben werden: das Angebotsteilmonopol. Es besitzt in der Wettbewerbstheorie besondere Bedeutung, da sowohl monopolistische als auch wettbewerbliche Elemente zu berücksichtigen sind. Im Luftverkehr ist diese Marktform neben dem Monopol von besonderer Bedeutung. Dies gilt sowohl auf der Ebene der einzelnen Strecke als auch auf der Ebene der nationalen Märkte. Aus diesem Grund sollen im Folgenden bei der Analyse des Wettbewerbs diese beiden Marktkonstellationen besonders berücksichtigt werden.

Allen Möglichkeiten gemeinsam ist die Einstufung der Nachfrageseite im Marktformenschema. Die Zahl der Nachfrager ist in allen Fällen, selbst bei Strecken mit einem sehr geringen Aufkommen so groß, dass statt von einem Oligopol von polypolistischer Nachfrage zu sprechen ist. Daher konzentriert sich die Suche nach der relevanten Marktform auf die Analyse der Anbieterseite des Marktes.

Selbst wenn mehrere Anbieter auf einem Markt aktiv sind, kann es sich aus Sicht eines einzelnen Nachfragers auf Grund seiner persönlichen sachlichen, räumlichen oder zeitlichen Präferenzen trotzdem um ein Angebotsmonopol handeln.[155] So ist für einen Reisenden nur ein bestimmter vollkommener Elementarmarkt, der enger gefasst ist als der relevante Markt, beachtenswert, wenn er beispielsweise um eine ganz bestimmte Uhrzeit fliegen muss oder auf Grund seines Vielfliegerprogramms schon eine Vorauswahl zwischen den anbietenden Gesellschaften getroffen hat. Diese Monopolisierungsneigung wird seitens der Unternehmen nach Möglichkeit unterstützt, indem sie die Präferenzen der Nachfrager zu einer Heterogenisierung und Differenzierung ihrer Produkte nutzen. Damit entsprechen sie den unterschiedlichen Bedürfnisstrukturen der Individuen oder versuchen, solche Strukturen erst zu schaffen. Diese Monopolisierungsneigung soll jedoch im Folgenden nicht weiter Berücksichtigung finden.

Es herrscht immer noch auf einer großen Zahl von Strecken in Deutschland und aus Deutschland heraus nach wie vor ein Monopol vor. Dies liegt nicht allein an möglichen Eintrittsbarrieren, sondern häufiger noch an einer Nachfrage, die nicht ausreichend ist für einen effizienten Flugbetrieb zweier Gesellschaften, Einerseits sind dies viele Verbindungen zwischen Regionen oder von kleineren Flug-

[154] Ott, Alfred: „Grundzüge der Preistheorie“, S. 40 ff.
[155] Stackelberg (Fn. 152), S. 220 f.

häfen an einen Drehkreuzflughafen, andererseits fallen darunter aber auch Fernstrecken, die ein Gerät mit einer Mindestgröße voraussetzen. Die Monopole sind jedoch unterschiedlicher Wettbewerbsintensität ausgesetzt. Für alle Monopolanbieter gibt es potenzielle Wettbewerber, außer bei zu hohen Markteintrittsbarrieren an einem der Endpunkte. In Europa ist der häufigste Fall, dass sie auf Grund von Kapazitätsengpässen auf den Flughäfen bestehen.[156] Im Interkontinentalverkehr kommt nahezu gleichwichtig die Regulierung in den bilateralen Verträgen dazu. Je kürzer eine Strecke ist, desto eher kommen auch andere Verkehrsmodi als Konkurrenten in Frage, je länger sie sind, desto eher gibt es Alternativverbindungen über Umsteigeflughäfen.

Bieten auf einer Strecke zwei Gesellschaften an, muss dies nicht unbedingt die Marktform eines Duopols (als Spezifizierung des engen Oligopols) sein, es kann auch nach obiger Definition ein Angebotsmonopol sein, wenn die beiden Anbieter eine deutlich unterschiedliche Größe aufweisen. Für den Wettbewerb zwischen beiden Gesellschaften ist dies von großer Bedeutung, da einerseits die Angreifbarkeit beider Gesellschaften sehr unterschiedlich ist, andererseits häufig auch das Verhalten unterschiedlich großer Gesellschaften/Anbieter erheblich voneinander abweicht. So weisen kleinere Gesellschaften in der Regel ein im Wettbewerb aggressiveres Verhalten auf als langjährig etablierte große Gesellschaften; andererseits haben große Gesellschaften ein erheblich höheres Potenzial, um auf Bedrohungen zu reagieren oder selbst zu drohen, wodurch dem aggressiveren Verhalten der kleineren Anbieter Grenzen gesetzt sind.

Mehr als zwei Anbieter finden sich nur auf wenigen Strecken in direkter Konkurrenz zueinander. Dies ist in erster Linie auf solchen Verbindungen, die ein ausgesprochen hohes Aufkommen aufweisen, oder auch auf einzelnen Verbindungen in Feriengebiete, die bis vor kurzem Domäne der Charterfluggesellschaften waren.[157] Da ein Markt jedoch nicht nur durch Nonstop-Angebote definiert war, erfolgt durch Hinzunahmen von Umsteigeverbindungen eine erhebliche Ausweitung der Anbieterzahl. Diese Erweiterung gilt natürlich insbesondere für längere Strecken, da auf Kurzstrecken der Zeitverlust zu groß ist, so dass eine Umsteigeverbindung nicht mehr konkurrenzfähig ist. Je länger die Strecke ist, desto mehr Umsteigemöglichkeiten bieten sich in der Regel über die verschiedenen Drehkreuze an. Daher kann man für viele Interkont-Verbindungen von einem engeren bis zu einem weiten Oligopol ausgehen.

Auf der nächst höheren Ebene, der jeweiligen nationalen Märkte, kann für sämtliche europäischen Länder, mit Ausnahme der USA und Japan sogar für alle Länder weltweit, die Marktform des Angebotsmonopols festgestellt werden. In dem Maß, wie in den vergangenen sechs Jahren die jeweiligen nationalen Gesellschaften Europas versucht haben, in ihren Heimatmärkten eine Marktkonsolidierung oder sogar -bereinigung durch Aufkäufe und Kooperationen vorzunehmen, hat sich der Monopolisierungsgrad noch verstärkt. Eine Gegenentwicklung dazu gab es lediglich durch vereinzelte Neugründungen. Viele dieser neuen Gesellschaften erhöhten jedoch nicht in erster Linie die Wettbewerbsintensität, sondern bedienten vor allem neue Nischen. Erst in jüngster Zeit gibt es, ausgehend von Großbritannien, Neuanbieter, so genannte low-cost-carrier, deren ausdrückliches Ziel es ist, mit preisgünstigen Angeboten die etablierten Gesellschaften auf ihren „Hausmärkten“ anzugreifen. In Deutschland ist mit Germania ein weiterer Anbieter im Linienverkehr aufgetreten, der auf der bisherigen Lufthansa-Monopolstrecke Berlin-Frankfurt seine Dienste anbietet. Durch Erfahrungen in den USA und auch

[156] Technische Kapazitätsengpässe an sich sind noch kein Grund für eine Markteintrittsbarriere, sondern die Regelung, wie sie gehandhabt werden. Wenn hier ökonomische Effizienzkriterien angewandt werden, stellen sie kein so großes Hindernis mehr dar.

[157] Die Änderung trat infolge des dritten Liberalisierungspaketes 1993 ein, da seitdem die früheren Chartergesellschafen heute wie Linienfluggesellschaften auftreten können.

in Europa lässt sich erkennen, dass von diesen Gesellschaften die deutlichsten Wirkungen, die von einer Liberalisierung erhofft werden, ausgehen.[158]

Fasst man die Anbieter benachbarter Länder als die nächst höherer Ebene zusammen, so ergibt sich in der Regel die Addition zweier Angebotsteilmonopole. Es wäre jedoch zu sehr vereinfachend, wenn man daher von einem Duopol mit zusätzlich einer größeren Zahl kleinerer Anbieter ausgehen würde. Ein Grund liegt darin, dass trotz des europäischen Binnenmarktes kulturelle und sprachliche Barrieren bestehen bleiben, die die problemlose Ausdehnung über die Grenzen des eigenen Heimatmarktes hinaus erschweren. Außerdem zeigt sich in Europa, dass die nationalen Gesellschaften, die während der Zeit der Regulierung über Jahrzehnte hin intensiv kooperiert haben, nur selten gegenseitig wettbewerbsintensiv auftreten. Absprachen lassen sich zwar nicht beweisen, trotzdem zeigt sich ein anderes Verhalten am Markt, als wenn eine andere, jüngere Gesellschaft in den Markt eintritt. Lediglich im Interkont-Verkehr versuchen die nationalen Gesellschaften sich gegenseitig Kunden abzuwerben.

Der Wettbewerb auf diesen Verbindungen bedeutet, dass nicht nur die Gesellschaften im Nachbarschaftsverkehr, beispielsweise aus Deutschland und den USA, miteinander im Wettbewerb stehen, sondern dass um dieses Aufkommen auch Gesellschaften aus dritten Staaten werben. Der Grund dafür liegt nicht darin, dass diese Gesellschaften ein Direktangebot aus Deutschland heraus anbieten können, sondern dass sie versuchen, durch Umsteigeverbindungen über ihre eigenen Drehkreuze Verkehr auf eigene Verbindungen zu lenken. Dafür wiederum liegt die Ursache darin, dass von den meisten deutschen Verkehrsflughäfen nur ein sehr eingeschränktes Interkont-Angebot besteht, und es für Kunden letztlich zweitrangig ist, ob er in Frankfurt, Paris, London oder andernorts umsteigt, solange der Zeitverlust überschaubar bleibt. Aus diesem Grund kann man für die meisten Interkont-Verbindungen von einem mehr oder weniger) weiten Oligopol ausgehen. Die Zahl der anbietenden Gesellschaften ist dann in etwa davon abhängig, wie viele ihr Drehkreuz zwischen dem gewünschten Ausgangs- und Endpunkt der Reise haben und von daher ein Angebot ohne zu großen Zeitverlust bieten können. Mit steigender Preissensibilität steigt auch die Bereitschaft, Umwegflüge in Kauf zu nehmen.

3.2 Vor- und nachgelagerte Märkte

Der Schwerpunkt dieser Arbeit liegt auf der Liberalisierung der Bereiche, die direkt das Rahmenwerk des internationalen Linienluftverkehrs betreffen. Dabei darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass darüber hinaus auf den vor- und nachgelagerten Märkten Regulierungen bestehen, die die Liberalisierung der im Vordergrund stehenden Bereiche beeinflussen. In den folgenden Abschnitten soll in erster Linie auf die Intensität der Beeinflussung und auf den gewünschten Zielzustand, weniger dagegen auf Möglichkeiten zur Liberalisierung auf diesen Märkten eingegangen werden.

[158] In den USA ist Southwest so erfolgreich, dass sie nach einem Markteintritt in der Regel eine enorme Aufkommenssteigerung erreicht, sie andererseits selbst eine Monopolisierungstendenz nach sich zieht. Das US-Verkehrsministerium hat daraufhin eine Studie durchführen lassen, inwieweit diese Ergebnisse wünschenswert sind. Die Ergebnisse sind überwiegend positiv, da bisher nicht bewiesen werden konnte, dass Southwest die Tarife nach einer Marktbereinigung über das Ausgangsniveau erhöht. Vgl. Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 35.

3.2.1 Infrastruktur

Die Knappheit der Infrastruktur ist der Bereich der Luftverkehrspolitik, der in den letzten Jahren größte Bedeutung erhalten hat. Diese Knappheit beeinflusst auf außerordentliche Weise den Wettbewerb zwischen den Fluggesellschaften und damit auch die Entwicklung des Luftverkehrs im Allgemeinen. Da die knappe Ressource Infrastruktur jedoch unabhängig ist von der Liberalisierung des luftverkehrsrechtlichen Rahmens, kann sie in dieser Arbeit unter „Randfragen“ subsumiert werden.

Kapazitätsengpässe am Boden und in der Luft

Sowohl die Bodeninfrastruktur als auch das Flugsicherungssystem konnte mit dem Wachstum des Luftverkehrs in Teilbereichen nicht mithalten. Dadurch ergaben sich im Lauf der letzten Jahre zunehmende Kapazitätsengpässe. Dies wiederum bedeutete, dass Überlegungen notwendig wurden, nach welchen Regeln die Verteilung dieser knappen Kapazitäten erfolgen sollte. Die Flugsicherung behandelt ihre Engpässe nach dem Prinzip des „first come – first served“. Durch ein Bündel von Maßnahmen konnte sie diese Engpässe bis dato in den Griff bekommen. Währenddessen implementierte die IATA eine eigene Regelung für die Zuteilung von Start- und Landerechten, die einer Mangelverwaltung gleichkommt und in den meisten Ländern Anwendung findet. In Deutschland wie auch in der EU ist sie zwischenzeitlich durch gesetzliche Regelungen manifestiert worden, so dass eine Änderung des Verfahrens nur möglich ist mittels einer Gesetzesänderung. Liegen die Kapazitätsengpässe am Boden nicht nur im Start- und Landebahnsystem, sondern auch im Bereich des Terminals oder der Bodenverkehrsseite, so werden sie in der Regel auch über eine Begrenzung der zur Verteilung kommenden Slots geregelt, so dass diese Regelung dadurch noch an Bedeutung gewinnt.

Die Kapazitätsengpässe im Luftraum lassen sich im Gegensatz zu denen am Boden noch relativ leicht beheben. Dies kann einerseits durch organisatorische Änderungen geschehen, wie beispielsweise die Privatisierung, andererseits durch Investitionen in modernere Ausrüstung. Auf diesem Wege konnten in den vergangenen Jahren die flugsicherungsbedingten Verspätungen reduziert werden. Kapazitätssteigerungen können von einer Vereinheitlichung und Abstimmung der europäischen Flugsicherung erwartet werden. Die EU-Kommission hat 2000 eine EU-Agentur für Flugsicherheit geschaffen, um die Vereinheitlichung des europäischen Luftraumes zu verwirklichen. Im Weiteren soll die Agentur weltweite Standards setzen, um regionsübergreifende Abstimmungen zu ermöglichen. Da zusätzlich durch die Einführung der Flächennavigation seit dem 19. April 2001 in Deutschland weitere Kapazitätssteigerungen realisiert wurden, sollen die luftseitigen Engpässe nicht weiter berücksichtigt werden.

Die Engpässe der Bodeninfrastruktur können nicht auf ähnliche Weise behoben werden. Dies gilt insbesondere für den Ausbau der Start- und Landebahnen, aber auch für die Behebung der Engpässe im Bereich des Terminals und der Abfertigung. Unter dem Blickwinkel der Befriedigung der Nachfrage wäre ein nachfragegerechter Ausbau der Infrastruktureinrichtungen wünschenswert, dem stehen jedoch vermehrt politische Widerstände entgegen. Auf Grund der Finanzsituation der öffentlichen Hand fehlen außerdem vielfach die Mittel für einen solchen Ausbau.

Durch die Privatisierung können Engpässe finanzieller Art behoben werden. Die Wahrscheinlichkeit ist auch groß, dass durch die Privatisierung die Diskussion um einen Ausbau weniger durch politische Einflüsse geprägt sein wird; trotzdem ist auch dann damit zu rechnen, dass die politische Durchsetzbarkeit einer Ausbauentscheidung durch den Widerstand der Bevölkerung, insbesondere der Anrainer,

stark beeinflusst wird. Dies gilt insbesondere dann, wenn Investitionen getätigt werden, die zu einer Ausdehnung des Areals des bisherigen Flughafengeländes führen. Auch wenn ein Kapazitätsausbau die Maßnahme mit dem größten Lösungspotenzial für den Abbau der Markteintrittsbarriere wäre, kann sie aus den erwähnten Gründen nur am Rande weiter berücksichtigt werden. Dazu kommt, dass ein heute in der Planung begonnener Ausbau erst in vielen Jahren die Engpässe beseitigen hilft.[159] Daher wird man nicht umhin können, für die Zwischenzeit auch nach anderen Lösungen suchen zu müssen.

Verschärfend kommt hinzu, dass selbst vorhandene Kapazitäten technisch nicht maximal ausgenutzt werden (können). So ist beispielsweise die Kapazität der beiden Landebahnen in Düsseldorf auf die maximale Leistungsfähigkeit einer Bahn beschränkt. Der Grund liegt in dem nicht ausreichenden Abstand beider Bahnen voneinander, so dass auf Grund der Sicherheitsbestimmungen durch das LuftVG und die LuftVO sie nur abwechselnd – nicht parallel – genutzt werden können, oder in verkehrsschwachen Zeiten aus Lärmschutzgründen nur eine. Auch ist auf verschiedene Weise die Nutzung der Infrastruktur zu Nachtstunden auf den meisten deutschen Flughäfen aus Gründen des Lärmschutzes eingeschränkt. Auch wenn die ökologische Berechtigung solcher Beschränkungen in dieser Studie nicht zur Diskussion steht, muss doch festgestellt werden, dass dadurch Kapazitätsengpässe noch verschärft werden. Damit wird die bedeutendste Markteintrittsbarriere künstlich erhöht.

Es stellt sich nun die Frage, wie solche Kapazitätsengpässe vor dem angestrebten Hintergrund eines weltweit liberalisierten Luftverkehrsmarktes zu bewerten sind und wie sie behoben werden sollten. Grundsätzlich ist festzustellen, dass Engpässe an sich kein Hinderungsgrund für einen funktionierenden Wettbewerb sind. Die Bedingung für die Funktionsfähigkeit ist, wie grundsätzlich bei der Bewirtschaftung knapper Ressourcen, eine effiziente Allokation der begrenzten Mittel.

Das derzeitige Verfahren ist in erster Linie durch das Recht gekennzeichnet, dass ein einmal zugeteilter Slot solange im Besitz der Fluggesellschaft bleibt, bis sie ihn nicht mehr nutzt. Dadurch ist dieses Start- und Landerecht für jede andere Fluggesellschaft, die zu einer gegebenen Zeit einen Flughafen bedienen möchte, versperrt. Diese Blockade gilt unabhängig von der Effizienz der Nutzung eines Slots, so dass durch diese Regelung Effizienzgesichtspunkte nicht berücksichtigt werden. Historische Gesichtspunkte haben Vorrang vor einer möglicherweise ökonomisch sinnvolleren Verwendung. Dies ist vor allem für Fluggesellschaften von Nachteil, die erst in jüngerer Zeit auf den Markt gekommen sind. Nach der derzeitigen Regelung können sie, zumindest offiziell, noch nicht einmal Slots käuflich erwerben.[160] Die etablierten Anbieter können hier einen „first-mover"-Vorteil nutzen, der ihnen ohne Erstehungskosten zugefallen ist.

Durch den Vorrang der historischen Komponente wird die Frage, wie die Effizienz der Nutzung eines Slots zu definieren ist, in den Hintergrund gestellt. Es bestehen Überlegungen, sie an der Größe des Fluggerätes, oder auch an der Entfernung der geflogenen Strecke oder schließlich an der Anbindung von Regionen festzumachen.[161] Alternativ oder auch in Verbindung mit diesen Möglichkeiten wird auch eine zeitliche Staffelung der Gebühren in Betracht gezogen. Jede dieser Überlegungen würde

[159] So hat die Bauzeit des Flughafens München II von der Planung bis zur Nutzung etwas 30 Jahre beansprucht. Seit 2000 wird die Erweiterung des Flughafens Frankfurt/Main um eine Startbahn diskutiert.

[160] Dafür genießen sie einen gewissen Vorrang bei der Zuteilung noch freier Slots. Im Zusammenhang der Revision der Slotverteilungsregeln gibt es auch Überlegungen den Kauf und Verkauf von Slots zuzulassen. Siehe hierzu Niejahr, M., „Neuere Überlegungen zur Vergabe von Slots".

jedoch eine normative Entscheidung zur Grundlage der Verteilung knapper Ressourcen machen. Dies wiederum wäre im Zusammenhang einer Liberalisierung des gesamten Luftverkehrssystems nicht wünschenswert. Selbst bei einer Berücksichtigung mehrerer dieser Möglichkeiten bliebe es letztlich bei einer subjektiven Entscheidung über die Grenzziehung, die zu einer Ablehnung weiterer Flüge führen müsste.

Im allgemeinen Wirtschaftsleben gilt der Preismechanismus als Gradmesser der Effizienz zu einer solchen Allokation.[162] Im Luftverkehr, wie auch in anderen Verkehrsbranchen, hatte man jedoch über viele Jahre seiner Entwicklung den Preismechanismus aus verschiedensten Gründen ausgeklammert. Im Rahmen der Liberalisierung ist der Möglichkeit, über den Preis Wettbewerbsdruck auszuüben, in weiten Bereichen Raum gegeben worden. Dies gilt insbesondere zwischen den Anbietern und Nachfragern nach Luftverkehrsleistungen, den Fluggesellschaften und den Reisenden. Die Fluggesellschaften werden jedoch durch die beschriebenen Regelungen der Slotzuteilung stark in ihrer Handlungsfreiheit eingeschränkt. Trotzdem halten nahezu alle Fluggesellschaften das derzeitige Verfahren für das einzig sinnvolle.[163] Der Hintergrund ist darin zu sehen, dass die derzeit agierenden Fluggesellschaften jeweils Nutznießer dieser Regelung sind, da sie alle mehr oder weniger an einem der beschränkten Flughäfen den „first-mover"-Vorteil zu ihren Gunsten nutzen können. Das Risiko, etwas zu verlieren, erscheint ihnen größer als die Optionen, die sich für sie ergeben. Gesellschaften, die potenziell den Markt bedienen möchten, können auf diese Weise keine Berücksichtigung finden.

Das wichtigste Argument gegen eine Anwendung des Preismechanismus bei der Allokation knapper Slots ist seitens der Fluggesellschaften in der Regel die Notwendigkeit, die Einrichtung von Flugdiensten langfristig planen zu können. Es ist jedoch nicht erkennbar, warum eine Fluggesellschaft in ihrer Routenplanung eingeschränkt sein sollte, wenn die Slots handelbar sind. Es ist jedoch von Bedeutung, den Rahmen so festzulegen, dass einerseits den Fluggesellschaften über einen gewissen Zeitraum eine Sicherheit für die Planung ihres Streckennetzes gegeben ist, dass andererseits ihnen auch die Möglichkeit gegeben ist, Slots zur Stärkung einer Strecke zu kaufen oder bei Ihrer Aufgabe zu verkaufen. Dies hat dann zur Folge, dass sie unter dem Druck stehen, jede Strecke auf langfristige Effizienz hin zu untersuchen.

Auf diese Weise kann es zu einer Verteuerung der Flugreisen kommen, was von den Fluggesellschaften als Argument dagegen angeführt wird. Bei vielen Flügen können die Preise daher steigen, jedoch muss dies nicht generell gelten. Beispielsweise ist die Wahrscheinlichkeit groß, dass Flüge mit einem hohen Passagieraufkommen pro genutzten Slot sogar günstiger werden. Selbst wenn diese Argument für alle Flüge gelten sollte, dann wird es doch dadurch aufgehoben, dass Flüge realisiert werden können, die im Kundeninteresse liegen, aber derzeit nicht angeboten werden können.

Selbst wenn ein rechtlicher Rahmen gefunden werden sollte, der zu einer zufrieden stellenden Allokation der knappen Ressourcen führen könnte, bleiben doch offene Fragen, die der Klärung bedürfen. In diesem Zusammenhang gilt zu berücksichtigen, dass die Allokation auch langfristig effizient sein muss, das heißt, dass die Möglichkeit einer Slot-Hortung verhindert werden muss. Die Problematik ist

---

[161] Wolf, Hartmut: „Zur Vergabe von Start- und Landerechten auf europäischen Flughäfen: Administrative Lenkung oder Auktionsverfahren?", in: Die Weltwirtschaft, 2/1991, S. 190 ff.

[162] Näher dazu Weimann, L. C., „Markteintrittsbarrieren im europäischen Luftverkehr – Konsequenzen für die Anwendbarkeit der Theorie der Contestable Markets", S. 147 ff. Auch Wolf (Fn. 161), S. 195 ff.

deshalb gravierender als bei der Allokation anderer knapper Ressourcen, da der Verkauf eines Slots in aller Regel einem Konkurrenten zu Gute kommt, während ansonsten Unternehmen verschiedener Branchen um die knappe Ressource konkurrieren. Auf diese Weise wirkt der Verkauf wie eine Marktaustrittsbarriere.

Während der zuletzt genannte Punkt noch in Verbindung mit der Allokation zu sehen ist, sind auch weitere Fragen zu klären. Dazu zählt insbesondere, wer nicht nur Nutzer, sondern der Eigentümer eines Slots ist.[164] An der Klärung dieser Frage hängen weitere Probleme, wie beispielsweise, wer bei einer Allokation über den Preis das Geld erhält und wer den Verkauf durchführen darf. Ohne eine Klärung dieser Fragen, die hier nicht Gegenstand sein können, ist eine effiziente Allokation über den Preis nicht denkbar.

Eine weitere Frage, die der Lösung bedarf, besteht in dem Umfang der Liberalisierung dieser Allokationsregeln. Es wäre zu klären, inwieweit es möglich ist, sie in einem ersten Anlauf nur in Deutschland – sicherlich nur sehr schwer umsetzbar – oder nur innerhalb Europas zu liberalisieren und ob beziehungsweise inwieweit die Effizienz negativ beeinflusst wird, wenn bei einer weltweiten Verflechtung des Luftverkehrs mehrere Allokationsmechanismen parallel existieren.

Zusätzlich zu diesen Allokationsproblemen der Nutzung der Start- und Landebahn zeichnet sich ein weiteres Problem ab, das weniger auf die Regulierung als auf die Wettbewerbspolitik bezogen ist. Während in Europa in der Vergangenheit die Terminals nahezu ausschließlich von den Flughafengesellschaften erstellt und an die Fluggesellschaften vermietet wurden, gehen letztere zunehmend vertikale Kooperationen mit den Flughafengesellschaften ein, indem sie sich entweder direkt an der Flughafengesellschaft oder aber am Bau eines Terminals beteiligen. In den USA sind diese vertikalen Kooperationen seit Jahren üblich.[165] Dort wird es auch hingenommen, dass sie wie ein Marktzutrittshindernis für potenzielle Neuanbieter wirken können, insbesondere wenn kein neutraler Dritter neben den etablierten Fluggesellschaften Terminalkapazitäten anbietet. Das Problem besteht darin, dass der Neuanbieter bei einem der etablierten Konkurrenten Kapazitäten anmieten oder kaufen muss, um überhaupt in den Markt eintreten zu können. Strategische Preisabsprachen oder aber auch extreme Konditionen des Verleasens unter Ausnutzung der eigenen Marktmacht sind daher zum eigenen Schutz nicht unwahrscheinlich. Der Marktzutritt kann auf diese Weise selbst ohne technische Kapazitätsengpässe behindert, im Extremfall sogar verhindert werden.

Bodenabfertigungsdienste

Ein weiterer Bereich der Infrastruktur, der unter dem Blickwinkel der Liberalisierung von Bedeutung ist, sind die Bodenabfertigungsdienste. Sie umfassen mehrere Dienstleistungen, die der reinen Luftverkehrsleistung vor- oder nachgelagert sind und mit ihr in direkter Verbindung stehen. Dazu zählen die Passagier-, Gepäck- und Frachtabfertigung wie auch die Vorfeld- und Betankungsdienste. Anbieter dieser Dienste können die Flughafen- wie auch die Fluggesellschaften sein, aber auch darauf spe-

---

[163] Zu den wenigen Ausnahmen gehört Virgin Atlantic, die mit Großraumgerät Fernstrecken bedient. Sie befürwortet einen freien Verkauf oder eine Versteigerung von Slots, www.virgin.com, Flugplan sowie „open sky: free sky?“, 8/2000.

[164] Giemulla, E. und Schmid, R.: „Nochmals – Wem gehört die Zeit?“, in: Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht, 3/1995, S. 259 ff.

[165] Höfer, B. J.: „Strukturwandel im europäischen Luftverkehr – Marktstrukturelle Konsequenzen der Deregulierung“, S. 328 f.

zialisierte Drittunternehmen. Die größte Bedeutung in diesem Marktsegment haben in Deutschland bisher die Flughafengesellschaften, die einen nicht geringen Anteil ihrer Einnahmen auf diese Weise erwirtschaften.

Die Knappheit ist hier zwar auch von Bedeutung, im Vordergrund steht aber auch hier die Allokation dieser Dienste. Mit Ausnahme der USA gibt es auf den meisten Flughäfen weltweit nur einen Anbieter, der die Bodenabfertigung vornehmen darf. Durch dieses administrativ festgelegte Monopol wird jeder Wettbewerb ausgeschaltet. Prinzipiell kommt es auf diese Weise zwar zu einer Gleichbehandlung aller betroffenen Fluggesellschaften; dies gilt jedoch nur eingeschränkt, wenn eine unternehmensrechtliche Verbindung zwischen Abfertigungs- und Fluggesellschaft des gleichen Landes beziehungsweise des Homecarriers an dem betreffenden Flughafen besteht. Besonders ausgeprägt ist die Ungleichbehandlung, wenn nur der Homecarrier die Abfertigung durchführen darf. Jedoch liegt auch dann eine Einseitigkeit vor, wenn es zu einer Kooperation zwischen der Abfertigungs- und der Fluggesellschaft bei verbleibender Unabhängigkeit kommt. Selbst im Fall der Selbstständigkeit beider Unternehmen, aber bei identischer Eigentümerstruktur, wenn beispielsweise beide Unternehmen in Eigentum der öffentlichen Hand sind, ist eine Wettbewerbsverfälschung gegeben. Ein Beispiel für den ersten Fall ist Griechenland mit seiner nationalen Fluggesellschaft Olympic Airways, die ebenfalls für die Abfertigung auf allen Flughäfen des Landes zuständig ist.

Selbst bei einer wettbewerbsneutralen Form der monopolistischen Gleichbehandlung ist den Fluggesellschaften ein wichtiges Instrument zum eigenen Agieren im Wettbewerb genommen, und zwar das der Kostenbeeinflussung. Je höher der Anteil der unbeeinflussbaren Kosten für ein Unternehmen ist, desto geringer wird der Spielraum, den der Preis in seiner Rolle als Wettbewerbsinstrument erhalten kann. Bei einer mangelhaften Auswahl an Anbietern, wie beispielsweise bei der Behinderung der Eigenabfertigung, kann die Fluggesellschaft auch die Qualität des Angebotes nur unzureichend beeinflussen.

Die Passagierabfertigung ist in Europa mittlerweile weit gehend liberalisiert, wohingegen die Flugzeugabfertigung vielfach monopolistische oder zumindest enge oligopolistische Angebotsstrukturen aufweist. Dafür lassen sich mehrere Gründe aufzeigen. Der Marktzugang ist in diesem Bereich über lange Zeit für die Fluggesellschaften selbst oder auch für Drittanbieter verhindert gewesen. Auch nachdem die EU diesen Bereich liberalisiert hat, gelten noch eine Reihe von Ausnahmen, die mit den knappen räumlichen Kapazitäten auf den Flughäfen begründet werden.[166] Auch hier verfolgte die EU eine Politik der schrittweisen Liberalisierung, die ihr Ziel bis zum Jahr 2003 erreicht haben soll. Der Grund, dass die Flughäfen sich mit großem Einsatz gegen die Liberalisierung der Bodenabfertigungsdienste gewandt haben, liegt darin, dass sie in diesem Bereich einen nicht geringen Anteil ihrer Einnahmen erwirtschaften.

Darüber hinaus sind Teilbereiche der Bodenabfertigung durch Kostenstrukturen geprägt, die ein natürliches Monopol zur Folge haben.[167] So ist es beispielsweise oft zweckmäßig, nur eine unterirdische Betankungsanlage einzurichten. Auch sind zueinander konkurrierende Gepäckbeförderungsanlagen in einem Terminal nicht sinnvoll. Dies allein reicht jedoch nicht als Begründung, dass die gesamte Bodenabfertigung von nur einer Gesellschaft durchgeführt werden muss. Sinnvoller ist es dann, den monopolistischen Bereich einzugrenzen und nur diesen Bereich durch einen Anbieter betreiben zu

[166] Insbesondere deutsche Flughäfen drängten auf Ausnahmeregelungen, siehe Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 64 f.

lassen. Auch in dieser Situation ist Wettbewerb in diesem Bereich nicht völlig ausgeschlossen, es muss dann ein Wettbewerb um den Markt statt im Markt stattfinden, das heißt es gibt einen Bieterwettbewerb über die zeitlich festgelegte Betreibung eines solchen abgegrenzten natürlichen Monopols.

Wünschenswert ist nun die Zielvorstellung, dass ein potenzieller Neuanbieter selbst am Markt entscheiden kann, inwieweit er die Bodenabfertigung in vollem Umfang oder in Teilbereichen selbst durchführt oder ob er auf andere Anbieter zurückgreift. Dies können andere am Flughafen aktive Fluggesellschaften sein, es können aber auch die Flughafengesellschaft oder ein Drittanbieter sein. Es stellen sich insbesondere dann Synergieeffekte, wenn der Neuanbieter auch in anderen Bereichen mit einer etablierten Fluggesellschaft kooperiert. Dieses Ziel sollte innerhalb der EU weiter angestrebt werden; es muss jedoch festgestellt werden, dass die deutsche Verhandlungsseite kaum Einfluss außerhalb Europas auf die Liberalisierung solcher „Randbereiche" nehmen kann.

3.2.2 Privatisierung

Vielfach wird ein Junktim gesehen zwischen Liberalisierung und Privatisierung sowohl von Fluggesellschaften als auch der Infrastruktur. Auch wenn unbestritten ist, dass die Privatisierung die Liberalisierung positiv beeinflusst, so besteht doch kein Abhängigkeitsverhältnis. Aus diesem Grund soll auch die Privatisierung hier nur am Rande behandelt werden.

Allgemein lässt sich feststellen, dass in Europa in großem Umfang sowohl Flug- als auch Infrastrukturgesellschaften im Eigentum der öffentliche Hand sind. Damit ergibt sich für den Staat unweigerlich ein Zielkonflikt. Einerseits soll er übergeordnete Ziele, andererseits die betriebswirtschaftlichen Ziele seiner Unternehmen verfolgen. Dies hat zur Folge, dass die betroffenen Unternehmen oft mit Vorgaben des Eigentümers konfrontiert werden, die nicht in ihrem betriebswirtschaftlichen Interesse liegen. Eine Folge dieser Situation ist mitunter eine Vernachlässigung primär betriebswirtschaftlicher Ziele wie Gewinnerwirtschaftung und Kostensenkung, zu Gunsten betriebsinterner wie auch -externer Ziele wie Outputmaximierung, Maximierung der Mitarbeiterzahl und ähnlicher Ziele. Während das Ziel der Liberalisierung darin besteht, den Gesellschaften, sowohl den Flug- als auch den Flughafengesellschaften, mehr Freiheit am Markt zu gewähren, liegt das Ziel der Privatisierung mehr darin, den Gesellschaften innerbetrieblich größere Gestaltungsspielräume zuzulassen.

Es hat den Anschein, dass in einigen Mitgliedsländern der EU der erreichte Stand der Liberalisierung dadurch umgangen werden soll, dass durch den Eigentümerstatus Einfluss auf die „eigene" Flughafen- oder Fluggesellschaft genommen wird. Auf diese Weise sollen Liberalisierungsfortschritte aufgehalten und damit ein verlängerter Schutz für die „eigene" Gesellschaft erreicht werden. Dies erscheint insbesondere dann von Vorteil zu sein, wenn sowohl die Infrastruktur als auch die Fluggesellschaft im Eigentum der öffentlichen Hand ist. Die Diskussion um die Aufteilung des Verkehrsaufkommens auf die beiden Mailänder Flughäfen Linate und Malpensa ist ein Beispiel für diese Vorgehensweise. Ähnliche Diskussionen gibt es aber auch um die Aufteilung des Verkehrs auf die Pariser Flughäfen Orly und Charles de Gaulle.

---

[167] Im Sinn der Theorie der angreifbaren Märkte spricht man dann von einer subadditiven Kostenstruktur.

Fluggesellschaften

Zu Beginn der Ära des zivilen Luftverkehrs in Europa gab es viele Neugründungen privater Gesellschaften, die jedoch teilweise nur eine geringe Lebensdauer aufweisen konnten. Um ruinöse Konkurrenz zu vermeiden, wurden eine Reihe dieser Gesellschaften in einem zweiten Schritt der Entwicklung fusioniert und dann verstaatlicht. Während in Europa diese staatlichen Gesellschaften bis Ende der 80er-Jahre dominant waren, hat es in den USA keine entsprechenden staatlichen Gesellschaften gegeben. Um ruinöse Konkurrenz zu vermeiden, konzentrierte sich die Luftverkehrspolitik der USA bis 1978 allein auf die Regulierung des Marktgeschehens.

Vergleicht man die Situation der Fluggesellschaften Europas vor dem Hintergrund ihrer Eigentümerstruktur, ist die Schlussfolgerung erlaubt, dass die privatisierten Gesellschaften in stärkerem Maß Nutzen aus der Liberalisierung ziehen konnten. Es kann jedoch nicht ohne weiteres bewiesen werden, ob die besseren wirtschaftlichen Ergebnisse dieser Gesellschaften allein von der Privatisierung abhängig sind, oder ob andere Faktoren eine ähnlich große Rolle spielen. Zu denken wäre in diesem Zusammenhang an die Einstellung der jeweiligen Staaten zur Liberalisierung insgesamt, die sich, unabhängig von der Eigentümerstruktur, auf die Gesellschaften auswirkt.

Als Grund für eine Einflussnahme der öffentlichen Hand wurde auch die Notwendigkeit gesehen, auf diese Weise die Bedienung ansonsten unrentabler Dienste zu gewährleisten. Innerhalb der EU hat sich jedoch gezeigt, dass Dienste mit einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung auch sehr gut über eine Ausschreibung der am günstigsten anbietenden Gesellschaft zugeteilt werden können. Auf diese Weise lassen sich Subventionen minimieren und gleichzeitig der Wettbewerb erhöhen. Bei der Vergabe direkter Subventionen lässt sich der Einfluss der öffentlichen Hand auch leichter auf solche Verkehre beschränken, die allein unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht bedient würden, während in allen anderen Bereichen die Marktkräfte die Akteure steuern.

In Deutschland ist die Privatisierung von Fluggesellschaften kein politisches Diskussionsthema mehr, da nach der vollständigen Privatisierung der Deutschen Lufthansa keine Fluggesellschaft im Eigentum der öffentlichen Hand ist. Um auch international die Privatisierung von Fluggesellschaften zu erleichtern, sollte die Bundesregierung bei Verhandlungen darauf drängen, dass die Eigentümerklausel durch eine Klausel basierend auf dem Sitz der Gesellschaft, der Territorialklausel, ersetzt wird. Auf diese Weise können auch Fluggesellschaften aus Ländern privatisiert werden, die im Inland nicht genügend Anleger für eine Anteilsübernahme finden würden.

Infrastrukturgesellschaften

Die Tatsache, dass die Verkehrswegeinfrastruktur im Eigentum der öffentlichen Hand liegt, ist keine Besonderheit des Luftverkehrs, sondern die Regel im gesamten Verkehrswesen. Der Hintergrund ist weniger die Vermeidung von ruinösem Wettbewerb, sondern die Feststellung, dass Infrastrukturen in der Regel natürliche Monopole darstellen. Auch wenn eine subadditive Kostenfunktion nicht ohne weiteres auf Grund der vielfach hohen Verkehrsdichte nachweisbar ist, herrscht doch allgemeines Einvernehmen darüber, dass parallele Investitionen in der Regel nicht wünschenswert sind. Aber selbst bei einem natürlichen Monopol liegt nicht zwangsweise die Notwendigkeit vor, den Betreiber des Monopols in Eigentum der öffentlichen Hand zu halten. Daher bestehen in verschiedenen Ländern Überlegungen und auch schon Ansätze zur Privatisierung sowohl der Flugsicherung als auch der

Flughäfen. Bis 2010 werden nach der Studie „Airport 2010“ weltweit bis zu 200 Flughäfen privatisiert werden. An dem Frankfurter Flughafen (Fraport) sind bereits private Investoren beteiligt und für die Berliner Flughäfen wird im Verlauf des Jahres 2002 die Privatisierungsentscheidung erwartet. [168]

Die Privatisierung vieler Flughäfen wird durch anstehende Erweiterungsmaßnahmen erleichtert, da die öffentliche Hand diese auf Grund der Knappheit an verfügbaren Investitionsmitteln nicht mehr selbst durchzuführen bereit ist. Neben den Aussichten auf weiteres Luftverkehrswachstum, die die Flughäfen mit den Fluggesellschaften teilen, haben die meisten Flughäfen außerdem, im Gegensatz zu den meisten Fluggesellschaften, günstige Renditeerwartungen. Dies gilt zumindest für alle Flughäfen mit einem größeren Passagieraufkommen. Diese Erwartungen gründen sich einerseits auf die Kapazitätsknappheiten bedeutender Flughäfen, andererseits auf ihre zumindest lokale Monopolsituation. Die Flugsicherung ihrerseits wird gleicherweise als ein Monopol betrieben, so dass für sie ähnliches gilt.

Gerade die Monopolsituation ist es, die eine vollständige Privatisierung nur unter bestimmten Rahmenauflagen ermöglichen kann, um ein Ausnutzen der Monopolmacht zu verhindern. Dabei sind die Unternehmen, solange sie noch im Eigentum der öffentlichen Hand stehen, gewissen Rahmenbedingungen unterworfen, die ihre Geschäftspolitik beeinflussen. So müssen sie beispielsweise ihre Preise insbesondere für die Nutzung der Start- und Landebahn genehmigen lassen. Dadurch sind es nicht mehr Marktpreise, sondern staatliche administrierte Gebühren. Auch sind Erweiterungsmaßnahmen, insbesondere des Start- und Landebahnsystems, langwierigen Genehmigungsverfahren unterworfen. Es stellt sich die Frage, inwieweit es möglich ist, diesen Unternehmen einen Rahmen vorzugeben, innerhalb dessen sie sich frei bewegen können oder inwieweit sie auch weiterhin dieser Genehmigungspraxis unterworfen bleiben. Dabei ist festzuhalten, dass die Häufigkeit und Intensität der Einflussnahme der öffentlichen Hand den Zielen der Liberalisierung entgegensteht.

Was die Preisfestlegung, das wohl wichtigste Instrument eines Unternehmens zur Anwerbung von Kunden, betrifft, ist man in Großbritannien einen anderen Weg gegangen als in Deutschland. Während in Deutschland der Umfang der Genehmigungsnotwendigkeit beibehalten wurde, ist man in Großbritannien zumindest für die Start- und Landegebühren von dieser Genehmigungspraxis abgewichen. Dort wurde ein Rahmen festgelegt, um den die Landegebühr unterhalb der Inflationsrate liegen muss. Auf diese Weise hat sich eine niedrige Preisobergrenze ergeben, so dass die Flughäfen Londons heute zu den Flughäfen mit den niedrigsten Gebühren zählen, und dies in Heathrow bei einer chronischen Überlastung. Auch wenn diese Vorgehensweise eher mit der Liberalisierung konform geht, bedeutet es doch gleichzeitig, dass der Preis als Mittel der Kapazitätssteuerung ausgeschlossen wird. Es bedeutet jedoch auch, dass für die privatisierte Flughafengesellschaft ein stärkerer Kostendruck besteht, während die privatisierten deutschen Flughafengesellschaften ihre Kosten der Genehmigungsbehörde gegenüber begründen müssen, um dann die daraus abgeleiteten Gebühren in der Regel genehmigt zu bekommen. Die der Privatwirtschaft innewohnende größere Kosteneffizienz kommt auf diese Weise nicht zum Zug, so dass das Verhalten der privatisierten Gesellschaft sich auch in Zukunft in diesem Punkt nicht erheblich von einer in öffentlicher Hand befindlichen Gesellschaft unterscheiden wird.[169]

Da insgesamt gesehen von einem stärkeren Gewinnstreben einer privatisierten Flughafengesellschaft ausgegangen werden kann, ist damit zu rechnen, dass diese Flughäfen sich bemühen werden, über ihr lokales Monopol hinaus in Wettbewerb zu treten. Auf diese Weise würde durch die Privatisierung der

[168] Näheres bei Wolf, P. und Beyhoff, S.: „Privatisierung deutscher Flughäfen“, Schriftenreihe der Deutschen Verkehrswissenschaftlichen Gesellschaft, Heft B 185. Accenture-Studie Airport 2010, bei: Genger, Privatisierung zwingt Flughäfen zu mehr Leistung, in: FTD vom 8.2.2002.

interne Wettbewerb auf diesem den Fluggesellschaften vorgelagerten Markt an Bedeutung gewinnen. Dieser Wettbewerb wird insbesondere für die großen Flughäfen dadurch gefördert, dass die großen Fluggesellschaften mit ihren Allianzen ihre Drehkreuze, soweit es die Kapazitätsrestriktionen noch zulassen, weiter auszubauen; auf diese Weise kommt es zu einem Wettbewerb der Hubs untereinander.

Im Zusammenhang der Monopolsituation der Infrastrukturgesellschaften ist die Tendenz kritisch zu beobachten, dass diese Gesellschaften dazu neigen, ihren Monopolstatus regional weiter auszuweiten. Dies geschieht sowohl durch eine eigentumsrechtliche Verflechtung als auch durch Kooperationen unterschiedlicher Tiefe. Diese Vorgehensweise lässt sich auch mit der Vorstellung begründen, dass es leichter zu einer Verkehrsaufteilung auf Grund von Kapazitätsengpässen an einem der Flughäfen kommen wird, wenn zwei betroffene Flughäfen zusammenarbeiten. Für beide ergebe sich dann eine ausgeglichenere Auslastung. Inwieweit sich Synergieeffekte durch solche Kooperationen ergäben, wäre noch weiter zu untersuchen. Es darf jedoch nicht übersehen werden. dass so möglicher Wettbewerb zwischen diesen Flughäfen ausgeschaltet wird.[170]

Im Zusammenhang der Regulierung der Infrastruktur wurde schon auf Tendenzen hingewiesen, die sich durch vertikale Kooperationen bis hin zur vertikalen Integration zwischen Flug- und Flughafengesellschaften abzeichnen. Unter dem Blickwinkel der Privatisierung würde dies bedeuten, dass Unternehmen, die vorher beide im Eigentum der öffentlichen Hand standen, nun wieder bestrebt sind, zu kooperieren oder einen gemeinsamen Eigentümer zu erhalten. Dies würde eine Ausweitung des Monopols in eine Richtung bedeuten, die bisher nicht notwendigerweise durch ein Monopol gekennzeichnet ist. Wettbewerbspolitischer Handlungsbedarf ist vor diesem Hintergrund nicht auszuschließen.[171]

---

[169] Ausführlicher Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 68 f.

[170] Die Londoner Flughäfen wurden gemeinsam privatisiert und nicht an voneinander unabhängige Eigner verkauft.

[171] Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 70.

4 US-Personenluftverkehr: Von der Regulierung zur Marktöffnung

Bis zum Jahre 1978 war der Linienflugverkehr in den USA stark reglementiert. Die staatliche Regelung dieses Bereiches hatte ihre Ursache darin, dass das neue Transportmittel Flugzeug vorrangig zur Erfüllung einer hoheitlichen Aufgabe, nämlich der Luftpostbeförderung genutzt werden sollte. War neben den Postsäcken noch Platz, so durften auch Passagiere mitfliegen. Diese Anfänge der Passagierluftfahrt und ihre Verknüpfung mit der Postbeförderung sind heute noch von Bedeutung für das Verständnis der bestehenden Verhältnisse im US-Personenluftverkehr.

4.1 Die Anfänge der US-Luftfahrt

Die Anfänge der US-Luftfahrt und der sie regelnden Normen gründen sich auf Articel I Sec. 8 (7) der US-Verfassung. Diese verpflichtete die Bundesregierung, den Postverkehr zu gewährleisten.[172] Auf Postreiter, nämlich den berühmten Pony Express, folgten von 1918 bis 1925 Armeepiloten. Sie wurden 1925 von Privatunternehmen abgelöst, als der Contract Air Mail Act (Kelly Act)[173] den Postmaster General bevollmächtigte, Private mit der Luftpostbeförderung zu beauftragen. Ziel dieser Gesetzgebung war es zum einen, eine schnelle Postbeförderung zu gewährleisten. Zum anderen wollte der Kongress die Entwicklung der jungen Zivilluftfahrt dadurch fördern, dass er den privaten Luftfahrtgesellschaften über den Postdienst eine regelmäßige Einnahmequelle verschaffte, die diesen erst die defizitäre Personenbeförderung und den Aufbau eines Streckennetzes ermöglichte.[174]

Bemerkenswert ist, dass es zu keiner Zeit Bestrebungen gab, die Luftpostbeförderung staatlich im Rahmen des allgemeinen Postdienstes zu betreiben oder einen gesonderten staatlichen Luftpostdienst einzurichten. Zwar wurden zum Teil auch in den 30er-Jahren gelegentlich Armeepiloten zur Luftpostbeförderung eingesetzt, doch geschah dies als Reaktion auf zahllose Absprachen der privaten Beförderer. Möglicherweise waren auch die hohen Unfallraten der Armeepiloten bei der Luftpostbeförderung ein Grund für die Auffassung, dass die Privaten die Aufgabe besser wahrnehmen konnten als ein staatlicher Luftpostdienst.[175]

Die erstmalige Auftragsvergabe an Private beeinflusste die amerikanische Luftfahrt bis heute, weil mit Hilfe der ersten fünf Aufträge drei der heutigen großen Luftfahrtunternehmen entstanden. Die fünf Unternehmen waren Pacific Air Transport, National Airtransport und Varny Lines, die alle drei später in United Airlines aufgingen. Colonial Airlines, heute ein Teil von American Airlines und Western Air Express, heute ein Teil von TWA.[176]

---

[172] Ausführlich Brown: „The Politics of Airline Deregulation“, S. 5 ff. und Morgan, in: Meyer/Oster, Airline Deregulation, the early experience, S. 13 ff.
[173] 43 Stat. 805 (1925).
[174] Thomas: „Economic Regulation of Schedule Air Transport“, S. 4 und Kark (Fn. 85), S. 4 ff.
[175] Grundmann (Fn. 78), S. 27.
[176] Ausführlich Dempsey: „The State of the Airline, Airport & Aviation Industry”, in: Transp.LJ, 29/1992, S. 134 f.

Bereits 1930 kam es zu Oligopolbildung und Marktaufteilung. Die Entwicklung wurde durch eine Ergänzung des Kelly Acts um den Air Mail Act (McNary-Watres Act)[177] begünstigt, da die Streckenvergabe nicht über Ausschreibungen erfolgte, sondern durch Absprachen zwischen dem Postmaster General und den Präsidenten der Luftfahrtgesellschaften.[178] United Airlines erwies sich als besonders geschickt und erhielt durch Übernahme von vier anderen Unternehmen ein weit reichendes Streckennetz. Der Kongress kritisierte diese Entwicklung und verabschiedete 1934 den Airmail Act (Black-McKellar Act)[179], durch den ein Ausschreibungssystem für die vier transkontinentalen Strecken sowie der Ost-West-Strecken entstand. Damit war ein paralleles Streckennetz im Gegensatz zu einem System direkter Konkurrenz festgeschrieben. Internationale Strecken wurden ausschließlich von PanAm bedient.

Gleichzeitig rief das Gesetz die Federal Aviation Commission ins Leben, die umfangreiche Vorschläge zur weiteren gesetzlichen Regelung der jungen Luftfahrtindustrie machte.[180] Auf Basis ihrer Arbeit verabschiedete der Kongress 1938 den Civil Aeronautical Act[181]. Dieser begründete den Civil Aeronautics Board (CAB)[182], dessen Hauptaufgabe war es, die wesentlichen wirtschaftlichen Bedingungen für Luftfahrtunternehmen zu regeln, wie Marktzugang durch Streckenvergabe, Marktaustritt, Preise und Subventionsvergabe. Daneben führte das CAB die Kartellaufsicht, das heißt es kontrollierte Fusionen und Absprachen, stellte sie ggf. vom Kartellverbot frei und überwachte den Konsumentenschutz. Bis 1958 war das CAB auch für die Flugsicherung zuständig. Der Federal Aviation Act[183] übertrug Flugnavigation und -sicherheit an die Federal Aviation Authority, die heutige Federal Aviation Administration (FAA), die seit 1966 zum Verkehrsministerium gehört. Allerdings werden Flugunfälle vom National Transportation Safety Board (NTSB), einer seit 1974 selbstständigen Behörde untersucht. Man glaubte seinerzeit, dass sich die US-Luftfahrt nur dann zum Wohle aller entwickeln könne, wenn eine Behörde ihre Wettbewerbsbedingungen umfassend regele.[184] Nur so könne die Entwicklung eines flächendeckenden Netzwerkes und Schutz vor ruinöser Konkurrenz gewährleistet werden.[185]

Wettbewerbstheoretischer Hintergrund dieser Position ist die Annahme, dass es eine bestimmte, nicht vergrößerbare Nachfragemenge gebe. Je mehr Luftfahrtgesellschaften miteinander konkurrieren, desto kleiner werde der Anteil der einzelnen Gesellschaft an der begrenzten Menge der Passagiere, was letztlich existenzgefährdend sei. Zudem sei eine Vielzahl von Anbietern, die alle dieselben Ressourcen für eine identische Serviceleistung nutzen, unerwünschte Verschwendung. Daher sei es volkswirtschaftlich sinnvoller, einzelnen Gesellschaften staatlicherseits Monopolstellungen einzuräumen.[186] Um den Konsumenten vor zu hohen Preisen zu schützen, sei es Sache der Behörde, angemessene

---

[177] 46 Stat. 258 (1930).
[178] Fleming: „Competition in the U.S. Airline Industry", in: Tranportation Quarterly 45/1991, S. 181 ff.
[179] 48 Stat. 993 (1934).
[180] Dempsey (Fn. 176), S. 129, 138 ff.
[181] Pub. L No. 75-706, 52 Stat. 977 (1938).
[182] Ursprünglicher Name bis zur Umbenennung 1940 war: Civil Aeronautics Authority, Kark (Fn. 85), S. 7 f.
[183] Pub. L. No. 85-726, 72 Stat. 731 vom 23.8.1958.
[184] Knieps: „Deregulierung im Luftverkehr", S. 27.
[185] Der Begriff ruinöse Konkurrenz ist unscharf und mehrdeutig. Ein Beispiel ist die Marktverdrängung durch von Kosten losgelöste, aggressive Preisunterbietung mit dem Ziel, nach Ausschaltung der Mitwettbewerber eine Monopolstellung zu erlangen und nunmehr überhöhte Preise verlangen zu können. Dieses Verhalten ist in den USA als predatory pricing bekannt, gegen das § 2 Sherman Act eingeschritten werden kann. Für eine eingehende Analyse: Mestmäcker, Der verwaltete Wettbewerb, S. 159 ff.
[186] Wettbewerbstheoretischer Hintergrund bei Bailey/Graham/Kaplan: „Deregulating the Airlines", S. 2.

Preise festzulegen.[187] Vor dem Hintergrund dieser Ansicht bestand der Wille, das durch die Postbeförderung entstandene parallele Streckensystem beizubehalten.

Die bereits bestehenden Gesellschaften behielten ihre Strecken.[188] Diese Art von Bestandsschutz wird als „Grandfather Solution" bezeichnet. Dadurch wurde das durch die Postbeförderung entstandene Streckennetz festgeschrieben. Im transkontinentalen Verkehr gab es drei parallel verlaufende Strecken, die von American Airlines, TWA und United beziehungsweise dessen Vorgängern bedient wurden. An der Ostküste waren Eastern Airlines, an der Westküste United Airlines für die jeweiligen Nord-Süd-Strecken etabliert.[189] Bei der Neuzuteilung von Strecken verließ sich der CAB in erster Linie auf bereits tätige Anbieter. Sie begegnete Neuanbietern, die ihre Zuverlässigkeit noch nicht haben beweisen können, skeptisch. Zwischen 1950 und 1974 lehnte die CAB trotz zweistelliger Wachstumsraten des Luftverkehrs 79 Anträge auf Streckenzuteilungen von Neulingen ab und verhinderte so zahlreiche Neugründungen.[190] Sofern bereits bestehende Gesellschaften neue Strecken beantragten, konnte das komplexe Zuteilungsverfahren über zwei Jahre dauern. Dies war die Folge der umfassenden Anhörungsrechte aller möglicherweise von der Streckenzuteilung Betroffenen. Dabei trug der Antragsteller die Beweislast, dass für die Zuteilung der gewünschten Strecke, an eben dieser Strecke ein öffentliches Interesse bestand. Zudem ließ der CAB in der Regel nicht mehr als drei Anbieter für dieselbe Strecke zu. Der Marktaustritt einer unrentablen Gesellschaft erfolgte nicht durch Konkurs, sondern durch Fusion mit einer stärkeren Gesellschaft, weil der CAB so viele Streckenverbindungen wie möglich erhalten wollte und Fusionen daher eher genehmigte als die Betriebsaufgabe.[191]

Da der CAB die Entgelte für Flüge festlegte, handelte es sich nicht um Flugpreise sondern um staatlich festgelegte oder genehmigte Beförderungsentgelte, also Tarife. Diese wurden von der CAB unabhängig von den Kosten, die der Betrieb einer bestimmten Strecke verursachte, vorgegeben. Die Tarife für Langstrecken waren im Verhältnis zu den tatsächlichen Kosten zu hoch, die Tarife für Kurzstrecken zu niedrig.[192] Diese Regelung traf der CAB bewusst, um über die Langstrecken die Kurzstrecken zu subventionieren.[193] Da der Preiswettbewerb auf Grund der staatlichen Tarifsetzung nicht möglich war, konkurrierten die Gesellschaften miteinander im Servicebereich, vorrangig durch das Angebot vieler Flüge auf ihren jeweiligen Strecken. Dementsprechend bestand im damaligen amerikanischen Linienflugverkehr ein hohes Qualitätsangebot zu hohen Preisen, eine dem europäischen Linienflugverkehr vergleichbare Situation.

Allerdings gab es trotz dieser staatlichen Lenkung auch Preiswettbewerb in Teilbereichen des Luftverkehrs. Sofern die Strecken ausschließlich innerhalb eines Bundesstaates lagen, war der CAB nicht regelungsbefugt. So bestanden hauptsächlich in Kalifornien und Texas funktionierende innerstaatliche Luftverkehrsmärkte, auf denen Preiswettbewerb mit der Folge geringerer Flugpreise als sonst in den

---

[187] Grundmann, S. (Fn. 78), S. 29.

[188] Es handele sich um die folgenden Unternehmen, denen sog. „certificates of public convenience and necessity" von der CAB erteilt wurden: American Airlines, Braniff, Chicago & Southern Airlines, die später in Delta Airlines aufgingen, Colonial Airlines, die später mit Eastern Airlines fusionierte, Continental, Delta, Eastern, Mid-Continent (später mit Braniff verschmolzen), National, Northeast, Northwest, Penn Central (nach Umbenennung in Capital mit United Airlines verschmolzen), TWA, United und Western, mehr bei Dempsey (Fn. 176), S. 129, 140.

[189] Bailey u. a. (Fn. 186), S. 11.

[190] Grundmann, S. (Fn. 78), S. 29.

[191] Bailey u. a. (Fn. 186), S. 12 ff.

[192] Für Strecken von über 400 Meilen setzte die CAB die Tarife etwa 2 bis 4 Prozent über den Kosten fest.

[193] Bailey u. a. (Fn. 186), S. 16 ff.

USA üblich, stattfand. Außerdem wurden kleine Zubringerdienste[194] von den CAB Regelungen ausgenommen. Ferner erhielten 1962 einige Luftfahrtgesellschaften spezielle Genehmigungen zur Durchführung von Charterflügen.[195] Heute haben Charterfluggesellschaften als Folge der Deregulierung auf dem inländischen Markt nur noch eine geringe Bedeutung.

Anfang der 70er-Jahre geriet die Luftfahrtindustrie in eine schwere Krise, deren Ursachen eine rezessionsbedingte verringerte Nachfrage, die Ölkrise von 1973 und damit erhöhte Treibstoffkosten sowie kurz zuvor massive Investitionen in größere Flugzeuge (wide body aircraft) und damit hohe Schulden der Fluggesellschaften waren. Der CAB griff stärker denn je regulierend ein und vergab keine neuen Strecken mehr. Zudem gewährte die CAB acht Gesellschaften Immunität von den Kartellgesetzen, damit sie Kapazitätsreduzierungen auf 18 Strecken absprechen konnten. Zwar kam es nicht zu umfassenden Absprachen, aber TWA, United und American Airlines erreichten eine Vereinbarung auf ihren transkontinentalen Märkten, die von der CAB genehmigt und zum Teil von den Gerichten aufrechterhalten wurde.[196]

Wenngleich die Politik des CAB nicht alleinige Ursache einer fortschreitenden Konzentration des amerikanischen Luftverkehrsmarktes war, so hat sie diese Konzentration doch zumindest stark begünstigt. 1977 hatten die fünf großen Gesellschaften einen Anteil von 60 Prozent aller Einnahmen am Passagierverkehr. Der von Kritikern der Deregulierung oft erhobene Vorwurf, die Deregulierung habe zu einer Konzentration der Industrie und dem heutigen Oligopol geführt, trifft so nicht zu. Vielmehr ist die Konzentration auch eine Folge der beschriebenen historischen Entwicklung sowie der großzügigen Genehmigung von Fusionen bis 1989.[197]

Krise, Konzentration und eine zunehmend kritische Einstellung gegenüber staatlichen Eingriffen in den Wettbewerb führten ab 1976 zu einer immer stärker werdenden öffentlichen Diskussion. Im Repräsentantenhaus fanden zahlreiche Sitzungen mit den Ziel einer Gesetzesreform statt. Insbesondere der frühere Vorsitzende der CAB, John Robson, äußerte sich sehr kritisch und gab zu Protokoll, dass die Regulierung ihre Ziele verfehle, weil sie zu Ineffizienzen auf Grund von Überkapazitäten führe, ohne zumindest für eine finanziell gesunde Luftfahrtindustrie zu sorgen. Am Ende der parlamentarischen Diskussion stand die Entscheidung, den inländischen Luftverkehr dem Wettbewerb zu öffnen. Hierzu erging der Airline Deregulation Act von 1978.[198]

4.2 Airline Deregulation Act von 1978

Zusammenfassend kann man in wohlfahrtsökonomischer Sicht feststellen, dass die Marktregulierung in den USA vor 1978 nicht dem Wohl der Reisenden diente, sondern den Profitinteressen der konzessionierten Fluggesellschaften. Andererseits konnte dieses staatlich verordnete Kartell nie gewinnbrin-

[194] Hierunter fielen bis 1978 Maschinen mit bis zu 30 Sitzplätzen
[195] Bailey u.a. (Fn. 186), S. 41.
[196] Die Freistellung wurde in Air Line Pilots International v. CAB, 475 F. 2d 900 (D.C. Cir. 1973), cert. denied, 420 U.S. 972 (1975) aufrechterhalten. In U.S. v. CAB, 511 F. 2d, 1315 (D.C. Cir. 1975) aufgehoben. Bei Grundmann (Fn. 78), S. 30 f.
[197] Grundmann, S. (Fn. 78), S. 31.
[198] Airline Deregulation Act (ADA) 24. Oct. 1978, Pub. L. No. 95-504, 92 Stat. 1705. Seine wesentlichen Bestimmungen finden sich in 49 U.S.C. §§ 1301-1384 (1982), inzwischen neugefasst als 49 U.S.C.A. 40101-49101 (West 1995). Ausführlich siehe Bailey u.a. (Fn. 186), S. 30 ff.

gend wirtschaften und nur durch zunehmende Subventionen am Leben erhalten werden.[199] Die innere Logik des grundsätzlich wettbewerblich strukturierten Luftverkehrsmarktes machte die Deregulierung unausweichlich.

Mit dem Airline Deregulation Act (ADA) vom 24.10.1978 stand die Umformung der bis dahin abgeschotteten Marktstrukturen im Vordergrund. Dies wollte das Gesetz durch vier Maßnahmen herbeiführen. Zum einen wurde die Beweislast für die Voraussetzungen des Eintritts neuer Unternehmen umgekehrt. Während vorher ein Konzessionsbewerber ein Bedürfnis für sein Leistungsangebot selbst darlegen musste, oblag es nach dem neuen Recht den Opponenten, im Allgemeinen also den vorhandenen Konzessionsinhabern, eine etwaige Unvereinbarkeit des neuen Flugangebots mit dem öffentlichen Interesse zu beweisen. Zum zweiten erhielt jedes Unternehmen das Recht, ohne Marktzutrittsprüfung Strecken zu bedienen, die bisher gar nicht oder weniger als fünfmal pro Woche beflogen wurden. Drittens wurden auch Strecken, auf denen bereits konzessionierter Verkehr herrschte, für den Wettbewerb freigegeben. Jedes Unternehmen konnte in den Jahren 1979 bis 1981 für jeweils eine Strecke seiner Wahl, ebenfalls ohne Bedürfnisprüfung, eine neue Genehmigung verlangen. Viertens schließlich wurde der Luftaufsichtsbehörde die Befugnis eingeräumt, weitere Streckengenehmigungen von begrenzter Dauer gleichsam zu Versuchszwecken zu erteilen.[200]

Hinsichtlich der Preisgestaltung bestand die wesentliche Neuerung in der Abschaffung der Festtarife. Zunächst wurde den Fluggesellschaften ein großzügig bemessener Korridor, orientiert an einem objektiven Richtpreis vorgegeben.[201] Ab Januar 1983 war den Unternehmen ihre Preisbildung dann völlig freigestellt.[202]

Als weitere wichtige Elemente enthielt die amerikanische Deregulierungs-Gesetzgebung eine weitere Abschaffung der Beförderungspflichten sowie eine verstärkte Anwendung des Kartellrechts im Bereich des Luftverkehrs. Zum einen wurden die Kriterien für eine Genehmigung von Fusionen und wettbewerbsbeschränkenden Absprachen zwischen Fluggesellschaften denen des allgemeinen Antitrust-Rechts angeglichen, zum anderen bewirkte eine Genehmigung der Luftaufsichtsbehörde nicht mehr automatisch eine Freistellung von der Prüfung nach allgemeinem Wettbewerbsrecht. Letzteres stand nach dem neuen Recht vielmehr im Ermessen der Aufsichtsbehörde.

Die neun Ziele des ADA werden in Sec. 3a wie folgt beschrieben:

1. Die Aufrechterhaltung der Flugsicherheit hat den höchsten Stellenwert;
2. Dem Konsumenten soll eine Auswahl von adäquaten, effizienten und kostengünstigen Flugreisemöglichkeiten zur Verfügung stehen;
3. Weitgehendestes Vertrauen auf die marktwirtschaftlichen Kräfte und Vertrauen auf tatsächliche wie potenzielle Konkurrenz;
4. Schaffung und die Aufrechterhaltung eines vernünftigen normativen Umfeldes;
5. Verhinderung von unfairen, irreführenden, räuberischen oder sonst wettbewerbswidrigen Praktiken;
6. Vermeidung von übermäßiger Konzentration, Marktdominanz und Monopolstellungen;
7. Marktzugang von Neulingen ermutigen und Stärkung von kleineren Anbietern, um so eine effektivere, wettbewerbsfähigere Luftfahrtindustrie zu gewährleisten;

[199] Wittmann: "Die Liberalisierung des Luftverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft", S. 8 und Morrison/Winston, Evolution of the Airline Industry, S. 30.
[200] Basedow: „Wettbewerb auf den Verkehrsmärkten", S. 208 f.
[201] Basedow (Fn. 200), S. 208 f.
[202] Wittmann (Fn. 199), S. 9.

8. Aufrechterhaltung eines flächendeckenden, konsumentenfreundlichen Zubringersystems für kleine Gemeinden;
9. Ermutigung von effizienten und gut geführten Luftfahrtgesellschaften, angemessene Gewinne zu erwirtschaften und Kapital anzuziehen.

Da von Anfang an auch der politische Wille bestand, Wettbewerb auf den inländischen Luftverkehrsmärkten so weit wie möglich ohne staatliche Eingriffe zuzulassen, vollzog sich die Deregulierung tatsächlich innerhalb des vorgesehenen Zeitraumes. Die schnelle Entwicklung wurde dadurch begünstigt, dass sich der CAB selbst in den Jahren 1976 bis 1977 unter ihrem Vorsitzenden, dem Ökonomen Alfred. E. Kahn, mit der Frage der Deregulierung beschäftigt hatte, und so weit möglich, Lockerungen in Teilbereichen durchgeführt hatte. Obgleich Behördenleiter, war Kahn bereits zu diesem Zeitpunkt ein entschiedener Befürworter der Deregulierung des Luftverkehrs und trat für die Abschaffung seiner Behörde ein.[203]

Bereits ab Januar 1983 gab es keine Zutrittbeschränkungen mehr und Vorschriften, die bislang Preise und Kapazitäten geregelt hatten, waren abgeschafft. Jede Luftfahrtgesellschaft, die die Sicherheitskriterien des Paragraf 401 Federal Aviation Act[204] erfüllte, das heißt den Nachweis erbrachte, „... fit, willing and able to provide the transportation ...“ zu sein, erhielt eine Betriebszulassung. Gegner einer Streckenzuteilung trugen nun die Beweislast, dass der jeweilige Marktzugang nicht mit dem öffentlichen Interesse vereinbar sei. Am 1. Januar 1985 wurde der CAB, als erste und bisher einzige Behörde in den USA aufgelöst.[205] Die Kartellaufsicht und Fusionskontrolle wurde bis Jahresende 1988 dem Verkehrsministerium (DOT) übertragen.[206]

Das Verkehrsministerium folgte der früheren Politik des CAB und genehmigte fast alle beantragten Fusionen. Folge war eine steigende Konzentration der Branche. Das DOT ging davon aus, dass potenzielle Konkurrenz nach der Theorie der Contestable Markets disziplinierend genug wirke und die Konzentration deshalb nicht wettbewerbsschädlich sei.[207] Dabei übersah das DOT, dass zwischen 1978 und 1985 neue Technologien wie Computerreservierungssysteme und neue Wettbewerbsstrategien wie Vielfliegerprogramme und Provisionen für Reisebüros von den etablierten Altanbietern entwickelt wurden. Diese wirkten zunächst als wirtschaftliche Eintrittsbarriere gegenüber Neuanbietern, die erst seit Anfang der neunziger Jahre, wiederum durch neue Technologien, überwunden werden konnten.[208]

Ab 1989 erhielt das Justizministerium, Antitrust Division, die Kartellaufsicht über die inländischen Fluggesellschaften im bundesstaatlichen Bereich.[209] Für die Kontrolle internationaler Absprachen blieb das Verkehrsministerium zuständig. Diese Zuständigkeit besteht weiterhin.[210] Allerdings arbeitet das Verkehrsministerium in der Praxis eng mit der Kartellbehörde des Justizministeriums zusammen, bevor es eine Absprache zwischen einer US-Fluggesellschaft und einem ausländischen Luftfahrtunternehmen genehmigt.[211]

---

[203] Kahn, 1988, 2 Regulation 22, S. 22 f. Nachzulesen bei: Grundmann, S. (Fn. 78), S. 32 f.
[204] 49 U.S.C. 1378, inzw. neugefasst als 49 U.S.C.A. 41102 (West 1995).
[205] Sec. 3 CAB Sunset Act of Oct. 4, 1984, Pub. L. No. 98-443, 98 Stat. 1703. 49 U.S.C. 1551 a) 7.
[206] Sec. 408 Federal Aviation Act, 49 U.S.C. 1378.
[207] Grundmann, S. (Fn. 78), S. 33.
[208] Grundmann, S. (Fn. 78), S. 33.
[209] Sec. 3 CAB Sunset Act of Oct. 4, 1984, Pub. L. No. 98-443, 98 Stat. 1703. 49 U.S.C. 1551 a) 7.
[210] Sec. 401 Federal Aviation Act, 49 U.S.C. 1371.
[211] Grundmann, S. (Fn. 78), S. 34.

Insgesamt führte der Airline Deregulation Act nicht zur Umgestaltung eines regulierten Marktes zu einer freien Marktwirtschaft auf einen Streich. Vielmehr führte er die Marktwirtschaft in mehreren Schritten ein, unter gleichzeitiger Berücksichtigung von Gemeinwohlaspekten. Das gesamte Deregulierungspaket war auf eine zeitlich gestaffelte Entwicklung angelegt, und das „essential air services program" garantierte mit öffentlichen Subventionen eine fortdauernde Luftverkehrsanbindung kleinerer Städte, sofern diese vor 1978 bereits bestanden hatte. Gerade wegen dieses Konzepts einer sukzessiven Markttransformation könnte die amerikanische Lösung auch für die europäischen Staaten als Vorbild dienen.[212]

4.3 US-Antitrustgesetze

Seit der Deregulierung unterliegt auch die Luftverkehrsindustrie den US-Antitrustgesetzen, welch hauptsächlich Bundesgesetze sind. Es handelt sich im Wesentlichen um den Sherman Act von 1890[213] und um die ihn ergänzenden Gesetze von 1914, den Clayton Act[214] und den Federal Trade Commission Act.[215] Der Sherman Act besteht aus zwei Generalklauseln. Paragraf 1 richtet sich gegen kollektive Wettbewerbsverstöße in Form von Absprachen und sonstigem, aufeinander abgestimmten Verhalten. Dieses Verbot ergänzt Paragraf 2, der einseitige Wettbewerbsverstöße erfasst, durch ein Monopolisierungsverbot, das heißt den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Historischer Hintergrund war die wachsende Konzentration von Eisenbahngesellschaften und Großunternehmen, den Trusts.[216]

Der Clayton Act ergänzt obige Generalklauseln durch das Verbot von vier speziellen Tatbeständen:

- Preisdiskriminierung (Paragraf 2),
- Vertriebsbindungen und Alleinhändlerverträge (Paragraf 3),
- Fusionsverbote (Paragraf 7),
- Beteiligungsverbote (Paragraf 8).

Dadurch sollen den Wettbewerb gefährdende Verhaltensweisen im Vorfeld des Sherman Acts erfasst werden.[217]

Der Federal Trade Commission Act (FTC Act) enthält in Paragraf 5a eine Generalklausel gegen unfaire Wettbewerbspraktiken. Diese Klausel schütz den Verbraucher und die Unternehmen gegen unlautere oder irreführende Praktiken. Sie ist bei Verstößen gegen den Sherman Act oder den Clayton Act tatbestandlich zumeist miterfüllt, dient aber daneben noch als Auffangtatbestand, wenn Verhaltens-

[212] Basedow (Fn. 200), S. 208 f. und Wittmann (Fn. 199), S. 9.
[213] Sherman Act of July 2, 1890, c. 647, 26 Stat. 209. 15 U.S.C.A. §§ 1-7, Strafandrohung erhöht durch Act of December 21, 1974, Pub. L. 93-528,88 Stat. 1708.
[214] Clayton Act of October 15, 1914, c. 323,38 Stat. 730. 15 U.S.C.A. §§ 12-27.
[215] FTC Act of September 26, 1914, c. 311,38 Stat. 717. 15 U.S.C.A. §§ 41-51, geändert durch den Wheeler-Lea Act of March 21, 1938, c. 49,52 Stat. 111 und den Act of January 4, 1975 Pub. L. 93-637, 88 Stat. 2193.
[216] In einem Trust verwaltete ein Treuhänder (Trustee) Unternehmensanteile. Auf diese Weise konnte ein Individuum eine Vielzahl von Unternehmen kontrollieren, ohne dass die Unternehmen direkt miteinander verflochten oder aneinander beteiligt waren. Bekanntestes Beispiel ist J. D. Rockefeller, der durch den Standard Oil Trust die Ölindustrie kontrollierte. Grundmann (Fn. 78), S. 34.

weisen gegen den Geist der Antitrust-Gesetze verstoßen, vom Sherman oder Clayton Act aber nicht unmittelbar erfasst werden. Die rechtlichen Konsequenzen eines Verstoßes gegen Paragraf 5 des FTC Acts sind allerdings weit weniger einschneidend als die der eigentlichen Antitrust-Gesetze.

Welche Vorstellungen vom Wettbewerb hinter dem Sherman Act stehen, war und ist Gegenstand zahlreicher Publikationen. Nach einer Ansicht mache die Entstehungsgeschichte des Gesetzes deutlich, dass es die alleinige gesetzgeberische Intention war, zu Gunsten der Verbraucher für eine Wohlfahrtsoptimierung im Sinne einer möglichst effizienten Verteilung zu sorgen.[218] Andere Meinungen besagen, der Gesetzgeber habe darüber hinaus noch andere, mindestens gleichwertige Ziele im Auge gehabt. Zu diesen zählten der Erhalt der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit sowie der Schutz vor privater Machtanhäufung,[219] die Verhinderung einer ungerechten Umverteilung des Wohlstandes vom Verbraucher hin zum Produzenten[220] und der Schutz wirtschaftlich schwacher Gruppen („kleine" Kaufleute und Produzenten) vor Großunternehmen (Trusts).[221] Die Rechtsprechung hat im Sinne des „Freiheitsschutzes" eindeutig Stellung bezogen.[222]

Vor dem Hintergrund der amerikanischen Verfassung, die individuelle Freiheitsrechte garantiert, will das amerikanische Antitrust-Recht jedenfalls die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit des Einzelnen vor unlauteren Beschränkungen durch andere schützen. Dem Staat kommt dabei die Aufgabe zu, sich neutral im Sinne eines Schiedsrichters zu verhalten, der allerdings dann einzuschreiten hat, wenn die Freiheit des Wettbewerbs durch Einzelne gefährdet wird. Der Staat soll also die Offenheit des Wettbewerbs gewährleisten, um individuelle wirtschaftliche Chancen zu erhalten. In Anbetracht der vorher vertretenen Ansichten ein erheblicher Wandel in der 1980er-Jahren.

4.4 Marktdefinition

Um die Wettbewerbssituation der amerikanischen Passagierluftfahrt untersuchen und einschätzen zu können, muss zunächst geklärt werden, welches der sachlich und räumlich relevante Markt oder die relevanten Märkte sind. Erst wenn eine Marktdefinition erreicht ist, kann festgestellt werden, inwieweit der jeweilige relevante Markt konzentriert ist und welche Eintrittsbarrieren bestehen.

Da Reisende von einem Ort starten um einen anderen zu erreichen, wird der sachlich und räumlich relevante Markt in der Passagierluftfahrt gewöhnlich als die Flugverbindung zwischen zwei Städten definiert.[223] Diese Flugverbindung kann eine direkte oder indirekte mit ein- oder mehrmaligen Umsteigen sein. Allerdings wird um die Marktabgrenzung in Fusionsfällen stets gestritten. So vertrat die Antitrust Division des amerikanischen Justizministeriums beim Zusammenschluss von Northwest und Republic Airlines die Ansicht, dass es sich bei dem relevanten Markt um den sachlich relevanten

---

[217] Die Handlungsweisen sind zwar verboten, d. h. „illegal", stellen aber keine Vergehen dar, d.h. sind nicht „criminal", wie die des Sherman Acts. Sie können also nicht mit Gefängnisstrafe geahndet werden.
[218] Bork: "The Antitrust Paradoxon", S.51. Posner: "Antitrust Law", S. 8 ff., 57 ff., 81 ff.
[219] Fox, E.: American antitrust laws stand against private power, S. 53 ff.
[220] Lande: "Wealth Transfers as the Original and Primary Concern of Antitrus", 34 Hastings L.J. 67, 68 ff.
[221] DiLorenzo: "The Origin of Antitrust", 5 Int. rev. L&Econ, 75 ff.
[222] Bork (Fn. 218), S. 50 ff., mit einer eingehenden Analyse der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court, S. 72 ff.
[223] GAO/RCED-91-101, Airfare Economic Model, S. 16 ff.

Markt von direkten Städteverbindungen handele. Dies wurde von Republic bestritten, die auch indirekte Verbindungen zum relevanten Markt rechneten. Im Fall des Zusammenschlusses zwischen Texas Air und Eastern Airlines wurde diskutiert, ob der relevante Markt die jeweilige Strecke zwischen zwei Flughäfen oder zwei Städten sein solle oder ob man nicht das gesamte Hub-and-Spokes-Netzwerk betrachten müsse.[224] In der 1996 erteilten Freistellung der Lufthansa-United-Airlines Allianz von den Antitrust-Gesetzen hat das zuständige Department of Transportation die Abgrenzung nach Teilmärkten vorgenommen. Als relevante Märkte wurden USA-Europa, USA-Deutschland, diverse Städteverbindungen und „behind and beyond gateway markets"[225] angesehen.[226] Wobei nach kritischer Meinung von Wettbewerbern sich in diesem speziellen Fall, der erfolgreiche Abschluss des Open-skies-Abkommen zwischen den USA und Deutschland zumindest nicht hinderlich auf die Freistellung von den Antitrust-Gesetzen ausgewirkt haben soll.

In der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur wird zum Teil davon ausgegangen, dass stets das gesamte Netzwerk einer Fluggesellschaft bei der Marktdefinition zu betrachten sei, weil es im Luftverkehr um die Auslastung eines zusammenhängenden Netzes gehe.[227] Diese Betrachtung ist wettbewerbspolitisch nicht unproblematisch, da dies einen riesigen Markt bedeuten würde, der nur sehr schwer der Gefahr einer Marktbeherrschung ausgesetzt sein würde. Diese Sicht mag für die betroffenen Unternehmen und Allianzen positiv sein, entspricht aber nicht den Marktgegebenheiten. Zum anderen ist dies ist nicht immer der Fall, sondern abhängig von der Strategie des jeweiligen Unternehmens, das zum Beispiel statt eines Netzes nur einige wenige profitable Strecken bedienen will.

Richtig dürfte es sein, für die Vornahme der Marktabgrenzung die Frage nach der funktionellen Austauschbarkeit aus der Sicht der Abnehmer zu stellen.[228] Diese Frage kann nur durch das Konsumentenverhalten, das von verschiedenen Faktoren abhängig ist, beantwortet werden. So sind Geschäftsreisende weniger preis- aber stärker zeitsensibel als Ferienreisende. Ein Geschäftsreisender favorisiert daher eher eine schnelle Non-Stop-Verbindung, die möglicherweise nur von einer Fluglinie angeboten wird. Demgegenüber kann es für einen Ferien- beziehungsweise Privatreisenden verschiedene Reisemöglichkeiten zum gleichen Zielort geben, wenn er bereit ist umzusteigen.[229] Demzufolge ist die Marktabgrenzung in Zusammenschlussfällen komplex und stets eine Frage des Einzelfalls. Die Problematik verschärft sich heute dadurch, dass die meisten Ziele innerhalb der USA durch nur einmaliges Umsteigen erreicht werden können, weil alle großen Gesellschaften ihr Passagieraufkommen an einem bis zu drei Kernflughäfen (Hubs) konzentrieren und von dort in ihr Streckennetz weiterleiten. Für den Flugreisenden gibt es daher verschiedene Möglichkeiten mit verschiedenen Umsteigeorten, um sein Reiseziel zu erreichen. Deshalb ist es für eine generelle Analyse sinnvoll, die relevanten Märkte in den USA aus Sicht der Verbraucher und damit als Städteverbindungen (City-Pairs) zu definieren.

4.5 Heutige Wettbewerbsstruktur des deregulierten US-Personenluftverkehrs

Im Zuge der Deregulierung kam es zu Beginn der achtziger Jahre zu einer Vielzahl von Neugründungen, von denen kaum eine Gesellschaft heute nochselbstständig am Markt vertreten ist. Spektakulärs-

[224] Grundmann (Fn. 78), S. 36.
[225] Strecken, die durch Umsteigen auf bestimmten Flughäfen erreicht werden.
[226] DOT Order 96-5-12, Auszug in ZLW 1996, 367-379, 375.
[227] Teuscher: „Zur Liberalisierung des Luftverkehrs in Europa", S. 171.
[228] Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, GWB § 22 z. 22.
[229] Grundmann (Fn. 78), S. 37.

ter Fehlschlag war der Neuanbieter People Express mit seinen sensationellen Preisen. Die Anzahl der Gesellschaften verdreifachte sich von 43 Unternehmen Ende 1978 auf 123 bis zur Mitte der achtziger Jahre.[230] Von 1985 bis 1987 gab es eine Welle von Fusionen, die teilweise auch der finanziellen Sanierung angeschlagener etablierter Gesellschaften dienten.[231] Nicht immer war die Sanierung erfolgreich, so dass es auch zu Konkursen kam. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es in der regulierten Phase nicht zu Marktaustritten kam, weil Konkurse von der CAB hätten genehmigt werden müssen, aber stets zuvor durch eine Fusion vermieden wurden. Die späteren Konkurse nach der Deregulierung erfolgten also teilweise mit zeitlicher Verzögerung, wenngleich sich ihre Anzahl durch das wettbewerbliche Umfeld erhöht haben kann. Bekanntestes Beispiel ist der Konkurs von PanAm. Zu Zeiten der Regulierung bediente PanAm als einzige US-Gesellschaft die internationalen Strecken. Mit der Deregulierung verlor sie diese, von der CAB zugewiesene, Monopolstellung. Es gelang der PanAm nicht schnell genug, ein inneramerikanisches Streckennetz aufzubauen, um den Verlust ihres internationalen Streckenmonopols auszugleichen.[232] In dieser schwierigen wirtschaftlichen Situation traf sie der Bombenanschlag, der eine ihrer Maschinen 1989 über dem schottischen Lockerbie abstürzen lies, Die folgenden Umsatzeinbußen und entstehende zusätzliche Kosten führten unmittelbar zum Konkurs.[233]

Neben den Konkursen waren die Jahre 1985 bis 1987 von zahlreichen Fusionen gekennzeichnet. Die Fusionswelle war wettbewerbspolitisch bedenklich, die Genehmigungspraxis des damals zuständigen Verkehrsministeriums DOT war äußerst großzügig und verstärkte die Oligopolbildung. Am Ende der Regulierung 1978 hatten die fünf größten Gesellschaften einen Marktanteil von 69 Prozent. Im Zuge der Deregulierung und des hierdurch ermöglichten Wettbewerbs sank ihr Anteil auf 57 Prozent im Jahre 1985. Nach der von 1985 bis 1988 stattfindenden Fusionen betrug der Marktanteil der fünf größten Gesellschaften 74 Prozent.[234]

Als Folge der Fusionen und Konkurse sank die Anzahl der selbstständigen Gesellschaften bis 1987 auf etwa 40. Der Trend konnte aufgehalten und umgekehrt werden, so gab es 1993 wieder 76 Gesellschaften.[235] Allerdings ist die bloße Anzahl der Fluggesellschaften nicht aussagekräftig. Die folgende Abbildung 3 gibt einen Überblick über die heutige amerikanische Passagierluftfahrt. Sie unterteilt die Fluggesellschaften in bereits vor der Deregulierung etablierte Unternehmen (Altanbieter) und nach 1978 gegründete, unabhängige Neuanbieter sowie mit den Altanbietern verbundene kleinere Gesellschaften.

ABBILDUNG 3: US-LINIENFLUGVERKEHRSMARKT; MARKTVERTEILUNG ALT- UND NEUANBIETER

Etablierte Anbieter	beförderte Passagiere (Tsd.) in 2000	Anteil in Prozent
Delta Airlines	105 645	14,0
United Airlines	84 461	11,2

[230] Schmidt in: Giemulla/Schmidt (Fn. 75), Einf. z. 18a.
[231] Fusionen z. B. von Northwest und Republic, TWA und Ozark, Texas Air und Eastern Airlines.
[232] Möglich wären Kurzstreckendienste mit geringem Service zu niedrigen Preisen gewesen, die jedoch auf Grund der hohen Personalkosten und geringe Effizienz des Altanbieters nicht genutzt wurden.
[233] Grundmann, S. (Fn. 78), S. 44 f.
[234] Grundmann, S. (Fn. 78), S. 45.
[235] Morrison/Winston (Fn. 199), S. 8 f.

American Airlines (a)	86 313	11,5
USAir (b)	59 772	7,9
Northwest Airlines	58 722	7,8
Continental Airlines (c)	45 348	6,0
TWA (d)	26 365	3,5
Alaska Air	13 512	1,8
Aloha	5 149	0,7
Hawaiian	5 886	0,8
Summe	491 173	65,2
Summe Passagiere der Airlines (e), die nach dem Deregulation Act auf den Markt traten	262 075	34,8
Insgesamt	753 248	100

Passagiere Total, domestic und international, Zahlen gerundet
Quelle: ICAO, No. 490, Traffic 1996-2000, Stand 2001

(a) ohne American Eagle Airlines
(b) ohne USAir Shuttle
(c) ohne Continental Express
(d) gehört seit 2001 zu American Airlines
(e) 25 Airlines, die 2000 auf dem US-amerikanischen Markt tätig waren

Hieraus ergibt sich für den US-amerikanischen Luftverkehrsmarkt folgendes Bild. Es besteht ein Oligopol von sieben etablierten, größeren Gesellschaften, die der regulierten Phase entstammen. Diese sind einem harten Preiswettbewerb durch Gesellschaften, die im Zuge der Deregulierung entstanden und weiter entstehen, ausgesetzt.

Eintrittsbarrieren

Wesentlich für den Betrieb einer Fluglinie ist der Zugang zu den Flughafeneinrichtungen. Dabei ist die Größe des Flughafens, insbesondere die Anzahl seiner Rollbahnen und Vorfelder, entscheidend für seine Kapazität. Kapazitätsengpässe im Flughafenbereich sind eine Eintrittsbarriere für all diejenigen, die einen Flughafen neu anfliegen wollen. Sie betreffen allerdings auch diejenigen, die ihren bereits bestehenden Flugdienst erweitern wollen.

Diesen Engpässen kann aus wettbewerbstheoretischer Sicht am besten begegnet werden, indem die bestehenden Kapazitäten ausgebaut werden, damit alle Anbieter zu gleichen Bedingungen zugelassen werden können und sich im Wettbewerb miteinander behaupten können. Allerdings ist der Flughafenausbau oder gar -neubau generell schwierig, weil Landknappheit und Umweltschutzbestimmungen diesem häufig entgegenstehen. Zwar ist der Neu- und Ausbau von Flughäfen in den USA wohl einfa-

cher als in Europa, weil insgesamt mehr Fläche zur Verfügung steht.[236] Jedoch hindern Umwelt- und Nachbarschutz auch in den USA häufig die aus ökonomischer Sicht dringend nötige Erweiterung.[237] Umso wichtiger ist es, dass bestehende Kapazitäten ökonomisch optimal genutzt werden. Die optimale Allokation von Ressourcen erfolgt am besten durch Wettbewerb. Deshalb muss der Zugang zu Flughafeneinrichtungen jedem Wettbewerber ohne Diskriminierung möglich sein.

Hier sind die USA ein gutes Vergleichsobjekt, weil sie ein im Zuge der Deregulierung stark gestiegenes Luftverkehrsaufkommen bei gleichzeitigen Kapazitätsengpässen am Boden aufweisen. Diese Situation ist in der Europäischen Gemeinschaft vergleichbar. Im Folgenden soll untersucht werden, wie der US-Gesetzgeber mit Zugangshindernissen durch Kapazitätsengpässe umgeht.

Dabei kommt der Zuteilung von Start- und Landerechten besondere Bedeutung für den wirtschaftlichen erfolgreichen Betrieb einer Fluglinie zu. Dieses Zuteilungsverfahren soll im Folgenden untersucht werden. Die USA bieten die Gelegenheit zwei unterschiedliche Modelle zu betrachten. Obwohl viele US-Flughäfen Engpässe aufweisen, enthält sich der Gesetzgeber weitgehend einer Regelung von Start- und Landerechten. Ein spezielles Modell, die High-Density-Rule, gibt es nur für vier[238] der insgesamt 680 Flughäfen.[239]

Start- und Landerechte

Start- und Landerechte auf einem Flughafen werden im internationalen Flugbetrieb als Slots, in der deutschen Rechtssprache auch als Zeitnischen, bezeichnet. Gemeint ist das Recht, einen Start oder eine Landung nach Instrumentenflugregeln (IFR)[240] auf einem bestimmten Flughafen zu einer bestimmten Zeit oder innerhalb eines bestimmten, kurzen Zeitraumes von bis zu einer Stunde vorzunehmen.[241] Dabei sind Slots in ausreichender Anzahl zu Hauptverkehrszeiten, insbesondere morgens und abends, wichtig für eine Fluggesellschaft, die attraktive Beförderungsdienst anbieten will.

Eine spezielle Regelung der Slotzuteilung gibt es gewöhnlich nicht. Die meisten US-Flughäfen vergeben ihre Slots auf der Basis von first come – first served. Das heißt, wer zuerst auf der Rollbahn ist, erhält auch zuerst die Erlaubnis abzuheben. Weitere, startbereite Flugzeuge stellen sich dahinter an und erhalten entsprechend ihrem Platz in der Reihe die Starterlaubnis. In einem solchen System kann ein Slot nicht Gegenstand bestimmter, dauerhafter Rechte sein, da der jeweilige Slot nur für den Mo-

[236] Der erste Flughafenneubau, seit 1974 Dallas Fort Worth in Betrieb genommen wurde, ist Denver, der 1995 den Flugbetrieb aufnahm; und wird wohl der vorerst letzte Neubau bleiben. Erweitert wurden u.a. Washington National (Terminalerweiterung ohne Kapazitätsausbau) und Washington Dulles International (Verdoppelung des Terminals, um 1996 dreizehn Millionen Passagiere und 2010 das Doppelte abfertigen zu können).

[237] Chicago O'Hare ist der Flughafen mit dem weltweit größten Verkehrsaufkommen, der Bau von weiteren Rollbahnen scheitert bisher aber an dem Widerstand von Anliegern und benachbarten Gemeinden.

[238] Chicago O'Hare (ORD), New York Kennedy International (JFK), New York LaGuardia (LGA) und Washington National (DCA).

[239] Grundmann (Fn. 78), S. 47 f.

[240] Sichtflugregeln (VFR) sind das Gegenteil und können von der gewerblichen Luftfahrt nur in Ausnahmefällen genutzt werden. Wobei auch hierfür an besonders frequentierten Flughäfen Einschränkungen in Form von Zeitnischen zu beachten sind.

[241] Legaldefinition: 49 U.S.C. § 41715 H) 4.

ment seiner Nutzung zum Start oder zur Landung berechtigt, keiner Gesellschaft jedoch auf Dauer zur Verfügung gestellt wird.

Kritiker wenden ein, dass diese Art der Slotzuteilung ineffizient sei, weil sie zu Zeit- und Treibstoffverschwendung bei den wartenden Flugzeugen führe. Sie löse auch das Engpassproblem nicht, sondern verlagere es nur in den Bereich der Abflugausgänge und -schalter vor, indem in diesem Slotzuteilungssystem nur diejenigen überhaupt auf das Rollfeld dürfen, die zuvor Zugang zu den Bodenabfertigungseinrichtungen, also u. a. Gepäckabfertigung, Schalter, Abfertigungsräume, erhalten hätte.[242]

Diese Kritik ist insofern berechtigt, als dass es tatsächlich zu Effizienzeinbußen durch Wartezeiten kommt. Allerdings hat dieses Slotsystem den Vorteil, dass es für alle gleichermaßen gilt. Es diskriminiert nicht zwischen Alt- und Neuanbietern, sondern unterstellt alle gleichen Bedingungen. Was die Zuteilung von Abflugschaltern und -ausgängen anbelangt, so nehmen diese weniger Fläche ein, als zum Beispiel eine neue Rollbahn, deren Neubau darüber hinaus noch erhebliche immissionsrechtliche Hürden zu überwinden hätte. Es ist heute in den USA leichter Schalter und Ausgänge zu bauen, als durch neue Rollbahnen weitere Slots zu schaffen.

4.6 High-Density-Rule

Das First-Come-First-Serve-System eignet sich nicht mehr, wenn ein Flughafen dauerhaft ein wesentlich größeres Aufkommen hat, als seine Kapazitäten bewältigen können, weil dann die Wartezeiten zu unvertretbare großen Zeitverlusten und hohem Treibstoffverbrauch führen würde. Deshalb hat die FAA 1968, also noch zu Zeiten der Regulierung, für besonders überlastete Flughäfen ein anderes System der Slotzuteilung, die so genannte High-Density-Rule (HDR) geschaffen.[243] Ursprünglich sollte die Regelung nur solange gelten, bis dies auf Grund der Kapazitätsengpässe auf den Flughäfen nötig war. Die Regel wurde daher zeitlich befristet.[244] Nach zwei Verlängerungen 1970 und 1972[245] erging die Bestimmung schließlich 1973 unbefristet und besteht ungeachtet der sonstigen Veränderungen durch die Deregulierung fort.[246]

Die High-Density-Bestimmung gilt nur für inneramerikanische Flüge und die Slotzuteilung für internationale Flüge erfolgt unabhängig von der HDR und richtet sich nach den in den jeweiligen bilateralen Abkommen getroffenen Einzelheiten. Die Slotzuteilung bereitet keine Schwierigkeiten, weil nur auf einem der vier HDR-Flughäfen starker internationaler Flugverkehr stattfindet.[247] In der Vergangenheit haben ausländische Fluggesellschaften stets die beantragten Slots erhalten.[248]

Nach der HDR ermöglicht ein Slot: „… operational authority to conduct one take off or landing within a specific time period (one hour or thirty minutes) <u>each</u> day at one of the four High Density Traffic

[242] Hardaway: "Airport Regulation, Law and Public Policy", S. 195
[243] 33 Fed. Reg. 17,896 (1968), später 14 CFR § 93 Subpart K, 27. Nov. 1968.
[244] Zuerst bis zum 31.12.1969, 34 Fed. Reg. 2603, 2603 (1969).
[245] 35 Fed. Reg. 16,591, 16,592 (1970), 37 Fed. Reg. 22,793, 22,793 (1972).
[246] 38 Fed. Reg. 29,463 (1973).
[247] Internationaler Flugverkehr nach FAA Slot-Studie (U.S. DOT, 5/1995, S. 68 ff.): JFK: 33 Prozent, ORD: 4 Prozent, DCA und LGA keinen.
[248] Auf ORD wurden heimischen Fluggesellschaften Slots entzogen, um sie internationalen Flügen zuweisen zu können, FAA, Slot-Studie (Fn. 247), S. 16.

Airports".[249] Ein zugeteilter Slot gewährt also eine Flugbewegung an jedem Tag der Woche zur selben Zeit. Unter der HDR wird regelmäßig eine Slotserie von sieben Einzelslots vergeben. Dies ist im Folgenden zu bedenken, weil die der HDR vergleichbare EG-Bestimmung den Slot nur als einzelne Flugbewegung, nicht aber als Serie definiert. Für den Linienflugbetrieb ist der einzelne Slot von wesentlich geringerer Bedeutung, da ja erst die Serie den regelmäßigen Betrieb einer Flugstrecke ermöglicht.

Die Behörde verlangt keine Gebühr für die Slotzuteilung, die Kosten sind auch nicht Bestandteil der Flugsicherungsgebühren oder der an den Flughäfen zu entrichtenden Start- und andere Entgelte. Daher entstehen der Fluggesellschaft keine Kosten für die Slotzuteilung. Weder zugewiesene Menge noch günstige oder ungünstige Slotzeiten finden ihren Niederschlag in einem Entgelt.[250]

Der HDR unterliegen nur Instrumentalflüge und die verfügbaren Slots werden auf drei Nutzergruppen aufgeteilt. Die größte Gruppe sind Linienflugdienste, danach folgen regelmäßige kleinere (Zubringer-/Regional-) Flugdienste. In der dritten Gruppe „Sonstige" fallen der allgemeine Flugverkehr, hauptsächlich Chartergesellschaften, privater, militärischer und sonstiger Gelegenheitsflugverkehr. Die folgende Abbildung stellt die Besonderheiten der Slot-Regelungen an den vier HDR-Flughäfen heraus.

ABBILDUNG 4: HDR-FLUGHÄFEN

		Chicago O'Hare	New York Kennedy Intl.	New York LaGuardia	Washington National
Slot-Controlled hours Slot Period (a)		06.45-21.15 30 min. Year-round	15.00-19.59 60 min. in Winter 30 min. in Summer	06.00-24.00 30 min. Year-round	06.00-24.00 60 min. Year-round
Number of Slots per hour, by Category (b)					
	Air Carrier	120	63-80	48	37
	Commuter	25	10-15	14	11
	Other	10	0-2	6	12
	Hourly Total	155	77-93	68	62 (c)
	Daily Total	2 250	431	1 224	1 116
	Slot Type	Landing or Take-off	Landing or Take-off	Landing only or Take-off only	Landing or Take-off
Principal Slot Holders		United, American & American Eagle	American & American Eagle, TWA, Delta, Shawmut Bank	USAir & USAir Shuttle, Delta, American & American Eagle	USAir & USAir Shuttle, Delta; Piedmont (d)

Quelle: FAA, Slot-Studie, in: U.S. DOT (Fn. 247), S. 2.

(a): Flug muss regelmäßig in dieser Zeit liegen

[249] 14 C.F.R. § 93.213 a) 2, 1987.
[250] Kahn (Fn. 203), Bd. 1, S. 100.

(b): Durchschnittswerte, zwischen den Kategorien veränderbar, jedoch Summe/Stunde bleibt insgesamt Maximalwert

(c): Gesamtwert/Stunde kann um zwei erhöht werden, wenn das Flugzeug einen „Short-" Take-Off oder Landing durchführen kann. Darunter wird die Möglichkeit verstanden, eine(n) besonders kurze (schnelle) Landung oder Start zu vollziehen. Hängt grds. vom Flugzeugtyp, Wetterbedingungen, Beladung und dem Einverständnis der Fluglotsen, also den Verkehrsbedingungen ab

(d): Piedmont steht im Eigentum von USAir

4.6.1 Versuch der Marktöffnung

Mit der Buy/Sell-Rule[251] von 1986 wurde geregelt, dass Slots nicht mehr wie bisher ausschließlich zum Gemeingebrauch gehören, sondern, in Grenzen, als privatnützig anzusehen seien. Demzufolge wurden sie Wirtschaftssubjekten zugewiesen und konnten Gegenstand privater Rechte sein. Slots konnten nunmehr von jedermann ge- und verkauft, getauscht, gehandelt oder beliehen werden, unabhängig davon, wer letztlich den Slot, das heißt die Slotserie, für seinen jeweiligen Flugbetrieb nutze. Erstmalig konnten damit Slotnutzer und -inhaber auseinander fallen.[252]

Ziel der Neuregelung war es marktwirtschaftliche Elemente in die staatliche Zuteilung einzuführen. Hierdurch sollten die im Bereich der vier HDR-Flughäfen liegenden Streckenmärkte dem Wettbewerb stärker als bisher geöffnet werden, in dem auch Neuanbieter Zugang erhielten.

In einem ersten Schritt wurde denjenigen Fluggesellschaften, die bereits Slots hielten, die Slots dauerhaft zugewiesen, die sie am 16. Dezember 1985 innehatten. Dann teilte die FAA im Losverfahren jeder Slotserie eine Rangnummer, für den Fall, dass Slotserien entzogen werden müssten, zu.[253] Slotserien, die über einen Zeitraum von zwei Monaten weniger als 65 Prozent genutzt wurden, wurden entzogen.[254] Sie gingen zusammen mit restlichen Slotserien in eine Verlosung, in der Neuanbieter für 15 Prozent der dortigen Slotserien Priorität bei der Zuteilung erhielten. Bereits im Juni 1986 wurde die Priorität für Neuanbieter an 25 Prozent erhöht. Allerdings betrug der zur Verlosung verfügbare Slotpool nur etwa fünf Prozent aller Slotserien. Auch Neuanbieter mussten ihre Slotserie zu mindestens 65 Prozent nutzen oder sie ansonsten wieder abgeben. Dabei zählten die ersten 90 Tage ihres Flugbetriebs noch nicht mit, um Anfangsschwierigkeiten zu berücksichtigen.[255] Von der use-or-lose-Regel erhoffte man sich ein Freiwerden von ungenutzten Slots hauptsächlich für Neuanbieter. Als Neuanbieter gilt dabei jede Fluggesellschaft, die bisher noch nicht an dem HDR-Flughafen vertreten ist, für den sie Slots begehrt und die keine Slots nach dem Stichtag 16.12.1985 an diesem Flughafen hatte. Allerdings erfüllte sich die mit der Einführung der Buy/Sell-Rule verknüpfte Hoffnung auf freiwerdende Slots nicht. Sofern Slotserien überhaupt verkauft werden, ist der Käufer zumeist eine der etablierten Gesellschaften. Diese haben seit Beginn der neunziger Jahre ihre auf Grund der Besitzstandswahrung (grandfathering) günstige Position weiter ausgebaut. Auf Grund der Menge der von ihnen an den vier

[251] 50 Fed. Reg. 52,180 (1985), kodifiziert in: 14 C.F.R. 93, Subpart S, Dec., 16. 1985.

[252] 14 C.F.R. § 93.221 a) und c) (1987). Davon ausgenommen sind Slots für Essential Air Service (EAS) und für internationale Flüge. Diese können nur eins zu eins am selben Flughafen getauscht werden, 14 C.F.R. § 93.217 und 93.219.

[253] 14 C.F.R. § 93.223 (1995).

[254] So genannte use or lose-Bestimmung.

[255] FAA, Slot-Studie (Fn. 247), S.29.

HDR-Flughäfen gehaltenen Slots, sind einige Gesellschaften in der Lage, den Marktzugang zu Strecken, die einen dieser Flughäfen als Anfangs- oder Endpunkt haben, zu kontrollieren. Dabei ist der Zugang zu den vier HDR-Flughäfen wichtig, um eine neue Fluggesellschaft in den von hohen Passagieraufkommen gekennzeichneten Märkten des Ostens und Mittleren Westens erfolgreich betreiben zu können.[256]

Die folgende Abbildung verdeutlicht die Slotsituation an den HDR-Flughäfen für die Jahre 1986, 1991 und 1996. Sie zeigt, dass sich die Masse der Slotserien mit steigender Tendenz in den Händen der Altanbieter befindet. Neuanbieter, nach der Deregulierung entstandene Fluggesellschaften halten nur bis zu sieben Prozent (New York Kennedy) aller Slots.

ABBILDUNG 5: SLOT-VERTEILUNG AN DEN HDR-FLUGHÄFEN

Flughafen	Slot-Besitzer	Prozentualer Anteil		
		1986	1991	1996
Chicago O'Hare	American, United	66	83	87
	andere etablierte Gesellschaften	28	13	9
	Banken, Versicherungen	0	3	2
	Neuanbieter	6	1	1
New York Kennedy Intl.	American, Delta, TWA	43	60	75
	andere etablierte Gesellschaften	49	18	13
	Banken, Versicherungen	0	19	6
	Neuanbieter	9	3	7
New York LaGuardia	American, Delta, USAir	27	43	64
	andere etablierte Gesellschaften	58	39	14
	Banken, Versicherungen	0	7	20
	Neuanbieter	15	12	2
Washington National	American, Delta, USAir	25	43	59
	andere etablierte Gesellschaften	58	42	20
	Banken, Versicherungen	0	7	19
	Neuanbieter	17	8	3

Quelle: U.S. Accounting Office, GAO/RCED 97-4, „Barriers to Entry Continue" (Fn. 285), S. 28
Zahlen gerundet

[256] Grundmann (Fn. 78), S. 55 f.

Durch den Konkurs einiger Fluggesellschaften sind Banken und Versicherungen in den Besitz von Slots gekommen. Zum Teil wurden Slots auch erworben. Die von TWA am Flughafen Kennedy wahrgenommenen Slots gehören der Shawmut Bank. Die Slotzunahme bei den Fluggesellschaften begründet sich größtenteils aus dem Kauf oder Zusammenschluss von Fluggesellschaften.

4.6.2 Jüngste Änderungen der High-Density-Rule

Die FAA unternahm 1992 nochmals den Versuch, den Zugang zu den HDR-Flughäfen zu erleichtern, um den Wettbewerb zu steigern. Die Behörde hob das Auslastungserfordernis von 65 auf 80 Prozent pro Slotserie an.[257] Sie reagierte damit auf die Vorwürfe überwiegend kleinerer Fluglinien, die größeren Gesellschaften würden bestimmte Slots auch nutzen, wenn dies unprofitabel wäre, zum Beispiel durch kaum gebuchte Wochenendflüge mit kleinerem Gerät, nur um das Auslastungserfordernis zu erfüllen und den Slot nicht an potenzielle Konkurrenten abgeben zu müssen.[258] Tatsächlich sind in der Folgezeit einige wenige zumeist Wochenendslots eingezogen worden. Zudem änderte die Behörde das Zuteilungsverfahren dahingehend, dass Neuanbieter und bestimmte, an diesem Flughafen unterrepräsentierte Altanbieter sich so viele frei Slots aussuchen können, wie sie benötigen oder falls sie über zwölf Slotserien an dem jeweiligen Flughafen verfügen, das heißt in der Lage wären, sechs Flüge täglich anzubieten. Restliche Slots würden an die Altanbieter mit der Auflage vergeben, diese bei der nächsten großen Slotverteilung wieder zur Verfügung zu stellen. Die auf diese Weise verteilten Slots können nur sehr begrenzt übertragen werden.[259]

Die Zugangserleichterung blieb Theorie. In der Praxis wurde das neue System bislang nicht angewandt, weil es nicht genügend freie Slots gibt.[260]

Seit 1994 kann der Secretary of Transportation unter bestimmten Voraussetzungen Slots für internationale Strecken und Slots für inländische Neuanbieter zuteilen. Diese Ausnahmebestimmung gilt nicht für Washington National. Auf Grund von bestehenden Lärmschutzbestimmungen, die verhindern die Kapazität auch nur geringfügig auszuweiten, beschloss der Kongress, Washington National nicht in die Ausnahmebestimmung mit einzubeziehen.[261] Beispielsweise weigerte sich Reno Air, Slots für Chicago O'Hare für eine Million US Dollar von anderen Gesellschaften zu kaufen und erhielt daraufhin sechs Slotserien zugeteilt. Außerdem war der Verkehrsminister verpflichtet, bis August 1995 einen Gesetzesvorschlag zur Änderung der HDR unter Berücksichtigung der FAA-Slot-Studie vorzulegen. Da die Slot-Studie erheblich später als vorgesehen im Mai 1995 veröffentlicht wurde, liegt bislang kein Gesetzesvorschlag vor. Im Sommer wurde ein Gesetzesentwurf von Senator John McCain eingebracht, der unter anderem den Zugang für Neuanbieter zu den High-Density-Flughäfen erleichtern und dadurch den Wettbewerb stärken soll. Ein wesentlicher Grund für diese Initiative liegt

[257] 14 C.F.R. § 93.227 a). Unter der 65 %-Regel waren bis dahin nur insgesamt neun Slotserien eingezogen worden, Brachmann: „Die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten ...", S. 203.
[258] Unter dem 65 % Auslastungserfordernis war es z. B. möglich, fünf Slots zu halten, aber nur vier dauerhaft zu nutzen, in dem die Flüge entsprechend so routiert wurden, dass der fünfte ausreichend mitgenutzt wurde - sog. babysitting.
[259] Langner: „The Allokation of Slots in the Airline Industry", S. 157 f.
[260] Grundmann (Fn. 78), S. 58.
[261] Federal Aviation Administration Reauthorization Act of 1994, Pub. L. 103-305, sec. 206, kodifiziert als: 49 U.S.C.A. § 41714 c (West 1995).

darin, dass seit dem ValuJet-Unfall im Frühjahr 1996 die Expansion von Neuanbietern fast zum Erliegen gekommen ist.[262]

4.6.3 Bestandsaufnahme

In ihrer Slot-Studie kommt die FAA zu dem Ergebnis, dass die bestehende HDR eine signifikante Eintrittsbarriere für Neuanbieter darstellt.[263] Würde diese Regel aufgehoben oder wesentlich verändert, hätte dies sowohl Vor- wie auch Nachteile. Verbraucher würden in Form von niedrigeren Preisen und einem größeren Angebot profitieren, welches auf Grund stärkerer Konkurrenz zu erwarten sei. Gleichzeitig würde es in Spitzenzeiten zu mehr Staus und dadurch zu größerem Zeitverlusten kommen. Außerdem würden Flughafenanwohner vorübergehend stärkerem Lärm ausgesetzt, jedenfalls solange, bis nur noch die neuen, leiseren Flugzeuge der dritten Generation in Betrieb sind. Bei einer vollständigen sofortigen Abschaffung der HDR beziffert die FAA den Nettogewinn für den Verbraucher auf Grund von verstärkten Wettbewerb durch neue Anbieter auf $ 626 Millionen für Chicago O'Hare, auf $ 89 Millionen für New York LaGuardia, $ 26 Millionen für Washington National und $ 7 Millionen für New York JFK.[264] Flughäfen würden Mehreinnahmen durch das stärkere Flugaufkommen haben. Allerdings entstünden den Fluggesellschaften erhebliche Kosten durch mehr Verspätungen[265] sowie Verluste durch sinkende Flugpreise[266]. Eine Änderung der HDR hätte hingegen keine Auswirkungen auf die Flugsicherheit, weil das Luftverkehrsmanagement und dessen Kontrollprogramme unabhängig von der Slotzuteilung funktionieren.[267]
Die Bestandsaufnahme der FAA macht deutlich, dass die High-Density-Rule trotz ihrer Anpassung an ein von Wettbewerb geprägtes Umfeld immer noch der vollständigen Marktöffnung entgegensteht. Die bisherigen Äderungen haben nicht zu mehr Wettbewerb geführt, obwohl man sich dieses gerade von der Buy/Sell-Rule als einem marktwirtschaftlichen Instrument erhofft hatte.

4.7 Slots als private Vermögensrechte

Seit Einführung der Buy/Sell-Bestimmungen sind Slots einerseits handelbare Güter mit Preisen. Andererseits können sie von der FAA entzogen werden. Zudem stehen nicht genügend Slots zum Erwerb zur Verfügung. Deshalb veräußern Fluggesellschaften ihre Slots nur im äußersten Notfall, das heißt im Falle wirtschaftlicher Schwierigkeiten. Denn sie können sich nicht sicher sein, bei Bedarf neue Slots erwerben oder sich zuteilen lassen zu können.

---

[262] Es wurden 1997 keine Anträge auf Fluggenehmigung von Neuanbietern eingereicht. Grundmann (Fn. 78), S. 59.
[263] Die Slot-Studie (Fn. 247) entstand auf Initiative der von Präsident Clinton eingesetzten National Commission to Ensure a Strong Competitve Airline Industry (Pub. L. No. 103-13, 107 Stat. 43 (1993). Die Kommission empfahl eine kritische Untersuchung der HDR mit dem Ziel „of either removing these artifical limits or raising them to the highest practical level consistent with safety requirements".
[264] Alle Daten aus Slot-Studie (Fn. 247), S. 61 – 105. Nettogewinn = jeweils Gewinn für Verbraucher abzüglich Kosten für Verspätungen.
[265] $ 265 Mill. für ORD, $ 21 Mill. für JFK, $ 64 Mill. für LGA und $ 104 Mill. für DCA.
[266] § 181 Mill. für ORD, keinen für JFK, $ 56 Mill. für LGA und $ 48 Mill. für DCA.
[267] So erfolgt die Startfreigabe stets erst dann, wenn genügend Zeit und Raum zur Verfügung steht, unabhängig von evtl. vorhandenen Slots.

Die Frage nach dem Eigentum an Slots ist eng verknüpft mit der Frage nach ihrem Eigentümer. Bekommt eine Fluggesellschaft einen Slot auf einem HDR-Flughafen zugeteilt, so erhält sie damit ein ausschließliches Nutzungsrecht des Luftraumes über dem Flughafen für eine bestimmte Zeit. Ein ausschließliches Nutzungsrecht könnte ihre Eigentümerstellung begründen.

Position der FAA

Die Federal Aviation Administration (FAA) ist die in den USA für den Luftverkehr zuständige Bundesbehörde. Organisatorisch ist sie in das Department of Transportation eingegliedert und untersteht daher den politischen Weisungen des Secretary of Transportation. Die FAA ist vom Congress bevollmächtigt worden, den Luftraum unter Berücksichtigung der Verkehrssicherheit und Effizienz zuzuteilen und Zuteilungen zu widerrufen oder zu ändern, wenn es das Gemeinwohl erfordert.[268] Die Befugnis umfasst auch das Recht, für bestimmte Lufträume detaillierte Regelungen für ihre Nutzung zu schaffen. Derart ermächtigt, hat die FAA im Verordnungswege geregelt, dass Slots kein Eigentum sondern ein Nutzungsrecht darstellen, welches der uneingeschränkten behördlichen Kontrolle unterliegt.[269] Die FAA beruft sich dabei auf ein Parlamentsgesetz[270], in dem es heißt: „no certificate shall confer any proprietary, property or exclusive right in the use of any airspace, federal airway, landing area, or air-navigation facility".[271]

Im Einzelnen regeln Bestimmungen, dass die FAA Slots entschädigungslos einziehen kann, sofern dies für Flüge zu kleinen Gemeinden[272] oder für internationale Flüge[273] notwendig ist, oder sofern die innehabende Fluggesellschaft die Slots nicht genügend nutzt[274]. Vor Einführung der Buy/Sell-Rule war es ständige Verwaltungspraxis der FAA, einen isolierten Slotverkauf nicht anzuerkennen, das heißt der Übertragung der Slots die erforderliche Genehmigung zu verweigern. Wurde hingegen eine zahlungsunfähige Fluglinie als noch bestehendes Unternehmen von einem anderen Flugdienst übernommen und auch von diesem als Flugdienst weitergeführt, so blieben die Slots erhalten und durften auch vom Käufer genutzt werden.[275]

Entzug eines übertragenen Slots

Es stellt sich die Frage, was geschieht, wenn ein auf Zeit gegen Entgelt an einen Dritten übertragener Slot von der FAA eingezogen wird. Dies war bisher noch nicht Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung.

Sofern der Slot einem Kreditgeber als Sicherung übertragen wurde, kommt es auf die Vertragsgestaltung zwischen den Parteien an, ob der Kreditnehmer eine neue Sicherheit stellen muss. Da die Parteien bei Vertragsschluss um die rechtliche Problematik insbesondere des Entzuges bei ungenügender Nutzung wissen[276], können sie den Vertrag entsprechend ausgestalten. Vertrauensschutzargumente

[268] 49 U.S.C. § 1348 (a).
[269] 14 CFR § 93.223 (a).
[270] 49 U.S.C. § 1371 (I).
[271] Grundmann (Fn. 78), S. 60 f.
[272] „Essential air service operations", 14 CFR § 93.223 (a).
[273] 14 CFR § 93.223 (a).
[274] „Use or lose"-Regel, 14 CFR § 93.227 (a). Siehe auch Gliederungspunkt 4.6.1.
[275] Grundmann (Fn. 78), S. 61.
[276] 80-prozentige Auslastung nach der Use-or-lose-Bestimmung.

gegen den Entzug von Slotrechten allein aus Gründen der Überlassung des Slots an einen Dritten sind gegenüber der FAA zu vernachlässigen.

Gleiches gilt für das Slot-Leasing. Eine Fluggesellschaft kann nur leasen, was eine andere anzubieten hat. Diese besitzt aber eben nur eine behördlich entziehbare Position. Beide Parteien wissen dies bei Vertragsschluss und können entsprechende Regelungen treffen. Versäumen sie dies, so ist keine Partei allein auf Grund des Leasings schutzwürdig, wenn der Slot behördlich eingezogen wird.[277]

Bewertung

Die von der amerikanischen Rechtsprechung entwickelte pragmatische Lösung des Rechtsproblems „Eigentum an Slots" wird sowohl der gesetzgeberischen Intention, kein Eigentum schaffen zu wollen, als auch dem praktischen Bedürfnis, Rechtsschutz gegenüber Dritten zu gewährleisten, gerecht. Es handelt sich bei Slots um ein übertragbares Nutzungsrecht. Nur im Zeitpunkt der aktuellen Nutzung durch ein Flugzeug besteht ein Ausschließlichkeitsrecht gegenüber jedermann. Das Nutzungsrecht unterliegt bestimmten Beschränkungen durch die FAA und kann von ihr nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen, beispielsweise bei zu geringer Nutzung, entzogen werden. Es stellt kein absolutes Recht im Sinne eines dinglichen Anspruches gegenüber der Behörde dar. Die Slotzuteilung verdient auch keinen Eigentumsschutz im Verhältnis zur FAA, weil die Zuweisung unentgeltlich erfolgt. Die Zuweisung erfordert keinerlei direkte oder indirekte Investitionen der Fluggesellschaften, die mit der Schaffung von Slots in Zusammenhang stehen. Der Vertrauensschutz in das dauerhafte Behaltendürfen des einzelnen Slots ist daher gering. Er steigt dort, wo es um den Entzug mehrerer Slots beziehungsweise Slotserien und damit um einen spürbaren Eingriff in den Flugbetrieb geht. Stets besteht die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung der behördlichen Entscheidung nach allgemeinen Grundsätzen, das heißt auf Willkür beziehungsweise Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Im Verhältnis zu Privaten hingegen besteht absoluter Schutz des Slots, das heißt Anspruch auf störungsfreie Nutzung, Überlassung an Dritte und Veräußerung.[278]

Die sehr unterschiedliche Bewertung von Slots je nach äußeren Faktoren und Verwendungszweck zusammen mit der Tatsache, dass sich ein großer Kreis von Erwerbswilligen einem sehr kleinem Angebot gegenüber sieht, zeigt, dass sich bislang kein funktionierender Markt für Slots herausgebildet hat. Damit hat sich die Hoffnung auf die marktgerechte Lösung eines Kapazitätsengpasses, welche die FAA insbesondere mit Einführung der Buy/Sell-Rule hegte, nicht erfüllt. Die erstrebte Marktöffnung wurde nicht erreicht. Stattdessen hat die FAA einen Slot-Besitzstand von erheblichem Wert bei den Altanbietern geschaffen, der als Eintrittsbarriere für Neuanbieter wirkt.[279] Diese Eintrittsbarriere ist primär hoheitlicher Natur, weil sie gesetzlich durch die Buy/Sell-Rule geschaffen wurde. In den Händen der Altanbieter wird sie zur strategischen Entrittsbarriere. Daher ist die Buy/Sell-Rule jedenfalls zusammen mit dem zuvor erfolgten Schutz des Besitzstandes der Altanbieter durch Slotzuweisung ihrer bisherigen Slots („grandfather rights") kein Modell für die EG, denn sie stellt keine marktgerechte, staatlich neutrale Lösung zur Überwindung eines bestehenden Kapazitätsengpasses dar. Dies zeigt sich besonders in ihren Auswirkungen auf den Marktzugang von Neuanbietern.

[277] Grundmann (Fn. 78), S. 68.
[278] Grundmann (Fn. 78), S. 65.
[279] Ausführlicher: Grundmann (Fn. 78), S. 69.

4.8 Sonstige Engpässe im Flughafenbereich

Abflugeinrichtungen auf Flughäfen

Zu den Abflugeinrichtungen auf Flughäfen zählen neben den Startbahnen im Wesentlichen das Abfertigungsvorfeld einschließlich Rollwege und Flugabstellpositionen sowie Flughafengebäude (Terminals), die Schalter und Flugsteige (Gates) beherbergen. Besonders wichtig für einen reibungslosen Flugbetrieb ist es, in ausreichender Anzahl Flugsteige nutzen zu können, durch die die Passagiere vom Terminal am besten direkt über eine Fluggastbrücke („Finger") in das Flugzeug gelangen und die zentral gelegen sind.[280] In der Literatur ist häufig darauf hingewiesen worden, dass alle Slotzuweisungen an Neuanbieter sinnlos bliebe, wenn diese nicht zugleich Zugang zu Ausgängen erhielten; die dort bestehenden Kapazitätsengpässe werden als gravierendes Problem angesehen.[281] Insbesondere sog. majority-in-interest-Vereinbarungen[282] und auf viele Jahre abgeschlossene Exklusivnutzungsvereinbarungen[283] an Flughafeneinrichtungen werden als marktabschottend erkannt und kritisiert.[284]

Anders als bei der Slotzuteilung gibt es bei den Gates keine bundesrechtlichen Regelungen. Deren Zuteilung liegt allein in der Hand des jeweiligen Flughafens. Langjährige Praxis der meisten Flughäfen war es, sich über mehrjährige Verträge stark an eine der großen Fluggesellschaften zu binden. So waren 1990 um die 85 Prozent aller Ausgänge an den 66 größten US-Flughäfen langfristig an etablierte Fluggesellschaften vergeben.[285]

Heute hat sich die Lage auf den meisten Flughäfen merklich entspannt. Auch auf stark frequentierten Flughäfen gibt es freie Ausgänge.[286] Selbst auf zweien der der HDR unterliegenden Flughäfen gibt es kurzfristig verfügbare Ausgänge sowie mittelfristig verfügbare auf den anderen beiden.[287] Für die Überwindung des vormaligen Kapazitätsengpasses im Flughafenbereich, insbesondere bei den Flugsteigen, gibt es mehrere Gründe. Zum einen ist die Luftfahrtindustrie bis 1994 rezessionsbedingt nicht so stark angewachsen, wie ursprünglich angenommen, zum anderen hat sie sich vornehmlich durch Konkurse und Zusammenschlüsse ende der achtziger Jahre wie beschrieben merklich konsolidiert, das heißt viele Fluggesellschaften haben den Markt inzwischen verlassen. Des Weiteren haben zahlreiche Flughäfen ihre Terminals inzwischen ausgebaut, ein Vorgang, der in etwa bis zu fünf Jahre in Anspruch nimmt. Weitere Ausbauten sind in der Planung oder werden bereits durchgeführt. Flughäfen verstehen sich zunehmend als moderne Unternehmen, die den Gemeinden in denen sie liegen,

---

[280] Sterzenbach (Fn. 79), S. 110 f.

[281] Knieps, (Fn. 184), S. 102 ff., Krahn: „Markteintrittsbarrieren auf dem deregulierten US-amerikanischen Luftverkehrsmarkt", S. 79 f., Höfer (Fn. 165), S. 328 f.

[282] Hierbei erhalten die Fluggesellschaften ein Stimmrecht bei Planungsentscheidungen, wie z. B. dem Flughafenausbau, wenn die Kosten des Ausbaus von den Fluggesellschaften über Gebühren getragen werden sollen.

[283] Die Exklusiv-Vereinbarungen werden auf zehn, zum Teil sogar auf bis zu 30 Jahre geschlossen, GAO/RCED-90-147 Airline Operating & Marketing Practices, S. 33 ff., bei Grundmann (Fn. 78), S. 78.

[284] Es wird angenommen, dass der negative Einfluss der bereits an einem Flughafen vertretenden Altanbieter auf Flughafenerweiterungen, die in erster Linie mehr Konkurrenz bedeuten, zu höheren Flugpreisen führt, ausführlich GAO/RCED-91-101 Airline Competition, S. 22, bei Grundmann (Fn. 78), S. 78.

[285] GAO/RCED 97-4, Barriers to Entry Continue ..., S. 9, Bei Grundmann (Fn. 78), S. 78.

[286] Knieps (Fn. 184), S. 105, Der Eintritt dieser Möglichkeit wurde vorhergesehen.

[287] Verfügbar: freie LaGuardia und JFK, mittelfristig: Chicago O'Hare und Washington National, Slot-Studie (Fn. 247), S. 17.

ein großes Flugangebot und viele Arbeitsplätze anbieten wollen. Sie binden sich daher nicht mehr langfristig an eine einzige Fluggesellschaft, sondern versuchen, ihren Flughafen attraktiv für viele Gesellschaften zu machen. Demzufolge räumen Flughäfen nicht mehr Majority-in-Interest- oder Exklusiv-Rechte an ihren Einrichtungen ein. Die Flughafenbetreibergesellschaften sind dazu übergegangen, Prioritäts- oder Allgemeinvereinbarungen zu schließen. Erhält eine Fluggesellschaft Priorität für einen Flugsteig, so darf sie ihn vorrangig nutzen. In den Zeiten, in den sie ihn nicht benutzt, kann der Flughafenbetreiber den Flugsteig anderen Gesellschaften zuweisen. Bei einer Allgemeinvereinbarung ist der Flughafen frei den Flugsteig je nach Bedarf zuzuweisen. Zudem dürfen Flughäfen, die für ihren Flughafenausbau von Passagieren direkt erhobene Gebühren verwenden, Flugsteige längstens für fünf Jahre an nur eine Fluggesellschaft vergeben.[288]

Allerdings besteht für sechs amerikanische Flughäfen weiterhin ein Engpass beim Zugang zu deren Einrichtungen, weil sie ihre Flugsteige vorwiegend über Exklusivnutzungsrechte langfristig an eine der etablierten Gesellschaften vergeben hat. Die Situation an diesen sechs Flughäfen verdeutlicht folgende Abbildung:[289]

ABBILDUNG 6: FLUGHÄFEN MIT ZUGANGSPROBLEMEN FÜR NEUANBIETER

Flughafen	Anzahl der Gates	exklusiv vermietete Gates	Hauptnutzer (Anzahl) und Mietende	
Charlotte	48	43	USAir (43)	2007
Cincinnati	67	67	Delta (50)	2015-2023 (a)
Detroit	86	76	Northwest (64)	2008
Minneapolis	65	65	Northwest (49)	bis 2015 (b)
Newark	94	79	Continental (43)	2013
			andere etablierte (36)	2018
			ausschl. Auslandsverkehr (15)	
Pittsburgh	75	66	USAir (50)	2018

Quelle: U.S. Accounting Office, GAO/RCED 97-4, „Barriers to Entry Continue“ (Fn. 285), S. 10

(a): 9 Verträge enden 2015 und die restlichen 41 Verträge 2023
(b): 16 Verträge sind ausgelaufen und werden nur noch monatlich verlängert. Die verbleibenden Verträge enden gleichmäßig verteilt seit 1997 bis 2015.

Wie obige Abbildung zeigt, erschwert der bestehende Engpass allein durch die Lage den Zugang von Neuanbietern zu den Strecken des Ostens und Mittleren Westens der Vereinigten Staaten. Auf Grund geringerer Konkurrenz sind auf diesen Strecken die Flugpreise 1999 etwa 30 Prozent höher als auf anderen Strecken vergleichbarer Länge.[290] Freilich beruht die Abschottung dieser Strecken nicht allein auf mangelnden Zugang zu den Flugsteigen. Sie ist auch eine Folge der aufgezeigten Slotproblematik,

[288] Passenger Facility Charges (PFC), 49 U.S.C app. sec. 1513(e), 1900 bei: Grundmann (Fn. 78), S. 79.
[289] Abbildung aus: U.S. General Accounting Office, GAO/RCED 97-4, Barriers to Entry Continue … (Fn. 285), S. 10.

die sich durch die Kapazitätsengpässe im Flughafenbereich so verstärkt, dass insgesamt zehn Flughäfen im Osten und Mittleren Westen für Neuanbieter nur schwer zugänglich sind. Zwar gibt es für die Neuanbieter die Möglichkeit Slots wie Ausgänge von den etablierten Gesellschaften im Rahmen einer Leasingvereinbarung zu mieten. Hiervon machen auch einige Neuanbieter Gebrauch. Genauso wie bei den Slots ist jedoch das Gate-Leasing keine wirkliche Alternative. Erstens liegt der Preis den der Neuanbieter der etablierten Gesellschaft für die Nutzung des Ausgangs zahlen muss erheblich über dem, das der Flughafen verlangt.[291] Der Konkurrent macht also einen beträchtlichen Gewinn aus der Vermietung und für den Mieter sinkt die Profitabilität. Zweitens ist er dem Leasinggeber genauso ausgeliefert wie bei einer Slot-Miete. Er muss also auch einen Vertrag mit kurzer Kündigungsfrist oder Laufzeit und gegebenenfalls ungünstigen Flugzeiten beziehungsweise Abfertigungszeiten akzeptieren.

Inzwischen gibt es auch auf den genannten sechs Flughäfen Bestrebungen Kapazitäten für Neuanbieter zu schaffen. Ferner wird vorgeschlagen, bei der Vergabe von Bundesmitteln die Flughäfen zu bevorzugen, die ihre Einrichtungen, insbesondere ihre Flugsteige nicht langfristig ausschließlich nur an eine Gesellschaft vergeben beziehungsweise die zumindest einen Teil für Neuanbieter reservieren. Diese Überlegung hat bei bisherigen Entscheidungen der FAA über die Mittelvergabe keine Rolle gespielt.

Sollte sich dieser Vorschlag durchsetzen, so ist zu erwarten, dass die zurzeit noch für sechs Flughäfen bestehenden Kapazitätsengpässe bei Flughafeneinrichtungen weiter abgebaut werden.

4.9 Das amerikanische Hub-and-Spokes-System

Im Folgenden soll untersucht werden, ob die Deregulierung zur Errichtung einer neuen Eintrittsbarriere, in Form des heute von den meisten Fluggesellschaften betriebenen Hub-and-Spokes-System geführt hat. Dieses System wird auch als Mittelpunktssystem bezeichnet. Ein oder mehrere Flughäfen dienen einer Gesellschaft als Hauptstützpunkt (Drehscheibe oder Hub). Von diesem führt sie eine Vielzahl ihrer Flüge, insbesondere ihrer Langstreckenflüge durch. Dabei werden Passagierströme durch Zubringerflüge auf dem Hub gebündelt. Dadurch wird die Auslastung der Flugzeuge (load factor) erhöht und deren Wartung an einem Ort konzentriert. Den Gegensatz zum Hub-and-Spokes-System bildet das Punkt-zu-Punkt-System, bei dem die Zielorte jeweils direkt angeflogen werden.[292]

Kritiker der Deregulierung behaupten zum einen, die Deregulierung habe das Hub-and-Spokes-System erzeugt und zum anderen, dieses sei wettbewerbsbeschränkend, weil es eine Einrittsbarriere für Neuanbieter darstelle. Denn durch die Dominanz einer Fluglinie auf einem Flughafen, den sie als ihren Hub nutzt, belege sie fast alle Flughafeneinrichtungen, so dass Neuanbieter keinen Zugang zu Flughäfen erhielten.[293] Beides soll im Folgenden untersucht werden.

Zum ersten Kritikpunkt ist festzustellen, dass dies System keine ausschließliche Folge der Deregulierung ist. Seine Entwicklung wurde durch diese nur erleichtert und beschleunigt. Das Hub-and-Spokes-System ist zum einen durch Streckenzuteilungen zwecks Postbeförderung und der daraus resultierenden Zuteilungspraxis der CAB historisch bedingt.

---

[290] Schluss des GAO/RCED 97-4, Barriers to Entry ... (Fn. 285), S. 20.
[291] Grundmann (Fn. 78), S. 81.
[292] Sterzenbach (Fn. 79), S. 95.

So betrieben die meisten großen Fluggesellschaften bereits vor der Deregulierung eine Art Hub-and-Spokes-System, unter anderem auf Grund der Ölkrise von 1973 um Treibstoff zusparen. Zum anderen ist das Hub-and-Spokes-System eine wirtschaftliche Entscheidung der Fluggesellschaften, ihre Unternehmen effizienter zu führen und die logische Konsequenz aus dem Einsatz größerer Flugzeuge, nämlich von wide body aircraft seit den sechziger Jahren.[294] Die Deregulierung hat die Verbreitung des Hub-and-Spokes-System stark beschleunigt, weil es keine behördliche Streckenzuteilung mehr durch die CAB gab. Die großen fünf Gesellschaften trafen die unternehmerische Entscheidung zu Gunsten höherer Effizienz, ihr bereits in Ansätzen vorhandenes Hub-and-Spokes-System auszubauen.

ABBILDUNG 7: AMERIKANISCHE AIRLINES UND IHRE HUBS

United Airlines	Chicago Denver San Francisco Los Angeles Washington D.C.
American Airlines	Dallas Miami Chicago
Northwest	Minneapolis Detroit Memphis
Air New Zealand Group	Auckland Los Angeles Sydney

Quelle: AEA Yearbook 2001

Zum zweiten Hauptkritikpunkt ist zu sagen, dass das Hub-and-Spokes-System nicht per se wettbewerbsbehindernd ist.[295] Das System führt zu einem insgesamt größeren Angebot an Flugverbindungen, das heißt zu mehr Auswahl für den Konsumenten und daher zu mehr Preiswettbewerb. Das schnelle Entstehen von Hubs hat den Wettbewerb insbesondere auf Strecken ab 1000 Meilen intensiviert. Denn hier profitiert der Passagier von einer größeren Auswahl an Streckenverbindungen über verschiedene Hubs, um sein Reiseziel zu erreichen. Soweit eine Fluggesellschaft einen Flughafen als ihren Hub nutzt, ist sie dort auf Grund der Vielzahl der von ihr angebotenen Flugverbindungen gegenüber anderen Gesellschaften im Vorteil. Ihr Vorteil beruht auf Leistungen, nämlich einem überragenden Service durch Bereitstellung von vielen Direktverbindungen sowie der schnellen Erreichbarkeit nahezu jeden Reiseziels. Diese Qualitätsverbesserung für Passagier und Umland stellt keine Wettbewerbsbehinderung anderer Gesellschaften dar. [296]

Das Hub-and-Spokes-System kann allerdings dann wettbewerbsbehindernd sein, wenn eine Gesellschaft einen Flughafen dominiert, das heißt nahezu alle Flugeinrichtungen allein nutzt und eine andere

[293] Krahn (Fn. 281), S. 94 f.
[294] Sterzenbach (Fn. 79), S. 98.
[295] Knieps (Fn. 184), S. 79.
[296] Grundmann (F. 78), S. 82 f.

Gesellschaft auf diesen Flughafen angewiesen ist, keine Alternative hat und dieser Flughafen seine Kapazitäten nicht erweitern kann. Beispiele hierfür sind die vier HDR-Flughäfen, an denen die großen Fluggesellschaften dominieren. So haben American und United Airlines in Chicago O'Hare einen Hub und USAir dominiert Washington National.[297]

Jedoch gibt es in den USA auch in den Ballungszentren viele alternative Flughäfen, die sich dafür interessieren, ein Hub für eine Gesellschaft zu werden. Dabei ist es für alle Beteiligten besser, wenn mindestens zwei Gesellschaften sich an der Errichtung eines Hubs beteiligen. Die Vorteile eines solchen Duopols sind ein größeres Streckenangebot und niedrigere Flugpreise für den Reisenden, größere Unabhängigkeit des Flughafens und ein höheres Passagieraufkommen für die Fluggesellschaften.[298]

Es ist schwieriger für einen Neuanbieter mit einem Altanbieter an dessen Hub zu konkurrieren. Aber nicht jede Fluggesellschaft braucht einen Hub. Dies ist vielmehr abhängig von der Art des angebotenen Services. Es gibt kleinere wirtschaftlich erfolgreiche Fluglinien mit einem Punkt-zu-Punkt-Service. Beispielsweise hat die inzwischen stark gewachsene Fluggesellschaft Southwest mit einem Punkt-zu-Punkt-System angefangen und betreibt noch kein umfangreiches Hub-and-Spokes-System. Dabei betreffen über 80 ihrer 100 Märkte, also Städteverbindungen, einen Flughafen, der Hub einer anderen Gesellschaft ist.

Zudem kann in den USA jede Fluggesellschaft expandieren, weil jede Gesellschaft einen Flughafen findet, den sie zu ihrem Hub machen kann. Sofern eine Gesellschaft einen weiteren Hub braucht, wählt sie einen nicht überlaufenen Flughafen geringerer Größe, wie zum Beispiel American Airlines mit Nashville, Delta mit Cincinnati und USAir mit Pittsburgh und Charlotte.[299] Es kann hierin ein Trend zur Auflösung des Hub-and-Spokes-System mit der Folge von weniger Verkehrsengpässen auf Großflughäfen gesehen werden und es wird bereits von einem „Dehubbing" gesprochen. Flughäfen werben um Gesellschaften damit diese ihren Hub einrichten, weil dies eine Vielzahl von Verbindungen und Arbeitsplätzen für die Region bedeutet. Selbst stark frequentierte Flughäfen in Ballungszentren haben im Umkreis von 50 Meilen mindestens einen, manchmal zwei und mehr Flughäfen mit freien Kapazitäten.[300] Beispielsweise fliegt Southwest nicht den stark frequentierten Flughafen San Francisco International sondern stattdessen Oakland an. Dennoch war sie Mitte der neunziger Jahre die dominierende Gesellschaft mit über 40 Prozent des Flugverkehrsaufkommens in der Küstenregion. Sie lag damit vor den Altanbieter United Airlines mit 37 Prozent, obwohl dieser San Francisco Int. als Hub betreibt.[301] Es wird angenommen, dass diese Entwicklung zukünftig zu einer besseren Verteilung und geringeren Konzentration der Verkehrsströme auf einen Flughafen führen wird, so dass sich ein Multi-Hub-System herausbilden werde.

Ein Hub-and-Spokes-System mit Dominanz auf wichtigen Flughäfen allein ist noch kein Garant für wirtschaftlichen Erfolg, wie die Beispiele von Continental und TWA zeigen, denn ein Hub-and-Spokes-System ist auch kostenintensiv. Man kann feststellen, dass einer Fluggesellschaft aus ihrem Netzwerk keine übermäßigen Vorteile erwachsen, weil Gesellschaften, die über einen Punkt-zu-Punkt-Service auf Strecken von alteingesessenen Netzwerkbetreibern verfügen, konkurrenzfähig sind. Um die Effizienz zu steigern, das heißt die Kosten zu senken, reduzieren viele Gesellschaften die

[297] Slot-Studie (Fn. 247), S. 52. American und United stellen zusammen 82 Prozent aller Flüge auf Chicago O'Hare.
[298] Grundmann (Fn. 78), S. 83.
[299] Slot-Studie (Fn. 247), S. 53.
[300] Es wird dann auch von einem multi-airport-system gesprochen.
[301] Slot-Studie (Fn. 247), S. 48.

Anzahl ihrer Flüge an ihren Hubs. Dadurch werden Kapazitäten auf Flughäfen frei und der Eintritt für Neuanbieter leichter. Zukünftig wird mit einem noch stärker werdenden Konkurrenzkampf zwischen den traditionellen Hub-and-Spokes-Fluggesellschaften und den Neuanbietern, die einen Punkt-zu-Punkt-Service anbieten, gerechnet.[302] Das US-Verkehrsministerium hat bislang Vorschlägen, regulierend einzugreifen, um das vermeintliche Problem der Wettbewerbsbehinderung durch das Hub-and-Spokes-System staatlicherseits zu beheben, zu Recht eine Absage erteilt. Auch in Zukunft wird die Behörde Zurückhaltung üben, ist es doch ihre erklärte Politik „… that leaving the industry with the incentive to find competion to network carrier hub dominance was far preferable to limiting the competitive strength of network carrier, which would have simply resulted in a less efficient industry".[303]

Das Hub-and-Spokes-System wirkt in seiner heutigen Form nicht marktabschottend. Es führt zum Angebot einer Vielzahl von verschiedenen Städteverbindungen mit den verschiedensten Umsteigepunkten. Sofern ein Mangel an Direktverbindungen beklagt wird, ist auf die günstigen Preise zu verweisen, die auch eine Folge der Konkurrenz der Drehscheiben untereinander sind.[304]

4.10 Die wichtigsten wirtschaftlichen Eintrittsbarrieren der Randmärkte

Nachdem die Deregulierung in den USA den Marktzugang für Neuanbieter ermöglicht hat, besteht mit der Slotregelung auf den High-Density-Flughäfen heute nur noch ein wesentliches hoheitliches Zugangshindernis für Neuanbieter.[305] Daneben gibt es von Privaten errichtete Zugangshindernisse. Die wichtigsten wirtschaftlichen Eintrittsbarrieren sind Computerreservierungssysteme, Vermittlungsprovisionen für Reisebüros und Vielfliegerprogramme. Es handelt sich hier im Wesentlichen um Innovationen der Luftverkehrsbranche. Allerdings können diese Innovationen auch gegenüber der Konkurrenz marktabschottend eingesetzt werden. Es ist Sache einer wirksamen Kartellaufsicht, solche Wettbewerbsbeschränkungen zu unterbinden und den Markt offen zu halten. Wesentliche Eintrittsbarrieren können von Neuanbietern ihrerseits durch Innovationen überwunden werden. Hierin unterscheiden sich von der Konkurrenz errichtete Zugangshindernisse von staatlichen Beschränkungen. Dies soll im Folgenden kurz dargestellt werden.

4.10.1 Computerreservierungssysteme

Darunter subsumiert man computergestützte System, die auf einem Bildschirm eine Vielzahl verschiedener Flugmöglichkeiten für eine Strecke darstellen, wobei die gewählte Verbindung sogleich gebucht werden kann. Die Kosten für ihre Entwicklung wurden überwiegend von den etablierten Fluglinien aufgebracht, in deren Eigentum sich die Computerreservierungssysteme (CRS) befinden.[306] Daher bestimmen diese Fluglinien auch die Zugangsbedingungen zu ihrem jeweiligen System. Im

[302] Grundmann (Fn. 78), S. 84 f.
[303] U.S. DOT, Low Cost Airline Service Revoltion, S. 21.
[304] Grundmann (Fn. 78), S. 85.
[305] Als ein weiteres staatliches Zugangshindernis kann man die Regelung sehen, dass eine US-Fluggesellschaft nur eine ausländische Kapitalbeteiligung von maximal 25 Prozent aufweisen darf.
[306] So wurde Apollo von United entwickelt und wird heute von der Gesellschaft Covia, deren Anteilseigner United, USAir und British Airways sind, betrieben. System One wurde von Eastern entwickelt

Zuge der Deregulierung stieg die Zahl der Flugverbindungen stark an. Seitdem gibt es auch eine Vielzahl verschiedener Preise. Um die Informationen für den Verbraucher zugänglich zu machen, war der Einsatz einer Computertechnologie nötig, die die Fluggesellschaften dadurch schufen, dass sie ihr internes Reservierungssystem mit zusätzlichen Informationen versahen und über Reisebüros nach außen brachten. Die Fluggesellschaften rüsteten die Reisebüros mit Computern für ihr System aus und banden sie so an ein Reservierungssystem. Da in den achtziger Jahren 70 Prozent aller Flugtickets über Reisebüros verkauft wurden, war die Teilnahme an einem Computerreservierungssystem eine wesentliche Marktzugangsbedingung für jede Fluglinie.[307]

Anders als bei der Slot-Problematik handelte es sich bei den Systemen nicht um hoheitliche Eintrittsbarrieren, sondern um private. Sie beruhen nicht auf der Knappheit einer Ressource, die Allgemeingut ist, wie der Luftraum, sondern auf der Kreativität von Unternehmen, die den technischen Fortschritt nutzten. Es gibt bei den Computerreservierungssystemen also keine natürliche Knappheit und deshalb auch kein Bedürfnis nach staatlicher Mangelverwaltung. Stattdessen stellen sich hier klassische wettbewerbliche Fragen nach dem staatlichen Einschreiten beim Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung.[308]

Computerreservierungssysteme werden als wirtschaftliche Eintrittsbarrieren gesehen, weil es häufig für Neuanbieter zu teuer ist, sich in die Systeme einzukaufen.[309] Zudem wurden in der Vergangenheit die Flugdienste der Neuanbieter häufig nicht genauso gut sichtbar auf dem Bildschirm platziert, wie die der Altanbieter. Ferner zahlt die Fluggesellschaft pro Buchung einen Preis an den Computerreservierungssystem-Betreiber. Dieser wird besonders von den kleinen Fluggesellschaften als zu hoch empfunden, weil er den Betreibern, das heißt den großen konkurrierenden Gesellschaften, unangemessen hohe Gewinne verschaffte.

Zu Beginn der achtziger Jahre bemühte sich der US-Gesetzgeber erstmalig, den Zugang zu den Reservierungssystemen so zu gestalten, dass sich nicht missbräuchlich, also wettbewerbsbehindernd eingesetzt werden können. Der Gesetzgeber wurde hierbei von Teilen der Luftverkehrsindustrie und besonders vom Department of Justice mit Informationen und Anregungen unterstützt. Im November 1984, nur sechs Jahre nach dem Beginn der Deregulierung, kam es zu einer umfassenden gesetzlichen Regelung, die 1992 im Rahmen des Airline Competition Enhancement Act ergänzt wurde.[310]

Seit der Neuregelung sind die Klagen der Fluggesellschaften über Diskriminierung durch die Computerreservierungssysteme geringer geworden. Ende der neunziger Jahre hat das Verkehrsministerium eine erneute Änderung vorgeschlagen, damit Flüge von über Code-sharing verbundenen Gesellschaften nicht vor einem anderen, zeitlich günstigeren Anschlussflug auf dem Bildschirm erscheinen. [311]

---

und gehört heute Continental. World Span gehört TWA, Northwest und Delta. Sabre gehört American.

[307] Zu den Anfängen der Computerreservierungssysteme: Weinhold: „Computerreservierungssysteme im Luftverkehr“, S. 38 ff. und 43 ff. sowie Schmidt, A.: „Computerreservierungssysteme im Luftverkehr“, S. 16 ff.

[308] § 2 Sherman Act i.V.m. der (allerdings umstrittenen) Essential Facility Doctrin. Hierzu Woerz: „Deregulierung im Luftverkehr“, S. 63 f. und Knieps (Fn. 184), S. 108 f.

[309] Ein eigenes System kann aus Kostengründen erst recht nicht aufgebaut werden.

[310] Schmidt, A. (Fn. 308), S. 160 ff. und Woerz (Fn. 309), S. 65.

[311] Grundmann (Fn. 78), S. 86 f.

4.10.2 Vermittlungsprovisionen für Reisebüros

Als weitere, von Privaten errichtet Eintrittsbarriere für Neuanbieter erweist sich das System der Vermittlungsprovisionen für Reisebüros. Hierbei verspricht eine Fluggesellschaft den Reisebüros eine Provision, wenn sie ihren Kunden Tickets dieser Gesellschaft verkauft. Üblicherweise steigt die Provision mit der Menge der verkauften Tickets an, so dass für die Reisebüros ein zusätzlicher Anreiz besteht, Tickets dieser Fluggesellschaft zu verkaufen. Zudem haben die großen Fluggesellschaften 1995 die umsatzunabhängigen Grundprovisionen pro Ticket herabgesetzt. Ihre dadurch erlittenen Umsatzeinbußen können die Reisebüros nur durch mehr verkaufte Flugscheine der Gesellschaften, die eine Erfolgsprovision zahlen, ausgleichen. Dies wirkt sich negativ auf die Vermarktung von Neuanbietern über Reisebüros aus.[312] Denn sie haben ein geringeres Passagieraufkommen als die Altanbieter und daher ein geringeres Ticketvolumen.[313] Das beschriebene Provisionsaufkommen wirkt sich besonders beim Ticketverkauf an Geschäftsreisende aus, da diese zu 90 Prozent über Reiseagenturen buchen lassen. Die Beförderung von Geschäftsreisenden ist besonders lukrativ, weil ihr Anteil am Passagieraufkommen unter 40 Prozent liegt, ihr Anteil am Ertrag aber 50 bis 70 Prozent ausmacht.[314] Wenn kleinere Gesellschaften auch auf die Beförderung von Geschäftsreisenden abzielen, machen sie ihre Entscheidung eine bestimmte Strecke zu bedienen, davon abhängig, ob sie von den führenden Reisebüros hinlänglich unterstützt werden. Die Antitrust-Abteilung des Justizministeriums überprüfte 1994 das Provisionssystem auf eine mögliche Verletzung der Antitrust-Gesetze entweder durch Monopolbildung oder durch unzulässigen Behinderungswettbewerb.[315] Da es der Antitrust-Abteilung nicht gelang nachzuweisen, dass es marktbeherrschenden Gesellschaften gelungen wäre, auf Grund von Provisionen Nachteile für kleinere Gesellschaften zu erzeugen oder deren Marktzugang zu verhindern, schloss das Ministerium die Untersuchung im Oktober 1996.[316]

Dies bedeutet allerdings nicht, dass das Provisionssystem wettbewerblich unbedenklich ist. Dem Ministerium ist es lediglich nicht gelungen, den strengen Nachweis des strafrechtlichen Verstoßens der etablierten Gesellschaften gegen den Sherman-Act zu führen. Die von den Altanbietern errichtete wirtschaftliche Eintrittsbarriere kann also strafrechtlich nicht verfolgt werden. Ihre negativen Auswirkungen auf den Marktzugang von Neuanbietern könne nur durch ein Verbot des bestehenden Provisionssystem beendet werden, da es kaum mildere, gleichwirksame Mittel gibt.[317] Dies dürfte sich kaum politisch durchsetzen lassen, weil sich die wirtschaftlich schwächeren, kleineren Gesellschaften nicht nur der Lobby ihrer großen, etablierten Konkurrenten, sondern auch der Lobby der Reiseagenturen gegenübersähen. Demzufolge sollten die kleineren Gesellschaften verstärkt Direktmarketing und vor allem verstärkte Kundeninformation betreiben.[318] Für beides stehen ihnen neue und kostengünstige Mittel zur Verfügung, wie zum Beispiel das Internet mit seinem E-Mail-System. Es könnte unter anderem auf diese Weise die von den Altanbietern errichtete Barriere teilweise überwunden werden.

---

[312] Dementsprechend häufen sich Klagen von Neuanbietern über das Provisionssystem seit 1995. Dem halten die Altanbieter entgegen, dass jede Gesellschaft so ein System einrichten könne und es üblicher Geschäftspraxis entspräche, dies zu tun. Siehe hierzu GAO/RCED 97-4, Barriers to Entry Continue … (Fn. 285), S. 17.

[313] Außerdem fehlen ihnen oft die Mittel, die von Reisebüros zu Buchungszwecken verwandten, von den CRS erzeugten Daten zu kaufen und zu analysieren. Die etablierten Gesellschaften sind eher im Besitz dieser Informationen und können aufgrund dessen ihre Provisionsprogramme gezielter einsetzen, Siehe GAO/RCED 97-4, Barriers to Entry ... (Fn. 285), S. 15

[314] Dies ist u.a. dadurch bedingt, dass Geschäftsreisende die teuren flexibleren und/oder Business-Class-Tickets buchen. GOA/RCED 97-4, S. 15.

[315] §§ 1 und 2 Sherman Act, monopolization or unreasonable restraint of trade.

[316] GAO/RCED 9-4, S. 15.

[317] GAO/RCED 97-4, S. 18.

4.10.3 Vielfliegerprogramme

Vielfliegerprogramme sind eine Marketingstrategie, bei der Passagiere nach einer bestimmten Anzahl von Flügen und damit von gesammelten Flug- oder Bonusmeilen, innerhalb einer bestimmten Zeitspanne, ein Freiticket erhalten. Die etablierten Fluggesellschaften versuchen sich durch diese Programme die Loyalität der Verbraucher zu sichern. Es ist eine weit verbreitete Annahme, dass der Flugreisende seine Entscheidung nicht zu Gunsten der preisgünstigsten Fluglinie trifft, sondern sich auch oder stark danach richtet, ob er Mitglied des Frequent-Flyer-Programms dieser Linie ist, oder er schon mit einer anderen Linie Meilen „gesammelt hat und ihm weitere Meilen zu einem Freiticket verhelfen würden. Auch hierbei haben die Geschäftsreisenden einen nicht unerheblichen Einfluss, denn sie können den Nutzen von Freiflügen ohne eigene finanzielle Aufwendungen erreichen und haben so ein ureigenes Interesse an der Nutzung einer bestimmten Airline. Auf Grund ihrer Auswirkung auf die Kaufentscheidung werden Vielfliegerprogramme teilweise als wirtschaftliche Eintrittsbarrieren der Altanbieter angesehen. Denn Neuanbieter haben kein großes Netzwerk, das sie dem Verbraucher zum „Meilensammeln“ anbieten können.[319]

Der Sache nach handelt es sich bei den Vielfliegerprogrammen sowohl um ein Marketinginstrument zur Kundenbindung, als auch um eine Art „Mengenrabatt“ für die Abnahe einer bestimmten Anzahl von Tickets und damit letztlich um einen nachträglich gewährten Preisnachlass, der sich für jedes gekaufte Ticket berechnen lässt. Es ist zweifelhaft, ob ein Preisnachlass als Eintrittsbarriere gesehen werden kann. Jedenfalls können auch Neuanbieter, sogleich oder später, Preisnachlässe gewähren oder ihr eigenes Programm anbieten und deshalb diese vermeintliche Barriere überwinden.[320]

4.11 Zusammenfassung

Die Untersuchung des amerikanischen Binnenmarktes für Linienflugluftverkehr hat gezeigt, dass die Marktöffnung weitgehend verwirklicht ist. Trotz Konzentration besteht Wettbewerb auf den US-Luftverkehrsmärkten, weil Neuanbieter die bestehenden Eintrittsbarrieren überwinden können. Die Eintrittsbarrieren sind hauptsächlich deshalb niedrig, weil es wenig staatliche Eingriffe gibt. Demzufolge ist der Marktzugang möglich und findet auch statt. Insgesamt bemüht man sich in den USA um marktgerechte Lösungen, das heißt versucht, die Preise als Signale zu erhalten. Je weniger staatliche Eingriffe in den Wettbewerb es gibt, desto mehr kann sich die individuelle Freiheit entfalten und Kreativität freisetzen. Diese individuelle Kreativität entfaltet sich auch bei der Überwindung von Barrieren. Umso mehr Private ihre Kreativität nutzen können, umso weniger sind staatliche Eingriffe nötig, die diese Barrieren beseitigen oder verringern müssten, häufig um den Preis unvorhergesehener Nebenwirkungen. Dies soll aber nicht eine Forderung nach der völligen Freigabe bedeuten. Staatliche Aufsicht ist insbesondere auf etablierten Märkten unabdingbar notwendig, um ein – von den Altanbie-

---

[318] Grundmann (Fn. 78), S. 88 f.
[319] Woerz (Fn. 309), S. 68.
[320] Knieps (Fn. 184), S. 114 f., verneint dies und u.a. deshalb die Qualifizierung von Vielfliegerprogrammen als Einrittsbarriere.

tern auf Grund ihrer, zum Teil noch unter einem staatlich geschützten Markt, erworbenen Strukturen – Ausnutzen von Marktmacht zu verhindern.

Als Fremdkörper innerhalb dieses ansonsten offenen Systems besteht allerdings die High-Density-Rule fort. Durch die Privilegierung der Altanbieter im Rahmen des „Grandfathering“ wirkt sie marktabschottend. Die Kartellaufsicht kann hieran nichts ändern, weil die marktbeherrschende Stellung der Altanbieter durch Gewährung der „Grandfather Rights“ legitimiert wurde. Anstatt diesen Fremdkörper zu eliminieren und allen Fluggesellschaften den Zugang zu den vier HDR-Flughäfen zu gleichen Bedingungen zu ermöglichen, will das DOT durch den Erlass von Richtlinien gegen den angeblich ruinösen Wettbewerb der Etablierten vorgehen. Hierzu hat das DOT am 6.4.1998 einen Vorschlag in Form eines Competition Policy Statement veröffentlicht, der bestimmte Verhaltensweisen modellhaft umschreibt. Nach diesen Richtlinien will das DOT beurteilen, wann die Geschäftspraktiken alteingesessener Fluggesellschaften in unfairer Wiese darauf angelegt sind, einen Neuanbieter aus dem Markt zu drängen.[321] Die Erfolgsaussichten hierfür werden als gering eingeschätzt, da die etablierten Gesellschaften versuchen ein entsprechendes Gesetz zu verhindern oder jedenfalls den Entwurf zu ihren Gunsten zu verändern.[322] Bis zum Regierungswechsel in den USA hatte sich keine Initiative mehr gezeigt bzw. durchsetzen können. Im Verlauf des Jahres 2001 musste sich die neue Regierung ab Frühjahr/Sommer um die finanziellen Problemen einiger etablierter Fluggesellschaften, wie United Airlines, kümmern, um dann ab September 2001 die gesamte Luftverkehrsbranche zu unterstützen.

[321] U.S. Department of Transportation, Statement of Enforcement Policy Regarding Unfair Exclusionary Conduct.
[322] Grundmann (Fn. 78), S. 110.

5 Europäischer Personenluftverkehr: Von der Regulierung zur Marktöffnung

Trotz weit gehender Übertragung von Hoheitsrechten auf die europäische Gemeinschaft handelt es sich bei den Mitgliedern der EG primär um souveräne Staaten mit eigener Lufthoheit. Daran hat sich im Verhältnis zu Drittstaaten, das heißt Staaten außerhalb der EG, bis heute nichts geändert. Jeder EG-Mitgliedstaat war und ist zur Regelung seines internationalen Luftverkehrs in ein System multilateraler und bilateraler Abkommen eingebunden. Bestrebungen der EG-Kommission, von den Mitgliedstaaten mit einem Mandat betraut zu werden, um ein einheitliches Luftverkehrsabkommen, vor allem mit den USA auszuhandeln, sind bislang gescheitert.

Die bestehenden völkerrechtlichen Rahmenbedingungen mussten deshalb bei der Liberalisierung des Luftverkehrs der Gemeinschaft berücksichtigt werden. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zum Deregulierungsprozess in den USA, bei dem auf Grund des rein inländischen Marktes Völkerrecht keine Rolle spielte. Im Folgenden wird ein Überblick über die den europäischen Luftverkehr noch immer prägenden völkerrechtlichen Einflüsse gegeben.

5.1 Besonderheiten des europäischen Luftverkehrs

Auf Grund der vergleichbar geringen Größe der Nationalstaaten in Europa muss eine nationale Fluggesellschaft, die eine gewisse Größe überschreitet, zwangsläufig auch über die Grenzen des Heimatlandes hinweg operieren.[323]

Europäischer Luftverkehr ist somit in erster Linie internationaler Luftverkehr. In der EG sind es vor allem Belgien und die Niederlande, die so gut wie keinen Inlandsverkehr betreiben (Sabena keinen, KLM 0,5 Prozent), gleichwohl aber mit den Fluggesellschaften KLM und Sabena zusammen 2000 an vierter Stelle (1998: 7.) standen bei der Anzahl von Zahlgästen aller Gesellschaften (IATA) im internationalen Linienverkehr. Sogar insgesamt, also Inlands- und internationaler Verkehr zusammen, standen sie an elfter Stelle (1998: 14.). Dies steht im Gegensatz zu den Bedingungen in den USA, wo der kommerzielle Luftverkehr auf den größten Inlandsmarkt der Welt zurückgreifen kann. Der US-Inlandsverkehr hatte 2000 einen Anteil von zirka 52 Prozent (1998: 51 %) des gesamten IATA Weltinlandverkehrs und über 35 Prozent (1998: 34 %) am Weltgesamtverkehr der Zahlpassagiere[324].

In Europa sieht sich eine Fluggesellschaft nicht nur einer Aufsichtsbehörde gegenüber, die beschränkt in die Entscheidungsfreiheit der Unternehmen eingreift, wie dies in den USA der Fall ist. Vielmehr ist eine Luftverkehrsgesellschaft, die in Europa operieren will, in ein komplexes Netzwerk von nationalen Bestimmungen der 22 Mitgliedstaaten der European Civil Aviation Conference (ECAC)[325] eingebunden, und wird darüber hinaus durch eine Vielzahl von bilateralen Verträgen beschränkt.[326] Die Regierungen des Heimat- wie auch des Ziellandes können die Vergabe von Flugrechten beschränken beziehungsweise verweigern. Die sich ergebende Abhängigkeit der Luftfahrtunternehmen, das noch

[323] Kark (Fn. 85), S. 80.
[324] Zahlen: IATA, WATS 6/2001
[325] ECAC; 1954 gegründet, mit Sitz in Straßburg. Die ECAC ist das Büro der ICAO Außenstelle Paris.
[326] Kark (Fn. 85), S. 88.

nicht einheitliche Währungssystem (Euro-Länder + Großbritannien, Dänemark, Schweden, Norwegen sowie Ost- und Südosteuropa) sowie das Fehlen eines einheitlichen Kommunikationssystems[327] stellt weiterhin einen bedeutenden Unterschied dar.

5.2 Deregulierung im Rahmen der EU

Bei der Verwirklichung eines gemeinsamen europäischen Binnenmarktes herrschte allgemein Übereinkunft darüber, dass dabei auch Bereiche integriert werden sollen, die bislang stark national abgeschottet waren. Einer dieser Bereiche ist nach Artikel 3 EGV der Verkehrsmarkt. Bei der Schaffung einer gemeinsamen Verkehrspolitik wird dabei die Errichtung eines Systems gefordert, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes fördert und vor Verfälschungen schützt. Eine Vereinheitlichung der Verkehrspolitik wurde als erforderlich erachtet, da eine gemeinsame Wirtschaftsentwicklung nur möglich sei, wenn ein leistungsfähiges System für die Beförderung von Personen und Gütern bestehe. Angesichts der starken Einbindung der europäischen Luftverkehrsindustrie in multilaterale und bilaterale Abkommen konnte jedoch keine Einigung über die zu verfolgende gemeinsame Luftverkehrspolitik, durch welche eine Verletzung internationaler vertraglicher Verpflichtungen vermieden werden könnte, erzielt werden. Vielmehr wurde dem Rat der EG in Artikel 84 Absatz 2 die Möglichkeit eingeräumt, darüber zu entscheiden, ob, inwieweit und nach welchen Verfahren Vorschriften für die (Seeschifffahrt und) Luftfahrt zu erlassen sind. Es steht also im Ermessen des Rates, ob die europäische Luftfahrt durch in Europa einheitliche Vorschriften reglementiert werden soll.[328] Zusätzlich erschwert wurde es noch durch die Formulierung „gemeinsame Verkehrspolitik". Die Anwendbarkeit der übrigen Bestimmungen des Vertrages, auch der wettbewerbsrechtlichen, wurden nicht allgemein anerkannt, da hier nicht – wie zum Beispiel in der Landwirtschaft- von einem gemeinsamen Markt gesprochen wird.[329]

Die Unstimmigkeiten über die Auslegung des Artikel 84 Absatz 2 EWGV – nunmehr Art. 80 EGV –, mit der Vermutung verbunden, der Verkehrsministerrat habe einen Ermessensspielraum bei dem Beschluss einer gemeinsamen Verkehrspolitik, führte dazu, dass der Rat am 26.11.1962 die VO Nr. 17 erließ, die sowohl die Luftfahrt als auch die Schifffahrt aus dem Geltungsbereich der 1. Durchführungsverordnung zu den Artikel 85 und 86 des EWG-Vertrages vom 6.2.1962 [330] herausnahm, ohne danach im Sinne einer gemeinsamen Luftverkehrspolitik aktiv zu werden.[331]

Erst die EuGH-Jurisdiktion im „Seeleuteurteil"[332] konnte den Rechtsstreit um die vor allem von den etablierten Fluggesellschaften vertretene Auffassung darüber, ob der allgemeine Teil des EWGV auf die Luftfahrt anwendbar sei, beenden. Der EuGH stellte nun klar, dass es expliziter Ausnahmeregeln im EWGV bedürfe, um einen Wirtschaftsbereich von der allgemeinen Vertragspflicht freizustellen.

---

[327] Der Versuch eine einheitliche Flugsicherung mit EUROCONTROL in Maastricht einzuführen scheiterte an nationalen Interessen. Gleichwohl wurde EUROCONTROL eingerichtet und ist für den Luftraum über Belgien, den Niederlanden, Luxemburg und Teilen Norddeutschlands zuständig.

[328] Kark (Fn. 85), S. 99f.

[329] Art. 84 II EWGV besagte in seiner ursprünglichen Form, also vor der Verabschiedung der EEA zur Änderung des EWGV (1.7.1987) und den Maastrichter Beschlüssen (2.7.1992) „... der Rat kann einstimmig darüber entscheiden, ob, inwieweit ... zu erlassen sind".

[330] Verordnung Nr. 17 des Rates, ABl.EG vom 21.02.1962, S. 204.

[331] Emmerich: „Kartellrecht", § 27 2 b, S. 444, 8. Aufl., 1999.

[332] EuGH 04.04.1974, Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Französische Republik, SlgRsprGH 1974, 359.

Der Gerichtshof verwies auf Artikel 2 des Vertrages und stellte fest, dass die Schaffung eines gemeinsames Marktes das gesamte Wirtschaftsleben innerhalb der EG betreffe. Die im zweiten Teil des Vertrages niedergelegten Grundsätze dienten dazu, die Voraussetzungen hierfür zu schaffen. Der Gerichtshof schloss sich der auch von der Kommission vertretene Auffassung vom Universalitätsprinzip an, welches unter anderem besagt, dass die im Vertrag niedergelegten Grundsätze nur dann nicht zur Anwendung kommen, wenn dies ausdrücklich im Vertrag bestimmt wurde. Jedoch unterließ der EuGH eine nähere Bestimmung, ob der dritte Teil des Vertrages („Die Politik der Gemeinschaft") mit den darin enthaltenen Wettbewerbsregeln seiner Ansicht nach mit zu den allgemeinen Bestimmungen des Vertrages gehört oder doch nur der Teil "Grundlagen der Gemeinschaft". Indirekt hat der Gerichtshof aber eine Qualifizierung vorgenommen, welche Bestimmungen er zu den allg. Vorschriften zählt. Durch die Entscheidung, dass nur in Bezug auf die Anwendbarkeit der Vorschriften des Titels IV die einzelnen Verkehrsarten unterschiedlich zu behandeln sind, aber darüber hinaus die Seeschifffahrt und Luftfahrt ebenfalls den allgemeinen Vertragsvorschriften unterliegen, wäre daraus zu schließen, dass auch die Bestimmungen über staatliche Beihilfen Anwendung auf die Luftfahrt fänden. Da dies der Fall ist, so muss auch davon ausgegangen werden, dass die anderen Vorschriften des Kapitels „Wettbewerbsregeln" ebenfalls für die Luftfahrt Geltung haben.[333]

5.2.1 Das erste Memorandum der Kommission

Getragen von der Rechtsprechung des EuGH und der Entwicklung in den USA sowie der zunehmenden Bedeutung der europäischen Luftfahrt sah sich die Kommission veranlasst, zu der künftigen Luftverkehrspolitik Stellung zu beziehen und durch Vorschläge eine Diskussion zwischen den einzelnen Organen der Gemeinschaft in Gang zu setzen.[334] Ziel sei es, ein gesamteuropäisches Streckennetz zu schaffen, zu diesem Zweck sollten Billigtarife eine breite Anwendung finden sowie Marktzugangsbeschränkungen für bestehende und noch zu gründende Fluggesellschaft reduziert werden. Die Wettbewerbsregeln seien im Luftverkehr anzuwenden und Kriterien für die Vergabe staatlicher Hilfen aufzustellen. Der Grundsatz der Niederlassungsfreiheit sei direkt auf die Luftfahrt anzuwenden, Arbeitsbedingungen und die gegenseitige Anerkennung von Befähigungsnachweisen des Personals seien ebenso zu behandeln wie auch engere Beziehungen zur ICAO und der ECAC. Der Rat beauftragte die Kommission zur Ausarbeitung konkreter Vorschläge. Nach zahlreichen geänderten Vorschlägen[335] wurde die „Richtlinie über die Zulassung des interregionalen Linienflugverkehrs zur Beförderung von Personen, Post und Fracht zwischen den Mitgliedstaaten" am 25.7.1983 erlassen.[336] Insgesamt war die praktische Bedeutung der Richtlinie durch die Änderungen stark eingeschränkt. Sie galt nicht für Inlandsflüge und es wurden Flüge von den Flughäfen der 1. Kategorie[337] ebenfalls ausgenommen. Regionalen Fluggesellschaften wurde damit die Möglichkeit genommen, über die Grenzen hinweg Zubringerflugdienste zu den Großflughäfen einzurichten. In den USA ist dieser „Feeder Service" die Überlebensbasis für die Regionalfluggesellschaften.

---

[333] Kark (Fn. 85), S. 112f.

[334] Memorandum der Kommission vom 04.07.1979; KOM (79) 311 endg.; Bulletin der EG 5/79.

[335] Vorschlag einer Richtlinie des Rates über die Genehmigung des interregionalen Linienflugverkehrs zur Beförderung von Personen, Post und Fracht zwischen den Mitgliedstaaten vom 22.10.1981; Bulletin der EG 10/80, S.56 ff. sowie Vorschlag einer Verordnung über die Genehmigung des interregionalen Linienflugverkehrs zur Beförderung von Personen, Post und Fracht zwischen den Mitgliedstaaten vom 27.10.1981, ABl.EG Nr. C 78/6 vom 30.03.1983.

[336] Richtlinie 83/416/EWG des Rates vom 25.7.1983, ABl.EG Nr. L 237/19 vom 26.08.1983.

[337] Gem. Art. 1 der RL wurden 3 Kategorien festgelegt; in die 1. Kat. wurden insgesamt 26 Flughäfen für elf Länder der EG eingestuft, wie z. B. Brüssel, Frankfurt, Düsseldorf, s. a. Abbildung 41).

5.2.2 Das zweite Memorandum[338]

Die Reaktionen bezüglich des ersten Memorandums veranlasste die Kommission 1984, in einem zweiten Memorandum ihre Vorstellung über die zukünftige europäische Luftverkehrspolitik zu präzisieren. Die Kommission erkannte zunächst an, dass eine Deregulierung im amerikanischen Stil für die europäische Luftverkehrsindustrie nicht geeignet sei und schlug folgende Veränderungen vor:

1. Bilaterale Abkommen: Die nationalen Regierungen sollen zukünftig keine Vereinbarungen ihrer Fluggesellschaften untereinander erzwingen. Die strikte Aufteilung der einzusetzenden Kapazitäten im Verhältnis 50:50 solle aufgegeben werden.[339]

2. Pool-Vereinbarungen: Auf Grund der wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen sind die zwischen den Fluggesellschaften aufzuteilenden Einnahmen allerdings auf ein Prozent der Erträge zu beschränken.

3. Flugpreisfestsetzung: Unter anderem soll im Bereich der Flugpreisgestaltung die Tarifgestaltung innerhalb gewisser Bandbreiten den Fluggesellschaften überlassen werden.

4. Marktzugang: Die Kommission beschränkte sich auf den Vorschlag, kleineren Fluggesellschaften zu gestatten, bereits eingerichtete aber nicht durch die „flag carrier“[340]benutzten bilateralen Flugrouten zu bedienen. Die Frage des Marktzugangs betrifft direkter als andere Themenkomplexe die Souveränität der Mitgliedstaaten. Eine Regelung in diesem Gebiet würde einen Eingriff in die jeweilige Lufthoheit der Mitgliedstaaten bedeuten, mit dem zu erwartenden Widerstand.

5. Staatliche Subventionen: Unter anderem soll durch eine strenge Kontrolle verhindert werden, dass der Wettbewerb zwischen den Fluggesellschaften durch die Haushalte der Mitgliedstaaten finanziert wird. Hingegen seien staatliche Hilfen durchaus nützlich, um die Fluggesellschaft vor Konkurrenz aus einem Drittland zu schützen, wenn diese wiederum selber Subventionen zu Erhöhung der Wettbewerbsfähigkeit erhalten hat. Subventioniert werden kann ebenfalls ein Flugdienst, der zu abgelegenen Regionen aufrechterhalten wird.

Obwohl das Memorandum nach der durch den EuGH vom 22.5.1983[341] stattgegebenen Untätigkeitsklage des Europäischen Parlamentes gegen den Rat veröffentlicht wurde, änderte sich in der geforderten gemeinsamen Verkehrspolitik vorerst nichts. Erst durch die Stellungnahme des EuGH, im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens im Fall „Nouvelles Frontières“[342] zu dem Verhältnis zwischen der Luftverkehrsindustrie und den Wettbewerbsregeln, ist der Rat in konkreten Handlungsdruck gesetzt worden. Der Gerichtshof entschied, dass die Wettbewerbsvorschriften auf den Verkehr anzu-

[338] Kommission der EG, Zivilluftfahrt Memorandum Nr. 2; Dokument KOM (84) 72 endg., 15.03.1984.
[339] Kapazitätsbeschränkende Vereinbarungen: Bei bilateralen Vereinbarungen kann die Fluggesellschaft des Ziellandes die Kapazität beeinflussen. Somit kann die schwächere oder nicht an Expansion interessierte Gesellschaft die Entwicklungsmöglichkeiten des Partners beeinflussen.
[340] Nationale Fluggesellschaft, die sich nicht nur unter staatlicher Kontrolle befindet, sondern sich auch ganz oder mehrheitlich in Staatsbesitz befindet.
[341] EuGH 22.5.1983, Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Gemeinschaft, SlgRsprGH 1983, 1513.

wenden sind. Er begründete dies damit, dass der Wortlaut von Art 74 EWGV bereits deutlich mache, dass die Ziele des EWG-Vertrages, einschließlich des Artikel 3 lit. f, auch für den Verkehrssektor gelten. Des Weiteren ist die Vorschrift des Artikel 6 Absatz 1 über den freien Dienstleistungsverkehr die einzige Norm in dem Vertrag, welche durch eine Anknüpfung an die Vorschriften über den Verkehr ihre Anwendung von der Formulierung einer gemeinsamen Verkehrspolitik abhängig mache. Auch lässt der Wortlaut von Artikel 77 über Beihilfen keinen Zweifel daran, dass hier offensichtlich vorausgesetzt wird, dass die Wettbewerbsregeln, zu welchen auch die Vorschriften über staatliche Beihilfen gehören, unabhängig von einer gemeinsamen Verkehrspolitik anwendbar seien. Weiter spreche für dieses Ergebnis, dass der EWG-Vertrag es ausdrücklich vorschreibe, wenn die Vorschriften über den Wettbewerb auf bestimmte Tätigkeiten (wie oben schon ausgeführt) nicht anwendbar sein sollten. Artikel 84 solle allein im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Vorschriften des Titel IV zwischen den verschiedenen Verkehrsarten differenzieren. Artikel 84 Absatz 2 schließt die Anwendbarkeit dieser Vorschrift für den Luftfahrtbereich nur vorbehaltlich einer gegenteiligen Entscheidung des Rates aus, eine weitere Bedeutung komme dieser Vorschrift somit nicht zu.[343]

Der Gerichtshof entwickelte in dieser Entscheidung seine Rechtsprechung über die Pflichten der Mitgliedstaaten gemäß Artikel 3 lit. f, Artikel 85 und 86 weiter. Danach dürfen die Mitgliedstaaten keine Maßnahmen treffen oder beibehalten, die es den Fluggesellschaften ermöglichen, sich den Vorschriften der Wettbewerbsregeln zu entziehen, soweit sie nicht gemäß Artikel 85 Absatz 3 freigestellt worden sind.

Der als Folge dieses Urteils gestiegene Druck auf den Rat, multilateral verbindliche Durchführungsverordnungen zu erlassen, um die Wettbewerbsregeln auch im Luftverkehr konkret anwenden zu können, führte zu der „Ersten Liberalisierungsstufe" im Luftverkehr.

5.2.3 Die erste Liberalisierungsstufe

Am 14.12.1987 verabschiedete der Rat eine Reihe von Rechtsakten, die eine erste Phase zur Liberalisierung des Linienluftverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft einleiten. Diese Einteilung in Phasen ist das entscheidende Merkmal des „Dezember-Paketes", mit dem politisch fixierten Zeitpunkt 1.1.1993 zur Vollendung des EG-Binnenmarktes, auch im Luftverkehr die Grundlagen für ein wettbewerbsgeleitetes Marktsystem zu schaffen[344].
Konzipiert wurde dieses Maßnahmenbündel für eine Zeitspanne von drei Jahren. Das „Dezember-Paket" wurde in vier Rechtsakten verabschiedet. Ihnen ist gemeinsam, dass sie nur Anwendung auf den Fluglinienverkehr zwischen den Mitgliedstaaten finden, nicht jedoch auf Verkehr innerhalb der Mitgliedstaaten oder zwischen einem Mitgliedstaat und einem dritten Land.

<u>Wettbewerbsregeln</u>

---

[342] EuGH 30.4.1986, Ministère Public/Asjes u. a., SlgRsprGH 1986, 1425 (Nouvelles Frontières).
[343] Kark (Fn. 85), S. 125.
[344] Basedow/Dolfen in: Dauses (Hrsg.), Hdb. EG Wirtschaftsrecht, L15 Rn.300.

Mit der Verordnung Nr. 3975/87[345] traf der Rat nun Regelungen über die Anwendung der Wettbewerbsbestimmungen des Vertrages auch in diesem Verkehrsbereich. Bereits in Artikel 2 werden Freistellungen von Artikel 85 Absatz 1 geregelt. Artikel 3 regelt die Verfolgung durch die Kommission von Verstößen gegen die Artikel 85 und 86 EWGV von Amts wegen oder auf Antrag der Mitgliedstaaten oder Personen beziehungsweise Vereinigungen, soweit diese ein berechtigtes Interesse darlegen können. Stellt die Kommission eine Verletzung der Artikel 85 und 86 EWGV fest, so hat sie die Möglichkeit, zunächst eine Empfehlung an das Unternehmen zur Abstellung der Zuwiderhandlung zu richten. Sie kann jedoch auch die Abstellung verlangen(Artikel 4 Absatz 1). Unternehmen haben die Möglichkeit, bei der Kommission ein Negativattest zu beantragen, das zu erteilen ist, wenn das Verhalten des Unternehmens der Kommission keinen Anlass zum Einschreiten bietet (Artikel 3 Absatz 2). Gemäß Artikel 7 und 14 der VO ist die Kommission ausschließlich für Entscheidungen nach Artikel 85 Absatz 3 EWGV zuständig. Die Entscheidungen der Kommission unterliegen der Kontrolle des EuGH.[346]

Gruppenfreistellungen

Die Kommission soll nach dem Willen des Rates auch die Möglichkeit haben, mit der Verordnung (EWG) Nr. 3976/87[347] bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen oder abgestimmte Verhaltensweisen von der Anwendung des Artikel 85 Absatz 1, auch rückwirkend, freizustellen. Die Freistellung kann an Bedingungen oder Auflagen in Bezug auf den Inhalt der Vereinbarungen geknüpft sein. Die Freistellung kann widerrufen werden.

Im Rahmen ihrer Zuständigkeit gem. Artikel 2 Absatz 2 der VO Nr. 3976/87 des Rates erließ die Kommission am 26.7.1988 drei weitere Verordnungen:

1. Verordnung (EWG) Nr. 2671/88 zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 EWGV auf Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zur gemeinsamen Planung und Koordinierung der Kapazität, der Aufteilung der Einnahmen, der Tarifkonsultationen im Flugverkehr sowie der Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen (Slots);[348]
2. Verordnung (EWG) Nr. 2672/88 zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 EWGV auf Vereinbarungen zwischen Unternehmen über computergesteuerte Buchungssysteme für den Luftverkehr;[349]
3. Verordnung (EWG) Nr. 2673/88 zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 EWGV auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen bezüglich Versorgungsleistungen auf Flughäfen.[350]

[345] Verordnung (EWG) Nr. 3975/87 des Rates über die Einzelheiten der Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Luftverkehrsunternehmen vom 14.12.1987, ABl.EG Nr. L 374/1 vom 31.12.1987.
[346] Kark, (Fn. 85), S. 137.
[347] Verordnung (EWG) Nr. 3976/87 des Rates zur Anwendung von Art. 85 Abs. 3 EWGV auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Luftverkehr vom 14.12.1987, ABl.EG Nr. L 374/9 vom 31.12.1987.
[348] Verordnung (EWG) Nr. 2671/88 vom 26.07.1988, ABl.EG Nr. L 239/9 vom 30.08.1988.
[349] Verordnung (EWG) Nr. 2672/88 vom 26.07.1988, ABl.EG Nr. L 239/13 vom 30.08.1988.
[350] Verordnung (EWG) Nr. 2673/88 vom 26.07.1988, ABl.EG Nr. L 239/17 vom 30.08.1988.

Tariffestsetzung

Die Richtlinie 87/601/EWG[351] des Rates hält an der bisherigen Verfahrensweise bei der Tariffestsetzung fest, auf Grund der es den zuständigen Genehmigungsbehörden der Mitgliedstaaten vorbehalten bleibt, die vorgelegten Tarife zu genehmigen.[352]

Marktzugang

Der Rat konnte sich in der Entscheidung 87/602/EWG[353] nicht zu Erleichterungen des Marktzugangs auf den lukrativen Flugstrecken zwischen den europäischen Großflughäfen der Kategorie 1 durchringen. Vielmehr können nur Flugdienste zwischen diesen Flughäfen der Kategorie 1 und Flughäfen der Kategorie 2 von den betroffenen Mitgliedstaaten auf Grund dieser Entscheidung genehmigt werden (Abbildung 42).

Die Durchführung eines Fluglinienverkehrs gemäß der fünften Freiheit (Abbildung 41) ist zu genehmigen, sofern die betroffene Fluggesellschaft mehrere Voraussetzungen erfüllen kann. Zunächst darf dieser Flugdienst nicht mehr als 30 Prozent der Jahreskapazität dieser Fluggesellschaft auf dieser Route ausmachen. Weiter darf ein solcher Flugdienst nur auf Strecken unterhalten werden, bei deren einzelnen Segmenten mindestens ein Flughafen nicht der Kategorie 1 angehört.[354]

Als Einschränkung muss hier gesehen werden, dass sich die neuen Marktzugangsmöglichkeiten jeweils nur auf die dem ausländischen EG-Partner zugestandenen Designierungsmöglichkeiten bezogen; multiple Designierung für Carrier des eigenen Landes blieb weiter den nationalen Luftfahrtbehörden vorbehalten.

Unmittelbar nach dieser Ratsentscheidung haben drei EG-Länder vom multiplen Designierungsrecht Gebrauch gemacht:

- Großbritannien mit BA, British Midland, Britannia und Air Europe;
- Irland mit Aer Lingus und Ryanair als zweiten Carrier;
- Niederlande mit KLM und der mit ihr verflochtenen NLM;

Mit der Gewährung von intra-europäischen Linienrechten haben 1988:

- Italien mit Alitalia und Avianova als designierten Carrier;
- Bundesrepublik Deutschland mit Aero Lloyd und German Wings;

ihre Praxis der Mono-Designierung aufgegeben.

[351] Richtlinie 87/601/EWG vom 14.12.1987, ABl.EG Nr. L 374/12 vom 31.12.1987.
[352] Von der Groeben: „Kommentar zum EU/EG-Vertrag“, S. 1686 Rn. 42, 5. Aufl. 1997.
[353] Entscheidung 87/602/EWG vom 14.12.1987, ABl.EG Nr. L 374/19 vom 31.12.1987.
[354] Teuscher (Fn. 227), S. 97f., 1993.

Von 1987 bis 1989 wuchs infolge der Marktzugangsliberalisierung die Zahl der europäischen Relationen mit mehr als einem Linienanbieter pro Land von 22 auf insgesamt 33. Von diesen führten allein 29 von/nach Großbritannien.[355]

Der EuGH nahm erstmals im Rahmen eines Ersuchens des BGH um eine Vorabentscheidung gemäß Artikel 177 EWGV zu den neu erlassenen Rechtsakten des Rates Stellung. Im „Silver-Line"[356] Urteil vom 11.4.1989[357] stellte der EuGH klar, dass Vereinbarungen zwischen Fluggesellschaften zur Festsetzung von Tarifen für eine oder mehrere Fluglinien, Kartelle im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 lit. a sind. Sie seien stets dazu geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Erfolgreiche Tarif- und andere Absprachen tragen dazu bei, bestehende Marktmachtpositionen zu verfestigen. Missbräuchliches Ausnutzen dieser Position soll durch Artikel 86 EWGV verhindert werden.

Die für seine Anwendbarkeit entscheidende Komponente des Urteils bezog sich nun darauf, ob – wie im Nouvelles-Frontières-Urteil für Artikel 85 EWGV bereits geklärt (s. o.) – auch analog für Artikel 86 konkretisierende Durchführungsverordnungen zum Luftverkehr notwendig seien. Der EuGH führte aus, dass solche Verordnungen allgemein darauf abzielten, die generelle Anwendbarkeit der Wettbewerbsartikel abzumildern. Für das Kartellverbot sei dies möglich gewesen, da Artikel 85 Absatz 3 explizit die evtl. Gewährung von Gruppenfreistellungen einräumt. In Art 86 ist jedoch davon nicht die Rede. Insofern könne auch nicht auf den Wortlaut von Artikel 88 und 89 EWGV verwiesen werden, in denen zwischen den Wettbewerbsartikeln 85 und 86 nicht differenziert wird. Marktmissbrauch stelle ein generell den EWGV-Zielen zuwiderlaufendes Verhalten dar, für das keine Ausnahmeregelungen gewährt werden können. Es wurde festgestellt, dass bei einem Tarifkartell auch die Prüfung einer etwaigen missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung nach Artikel 86 EWGV in Betracht kommt. Das EG-Wettbewerbsrecht käme voll zum Tragen, sofern sich aus dem Missbrauch von Marktmacht wettbewerbsrelevante Vorteile auf dem Gemeinsamen Markt ableiten ließen.[358] Somit ist eine wichtige Konsequenz dieses Urteils, dass Artikel 86 EWGV nicht nur eine Handhabe gegen Marktmissbrauch auf rein innereuropäischen Flugrouten gibt, sondern auch in Relationen zu Drittstaaten. Damit wurde die Wirksamkeit der EG-Wettbewerbsartikel auch gegenüber extraterritorialen Rechtsparteien fortgeführt.

5.2.4 Die zweite Liberalisierungsstufe

Mit den Rats-Beschlüssen vom 18./19.6.1990 zur so genannten 2. Stufe der EG-Luftverkehrsliberalisierung ist in Bezug auf die Formulierung von Durchführungsverordnungen nach Artikel 85 EWGV ein weiterer Schritt zur multilateralen Reform des EG-Luftfahrtmarktes getan worden. Das Maßnahmenbündel dieser 2. Stufe (gültig vom 7.11.1990 bis 31.12.1992), deren Maßnah-

[355] Teuscher (Fn. 227), S. 98.

[356] Die Beklagte warf den Revisionsklägerinnen vor, sie hätten in Deutschland Flugscheine einer ausländischen Fluggesellschaft verkauft, mit welchen ihre Kunden von deutschen Flughäfen aus ihre Reise antreten sollten, obgleich auf dem Flugschein als Erstabflugort ein Flughafen des Heimatstaates dieser Fluggesellschaft und der Flugpreis in der ausländischen Währung eingetragen war. Die beiden Reisebüros hätten dadurch gegen § 21 II 3 LuftVG und gegen das Verbot des unlauteren Wettbewerbs verstoßen, da diese Tarife nicht von der Bundesregierung genehmigt worden seien.

[357] EuGH 11.04.1989, Ahmed Saeed Flugreisen und Silver Line Reisebüro/Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs e.V., in: WuW 10/1989, S. 835 ff.

[358] „Silver-Line" Urteil, (Fn. 198).

men zur Verwirklichung teilweise erheblich hinter den Vorschlägen der Kommission zurückblieb[359], beinhaltet im Wesentlichen:

1. Einführung von 3 Tarifzonen, innerhalb der die Flugpreise flexibel gestaltet und automatisch genehmigt werden[360]:
   Economy-Tarife (105 – 95 Prozent), Discount-Zone (94 – 80 Prozent),
   Deep-Discount-Zone (79 – 30 Prozent des bilateralen Standardvolltarifes), Linientarife durften nun an die niedrigen Preise von Charterern des Ziellandes angepasst werden.

2. Marktzutritt: Die Verordnung (EWG) Nr. 2343/90[361] ersetzt die Entscheidung 87/602/EWG. Bis auf wenige Ausnahmen[362] sind alle Routen der 3., 4. und 5. Freiheit zugänglich geworden für designierte EG-Luftfahrtunternehmen. Die 6. Freiheit wurde nun vollständig gewährt. Inlandskabotage blieb jedoch weiterhin ausgeschlossen; sie sollte erst im Zuge der 3. Liberalisierung nach 1992 möglich werden

Drittländer sollten vorerst nicht in dieses Paket einbezogen werden (EFTA-Staaten, Länder des ehemaligen Ostblocks, außereuropäische Länder).
Der EG-Rat hat jedoch im März 1992 einen Verordnungsentwurf der Kommission gebilligt, der die vollständige Anwendung des Gemeinschaftsrechtes im Luftverkehr auf Norwegen und Schweden ab Sommer 1992 vorsieht, inklusive der Subventions- und Wettbewerbsvorschriften sowie der Slot-Vergabepraxis. Dies geschah im Vorgriff auf das Abkommen mit den EFTA-Staaten über den „Europäischen Wirtschaftsraum“. Damit ist SAS voll in die EG-Liberalisierung integriert. Für die anderen EFTA-Staaten gilt ein separates Zustimmungsverfahren.[363]

5.2.5 Die dritte Liberalisierungsstufe

Das dritte Paket von Maßnahmen zur Liberalisierung des Luftverkehrs in der Gemeinschaft ist am 1. Januar 1993 in Kraft getreten. Die 1987 eingeleitete Liberalisierung zielt darauf ab, auf der Grundlage einheitlicher Vorschriften schrittweise einen echten Binnenmarkt zu schaffen, in dem die Dienstleistungsfreiheit in der Gemeinschaft gewährleistet ist. Die dritte Phase für die Luftfahrt wurde durch fünf Verordnungen eingeleitet, die der Rat als Paket am 23.07.1992 verabschiedet hat.[364]

Marktzugang

Die Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 des Rates[365] harmonisiert erstmals die Voraussetzungen für die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen und regelt auch bestimmte Anforde-

[359] Basedow/Dolfen (Fn. 344), L15 Rn. 302.
[360] Verordnung (EWG) Nr. 2342/90 vom 24.7.1990, ABl.EG L 217 vom 11.8.1990 ersetzt RL 87/601/EWG.
[361] Verordnung (EWG) Nr. 2343/90 vom 24.7.1990, ABl.EG L 217 vom 11.8.1990.
[362] Es sind die Griechischen Inseln, die Azoren und der Flughafen Porto (P).
[363] Teuscher (Fn. 227), S. 106.
[364] Schweitzer/Hummer: „Europarecht“, § 14 Rn. 1417 f, 5. Aufl., 1996.
[365] Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 des Rates vom 23.07.1992 über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen, ABl.EG 1992 L 240/1.

rungen an die finanzielle Leistungsfähigkeit (Mindestkapital, Versicherungsschutz) sowie die fachlich-organisatorische Eignung des Unternehmens.[366]

Die Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates[367] ersetzt die Verordnung (EWG) Nr. 2343/90 und regelt den Streckenzugang innerhalb der Gemeinschaft neu. Die Kapazitätsbeschränkungen zwischen den Mitgliedstaaten wird abgeschafft, die Mehrfachbennung erlaubt sowie Verkehrsrechte der fünften Freiheit liberalisiert und schrittweise Kabotagerechte eingeführt.[368]

Die Grundregel ist in Artikel 1 Absatz 1 enthalten. Nach Ablauf einer Übergangszeit bis zum 1.4.1997 haben alle Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft das Recht, Verkehrsrechte auf allen Strecken der Gemeinschaft auszuüben. Eingeschlossen ist insbesondere die Kabotage (8. Freiheit). Während der Übergangszeit bis zum 1.4.1997 können die Mitgliedstaaten die Kabotagerechte von Luftfahrtunternehmen, die in anderen Mitgliedstaaten registriert sind, einschränken, soweit diese Rechte nicht für einen Linienflugdienst in Anspruch genommen werden. Kabotagerechte der eigenen Luftfahrtunternehmen kann ein Mitgliedstaat gemäß Artikel 3 Absatz 4 jederzeit einschränken. Nach Ablauf der Übergangszeit kann der Zugang zu Flugstrecken innerhalb der Gemeinschaft nur aus Gründen des Umweltschutzes, aus infrastrukturellen, Regionalentwicklungs- oder Sicherheitsgründen sowie zur Absicherung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen diskriminierungsfrei eingeschränkt werden. Die Kommission prüft den Einzelfall.

Flugpreise und Luftfrachtraten

Die Verordnung (EWG) Nr. 2409/92 des Rates[369] gibt im Bereich der Tarifbildung die Preisfindung für Sitztarife, Charterpreise und Frachtraten völlig frei. Ein Mitgliedstaat kann jedoch einschreiten gegen Tarife, die unter Berücksichtigung der Wettbewerbslage und der Selbstkosten überhöht sind, oder gegen Tarifsenkungen, falls ein anhaltender Preisverfall bereits zu erheblichen Verlusten der Luftfahrtunternehmen geführt hat.[370]

Gruppenfreistellungen

Durch die Verordnung (EWG) Nr. 2411/92[371] des Rates wird der Anwendungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 3976/87 dahingehend verändert, dass die Kommission ermächtigt wird, zukünftig weiterhin Gruppenfreistellungen für einen Katalog von Wettbewerbsbeschränkungen von begrenzter Dauer zu gewähren, wobei jedoch die Kommission deren Höchstlaufzeiten nun selbst bestimmen kann. Zusätzlich wird der Anwendungsbereich für Gruppenfreistellungen wettbewerbsbeschränkender Praktiken im Luftverkehr entsprechend der Verordnung (EWG) Nr. 2410/92 angepasst. [372]

Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln

---

[366] Basedow/Dolfen (Fn. 344), L 15 Rn. 304.
[367] Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates vom 23.7.1992 über den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs, ABl.EG 1992 L 240/8.
[368] Basedow/Dolfen (Fn. 344), L 15 Rn. 304.
[369] Verordnung (EWG) Nr. 2409/92 des Rates vom 23.7.1992 über Flugpreise und Luftfrachtraten, ABl.EG 1992 L 240/15.
[370] Basedow/Dolfen (Fn. 344), L 15 Rn. 304.
[371] Verordnung (EWG) Nr. 2411/92 des Rates vom 23.07.1992 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3976/87 zur Anwendung von Art. 85 Abs. 3 EWV auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Luftverkehr, ABl.EG 1992 L 240/19.
[372] Basedow/Dolfen (Fn. 344), L 15 Rn. 304.

Die Verordnung (EWG) Nr. 2410/92[373] erweitert den Anwendungsbereich der wettbewerbsrechtlichen Verordnung (EWG) Nr. 3975/87, der sich bisher auf den internationalen Luftverkehr zwischen Flughäfen der Gemeinschaft beschränkte, wie oben ausgeführt.

Die Verordnung gilt für jede Art von Flugverkehr zwischen Flughäfen der Gemeinschaft. Erfasst ist auch der Luftverkehr zwischen den Flughäfen innerhalb eines Mitgliedstaates. Außerhalb des Anwendungsbereiches liegt daher nur der Luftverkehr zwischen Flughäfen von Drittstaaten und Flughäfen der Gemeinschaft, sowie der Flugverkehr ausschließlich zwischen Flughäfen von Drittstaaten. Jedoch bleiben auf diese Verkehrsarten die Artikel 85 und 86 EWGV anwendbar, soweit dadurch innergemeinschaftliche Verkehrsströme beeinflusst sind („Silver-Line" Urteil des EuGH vom 11.04.1989, wie ausgeführt).[374]

Seit dem 1. Juli 1994 findet das dritte Luftverkehrspaket auch auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum Anwendung, wobei auch Norwegen und Island jetzt mit einbezogen werden.

5.2.6 Europäische Regelungen in der Folge des dritten Liberalisierungspaketes

In der Folge des dritten Paketes verlagerte sich der Schwerpunkt der europäischen Gesetzgebungstätigkeit von der öffentlich-rechtlichen zur privatrechtlichen Seite der Marktregulierung, das heißt auf wettbewerbbeschränkende Vereinbarungen zwischen den Marktteilnehmern. Nachdem die Liberalisierung des Streckenzugangs und der Beförderungsdienstleistungen selbst geschafft war, steht seit 1993 die Infrastruktur des Luftverkehrs im Vordergrund, nämlich die Slot-Zuweisung, der Zugang zu Computerreservierungssystemen und die Bodenabfertigungsdienste.

Für Vereinbarungen über die Einräumung von Zeitnischen auf Flugplätzen sowie den gemeinsamen Betrieb von Computerreservierungssystemen ließ die Verordnung 3976/87[375] in ihrer aktuellen Fassung Gruppenfreistellungen nur noch im Rahmen vom Rat zu erlassener Verhaltenskodices zu.[376] Die danach erforderlichen Rahmenbedingungen schuf der Rat im Januar und Oktober 1993 mit den Verordnungen Nr. 95/93[377] und Nr. 3089/93[378], wobei letzterer Rechtsakt den bereits bestehenden Verhaltenskodex von 1989[379] aktualisierte und verdeutlichte.

---

[373] Verordnung (EWG) Nr. 2410/92 des Rates vom 23.07.1992 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3975/87 über die Einzelheiten der Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Luftfahrtunternehmen, ABl.EG 1992 L 240/18.

[374] Von der Groeben (Fn. 352), S. 1688 Rn. 50 f.

[375] Verordnung (EWG) Nr. 3976/87 des Rates vom 14.12.1987 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Luftverkehr, ABl.EG 1987 Nr. L 374/9.

[376] Artikel 2 Absatz 2 VO (EWG) Nr. 3976/87.

[377] Verordnung (EWG) Nr. 95/93 des Rates vom 18.1.1993 über gemeinsame Regeln für die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen in der Gemeinschaft, ABl.EG 1993 Nr. L 14/1.

[378] Verordnung (EWG) Nr. 3089/93 des Rates vom 29.10.1993 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 über einen Verhaltenskodex im Zusammenhang mit computergesteuerten Buchungssystemen, ABl.EG 1993 Nr. L 278/1.

[379] Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 des Rates über einen Verhaltenskodex im Zusammenhang mit computergesteuerten Buchungssystemen, ABl.EG 1989 Nr. L 220/1, geändert durch Verordnung (EWG) Nr. 3089/93 (Fn. 95).

Die Kommission folgte innerhalb weniger Monate mit entsprechenden Gruppenfreistellungsverordnungen. Die Ende Juni 1993 auslaufende Verordnung Nr. 84/91[380] wurde mit Wirkung ab 1.7.1993 ersetzt durch die Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 1617/93[381]. Diese erklärt in Ausführung der ersten vier Spiegelstrichen von Artikel 2 Absatz 2 Verordnung Nr. 3976/87 Artikel 85 Absatz 1 EGV für unanwendbar auf bestimmte Vereinbarungen über die gemeinsame Planung und Koordination von Flugplänen, den gemeinsamen Betrieb von Flugdiensten, Tarifkonsultationen für Personen- und Frachtflüge sowie Vereinbarungen über die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen. Hinsichtlich der Zeitnischen ermöglicht diese Verordnung „Konsultationen" zwischen interessierten Luftfahrtgesellschaften über die Koordination ihrer Zeit- und Landezeiten, wobei in den Verhandlungen ein Kompromiss zwischen optimaler Ausnutzung aller Slots, Bestandsschutz und dem Zugangsinteresse von Neubewerbern erreicht werden soll. Mit der Verordnung 1105/2002 wurde die Gruppenfreistellungsverordnung um weitere drei Jahre bis zum 30. Juni 2005 verlängert. Die Kommission tat dies, auf den Wunsch der Luftfahrtgesellschaften hin, in der für sie schwierigen wirtschaftlichen Lage diese Steuerungsinstrument zu erhalten. Jedoch veröffentlichte die Kommission vorab im Februar 2001 ein Konsultationspapier, in dem sie zum einen die Bedenken darstellte und die Gesellschaften aufforderte, Stellung zu den Punkten zu nehmen.[382] 1996 wurden Tarifkonsultationen im Frachtverkehr dem Anwendungsbereich dieser Gruppenfreistellungsverordnung entzogen, so dass insoweit keinerlei Absprachen mehr zulässig sind.[383]

Eine zweite Gruppenfreistellungsverordnung widmete die Kommission dem gemeinsamen Betrieb von Computerreservierungssystemen.[384] Diese ersetzte die Ende 1993 auslaufende Vorgängerregelung in der Verordnung Nr. 83/91 und trug dem veränderten Verhaltenskodex des Rates in der Fassung von 1993 Rechnung.[385] Darin erkennt die Kommission angesichts des enormen Investitionsaufwandes für solche Systeme die Notwendigkeit einer Zusammenarbeit mehrerer Luftfahrtunternehmen und versucht gleichzeitig einen diskriminierungsfreien Zugang aller Fluggesellschaften – auch solcher, die dem Investorenkonsortium nicht angehören – sowie der Kunden sicherzustellen.[386]
Beide Gruppenfreistellungsverordnungen, die nach dem dritten Liberalisierungspaket erlassen wurden, haben eine Gestaltungsdauer bis zum 30.6.1998 gehabt.

Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen bezüglich der Bodenabfertigungsdienste waren seit 1988 durch Gruppenfreistellungsverordnungen privilegiert gewesen. Anders als die Gruppenfreistellun-

[380] Verordnung 84/91 (EWG) der Kommission vom 5.12.1990 zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüssen zwischen Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen zur gemeinsamen Planung und Koordinierung der Kapazität, der Aufteilung der Einnahmen, der Tarifkonsultationen im Fluglinienverkehr sowie der Zuwendung von Zeitnischen auf Flughäfen, ABl.EG 1991 Nr. L 10/14.

[381] Verordnung (EWG) Nr. 1617/93 der Kommission vom 25.6.1993 zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen betreffend die gemeinsame Planung und Koordination von Flugplänen, den gemeinsamen Betrieb von Flugdiensten, Tarifkonsultationen im Personen- und Frachtverkehr sowie die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen, ABl.EG 1993 Nr. L 155/18. Verlängert durch die Verordnung (EG) nr. 1105/2002 der Kommission vom 25. Juni 2005 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1617/93 (s.o.), ABl.EG L 167 vom 26.6.2002, S. 6f.

[382] Artikel 5 Verordnung (EWG) Nr. 1617/93 (Fn. 381) und Kommission, IP/01/181 vom 8. Februar 2001.

[383] Verordnung (EG) Nr. 1523/96 der Kommission vom 24.7.1996 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1617/93 (Fn. 381), ABl.EG 1996 Nr. L 190/11.

[384] Verordnung (EWG) Nr. 3652/93 der Kommission vom 22.12.1993 zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen über computergesteuerte Buchungssysteme für den Luftverkehr, ABl.EG 1993 Nr. L 333/97.

[385] Verordnung (EWG) Nr. 3089/93 (Fn. 378).

gen[387] der übrigen Infrastrukturaspekte war die letzte Verordnung zu Bodenabfertigungsdiensten allerdings Ende 1992 ausgelaufen und nicht verlängert worden. Im dritten Liberalisierungspaket hatte der Rat diesen Sachbereich sogar aus der Ermächtigung Nr. 3976/87 [388]gestrichen. Darin zeigt sich deutlich das Bestreben der europäischen Gemeinschaft den Markt für Bodenabfertigungsdienste als ersten der Infrastrukturmärkte möglichst weit gehend dem Wettbewerb zu öffnen. Der Rat nahm diesen Teil der Liberalisierungspolitik selbst in die Hand und erließ im Oktober 1996 die Richtlinie 96/67/EG [389] über den Zugang zum Markt für Bodenabfertigungsdienste. Ziel dieser Richtlinie ist eine sachgerechte und nicht-diskriminierende Verteilung der naturgemäß knappen Operationsmöglichkeiten auf europäischen Flughäfen an eine Vielzahl potenzieller Leistungsanbieter. In Deutschland wurde sie per Gesetz am 11.11.1997 [390] und Rechtsverordnung am 10.12.1997 [391] umgesetzt.

Zusammenfassend betrachtet, zeigt die Deregulierungspolitik der Europäischen Gemeinschaft in der Methode große Ähnlichkeiten mit der entsprechenden Umgestaltung des Luftverkehrsmarktes in den USA. Auch in Europa versuchte man durch sukzessives Absenken der Marktzutrittschwellen und ein Aufbrechen der Preiskartelle einen Zustand herbeizuführen, in dem der Markt möglichst frei von staatlichen Eingriffen funktioniert. Rechtlich stand dahinter das vom EG-Vertrag vorgegebene Ziel des Binnenmarktes als ein Raum ohne Binnengrenzen, in dem der grenzüberschreitende Verkehr von Waren und Dienstleistungen sowie die Niederlassung von Unternehmen in jedem Mitgliedstaat ungehindert möglich ist, bei gleichzeitiger Gewährleistung unverfälschter Wettbewerbsbedingungen.

Von den verbleibenden Gruppenfreistellungen abgesehen, ist dieser Zustand inzwischen weit gehend erreicht. Objektive Marktzugangshindernisse gibt es praktisch nicht mehr, der Marktzugang ist für alle Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft nach den gleichen Kriterien möglich, die Preisgestaltung liegt allein in der Verantwortung der Marktteilnehmer und es steht ein Instrumentarium zur Verfügung, mit dem effektiver Wettbewerb durchgesetzt werden kann.

Gleichwohl zeigen sich im Vergleich zu den USA einige grundlegende Unterschiede in den Basisparametern der europäischen Liberalisierung:

- Der Anstoß zur Liberalisierung des europäischen Luftverkehrsmarktes kam überwiegend von der rechtlichen Seite, aus Vorgaben des EG-Vertrages, konkretisiert durch Entscheidungen des EuGH. Die wirtschaftspolitische Orientierung folgte der Rechtsprechung;
- Die Distanzen zwischen den Mitgliedstaaten der EG waren mindestens bis 1973 nicht annähernd so weit wie zwischen den US-amerikanischen Wirtschaftszentren. Von daher bestand traditionell kein großes Bedürfnis nach Luftverkehr, und wirtschaftlich versprach eine Liberalisierung der innereuropäischen Flugverbindungen keinen großen Gewinn;

---

[386] Verordnung (EWG) Nr. 3652/93 (Fn. 384), Erwägungsgründe 6 und 8.

[387] Verordnung (EWG) Nr. 2673/88 (Fn. 351) und Verordnung (EWG) Nr. 82/91 der Kommission vom 5.12.1990 zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüssen zwischen Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen in Bezug auf Versorgungsleistungen auf Flughäfen, ABl.EG 1991 Nr. L 10/7.

[388] Verordnung (EWG) Nr. 3976/87 (Fn. 375).

[389] Richtlinie 96/67/EG des Rates vom 15.10.1996 über den Zugang zum Markt der Bodenabfertigungsdienste auf den Flughäfen der Gemeinschaft, ABl.EG 1996 Nr. L 272/36, Berichtigung vom 26.11.1996 ABl.EG 1996 Nr. L 302/28.

[390] Gesetz über Bodenabfertigungsdienste auf Flugplätzen, BGBl. 1997 I, S. 2694.

[391] Verordnung über Bodenabfertigungsdienste auf Flugplätzen und zur Änderung weiterer luftrechtlicher Vorschriften, 10.12.1997, BGBl. 1997 I, S. 2885.

- Um marktwirtschaftliche Strukturen im innergemeinschaftlichen Luftverkehr durchzusetzen, musste eine supranationale Instanz tätig werden, nämlich die Europäische Gemeinschaft. In den USA konnte die Liberalisierung dagegen aus eigener Kraft, mit den Mitteln der nationalen Politik erreicht werden;
- In Europa handelt es sich vorwiegend um grenzüberschreitenden Luftverkehr. Daher war es ein zentrales Element beim Aufbrechen der Märkte die Einräumung von Verkehrsrechten. In den USA war nationale Souveränität kein Hindernis, so dass das Problem der Verkehrsrechte den Deregulierungsprozess nicht aufhalten konnte;
- Europa verfügt auf Grund seiner kleineren Fläche und größeren Bevölkerungsdichte über weniger Anflugpunkte und weniger Ressourcen auf den Flughäfen, verglichen mit den USA. Daher stellt sich hier das besondere Problem, die knappen Zugangsmöglichkeiten zu den Flughäfen und zu den Dienstleistungen auf den Flughäfen ökonomisch effizient und europarechtskonform an eine das Angebot übersteigende Zahl von Nachfragern zu verteilen.

Darin mögen wohl die Gründe zu sehen sein, warum die Europäische Gemeinschaft erst zehn Jahre nach den USA mit ihrer Liberalisierungspolitik begann und weitere zehn Jahre bis zu ihrem vorläufigen Abschluss benötigte. Vor allem das Problem der knappen Ressourcen könnte in Zukunft als Argument gegen eine weitere Liberalisierung angeführt werden. Dabei wird allerdings zu überlegen sein, ob sich die effizienteste Ressourcenallokation nicht gerade mit einem marktwirtschaftlichen Wettbewerbsmodell erreichen lässt.

5.3 Luftverkehr innerhalb des EWR

Der geltende Ordnungsrahmen für den Wirtschaftsbereich Luftverkehr ergibt sich innerhalb der EWR fast ausschließlich aus den Vorschriften des dritten EG-Liberalisierungspaketes von 1992. Dessen Verordnungen bestimmen als ihren Anwendungsbereich ausdrücklich den Linien- und Gelegenheitsverkehr auf „Strecken in der Gemeinschaft“, und zwar ohne Unterscheidung zwischen nationalen und internationalen Flugverbindungen. Ebenso sind Luftfrachtdienste in den Anwendungsbereich aller EG-Verordnungen von 1992 einbezogen. Einem gemeinschaftsrechtlichen Regime unterliegt seit dem 1.1.1993 schließlich sogar die Binnenkabotage, welche in der Verordnung Nr. 2408/92 zum 1.4.1997 für alle Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft freigegeben wurde.[392]

Vor allem die europaweite Freigabe der Binnenkabotage zeigt das Bestreben des Gemeinschaftsgesetzgebers, alle kommerziellen Flugbewegungen innerhalb der EG einem einheitlichen rechtlichen Rahmen zu unterstellen. Marktzugang und Preisbildung auf rein nationalen Strecken sind seither nach denselben Regeln zu beurteilen wie im internationalen Flugverkehr zwischen den Mitgliedstaaten. Dabei macht es keinen Unterschied, ob Personen oder Fracht im Linienverkehr oder im Gelegenheitsverkehr befördert werden. In allen Varianten kommen seit April 1997 nur noch Verordnungen der Gemeinschaft zur Anwendung, welche nationales Marktordnungsrecht, abgesehen von wenigen Ausnahmen[393], verdrängen. Da das einheitliche Rechtsregime maßgeblich die operationellen Voraussetzungen für den Luftverkehr determiniert, kann man Spätestens seit Öffnung der Binnenkabotage nicht

[392] Siehe oben im Gliederungspunkt 5.2.5.
[393] Zum Beispiel Art. 1 Abs. 2 Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 des Rates vom 23.7.1992 über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen, ABL.EG 1992 Nr. L 240/1. So sind die §§ 21a, 22, 23 LuftVG gegenüber Unternehmen aus anderen EG-Mitgliedstaaten nicht anwendbar.

mehr zwischen Märkten für nationalen und grenzüberschreitenden Luftverkehr in der Gemeinschaft unterscheiden. Aus rechtlicher Sicht macht es nur noch Sinn, von Strecken innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu sprechen, die den hier niedergelassenen Unternehmen unter identischen Voraussetzungen offen stehen.

Nachdem der gemeinsame EWR-Ausschuss in Übereinstimmung mit dem EWR-Vertrag bereits im März 1994 das dritte Liberalisierungspaket auf die Länder des Europäischen Wirtschaftsraums ausgedehnt hat[394], bildet aus heutiger Sicht der Luftverkehr innerhalb des EWR eine homogene Kategorie von Märkten, die den Märkten für darüber hinausreichende, internationale Strecken gegenübersteht.

5.3.1 Zugang zu den Luftverkehrsmärkten innerhalb des EWR

Die Frage nach der rechtlichen Ordnung eines Marktes zerfällt in zwei große Teilbereiche.[395] Zum einen geht es um die Voraussetzungen, die neue Anbieter erfüllen müssen, um in den betreffenden Markt einzutreten. Zum anderen besteht eine Marktordnung aus den staatlichen Vorgaben für den jeweiligen Leistungsaustausch, wobei in der Praxis meist die staatliche Einflussnahme auf Preise im Vordergrund steht. Innerhalb des Marktzugangsteils lassen sich wiederum zwei Aspekte unterscheiden: subjektive und objektive Marktzugangsvoraussetzungen.

Jedem dieser Marktordnungselemente hat die EG in ihrem dritten Liberalisierungspaket eine besondere Verordnung gewidmet und damit die Grundsätze des Binnenmarktes für den Luftverkehr umgesetzt.

<u>Subjektive Marktzugangsvoraussetzungen</u>

Mit den subjektiven Voraussetzungen für die Zulassung von Luftverkehrsunternehmen beschäftigte sich die europäische Gemeinschaft erstmals in der oben schon beschriebenen Verordnung Nr. 2407/92[396]. In den ersten beiden Liberalisierungsphasen war die Reglementierung des Berufszugangs noch gänzlich dem nationalen Recht überlassen geblieben. Dieser Zustand nationaler Rechtszersplitterung mit teilweise diskriminierenden Bestimmungen gegenüber ausländischen Unternehmen war mit der europäischen Niederlassungsfreiheit und der Freizügigkeit nicht vereinbar.[397] Ein Raum ohne Binnengrenzen, in dem die europäischen Grundfreiheiten gewährleistet sind, verlangt nach einheitlichen Rahmenbedingungen für Aufnahme und Ausübung der unternehmerischen beziehungsweise beruflichen Tätigkeit.

Jedes Unternehmen, das im EWR Fluggäste oder Fracht im gewerblichen Luftverkehr befördern möchte, benötigt eine Betriebsgenehmigung und eine Streckengenehmigung. Verordnung 2407/92 regelt die Erteilung der Betriebsgenehmigung; die Voraussetzungen der Streckengenehmigung ergeben sich aus der Verordnung 2408/92.[398] Die Anforderungen, die für eine Betriebsgenehmigung zu

[394] Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses (Nr. 7/94) vom 21.3.1994, Anhang 11 Kapitel VI, Anhang 12, Abl.EG 1994 Nr. L 160/1, Rn. 87, 129 und siehe auch Gliederungspunkt 5.2.6.
[395] Basedow/Dolfen, (Fn. 344), Abschnitt L Rn. 305 f.
[396] Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 (Fn. 365), siehe auch Gliederungspunkt 5.2.5.
[397] Giemulla, in: Giemulla/Schmidt, (Fn. 75), § 21 a, Rn. 8.
[398] Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 (Fn. 367), hierzu auch Schwenk, (Fn. 57), S. 557.

erfüllen sind, wurden durch die genannte Verordnung weit gehend europaweit vereinheitlicht und umfassen die folgenden drei Kriterien:

- persönliche Zuverlässigkeit,
- finanzielle Leistungsfähigkeit,
- fachliche sowie organisatorische Befähigung.

Einzelheiten ergeben sich hinsichtlich der Zuverlässigkeit aus Artikel 6, hinsichtlich der Leistungsfähigkeit aus Artikel 5 und 12 sowie hinsichtlich der fachlichen Befähigung aus den Artikeln 9 und 10 der Verordnung Nr. 2407/92. Ausreichende Organisation und fachliche Befähigung sind nachzuweisen durch ein gültiges Luftverkehrsbetreiberzeugnis (AOC). Einzig insoweit gilt noch nationales Recht, denn der Rat hat die Kriterien für dieses Zeugnis entgegen der Forderung in Artikel 9 Absatz 1 noch nicht in einer besonderen Verordnung festgelegt. Als gleichwertig in den Kategorien des nationalen Rechts gilt jedenfalls zwischen den Vertragsstaaten der ECAC[399] die „declaration of competency", die auf Grund einer ECAC-Empfehlung von 1965 für Einfluggenehmigungen verlangt wird.[400]

Neben diesen drei Grundvoraussetzungen treten die Erfordernisse einer ausreichenden Haftpflichtversicherung für Personen- und Sachschäden (Verordnung Nr. 2407/92 Artikel 7), die Registrierung der eingesetzten Flugzeuge in einem EWR-Mitgliedstaat (Artikel 8 Absatz 2 – 4) und Sitz des Unternehmens in einem Mitgliedstaat (Artikel 4 Absatz 1 lit. a). Das Unternehmen braucht nicht unbedingt im Eigentum von Staatsangehörigen des Genehmigungsstaats zu stehen. Mit der Verordnung Nr. 2407/92 wurde das Eigentumserfordernis, entsprechend der europäischen Niederlassungsfreiheit, von einem nationalen zu einem gemeinschaftsweiten. erforderlich, aber auch ausreichend ist daher das Eigentum von Staatsangehörigen irgendeines EWR-Mitgliedstaates an dem betreffenden Luftfahrtunternehmen.[401]

Ergänzt werden die subjektiven Zulassungsbedingungen durch die bereits früher verabschiedete Richtlinie 91/670/EWG[402], die ein gemeinschaftseinheitliches Verfahren zur gegenseitigen Anerkennung von Erlaubnissen der Mitgliedstaaten für ziviles Luftfahrtpersonal einführte und von den einzelnen Staaten umzusetzen war. Danach sind Erlaubnisse hinsichtlich der Tätigkeit von Luftfahrtpersonal zwischen den EWR-Staaten ohne weiteres anzuerkennen, wenn die Voraussetzungen für die betreffenden Erlaubnisse gleichwertig sind, letzteres ist anhand einer detaillierten vergleichenden Übersicht der Europäischen Kommission zu beurteilen. [403] Die Richtlinie wurde in Deutschland durch Paragraf 28a LuftVZO umgesetzt.

Objektive Marktzugangsvoraussetzungen

Objektive Hindernisse für den Zugang neuer Unternehmen zu einem internationalen Luftverkehrsmarkt ergeben sich grundsätzlich aus der völkerrechtlichen Notwendigkeit gegenseitiger Verkehrs-

[399] Mit Ausnahme von Liechtenstein sind alle EWR-Staaten auch Vertragsstaaten der ECAC.
[400] Schwenk, (Fn. 57), S. 558 und 597 f.
[401] Schwenk, (Fn. 57), S. 558 f.
[402] Richtlinie des Rates vom 16.12.1991 zur gegenseitigen Anerkennung von Erlaubnissen für Luftfahrtpersonal zur Ausübung von Tätigkeiten in der Zivilluftfahrt (91/670/EWG), Abl.EG 1991 Nr. L 373/21.
[403] Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 - 4 RL 91/670/EWG (Fn. 515).

rechteeinräumung[404] sowie aus der gängigen Praxis, Beförderungskapazitäten bilateral aufzuteilen und zu beschränken.[405]

Beide Restriktionen waren mit dem Ziel eines europäischen Binnenmarktes unvereinbar und wurden daher für den Flugverkehr innerhalb der EWR mit der Verordnung Nr. 2408/92 beseitigt.

5.3.2 Verkehrsrechte

Zentrale Bestimmung für die innereuropäischen Verkehrsrechte ist Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung 2408/92. Darin werden die EWR-Mitgliedstaaten unmittelbar verpflichtet, Luftfahrtunternehmen aus anderen EWR-Staaten sämtliche Arten von Verkehrsrechten auf allen innergemeinschaftlichen Strecken einzuräumen. Davon sind insbesondere die sonst sehr zurückhaltend gehandhabten Rechte der fünften bis siebten Freiheit umfasst, die europäischen Unternehmen für Flüge innerhalb des EWR seit 1993 einschränkungslos zur Verfügung stehen.

Selbst der reine Inlandsverkehr, der auch nach den liberalsten bilateralen Luftverkehrsabkommen inländischen Fluggesellschaften vorbehalten bleibt, steht innerhalb der EWR Unternehmen anderer Mitgliedstaaten offen. Die Übergangsfrist, welche Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung hierfür noch eingeräumt hatte, ist am 1.4.1997 endgültig abgelaufen.
Ausnahmen von dem prinzipiell unbeschränkten Zugang zu allen innereuropäischen Flugstrecken sind nur auf Grund der Verordnung 2408/92 selbst möglich. Artikel 3 Absatz 1 regelt die Ausnahmetatbestände. Derzeit sind noch vier Arten von Verkehrsbeschränkungen möglich:

1. Nach Konsultationen mit den anderen betroffenen Mitgliedstaaten sowie nach Unterrichtung der Kommission und der auf der fraglichen Strecke tätigen Luftfahrtunternehmen, kann ein Mitgliedstaat für Linienverbindungen mit Rand- oder Entwicklungsgebieten gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen auferlegen. Das heißt, er kann Standards hinsichtlich Kontinuität, Regelmäßigkeit, Kapazität und Preisgestaltung vorschreiben, die ein Luftfahrtunternehmen unter rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht einhalten würde. Die auferlegten Verpflichtungen dürfen nicht weiter gehen, als für eine angemessene Bedienung der jeweiligen Strecke im Linienflugverkehr erforderlich.[406] Wurden solche gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen festgesetzt und nimmt – deswegen – kein Unternehmen einen Linienverkehr auf, kann der betreffende Staat gemäß Artikel 4 Absatz 1 lit. d bis f, den Zugang zu dieser Strecke für einen verlängerbaren Zeitraum von drei Jahren einem einzigen Luftfahrtunternehmen vorbehalten. Das Recht zur ausschließlichen Bedienung einer Strecke muss im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung unter allen Luftfahrtunternehmen des EWR vergeben werden. Maßgebliche Kriterien für die Entscheidung über den Zuschlag sind die Angemessenheit des Leistungsangebotes und die Höhe der erforderlichen Subventionen.
   Von dieser Möglichkeit gemeinschaftliche Verpflichtungen aufzuerlegen, haben vor allem Frankreich und Großbritannien gebrauch gemacht, so etwa für Flüge ab Straßburg[407] und

[404] Art. 6 ICAO-Abkommen, (Fn. 49).
[405] Siehe oben Gliederungspunkt 2.6.
[406] Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 (Fn. 367), Art. 4 Abs. 1 lit. a bis c.
[407] Mitteilung der Kommission gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates, Gemeinschaftliche Verpflichtungen im Linienflugverkehr zwischen Straßburg und Wien/Kopenhagen/Lissabon/Dublin/Mailand, ABl.EG 1997 Nr. C 385/5 ff.

Reims[408] sowie zwischen kleineren britischen Inseln[409].

2. Die zweite Gruppe von Ausnahmen betrifft Zugangsbeschränkungen zum Schutz von Marktpionieren, die neue Strecken zwischen Regionalflughäfen erschließen. Nimmt ein Unternehmen zwischen solchen Flughäfen die Beförderung von Personen im Linienflugverkehr bis zu 80 Sitzen und einer Kapazität von höchstens 30 Tausend Sitzplätzen pro Jahr auf, dürfen andere Unternehmen für die Dauer von zwei Jahren von der Bedienung dieser Verkehrsrelation ausgeschlossen werden, es sei denn sie beschränken ihre Kapazitäten gleichfalls auf 80 Sitze.[410]

3. Auf deutsches und französisches Betreiben unterliegt die Ausübung von Verkehrsrechten einer allgemeinen Schutzklausel, die es bei ernsthaften Umwelt- und Infrastrukturproblemen den Mitgliedstaat erlaubt, bisher vom Luftverkehr erbrachte Beförderungsleistungen auf andere Verkehrsträger zu verlagern. Zu diesem Zweck kann der betroffene Mitgliedstaat gemäß Artikel 9 dieser Verordnung, entgegen dem Ziel des dritten Liberalisierungspaketes, die Ausübung von Verkehrsrechten einschränken oder verweigern. Solche nationalen Schutzmaßnahmen dürfen jedoch nicht diskriminierend sein, die Grenze der Erforderlichkeit nicht überschreiten und sind auf höchstens drei Jahre befristet. Die Europäische Kommission ist verpflichtet, diese Maßnahmen auf Antrag oder von Amts wegen auf ihre Angemessenheit und die Einhaltung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben zu prüfen. Die Entscheidung der Kommission kann wiederum vor dem Rat angefochten werden.

4. Schließlich bleiben die Mitgliedstaaten nach Artikel 8 insoweit zu einer eigenen Luftverkehrsplanung berechtigt, als sie Regel zu Aufteilung des Verkehrsaufkommens auf mehrere Flughäfen eines Flughafensystems setzen können. Diese Regeln dürfen jedoch nicht nach der Staatsangehörigkeit oder der Identität einzelner Luftfahrtunternehmen diskriminierend wirken.

Kapazitätsbeschränkungen

Beschränkungen oder proportionale Fixierungen der Beförderungskapazitäten sind auf Grund der Verordnung Nr. 2408/92 Artikel 10 Absatz 1 im Grundsatz vollständig aufgehoben. Die einzigen noch zulässigen Ausnahmen betreffen nationale Schutzmaßnahmen bei Umwelt- oder Infrastrukturproblemen (Artikel 9), die Umleitung des Verkehrsaufkommens innerhalb eines Flughafensystems (Artikel 8) sowie einen besonderen Interventionsvorbehalt bei krisenhaften Entwicklungen (Artikel 10 Absatz 2 und 3).

Führt die Freigabe der Beförderungskapazitäten auf Grund des dritten Liberalisierungspaketes zu einer erheblichen finanziellen Schädigung von Linienflugunternehmen, leitet die Kommission auf Antrag eines Mitgliedstaats ein Überprüfungsverfahren ein, um auf der Grundlage des festgestellten

[408] Mitteilung der Kommission gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates, Gemeinschaftliche Verpflichtungen im innerfranzösischen Linienflugverkehr, ABl.EG 1997 Nr. C 390/9 f.

[409] Mitteilung der Kommission gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates, Gemeinschaftliche Verpflichtungen im Linienflugverkehr innerhalb des Vereinigten Königreiches, ABl.EG 1997 Nr. C 394/4 f.

[410] Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 (Fn. 367), Artikel 6 Abs. 1.

Sachverhaltes zu entscheiden, ob die Kapazität im Linienflugverkehr von und nach diesem Staat vorübergehend eingefroren werden soll. Diese Beurteilung soll anhand aller maßgeblichen Faktoren erfolgen und unter anderem folgende Faktoren berücksichtigen: die Marktlage, die Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit, die finanzielle Lage der betroffenen Luftfahrtunternehmen und den erzielten Auslastungsgrad. Die Entscheidung der Kommission kann von den Mitgliedstaaten vor dem Rat angefochten werden, dieser kann sie jedoch lediglich „unter außergewöhnlichen Umständen" mit qualifizierter Mehrheit aufheben oder abändern.

5.3.3 Preisgestaltung im Luftverkehr innerhalb des EWR

Den Ordnungsrahmen für die Preise im innereuropäischen Luftverkehr setzt seit dem 1.11993 die Verordnung Nr. 2409/92. Ihr Anwendungsbereich erstreckt sich, wie allgemein im dritten Liberalisierungspaket angelegt, auf Personenbeförderung und Frachttransporte im Linien- wie im Charterverkehr. Zwei potenziell wichtige Bereiche werden allerdings nicht erfasst. Zum einen gilt die Verordnung gemäß Artikel 1 Absatz 2 lit. a nur für Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft. Darunter versteht man Luftfahrtunternehmen, die von einem EWR-Mitgliedstaat eine Betriebsgenehmigung gemäß Verordnung Nr. 2407/92 erhalten haben.[411] Ausgeklammert bleiben also die Preise von Fluggesellschaften aus Drittstaaten, sofern diese im Rahmen der fünften oder siebten Freiheit innereuropäische Dienste anbieten. Ausgeklammert bleiben zum anderen Flugpreise und Luftfrachtraten, die im Rahmen gemeinschaftlicher Verpflichtungen gemäß Artikel 4 der Verordnung Nr. 2408/92 festgesetzt werden.

Den Grundsatz des innereuropäischen Preisregimes statuiert Artikel 3 der Verordnung Nr. 2409/92: Danach besteht uneingeschränkte Privatautonomie. Alle von den Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft berechneten Preise werden von den Parteien des Beförderungsvertrages frei vereinbart. Durch die Abschaffung der bis dahin vorgegebenen Flexibilitätszonen[412] erlangten erstmals Fluggesellschaften aus allen EWR-Mitgliedstaaten die Möglichkeit, auch im Verkehr der siebten Freiheit ohne Bezug zu ihrem Heimatstaat die Preisführerschaft zu übernehmen.[413] Allerdings bleibt die Preisführerschaft bei der Personenbeförderung auf Unternehmen des EWR beschränkt. Luftfahrtunternehmen aus Drittstaaten dürfen gemäß Artikel 1 Absatz 3 keine Flugpreise anbieten, die für die gleiche Beförderungsleistung niedriger sind als die von der Konkurrenz des EWR.

Eingriffe in das freie Spiel der Markkräfte sind den Mitgliedstaaten lediglich bei evidentem Preismissbrauch gestattet. Gemäß Artikel 6 der Verordnung können sie einerseits im Interesse der Verbraucher, andererseits im Interesse der Luftfahrtindustrie Schutzmaßnahmen ergreifen. So eröffnet Artikel 6 Absatz 1 lit. a Verordnung (EWG) Nr. 2409/92 die Möglichkeit Tarife außer Kraft gesetzt zu setzen, wenn sie unter Berücksichtigung von Preisstruktur, Wettbewerbslage und Selbstkosten übermäßig hoch sind. Ebenso kann ein betroffener Mitgliedstaat unter Beachten des Diskriminierungsverbotes weitere Preissenkungen untersagen, wenn die Marktkräfte zu anhaltendem Preisverfall und bereits zu erheblichen Verlusten der Luftfahrtunternehmen geführt haben.[414] Derartige Interventionsentscheidungen dürfen im Außenverhältnis, gegenüber den betroffenen Unternehmen erst dann umge-

[411] VO (EWG) Nr. 2409/92 (Fn. 369), Art. 2 lit. h.
[412] Verordnung (EWG) Nr. 2342/90 des Rates vom 24.7.1990 über Tarife im Linienflugverkehr, ABl.EG 1990 Nr. L 217/1 (Fn. 360), hier Art. 4 Abs. 3.
[413] Rechtslage vor 1993: Art. 3 Abs. 6 Verordnung (EWG) Nr. 2342/90 (Fn. 360).
[414] Verordnung (EWG) Nr. 2409/92 (Fn. 369), Art. 6 Abs. 1 lit. b.

setzt werden, wenn weder ein anderer Mitgliedstaat noch die Kommission im Rahmen einer Anhörung widersprechen. Schweigen gilt nach Ablauf von 14 Tagen als Zustimmung.[415]

5.4 Bilaterale Verkehrsbeziehungen außerhalb der EG

Ungeachtet der gemeinschaftsweiten Liberalisierungsbestrebungen verfolgten einzelne EG-Mitgliedstaaten in ihren bilateralen Verkehren über die EG-Grenzen hinaus seit Anfang der 80er-Jahre eine zunehmend liberalere Politik. Teilweise ging die Initiative für eine Öffnung bilateraler Märkte auch maßgeblich von den Drittstaaten aus. Besonders interessiert an liberalen Luftverkehrsabkommen waren die USA.

Schon auf der Chicago-Konferenz von 1944 hatten die Vereinigten Staaten versucht, die ersten fünf Freiheiten der Luft völkerrechtlich multilateral zu verankern. Die Mehrzahl der Teilnehmerstaaten verfügten damals nicht über die technische Ausstattung, um einem freien Wettbewerb mit den US-Amerikanern standhalten zu können, weshalb die Transportvereinbarung praktisch scheiterte.[416] Dies bedeutete jedoch nicht, dass die USA ihren marktwirtschaftlichen Ansatz aufgegeben hätten. Sie waren allerdings für die Zukunft darauf angewiesen, den Grad an Offenheit ihrer Verkehrsbeziehungen bilateral mit jedem Vertragsstaat auszuhandeln. Diese Politik führte bereits 1946 im Verhältnis zu Großbritannien zu dem Kompromiss des Bermuda-I-Abkommens.[417] Trotz der damaligen britischen Politik, die eigene Luftfahrtindustrie so weit wie möglich zu schützen[418], fiel das Abkommen sehr liberal aus. In den folgenden Punkten setzten sich die amerikanischen Vorstellungen durch:

- Mehrfachdesignierung,[419]
- flexible Anpassung der Kapazitäten an die Nachfrage,[420]
- partielle Gewährung der 5. Freiheit,[421]
- Wechsel des Fluggerätes bei Zwischenlandungen,[422]
- Orientierung der Preise am günstigsten Niveau,[423]

Ein zweiter Liberalisierungsschub kam aus der inneramerikanischen Deregulierung von 1978. Nach positiven Erfahrungen mit der Öffnung ihres internationalen Luftverkehrsmarktes versuchten die Vereinigten Staaten ihr Marktkonzept weltweit zu exportieren[424], was allerdings bei vielen Partnerlän-

[415] Verordnung (EWG) Nr. 2409/92 (Fn. 369), Art. 6 Abs. 2.
[416] Reifarth, J.: „Historische Entwicklung und aktueller Stand wirtschaftlicher Regelungen in bilateralen Luftverkehrsabkommen“, in: TranspR 1985, 375 ff.
[417] Agreement Between the Government of the United States of America And the Government of the United Kingdom Relating to Air Services Between Their Respective Territories, Signed at Bermuda on 11 February 1946, 3 UNTS 253.
[418] Haanappel, P. C.: „Pricing and Capacity Determination in International Air Transport“, S. 13 f.
[419] Agreement Between the Government of the United States of America And the Government of the United Kingdom (Fn. 417), Art. 2 Para. 2.
[420] Agreement Between the Government of the United States of America And the Government of the United Kingdom (Fn. 417), Final Act, Committee II, Para. 6.
[421] Agreement Between the Government of the United States of America And the Government of the United Kingdom (Fn. 417), Annex III.
[422] Agreement Between the Government of the United States of America And the Government of the United Kingdom (Fn. 417), Annex V.
[423] Agreement Between the Government of the United States of America And the Government of the United Kingdom (Fn. 417), Final Act, Committee II, Para. 1.
[424] Lowenfeld, A. F.: “Aviation Law”, S. 5 ff.

dern auf Widerstand stieß. Staaten mit weniger effektiven Fluggesellschaften befürchteten, dass die übermächtige Konkurrenz der Amerikaner zu einem Verlust ihrer heimischen Verkehrsmärkte führen könnte.[425] Die Antwort der USA auf diese Bedenken lag in einer zweifachen Strategie. Zum einen boten sie zusätzliche Anflugpunkte in den USA im Austausch gegen liberalere Marktzugangsbestimmungen, zum anderen versuchten sie mit möglichst vielen kleineren Staaten liberale Abkommen zu schließen und so die wirklich interessanten Länder marktwirtschaftlich „einzukreisen".[426] Im Nordatlantikverkehr mit Europa waren etwa die eigentlich interessanten Zielmärkte Großbritannien, Frankreich, Italien und Deutschland. Die USA schlossen zunächst aber mit Belgien und den Niederlanden liberale Abkommen und hofften, dass die niedrigen Flugpreise ab Brüssel und Amsterdam wesentlichen Verkehr aus Frankreich und der BRD abziehen würden. Es wurde mittelfristig erwartet, dass diese beiden Staaten durch den Wettbewerbsdruck ebenfalls zu liberaleren Luftverkehrsabkommen gezwungen würden.[427]

Italien und Frankreich führten zur Wahrung des Wettbewerbs niedrigere Tarife ein.[428] In Bezug auf Deutschland jedoch erfüllten sich die Erwartungen. Es wurde bereits 1978 ein in der Sache weit gehendes Luftverkehrsabkommen verhandelt, weshalb das Verhältnis Deutschland – USA ein besonderes Beispiel für die Entwicklung des bilateralen Luftverkehrs über die EG-Grenzen hinaus abgibt. Rückblickend kann die Beziehung mit den USA als exemplarisch für die kontinuierliche Liberalisierung bis hin zur völligen Öffnung eines weltweiten Luftverkehrsmarktes gelten.

Das Luftverkehrsabkommen mit den USA war das erste, das die BRD nach Wiedererlangung der Lufthoheit im Jahre 1955 abschloss. Trotz der kaum entwickelten deutschen Luftfahrtindustrie wählte Deutschland vor dem Hintergrund der rechtlichen Verpflichtungen aus Teil 12, Artikel 3 des Dreimächte-Abkommens von 1952[429] das marktwirtschaftlich orientierte Bermuda-I-Abkommen als Muster aus. Dementsprechend bestimmte auch das Abkommen eine bemerkenswert offene Marktordnung. Der Vertrag erlaubte Mehrfachdesignierung, enthielt keine Quoten im Verkehr der 5. Freiheit, keine Prädetermination der Kapazitäten und öffnete für deutsche Fluggesellschaften sechs Anflugpunkte in den USA.[430]

Mitte der siebziger Jahre führten die Ölkrise und eine weltweite Rezession zu massiven Gewinneinbrüchen bei den Airlines. Großbritannien zog daraus die Konsequenz einer stärkeren Abschirmung seiner heimischen Märkte, kündigte das Bermuda-I-Abkommen und vereinbarte mit den USA das restriktivere Bermuda-II-Abkommen.[431] In den USA versuchte man die wirtschaftlichen Schwierigkeiten mit einer gegenteiligen Strategie zu bewältigen, indem man 1978 mit einer konsequenten innerstaatlichen Deregulierung begann. Deutschland und die USA wollten dem Weg von Bermuda II nicht folgen und vereinbarten am 1.1.1978 in Washington ein Protokoll, welches die Vereinbarungen von 1955 grundlegend novellierte. Mehrfachdesignierungen wurden jetzt auch für Charterflugverkehr eingeführt, wobei nur die „charterworthiness-Bedingungen" des Ursprunglandes maßgeblich sein

[425] Reifarth (Fn. 416), S. 380.
[426] Von 1979 bis 1982 schlossen die USA etwas 20 liberale Luftverkehrsabkommen; die meisten mit verkehrsschwachen Ländern. Siehe hierzu auch Haanappel (Fn. 418), S. 139 – 141.
[427] Reifarth (Fn. 416), S. 380 sowie Lowenfeld (Fn. 424), S. 5 ff.
[428] Lowenfeld (Fn. 424), S. 5 ff.
[429] Bartkowski, D und Byerly, J.: „Fourty Years of U.S.-German Aviation Relations, ZLW 1997, S. 3 f.
[430] Abkommen über den Luftverkehr zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika, BGBl. 1955 II, S. 404.
[431] United Kingdom of Great Britain And Northern Ireland/United States of America, Agreement Concerning Air Services, Signed at Bermuda on 23. July 1977, 1079 UNTS 21

sollten.[432] Die Bindung an Fluglinienpläne wurde aufgehoben. Die Zahl der Anflugpunkte in den USA erhöhte sich auf zwölf, der Wechsel des Fluggerätes bei Zwischenlandungen auf dem Territorium des Vertragspartners wurde freigegeben. Bei der Tarifbildung etablierte sich das country-of-origin-Prinzip. Vor allem aber verpflichtete das Protokoll in Artikel 5 beide Vertragsstaaten ausdrücklich, den Unternehmen des anderen Staates in nicht-diskriminierender Weise die Gelegenheit zu fairem Wettbewerb einzuräumen.[433]

In der Folgezeit hatte sich das wettbewerbliche Gleichgewicht aus strukturellen Gründen zunehmend zum Nachteil der deutschen Luftfahrtindustrie verschoben. Im Zuge der Deregulierung hatten sich in den USA einige „Megacarrier" gebildet, denen der innerstaatliche Markt zu klein wurde. Europäische Unternehmen, hier speziell die Lufthansa, konnten dem Potenzial der US-amerikanischen Fluggesellschaften nichts entgegensetzen. Die Schaffung eines gesamteuropäischen Luftverkehrsmarktes hat erst 1987 begonnen und der zunehmende Wettbewerb drückte die Ertragskraft der europäischen Gesellschaften. Für Deutschland kam noch als Sonderfaktor die Wiedervereinigung hinzu, die hohe Investitionen erforderte. Unter diesen Rahmenbedingungen war die Lufthansa Ende der 80er-, Anfang der 90-Jahre nicht mehr wettbewerbsfähig genug, um eine weitere Liberalisierung zu überstehen. Die deutsche Regierung versuchte deshalb den Liberalisierungsprozess zu stoppen. Es kam trotz des Drängens einiger US-Gesellschaften zwischen 1992 und 1994 zum Abschluss mehrerer Interims-Vereinbarungen[434], die den Status Quo sicherstellen sollten, um der deutschen Seite Zeit zu verschaffen.[435]

Gleichwohl hatten beide Seiten das Ziel einer vollständigen Liberalisierung des Luftverkehrs nicht aufgegeben. Die deutsche Regierung nahm die Bemühungen 1995 wieder auf. Man verband mit einem Luftverkehrsabkommen nach US-amerikanischen Vorstellungen offen die Erwartung einer Befreiung vom Antitrust-Verbot für die Allianz Lufthansa/United Airlines. Zusätzlich war Deutschland luftverkehrsrechtlich in eine Sonderrolle gekommen, denn die USA hatten getreu ihrer oben beschriebenen Taktik zwischen 1992 und 1995 mit sieben EG- und neun EWR-Staaten außerordentlich liberale Luftverkehrsabkommen, die so genannten open-skies-agreements, abgeschlossen.[436] Deutschland geriet in Zugzwang und die Verhandlungen fanden nach fast einem Jahr ihren Abschluss in dem deutsch-amerikanischen open-skies-agreement vom 23.5.1996. Formell handelt es sich um ein Protokoll zum Luftverkehrsabkommen von 1955.[437]

Inhaltlich bewirkt dieses open-skies-agreement eine fast völlige Befreiung des deutsch-amerikanischen Flugverkehrs von staatlichen Restriktionen. Jede verbliebende Bindung an Anflugpunkte und Flugrouten wurde aufgehoben. Beschränkungen der Beförderungskapazitäten sogar ausdrücklich aufgehoben. Das neue Abkommen gewährt für alle Arten von Flügen in vollem Umfang die

---

[432] Schwenk, (Fn. 67), S. 486 f.

[433] Protokoll zu dem Abkommen über den Luftverkehr zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika (BGBl. 1955 II, S. 404), vom 1.11.1978, 1203 UNTS 280. Diese Protokoll wurde nie formell ratifiziert.

[434] Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika zur Ergänzung des Abkommens vom 7. Juli 1955 über den Luftverkehr. BGBl. 1992 II, S. 359 und die Bekanntmachung über das Inkrafttreten des deutsch-amerikanischen Abkommens zur Ergänzung des Abkommens über den Luftverkehr, BGBl. 1993 II, S. 848. Diese Abkommen wurden nicht formell ratifiziert.

[435] Bartkowski/Byerly (Fn. 429), S. 15 ff.

[436] Mit den Niederlanden am 14.10.1992, Luxemburg 6.6.1995, Finnland 9.6.1995, Österreich 14.6.1995, Dänemark und Schweden 16.6.1995, Belgien 5.9.1995, Island 14.6.1995 und mit Norwegen am 16.6.1995.

[437] Bartkowski/Byerly (Fn. 429), S. 17 – 26.

5. Freiheit, darüber hinaus die 7. Freiheit für den Frachtverkehr. Ein weiterer wesentlicher Fortschritt liegt in der nahezu vollständigen Freigabe der Preise. Flugpreise werden seit 1996 von jeder Gesellschaft autonom festgesetzt und unterliegen einer staatlichen Aufsicht nur noch nach dem double-disapproval-Prinzip.[438] Seit 1999 sind zusätzlich die Bodenabfertigungsdienste freigegeben, das heißt die Selbstabfertigung amerikanischer Airlines auf deutschen Flughäfen wird ermöglicht.

5.5 Luftverkehr zwischen dem EWR und den USA

Komplizierter in der Darstellung, weil ungeklärter, ist der rechtliche Rahmen für den Linienflugverkehr zwischen dem Europäischen Wirtschaftsraum und den USA.

Das erste Problem stellt sich insoweit schon bei der Abgrenzung des sachlichen und räumlich relevanten Marktes.[439] Kann man überhaupt von einem einheitlichen Luftverkehrsmarkt im Verhältnis Europa – USA sprechen, oder handelt es sich um mehrere, nach Nationen getrennte bilaterale Luftverkehrsmärkte? Grundsätzlich werden im Luftverkehrsrecht die Märkte streckenbezogen definiert.[440] Das heißt, jede Verbindung zwischen zwei Anflugpunkten, einschließlich der Alternativrouten, die als Ersatz in Betracht kommen, stellt einen eigenen Markt dar.[441] Ob dies den heutigen wirtschaftlichen Realitäten des Nordatlantikverkehrs gerecht wird, erscheint fraglich.

Allgemein wird der Markt im Wettbewerbsrecht als konkretisierendes Aufeinandertreffen von Angebot und Nachfrage angesehen.[442] Bei der Bestimmung des sachlich relevanten Marktes geht es um das Bezugsobjekt dieses Wechselspiels von Angebot und Nachfrage, also darum, welche Güter oder Dienstleistungen einen bestimmten Markt objektiv definieren. [443] Als normatives Abgrenzungskriterium hat sich das Bedarfsmarktkonzept durchgesetzt.[444] Dieses stellt ausschließlich auf die Perspektive der Nachfrageseite ab und fragt nach der funktionellen Austauschbarkeit von Gütern oder Leistungen. Alles was nach dem Urteil eines durchschnittlichen, vernünftigen Verbrauchers denselben Verwendungszweck erfüllt[445], zählt wettbewerbsrechtlich gesehen zu einem Markt und definiert diesen Markt in sachlicher Hinsicht.[446]

Speziell im Hinblick auf Allianzen wirft die Bestimmung des sachlich relevanten Marktes häufig Probleme auf, soweit die Kooperation auf die Erschließung eines noch nicht oder erst in Ansätzen existierenden Marktes (Zukunftsmarkt) gerichtet ist. In einem solchen Fall muss der künftigen Marktentwicklung („virtuell“) vorgegriffen werden. Die Abgrenzung des relevanten Marktes entscheidet letztlich darüber, inwieweit aktueller oder potenzieller Wettbewerb von den Beschränkungen betroffen ist, und ob diese Beschränkungen spürbar sind. Die Feststellung, in welchem Verhältnis die Betei-

[438] Protocol U.S.A./Federal Republic of Germany, 23.5.1996, abgedruckt sowie mit ergänzenden Hintergründen und Verlauf bei Bartkowski/Byerly, (Fn. 429).
[439] Ausführlich hierzu Ehmer (Fn. 147).
[440] Ehmer (Fn. 147), S. 87 f., für den innereuropäischen Luftverkehr.
[441] EuGH, 11.4.1989, Rs. 66/86 (Ahmed Saeed Fn. 357), Slg. 1989, 803 Rn. 40 f.
[442] Emmerich, (Fn. 331), § 17 Ziff. 3 a.
[443] Emmerich, (Fn. 331), § 17 Ziff. 3 b sowie Ingo Schmidt, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, S. 46.
[444] Andere Marktabgrenzungskonzepte bei Schmidt, (Fn. 443), S. 46 ff.
[445] Ehmer (Fn. 147), zu den Substitutionselastizitäten im Luftverkehr, bezogen auf innereuropäische Strecken. S. 84 ff.

ligten zueinander stehen, ob sie aktuelle oder potenzielle Wettbewerber sind, oder ob sie in keinem Konkurrenzverhältnis stehen, ist von grundlegender Bedeutung. Wie angesprochen, stellt sich bei Nicht-Wettbewerbern zumindest das Problem der Wettbewerbsbeschränkungen im Innenverhältnis der Allianzpartner nicht. Sind die Allianzpartner jedoch potenzielle Wettbewerber, so können Wettbewerbsbeschränkungen auftreten. Mithin entscheidet die Feststellung des relevanten Marktes und des potenziellen Wettbewerbs über die Frage, ob Wettbewerbsbeschränkungen vorliegen.[447] Die Frage nach der Wahrscheinlichkeit des Markteintritts ist im Zusammenhang mit Allianzen, insbesondere solchen, die auf die Erschließung von Zukunftsmärkten ausgerichtet sind, problematisch: Zum einen ist es schwierig, bei einem noch nicht existierenden Markt zu einem positiven Ergebnis zu kommen. Eine zu enge Eingrenzung des Begriffs wird hier zu der Annahme eines vor-wettbewerblichen Raums und damit zu einer Verneinung potenziellen Wettbewerbs führen, ebenso wie die Annahme, ein individueller Markteintritt sei nicht möglich. Es muss im Zeitalter der Allianzen und Kooperationen berücksichtigt werden, dass diese Vorgehensweise gewählt wird, weil sich hierdurch Märkte erschließen können, die bisher nicht in ihrem Tätigkeitsbereich liegen. Anschauliches Beispiel ist der Eintritt von Banken in den Markt für Lebensversicherungen mittels Kooperationen. Anfangs wurden diese Vereinbarungen vom Bundeskartellamt als kartellrechtlich unbedenklich eingestuft, weil der Eintritt eines Kreditinstituts in den Markt für Lebensversicherungen als unwahrscheinlich galt. Diese Auffassung wurde revidiert.[448] Im Bereich der Luftfahrt ist die Betrachtung der Zukunftsmärkte schwierig. Da sich die einzelnen Allianzpartner überwiegend, nach vollzogener Abstimmung mit den anderen Partnern (bediente Verkehrsstrecken und Ziele) auf die ursprünglichen geographischen Kernmärkte konzentrieren, und der Luftverkehr global keine Zukunftsmärkte im engeren Sinne hat, ist ein möglicher Zukunftsmarkt eben dieser Kernbereich. Freiwerdende Ressourcen können dort konzentriert und gezielt eingesetzt werden. Bestehende Verbindungen können ausgebaut werden neue können eingerichtet werden. Der Service für den Kunden wird intensiviert. Grundsätzlich positiv, hier jedoch wirkt es marktbeschränkend. Die Vereinbarungen innerhalb der Star Alliance für eine gemeinsames Miles-Anrechnungs- beziehungsweise -anerkennungsverfahren[449] und zwischen der Lufthansa, der Metro und der DEA AG für eine gemeinsame Kundenkarte (beziehungsweise Kundenbindungssystem) können hier sicherlich mit betrachtet werden. Es ist hier angedacht, über ein Payback-System die Kunden der beteiligten Unternehmen langfristig zu binden.[450] Die aufgezeigten Gesamtmarktanteile der Allianzpartner im Luftverkehr sind nicht sonderlich kritisch. Absolut wird nur ein Marktanteil von unter 15 Prozent erreicht. Bei einer erweiterten Betrachtung des relevanten Marktes ist dies unproblematisch. Bei einer fokussierten Betrachtung auf die relevanten Märkte des Luftverkehrs innerhalb Europas und zwischen der Triade ergibt sich ein anderes Bild. Der Marktanteil ist höher, jedoch noch entfernt von einer marktbeherrschenden beziehungsweise -beeinflussenden Stellung.

Die EG-Kommission geht davon aus, dass sich der Binnenmarkt für den Luftverkehr aus denjenigen Teilmärkten ergibt, die auf Grund der Städteverbindungen innerhalb der Gemeinschaft bestehen.[451] Der relevante Markt ist also immer die Flugstrecke, die ein Städtepaar miteinander verbindet. Diese Marktdefinition ist innerhalb der EG schon deshalb sinnvoll, weil sich besonders auf kürzeren Strecken die Frage der Substituierbarkeit durch die Bahn stellt. Im Übrigen deckt sich diese Marktdefini-

---

[446] Europäische Kommission, Mitteilung über den zukünftige Entwicklung der Verkehrspolitik (Weißbuch), 2.12.1992, KOM (92) 494 endg., Tz 305 ff., Rn. 14. Weiter Emmerich (Fn. 331), § 17 Ziff. 3 b und Schmidt (Fn. 443), S. 47 f.
[447] Beeser (Fn. 38), S. 183 f.
[448] Gutachten der Monopolkommission 1994, S. 244 in: Beeser (Fn. 38).
[449] O.V.: „Star Alliance plant Vielfliegerprogramm“, bei: Reuters 16. Feb.2000, REU5314.
[450] O.V.: „Führende Konzerne mit gemeinsamer Kundeninitiative“, bei Reuters 16.Feb.2000, REU4635.
[451] Kommissionsmitteilung: Impact of Third Package, COM(96) 514 end. vom 22.10.1996, S. 8 ff., bei: Grundmann (Fn. 155), S. 147 f.

tion mit der Sicht der Verbraucher. Denn der Verbraucher wird bestehenden oder mangelnden Wettbewerb in erster Linie durch die auf einer Strecke verlangten Flugpreise und Wahlmöglichkeiten spüren.[452]

Um das gegenwärtige Nachfrageprofil im nordatlantischen Luftverkehr zu ermitteln, wird man daher vor allem auf die heutigen Verbrauchergewohnheiten abstellen müssen, die sich den wirtschaftlichen und politischen Entwicklungen der letzten Jahre angepasst und damit verändert haben. Diese Faktoren sind auch rechtlich von größerer Bedeutung als traditionelle Marktabgrenzungskonzepte. Man wird heute zu einer wesentlich offeneren Marktdefinition kommen müssen als vor 1993:

- In der Folge der amerikanischen Deregulierungspolitik haben US-Airlines ihre Netze durchweg nach dem Muster einer Hub-and-Spokes-Struktur aufgebaut, zunächst national, später auch international. In Europa wurden daher nur die größten, zentral gelegenen Flughäfen zu so genannten Hubs ausgebaut, von denen aus der interkontinentale Flugverkehr abgewickelt wird. Das Hinterland ist jeweils über Zubringerdienste mit diesen Hubs verbunden. Auf Grund der Modernisierung der Verkehrsnetze in Europa lässt sich nun eine stetige Vergrößerung des Einzugsbereiches der Hubs beobachten. So kann etwa ein Bewohner der Stadt Augsburg seit Einführung des ICE-Systems einen Langstreckenflug ohne großen Zeitverlust entweder in München oder in Frankfurt beginnen.

- Dazu kommen als zweiter Grund die Erleichterungen des Grenzübertrittes zwischen den Mitgliedstaaten durch das Schengen-Abkommen. In grenznahen Gebieten, in denen Hubs verschiedener Staaten miteinander konkurrieren, besteht die beschriebene Wahlfreiheit hinsichtlich des Abflugpunktes ohne Schwierigkeiten auch auf internationaler Ebene. Reisende aus dem Raum Köln/Düsseldorf stehen für Flüge in die USA völlig gleichberechtigt die Flughäfen Brüssel, Amsterdam, Frankfurt oder Düsseldorf selbst zur Verfügung. Dieser innereuropäische Mobilisierungseffekt wurde signifikant verstärkt durch die völlige Liberalisierung des gemeinschaftsinternen Luftverkehrs ab 1.1.1993. Seither sind auch zu entfernteren europäischen Hubs, die auf dem Landweg kaum mehr mit vertretbaren Aufwand zu errechen gewesen wären, preisgünstige Zubringerflüge möglich.

- Bisweilen muss nicht einmal ein Zubringerflug einer europäischen Gesellschaft vor- oder nachgeschaltet werden. Die schrankenlose Gewährung der fünften Freiheit im Verkehr zwischen den USA und den meisten europäischen Ländern sorgt dafür, dass die US-amerikanischen Fluggesellschaften selbst europäische Anschlussstrecken nahtlos in ihre Transatlantikflüge integrieren können. Davon machen die interkontinental tätigen Megacarrier im beachtlichen Umfang und zu sehr attraktiven Preisen bereits Gebrauch.[453] Für den Fluggast vergrößert sich damit der Einzugsbereich des interkontinentalen Drehkreuzes der jeweiligen Airlines so weit, wie ihr Verkehr der fünften Freiheit reicht. Von welchem Abflugpunkt aus die eigentliche Transatlantikstrecke beginnt, wird bei dieser Netzstruktur immer weniger entscheidend, weil vor- und nachgelagerte Strecken kostengünstig angebunden sein können.

[452] Grundmann (Fn. 155), S. 148.
[453] Siehe Streckennetz von z. B. American Airlines (http://www.americanair.com), Delta Airlines (http://www.delta-air.com).

- Schließlich muss berücksichtigt werden, dass die Substitutionselastizität aus Kundenperspektive mit steigender Distanz der Gesamtflugstrecke ohnehin zunimmt. Wer aus den USA nach Deutschland fliegen will, wird nicht immer darauf bestehen, genau an einem bestimmten Ort zu landen. Gerade im Nordatlantikverkehr sind über 50 Prozent der beförderten Personen Privatreisende, die für einen günstigen Flugtarif ohne weiteres Umwege in Kauf nehmen. Wenn es die Umstände erlauben, wird dieser Personenkreis sogar einen besonders günstigen Flug in ein anderes EWR-Mitgliedsland akzeptieren und von dort zu seinem Zielort weiterreisen. Der kürzeste Weg von New York nach Hamburg führt eher über London oder Amsterdam als über Frankfurt oder Paris. Aus über zehntausend Kilometer Entfernung gesehen relativiert sich die Anschlussstrecke innerhalb Europas im Übrigen erheblich, selbst wenn kein Anschlussflug der fünften Freiheit zur Verfügung steht, so dass der EWR für solche Langstreckenflüge tendenziell zu einem einheitlichen Verkehrsmarkt zusammenwächst. Dies gilt insbesondere für den Personenkreis, der ohnehin örtlich zwischen den Hubs oder regionalen Flughäfen lebt. Die notwendige An- und Abreise ermöglicht eine größere Wahlfreiheit. Bewohner in Rostock oder Schwerin zum Beispiel können von Hamburg aus Starten und in Berlin die Rückreise beenden, wenn diese Streckenführung finanzielle oder zeitliche Vorteile bietet.

Nach dem Bedarfsmarktkonzept und dem mittlerweile erreichten Stand der europäischen Integration gibt es somit sicher nicht mehr die national beschränkten, bilateralen Luftverkehrsmärkte mit den USA. Andererseits sind die innereuropäischen Flugpreise noch nicht niedrig genug, um einen einheitlichen Luftverkehrsmarkt zwischen dem gesamten EWR und dem gesamten USA anzunehmen. Denn selbst aus US-amerikanischer Sicht ist es nicht völlig gleichgültig, ob man in Athen landet oder in London. Jeweils einen Markt bilden allerdings die Einzugsgebiete der europäischen und amerikanischen Hubs, so weit sie aus Kundensicht gegeneinander austauschbar sind. Flüge von und nach verschiedenen Hubs, unter denen ein Fluggast mit vertretbaren wirtschaftlichen und organisatorischen Aufwand wählen kann, bilden folglich einen sachlich und räumlich relevanten Markt. Die Grenzen des Marktes liegen dort, wo Austauschbarkeit endet, ein Fluggast also vernünftigerweise einen anderen hub als den seinem Zielort nächstgelegenen nicht mehr akzeptieren würde. Der Luftverkehr zwischen dem EWR und den USA stellt sich somit dar, als eine Summe großräumiger regionaler Märkte vom Umfang der Einzugsbereiche aller jeweils untereinander substituierbarer Großflughäfen.[454]

Rechtliche Grundlagen der Marktordnung

Die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Transatlantikverkehr konnten allerdings mit der Entwicklung dieser großräumigen Märkte nicht Schritt halten. Derzeit gibt es noch kein einheitliches Luftverkehrsabkommen zwischen der EG beziehungsweise dem EWR und den USA, welches für alle Mitgliedstaaten identische Regeln aufstellen würde. Vielmehr ist die rechtliche Marktordnung für Flugverbindungen mit den USA nach wie vor bestimmt durch eine Vielzahl bilateraler Staatsverträge mit national begrenztem Anwendungsbereich.

Mittlerweile gibt es elf solcher Abkommen zwischen EWR-Staaten und den USA.[455] Es war ja bereits seit 1978 das erklärte Ziel der USA, mit möglichst vielen europäischen Staaten open-skies-agreements zu schließen, um den wichtigen Verkehrsmarkt Europa, einschließlich seiner restriktiv orientierten

[454] Van Houtte, B.: „Relevant Markets in Air Transport“, 1990, S. 521 und Ehmer/Berster/Basedow/Jung (Fn. 147), S. 108.
[455] Siehe auch Gliederungspunkt 5.2.6, 5.3 und 5.4.

Staaten[456], über die Konkurrenz durch Absaugverkehre insgesamt zu einem liberalen Kurs zu bewegen. Diese Strategie hatte auf der ganzen Linie Erfolg. 1992 kam es zum Abschluss eines ersten open-skies-agreement mit den Niederlanden. 1995 folgten acht gleichwertige Abkommen mit Luxemburg, Finnland, Österreich, Island, Dänemark, Schweden, Norwegen und Belgien.[457] Schließlich vereinbarte Deutschland am 23.5.1996 das weitest reichende und wirtschaftlich einflussreichste in dieser Serie liberaler Luftverkehrsabkommen.[458] So weit ersichtlich, beruhen alle open-skies-agreements auf einem amerikanischen Musterabkommen[459] und zeigen daher sehr ähnliche Strukturen. einzig der Vertrag mit Deutschland geht in seiner Freiheitsgewährung über das Musterabkommen hinaus.

Strukturell kann man also festhalten: Die Marktordnung des Luftverkehrs mit den USA wird nahezu flächendenkend[460] bestimmt durch die gemeinsamen Grundregeln der neun Abkommen von 1992 und 1995, ergänzt durch das deutsch-amerikanische von 1996. Als Beispiel für ein Luftverkehrsabkommen dach US-amerikanischen Standard-Muster sei im Folgenden der vertrag zwischen Dänemark und den USA herangezogen[461], dem, so weit sich Unterschied ergeben, die liberaleren Regeln im Verhältnis zu Deutschland[462] gegenübergestellt werden sollen. Die Synopse beider Abkommen dürfte nachderzeitigem Stand den wesentlichen Inhalt des Marktordnungsregimes für den Flugverkehr EWR-USA widerspiegeln.

Anders als im europäischen Gemeinschaftsrecht werden in der Marktordnung des transatlantischen Luftverkehrs Linien- und Charterflüge grundsätzlich nicht gleich behandelt. Ferner enthält das Abkommen mit Deutschland deutlich liberalere Vorschriften für den Frachttransport als für die Personenbeförderung. Übergreifend lässt sich also feststellen, dass die Einheitlichkeit des Rechtsregimes für den innereuropäischen Luftverkehr im Transatlantikverkehr keine Entsprechung findet. Im Einzelnen haben die marktrelevanten Parameter des Luftverkehrs zwischen den USA und dem EWR im Augenblick folgenden Regelungsstand erreicht:

Mehrfachdesignierung ist in jedem Fall möglich. Nach den Abkommen, die dem amerikanischen Muster folgen, beschränkt sich die Designierung allerdings auf Fluggesellschaften, die im Eigentum und unter der effektiven Kontrolle von Angehörigen der Vertragsstaaten stehen. Ausnahmen oder ein Verzicht auf dieses ownership-Erfordernis sind nicht möglich.[463] Das open-skies-agreement mit Deutschland geht hier einen Schritt weiter und enthält gegenüber Fluggesellschaften aus Drittstaaten einen unmittelbaren Verzicht auf die Notwendigkeit effektiver Kontrolle durch eigene Staatsangehörige, wenn deutsche oder amerikanische Staatsorgane bis zu 50 Prozent der Kapitalanteile an der Ge-

---

[456] Vor allem Frankreich und Großbritannien; Großbritannien hatte im Verhältnis zu den USA 1977 das liberale Bermuda-I-Abkommen durch das restriktivere Bermuda-II-Abkommen ersetzt (Fn. 431).

[457] Protocol USA/Federal Republic of Germany, 23.5.1996 (Fn. 438), abgedruckt bei Bartkowski/Byerly (Fn. 429), S. 35.

[458] Bartkowski/Byerly (Fn. 429), S. 3 f. und 33.

[459] Abgedruckt bei Havel, B. F.: „In Search of Open Skies“, Appendix 4, 1997.

[460] Auch Frankreich fügte sich in dieses Bild ein. Bei dem am 1.6.1998 in Kraft getretenen Abkommen handelt es sich zwar nicht um ein vollständig liberales Open-Skies-Abkommen. Nach Ablauf der fünfjährigen Übergangsfrist werden jedoch den Luftverkehrsgesellschaften beider Staaten sämtliche Verkehrsrechte, mit Ausnahme der 5. Freiheit, einschränkungslos zur Verfügung stehen. U.S. Department of Transportation, Press Release DOT 66-98.

[461] Bekendtgørelse af noteveksling af 16. Juni 1995 vedrørende ændringer af luftfartsovereinskomsten af 16. December 1944 med Amerikas Forenede Stater, Lovtidende C 1997 Nr. 126, abgedruckt bei Bartkowski/Byerly (Fn. 429), S. 33, 42 ff.. Im Weiteren wird nur der Paragraf des Abkommens angegeben.

[462] Protocol USA/Federal Republic of Germany, 23.5.1996, (Fn. 438), siehe auch Gliederungspunkt 5.4. Im Weiteren wird nur der Paragraf des Abkommens angegeben.

[463] Bartkowski/Byerly (Fn. 429), S. 33 ff.

sellschaft das jeweiligen Drittstaates halten, die deutschen oder amerikanischen Staatsorgane trotzdem die Kontrolle darüber ausüben und zwei weitere Voraussetzungen vorliegen: Der Drittstaat muss Deutschland und den USA in gleicher Weise ein solches Investment erlauben, und die Luftverkehrsabkommen, welche Deutschland und die USA mit den Drittstaat unterhalten, müssen die Qualität von open-skies-agreements haben. Beide Voraussetzungen werden in dem Abkommen Deutschland/USA als im Rahmen der EU stets gegeben definiert. In der Hauptsache eröffnet diese Auflockerung also Luftfahrtunternehmen aus anderen EU-Staaten, die von deutschen oder US-amerikanischen Staatsangehörigen mit einer Beteiligung von bis zu 50 Prozent kontrolliert werden, den Weg in die USA oder nach Deutschland, ohne Rücksicht auf die üblichen ownership-Restriktionen.

Für Nordatlantikflüge nach und von den USA sind die ersten sechs Freiheiten praktisch für den gesamten EWR gewährleistet. Entsprechende Bestimmungen enthalten sowohl die Abkommen nach dem amerikanischen Muster als auch der Staatsvertrag mit Deutschland. Allerdings zeigen die Luftverkehrsabkommen mit Deutschland und mit den übrigen EWR-Staaten deutliche Unterschiede hinsichtlich der siebten Freiheit. Während die open-skies-agreements der Jahre 1992 bis 1995 keinerlei Verkehr der 7. Freiheit (Recht einer Airline zwischen zwei Drittländern Passagiere zu transportieren) gestatten, gibt das Abkommen mit Deutschland die siebte Freiheit für Frachtflüge vollkommen frei. Für Personenbeförderung bleibt dieses Verkehrsrecht dagegen nach wie vor untersagt.

Die Kabotage ist nach allen Open-Skies-Abkommen auch im Verhältnis mit Deutschland, inländischen Fluggesellschaften vorbehalten. Insoweit genießen selbst Frachtflüge keine weitergehenden Freiheiten.

Was den Wechsel des Fluggeräts innerhalb eines Beförderungsvorganges (change of gauge) angeht, enthalten die allgemeinen Abkommen der USA mit den EWR-Staaten unterschiedliche Regelungen für Linien- und Charterflüge. Das Abkommen mit Deutschland behandelt Linie und Charter gleich, schafft aber größeren Freiraum für Frachtflüge. Grundsätzlich ist der change of gauge auf Linienflügen zwischen den EWR und den USA unbeschränkt zulässig. Um einer Umgehung des Verbotes der Kabotage und der 7. Freiheit entgegenzuwirken, muss allerdings die Anschlussstrecke nach dem Fluggerätwechsel stets eine unmittelbare Fortsetzung des Transatlantikfluges darstellen (Annex I Sec.3). Bei Charterflügen ist der Fluggerätwechsel im Allgemeinen nur im Verkehr zwischen dem anderen Vertragsstaat und einem Drittstaat möglich, nicht also wenn nach einer Zwischenlandung innerhalb des jeweiligen anderen Vertragsstaates weitergeflogen wird (Annex II Sec. 1). Im Verkehr mit Deutschland gibt es dagegen keine Unterscheidung mehr zwischen Linien- und Charterflügen. Die Bedingung, dass die Anschlussstrecke nach einem Flugzeugwechsel eine unmittelbare Fortsetzung des Transatlantikfluges darstellen muss, gilt nur noch im Personentransport. Bei Frachtflügen ist es dagegen an jedem Punkt und bei jeder Streckenkombination möglich, denn insoweit ist nach dem deutsch-amerikanischen Abkommen (Part. I Sec. 3 und Part II Sec. 1) ja auch der siebte Freiheitsverkehr möglich.

So weit die gegenseitigen Freiheitsrechte reichen, besteht gegenüber keinem der EWR-Staaten mehr eine Bindung an bestimmte Anflugpunkte oder Flugrouten.[464] Ebenso gibt es im nordatlantischen Luftverkehr keine Kapazitätsbeschränkungen mehr. Über die eingesetzten Beförderungskapazitäten und die Flugfrequenzen entscheiden die Luftfahrtunternehmen völlig autonom. Die Vertragsstaaten können dagegen allenfalls nach dem double-disapproval-Prinzip einschreiten. Einseitig dürfen die

[464] Dänisches Abkommen: Annex I Sec. 1 und 2. Deutsches Abkommen: Part I Sec. 1, Part. I Sec. 2 Para. 3 und Part II Sec. 1.

Regierungen lediglich aus zwingenden technischen oder Umweltschutzgründen und in nicht-diskriminierender Weise Obergrenzen für Frequenz und Kapazität des Flugverkehrs festlegen.[465]

Code-sharing im Linienverkehr wird nur in dem neueren deutsch-amerikanischen Luftverkehrsabkommen offen angesprochen und freigegeben ((Route Schedule, Part I Sec. 2 Para. 2). Die Abkommen mit den übrigen EWR-Staaten lassen diese Kooperationsform jedenfalls nicht ausdrücklich zu (Annex I Sec. 2). Allerdings ist von Absprachen mit entsprechender Gewährung von Rechten auszugehen.

Hinsichtlich der Preisgestaltung gilt seit 1995 ein einheitliches Rechtsregime für alle open-skies-agreements mit den USA, wobei der Vertrag mit Deutschland nur eine geringfügig weitergehende Regelung enthält. Die in den Abkommen festgelegten Ordnungsregeln beziehen sich sowohl auf die Preise für Flüge zwischen den Vertragsstaaten als auch auf die Preise im fünften Freiheitsverkehr zwischen dem jeweils anderen Vertragsstaat und einem Drittland.[466] Ein entscheidender Fortschritt im Transatlantikverkehr EWR-USA gegenüber den traditionellen bilateralen Luftverkehrsabkommen liegt in der nahezu vollständigen Freigabe der Preise. Flugtarife und Frachtraten werden allein zwischen den Fluggesellschaften und ihren Kunden nach kaufmännischen Gesichtspunkten bestimmt.[467] Die am Markt präsentierten Preise brauchen im Verkehr Deutschland-USA bei den beteiligten Regierungen grundsätzlich nicht angemeldet werden. Im Verhältnis zu den sonstigen EWR-Staaten besteht eine Anmeldepflicht allein für Preise im Linienverkehr (Artikel 9 stk. b). Die Regierungen können auf das Marktgeschehen bei der Preisbildung nur nach dem double-disapproval-Prinzip einwirken. Das heißt, um bestimmte Preise zu untersagen oder eine Änderung zu verlangen, müssen die betroffenen Regierungen zusammenwirken.[468] In der Sache sind staatliche Interventionen auf drei Fallgruppen beschränkt: diskriminierende Preise, unverhältnismäßig überhöhte Preise wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung und Preise, die durch staatliche Subventionen künstlich niedrig gehalten werden. Allerdings ist generell eine Preisführerschaft im 5. Freiheitsverkehr ausgeschlossen.[469]

Die Regeln für den transatlantischen Charterverkehr sind im EWR wohl am wenigsten homogen. Während allgemein für die Verbraucherschutzaspekte (treuhänderische Behandlung vorausbezahlter Flugpreise, Kündigungs- und Rückzahlungsrechte) die Rechtsordnungen der USA und des jeweiligen europäischen Vertragspartners kumulativ zur Anwendung kommen[470], gilt nach dem deutsch-amerikanischen Abkommen insoweit nur das Recht des Abflugstaates (Route Schedule, Part II Sec. 2 Para. 2). Andererseits ist das Abkommen mit Deutschland im Hinblick auf die operationellen Bedingungen des Charterverkehrs restriktiver. Wet-lease- und code-sharing-Operationen müssen hier nach dem Recht beider Vertragsparteien zulässig sein (Route Schedule, Part. II Sec. 2 Para. 2), während im Allgemeinen eine Fluggesellschaft das Recht des günstigsten Vertragsstaates wählen kann.[471]

Im Gegensatz zu allen anderen Luftverkehrsabkommen zwischen den USA und EWR-Mitgliedstaaten enthält das open-skies-agreement mit Deutschland schließlich eine potenziell sehr weit reichende Meistbegünstigungsklausel. Darin verpflichten sich beide Vertragsstaaten, dem anderen Vertragspartner hinsichtlich Kabotage, 7. Freiheit in der Personenbeförderung und ownership-Erfordernissen die

[465] Dänisches Abkommen: Art. 10 stk. b. Deutsches Abkommen: Art. 1 Para. 8, dort Para. 2.
[466] Dänisches Abkommen: Art. 9 stk. c. Deutsches Abkommen: Art. 1 Para 10 dort Para 2.
[467] Dänisches Abkommen: Art. 9 stk. a. Deutsches Abkommen: Art. 1 Para 10 dort Para 1.
[468] Dänisches Abkommen: Art. 9 stk. c. Deutsches Abkommen: Art. 1 Para 10 dort Para 3.
[469] Dänisches Abkommen: Art. 9 stk. a und d. Deutsches Abkommen: Art. 1 Para 10 dort Para 1 und 5.
[470] Dänisches Abkommen Annex II Sec. 2.
[471] Dänisches Abkommen Annex II Sec. 2.

gleichen Privilegien einzuräumen, die, von US-Seite einem anderen Staat der EU sowie von deutscher Seite einem anderen nordamerikanischen Staat gewährt werden. Unter Berücksichtigung des Heathrow Succession Agreement zwischen den USA und Großbritannien, welches der 7. Freiheit fast gleichwertige Verkehrsrechte eröffnet, könnte diese Klausel für Deutschland in Zukunft weit gehende Aktionsmöglichkeiten im Verkehr zwischen den USA und Drittstaaten begründen.[472]

Auch wenn sich den vorstehend dargestellten Grundsätzen im Wesentlichen ein gleichförmiges Bild liberaler Luftverkehrsmärkte zwischen dem EWR und den USA entnehmen lässt, bestehen in einzelnen Punkten noch bedeutende Unterschiede zwischen den einzelnen bilateralen Verträgen. So gibt es etwa die siebte Freiheit nur im Frachtverkehr mit Deutschland, ebenso im Personenverkehr, falls das Heathrow Succession Agreement zu einer Gleichbehandlung nach dem Meistbegünstigungsprinzip führen sollte. Auf lange Sicht wird der höhere Grad an Liberalisierung in diesen Punkten zu günstigeren Konditionen führen und damit Verkehrsaufkommen mit den USA aus anderen EWR-Mitgliedstaaten nach Deutschland abziehen. Daran zeigt sich, dass die bilateralen Luftverkehrsaufkommen des EWR untereinander im Wettbewerb stehen.[473] Wegen der gut ausgebauten Verkehrsnetze und der vollständig liberalisierten Flugverbindungen in Europa wirken sich Unterschiede in den transatlantischen Marktordnungen kaum mehr als Markthindernisse aus. Vielmehr werden sie auf Grund internen Wettbewerbs bewirken, dass sich auf lange Sicht das liberalste Regime durchsetzt.

5.6 Trends der Luftverkehrsliberalisierung

Das Luftverkehrsabkommen zwischen Deutschland und den USA vom Mai 1996 markiert nicht den Endpunkt in der Liberalisierung des nordatlantischen Luftverkehrs. Der Erfolg des open-skies-agreement mit Deutschland stellte den Beginn für gleichgerichtete Verhandlungen der Vereinigten Staaten mit Großbritannien und Frankreich dar. Deren Luftverkehr mit den USA bis vor kurzem überhaupt nicht staatsvertraglich geregelt war beziehungsweise noch einem klassischen Abkommen unterliegt.[474] Frankreich und die USA haben erst Anfang 1998 ein bilaterales Luftverkehrsabkommen abgeschlossen.[475] Vorher galt ein vertragsloser Zustand, das heißt es musste jeder Linienflug einzeln genehmigt werden.

Vor allem aber rücken die Marktgegebenheiten immer mehr in den Vordergrund und verdrängen traditionelle Rechtskonstruktionen. Eine Regelung zwischenstaatlich definierter Verkehrsbeziehungen in bilateralen Verträgen erscheint immer weniger den Bedürfnissen einer weltweit vernetzten Wirtschaft zu entsprechen. Der künftige Trend geht in Richtung auf eine multilaterale Marktordnung des Nordatlantikverkehrs, die mit der Liberalisierungsstufe im deutsch-amerikanischen Verhältnis ein Stück näher gerückt ist. Schon während der Verhandlungen zum open-skies-agreement von 1996 skizzierten Deutschland und die USA als Fernziel die Errichtung einer offenen Luftverkehrszone zwischen Nordamerika und ganz Europa, in ihrem memorandum of consultations als Open Transatlantic Aviation Market (OTAM) bezeichnet. Diese transatlantische Freiverkehrszone soll nicht nur ungehinderten Zutritt zum Markt für Beförderungsdienstleistungen ermöglichen, sondern gleichzeitig ein eigenes

[472] Bartkowski/Byerly (Fn. 429), S.27 f.
[473] Basedow: "Airline Deregulation in the European Community", S. 268 f.
[474] Bartkowski/Byerly, (Fn. 429), S. 33 f.
[475] U.S. Department of Transportation, Press Release DOT 66-98, 8.4.1998, United States/France Agree to Open Air Market.

Wettbewerbsregime errichten sowie einen diskriminierungsfreien Einsatz von Bodenabfertigungsdiensten und Computerreservierungssystemen gewährleisten.[476]

Der zweite Ansatz für eine Multilateralisierung des weltweiten Luftverkehrs wird von der Europäischen Gemeinschaft vorgetragen. Die Europäische Kommission vertritt seit 1987 die Ansicht, die Kompetenz für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge in Bezug auf Verkehrsrelationen mit Drittstaaten liege ausschließlich bei der Europäischen Gemeinschaft. Ihre Argumentation stützt sich auf eine erweiterte Auslegung von Artikel 133 EGV, wonach unter „gemeinsame(r) Handelspolitik" nicht nur der grenzüberschreitende Warenverkehr, sondern auch international erbrachte Dienstleistungen zu verstehen seinen.[477] Der Gerichtshof hat zuerst diese Argumentation verworfen und sah die Zuständigkeitsverteilungen zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten deutlich differenzierter.[478] Gleichwohl drängte die Europäische Kommission mit anderen Begründungen weiterhin auf eine völkerrechtliche Außenkompetenz im Verkehrsbereich, und es gelang ihr, seit Juni 1996 für drei Luftverkehrsabkommen vom Rat ein Verhandlungsmandat zu erhalten. Bereits am 17.6.1996 erteilte der Rat der Verkehrsminister ein Mandat zu Verhandlungen zu ein künftiges Rahmenabkommen mit den USA, das sämtliche Wettbewerbs- und Marketingaspekte umfasste, allerdings nicht die konkreten Verkehrsrechte.[479] Nach massiver Kritik der USA, die umfassende Verhandlungen über sämtliche Aspekte der Marktordnung für den transatlantischen Luftverkehr forderten, hat die Kommission eine Ausweitung ihres Mandates gefordert und dem Rat vorgeschlagen, bis 2003 mit den USA ein liberales Abkommen einschließlich aller Verkehrsrechte auszuhandeln, den Mitgliedstaaten aber in der Zwischenzeit noch Gelegenheit zu bilateralen Interimsabkommen zu geben.[480] Das transatlantische Luftverkehrsabkommen wird also auf jeden Fall hinsichtlich der Wettbewerbsverfassung nicht mehr bilateral, sondern für das gesamte Gebiet der Europäischen Gemeinschaft von den Gemeinschaftsorganen ausgehandelt werden. Die letzte Entscheidung hierzu hat der EuGH noch nicht verkündet. In dem Schlussantrag des Generalanwalts vom 31.1.2002 wurde der Kommission Recht gegeben, die ein uneingeschränktes alleiniges Außenvertretungsrecht gefordert hatte. Die bilateralen Luftverkehrsabkommen der beklagten Mitgliedstaaten Großbritannien (Rs. C-466/98), Dänemark (Rs. C-467/98), Schweden (Rs. C-468/98), Finnland (Rs. C- 469/98), Belgien (Rs. C-471/98), Luxemburg (Rs. C-472/98), Österreich (Rs. C-475/98) und Deutschland (Rs. C-476/98) verstoßen dahingehend gegen das europäische Recht, dass sie neben anderen einzelnen Unvereinbarkeiten, hauptsächlich durch die Aufrechterhaltung ihrer jeweiligen Nationalitätenklausel gegen Artikel 43 EG-Vertrag (Artikel 52 alt) verstoßen haben. Die Rechtssachen wurden gemeinsam behandelt, da sie inhaltlich ähnlich bis gleich sind. Entgegen der Erwartungen der Kommission wurde aber nicht explizit die Übertragung eines gemeinsamen europäischen Verhandlungsmandates auf die Kommission vorgeschlagen. Im Weiteren kann der EUGH die Open-Skies-Abkommen der beklagten Länder für ungültig erklären. Die betroffenen Mitgliedstaaten müssten in Ermangelung eines europäischen Mandates erneut bilaterale Verträge mit den USA verhandeln, die den inhaltlichen Maßgaben des EuGH entsprächen. Wie dies unter Beachtung der Unvereinbarkeit einer Nationalitätsklausel im Detail umgesetzt werden kann ist noch unklar. Zudem wäre es verfahrenstechnisch äußerst unsinnig die Abkommen zuerst für ungültig zu erklären und dann erst ein gemeinsames Mandat zur Abstimmung vorzulegen. Zu beachten bei der Auslegung ist, dass die Ge-

[476] Bartkowski/Byerly, (Fn. 429), S. 23 f.

[477] Europäische Kommission, Mitteilung über den zukünftige Entwicklung der Verkehrspolitik (Weißbuch), 2.12.1992, KOM (92) 494 endg., Tz 305 ff.

[478] EuGH, 15.11.1994, Gutachten 1/94 (GATS und TRIPS), Slg. 1994, I-5267, Rn. 53.

[479] Europäische Kommission, 26. Bericht über die Wettbewerbspolitik (1996), Kapitel I Ziff. 102, Kapitel V Ziff. 6, Luxemburg 1997.

[480] Bundesverkehrsministerium, Ergebnisse der Tagung des Rates (Verkehr) der Europäischen Union am 10./11. Dezember 1997 in Brüssel, S. 8 f. sowie der Tagung vom 17. März 1997 in Brüssel, S. 5 f. und U.S.-Italy Open Skies Agreement, DOT 206-99 vom 6.12.1999.

meinschaft bereits ermächtigt ist, über Preise und Computerreservierungssysteme zu verhandeln. Des Weiteren über so wichtige Bereiche wie Dienst- und Niederlassungsfreiheit. Dies ist insgesamt eine starke Position der Kommission. Hinzukommt, dass die USA vermutlich nicht einer Freiheitsklausel pauschal für die europäischen Länder zustimmen werden, da dann einseitig die Gesellschaften aus Frankreich und Italien – beide Staaten haben eigene Abkommen mit den USA geschlossen, jedoch nicht so weit reichende – vor den US-Eignen bevorzugt werden würden. Insgesamt erscheint es wahrscheinlich, dass der Gerichtshof die Kompetenz der Kommission ausdrücklich bejaht, damit ein alleiniges Verhandlungsmandat bestehen wird, um dann mit den USA ein gemeinschaftsweites Abkommen zu verhandeln. [481]

Gleiche Verhandlungen, welche jedoch die Verkehrsrechte von vorneherein mit einbeziehen, laufen auf EG-Ebene seit Oktober 1996 mit den assoziierten mittel- und osteuropäischen Ländern sowie der Schweiz, die mit einem entsprechenden Abkommen im April 2002 beendet wurden. Ziel ist auch hier die Schaffung eines gemeinsamen Marktes für den Luftverkehr – im Idealfall auf multilateraler Basis. Im Falle des Vertrages mit der Schweiz wurde dies erreicht indem erstmals in Artikel 15 die 7. Freiheit für Fracht- und Personenbeförderung gleichermaßen gewährt worden. Die Vertragsparteien nehmen ab Mai 2007 erneut Verhandlungen auf, um dies auch auf innerschweizer Flüge zu erweitern.[482]

5.7 Lücken in der Liberalisierung

Nach den obigen Ausführungen zu den Deregulierungsmaßnahmen in den USA und in EU mag der Eindruck eines weitestgehend liberalisierten Luftfahrtmarktes entstehen. Eine derartige Interpretation ist jedoch keineswegs gerechtfertigt. Es ist zwar zutreffend, dass innerhalb der USA und innerhalb der EU die Liberalisierung weit fortgeschritten ist, die Liberalisierung des internationalen Luftverkehrs jedoch weist noch bedeutende Lücken auf. Der internationale Flugverkehr außerhalb dieser Integrationsräume wird immer noch durch bilaterale Verkehrsabkommen geregelt. Diese haben meist die Wahrung nationaler Interessen zum Ziel, was de facto auf eine Verhinderung beziehungsweise Einschränkung des Wettbewerbs hinausläuft. Wie erwähnt, designieren die Vertragsstaaten in den bilateralen Vereinbarungen die Airlines, welche auf den spezifizierten Routen ihre Dienste anbieten dürfen. Viele bilaterale Abkommen sehen zudem eine Limitierung der Kapazität vor, welche die designierten Carrier anbieten dürfen.

Seit Ende der 70er-Jahre bemüht sich wie oben ausgeführt das amerikanische Department of Transportation (DOT), den internationalen Luftverkehr durch so genannte „Open-skies-Abkommen“ zu liberalisieren. Dabei handelt es sich um relativ liberale Verkehrsabkommen, welche die Restriktionen im bilateralen Verkehr zwischen den USA und dem Vertragspartner weit gehend aufheben. Im Open-skies-Abkommen der USA mit den Niederlanden von 1992 wird zum Beispiel festgelegt, dass jeder amerikanische Carrier jede Destination in den Niederlanden bedienen darf. Gleiches gilt für jede holländische Fluggesellschaft.

---

[481] Bundesverkehrsministerium, Ergebnisse der Tagung des Rates (Verkehr) der Europäischen Union am 17./18. Juni 1997 in Luxemburg, S. 5 f.

[482] Europäische Kommission, Memorandum der Kommission, Anwendung der Wettbewerbsregeln auf den Luftverkehr, 16.5.1997, KOM (97) 218 endg., Ziff. A. 10.2. und Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Luftverkehr, ABl. L 114/2002, vom 30.4.2002, S. 73.

Durch den Abschluss einer Reihe von solchen Abkommen versuchten die USA Druck auszuüben auf die Staaten, welche sich einer Liberalisierung des internationalen Luftverkehrs widersetzten. 1998 hatten acht europäische Staaten[483] ein Open-skies-Abkommen mit den USA geschlossen.

Als Trumpfkarte in den Verhandlungen mit anderen Staaten über Open-skies-Abkommen setzte das DOT die so genannte „Antitrust Immunity" ein[484]. Das DOT knüpft die Gewährung der Antitrust Immunity für die Allianz zwischen einem amerikanischen Carrier und einer ausländischen Airline an den Abschluss eines Open-skies-Abkommen mit dem Heimatstaat dieser Airline. Die Antitrust Immunity stellt eine Allianz frei von den Vorschriften des US-Antitrustrechts. Das erlaubt den Allianzpartnern einer Koordinierung ihrer Preise, die Einführung von gemeinsamen Loyalitätsprogrammen und gemeinsamen Verhandlungen mit Reisebüros und Firmenkunden. Insgesamt ermöglicht es den Allianzpartnern weit gehend so zu agieren, als wenn sie eine Airline wären. Damit kann ein Großteil der Vorteile einer Fusion wahrgenommen werden, ohne die damit verbundenen Kosten tragen zu müssen.

Insgesamt ist aber trotz aller Open-skies-Abkommen der internationale Luftverkehr noch weit gehend reguliert. Bisher unterliegen lediglich etwa 40 Prozent des Verkehrs zwischen Europa und den USA diesen Abkommen.[485] Weiterhin stark reguliert durch bilaterale Abkommen wird der Verkehr zwischen Europa und Asien sowie USA und Asien.

Selbst Open-skies-Abkommen sorgen nur für eine partielle Deregulierung des Luftverkehrs, da die USA den ausländischen Carriern keine Kabotagerechte gewähren. Ausländische Carrier die unter Open-skies fliegen, können zwar jeden Punkt in den USA bedienen, aber keine inneramerikanischen Flüge durchführen. Für europäische und asiatische Carrier bedeutet dies, dass sie kein effizientes Netzwerk von inneramerikanischen Zubringerflügen aufbauen können. Die Rechte der fünften Freiheit, die den Open-skies-Abkommen ausgetauscht werden, ermöglichen den amerikanischen Airlines hingegen den Aufbau von Zubringer-Netzwerken in Europa und Asien.[486] Abhilfe ermöglichte hier der Aufbau von Allianzen im weltweiten Luftverkehr. Ohne eigene Flugzeuge und eigenen Streckenrechten konnte hier unter dem gesellschaftseigenen Dach oder dem einer Allianz den Nachfragern ein vollständiges Streckennetz angeboten werden.

Stellung der Kommission zu den Open-skies-Abkommen

Die Europäische Kommission hatte am 11. März 1998 rechtliche Schritte gemäß Artikel 169 EGV (Artikel 226 EGV neu) gegen die Open-skies-Abkommen der betroffenen Mitgliedstaaten eingeleitet. Nach Auffassung der Kommission beeinträchtigt der Abschluss bilateraler Luftverkehrsabkommen mit den USA den liberalisierten EU-Luftverkehrsmarkt und verstößt somit gegen europäisches Recht. „Indem die betreffenden Mitgliedstaaten amerikanischen Luftverkehrsgesellschaften einseitig Verkehrsrechte nach, von und innerhalb der EU einräumen und gleichzeitig ausschließlich ihren eigenen

[483] Schweiz, Belgien, Österreich, Deutschland, Dänemark, Finnland, Luxemburg, Vereinigtes Königreich.

[484] Ziel des Antitrustrechts ist der Schutz der Konsumenten. Zu diesem Zweck wird es Wettbewerbern verboten, zu kolludieren und wettbewerbsbeschränkende Aktivitäten wie etwa eine gemeinsame Festlegung von Preisen vorzunehmen. Weitere Ausführungen bei: Reckewerth (Fn. 66), S. 150 ff.

[485] Steininger: „Gestaltungsempfehlungen für Airline-Allianzen", S. 46 ff., 1999.

[486] Auf Grund der geographisch relativ geringen Größe der wichtigen europäischen und asiatischen Luftverkehrsmärkte sind Kabotagerechte für amerikanische Airlines nicht unbedingt erforderlich. Europäische und asiatische Airlines hingegen können mit Rechten der 5. Freiheit kein Feeder-Netzwerk auf dem amerikanischen Kontinent errichten.

Fluggesellschaften Verkehrsrechte zu den USA gesichert haben, führen diese Mitgliedstaaten schwerwiegende Diskriminierungen und Wettbewerbsverzerrungen herbei, die die EU-Rechtsvorschriften unwirksam machen.“[487] Bereits 1995 und 1996 hat die Kommission den betroffenen Ländern ein sog. Aufforderungsschreiben übermittelt, in denen sie mitteilte, dass für sie individuell ausgehandelte oder abgeschlossene Open-skies-Abkommen mit den USA ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht darstellen. Da der Ministerrat der Kommission am 25.7.1996 ein Mandat zur Aushandlung eines EU-weiten Abkommens erteilt hatte, um sicherzustellen, dass mit den USA ausgehandelte Abkommen allen europäischen Fluggesellschaften die Beteiligung an einem freien und fairen Wettbewerb ermöglicht, beschloss die Kommission das Verfahren ruhen zu lassen. Es bestand die Aussicht, durch ein umfassendes EU-Abkommen wieder eine rechtmäßige Situation im Luftverkehrsbereich herzustellen. Es zeigte sich, dass der Rat nicht bereit war, der Kommission ein Mandat einzuräumen, das unter Einfluss der Verkehrsrechte alle Aspekte abdeckt, die in Verhandlungen über einen gemeinsamen Luftverkehrsraum mit den USA zu regeln sind. Darüber hinaus hatten verschiedene Mitgliedstaaten ihre Verhandlungen über Open-skies-Abkommen mit den USA geführt, was die Verhandlungsposition der EU in möglichen künftigen Verhandlungen schwächte. Denn wenn ein Großteil der Mitgliedstaaten bereits für sich eine Vereinbarung geschlossen haben, und dabei ihre Carrier bevorzugt berücksichtigt haben, ist es für die USA nicht mehr notwendig ein EU-weites Abkommen zu schließen und dadurch noch weiteren Carriern den Zutritt zu gewähren. Einige Mitgliedstaaten haben nicht nur gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen, sondern auch zur Nicht-Annahme eines EU-Ansatzes beigetragen, der eine Behebung der rechtlichen Mängel ermöglicht und gleichwertige Rahmenbedingungen gewährleistet hätte, unter denen die Luftverkehrsgesellschaften hätten konkurrieren können.[488]

Ein weiteres wesentliches Hindernis für eine Restrukturierung im internationalen Luftverkehr sind die „National ownership clauses“ in den bilateralen Abkommen.[489] The „National ownership clauses“ stipulieren, dass die designierten Airlines „Substantially owned and effectively controlled“ sein müssen von den Bürgern des designierten Staates. Auf Grund dieser Regel verliert eine Airline, die mehrheitlich in Eigentum von Bürgern eines anderen als des designierten Staates ist, ihre internationalen Verkehrsrechte. Gleiches gilt, wenn Ausländer zwar nur einen geringen Kapitalanteil an einer Airline halten, diesen aber effektiv kontrollieren. Zusätzlich haben die meisten Staaten ebenfalls Vorschriften erlassen über den maximalen Kapitalanteil und Einfluss, den Ausländer an nationalen Airlines halten beziehungsweise ausüben dürfen. Selbst die USA schreiben vor, dass der ausländische Kapitalanteil nicht eine Kontrolle der Airline durch Ausländer ermöglichen darf.

Auf Grund dieser Regeln ist es bisher nicht zu wirklichen internationalen Akquisitionen und Fusionen von Airlines gekommen.[490] Damit dies möglich ist, müssen erst die National ownership clauses in den nationalen Gesetzen und den bilateralen Verkehrsabkommen entfernt werden[491]. Es reicht nicht aus,

---

[487] Neil Kinnock, für Verkehr zuständiges Kommissionsmitglied. IP/98/231, Europäische Kommission DG4 vom 11.3.1998.

[488] „Kommission unternimmt weitere rechtliche Schritte gegen Open-Skies-Luftverkehrsabkommen von Mitgliedstaaten mit den USA“, IP/98/231 v. 11.3.1998 bei: Europäische Kommission DG4.

[489] „The web of bilateral agreements and associated ownership restrictions that govern international air transport largely prevents airlines from taking the steps to create large networks.“ in: Steininger (Fn. 485), S. 47.

[490] Eine Ausnahme bilden einige Akquisitionen von europäischen Airlines, die jedoch nur Flüge innerhalb der EU durchführen. Bei einer Begrenzung des Netzwerkes auf Flüge auf diesen Integrationsraum führt eine Übernahme durch eine ausländische Airline nicht zu einem Verlust der Verkehrsrechts.

[491] Land A hebt die Beschränkungen des maximal zulässigen Kapitalanteils an Airlines des Landes A auf, so bewirkt dies allein nicht viel. Erst müssen die bilateralen Abkommen von A mit anderen Staa-

wenn ein einzelner Staat auf diese Vorschriften verzichtet, nötig ist ein multilateraler Deregulierungsansatz. Da für eine multilaterale Deregulierung wegen der Vielzahl unterschiedlicher Interessen ein außerordentlich langwieriger Prozess erforderlich ist, wurden verschiedene, schneller realisierbare Lösungen gefordert. Als Zwischenschritte wäre der Abschluss von biregionalen Abkommen[492], oder ein so genannter „Phased multilateralism" denkbar. Dieser sähe vor, dass mehrere Staaten ein Abkommen schließen zur Schaffung eines offenen Verkehrsmarktes zwischen diesen Staaten. Diesem Abkommen könnten sich weitere Länder anschließen, unabhängig von ihrer geographischen Lage.[493] Auf Grund der zu überwindenden Hindernisse und der bisherigen Erfahrungen wird nicht mit einer raschen Deregulierung des internationalen Verkehrs in großem Umfang gerechnet. Es bleibt festzustellen, dass der Wettbewerb im internationalen Luftverkehr noch massiven Beschränkungen unterliegt. Diese beziehen sich auf die Designierung der Airlines, die Festlegung der Verkehrsrechte, die erlaubten Kapazitäten und die Preisbildung. Der internationale Luftverkehr wird immer noch stärker durch politische und rechtliche Rahmenbedingungen geprägt als durch eine betriebswirtschaftliche Logik. Die oben beschriebenen Probleme der Europäischen Kommission bei den Bemühungen zum einen um ein Mandat der Gemeinschaft zur Verhandlungsführung mit den USA und zum anderen um die Einhaltung einer korrekten Wettbewerbssituation passen in dieses Bild.

5.8 Das europäische Hub-and-Spokes-System

Auch in Europa besteht ein so genanntes Hub-and-Spokes-System, in dem große Flughäfen einer Fluggesellschaft als Hauptstützpunkt dienen. Im unterschied zu den USA ist das europäische Hub-and-Spokes-System nationalstaatlich geprägt. In der Regel dient der größte Verkehrsflughafen eines Mitgliedstaates dessen nationalem Carrier als Hauptdrehscheibe. Diese Entwicklung beruht allerdings nicht allein auf der wirtschaftlichen Entscheidung der Fluggesellschaften ihre Operationen auf bestimmten Hubs zu bündeln und eine höhere Flugzeugauslastung dadurch zu erreichen, dass sie Passagierströme zwecks Weiterbeförderung konzentrieren. Das europäische Hub-and-Spokes-System hat seine Hauptursache vielmehr in der fehlenden Entscheidungsfreiheit der Fluggesellschaften. Auf Grund der strikten Reglementierung des europäischen Luftverkehrs durch bilaterale Abkommen war den Gesellschaften die Streckenführung und Passagierbeförderung detailliert vorgeschrieben. Unbeschränkte Mengen von Passagieren durften sie nur auf Strecken innerhalb ihres Heimatstaates und auf Strecken, die ihren Ausgangspunkt in ihrem Heimatstaat hatten, befördern. Es war den europäischen Fluggesellschaften bisher also verwehrt, ein Hub-and-Spokes-System allein nach Effizienzgesichtspunkten einzurichten.

Effizienzüberlegungen spielten nur insoweit eine Rolle, als es um Zubringerdienste (spokes) innerhalb des eigenen Landes ging, um die Passagierströme für Langstreckenflüge auf einem Hub zu bündeln. Beispiel hiefür sei die Lufthansa, die bis 2000 alle Transatlantikflüge über Frankfurt durchführte.[494] Durch den Ausbau vom Flughafen München zur zweiten Drehscheibe und der Beteiligung am Bau des

---

ten angepasst werden, bevor ein Ausländer die Airline von A übernehmen kann, ohne deren Verkehrsrechte zu verlieren.

[492] Etwa ein Abkommen der EU mit den USA, das den Verkehr zwischen dem europäischen Integrationsraum und den USA dereguliert.

[493] Unterschied zum biregionalen Abkommen besteht also darin, dass nicht unbedingt ein regionaler Bezug der Vertragsstaaten gegeben sein muss. Ein weiterer Vorteil wäre der exponentielle Verlauf bei der Anzahl der betroffenen Staaten. Bei: Steininger (Fn. 485), S. 48 f.

[494] Lufthansa: Zahlen, Daten, Fakten 2000/2001, S. 6 ff.

Terminals 2 wurden von München aus die ersten Interkont-Flüge angeboten. Ab Ende März 2001 kam Berlin mit dem Nonstop-Ziel Washington D.C. hinzu. Demgegenüber sind innereuropäische Strecken, insbesondere im Vergleich zu den USA, überwiegend Kurzstreckenflüge. Diese Kurzstrecken werden meist direkt bedient, weil ein Umsteigen auf einem Hub die Reisezeit unvertretbar verlängern würde.[495]

Durch Freigabe der Kabotage ab April 1997 erhielten europäische Carrier erstmalig die Möglichkeit Passagiere unbeschränkt auf jedem Flughafen der Gemeinschaft aufzunehmen und innerhalb der Gemeinschaft zu transportieren. Dies gab ihnen 1997 die Entscheidungsfreiheit ihre Operationen nach eigenen Effizienzvorstellungen zu gestalten, eine Freiheit, die amerikanische Fluggesellschaften schon 1978 erhielten. Rechtlich steht also dem Aufbau eines Hub-and-Spokes-Systems mit seinen Effizienzvorteilen nichts im Wege. Tatsächlich hindern bestehende Kapazitätsengpässe auf den europäischen Flughäfen die europäischen Fluggesellschaften daran eine Flughafen außerhalb ihres Heimatstaates zu einem Hub auszubauen. Sie erhalten nämlich schlicht keine Start- und Landerechte in ausreichender Anzahl. Für die großen nationalen Gesellschaften wird es bei der Konzentration ihrer Operationen auf einem bis zwei Hubs innerhalb ihres Mitgliedstaates bleiben[496], weil sie dort bereits den Großteil der Start- und Landerechte innehaben.[497] Vermehren werden sich auf Grund der Kabotagefreigabe die Zubringerdienste von anderen europäischen Flughäfen zur Weiterbeförderung nach Übersee. Auf diesen Strecken, zum Beispiel im Transatlantikverkehr, wird sich der Preiswettbewerb verstärken, weil nun alle europäischen Carrier miteinander konkurrieren können.

ABBILDUNG 8: EUROPÄISCHE AIRLINES UND IHRE HUBS

Lufthansa	Frankfurt/Main München
British Airways	London Heathrow
Air France	Paris, Charles de Gaulle Paris, Orly
SAS	Kopenhagen Oslo Stockholm
Iberia	Madrid
KLM	Amsterdam
bmi British Midland	London Heathrow
Austrian Airline Group	Wien Innsbruck
Sabena	Brüssel

[495] Grundmann (Fn. 78), S. 209 f.
[496] Die Einrichtung eines zweiten Hubs wird primär Entlastungsfunktion haben. So ist z. B. British Airways dazu übergegangen, einen Teil ihrer Operationen von dem überlasteten Flughafen London-Heathrow noch London-Gatwick zu verlagern. Die Lufthansa baut München zu einer zweiten Drehscheibe neben Frankfurt/Main aus. Kritisch zu diesen sog. Sekundär-Hubs: Wendlik: „Infrastrukturpolitik im europäischen Luftverkehr unter den Bedingungen eines wachsenden Marktes“ , S. 13 f.
[497] Woerz (Fn. 309), S. 117 f.

Finnair	Helsinki
Swissair	Zürich

Quelle: AEA Yearbook 2001

5.9 Randmärkte des europäischen Luftverkehrs

Ein funktionierender Flugdienst setzt sich aus einer Vielzahl von Komponenten zusammen. Die eigentliche Beförderungsleistung stellt dabei nur das Kerngeschäft dar. Hinzukommen müssen stets diverse Infrastrukturdienste, die den Flug erst ermöglichen. Da sie gegenüber der Beförderungsleistung nicht substituierbar sind, sondern sie notwendigerweise ergänzen, handelt es sich um sachlich andere Märkte, die jeweils für sich auch eine getrennte wettbewerbsrechtliche Beurteilung erfordern.

Diese Randmärkte kann man in drei Kategorien unterteilen:

- Zugang zu Flughäfen und Luftstraßen
- Bodenabfertigungsdienst
- Marketing durch Computerreservierungssysteme

Auf den ersten beiden Märkten bestehen heute die größten Engpässe unter allen Teilbereichen des Luftverkehrsgeschäftes, was dominierenden Anbietern die Möglichkeit eröffnet, allein durch einen moderaten Ausbau ihrer Präsenz bei limitierten Ressourcen Konkurrenten von den betroffenen Märkten fernzuhalten.

Geregelt sind die damit aufgeworfenen wettbewerblichen Fragen fast ausschließlich im europäischen Gemeinschaftsrecht, da die multilateralen und bilateralen Luftverkehrsabkommen sich nur mit der Beförderung als solcher befassen und keine Bestimmung über das Wettbewerbsverhalten der Unternehmen treffen. Einzige Ausnahme ist das Open-Skies-Abkommen zwischen Deutschland und den USA von 1996, das einen längeren und detaillierten Passus der Bodenabfertigung auf Flughäfen widmet.[498]

5.9.1 Zugang zu Flughäfen

Zu den Infrastrukturleistungen, welche spezifisch Flughäfen zur Verfügung stellen, enthält das Europäische Gemeinschaftsrecht zwei Gruppen von Vorschriften: In der Hauptsache geht es um die Slot-Vergabe. Daneben sind auch Verordnungen und Richtlinien zu sonstigen Dienstleistungen auf Flughäfen geplant.

5.9.1.1 Zugang zu Zeitnischen (Slots) auf Flughäfen der Europäischen Gemeinschaft

Die größten Probleme verursacht seit nunmehr über zehn Jahren die Vergabe von Zeitnischen auf Flughäfen. Auf zentralen Flughäfen wie Frankfurt/Main sind die Start- und Landemöglichkeiten im

[498] Art. 1 Para. 9, dort Para 8, Protocol U.S.A./Federal Republic of Germany, 23.5.1996 (Fn. 438).

Wesentlichen vergeben, und ihre Zahl ist kaum mehr vermehrbar. Damit stellen sich öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Marktordnungsprobleme. Bei der öffentlich-rechtlichen Vergabe von Slots ist der sachgerechte Ausgleich zwischen den Investitionsinteressen etablierter Fluggesellschaften und den Entwicklungsinteressen neu hinzutretender Marktteilnehmer von zentraler Bedeutung.[499] Daneben besteht auf privatrechtlicher Ebene die Gefahr, dass die etablierten Unternehmen ihre Start- und Landerechte so aufeinander abstimmen, dass Flughäfen zu den strategisch wichtigen Zeiten vollständig ausgelastet sind. Damit würde für Neubewerber ein Marktzutritt wegen bewusst geschaffener Engpässe auf diesen Flughäfen unmöglich.[500]

Entsprechend geht das Europarecht diese Problem von zwei Seiten an:

- Mit den Kriterien einer sachgerechten Vergabe von Zeitnischen auf Flughäfen befasst sich die Ratsverordnung Nr. 95/93[501];
- dagegen fixiert Artikel 5 der Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 1617/93[502] die Grenzen zulässiger Abstimmungen über Start- und Landezeiten zwischen den einzelnen Fluggesellschaften.

Beide Verordnungen hängen eng zusammen. Insbesondere hat die Vergabeverordnung gleichsam Präjudizwirkung für die Gruppenfreistellungsverordnung, weil sich die Fluggesellschaften bei ihren Absprachen an den Rechtsrahmen der späteren Slot-Vergabe halten müssen.[503]

In der Verordnung Nr. 95/93 vom 18.1.1993 hat sich die Europäische Gemeinschaft, und in der Folge der EWR[504], hinsichtlich der knappen Ressource „Zeitnische" gegen freie Marktwirtschaft und für ein vollständig reguliertes Zuteilungssystem entschieden.[505] Slots werden also nicht von den Flughafenbetreibern versteigert, sondern von den Regierungen der einzelnen EWR-Staaten qua Verwaltungsakt zugeteilt. Die dafür maßgebende EG-Verordnung unterscheidet in Artikel 2 lit. f) und g) zwischen nicht koordinierten, koordinierten und vollständig koordinierten Flughäfen. Bei letzteren liegt die Zuteilung von Zeitnischen in der Hand eines Flughafen- oder Flugplankoordinators, der von der Regierung des betroffenen Mitgliedstaates ernannt wird. Gemäß Artikel 4 stellt der Koordinator sicher, dass Start- und Landerechte ausschließlich nach den Kriterien der Verordnung in unparteilicher, nichtdiskriminierender und transparenter Weise vergeben werden. Unterstützt wird er von einem beratenden Koordinierungsausschuss, zu dessen Aufgaben nach Artikel 5 vor allem die Ermittlung überschüssiger Kapazitäten, die Verbesserung der Verkehrsverhältnisse und die Behandlung von Beschweren gehören.

Materiell-rechtlich steht und fällt die Slot-Vergabe mit der Entscheidung, in welchem Umfang man so genannte Großvaterrechte, also den Bestand an bereits zugeteilten Slots anerkennt. Vorschläge der

---

[499] Basedow/Dolfen (Fn. 344), Abschnitt L Rn. 327.
[500] Basedow, in: Immenga/Mestmäcker (Fn. 40), Verkehr, Teil E, Rn. 45.
[501] Verordnung (EWG) Nr. 95/93 des Rates vom 18.1.1993 über gemeinsame Regeln für die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen in der Gemeinschaft, ABl.EG 1993 Nr. L 14/1.
[502] Verordnung (EWG) Nr. 1617/93 der Kommission vom 25.6.1993 zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen betreffend die gemeinsame Planung und Koordinierung von Flugplänen, den gemeinsamen Betrieb von Flugdiensten, Tarifkonsultationen im Personen- und Frachtverkehr sowie die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen, ABl.EG 1993 Nr. L 155/18.
[503] Basedow (Fn. 500), Rn. 46.
[504] Die Verordnung (EWG) Nr. 95/93 wurde im März 1994 auch für den EWR übernommen. Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses (Nr. 7/94) vom 21.3.1994, ABl.EG 1994 Nr. L 160/1 (87).
[505] Schmidt, R. : „Der europäische Luftverkehr auf dem Weg in den Binnenmarkt", in: EuZW 1991, S. 19.

Kommission, solchen Rechten nur in beschränktem Umfang Bestandsschutz zu gewähren, konnte sich im Rat der Verkehrsminister nicht durchsetzen.[506] Nach geltendem Recht werden in Artikel 8 Absatz 1 lit. a) sowie Artikel 10 Absatz 3 alle Slots, die mindestens zu 80 Prozent genutzt worden sind, als Großvaterrechte anerkannt und begründen einen Anspruch auf Zuweisung der gleichen Zeitnischen für weitere Flugplanperioden. Dieser Anspruch perpetuiert sich auf unbestimmte Zeit. Da etablierte Carrier stets bestrebt sind, ihre Rechte zu verteidigen, und sei es nur durch formelle Ausübung ohne echten Verkehrsinteressen, stehen die meisten Slots für eine aktive Verteilung auf Dauer nicht zur Verfügung. Nur die wenigen Slots, welche überhaupt nicht oder zu weniger als 80 Prozent genutzt wurden, oder die auf Grund einer Kapazitätsausweitung des Flughafens entstehen, werden in einen Zeitnischenpool eingebracht.[507] Fünfzig Prozent dieses Zeitnischenpools stehen vorab und ausschließlich Neubewerbern zur Verfügung.[508] Der restliche Poolbestand wird unter Neu- und Altbewerbern verteilt, wobei grundsätzlich Linienflügen Priorität gegenüber dem Gelegenheitsverkehr zukommt und kommerzielle vor nicht-kommerziellen Flügen rangieren.[509] Ergänzend sind „Vorrangregelungen des Luftverkehrsgewerbes“ und etwaige Leitlinien des Koordinierungsausschusses zu berücksichtigen.[510]

Zugewiesene Zeitnischen sind zwischen Luftfahrtunternehmen grundsätzlich[511] frei austauschbar. Sie können auch innerhalb desselben Unternehmens auf andere Strecken oder andere Verkehrsarten übertragen werden.[512] Nicht möglich ist nach geltender Rechtslage der Verkauf.[513]

„Vorrangregelungen“, welche neben den gesetzlichen Kriterien die Slot-Vergabe determinieren, werden in Absprache zwischen den Luftfahrtunternehmen festgelegt, die Artikel 5 der Kommissionsverordnung Nr. 1617/93 unter bestimmten Voraussetzungen wettbewerbsrechtlich zulässt. Derartige Absprachen über die Koordination von Zeitnischen bergen zwar die Gefahr einer Marktabschottung zu Lasten von Neubewerbern. Andererseits sind sie unverzichtbar, denn ohne eine Abstimmung der Fluggesellschaften im Vorfeld könnte der Flugplankoordinator nie beurteilen, ob seine Slot-Zuweisung für die einzelnen Flughäfen überhaupt sinnvolle Flugdienste, insbesondere Anschlussflüge ermöglicht.[514] Die Bedingungen der Gruppenfreistellungsverordnung sollen die zwangsläufig damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen minimieren. Da die Kriterien der Vergabeverordnung durch vertragliche Vereinbarungen nicht übergangen werden können, finden diese sich in der Verordnung Nr. 1617/93 als notwendiger Inhalt jeder freistellungsfähigen Vereinbarung wieder.[515] Zusätzlich verlangt die Gruppenfreistellungsverordnung, dass die vereinbarten Vorrangregeln von jeder Diskriminierung nach Nationalität frei sein müssen und lokalen Besonderheiten sowie den Bedürfnissen der Fluggäste Rechnung tragen.[516]

Verfahrensrechtlich gibt die Verordnung Nr. 1617/93 den an der Konsultation beteiligten Unternehmen und sonstigen Interessenten weit gehende Informationsrechte.[517] Ferner begründet sie ein Recht

---

[506] Schmidt, in: Giemulla/Schmidt (Fn. 75), Einführung Rn. 87.
[507] Art. 10 Abs. 1-5 Verordnung (EWG) Nr. 95/93 (Fn. 501).
[508] Art. 10 Abs. 7 und 8 Verordnung (EWG) Nr. 95/93 (Fn. 501).
[509] Art. 8 Abs. 1 lit. b) Verordnung (EWG) Nr. 95/93 (Fn. 501).
[510] Art. 8 Abs. 1 lit. c) Verordnung (EWG) Nr. 95/93 (Fn. 501).
[511] Art. 8 Abs. 5 Verordnung (EWG) Nr. 95/93 (Fn. 501), die einzige Ausnahme sind Slots, die Neubewerbern für Flugdienste zwischen Gemeinschaftsflughäfen zugewiesen wurden. Sie dürfen für die Dauer von zwei Flugplanperioden nicht ausgetauscht oder übertragen werden.
[512] Art. 8 Abs. 4 Verordnung (EWG) Nr. 95/93 (Fn. 501).
[513] Schmidt (Fn. 541), Einführung Rn. 87.
[514] Basedow (Fn. 500), Rn. 45.
[515] Art. 5 Abs. 1 lit. b) und d) Verordnung (EWG) 1617/93 (Fn. 502).
[516].Art. 5 Abs. 1 lit. b) Verordnung (EWG) 1617/93 (Fn. 502).
[517] Art. 5 Abs. 1 lit. c) und e) Verordnung (EWG) 1617/93 (Fn. 502).

der Europäischen Kommission wie der Mitgliedstaaten, Beobachter zu diesen Konsultationen über die Koordinierung von Slots zu entsenden.[518]

5.9.1.2 Gebühren und Zugang zu Dienstleistungen der Flughäfen

Eine marktordnungsrechtliche Regelung der Frage, wie die Zugangsmöglichkeiten zu Flughäfen auszugestalten sind, fehlt bisher. Die Kommission beschäftigt sich seit 1990 mit der Problematik des diskriminierungsfreien Zugangs von Luftfahrtunternehmen zu notwendigen Dienstleistungen der Flughäfen. Während der erste Vorschlag für eine Ratsverordnung über Konsultationen zwischen Flughäfen und Flughafenbenutzern[519] den Kreis der „Leistungen und Einrichtungen" auf Flughäfen noch sehr weit fasste, nämlich einschließlich der Zeitnischenzuweisung und Bodenabfertigungsdienste[520], beschränkt der letzte Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie über Flughafengebühren[521] den Begriff der Leistungen von Flughäfen auf solche, die „... aufgrund ihrer Beschaffenheit nur vom Flughafen bereitgestellt werden können". Nachdem Bodenabfertigungsdienst und Slot-Zuweisung eine Regelung gefunden hatten, zog die Kommission ihren Verordnungsvorschlag von 1990 zurück und beschränkte sich auf die Initiative zu einer Richtlinie über Flughafengebühren.[522] Mit einem Urteil vom März 2001 hat der EuGH in der Rechtssache „Portugiesische Flughäfen" zumindest den missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung untersagt.[523] Die Flughafenbetreibergesellschaft hatte die Rabattschwelle so hoch gesetzt, dass im Grunde nur die einheimische Fluggesellschaft diesen erreichen konnte sowie dann noch zusätzlich ungleich verteilte Rabattsprünge eingeführt, die dann im Ergebnis eine gravierende Verletzung einer Gleichbehandlung und einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung darstellte.

Ziel der künftigen Richtlinie ist es, „... gerechte und ausgewogene ..." Bedingungen auf einem Markt zu gewährleisten, auf dem der jeweilige Flughafen nach Auffassung der Kommission notwendigerweise eine Monopolstellung einnimmt. Die Richtlinie soll nämlich nur solche Dienstleistungen erfassen, die auf Grund ihrer Beschaffenheit ausschließlich von dem Flughafen selbst bereitgestellt werden können. Darunter fallen typischerweise der Betrieb der Start- und Landebahnen, die Einräumung von Parkpositionen und die Terminalnutzung. Die Kommission will in ihrem Richtlinienentwurf sicherstellen, dass die Höhe der Gebühren für solche Leistungen in einem angemessenen Verhältnis zu den damit verbundenen Kosten steht, dass diese Leistungen innerhalb des Binnenmarktes diskriminierungsfrei angeboten werden und dass Flughäfen durch kostendeckende Einnahmen in die Lage versetzt werden, effizient, sicher und umweltverträglich zu arbeiten. Der Richtlinienvorschlag enthält daher Bestimmungen über die Berechnung von Flughafengebühren, die Transparenz der Kostenstruktur, die Anpassung solcher Gebühren und ein Konsultationsverfahren mit den Flughafennutzern. Soweit nicht Artikel 86 EGV eingreift, fehlen dagegen Vorschriften, die überhaupt einen marktgerechten und objektiv diskriminierungsfreien Zugang zu diesen Leistungen der Flughäfen gewährleisten.

---

[518] Art. 5 Abs. 2 lit. a) Verordnung (EWG) 1617/93 (Fn. 502).

[519] Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung (EWG) des Rates über Konsultationen zwischen Flughäfen und Flughafenbenutzern sowie über Gebührengrundsätze von Flughäfen, 3.4.1990, ABl.EG 1990 Nr. C 147/6.

[520] Art. 2 lit. b) Vorschlag für eine Verordnung vom 3.4.1990 (Fn. 519).

[521] Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Flughafengebühren, 20.6.1997, ABl.EG 1997 Nr. C 257/2 sowie Art. 2 Abs. 4 dieses Vorschlages für eine Richtlinie.

[522] EuGH, 29.3.2001, C-163/99 – Portugiesische Flughäfen, in: WuW/E EuR 6/2001, S. 624 ff.

[523] Zurückziehung von verschiedenen Vorschlägen und Entwürfen der Kommission, ABl.EG 1997 Nr. C 2/2 (5).

5.9.1.3 Bodenabfertigungsdienst

Die weit überwiegende Zahl der notwendigen Unterstützungsleistungen auf Flughäfen fasst das Europarecht unter dem Begriff „Bodenabfertigungsdienste“ zusammen. Nach dem Verständnis der heute maßgebenden Ratsrichtlinie 96/97/EG fallen darunter sämtliche Arten der Abfertigung von Passagieren und Fracht, die Erledigung zollamtlicher und sonstiger administrativer Angelegenheiten, Vorfelddienst, technische Unterstützung, Reinigungsdienst, Betankungsdienste, die Vorbereitung des Fluges, Transportdienst innerhalb des Flughafens sowie Bordverpflegungsdienst. Von den vorstehend besprochenen Dienstleistungen auf Flughäfen unterscheiden sie sich dadurch, dass sie nicht nur vom Flughafenbetreiber selbst, sondern auch von dritten Anbietern erbracht werden können.

Bis zum dritten Liberalisierungspaket betrachtete der Gemeinschaftsgesetzgeber Bodenabfertigungsdienste auf Flughäfen lediglich als Problem privatautonomer Wettbewerbsbeschränkungen zwischen den beteiligten Unternehmen. Die europarechtliche Ordnung des Marktes für Bodenabfertigungsdienste bestand deshalb zunächst aus Gruppenfreistellungsverordnungen[524], in denen die Europäische Kommission die Grenzen zulässiger Absprachen der Anbieter solcher Dienstleistungen sowohl mit Fluggesellschaften als auch untereinander fixierte. Im Zuge der Vollendung des Binnenmarktes durch das dritte Luftverkehrs-Liberalisierungspaket änderte sich dieser Ansatz des Europarechts fundamental. Entgegen dem Vorschlag der Kommission, die Geltungsdauer aller existierenden Gruppenfreistellungsverordnungen über den 31.12.1992 hinaus zu verlängern, entschied sich der Rat für eine härtere Vorgehensweise. Im Hinblick auf Bodenabfertigungsdienste wurde eine Ermächtigung zum Erlass von Gruppenfreistellungsverordnungen durch die Änderung der Verordnung Nr. 3976/87 vollständig gestrichen.[525] Damit lief die entsprechende Verordnung zu dem genannten Endtermin aus, so dass wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen über Bodenabfertigungsdienste seit dem 1.1.1993 der vollen Schärfe des europäischen Wettbewerbsrechts ausgesetzt sind. Typenweise Befreiung vom Kartellverbot gibt es nicht mehr. Vielmehr bedarf jede Abrede, mit der eine Fluggesellschaft als Kunde gebunden oder Konkurrenz zwischen den Anbietern verhindert werden soll, einer Freistellung im Einzelfall; andernfalls wäre sie nach Artikel 85 Absatz 2 EGV nichtig. Gleichzeitig verlegte der Rat seinen Regelungsschwerpunkt auf einen den Bodenabfertigungsdiensten strategisch vorgelagerten Markt, nämlich den Zugang der Anbieter solcher Leistungen zu den europäischen Flughäfen.[526] Die Bedingungen, welche Dienstleister in diesem Bereich europaweit ein diskriminierungsfreies Betätigungsfeld eröffnen sollen, wurden in einer Ratsrichtlinie Ende 1996 den EG-Mitgliedstaaten vorgegeben.[527] Deutschland erließ die entsprechende Vorschrift mit dem Bodenabfertigungsdienste-Gesetz am 11.11.1997[528] und die entsprechende Rechtsverordnung am 10.12.1997[529].

---

[524] Verordnung (EWG) Nr. 2673/88 der Kommission vom 26.7.1988 zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zur gemeinsamen Planung und Koordination der Kapazität, der Aufteilung der Einnahmen, der Tarifkonsultationen im Fluglinienverkehr sowie Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen, ABl.EG 1988 Nr. L 239/9 und Verordnung (EWG) Nr. 82/91 der Kommission vom 5.12.1990 zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüssen zwischen Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen in Bezug auf Versorgungsleistungen auf Flughäfen, ABl.EG 1991 Nr. L 10/7.

[525] Art. 1 Abs. 2 Verordnung (EWG) Nr. 2411/92 (Fn. 371).

[526] Basedow (Fn. 500), Rn. 9 f.

[527] Richtlinie 96/97/EG (Fn. 389).

[528] Gesetz über Bodenabfertigungsdienste auf Flugplätzen, BGBl. 1997 I, S. 2694.

[529] Verordnung über Bodenabfertigungsdienste auf Flugplätzen und zur Änderung weiterer luftrechtlicher Vorschriften, 10.12.1997, BGBl. 1997 I, S. 2885.

Ziel der Richtlinie 96/67/EG ist es, die Dienstleistungsfreiheit auf dem Markt für Bodenabfertigungsdienste weit gehend durchzusetzen und damit wirksamen Wettbewerb im Angebot solcher Dienste für die Luftfahrtunternehmen herbeizuführen. Größtes Hindernis bei diesem Bestreben nach Marktöffnung sind technische Zwänge und die beschränkten Kapazitäten europäischer Flughäfen. Manche Infrastrukturleistungen können aus technischen Gründen nur in einer Hand liegen, bei anderen Dienstleistungen, die ohne weiteres parallel erbracht werden könnten, haben Flughäfen häufig nicht die erforderlich Größe, um ohne Verlust an Funktionsfähigkeit eine höhere Anzahl von Anbietern zuzulassen. Folglich lassen sich Marktzugangsbeschränkungen auf den meisten Flughäfen nicht vermeiden. Praktisch besteht damit der entscheidende Liberalisierungsbeitrag der Richtlinie in der Sicherung eines sachgerechten und diskriminierungsfreien Zulassungsverfahrens gerade in solchen Fällen knapper Zugangsmöglichkeiten. Der EuG hat in einem Urteil vom Dezember 2000 den relevanten Markt sowie das Vorhandensein einer marktbeherrschenden Stellung genauer ausgeführt.[530] In der Rechtssache „Aéroports de Paris (ADP)/Kommission" wurde von der ADP, als Betreiberin der Pariser Flughäfen, nicht nachvollziehbare Umsatzabgaben in unterschiedlicher Höhe von den Drittanbietern dieser Dienstleistungen und Einrichtungen oder deren Eigennutzern erhoben. Der Gerichtshof führte die Verordnung weiter aus und unterband den mittelbaren missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung für den Zugang zu den Bodenabfertigungsdiensten.

In ihrem Aufbau ist die Richtlinie 96/67/EG nicht allzu deutlich gegliedert. Es lassen sich jedoch drei Regelungskomplexe unterscheiden:

- Öffnung der Märkte für Bodenabfertigungsdienste;
- Marktzugangsbeschränkungen und Auswahl unter mehreren Dienstleistern;
- Verhältnis zu Dienstleistern aus Nicht-EG-Staaten.

In erster Linie geht es um die Öffnung und das Offenhalten der Märkte für Bodenabfertigungsdienste auf Flughäfen. Die Grundsatzbestimmungen dazu finden sich in Artikel 6 Absatz 1 und Artikel 7 Absatz 1, wonach die EG-Mitgliedstaaten verpflichtet sind, alle erforderlichen Maßnahmen zur Gewährleistung eines freien Zugangs zum Markt für Bodenabfertigungsdienste zu treffen. Diese Freiheitsgarantie bezieht sich sowohl auf die Drittabfertigung[531] als auch auf die Selbstabfertigung der Fluggesellschaften[532]. Übermächtige Anbieter mit dem Potenzial zu Marktverzerrungen soll es nicht geben. Deshalb sind Leitungsorgane eines Flughafens, sofern sie selbst Bodenabfertigungsdienste anbieten, gehalten, diese Sparte von ihrer sonstigen Geschäftstätigkeit buchungsmäßig strikt zutrennen und jede Querfinanzierung zu unterlassen.[533] Subjektive Zugangsbeschränkungen sind ohne weiteres mit der Richtlinie vereinbar. So kann jeder Mitgliedstaat die Ausübung von Bodenabfertigungsdiensten behördlich zugelassenen Unternehmen vorbehalten, wobei die Zulassungskriterien nicht diskriminierend wirken dürfen und sich im Wesentlichen auf finanzielle Leistungsfähigkeit, ausreichende Versicherungsdeckung und Betriebssicherheit zu beziehen haben.[534] Ebenso steht es den Mitgliedstaaten frei, Dienstleistern und Fluggesellschaften bestimmte Verhaltensregeln vorzuschreiben, die für das Funktionieren des Flughafenbetriebes erforderlich sind und alle Adressaten in gleicher Weise treffen.[535] Beide Regelungen dürfen nicht zu einer versteckten objektiven Beschränkung der Dritt- oder Selbstabfertigung führen.[536] Unternehmen, welche diese subjektiven Hürden überwunden haben, er-

[530] EuG, 12.12.2000, T-128/98 – Aéroports de Paris/Kommission, in: WuW/E EuR 7-8/2001, S. 762 ff.
[531] Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 96/97/EG (Fn. 389).
[532] Art. 7 Abs. 1 Richtlinie 96/97/EG (Fn. 389).
[533] Art. 4 Richtlinie 96/97/EG (Fn. 389).
[534] Art. 14 Richtlinie 96/97/EG (Fn. 389).
[535] Art. 15 Richtlinie 96/97/EG (Fn. 389).
[536] Art. 14 Abs. 1, 3 lit. c) und Art. 15 1. SpStr. lit. c) Richtlinie 96/97/EG (Fn. 389).

halten einen Anspruch auf Zugang zu Flughafeneinrichtungen, soweit für die Ausübung ihrer Tätigkeit erforderlich.[537]

Problematischer ist die Realisierung der Dienstleistungsfreiheit auf objektiv zugangsbeschränkten Flughäfen. Von vorneherein gesteht die Richtlinie den Mitgliedstaaten das umfassende Recht zu, zentrale Infrastruktureinrichtungen, die aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen nicht verdoppelt werden können, einem Monopolunternehmen vorzubehalten und die übrigen Dienstleister zur Benutzung zu verpflichten.[538] Hinsichtlich Gepäckabfertigung, Vorfelddiensten, Betankungsdiensten sowie Fracht- und Postabfertigung kann die Anzahl der zugelassenen Dritt- oder Selbstabfertiger ohne weitere Voraussetzungen auf bis zu zwei Unternehmen beschränkt werden.[539] Den Flughafennutzern muss nur die Möglichkeit erhalten bleiben, effektiv zwischen mindestens zwei Bodenabfertigungsdienstleistern wählen zu können.[540] Sofern auf einem Flughafen besondere Kapazitätshindernisse oder eine so hohe Verkehrsdichte bestehen, dass eine Koexistenz konkurrierender Dienstleister nicht möglich ist, erlaubt die Richtlinie sogar noch weiter gehende Beschränkungen. Jeder Mitgliedstaat kann dann durch nationale Freistellungsentscheidungen die oben genannten Bodenabfertigungsdienste, Abfertigung, Vorfelddienste, Betankung, auf einen einzigen Anbieter konzentrieren und den Marktzugang auch für die übrigen, dort nicht genannten Dienstleistungen zahlenmäßig limitieren.[541] Solche Freistellungsentscheidungen der Mitgliedstaaten stehen unter dem Vorbehalt einer Nachprüfung der Kommission und sind auf maximal drei Jahre befristet.[542] Deutschland hat im Oktober 1997 derartige Entscheidungen bezüglich der Flughäfen Düsseldorf und Frankfurt getroffen[543], welche die Kommission nur teilweise aufrechterhalten hat.[544]

In allen Fällen, in denen die Zahl der Bodenabfertigungsdienstleister einer objektiven Beschränkung unterliegt, haben die Mitgliedstaaten für eine europarechtskonforme Auswahl unter allen Interessenten zu sorgen. Diese erfolgt im Rahmen einer Ausschreibung auf der Grundlage eines Pflichtenhefts, aus dem sich die Auswahlkriterien zweifelsfrei ergeben müssen. Das Auswahlverfahren hat in allen Phasen den Grundsätzen der Sachgerechtigkeit, Objektivität, Transparenz und Diskriminierungsfreiheit zu entsprechen.[545] Alternativ gibt die Richtlinie allerdings auch der Flughafenleitung das Recht, ohne eine solche Ausschreibung objektiv marktzugangsbeschränkte Bodenabfertigungsdienst selbst zu erbringen.[546]

---

[537] Art. 16 Richtlinie 96/97/EG (Fn. 389).
[538] Art. 8 Richtlinie 96/97/EG (Fn. 389).
[539] Art. 6 Abs. 2, Art. 7 Abs. 2 Richtlinie 96/97/EG (Fn. 389).
[540] Art. 6 Abs. 4 Richtlinie 96/97/EG (Fn. 389).
[541] Art. 9 Abs. 1 Richtlinie 96/97/EG (Fn. 389).
[542] Art. 9 Abs. 4, 5, 6 Richtlinie 96/97/EG (Fn. 389).
[543] Mitteilung der Kommission gemäß Artikel 9 Absatz 3 der Richtlinie 96/97/EG, Maßnahme der Bundesrepublik Deutschland zur Anwendung von Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe b) und d) der Richtlinie 96/97/EG auf den Flughafen Düsseldorf, ABL.EG 1997 Nr. C 335/6. Mitteilung der Kommission gemäß Artikel 9 Absatz 3 der Richtlinie 96/97/EG, Maßnahme der Bundesrepublik Deutschland zur Anwendung von Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe b) und d) der Richtlinie 96/97/EG auf den Flughafen Frankfurt/Main, ABL.EG 1997 Nr. C 335/7.
[544] Ausnahmen für den Flughafen Frankfurt/Main wurden, ausgenommen den Ostteil von Terminal 1, abgelehnt. Düsseldorf erhielt einen Aufschub bei der Marktöffnung bis 31.12.1999. Europäische Kommission, Entscheidung der Kommission vom 14.1.1998 über die Anwendung von Artikel 9 der Richtlinie 96/67/EG des Rates auf den Frankfurter Flughafen, ABl.EG 1998 Nr. L 173/32. Europäische Kommission, Entscheidung der Kommission vom 14.1.1998 über die Anwendung von Artikel 9 der Richtlinie 96/67/EG des Rates auf den Frankfurter Düsseldorf, ABl.EG 1998 Nr. L 173/45.
[545] Art. 11 Abs. 1 Richtlinie 96/67/EG (Fn. 389).
[546] Art. 11 Abs. 2 Richtlinie 96/67/EG (Fn. 389).

Die Öffnung des Marktes für Bodenabfertigungsdienste erstreckt sich auf alle Flughäfen der Europäischen Gemeinschaft und zwar grundsätzlich unabhängig von der Staatsangehörigkeit des Dritt- oder Selbstabfertigers. Bei Drittabfertigern steht es den Mitgliedstaaten frei, eine Niederlassung in der Europäischen Gemeinschaft als Zulassungsvoraussetzung zu verlangen[547], sie müssen dies aber nicht. Das Recht der Flughafengesellschaften zur Selbstabfertigung kann von den Mitgliedstaaten dagegen nicht auf Unternehmen der Europäischen Gemeinschaft beschränkt werden.[548] Damit die Richtlinie 96/67/EG allerdings nicht zu einseitigen Vorleistungen der Gemeinschaftsflughäfen führt, ist die Marktöffnung bei Bodenabfertigungsdiensten für Unternehmen aus Drittstaaten[549] von der Verbürgung der Gegenseitigkeit abhängig.[550] Stellt sich heraus, dass ein Drittstaat Dienstleister und Selbstabfertiger aus der Europäischen Gemeinschaft schlechter behandelt als heimische Unternehmen, können die Marktzugangsrechte für Unternehmen des betreffenden Nicht-EG-Staates ganz oder teilweise ausgesetzt werden.[551]

Als besonders konfliktträchtig erwiesen sich die Selbstabfertigungsrechte im deutsch-amerikanischen Verhältnis. Nachdem im Protokoll vom 1. November 1978 das unbedingte Recht designierter Fluggesellschaften beider Vertragspartner aus Selbstabfertigung im Territorium des jeweils anderen Staates festgeschrieben worden war, versuchte die deutsche Seite in der Folgezeit, dieses Recht für amerikanische Airlines zu reduzieren. Bestreben der USA war es dagegen, den Stand von 1978 zu halten und wenigstens die praktizierten Selbstabfertigungsrechte von Delta Airlines und Federal Express in Frankfurt zu perpetuieren. Dieser Interessenwiderstreit führte im open-skies-agreement von 1996 schließlich zu einer komplizierten Kompromissregelung.[552] Deutschland und die USA vereinbarten darin eine stufenweise Rückkehr zur Marktöffnung mit mehreren Übergangsfristen.[553] Letztlich sind seit dem 1. Januar 1999 die bilateralen Freiheiten der Selbstabfertigung in vollem Umfang wiederhergestellt, unter dem alleinigen Vorbehalt technischer Kapazitätsbeschränkungen und zwingender Erfordernisse der Flugsicherheit. Wo solche Beschränkungen eingreifen, müssen die vorhandenen Bodenabfertigungsdienste diskriminierungsfrei auch amerikanischen Airlines zur Verfügung stehen.[554]

5.9.2 Computerreservierungssysteme

Der rechtliche Ordnungsrahmen für den dritten Randmarkt des Luftverkehrs, die Vermarktung von Flugdiensten über Computerreservierungssysteme, zeigt große Ähnlichkeiten mit der Marktordnung der Slot-Vergabe. Den Zugang zu diesem Markt regelt eine Verordnung des Rates, während gleichzeitig eine Gruppenfreistellungsverordnung der Kommission die Grenzen zulässiger Wettbewerbsbeschränkungen bei den gemeinsamen Aufbau oder Betrieb von Computerreservierungssystemen festlegt. Beide Sekundärnormen sind eng miteinander verbunden, denn mit dem dritten Liberalisierungspaket wurde die Ermächtigungsverordnung Nr. 3976/87 dahingehend verändert, dass eine Gruppen-

[547] Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Richtlinie 96/67/EG (Fn. 389).
[548] Art. 7 Richtlinie 96/67/EG (Fn. 389).
[549] Soweit ersichtlich gehören zu den Drittstaaten auch die EFTA-Staaten Norwegen, Island und Liechtenstein.
[550] Richtlinie 96/67/EG (Fn. 389), Erwägungsgrund (26).
[551] Art. 20 Richtlinie 96/67/EG (Fn. 389).
[552] Bartkowski/Byerly (Fn. 429), S. 32.
[553] Art. 1 Para. 9 dort Para. 8 lit. a)-c) Protocol U.S.A./Federal Republic of Germany, 23.5.1996 (Fn. 438).
[554] Art. 1 Para. 9 dort Para. 8 lit. c) Protocol U.S.A./Federal Republic of Germany, 23.5.1996 (Fn. 438).

freistellungsverordnung zu Computerreservierungssystemen stets im Einklang mit einem entsprechenden Verhaltenskodes des Rates stehen muss.[555]

Den geforderten Verhaltenskodex hatte der Rat bereits 1989 in Form der Verordnung Nr. 2299/89[556] erlassen. Erweitert und präzisiert durch Änderungsverordnungen Nr. 3089/93 sowie Verordnung Nummer 323/99[557] enthält dieser Verhaltenskodex bis heute den maßgebenden rechtlichen Rahmen für den Zugang zu Computerreservierungssystemen und deren Betrieb.

Der Verhaltenskodex ist seit 1989 sehr breit angelegt und erschöpft sich nicht nur in Sanktionen wettbewerblich angreifbaren Verhaltens. Vielmehr sollen möglichst alle Arten eines missbräuchlichen Einsatzes von Computerreservierungssystemen erfasst werden, gleich ob sie einen Verstoß gegen Artikel 85, 86 EGV (Artikel 53, 54 EWR-Vertrag) darstellen oder nicht. Die Ratsverordnung zum Verhaltenskodex ist also keine rein wettbewerbsrechtliche Vorschrift und räumt daher der Kommission viel breitere Aktionsmöglichkeiten ein,[558] als die Anwendungsverordnungen zum europäischen Kartellrecht.[559] Die einschlägige Gruppenfreistellungsverordnung (EWG) Nr. 3652/93[560] tritt demgegenüber in ihrer Bedeutung zurück, denn im Wesentlichen wiederholt sie nur die Vorgaben des Verhaltenskodex und überträgt sie auf den spezifisch wettbewerbsrechtlichen Kontext der Artikel 85, 86 EGV. Materiell-rechtlich neue Aspekte enthält sie nicht, und auch die Sanktionsmöglichkeiten der Gruppenfreistellungsverordnung reichen weniger weit als die des Verhaltenskodex, weshalb die Europäische Kommission stets versuchen wird, ihrer Eingriffe primär auf letzteren zu stützen.[561]

Die spezifische Problematik der Computerreservierungssysteme liegt in ihrer Eignung, über die Vermarktungsebene Konkurrenten abzuwehren und kleinerer Fluggesellschaften von Anfang an vom Markt fernzuhalten. Computerreservierungssysteme sind für Reisebüros, die über 80 Prozent aller Flugscheine verkaufen, die wichtigsten Träger von Informationen über Linienflüge. Aufgebaut werden sie jedoch von einigen wenigen Fluggesellschaften mit enormen Investitionen. Für die Mitglieder eines solchen Aufbaukonsortiums (sog. Mutterluftfahrtunternehmen) liegt es daher nahe, ihre eignen Dienste durch entsprechende Gestaltung der Programme oder der Bildschirmanzeige günstiger darzustellen als die der Konkurrenz. Daneben könnten sie Konkurrenten überhaupt den Zugang zu ihren Systemen verweigern, ihn verteuern oder in sonstiger Weise erschweren. Die Gefahren eines Missbrauchs derart mächtiger Vermarktungsinstrumente sind vielfältig und durchaus real, denn die Kommission war bereits öfters mit entsprechenden Beschwerden befasst.[562]

Der Verhaltenskodex des Rates verfolgt vor diesem Hintergrund zwei Ziele. Zum einen soll sichergestellt werden, dass allen Luftfahrtunternehmen, insbesondere solche, die nicht zum Aufbaukonsortium gehörten, die objektive, diskriminierungsfreie Möglichkeit eröffnet wird, sich in Computerreservierungssystemen zu präsentieren. Zum zweiten geht es darum, zwischen den einzelnen Computerreservierungssystemen effektiven Wettbewerb zu ermöglichen und zu sichern. Entsprechend finden sich in

---

[555] Art. 2 Abs. 2, letzter SpStr., Verordnung (EWG) Nr. 2411/92 (Fn. 371).
[556] Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn. 379).
[557] Verordnung (EWG) Nr. 3089/93 (Fn. 378), Verordnung (EWG) Nr. 323/1999 des Rates vom 8. Februar 1999 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn. 379) über einen Verhaltenskodex im Zusammenhang mit computergesteuerten Buchungssystemen (CRS), ABl.EG L 40/1 vom 13.2.1999.
[558] Basedow (Fn. 500), Rn. 54
[559] Basedow (Fn. 500), Rn. 13
[560] Verordnung (EWG) Nr. 3652/93 (Fn. 384).
[561] Basedow (Fn. 500), Rn. 52 ff.
[562] Basedow (Fn. 500), Rn. 18 ff. sowie Rn. 52.

der Ratsverordnung Nr. 2299/89[563] sachlich gesehen vor allem zwei Gruppen von Vorschriften. Solche die einer Diskriminierung konkurrierender Luftverkehrsunternehmen vorbeugen wollen, und solche, die den Wettbewerb zwischen den Computerreservierungssystemen selbst im Auge haben.

Da Computerreservierungssysteme von großen Fluggesellschaften aufgebaut wurden, liegen die ersten Gefahren schon in einer organisatorischen Vermischung. Um eine Benachteiligung konkurrierender Luftfahrtunternehmen zu vermeiden, verlangt der Verhaltenskodex daher eine organisatorische und technische Trennung des Betriebs eines Computerreservierungssystems von dem operationellen Betrieb der Mutterluftfahrtunternehmen.[564] Generell sind die Betreiber von Computerreservierungssystemen verpflichtet, jedem Luftfahrtunternehmen, gleich ob finanziell am Aufbau beteiligt oder nicht, „... gleichberechtigte und ohne Diskriminierung die Möglichkeiten ihres Systems zu eröffnen".[565] Verträge zwischen Systembetreibern und Luftfahrtunternehmen dürfen weder Ausschließlichkeitsbindungen noch sonstige „... unangemessene(n) Bedingungen ..." enthalten.[566] Alle Fluggesellschaften haben einen Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu den Dateneingabe- und -verarbeitungsmöglichkeiten eines Computerreservierungssystems.[567] Kernstück dieser Vorschriften gegen eine Diskriminierung konkurrierender Luftfahrtunternehmen sind die verschiedenen Gebote einer objektiven Darstellung der in dem System enthaltenen Informationen. So ist den Betreibern solcher Systeme jede Manipulation an den bereitgestellten Daten der Fluggesellschaften strikt verwehrt.[568] Die Informationsanzeige selbst muss in jedem Fall richtig, klar und nicht-diskriminierend sein.[569] Darum muss sich der Betreiber aktiv bemühen, denn auch eine fahrlässig irreführende Anzeige ist nach der Ratsverordnung unzulässig.[570] Insbesondere Informationen über Flugpreise bedürfen einer neutralen, diskriminierungsfreien und transparenten Darstellung, die in der „Hauptanzeige" nicht einmal Angaben über „gebündelte Produkte"[571] duldet.[572] Wie die Hauptanzeige im Einzelnen auszusehen hat, ist in einem Anhang zur Verordnung Nr. 2299/89 detailliert festgelegt.[573] Zu den Vorteilen, die Luftverkehrsunternehmen aus Computerreservierungssystemen ziehen können, zählen nicht zuletzt strategisch konzentrierte Informationen über vorhandene Flugverbindungen, Nachfragespitzen, die Wünsche der Kunden sowie Angebote der Konkurrenz im Allgemeinen.[574] Um hierbei sachwidrige Informationsvorsprünge der betreibernahen Fluggesellschaften zu verhindern, bestimmt der Verhaltenskodex, dass diese statistischen Daten allen „teilnehmenden Luftfahrtunternehmen"[575] „... gleichermaßen, zügig und unterschiedslos ..." bereitgestellt werden sollen.[576] Durch mehrere ergänzende Bestimmungen versucht die Verordnung, eine Vorzugsstellung der Mutterluftfahrtunternehmen beim Informationszugriff auszuschließen.[577] Schließlich sind die Preise der Systembetreiber so zu gestalten, dass sie kein Luftfahrtunternehmen für identische Leistungen höher belasten als dessen Konkurrenten.[578]

---

[563] In der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 3089/93 (Fn. 378).
[564] Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 a Abs. 3 Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn.379).
[565] Art. 3 Abs. 2 Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn.379).
[566] Art. 3 Abs. 3 Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn.379).
[567] Art. 4 a Abs. 1 und 2 Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn.379).
[568] Art. 4 Abs. 2 Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn.379).
[569] Art. 5 Abs. 1 lit. a) Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn.379).
[570] Art. 5 Abs. 1 lit. b) Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn.379).
[571] Legaldefinition in Art. 2 lit. b) und n) Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn.379).
[572] Art. 5 Abs. 3 und 4 Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn.379).
[573] Art. 5 Abs. 2 lit. d) Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn.379).
[574] Basedow (Fn. 500), Rn. 52 f.
[575] Legaldefinition in Art. 2 lit. k) Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn.379).
[576] Art. 6 Abs. 1 lit. b) und i) Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn.379).
[577] Art. 6 Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn.379).
[578] Art. 10 Abs. 1 Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn.379).

Um einen unverfälschten Wettbewerb zwischen den einzelnen Computerreservierungssystemen zu gewährleisten, bestimmt der Verhaltenskodex in einer Art Generalklausel, dass Luftfahrtunternehmen, die ein Computerreservierungssystem aufgebaut haben, konkurrierende Systeme nicht diskriminierend behandeln dürfen. Insbesondere müssen sie letzteren dieselben Informationen über ihr Angebot gleichermaßen zügig und umfassend zukommen lassen.[579] Das gleiche Objektivitätsgebot gilt für sonstige teilnehmende Luftfahrtunternehmen. Sie müssen ihre Daten allen Computerreservierungssystemen im selben Umfang korrekt, transparent und frei von Irreführungen zur Verfügung stellen.[580] Eine Bindung „abbonierter Benutzer", damit sind vor allem Reisebüros gemeint, an ein bestimmtes System ist unzulässig. Auf eine solche Exklusivbindung dürfen weder die Mutterluftfahrtunternehmen noch die Systembetreiber hinwirken.[581] Ebenso müssen den Luftfahrtunternehmen alle konkurrierenden Computerreservierungssysteme ohne Ausschließlichkeitsbindung für die Vermarktung ihres Angebotes offen stehen.[582] Für unverfälschten Wettbewerb unter den verschiedenen Systemen sorgt, ebenso wie oben, die Forderung, für identische Leistungen der Reservierungssysteme allen Reisebüros und Fluggesellschaften dieselben Preise zu berechnen.[583] Dabei darf es keine Rolle spielen, ob die Leistungsempfänger auch mit einem Konkurrenzunternehmen Geschäfte machen oder an diesem sogar beteiligt sind.

Im Verhältnis zu Drittstaaten stehen alle diese Liberalisierungsvorschriften zu Betrieb und Teilnahme an Computerreservierungssystemen unter dem Vorbehalt strikter Gegenseitigkeit. Luftfahrtunternehmen aus Nicht-EWR-Staaten dürfen nur dann ihre Leistungen diskriminierungsfrei über europäische Systeme vermarkten, wenn europäische Unternehmen in deren Heimatstaat genauso behandelt werden. Das gleiche gilt für den Zugang fremder Computerreservierungssystem zu den Informationen europäischer Luftfahrtunternehmen.[584] Für die Feststellung solcher Abweichungen vom Reziprozitätsprinzip kommt es nicht auf die Rechtslage in dem betreffenden Drittstaat an, sondern allein auf die tatsächliche Behandlung von EWR-Fluggesellschaften. Es ist auch irrelevant, ob europäische Luftverkehrsunternehmen von einem Drittstaat im Verhältnis zu heimischen Unternehmen benachteiligt werden. Das Reziprozitätsprinzip der Ratsverordnung stellt allein darauf ab, dass die Behandlung der EWR-Unternehmen in Drittstaaten vom Standard des Verhaltenskodex abweicht. Drittstaatliche Buchungssysteme und die sie kontrollierenden Fluggesellschaften stehen daher unter einem starken kommerziellen Druck, sich auch außerhalb des EWR mindestens an die Vorschriften des Verhaltenskodex zu halten, auch wenn das Recht ihres Sitzlandes keine entsprechenden Vorschriften kennt.[585]

Die Gruppenfreistellungsverordnung zu Computerreservierungssystemen[586] wiederholt in den Artikel 3 bis 12 größtenteils wortgleich die Bestimmungen des Verhaltenskodex. Aus diesem Grund bleiben auch die wettbewerbsrechtlichen Konsequenzen bei Verstößen gegen die dort genannten Ge- und Verbote sehr unscharf, denn der Verhaltenskodex ist per se auf Durchsetzung angelegt und braucht sich nie in das dogmatische Korsett einer Wettbewerbsnorm einzufügen. Da die Gruppenfreistellungsverordnung keine sachlich neuen Aspekte hinzufügt und nur geringe praktische Bedeutung anfaltet, wird hier auf eine weitergehende Erläuterung verzichtet.[587]

---

[579] Art. 3 a Abs. 1 lit. a) Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn.379).
[580] Art. 4 Abs. 1 Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn.379).
[581] Art. 8 und Art. 9 Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn.379).
[582] Art. 3 Abs. 3 lit. b) Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn.379).
[583] Art. 10 Abs. 1 Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn.379).
[584] Art. 7 Abs. 1 und 2 Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn.379).
[585] Basedow (Fn. 500), Rn. 62 ff.
[586] Verordnung (EWG) Nr. 3652/93 (Fn. 384).
[587] Basedow (Fn. 500), Rn. 53 ff.

In der Praxis der Computerreservierungssysteme haben die Vorgaben von Verhaltenskodex und Gruppenfreistellungsverordnung seit 1989 viel von ihrer Durchschlagskraft verloren. So existieren mittlerweile wohl schon Filterprogramme, welche an den Terminals in den Reisebüros selbstständig oder auf Grund besonderer Befehlseingabe weitere Bildschirme nach der Hauptanzeige schalten und dort die Angebote einzelner Airlines hervorheben oder dem Operator ermöglichen, Konkurrenzangebote auszublenden. Der existierende europarechtliche Rahmen reicht nicht weit genug, um diese neuen technischen Entwicklungen erfassen zu können. Daher sind im Rahmen der ECAC zurzeit Vorarbeiten für eine Verschärfung des Verhaltenskodex sowie entsprechende Gruppenfreistellungsverordnungen im Gange.[588]

[588] Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung (EG) des Rates zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 des Rates über einen Verhaltenskodex im Zusammenhang mit computergesteuerten Buchungssystemen (CRS), 9.7.1997, KOM(97) 246 endg., ABl.EG 1997 Nr. C 267/67.

6 Marktsituation in der Luftfahrt

Seit Beginn der Deregulierung des inneramerikanischen Luftverkehrs im Jahre 1978 befindet sich die ganze zivile Luftfahrt weltweit im Umbruch. Die amerikanische Deregulierung sorgte nicht nur für schwerwiegende Umwälzungen im amerikanischen Luftverkehrsmarkt, sondern markierte gleichzeitig den Beginn weltweiter Liberalisierungsbestrebungen. Diese haben, obwohl noch keineswegs abgeschlossen, die Rahmenbedingungen für den Wettbewerb in der zivilen Luftfahrt grundlegend verändert. Hinzu kommt der Rückzug (meist partiell) vieler Staaten aus der Rolle als aktiver Unternehmer in der Luftfahrt. Die Privatisierung von British Airways stellte den Beginn einer Privatisierungswelle dar, von der mittlerweile Gesellschaften wie Iberia und Air France auch erfasst sind.

Konsequenzen dieser Entwicklung sind das Aufkommen einer Reihe von neuen Fluggesellschaften, welche die verbesserten Markzutrittsmöglichkeiten nutzen, und ein intensivierter Preiswettbewerb, der im transatlantischen und im innereuropäischen Verkehr besonders ausgeprägt ist. Die sich derzeit vollziehende Globalisierung der Wirtschaft ist eine weitere Determinante der Veränderungen im Luftverkehr. Stellt doch die globalisierte Wirtschaft massive Anforderungen an die Infrastruktur, namentlich an die Telekommunikation und die Verkehrswirtschaft zur optimalen Unterstützung der internationalen Arbeitsteilung. Die nötige Anpassung der Netzwerke wird jedoch erschwert oder teilweise auch verhindert durch weiterhin bestehende Marktzutrittsbeschränkungen in weiten Teilen des internationalen Flugverkehrs. Ein nicht minder schwerwiegendes Problem stellen die Infrastrukturengpässe wie Slot-Mangel dar.[589]

Die Airlines müssen ihre Netzwerke den Bedürfnissen einer globalisierten Wirtschaft anpassen. Es reicht nicht mehr aus, wenn eine Fluggesellschaft möglichst gute Flugverbindungen zwischen ihrem Heimatland und internationalen Ziele offeriert. Keine größere Airline kann mehr ihr Netzwerk rein an den Bedürfnissen des nationalen Verkehrspotenzials ausrichten. Ein attraktives Netzwerk erfordert vielmehr eine internationale Perspektive, die im Rahmen des eigenen Heimmarkts einen besonderen Schwerpunkt darstellt.
Einen zentralen Baustein in den Bemühungen zur Anpassung an den verschärften Wettbewerb und an die geänderten Bedürfnisse der Passagiere stellen schließlich die Allianzen dar, die sich stetig zunehmender Beliebtheit unter den Airlines erfreuen.[590]

6.1 Unternehmensreaktionen

Die Wettbewerbsarena, in der die internationalen Luftverkehrsgesellschaften aufeinander treffen, wird zunehmend größer und internationaler. Wie in vielen anderen Branchen vorexerziert, steigt mit größeren Märkten meist auch die optimale Betriebsgröße. In der Airline-Branche sind es weniger Kostenerwägungen als viel mehr Marketinggesichtspunkte, die eine steigende Betriebsgröße angeraten erscheinen lassen. Auch wenn nur sehr große Fluggesellschaften über die finanziellen Mittel verfügen, um signifikante Wettbewerbsaktivitäten in einer Vielzahl von Märkten zu entfalten. Einen ersten Schritt auf dem Weg zur globalen Airline ist die Konsolidierung der Position im Heimatmarkt durch

[589] Grundmann (Fn. 155), S.154 f.

Akquisition von Wettbewerbern.[591] Den nächsten Schritt stellt die Ausdehnung der eigenen Aktivitäten auf benachbarte Märkte dar. British Airways schien den übrigen europäischen Airlines hier voranzugehen. Mit der Beteiligung an der Deutschen BA (im Mai 2002 Beteiligung an Easyjet vrkauft) und der französischen TAT hatte British Airways in den drei größten Märkten bereits eine bedeutende Präsenz aufgebaut. Dies wurde von British Airways als Voraussetzung für den Erfolg als paneuropäische Airline gesehen. Die als „Transplants" bezeichneten Airline-Beteiligungen in Deutschland und Frankreich sollen einerseits das Potenzial der jeweiligen Inlandsmärkte nutzen, andererseits aber in das weltweite Verkehrssystem von British Airways eingebunden werden und als Zubringer (Feeder) für deren Interkontinental-Netzwerk fungieren. Letzteres war unter anderem daran ersichtlich, dass die Deutsche BA mittlerweile alle internationalen Routen aufgegeben hatte mit Ausnahme jener nach London.[592] Abgesehen von den Bestrebungen, die Marktposition auf dem eigenen Kontinent zu verbessern, versucht eine Reihe von Airlines, mit verschiedenen Mitteln ein globales Netzwerk aufzubauen. Eine Globalisierung aus eigenen Mitteln zu versuchen, wird wohl langfristig nicht erfolgreich sein, denn kein Carrier wird in der Lage sein, ein wettbewerbsfähiges Angebot gleichzeitig sowohl im asiatischen, europäischen und nordamerikanischen Binnenverkehr, als auch auf den Routen zwischen diesen drei Regionen zu offerieren. Ein starkes lokales Netzwerk ist aber erforderlich, um genügend Passagier für die Flüge auf den Hauptrouten zwischen den Kontinenten zu gewinnen. Ebenfalls unerlässlich ist die Nutzung der Vertriebsvorteile der lokal dominanten Airlines.

Fusion

Das durch die Konzentration hervorgerufene sprunghafte Wachstum der Unternehmenseinheit kann zu Überkapazitäten führen, wenn sich die Streckennetze der beteiligten Fluggesellschaften zu stark überlagern. Angesichts der Tatsache, dass die Beschaffung von Finanzmitteln in der Größenordnung, wie sie für den Kauf von größeren Beteiligungen beziehungsweise ganzer Unternehmen notwendig sind, für die meisten Fluggesellschaften nur eingeschränkt möglich ist und die Risiken hoch sind, scheiden Unternehmenszusammenschlüsse für viele Fluggesellschaften aus.[593] Die Beteiligung an ausländischen Fluggesellschaften dürfte eher die Ausnahme bleiben. Dies galt beziehungsweise gilt umso mehr, wenn sich die Unternehmen in Staatsbesitz befinden.[594] Dessen ungeachtet setzt sich ein Trend zur Annäherung und Konsolidierung fort. Alle nationalen Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft haben Tochtergesellschaften oder besitzen Anteile an anderen europäischen Luftfahrtunternehmen. Dies beruht auf einer dreifachen Strategie:

- Kontrolle des eigenen Marktes (Air France/Air Inter, British Airways/British Caledonian u. a.)
- Einstieg in einen anderen Gemeinschaftsmarkt (Lufthansa/Business Air/Lauda Air BA/ Deutsche BA/TAT u. a.)
- Wunsch nach einer globaleren Kooperation im internationalen Bereich (KLM/Northwest, BA/US Air)

[590] Steininger (Fn. 485), S. 105 ff.
[591] Beispiel: Fusion von British Airways und British Caledonian 1987, Akquisition von Air Inter und UTA durch Air France.
[592] Steininger (Fn. 485), S. 106 f.
[593] Sterzenbach (Fn. 156), S. 51 f.
[594] Kark (Fn. 85), S. 154.

In einer großen Zahl von Fällen wird die Kooperation weiterhin außerhalb jeglicher finanzieller Beteiligung angestrebt. Ein erstes bedeutendes Beispiel hierfür auf europäischer Ebene stammt aus dem Jahre 1990: Die European Quality Alliance EQA, ein Zusammenschluss von SAS, Swissair und Austrian.

Kooperationsabkommen

Kooperationen können sich auf nahezu alle wesentlichen Gebiete erstrecken, so zum Beispiel auf:

- Beschaffung,
- Marketing / Vertrieb,
- Technik,
- Ausbildung,
- Flugzeugabfertigung,
- Zu- und Abbringerdienste[595].

Obwohl die Kooperation keine direkte Folge der Liberalisierung des Luftverkehrs in der Gemeinschaft ist, haben die Bestimmungen des dritten Paketes diese Form der Vereinbarung erleichtert. Gab es 1990 noch 59 Kooperationen, so stieg deren Zahl auf 171 im Jahr 1995 an.[596]

Kooperationsverträge

In jüngster Vergangenheit vereinbaren Fluggesellschaften eine engere Zusammenarbeit immer häufiger in Form von Kooperationsverträgen. Insbesondere kleinere Gesellschaften sehen in der Zusammenlegung von Ressourcen eine Möglichkeit, den erwarteten Wettbewerb mit den großen europäischen Luftverkehrsgesellschaften zu bestehen. Im Dezember 1986 einigten sich schon Sabena und British Caledonian auf das gemeinsame Bedienen der Strecke Brüssel-London-Atlanta.[597] Davor bildeten europäische Fluggesellschaften Konsortien zur Instandhaltung ihrer eigenen Fluggeräte und der von dritten Gesellschaften. Der ATLAS und der KSSU-Verbund sind die beiden wichtigsten Konsortien dieser Art.[598]

Weit verbreitet sind Kooperationsverträge über ein gemeinsames Marketing. Die Deregulierung im internationalen Luftverkehr, die generell zu einem Absinken des Tarifniveaus und damit einhergehend zu einem verstärkten Kampf der Fluggesellschaften um die Erhöhung ihrer Passagierzahlen und damit ihrer Marktanteile geführt haben, haben insofern zu einer Verschärfung des Wettbewerbs geführt. Die einzelnen Gesellschaften waren daher in den letzten Jahren gezwungen, ihre Absatzbemühungen durch den intensiven Einsatz von Marketingstrategien erheblich zu verstärken. Sie haben zu diesem Zweck neben dem gesteigerten Einsatz von Marketingmitteln durch jedes einzelne Unternehmen vermehrt auch die Zusammenarbeit miteinander gesucht. Die Luftfahrtunternehmen haben neben den klassischen Methoden einige spezielle Formen des Marketings entwickelt, die auf die Besonderheiten der Luftfahrt zugeschnitten sind. Darunter fällt zum Beispiel die Ausgabe von V.I.P.-Cards, wie die

[595] Sterzenbach (Fn. 79), S. 54.
[596] Airline Business, Juni 1995, o.V.
[597] Kark (Fn. 85), S. 155.

„Frequent Traveller Card“, die „Senator Card“ oder andere, die den Zugang zu besonderen Fluggesellschafts- oder Flughafenbereichen (Warteloungeс, gesonderte Abfertigungsbereiche) ermöglichen[599]. Andere Möglichkeiten sind das gemeinsame Angebot von Pauschalreisen, der Verkauf von Anschlussflügen zu besonders günstigen Bedingungen oder auch die Gewährung von indirekten Rabatten (Vielfliegerprämien), wie zum Beispiel bei den „Miles and more”-Programmen.

Strategische Allianzen

In der umfangreichen Literatur wurden viele verschiedene Ansätze zur Systematisierung von Strategischen Allianzen entwickelt. Entsprechend der Richtung der Kooperation lassen sich horizontale, vertikale und diagonale Unternehmenskooperationen unterscheiden. Horizontale Kooperationen sind Partnerschaften zwischen Unternehmen der gleichen Wertschöpfungsstufe. Aktuelle oder potenzielle Konkurrenten gehen hier eine Verbindung ein, um ihre Wettbewerbsfähigkeit gemeinsam gegenüber einem Dritten zu verbessern. Strategische Allianzen gemäß der Definition dieser Arbeit sind immer horizontale Kooperationen. Bei einer vertikalen Kooperation handelt es sich um die Zusammenarbeit zwischen Unternehmen aufeinander folgender Wertschöpfungsstufen. Die Zusammenarbeit kann dabei sowohl mit Kunden als auch mit Lieferanten erfolgen. Diagonale beziehungsweise konglomerate Kooperationen bezeichnen die Zusammenarbeit von branchenfremden Partnern, die unterschiedlichen Produktions- und Handelsstufen angehören. Ziel ist dabei vor allem das Erlangen von Systemkompetenz, einer Fähigkeit, die insbesondere bei immer komplexeren Technologien von den Kunden gefordert wird.

Backhaus/Plinke nehmen eine Systematisierung von Strategischen Allianzen anhand der Ziele und Motive der Zusammenarbeit vor. Sie unterscheiden zwischen Markterschließungs-, Volumen-, burden-sharing- und Kompetenz-Allianzen. Den ersten drei Typen liegt im weitesten Sinne der Faktor Zeit zu Grunde. Markterschließungs-Allianzen sind ein Instrument der schnellen Erschließung übernationaler und globaler Märkte mit dem Ziel regionaler Präsenz.[600] Volumen-Allianzen sollen das rasche Erreichen der kritischen Menge und damit eine kompetitive Kostenstruktur ermöglichen. In Burden-sharing-Allianzen werden die Kosten und Risiken großer Projekte auf mehrere Unternehmen verteilt. Kompetenz-Allianzen lassen sich auf die Herausforderungen der Systemtechnik und das Streben nach Systemführerschaft zurückführen, und sollen Kompetenzsynergien erlauben. Als problematisch erweist sich bei dieser Typisierung, dass einer konkreten Allianz gleichzeitig mehrere Motive zu Grunde liegen können; eine eindeutige Klassifizierung ist demnach nicht möglich.

Im Sinne dieser Arbeit wurde die folgende Beschreibung und Definition gewählt:

Mit Strategischer Allianz wird eine Form der zwischenbetrieblichen Kooperation bezeichnet, die hauptsächlich durch die Erhaltung der rechtlichen Selbstständigkeit der Partnerunternehmen, die Abgabe von Teilen der Entscheidungsautonomie an die Kooperationsinstanz sowie der Ausrichtung auf Erreichung eines bestimmten Zieles gekennzeichnet ist.[601]

---

[598] ATLAS: Air France, Alitalia, Iberia, Lufthansa und Sabena. KSSU: KLM, SAS, UTA aus: Aviation Week & Space Technoligy, 8.2.1988, S. 63 f.
[599] Reckewerth (Fn. 67).
[600] Backhaus/Plinke: „Strategische Allianzen als Antwort auf veränderte Wettbewerbsstrukturen“, S. 21 bis 33, 1990.
[601] Reckewerth (Fn. 132), S. 223.

Es lassen sich nachfolgende Elemente als wesentlich herausgreifen:[602]

- Grundlegende Voraussetzung bei der Konzeption einer Strategischen Allianz ist die partielle Zusammenarbeit der Partner, während im übrigen die rechtliche und wirtschaftliche Selbstständigkeit erhalten bleibt. Die in die Allianz einbezogenen Tätigkeitsfelder können horizontal und vertikal zueinander stehen, das heißt sowohl Allianzen zwischen Wettbewerbern als auch zwischen Unternehmen auf unterschiedlichen Wertschöpfungsstufen.
- Der hybride Charakter, folgend aus der Kombination von Autonomieverlust und Fortbestehen der Selbstständigkeit, als Organisationsform zwischen Kooperation und Konzentration.
- Diese Kooperationsform stellt eine Strategievariante dar, die von Unternehmen zur Problembewältigung und langfristigen Verbesserungen der Wettbewerbsposition(en) eingesetzt wird. Zwei Motive stehen im Vordergrund. Zum einen ist dies das Ziel des Wissenstransfers beziehungsweise der -generierung, zum anderen die Ausrichtung der Problembewältigung auf zukünftige Märkte. Der Wissenstransfer beziehungsweise komplexer Wissenszusammenhänge, die nicht auf institutionalisierten Wegen tradierbar sind (zum Beispiel Patente, Lizenzen) können sich auf das Wettbewerbsverhalten auswirken (sehr gute Kenntnisse des jeweiligen Heimatmarktes wie zum Beispiel Beschaffenheit, Zusammenhänge, Verteilungen).
  Bei dem zweiten Aspekt, der Zukunftsausrichtung, stellt sich grundsätzlich die Frage nach möglichen strukturellen Auswirkungen auf einen Markt, der möglicherweise noch nicht existent ist.
- Ein weiteres Merkmal ist die flexible Ausgestaltung einer Strategischen Allianz.
- Die Tendenz zur Netzwerkbildung, durch das immanente Verflechtungspotenzial einer Strategischen Allianz.
- Internationalität kann für eine Strategische Allianz als typisch angesehen werden, ist jedoch nicht zwingend notwendig. Mehr als 70 Prozent der Allianzen stellen einer Studie der Unternehmensberatung Boston Consulting zufolge lediglich nationale oder regionale Vereinbarungen dar. Rund 130 Partnerschaften haben international Bedeutung.[603]

6.2 Allianzen im Luftverkehr

Wie beschrieben, haben die im Weltluftverkehr dem Luftverkehr eigenen Marktbeschränkungen, wie zum Beispiel:

- dezentrale, unterschiedliche und z. T. alte Flugsicherungssysteme mit den Auswirkungen: Slot-Mangel (Start-, Lande-, Überflugzeiten), uneffektive Luftraumnutzung, längere Flugstrecken, längere Flugdauer, begrenzte Flugzahlen,
- Begrenzte Flughafenkapazitäten,
- Lärmschutzmaßnahmen, dazu geführt, dass die Leistungsanbieter sich in Allianzen zusammenschließen.

Die fünf größten Flugallianzen sind die Verbindungen von:

[602] Basedow/Jung (Fn. 42), S. 13 ff. sowie: Fiebig: „Strategische Allianzen und ihre Herausforderung an das Wettbewerbsrecht der Europäischen Union“, II B, S. 26 ff.
[603] Kiani-Kress: „Keine Chance ohne Netz“ in: Wirtschaftswoche, Düsseldorf vom 15.05.1997.

ABBILDUNG 9: AIRLINEBÜNDNISSE UND IHRE PARTNER

Sky Team	Air France Delta Aeromexico Korean Air
Qualiflyer Group	THY Turkish Airlines AOM French Airlines TAP Air Portugal Air Littoral Air Europe SpA LOT Polish Airlines Volare Portugalia Crossair (Swissair, Sabena *)
Wings	Continental KLM Northwest Airlines
Oneworld	American Airlines Finnair British Airways LAN Chile Iberia Cathay Pacific Quantas Air Lingus
Star Alliance	Air Canada Ansett Australia British Midland Lufthansa Mexicana de Aviation All Nippon Airways Air New Zealand Group Austrian Airlines Group Varig Brasil Scandinavian Airlines Systems Singapore Airlines Thai Airways Intl. United Airlines

Quelle: Lufthansa, „Star Alliance – Fliegen in Netzen“, Stand 08/2000
Ergänzung: * = Gesellschaft in Abwicklung

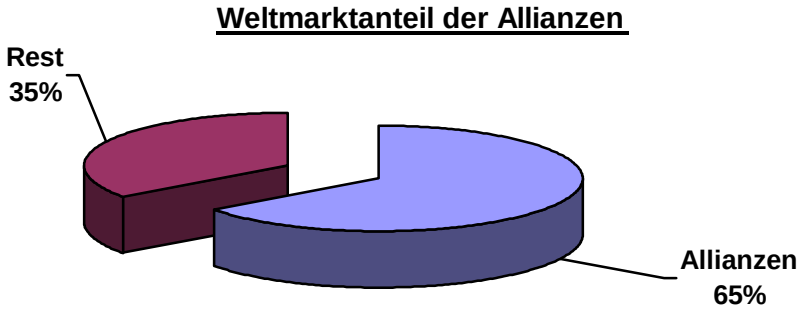
Die Kommission hat eine Untersuchung (ABl. C 76/07 vom 27.3.2002) aufgrund Artikel 85 EGV gegen die Mitglieder von Sky Team eingeleitet und die Gesellschaften aufgefordert, zu den Inhalten der Allianzvereinbarungen bezüglich gemeinsames Marketing, Code-Sharing und Flugplan-Koordinierung Stellung zu nehmen.

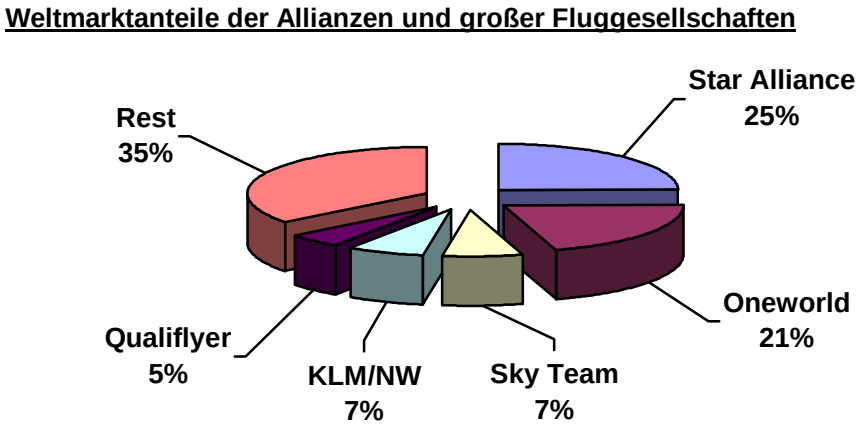
Swissair gehört nicht mehr zur Qualiflyer Group. Nachfolgegesellschaft Swiss (Zusammenschluss mit Crossair, ebenfalls Qualiflyer, zum 1. April 2002) ging Anfang April 2002 eine Partnerschaft mit American Airlines ein. Beitritt zu Oneworld ist geplant.

Die Allianz Oneworld ist faktisch aufgelöst worden, da die beiden größten Mitglieder British Airlines und American Airlines sich mit hohen Slotabgabeforderungen für die Strecken zwischen London-New York und London-Washington konfrontiert sahen, die sie nicht erfüllen wollten.

Die Mitgliedschaft von SAS, United Airlines und Lufthansa in der Star Alliance wurde von der Kommission am 28. Oktober 2002 unter Auflagen genehmigt (2002/C 264/03, vom 30.10.2002) und die Verfahren nach Artikel 85 EGV (COMP/D-2/36.201/LH/SAS/UA, COMP/D-2/36.076/LH/UA und COMP/D-2/36.078/SAS/UA) eingestellt. Die Gesellschaften verpflichteten sich, auf vier identifizierten ab Frankfurt in die USA Startrechte abzugeben.

ABBILDUNG 10: WELTMARKTANTEILE DER LUFTFAHRTALLIANZEN





Daten aus: IATA „World Air Transport Statistics“ No 45, 6/2001; Zahlen gerundet.

Bis Ende 1998 war die Oneworld-Allianz nach Angaben der IATA bei verkauften Passagierkilometer noch der größte Verbund.

ABBILDUNG 11: MARKTVERTEILUNG ANGEBOTENE SITZPLÄTZE AUF DER STRECKE EU – USA

Allianz	Nordatlantikverkehr; prozentualer Anteil der Flugzeugplätze (Seats) Europa-USA	Haupt-Partnergesellschaften	Anteil
Oneworld	26,7 %	British Airways	13,5 %
		American Airlines	9,0 %
Star Alliance	17,6 %	United	8,5 %
		Lufthansa	6,9 %
Sky Team	17,2 %	Delta	11,1 %
		Air France	6,1 %
Wings	14,8 %	Continental	6,3 %
		Northwest	5,5 %
		KLM	3,0 %
Qualiflyer Group	6,9 %	Swissair	3,0 %
Freie Fluggesellschaften	16,8 %	Virgin Atlantic	6,3 %
		USAir	3,1 %

Quelle: AEA Yearbook 2001, I-8

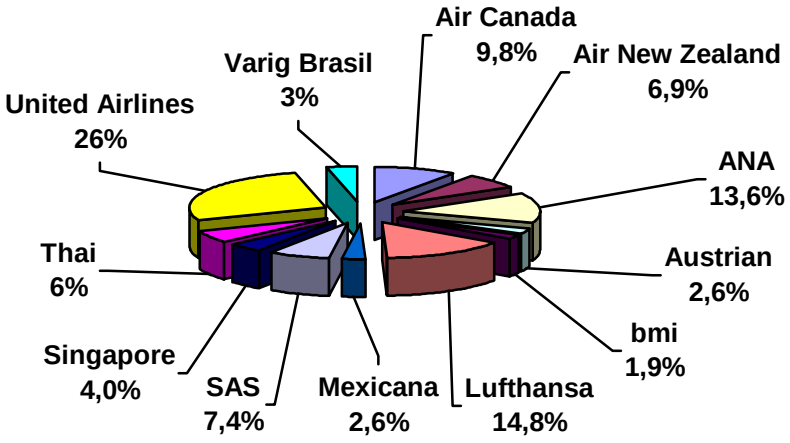
Über 80 Prozent der Sitzplätze auf der Strecke Europa – USA werden von den Hauptfluglinien angeboten. Davon allein knappe 27 Prozent von Oneworld und jeweils über 17 Prozent von der Star Alliance und dem Sky Team. Sechs Fluggesellschaften, oder drei Bündnisse bestreiten somit schon über 51 Prozent des angebotenen Marktes.

Die nun mehr umfassendste Gruppierung stellt die Zusammenarbeit der „Star Alliance“ dar.[604] Die Star Alliance strebte bisher keine Fusion beziehungsweise gegenseitigen Beteiligungen an. Wenn die weiteren Kooperationen der einzelnen Allianz-Partner wiederum betrachtet werden, ergibt sich ein außerordentliches Netzwerk von Abkommen.[605]
Eine detaillierte Beschreibung dieses Bündnisses im Anhang, Abbildung 31.

ABBILDUNG 12: INTRA-ALLIANZ MARKTVERTEILUNG

[604] Norbert Müller: „Star Alliance befindet sich im Umbruch“ in: Süddeutsche Zeitung vom 14.3.1998.
[605] Daten aus: „Lufthansa 1999, Konzernkommunikation, Star Alliance: „In Addition to Star Alliance Member Airlines, each carrier maintains its individuality and extends its route network through associations with other carriers …“.

Anteil Star-Alliance-Mitglieder am Zahlpassagieraufkommen



Basisdaten:

Im Gesamt-Linienverkehr der IATA-Gesellschaften wurden im Jahr 2000 über 1,647 Milliarden Zahlgäste befördert. Die absoluten Zahlen basieren auf den Meldungen der jeweiligen IATA-Gesellschaften, die zum Zeitpunkt der Meldung Mitglieder der IATA waren. Zum 31. Dezember 2000 hatte die IATA insgesamt 275 Mitglieder. Die Zahlen wurden jeweils gerundet. [606]

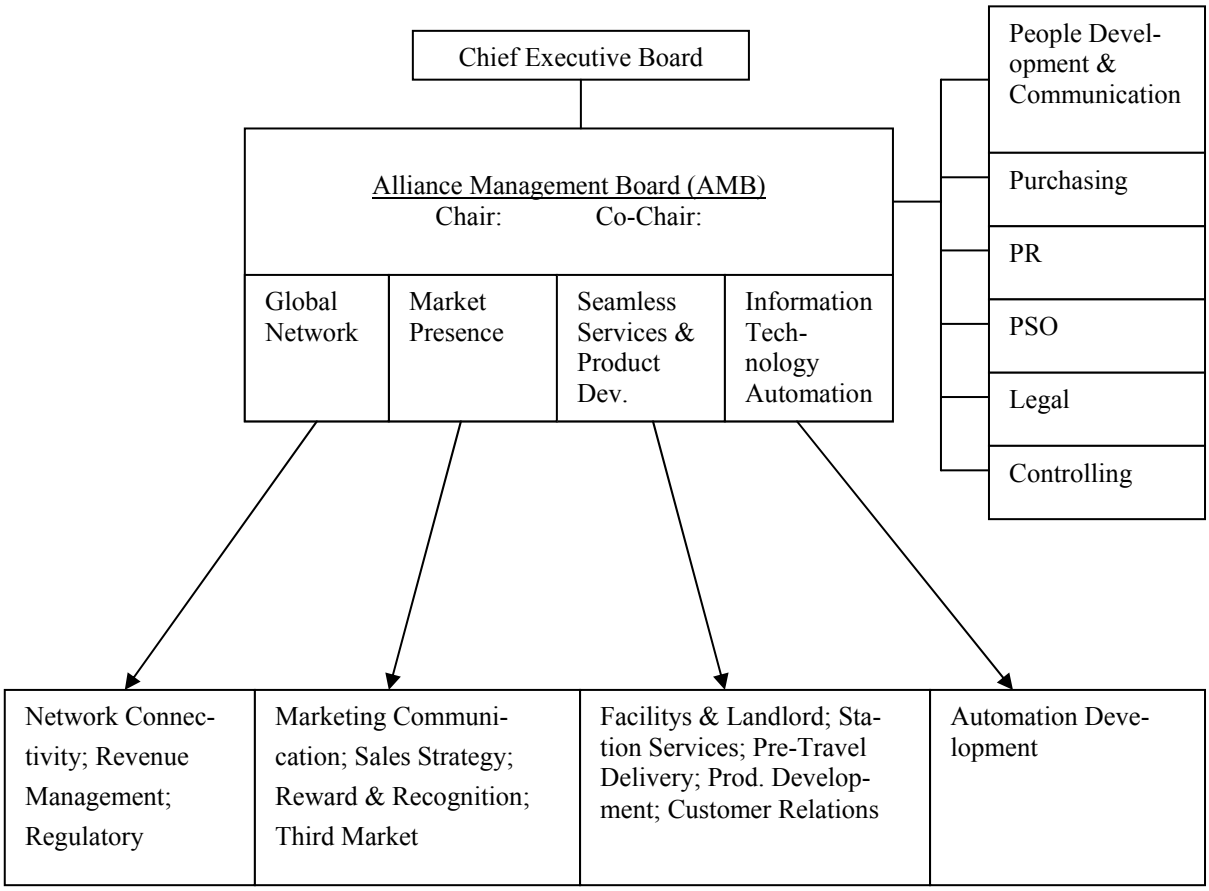
Das Verhältnis der Partnergesellschaften zu den Mitgliedern ist nicht weiter differenziert. Es soll hier nur das Beziehungsgeflecht beziehungsweise -netz dargestellt werden, indem sich die Fluggesellschaften bewegen. Es können einfache Absprachen hinsichtlich von Anschlussflügen oder gemeinsames Groundhandling sein und bis zu (Mehrheits-) Finanzbeteiligungen gehen. Teilweise bestehen Beziehungen der Partnergesellschaften zu mehreren Mitgliedern der Allianz, wie zum Beispiel bei Japan Airlines, Emirates und South African Airlines. Ebenso finden sich Verbindungen zwischen den Mitgliedern verschiedener Allianzen, beispielsweise bei United Airlines und Continental Airlines („Wings"), Ansett Australia und KLM („Wings"). Durch die uneinheitliche Ausgestaltung der weiteren Abkommen wurden die entsprechenden Zahlgäste nicht mit aufgeführt und eingerechnet.

Die unterschiedlichen Verkehrsanteile von nationalen und internationalen Flugbewegungen wurden hier nicht weiter unterschieden. Grundsätzlich ist es markttypisch, dass die US-Airlines einen sehr hohen Inlandsfluganteil haben (2000: 35,5 Prozent der Gesamtzahlgäste), während die europäischen Airlines den größten Teil international absolvieren (2000: 23,2 Prozent innerhalb Europa inklusiv Osteuropa). Der asiatische Markt ist der drittgrößte mit 15,9 Prozent am Gesamtmarkt.
Der Fluss zwischen den Welt-Regionen ist auf den Gesamtmarkt betrachtet gering: Europa-Nordamerika 3,9 Prozent der Gesamtzahlgäste, Europa-Asien 1,9 Prozent, Nordamerika-Zentralamerika 1,3 Prozent und Nordamerika-Asien 1,7 Prozent.[607]

Die Star Alliance hat sich zur Abstimmung der internen Vorgänge, des Erscheinungsbildes nach außen und zur Koordinierung der gemeinsamen Tätigkeiten eine „Über-Organisation" geschaffen:

[606] Quelle: IATA – World Air Transport Statistics, 6/2001.
[607] Daten aus IATA – World Air Transport Statistics No 45 WATS 6/2001.

ABBILDUNG 13: ORGANISATION EINER STRATEGISCHEN ALLIANZ



Quelle: Konzernkommunikation Lufthansa; Star Alliance, Organigramm, Feb. 2000

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass horizontale Strategische Allianzen grundsätzlich und im Luftverkehr im Besonderen unabhängig von ihrer Erscheinungsform definiert werden können, als eine auf den Aufbau strategischer Wettbewerbsvorteile und/oder auf die Stärkung der Wettbewerbsposition der Partner gerichtete, möglicherweise zeitlich begrenzte Form der Zusammenarbeit auf einem oder mehreren, aber nicht sämtlichen, strategischen Geschäftsfeldern zwischen mind. zwei formal-rechtlich in einem Gleichordnungsverhältnis zueinander stehenden[608] und voneinander rechtlich selbstständig bleibenden Unternehmen derselben Branche oder Unternehmung, die technologisch oder absatzseitig miteinander verwandt sind.

Vernetzungseffekte Strategischer Allianzen

Im Zuge Strategischer Allianzen zeigen sich Effekte, die über Gruppeneffekte weit hinausgehen. Durch Strategische Allianzen kann es zu Vernetzungen ganzer Branchen und entsprechend zu Beeinträchtigungen des Wettbewerbsverhaltens kommen. Diese Effekte werden nachfolgend als Vernetzungseffekte bezeichnet. Verbindungen zwischen Unternehmen können über Vereinbarungen, Ge-

[608] Lutz: „Horizontale Strategische Allianzen“, S. 44, 1993.

meinschaftsunternehmen oder Kapitalbeteiligungen zustande kommen. Auch über Banken und durch personelle Verflechtungen, beispielsweise bei den Aufsichtsräten[609], sind Vernetzungen eher üblich.[610]

Ein extremes Beispiel für die Vernetzung ganzer Branchen stellt die Automobilbranche dar. Ein Großteil aller Unternehmen dieser Branche sind miteinander verknüpft. Auch in vielen anderen Branchen, zum Beispiel in der Halbleiterindustrie, im Multimedia-Bereich, bei Banken und bei Fluggesellschaften sind diese Vernetzungen erkennbar.

Durch strategische Netze entstehen indirekte Wettbewerbsbeziehungen zwischen den Unternehmen einer Branche, teilweise sogar darüber hinaus. Die Wirkung dieser Netze auf das Wettbewerbsverhalten der beteiligten Unternehmen und hinsichtlich ihrer gesamtwirtschaftlichen Folgen ist noch nicht abschließend untersucht. Sicher erscheint aber, dass Vernetzungen Wettbewerbsbeschränkungen für die Unternehmen einer Branche nicht abbauen werden, dass ein Informationsfluss hinsichtlich Technologie und Markterfahrung beschleunigt wird und dass die Zusammenarbeit für Netzpartner mit Unternehmen außerhalb der Allianz erschwert wird, da indirekte Wettbewerbssituationen zwischen einem Dritten und einem Allianzpartner wahrscheinlicher werden.[611]

ABBILDUNG 14: NETZWERKEFFEKT EINER ALLIANZ; ANGEFLOGENE FLUGHÄFEN UND LÄNDER

	05/1999	05/2000	05/2001
Länder	116	125	131
Flughäfen	779	862	894
Beitritt von	Air New Zealand Group	Singapore Airlines Austrian Airlines Group ANA-All Nippon Airways	Mexicana Airlines bmi British Midland

Beispiel Star Alliance, aus: Lufthansa Report, „Star Alliance – Fliegen in Netzen“, Stand 08/2001

6.3 Empirische Entwicklung der aktuellen Situation

Eine Wettbewerbsanalyse der aktuellen Situation kann nicht pauschal und ohne irgendeinen Zusammenhang gemacht werden, sondern muss die Besonderheiten der einzelnen Regionen berücksichtigen. Diese lassen sich zum einen darin ausdrücken, in welchem Verhältnis das jeweilige Land zu Deutschland steht, zum anderen wie der luftverkehrliche Rahmen gestaltet ist. Während der Charterluftverkehr schon seit längerer Zeit recht liberal gehandhabt wird, gibt es im Linienverkehr noch mehr als 110 bilaterale Abkommen zwischen Deutschland und den jeweiligen Ländern.[612]

[609] Bei der Lufthansa sind Ende 2001 u.a. im Aufsichtsrat: Dr. Breuer (Deutsche Bank), Dr. Titzrath (Dresdner Bank), Dr. Otto Graf Lambsdorff, J. Stenberg (SAS Airways), Dr. Zumwinkel (Deutsche Post AG).
[610] Schäfer-Kunz: „Strategische Allianzen im deutschen und europäischen Kartellrecht“, S. 171 ff., 1995.
[611] Götz: „Strategische Allianzen:“, § 21, S. 169 ff., 1996.
[612] ADV: „Sicherung und Optimierung des Luftverkehrsstandortes Deutschland“, S. 67 f.

Eine Analyse der Märkte, gleichgültig ob bilateral geregelt oder liberalisiert, lässt sich auf verschiedenen Ebenen durchführen. Nimmt man das Struktur-Verhalten-Ergebnis-Paradigma als Ausgangspunkt[613], so lassen sich diesen drei Ebenen verschiedene Elemente zuordnen. Schwerpunktmäßig sollen folgende Größen analysiert werden:

- das Angebot als Kennzeichen der Struktur;
- die Preise als Hinweis auf das Verhalten der Anbieter;
- die Entwicklung der Nachfrage.

Die zu Grunde gelegten Daten stammen aus einer Studie der DLR[614], des weiteren von der DLR zur Verfügung gestellte Daten für die Jahre 2000 und 2001[615], Daten des Statistischen Bundesamtes für die Jahre 1987 bis 2000[616], Daten der ICAO für die Jahre 1996 – 2000[617], der IATA für 6/1999 bis 6/2001[618], Daten der Lufthansa für 1997 bis 2001[619], einer Studie der Amexco für 2000 bis 2001[620] sowie dem AEA-Jahresbuch 2001.[621] Die erstellten Abbildungen und Tabellen 29 bis 42 befinden sich im Anhang.

6.3.1 Angebot

Wenn unter dem Blickwinkel der Liberalisierung der Luftverkehr analysiert werden soll, stellt sich zunächst die Frage, welche Daten überhaupt betrachtet werden sollen. Ein Problem bei der Betrachtung des Flugangebotes ist die Zunahme von Code-Sharing-Angeboten. In den Flugplänen erscheinen die durchgeführten Flüge unabhängig vom Code-Sharing als eigenständige Flüge, da beide betroffenen Gesellschaften die Flüge ausweisen. Zwar findet eine Kennzeichnung statt, jedoch ist es schwierig den operating carrier herauszufinden, da jede Allianz ihre tatsächlichen beziehungsweise ihre Code-Sharing-Flüge anders ausweist.

Bei einer Differenzierung der Angebote ist besonders zu unterscheiden, um was für Märkte/Strecken es sich handelt. Dabei ist die früher stark ausgeprägte Trennung zwischen Linien- und Charterflügen fließender geworden, denn viele Charterfluggesellschaften haben mittlerweile den Status einer Linienfluggesellschaft. Als Beispiel sei hier nur auf den regelmäßigen Verkehr zwischen Deutschland und den Balearen verwiesen. Auch der Reisegrund ist wichtig bei der Unterscheidung der Märkte, da jeder Kundenkreis seine Besonderheiten hat. Während der Urlaubsreisende mehr auf den Preis achtet, ist für den Geschäftsreisenden besonders die Anzahl der Frequenzen und für ihn günstige Abflugzeiten, besonders wichtige Zeiten sind morgens und nachmittags, entscheidend, und dass er sein Ziel schnell und direkt erreichen kann.

---

[613] Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 155 f.
[614] Ehmer u.a. (Fn. 147), Abbildungen im Anhang.
[615] Berster, nicht veröffentlichtes Material der DLR.
[616] Statistisches Bundesamt, Fs. 8, R. 6, Gewerblicher Luftverkehr, jeweils im August d. J., Wiesbaden.
[617] ICAO, Digest of Statistics: No. 484 "Airport Traffic 1999"; No. 485 "Traffic by Flight Stage 1999", No. 490 "Traffic 1999", Montreal, Canada.
[618] IATA, World Air Transport Statistics (WATS), 43. und 45. Edition, June 1999 und 2001.
[619] Lufthansa, „Zahlen, Daten, Fakten 2000/2001"und „Weltluftverkehr 1997, 2000", Frankfurt/Main.
[620] Amexco, "European Corporate Travel Index 2001", London.
[621] AEA, Yearbook 2001, Brüssel.

Um mit einer Analyse des Flugangebotes Effekte einer Liberalisierung nachweisen zu können, trat zunächst die Frage auf, welche Jahre für die europäischen Märkte relevant sind. 1987 und 1992 gab es die ersten beiden Liberalisierungspakete in Europa, die eine stufenweise Liberalisierung von Marktzugang und Kapazitäten, eine Einführung von flexiblen Bereichen bei der Flugpreisgestaltung und bei den Vorschriften zur Anwendung der Wettbewerbsregeln vorsahen. Es folgt das dritte Liberalisierungspaket zum 1. Januar 1993, welches eine Harmonisierung bei der Genehmigung von Luftfahrtunternehmen, freien Zugang zu innergemeinschaftlichen Strecken, Preisfreiheit beim innergemeinschaftlichen Luftverkehr und eine erweiterte Anwendung der Wettbewerbsvorschriften mit sich brachte. Mit Freigabe der Kabotage am 1. April 1997 ist schließlich die Liberalisierung im europäischen Luftverkehr vorläufig abgeschlossen. Somit soll für die Datenauswertung das Jahr 1987 als Basisjahr gewählt werden. gefolgt von 1993/94, wo die ersten Auswirkungen sichtbar wurden, und den Jahren 1996/97, wo die Auswirkungen von Preisfreiheit und freiem Marktzugang in vollem Gange sind. Abgeschlossen mit dem Jahr 2000/01, wo die Liberalisierungsdynamik und der Markt sich beruhigt haben. Die Ereignisse des 11. September 2001 und die Folgen daraus werden hier nicht analysiert sondern nur abgebildet, da es sich um von außen herangetragene und unspezifische Auswirkungen handelt, die die tatsächliche Marktsituation nicht widerspiegeln.

Die europäische Ebene beinhaltet alle Abflüge ab und in Europa, das heißt alle Abflüge innerhalb Europas, wobei sich die Werte innerhalb der Eu fast verdoppeln, da zum Beispiel der Flug Düsseldorf-London/Heathrow auch als Flug London-Düsseldorf dargestellt wird, im Gegensatz zu den Flügen EU-NonEU, wo nur die abgehenden Flüge ab Europa mit Ziel NonEU aufgeführt sind. Europa bedeutet hier die EU einschließlich Norwegen und der Schweiz. Es ist notwendig im innereuropäischen Verkehr die Anzahl der Städtepaare (City-Pairs) und die Anzahl der Fluggesellschaften aufzuzeigen, um Aussagen über Konkurrenzsituationen machen zu können.

Regionsspezifisch

In der Abbildung 16 wird die Anzahl der Städteverbindungen ab/in Deutschland-Europa für vier Jahre aufgezeigt. In dieser Gesamtdarstellung, wo Europa und Deutschland nebeneinander dargestellt sind, soll nur die Größenordnung aufgezeigt werden, welche Anzahl von Verbindungen zwischen den einzelnen Zielen und Regionen stattfindet. So ist ein Anstieg der angebotenen Flüge, einschließlich der durch Code-Sharing überhöhten Werte, innerhalb der EU von knapp 50 000 im Jahr 1987 über 110 000 im Jahr 1997 und auf über 347 000 im Jahr 2000 zu verzeichnen. Bei Flügen von Deutschland zu NonEU-Staaten, die von knapp 6000 auf 47 000 (2000) angestiegen sind, werden dagegen nur die abgehenden Flüge gezählt. Ohne die mehrfach aufgeführten Code-Sharing-Flüge wären es nur ein Anstieg auf 90 000 Flüge (1997) innerhalb der EU und 12 000 Flüge (1997) zu NonEU-Staaten gewesen. Die Anzahl der Städteverbindungen, mit Berücksichtigung des Code-Sharing, von Deutschland aus zu NonEU-Staaten (Interkont) betrug 1997 gute 470, in die EU-Staaten über 610 und innerdeutsch etwas über 300. Während es sich innerdeutsch und von Deutschland aus zu Zielen in NonEU-Staaten (Interkont) bis 2001 nur etwas erhöhte, stieg die Anzahl zu Zielen innerhalb der EU um über 15 Prozent.

ABBILDUNG 15: FLUGTÄTIGKEIT DEUTSCHLAND

Gewerblicher Flugverkehr	1980	1990	1999	2000	2000 zu 1999
	Flüge in Tausend				In Prozent

innerhalb Deutschland	209	320	382	390	+ 2,1
nach Europa	162	302	537	574	+ 6,8
aus Europa	162	302	537	573	+ 6,7
Insgesamt	533	924	1456	1537	+ 5,5

Quelle: Stat. Bundesamt, Luftverkehr 2000, S. 15

ABBILDUNG 16: STÄDTEVERBINDUNGEN LINIENFLUGVERKEHR 1997 BIS 2000

City-Pair	1997	1998	%	1999	%	2000	%	2001	%	1997 bis 2000
D – D (doppelt: Hin und Rück)	302	328	+ 8,0	309	– 5,8	323	+ 4,5	308	– 4,6	+ 7,0
D – EU	613	674	+ 10,0	653	– 3,1	709	+ 8,6	702	– 1,0	+ 15,7
D – Interkont.	474	468	– 1,3	469	+ 0,2	489	+ 4,3	479	– 2,0	+ 3,2
EU – EU (doppelt)	5626	5706	+ 1,4	5611	– 1,7	5793	+ 3,2	5579	– 3,7	+ 3,0
EU – Interkont.	1990	1996	+ 0,3	2055	+ 3,0	2125	+ 3,4	2016	– 5,1	+ 6,8

Quelle: DLR, 02/2002

Betrachtet man den Verkehr aber für Europa für sich, so erkennt man im innereuropäischen Verkehr einen permanenten Anstieg der angebotenen Flüge seit 1987. Neben einer allgemeinen Zunahme der Flüge treten ab diesem Zeitpunkt verstärkt Doppelzählungen durch Code-Sharing auf, denn ohne Berücksichtigung dieser Zahlen würden die Wachstumsraten mit durchschnittlich neun beziehungsweise fünf Prozent wesentlich moderater ausfallen. Der Markt zwischen der EU und NonEU ist leider nicht verzerrungsfrei darzustellen. Darum wurde hier die regionsspezifische Zählweise der IATA und ICOA übernommen. Bis 1996 wurden Onestop-Flüge, größtenteils mit Flugzeugwechsel (Aircraft-Change) aufgeführt. Danach fehlen viele diese Flüge in den Statistiken. Ein weiteres Problem tritt mit der unterschiedlichen Kennzeichnung durch die Fluggesellschaften auf. Während Delta Airlines und USAir zahlreiche dieser so genannten „Ghost-flights“ nicht mehr in ihren Flugangeboten aufführen, sind diese Flüge bei American Airlines auch 1997 noch enthalten. Insgesamt lässt sich aber feststellen, dass seit der Liberalisierung der Anstieg der Zahl der Frequenzen im Europaverkehr deutlich über dem der in Interkont-Verkehr liegt.

Auch von deutscher Seite aus ist, wie Abbildung 17 zeigt, ein permanenter Anstieg der angebotenen Flüge innerhalb Deutschlands von zunächst durchschnittlich elf Prozent jährlich zwischen 1987 und 1993 zu erkennen, was durch einen verstärkten Ausbau des Regionalluftverkehrs zu erklären ist. 1993/94 ist insgesamt nur ein geringer Anstieg vorzufinden. Von 1994 an ist wieder ein Wachstum von acht Prozent zu verzeichnen. Ähnliche Tendenzen sind auch auf Strecken von Deutschland zu Zielen in der EU zwischen 1987 und 1997 zu erkennen, jedoch mit weit höheren Wachstumsraten ab 1994, was durch einen verstärkten Einsatz von kleinerem Fluggerät auch auf grenzüberschreitenden Strecken zu erklären ist. Es kann aber auch als ein Hinweis darauf gesehen werden, dass Deutschland, zumindest den Luftverkehr betreffend, tatsächlich Bestandteil des Binnenmarktes ist. Bei Flügen zu

NonEU-Staaten ist ein Rückgang im Jahr 1997 verglichen mit 1996 um zirka 25 Prozent zu vermerken. Auch spielt die oben aufgeführte Problematik der US-Flüge eine Rolle.

Länderspezifisch

Um mögliche Liberalisierungseffekte ermitteln zu können, sollen nun drei unterschiedliche Länder/Märkte untersucht werden, wie sich dort die Anzahl der Frequenzen (Abbildungen 19) und die Anzahl der dort verkehrenden Fluggesellschaften darstellte. Hierfür sind zum einen die Verbindungen zwischen Deutschland und Kanada, dann die Verbindungen zwischen Deutschland und den USA, wo ein bilaterales Abkommen auf Open-Skies-Basis vorzufinden ist, und schließlich Deutschland-Mexiko, wo ein restriktiveres bilaterales Abkommen besteht. Der drastische Rückgang 1997 bei Flügen in die USA ist, wie schon beschrieben, mit der veränderten Darstellung der One-Stop-Flüge zu erklären. Anhand dieser Daten ist zu erkennen, dass sich auf dem bilateral restriktiv geregelten Markt zwischen Deutschland und Mexiko, im Laufe der Zeit kaum etwas verändert hat. Zunächst vier, dann nur noch drei Gesellschaften bieten seit 1993 kontinuierlich zirka 14 wöchentliche Flüge zwischen Deutschland und Mexiko an.. Der Markt Deutschland-USA ist, durch die angesprochene Problematik der Darstellung von One-Stop-Flügen, in den Jahren bis 1996 stark überhöht dargestellt. Auch ab 2001 erscheint der Wert von 485 Flügen in die USA als sehr hoch (311 Non-Stop-Flüge). Zwischen Deutschland und Großbritannien, als ein Beispiel für den liberalisierten europäischen Verkehr, hat sich die Anzahl der angebotenen Flüge von 1987 bis 1997 fast verdoppelt. Es wurden im Jahr 2000 fast 56 000 Flüge durchgeführt. 16 Fluggesellschaften führen heute mehr als 1000 Flüge/Woche durch. Eine der Hauptstrecken ist Düsseldorf-London, wo vier Gesellschaften über 110 wöchentliche Flüge anbieten. Berücksichtigt man auch Flugplätze wie Lübeck, Hahn (beide Ryanair) und Mönchengladbach (Debonair, VLM), treten weitere Anbieter auf.

ABBILDUNG 17: INTERNATIONALE FLÜGE, LÄNDERSPEZIFISCHE BEISPIELE

Anzahl der Flüge in der dritten Juliwoche 2001, ohne Code-Sharing; Angebote in Flüge/Woche

Deutschland-USA

Carrier	AA	CO	DE	DL	LH	LT	NG	NW	SQ	UA	US	Summe
Anzahl	28	14	8	56	179	6	5	14	7	112	56	485

Quelle: DLR
AA: American; CO: Continental; DE: Condor; DL: Delta; LH: Lufthansa; LT: LTU; NG: Lauda Air; NW: Northwest; SQ Singapore; UA: United; US: USAir

Deutschland-Kanada

Carrier	2T	AC	DE	LH	LT	TS	Summe
Anzahl	11	35	2	14	1	13	76

Quelle: DLR
2T: Canada 3000; AC: Air Canada; DE: Condor; LH: Lufthansa; LT: LTU; TS: Air TransAt

Deutschland-Mexiko

Carrier	DE	LH	LT	Summe
Anzahl	4	7	3	14

Quelle: DLR
DE: Condor; LH: Lufthansa; LT: LTU

Streckenspezifisch

Um nicht nur Aussagen über die Entwicklung zwischen den Ländern machen zu können, sind im Folgenden einzelne Strecken von Deutschland aus zu Zielen in die einzelnen Länder mit unterschiedlichen Abkommen analysiert worden. Auch hier sind unterschiedliche Wachstumstendenzen erkennbar. Die Ursachen dafür sind schon oben behandelt worden. Der Anstieg der Bewegungen auf der Strecke Düsseldorf-London (Gesamt London; Gatwick, Heathrow, City) bei einem Rückgang der dort verkehrenden Gesellschaften kann wie die Strecke Frankfurt-Chicago (2001: 35 Flüge bei drei Anbieter) als ein Beispiel gesehen werden, dass durch Code-Sharing Kooperationspartner Flüge einstellen. Denn verglichen mit den tatsächlich durchzuführenden Flügen wird dieser Anstieg nur durch die mehrfache Nennung eines Fluges unter verschiedenen Flugnummern hervorgerufen, die Zahl der Flüge blieb konstant oder ging leicht zurück. Faktisch bieten auf dieser Strecke nur noch zwei Allianzen Flüge an: Star Alliance mit Lufthansa und United und Oneworld mit American (Abbildung 20).

ABBILDUNG 18: INTERNATIONALE FLÜGE, STRECKENSPEZIFISCHE BEISPIELE

Anzahl der Flüge in der dritten Juliwoche 2001, ohne Code-Sharing; Angebote in Flüge/Woche

Monopol-Verbindungen

Berlin-Frankfurt

Carrier	LH	Summe
Anzahl	110	110

Quelle: DLR
LH: Lufthansa

Hamburg-Köln

Carrier	LH	Summe
Anzahl	35	35

Quelle: DLR
LH: Lufthansa

Duopol-Verbindungen

Köln-Zürich

Carrier	LH	SR	Summe
Anzahl	26	34	60

Quelle: DLR
SR: Swissair; LH: Lufthansa

Köln-Paris

Carrier	AF	LH	Summe
Anzahl	33	24	57

Quelle: DLR
AF: Air France; LH: Lufthansa

Oligopol-Verbindungen

Frankfurt-Paris

Carrier	AF	LH	SV	Summe
Charles de Gaulle	57	63	1	121
Orly		12		12
Paris insgesamt				133

Quelle: DLR
AF: Air France; LH: Lufthansa; SV: Saudia

Frankfurt-Chicago

Carrier	AA	LH	UA	Summe
Anzahl	7	14	14	35

Quelle: DLR
AA: American Airlines; UA: United Airlines; LH: Lufthansa

Nachdem die Anzahl der Frequenzen von Deutschland/Europa aus zu den einzelnen Regionen festgestellt worden ist, muss nun die Anzahl der City-Pairs zwischen den verschiedenen Ländern ermittelt werden. Während sich die Anzahl der City-Pairs zwischen Europa und NonEU-Staaten sich von 1987 bis 2001 mehr als verdoppelt haben, hat sich die Anzahl der Städtepaare innerhalb Europas auf über 5600 erhöht; die Anzahl ist aber zu halbieren, da bei Städtepaaren der Hin- und Rückflug gezählt wird. Dies gilt auch für die innerdeutsche Entwicklung. Unter diesem Gesichtspunkt hat sich die Anzahl der City-Pairs innerdeutsch von 128 (1987) auf über 300 (2001) erhöht, allerdings spielt hier auch

der Vereinigungseffekt eine Rolle und seit 1993 sind auch die Regionalflughäfen statistisch berücksichtigt, wonach Deutschland über 37 Flugplätze mit Linienflugverkehr verfügt.[622] Auch von Deutschland zu europäischen Zielen und ebenso zu nichteuropäischen Ländern ist die Zahl der City-Pairs von wenig mehr als 300 auf knapp 1000 beziehungsweise von knapp 500 auf 1400 sehr stark angestiegen. Demnach sind zahlreiche Strecken neu erschlossen worden. Hier spielen ebenso neue Ziele im Tourismussektor eine Rolle, wie auch verstärkt neue Verbindungen von und zu kleineren Regionalflughäfen als Verbindungen mit kleinerem Fluggerät im Hub-by-pass-Verkehr.

Begibt man sich konkret auf die Ebene der EU, so ist im innereuropäischen Verkehr von 1987 an eine kontinuierliche Zunahme der Anzahl der City-Pairs zwischen vier und sieben Prozent festzustellen.

Eine der wesentlichen Betrachtungen bei der Analyse des Wettbewerbs ist die Entwicklung der Anzahl von Monopol-, Duopol und Oligopolstrecken innerhalb Europas. In Europa gibt es seit 1987 einen permanenten Anstieg der Oligopolstrecken mit hohen jährlichen Zunahmen besonders nach 1994, also nach den ersten Liberalisierungserfahrungen, während die Anzahl der Monopol- und Duopolstrecken nur noch gering ansteigt. Dass die Monopolstrecken weiter ansteigen ist auch eine Folge der Liberalisierung, da die Restriktionen für Streckeneröffnungen fielen. Hier ist wiederum Ryanair ein Beispiel für die Strecken Lübeck- beziehungsweise Hahn-London. Auf diesen Verbindungen neben den großen beziehungsweise in der Nähe von großen und überlasteten Flughäfen (Hamburg und Frankfurt/Main) etablieren sie Monopolstrecken.

Bei der Entwicklung der Anzahl der Oligopolstrecken ist auf allen Teilmärkten, das heißt sowohl innerdeutsch, als auch von Deutschland zu Zielen in Europa sowie auch zu NonEU-Zielen ein starkes Wachstum zu verzeichnen.

An dieser Stelle soll erwähnt werden, dass nach Auffassung der EU-Kommission[623] der Wettbewerb auf Domestic-Strecken durch ein Duopol und auf internationalen Strecken durch ein Oligopol erhöht beziehungsweise erst hergestellt wird. Dies wird auch bei der späteren Preisanalyse deutlich, wo zum Beispiel auf der lange Zeit als Monopolstrecke anzusehenden Verbindung Köln-München durch den Eintritt der Deutschen BA die Flugpreise zumindest im unteren Preissektor gefallen sind. Im internationalen bilateralen Luftverkehr, wo die Flugpreise zwischen zwei Ländern mit den jeweiligen National-Carriern häufig abgesprochen waren, welches auch nach den ersten Liberalisierungsansätzen weitergeführt wurde, trat der Wettbewerb und damit eine Preissenkung erst durch den Eintritt einer dritten Fluggesellschaft ein.

6.3.2 Preise

Bei einer Betrachtung der Flugpreise fällt auf den ersten Blick die Menge der unterschiedlichen Tarife auf. Im Linienverkehr kommt es durchaus vor, dass auf einzelnen Strecken mehr als 200 verschiedene Flugpreise (zum Beispiel Frankfurt-Chicago) angeboten werden. Dabei bieten nicht nur die Gesell-

[622] ADV 1997, „... der Ausbau des europäischen Regionalflugverkehrs ab etwa 1983 führte zunächst dazu, dass von Flughäfen in der Fläche, die bis dahin meist nur über den jeweiligen Hub-Flughafen des nationalen Carriers mit dem Ausland verknüpft waren, mehr Verbindungen eingerichtet wurden.“, S. 30.

[623] EC, COM (96) 514, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the impact of a third package of air transport liberalisation measures, 1996, S 7.

schaften Tarife an, die diese Strecke im Direktverkehr fliegen, sondern auch zahlreiche Fluggesellschaften, die das eigentliche Ziel über eigene Hubs und/oder Umsteigeverbindungen mit ihren Tochtergesellschaften oder Allianzpartnern bedienen.

Neben der Preisvielfalt dieser Linienfluggesellschaften gibt es auf vielen Strecken, insbesondere Fernstrecken, auch Angebote von Veranstaltern, die gewisse Kontingente aufkaufen und diese auf eigene Rechnung weiterverkaufen. Ein Mitbewerber bei den Preisangeboten auf einzelnen Strecken sind Reiseveranstalter, die zunehmend im Einzelplatzverkauf tätig werden. Dies betrifft insbesondere Strecken in typische Ferienregionen, wie Spanien oder die Türkei. Während der Reisende sich schon im Internet über eine Vielzahl der Preise informieren kann, sind in den Computerreservierungssystemen der Reisebüros eine Vielzahl weiterer Normal- und Spezialtarife geführt, die je nach Kategorie mit unterschiedlichen Restriktionen belegt sind, die von Senioren- und Studententarifen über Mindestaufenthaltszeiten bis hin zu Stand-by reichen können. Auf Grund dieser Fülle von Preisangeboten mit ihren unterschiedlichen Restriktionen ist es schwierig Vergleiche zu ziehen. Darüber hinaus werden Preisdaten nur für 360 Tage im am weitesten verbreiteten deutschen und europäischen Reisevertriebssystem AMADEUS gespeichert. Die Flugverkehrsgesellschaften selber geben diese Daten mit dem Verweis auf einen unverhältnismäßig großen Arbeitsaufwand nicht heraus. Auf Grund dessen kann hier nur auf regions- und streckenspezifische aktuellen Preise einer Amexco-Studie für die Jahre 2000 und 2001 zurückgegriffen werden (Abbildungen 20, 21) sowie auf Daten einer DLR-Studie von 1987 bis 1995. Die beide keine genauere Aufschlüsselung zuließen, jedoch durchaus den generellen Trend darstellen. Es sind die Preise aller auf der Strecke oder Region verkehrenden Fluggesellschaften berücksichtigt worden, sofern sie im OAG Linienflugplan erfasst waren. Die Angebotsdaten werden monatlich von der OAG Reed Travel Group in weltweiten Flugplänen veröffentlicht. Für die Festlegung der regionsbezogenen Preise sind über 1700 Städteverbindungen von 59 europäischen Städten in die zehn Weltregionen ausgewertet worden.

Zur Eigentümerstruktur von AMADEUS ist zu bemerken, dass dieses und auch die anderen Computerreservierungssysteme jeweils im Eigentum von Fluggesellschaften sind, dass aber die Reisevermittler als Nutzer nicht beteiligt sind.[624] Daraus können Probleme im Wettbewerb entstehen. Neben einer sehr großen Datenbankfunktion, in der zahlreiche Informationen zu Flughäfen, Fluggesellschaften und Ländern abgerufen werden können, ist die Darstellung von Verfügbarkeiten auf einzelnen Flügen und in einzelnen Buchungsgruppen eine wichtige Funktion, denn das Kontingent preisgünstiger Sitzplätze stark begrenzt. Während im Timetable (TN) nur Angaben zu den Rahmenbedingungen eines Fluges enthalten sind (Flugzeit, Flugdauer, Fluggesellschaft, Restriktionen, Fluggerät und mehr) beziehungsweise einzelne Fluginformationen abgerufen werden können, zeigt die Schedule-Darstellung (SN) die einzelnen Buchungsgruppen und die Availbility (AN) nur für die Flüge an, in denen noch Plätze vorhanden sind oder die maximal noch buchbaren Plätze in einer Kategorie. Detaillierter werden sogar noch die freien Plätze in den einzelnen Buchungsgruppen aufgezeigt. Allerdings tritt hier das Problem auf, dass nicht einheitlich bei den einzelnen Fluggesellschaften die Höhe der freien Plätze angezeigt wird, so dass kein Rückschluss auf die tatsächliche Auslastung des Fluges gemacht werden kann. Zum einen werden nur die letzten freien Plätze noch angezeigt, und zum anderen gibt es unterschiedliche Handhabungen, ab welcher Höhe die letzten freien Plätze aufgeführt werden. Einige Gesellschaften beginnen zu zählen, wenn die Anzahl geringer als neun wird. Andere Gesellschaften beginnen erst, wenn sieben, vier oder drei unterschritten werden, bevor eine genauere Auflistung

[624] Beteiligt an Amadeus sind: Lufthansa 18,3 %, Iberia 18,3 %, Air France 23,4 % (Stand 02/2002). Die konkurrierenden internationalen Systeme Sabre und Galileo stützen sich überwiegend auf den Nordamerikanischen Markt.

erfolgt. Insgesamt ist jedoch festzuhalten, dass die günstigen Tarife mit denen intensiv Werbung betrieben wird, häufig schon frühzeitig ausgebucht sind, da nur eine geringe Anzahl zur Verfügung steht.

Es wurden nur die Standardtarife der Economy und Business-Class benutzt. Die Vielzahl der angesprochenen Preis- und Buchungsvarianten sind nicht berücksichtigt worden. Bei den Regionen (Abbildung 20) wurden die Hauptverkehrsmärkte über zwei Jahre, erstes Quartal 2000 bis viertes Quartal 2001, betrachtet. Auch hier wieder der liberalisierte europäische, der US-amerikanische und der asiatische Markt. Als Ausgangsland wurden drei europäische Länder gewählt, die alle einen expandierenden Markt haben. Die streckenabhängige Preisuntersuchung verlief nach dem gleichen Muster. Es wurden die Flugplätze mit dem größten Verkehrsaufkommen dieser europäischen Märkte gewählt. Die Strecken sind jeweils von der Systematik her gleich, eine stark nachgefragte inländische, eine nach New York sowie eine in die jeweils anderen untersuchten Länder/Städte.

ABBILDUNG 19: ENTWICKLUNG FLUGPREISE 1998 BIS 2002, REGIONENSPEZIFISCH

Startland	Zielregion	Q4/1998-Q4/1999		Q4/1999-Q4/2000		Q4/2000-Q4/2001	
		Economy-Class	Business-Class	Economy-Class	Business-Class	Economy-Class	Business-Class
Deutschland	West-Europa	+ 3,0 %	+ 3,0 %	-	+ 3,8 %	+ 25,5 %	+ 7,3 %
	USA	+ 12, 0 %	0 %	-	+ 8,3 %	+ 8,4 %	+ 9,4 %
	Asien	+ 1,0 %	+ 1,0 %	-	+ 3,8 %	+ 3,4 %	+ 6,1 %
	Welt	+ 4,0 %	+ 1,9 %	- 3,0 %	+ 4,6 %	+ 20,3 %	+ 7,3 %
Frankreich	West-Europa	+ 2,0 %	+ 1,0 %	-	+ 4,5 %	+ 5,7 %	+ 3,8 %
	USA	+ 3,0 %	+ 4,0 %	-	+ 6,1 %	+ 25,5 %	+ 7,3 %
	Asien	0 %	0 %	-	+ 2,5 %	+ 5,6 %	+ 5,7 %
	Welt	+ 1,5 %	+ 1,3 %	+ 8,1 %	+ 4,5 %	+ 6,5 %	+ 4,3 %
Großbritannien	West-Europa	+ 1,0 %	+ 1,0 %	-	+ 8,5 %	+ 3,8 %	+ 5,2 %
	USA	+ 2,0 %	+ 3,0 %	-	+ 15,0 %	+ 7,0 %	+ 8,2 %
	Asien	+ 1,0 %	+ 1,0 %	-	+ 3,2 %	+ 5,9 %	+ 7,3 %
	Welt	+ 1,2 %	+ 2,6 %	+ 3,9 %	+ 9,0 %	+ 4,1 %	+ 5,5 %

Quelle: American Express European Corporate Travel Index 1999 und 2001. Jeweils Standard-Tarife

ABBILDUNG 20: ENTWICKLUNG FLUGPREISE 2000 BIS 2002, STRECKENSPEZIFISCH

Startflughafen	Zielflughafen	Q1 – Q4/2000		Q1 – Q4/2001	
		Economy-Class	Business-Class	Economy-Class	Business-Class

Frankfurt/Main, Deutschland	Berlin	+ 21 %	+/– 0 %	– 6,1 %	+ 0,9 %
	Paris	– 13,3 %	+ 5 %	+ 9,2 %	+ 6,8 %
	London	– 7,5 %	+ 3,6 %	+ 60,2 %	+/– 0 %
	New York	+ 7 %	+ 6 %	– 4,4 %	+ 2,5 %
Paris, Frankreich	Nizza	+ 32,8 %	+ 3,6 %	+ 5,7 %	+ 9,1 %
	Frankfurt	+ 5,4 %	+ 10,3 %	+ 3,6 %	+ 4,5 %
	London	+ 10,4 %	+ 5,2 %	– 6,5 %	+ 6,7 %
	New York	+ 9,1 %	+ 4,1 %	+ 20,6 %	– 0,8 %
London, Großbritannien	Edinburgh	– 16,8 %	+ 1,0 %	– 8,3 %	+ 1,4 %
	Paris	+ 11,3 %	+ 11,1 %	+ 4,2 %	+ 8,2 %
	Frankfurt	+ 16,7 %	+ 7,0 %	+ 38,7 %	+ 2,1 %
	New York	+ 8,2 %	+ 11,8 %	– 0,5 %	+ 1,5 %

Quelle: American Express European Corporate Travel Index 1999 und 2001. Jeweils Standard-Tarif

Auffällig ist insbesondere, dass die Preise fast durchgehend gestiegen sind. Regionsbezogen gab es überhaupt keine Preissenkungen, und streckenbezogen – bei den aufgeführten zwölf Zielen, zwei Tarifen und zwei Jahren, also 48 Preisentwicklungen – insgesamt nur neun Reduzierungen. Sechs davon im dritten und vierten Quartal 2001, als die Auswirkungen des Anschlages in New York zu spüren waren. Preisveränderungen lassen sich zum Teil auf wettbewerbliche Ursachen zurückführen, wie zum Beispiel auf der Strecke Frankfurt/Main-Berlin. Ab dem Zeitpunkt des Markteintritts eines Neuanbieters (Germania) im Jahr 2000 sanken die Preise, die sich im Vorjahr noch um über 20 Prozent erhöht hatten, trotz gestiegener Treibstoff- und Personalkosten um über sechs Prozent ab. Strecken mit einer hohen Auslastung, einer starken Nachfrage und eines geordneten Marktes stellten sich mit hohen preislichen Zuwachsraten dar; beispielsweise Frankfurt-London (plus 60 Prozent!) sowie die gleiche Strecke von London aus, mit einem Plus von knappen 40 Prozent. Auf der Strecke Köln-London, also fast parallel zur Strecke Düsseldorf-London, fliegen nur British Airways (BA) nach Heathrow, als Konkurrenten Lufthansa (London-Heathrow) und British Midland (BMI) nach London-Gatwick. BMI betreibt Code-Sharing mit Lufthansa, ist in der gleichen Allianz und fliegt im Grunde also für Lufthansa. Über das Jahr hinweg besteht ein relativ gleiches Preisniveau, das aber im unteren Bereich (Economy Standard) bei ungefähr 180 Euro beginnt und damit höher liegt als auf der Strecke Düsseldorf-London. Der obere Bereich (Club) befindet sich mit ungefähr 330 Euro in einer ähnlichen Größenordnung wie auf der vergleichbaren Strecke. Damit stehen in erster Linie die beiden früheren Nationalcarrier als Konkurrenten im Markt. Die Preisentwicklung, seit 1996 nahezu unverändert, bestätigt die Aussagen über das Wettbewerbsverhalten. Die Strecke Düsseldorf-London wird von nominell von vier Gesellschaften angeboten. Es sind BA, CityFlyer Express für BA (London-Gatwick), Lufthansa und BMI für Lufthansa – wiederum eigentlich nur die beiden „alten“ Carrier. Zusätzlich werden mittlerweile bis zu fünf Flüge/Tag von Mönchengladbach nach London City durch die Gesellschaft Vlaamse Nederland VLM angeboten. Am Rande sei nur erwähnt, dass Lufthansa und VLM bis 2001 Kooperationspartner waren.

6.3.3 Nachfrage

Für den dritten Schwerpunkt der Analyse, der Nachfrage beziehungsweise der Anzahl der Passagiere, kann auf die Statistiken des Statistischen Bundesamtes Reihe 8, Fachserie 6, Luftverkehr, zurückgegriffen werden, die sowohl monatlich als auch jährlich erscheinen. In den Luftverkehrsstatistiken werden regions-, länder- und streckenspezifische Angaben gemacht, jedoch keine gesellschaftsspezifischen. Letztere, für eine Analyse von Liberalisierungseffekten sehr wichtige Angaben, sind zwar vorhanden, aber aus Gründen des Datenschutzes werden diese nicht veröffentlicht und nicht zur Verfügung gestellt. Von der ICAO dagegen werden, allerdings nur auf internationalen Strecken, auch gesellschaftsspezifische Daten veröffentlicht. Jedoch ist nicht jede Fluggesellschaft bereit Angaben über ihr Streckenaufkommen darzulegen, so dass auch hier keine eindeutigen und umfassenden Aussagen möglich sind. Außerdem erfolgt die Veröffentlichung dieser Daten mit einem großen Abstand zur Aktualität.

Bei der Nachfrage ist der wichtigste Punkt die Unterscheidung in private oder geschäftliche Nachfrage, denn dieser Grund spielt auf Grund der unterschiedlichen Preiselastizität eine wesentliche Rolle bei der Höhe der Tarife, die der Reisende bereit ist für den Flug zu zahlen. So lassen sich typische Märkte analysieren, auf denen Urlaubsreisen dominieren, solche auf denen vorwiegend nur Geschäftsreiseverkehr stattfindet, und solche, wo eine Mischung beider Verkehre vorzufinden ist. Während früher in die Urlaubsgebiete ein sehr hoher Anteil im Charterluftverkehr durchgeführt worden ist, fallen in jüngerer Zeit viele dieser Flüge in den Linienluftverkehr, da innerhalb der EU die Unterscheidung zwischen Linie und Charter seit 1993 aufgehoben ist. Der Unterschied ist nur noch im Verkehr mit Drittstaaten von Bedeutung. Der Vorteil liegt in der leichteren Aufnahme in die Computerreservierungssysteme (CRS) und in der Erlaubnis von Frachtbeförderung. Es ermöglicht aber auch den Verkehr in Gegenrichtung und einen vereinfachten Einzelplatzverkauf. So haben viele Linienfluggesellschaften Konkurrenz durch ehemalige Charterfluggesellschaften bekommen. Da diese neuen Linienfluggesellschaften nun auch in den CRS vertreten sind, kann es zu neuen Billigflugangeboten kommen, denn häufig werden zum Füllen der Flugzeuge auf Zubringerstrecken günstige Stand-by-Tarife angeboten. Zum Beispiel ein LTU-Flug ab Hamburg über München nach Bangkok, wobei die Zwischenstrecke Hamburg-München regelmäßig im Linienflugverkehr bedient wird. Auch Neuanbieter versuchen mit günstigen Preisen Nachfrage zu erzeugen. Dabei wird häufig von kleineren Flugplätzen, die in der Nähe von überlasteten Flughäfen liegen, ein Direktangebot auf aufkommensstarken Strecken offeriert. Dies wird in jüngster Zeit von Ryanair mit Flugangeboten von unter anderem Lübeck und Hahn betrieben.

<u>EU-Markt</u>

Die Darstellung der Luftverkehrsnachfrage zwischen Deutschland und den europäischen Staaten kann aus Abbildung 18 abgelesen werden. Hier sind besonders die Länder berücksichtigt, die zudem liberalisierten EU-Markt gehören oder die über andere Verträge/Abkommen verfügen, die mit den Bedingungen des EU-Marktes gleichzusetzen sind. Hierzu zählen Norwegen als Mitglied des EWR und die Schweiz. Auf Grund des vorhandenen, umfangreichen Datenmaterials kann im Bereich Luftverkehrsnachfrage eine kontinuierliche Zeitreihe für ausgesuchte europäische Fluggesellschaften sowie für den Weltlinienflugverkehr dargestellt werden. Im Jahre 1991 sowie Ende 2001 ist die Luftverkehrsnach-

frage durch die Golfkrise sowie durch die Folgen des Anschlages auf das World Trade Center, New York, negativ beeinflusst worden. So sind die Werte erst ab 1992 aussagekräftig genug, um Interpretationen geben zu können. Deutlich zu erkennen ist die kontinuierliche Zunahme der Flugreisetätigkeit. Bei der regionenspezifischen Unterscheidung nach dem Reiseanlass ist auffällig, dass nur innerhalb Deutschlands der Geschäftsreiseverkehr (82 Prozent) eine besondere Rolle spielt. Innerhalb der EU hat er noch einen Anteil von 51 Prozent, wohingegen ansonsten der Privatreiseverkehr dominiert. Insbesondere zwischen Deutschland und Spanien (9,0 Millionen) sowie Griechenland (2,5 Millionen), was auf die starke Urlaubsnachfrage deutscher Reisender zurückzuführen ist. Das hohe Flugreiseaufkommen zwischen Deutschland und Russland dagegen ist fast zu gleichen Anteilen auf private und geschäftliche Nachfrage zurückzuführen.

ABBILDUNG 21: ENTWICKLUNG WELTLINIENFLUGVERKEHR, GESAMT 1992 – 2000

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	1992 bis 2000
beförderte Passagiere in Millionen	1146	1142 - 0,4	1234 + 8,1	1304 + 5,7	1391 + 6,7	1457 + 4,7	1471 + 1,0	1558 + 5,9	1647 + 5,7	+ 501 + 43,7

Quelle: Lufthansa, „Weltluftverkehr“, Ausgaben 1997, 2000 und 2001
Zahlen absolut sowie Veränderung in Prozent zum Vorjahr

ABBILDUNG 22: ZUWACHS DES PASSAGIERAUFKOMMENS NACH REGIONEN FÜR 2000

Prozentuale Veränderung von 2000 zu 1999 zwischen den Regionen bzw. innerhalb der Regionen	
USA – Europa	+ 4,9 %
USA – Asien	+ 4,7 %
Europa – Asien	+ 8,9 %
USA	+ 1,6 %
Europa	+ 4,5 %
Asien	+ 4,8 %

Quelle: IATA, WATS, 45. Edition 2001

ABBILDUNG 23: PASSAGIERENTWICKLUNG FÜNF EUROPÄISCHER FLUGGESELLSCHAFTEN

Carrier Code	1997	1998	%	1999	%	2000	%	1997 – 2000 %
LH	35,3	38,5	+ 9,1	42	+ 9,1	45,4	+ 8,1	+ 28,6

SAS	20,6	21,5	+ 4,4	22,2	+ 3,3	23,3	+ 5,0	+ 13,1
BA	34,2	36,6	+ 7,0	37	+ 1,1	38,6	+ 4,3	+ 12,9
KLM	14,4	15	+ 4,2	15,5	+ 3,3	16,2	+ 4,5	+ 12,5
AF	32,7	33,5	+ 2,5	37,1	+ 10,8	39,2	+ 5,7	+ 19,9

Quelle: DLR und AEA Yearbook 2001; Zahlen in Millionen

ABBILDUNG 24: ORIGINÄREINSTEIGER 1998

	Geschäftlich	%	Privat	%	Gesamt (100 %)
Innerdeutsch	10 971	82,3	2366	17,7	13 337
D – EU	17 111	51,5	16 103	48,5	33 214
D – USA	875	29,5	2096	70,5	2971
D – Kanada	102	18,4	454	81,6	556
D – Mexiko	45	21,0	169	79,0	214
D – Russland	352	46,9	398	53,1	751
Gesamt	21 667	43,6	28 021	56,4	49 688

Quelle: DLR; Zahlen in Tausend

ABBILDUNG 25: FLUGREISEN ZWISCHEN DEUTSCHLAND UND EU-STAATEN

Zielland	1990	1995	2000	Anteil Privatreisen in Prozent
	Millionen			
Spanien	4,2	6,8	9,0	93
Großbritannien	2,8	3,3	4,1	48
Italien	1,2	1,8	2,8	55
Griechenland	1,4	2,2	2,5	94
Frankreich	1,3	1,7	2,5	37
Österreich	0,7	0,9	1,3	39
EU insgesamt	13,8	20,3	27,7	49

Quelle: DLR 1995 und Stat. Bundesamt, Gewerblicher Luftverkehr 2000, Fs. 8, R 6

ABBILDUNG 26: FLUGREISEN ZWISCHEN DEUTSCHLAND UND NONEU-STAATEN

Zielland	1990	1995	2000	Anteil Privatreisen in Prozent
	Millionen			

USA	2,6	3,1	3,9	66
Türkei	1,5	3,2	3,7	93
Tunesien	0,5	0,9	1,0	97
Ägypten	0,2	0,3	0,9	87
Russische Föderation	0,2	0,5	0,6	42
Kanada	0,3	0,4	0,6	76
Japan	0,2	0,3	0,5	47
Thailand	0,2	0,3	0,4	83

Quelle: DLR 1995und Stat. Bundesamt, Gewerblicher Luftverkehr 2000, Fs. 8, R 6

Um die Nachfrage richtig einschätzen zu können, sollte die Bevölkerungsentwicklung der jeweiligen Länder mit in die Untersuchung einbezogen werden. Deutschland ist, mit mehr als 82 Millionen Einwohnern das bevölkerungsreichste EU-Land, gefolgt von Frankreich, England und Italien. Tabellen über die Bevölkerungsentwicklungen der wichtigsten EU und NonEU-Staaten sind im Anhang.

Bevor auf die Flugreiseintensität in den verschiedenen Ländern eingegangen wird, soll noch auf das Aufkommen nach Reisegrund differenziert werden. So sind es die klassischen Urlaubsländer Spanien und Griechenland mit einer sehr hohen Privatreisetätigkeit. Die Länder Belgien, Dänemark, Niederlande, Schweden und die Schweiz weisen dagegen die höchsten Anteile im Geschäftsreiseverkehr auf. Fast parallel dazu sind auch die Anteile im Linien- und Charterverkehr verteilt. Die meisten Charterreisen zwischen Deutschland und den europäischen Staaten finden nach Spanien und Griechenland statt, die meisten Linienflugreisen werden nach England, Italien und Frankreich durchgeführt. Relativ gesehen wird der meiste Linienflugverkehr nach England, Dänemark und Schweden durchgeführt, aber auch zwischen Deutschland und Belgien, Frankreich, Schweiz, Norwegen, Niederlande und Luxemburg, mit einem Anteil von weit über 90 Prozent.

Ermittelt man jetzt die Anzahl der Privatreisen je 1000 Einwohner zwischen Deutschland und den einzelnen EU-Ländern, so ergibt sich, dass die meisten Flugreisen je 1000 Einwohnern zwischen Deutschland und den europäischen Ländern nach Spanien und Griechenland getätigt werden. Wenn daneben bei den Privatreisen auch die Höhe des Quellverkehrs mit einbezogen wird, zeigt sich sehr deutlich, dass die Privatreisen im Luftreiseverkehr beispielsweise zwischen Deutschland und Spanien zum größten Teil von deutschen Reisenden ausgehen.

Ein direkter Zusammenhang zwischen der Nachfrageentwicklung und der Liberalisierung ist nicht überall zuerkennen. Auf einzelnen Strecken jedoch, wie zwischen Düsseldorf und London, ist die Nachfrage um zwölf Prozent auf über 300 000 Reisende (1996) angestiegen. Ein verstärkter Preiswettbewerb hat zwar schon 1996 stattgefunden, eine neue intensive Phase hat aber erst wieder 1997 begonnen, so dass für die Zeit nach 1997 ein Wachstum auf über 330 000 Flüge (2000) zu verzeichnen war.

Bilaterale Märkte

Auch die Analyse der Luftverkehrsnachfrage zwischen Deutschland und nicht-europäischen Staaten beruht auf Daten des Statistischen Bundesamtes. Im Jahr 1995 stehen ebenso wie 2000 die USA und

die Türkei an erster Stelle, mit jeweils ca. 3,8 Millionen Reisen. Insgesamt wurden 2000 in Deutschland über 71 Millionen Reisen gemacht (1995: 43 Millionen), davon 0,92 Millionen innerdeutsche Flugreisen (1995: 6,6 Millionen). Über die Grenze Deutschlands hinweg wurden über 49,3 Millionen Reisen getätigt (1995: 36 Millionen), dabei lag bei 36,8 Millionen Reisen das Ziel innerhalb Europas (1995: 27 Millionen).[625] Für weitere Nachfrageanalysen sollte auch hier die Bevölkerungssituation berücksichtigt werden. Bevölkerungsreichstes Land, mit dem Deutschland Luftverkehrsbeziehungen unterhält, ist China mit über 1,2 Milliarden Einwohner (2000), gefolgt von Indien mit ebenfalls über einer Milliarde und den USA mit 283 Millionen Einwohnern. Ein weiterer wichtiger Punkt bei der Analyse der Nachfrage ist die Beachtung, um was für eine Nachfrage es sich handelt. So ist zu unterscheiden zwischen dem Quellverkehr, der im weitesten Sinn als der Verkehr verstanden wird, der von Deutschland ausgeht und als Ziel das jeweilige Zielland hat. Dann gibt es den Zielverkehr, das sind Reisen, die im Ausland beginnen und Deutschland als Ziel haben und schließlich noch den Durchgangsverkehr, das sind jene Reisen, die im Ausland beginnen, über Deutschland führen, aber ein anderes ausländisches Land als Ziel haben.

Da bis auf wenige Länder wie Singapur, China, Indien, Japan und Russland, der Anteil der Privatreisen dominiert und auch zwischen Deutschland und den erwähnten Ländern der Privatreiseanteil auch noch nahe der 50 Prozent Marke liegt, wird abgebildet, wie viel Privatreisen zwischen Deutschland und den jeweiligen Staaten stattfinden. Die meisten Privatreisen werden mit der Türkei (93 Prozent; 3,5 Millionen) und den USA (65 Prozent; 2,5 Millionen) durchgeführt. Für das Jahr 2000 ist daneben auch einmal die Anzahl der Privatreisen im Quellverkehr analysiert worden. Dabei wird deutlich, dass dreimal mehr Privatreisen von Deutschland aus in die USA durchgeführt werden, als umgekehrt. Diese Unterscheidung zwischen Privatreisen und Geschäftsreisen ist wie bereits ausgeführt u. a. auf Grund der unterschiedlichen Preiselastizität bedeutsam für die Untersuchung der Preisentwicklung und Preisnachfrage zu den einzelnen Ländern. Es ist schon festgestellt worden, dass es mehr als 200 verschiedene Tarife auf einzelnen Strecken gibt, zu dem noch diverse Preisangebote anderer Anbieter hinzukommen, bestehen also unterschiedliche Präferenzen bei der Nachfrage.

Zu erkennen ist insgesamt ein starker Nachfrageanstieg in die asiatischen Länder, obwohl hier vorwiegend restriktive Abkommen bestehen. Dieser Anstieg, zwischen 1990 und 2000 mehr als verdoppelt, kann auf eine verstärkte Geschäftstätigkeit zwischen Deutschland und Asien zurückzuführen sein. Allerdings ist der Anstieg in neutrale asiatische Länder, wie Thailand (plus 60 Prozent zwischen 1990 und 1995, plus 36 Prozent zwischen 1995 und 2000), sowohl relativ als auch absolut, wesentlich höher, als in asiatische Länder mit restriktiven Abkommen wie zum Beispiel Japan (plus 35 Prozent 1990-1995 und 67 Prozent 1995-2000).

Zum anderen erkennt man aber auch einen Anstieg in die USA von 17 Prozent 1990-1995 und 26 Prozent 1995-2000, und von 54 Prozent (1990-1995) beziehungsweise 42 Prozent (1995-2000) nach Kanada in diesem Zeitraum, der auf die liberalen Luftverkehrsabkommen zurückzuführen sein kann. Hierbei ist es zu einem stärkeren Wettbewerb unter den Fluggesellschaften gekommen, was zu einer Flugpreissenkung geführt hat. Die Schwankungen in den DM-Dollar-Wechselkursen sollen hier unbeachtet bleiben.

[625] Vgl. Mette u. a.: „Langfristprognose des Luftverkehrs Deutschlands 1995-2010-2015“.

7 Analyse der Wettbewerbsstruktur des liberalisierten EG-Personenluftverkehrs

Wettbewerbsbeschränkungen im Luftverkehr rückten erst mit Beginn dieses Jahrzehnts in das Blickfeld der Kartellbehörden. Eine frühere Reaktion der Kartellrechtspraxis war kaum möglich, dann wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen konnten erst auf dem Boden der europäischen Luftverkehrsliberalisierung entstehen. Verfälschung einer Wettbewerbsordnung durch Unternehmen oder nationale Hoheitsträger setzt voraus, dass überhaupt Freiräume für ein antagonistisches Streben von Marktteilnehmern nach der Gunst der Marktgegenseite bestehen.[626] Diese Voraussetzungen waren frühestens mit den ersten Liberalisierungsansätzen für den Regionalflugverkehr im Jahre 1983 und im spürbaren Ausmaß mit dem ersten Luftverkehrspaket von 1987 gegeben.

Seither haben sich Behörden und Gerichte in vielen Aspekten um die Herstellung eines wettbewerblich unverfälschten Ordnungsrahmens für den Luftverkehr bemüht, wobei das Schwergewicht der Aktivitäten eindeutig bei der Europäischen Kommission lag. Entsprechend ihrer Funktion als Rechtskontrollinstanz traten die europäischen Gerichte weniger als treibende Kraft in Erscheinung, während das Bundeskartellamt derzeit unverzichtbare Aufgaben bei einer effizienten Anwendung des europäischen Kartellrechts erfüllt, so weit es um Verkehrsverbindungen mit Staaten außerhalb des EWR geht.

Die folgende Darstellung beschränkt sich auf die Spruchpraxis zu den Kategorien von Wettbewerbsbeschränkungen, welche für eine Öffnung der Luftverkehrsmärkte primär eine entscheidende Rolle spielen. Somit stehen hier Marktzugangsbehinderungen, Verhaltensabstimmungen und Preisabsprachen im Vordergrund.

7.1 Eingrenzung des europäischen Wettbewerbsrechts

Der zweite Rechtsbereich, welcher die Marktordnung des Luftverkehrs zwischen dem EWR und den USA festlegt, ist das europäische Wettbewerbsrecht. Für den Verkehr mit Drittstaaten ist ausschließlich das Primärrecht der Artikel 85, 86 in Verbindung mit den Artikeln 5 und 90 EGV maßgeblich. Identische Vorschriften gibt es für den EWR in gestalt der Artikel 3, 53, 54 und 59 EWR-Vertrag.[627] Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich daher über die EG-Grenzen hinaus auf den gesamten EWR.

7.1.1 Anwendungsbereich

Die grundsätzliche Anwendbarkeit der Artikel 85 und 86 EGV auf den Luftverkehr mit Drittstaaten hat der Europäische Gerichtshof bereits am 11.4.1989 in der Entscheidung „Ahmed Saeed“[628] festgestellt. Gerade bei Sachverhalten, welche die Grenzen des EWR überschreiten, wird jedoch die Bestimmung des konkreten materiellen Anwendungsbereichs dieser Normen zu einem Problem. Die

[626] Allgemeine Charakterisierung bei Schmidt (Fn. 443), S. 1 f.
[627] Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, ABl.EG 1994 Nr. L 1/3.
[628] Siehe Gliederungspunkt 5.2.3 und Fn. 357.

extraterritoriale Reichweite des europäischen Kartellrechts bestimmt sich nach zwei Tatbestandsmerkmalen, die zum einen die wettbewerbsbeschränkende Aktivität selbst, zum anderen deren wirtschaftliche Auswirkungen betreffen.

Artikel 85 EGV (Artikel 53 EWR-Vertrag) gilt nur für Verhaltensabstimmungen, die „... eine ... Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken". Ebenso beschränkt Artikel 86 EGV (Artikel 54 EWR-Vertrag) seinen Geltungsbereich auf Missbräuche „... einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt". Darüber hinaus verlangen sowohl das europäische Kartellverbot (Artikel 85 EGV, Artikel 53 EWR-Vertrag) als auch das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (Artikel 86 EGV, Artikel 54 EWR-Vertrag), dass das betreffende Verhalten geeignet ist, „... den Handel zwischen den Mitgliedstaaten (resp. Vertragsparteien) zu beeinträchtigen ...".

Territorialer Bezug der Wettbewerbsbeschränkung

Nach dem Vertragswortlaut genügt es also, wenn ein abgestimmtes Vorgehen von Unternehmen, gleich wo die Verhaltenskoordination stattfindet, auf eine Wettbewerbsverfälschung innerhalb des EWR abzielt oder eine herbeiführt. Strenge Voraussetzungen sind an dieses materielle Kriterium nicht zu stellen. Vielmehr liegt eine Wettbewerbsverfälschung immer schon dann vor, wenn die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der Marktteilnehmer in irgendeiner Weise beschränkt wird und die Marktverhältnisse sich infolgedessen anders entwickeln als ohne die beschränkende Maßnahme.[629] Für den Begriff „bewirken" genügt jeder adäquate Kausalzusammenhang.[630]

Auch Artikel 86 EGV (Artikel 54 EWR-Vertrag) erfasst alle Fälle missbräuchlichen Verhaltens, unabhängig davon, ob dieses innerhalb des EWR oder in einem Drittstaat begangen wird. Der territoriale Bezug zum EWR, den diese Vorschrift fordert, besteht darin, dass das betreffende Unternehmen eine beherrschende Stellung auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes einnehmen muss. Mit anderen Worten, der Markt, auf dem ein bestimmtes Unternehmen beherrschend ist, muss einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes ausmachen, wobei das Wesentlichkeitskriterium sich stets auf den entsprechenden sachlich relevanten Teil des gemeinsamen Marktes bezieht.[631] Wie bei Artikel 85 EGV waren allerdings die Anforderungen des EuGH an die Wesentlichkeitsschwelle bisher nicht übertrieben hoch. Entscheidendes Beurteilungskriterium ist das Verhältnis des beherrschten Marktes zum gesamten sachlich relevanten Gemeinschaftsmarkt.[632] Dabei genügten etwa im Fall der europäischen Zuckerindustrie Anteile zwischen 7,5 und 10 Prozent an der gemeinschaftsweiten Zuckerproduktion, um diesen, von einem Unternehmen beherrschten Markt als wesentlichen Teil zu qualifizieren.[633] Unterhalb der Wesentlichkeitsschwelle bewegen sich letztlich nur lokale oder kleinere territoriale Märkte.[634] Im Januar 1998 hat die Kommission festgestellt, dass für die Bereitstellung von Flugha-

[629] Schröter, H.: in: Groeben u.a., Kommentar zum EU/EG-Vertrag, Art. 85, Rn. 69-71 (Fn. 352). Emmerich, V. in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Art. 85 Abs. 1 Rn. 246-248 (Fn. 40).
[630] Schröter, H. (Fn. 629), Art. 85 Rn. 107 und Emmerich, V. (Fn. 331), Art. 85 Rn. 248 f.
[631] Schröter, H. (Fn. 629), Art. 86 Rn. 125.
[632] Schröter, H. (Fn. 629), Art. 86 Rn. 127.
[633] EuGH, 16.12.1975, Rs. 40 et al./73 (Suiker Unie), Slg. 1975, 1663 Rn. 371-375.
[634] Schröter, H. (Fn. 629), Art. 86 Rn. 125 f.

feneinrichtungen und Bodenabfertigungsdiensten allein der Flughafen Frankfurt/Main bereits einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes darstellt.[635]

Auf den Märkten für Flugverkehr mit den USA werden diese territorialen Bezugskriterien fast immer vorliegen. Im so genannten Zellstoff-Fall[636] hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass der Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes stets betroffen ist, wenn der Durchführungsort einer Absprache von Drittlandsanbietern innerhalb der Europäischen Gemeinschaft liegt. Das ist regelmäßig, aber ausschließlich, der Fall, wenn sie direkt an Abnehmer innerhalb der Europäischen Gemeinschaft verkaufen.[637] In einem solchen Fall findet, veranlasst durch Unternehmen außerhalb der Gemeinschaft, Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt statt, und jede Abstimmung wettbewerbsrelevanter Aktionsparameter erfüllt den Tatbestand von Artikel 85 EGV.[638] Im Luftverkehr mit den USA liegen diese Voraussetzungen jedenfalls problemlos vor, wenn es sich um Flugstrecken von und nach EWR-Vertragsstaaten handelt. Ebenso wird der räumliche Geltungsbereich des Missbrauchsverbotes aus Artikel 86 EGV in aller Regel eröffnet sein. Von vornherein ausgeschlossen sind nur solche Verhaltensweisen, deren Auswirkungen sich auf einen Markt in den USA beschränken. Sobald aber eine marktbeherrschende Stellung auf einer Flugverbindung zwischen substituierbaren Hubs im EWR und den USA besteht, handelt es sich um einen Teil des Gemeinsamen Marktes, der auch immer wesentlich ist, weil jede dieser Gruppen von Verkehrsrelationen einen eigenen sachlich relevanten Markt darstellt.[639] Jedes einseitige Ausnutzen einer beherrschenden Stellung auf solchen Flugstrecken ist somit an Artikel 86 EGV (Artikel 54 EWR-Vertrag) zu messen.

Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

Die zweite Voraussetzung für eine Anwendbarkeit des europäischen Wettbewerbsrechts auf Sachverhalte mit extraterritorialem Bezug liegt in den Marktauswirkungen der jeweiligen Wettbewerbsbeschränkung. Sie muss eine spezifisch europäische Dimension erreichen, was der EG- beziehungsweise der EWR-Vertrag umschreibt als Eignung, „... den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen“. Diese so genannte Zwischenstaatlichkeitsklausel wird von der Europäischen Kommission und in der Rechtsprechung der europäischen Gerichte sehr weit ausgelegt.[640]

So bedeutend der Begriff „Handel“ in den genannten Vertragsartikeln nicht nur den Austausch von Gegenständen, sondern den gesamten Verkehr mit Gütern und Dienstleistungen, sofern diese wenigstens potenziell Gegenstand des grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sein können.[641]Auch bei dem Tatbestandsmerkmal „beeinträchtigen“ hat sich nach anfänglichen Auslegungsdivergenzen eine weite Lesart durchgesetzt.[642] Nach ständiger Spruchpraxis der Kommission[643] kommt es hier allein darauf an, ob der Waren- oder Dienstleistungsverkehr infolge einer kartellrechtlich relevanten Vereinbarung unter anderen Bedingungen stattfindet als ohne die

[635] Europäische Kommission, Entscheidung der Kommission vom 14.1.1998 in einem Verfahren nach Art. 86 EG-Vertrag (IV/34.801 FAG-Flughafen Frankfurt/Main AG), ABl.EG 1998 Nr. L 72/30, Rn. 57.
[636] EuGH, 27.9.1988, Rs. 89 et al./85 (Ahlström et al./Kommission), Slg. 1988, 5233 Rn. 12.
[637] Basedow, J.: „Entwicklungslinien des internationalen Kartellrechts“, NJW 1989, S. 627.
[638] Europäische Kommission, Memorandum vom 16.5.1997, (Fn. 482), Ziff. B. 18.
[639] Siehe auch Gliederungspunkt 4.4.
[640] Jung, C.: „Subsidiarität im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen“, S. 38 – 47.
[641] Jung, C. (Fn. 640), S. 42.
[642] Jung, C. (Fn. 640), S. 42 f.

jeweilige Wettbewerbsbeschränkung. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die wirtschaftlichen Interaktionen zwischen den Mitgliedstaaten beschränkt oder intensiviert werden.[644] Des Weiteren braucht eine solche Marktbeeinflussung gar nicht tatsächlich eingetreten zu sein. Nach dem Wortlaut der Artikel 85 und 86 EGV genügt die bloße Einigung, das heißt die objektive Möglichkeit, dass ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten mit hoher Wahrscheinlichkeit zu der beschriebenen Ablenkung der Waren- oder Dienstleistungsströme führen wird. Potenzielle oder auch mittelbare Auswirkungen auf die Wirtschaftsströme innerhalb des EWR sind bei hinreichender Wahrscheinlichkeit also ausreichend.[645]

Als begrenzender Faktor bei Anwendung der Zwischenstaatlichkeitsklausel wirkt vor allem das von Kommission und Gerichtshof entwickelte Tatbestandsmerkmal der Spürbarkeit. Sowohl die Handelsbeeinträchtigung als auch die Wettbewerbsbeschränkung im Rahmen von Artikel 85 Absatz 1 EGV (Artikel 53 Absatz 1 EWR-Vertrag) müssen ein spürbares Maß erreichen.[646] Seit Dezember 1997 sieht die Kommission die Spürbarkeitsschwelle im Allgemeinen als erreicht an, wenn die beteiligten Unternehmen auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt bei Wettbewerbsbeschränkungen auf der gleichen Handelsstufe einen gemeinsamen Marktanteil von mindestens fünf Prozent und bei Wettbewerbsbeschränkungen auf verschiedenen Handelsstufen kumulierte Marktanteile von mindestens zehn Prozent halten.[647] Selbst wenn die an einer Wettbewerbsbeschränkung beteiligten Unternehmen in der Regel die Spürbarkeit verneinen.[648] Folgende Definitionen gelten bis zum 30.9.2005: Kleinere und mittlere Unternehmen sind Unternehmen, die weniger als 250 Personen beschäftigen und einen Jahresumsatz von höchstens 40 Millionen EUR[649] oder eine Jahresbilanzsumme von höchstens 27 Millionen EUR haben. Überdies müssen sie gesellschaftsrechtlich unabhängig sein, das heißt sich nicht zu 25 Prozent oder mehr im Besitz eines Unternehmens befinden, das oberhalb der genannten Grenzen liegt (Ausnahmen: öffentliche Beteiligungsgesellschaften, Risikokapitalgesellschaften und institutionelle Investoren). Ab 1.10.2005 hat die Kommission folgende Definitionen für KMU festgelegt:

- Kleinstunternehmen(bisher nicht definiert): unter 10 Mitarbeiter, max. Jahresumsatz bzw. max. Jahresbilanzsumme 2 Millionen Euro
- Kleines Unternehmen: unter 50 Mitarbeiter, max. Jahresumsatz bzw. max. Jahresbilanzsumme 10 Mill. Euro
- Mittleres Unternehmen: unter 250 Mitarbeiter, max. Jahresumsatz 50 Mill. Euro, max. Jahresbilanzsumme 43 Mill. Euro.

Ein Unternehmen gilt grds. nicht als KMU, wenn 25 Prozent oder mehr seines Kapitals oder seiner Stimmrechte direkt oder indirekt von einem oder mehreren öffentlichen Stellen oder Körperschaften

---

[643] Europäische Kommission, 2911.1974, Sache IV/27.095 (Französisch-japanische Absprache über Kugellager), ABl.EG 1974 Nr. L 343/19.
[644] EuGH, 13.7.1966, Rs. 56 und 58/64 (Grundig und Consten/Kommission), Slg. 1964, 321 ff.
[645] Jung, C. (Fn. 640), S. 43 f.
[646] Jung, C. (Fn. 640), S 45 f.
[647] Europäische Kommission, Europäische Kommission, Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABl.EG 1997 Nr. C 372/5 Rn. 7, 15 ff. und Europäische Kommission, Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die nicht unter Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der europäischen Gemeinschaft fallen, ABl.EG 1997 Nr. C 372/13 Rn. 9.
[648] Europäische Kommission (Fn. 477), Rn. 19.
[649] Der European Currency Unit (ECU) war eine künstlich geschaffene Währungseinheit, die im Rahmen des Europäischen Währungssystems (EWS) Verwendung fand. Der ECU wurde am 1. Januar 1999 für elf Mitgliedstaaten der Europäischen Union durch den Euro (EUR) auf der Basis 1:1 ersetzt. Am 1. Januar 2001 kam mit Griechenland das zwölfte Mitgliedsland hinzu.

des öffentlichen Rechts einzeln oder gemeinsam kontrolliert werden. Ausnahmen sind zulässig, wenn es sich um Investitionen u. a. von Universitäten oder Forschungszentren ohne Gewinnzweck handelt, die nicht mit dem Unternehmen verbunden sind. [650]

Da die interkontinental operierenden Airlines unter den heutigen Bedingungen des Wettbewerbs nicht mehr zu den kleineren und mittleren Unternehmen gehören können, und auf den sachlich relevanten Märkten im Nordatlantikverkehr in aller Regel mehr als zehn Prozent des jeweiligen Marktes beherrschen[651], bietet die Spürbarkeitsschwelle in diesem Wirtschaftssektor kein Hindernis gegen die Anwendbarkeit des europäischen Wettbewerbsrechts. Die Marktanteile dürften stets relativ hoch sein, weil sich die sachlich relevanten Verkehrsmärkte zwischen dem EWR und den USA auf den Einzugsbereich austauschbarer Hubs beschränken, die meisten großen Airlines nur bestimmte Hubs anfliegen und andere oft gar nicht bedienen.[652]

Genau zu prüfen ist allerdings im Luftverkehr mit Drittstaaten, ob Wettbewerbsbeschränklungen wirklich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit den internen Austausch von Wirtschaftsgütern zwischen den EWR-Vertragsstaaten beeinflussen. Einflüsse auf den innereuropäischen Wirtschaftsverkehr sind bei Wettbewerbsbeschränkungen auf Transatlantikstrecken nur insoweit denkbar, als Waren- oder Passagierströme von einem EWR-Mitgliedstaat in einen anderen umgeleitet oder solche grenzüberschreitenden Austauschbewegungen zum Erliegen gebracht werden. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Wettbewerbsbeschränkung innerhalb oder außerhalb Europas begründet wird, solange sie nur in ihren Auswirkungen den innereuropäischen Wirtschaftsverkehr beeinflusst. Insbesondere folgende Verhaltensweisen können im Flugverkehr mit den USA derartige Effekte nach sich ziehen:

- Vereinbarungen mehrerer Fluggesellschaften, welche eine Beschränkung des Wettbewerbs an demselben oder zwischen verschiedenen europäischen Abflugpunkten zum Inhalt haben und damit mögliche grenzüberschreitende Passagierströme verhindern;

- Marktaufteilungsvereinbarungen zwischen verschiedenen Fluggesellschaften, die darauf hinauslaufen, dass jede Gesellschaft von ihren europäischen Hubs aus nur bestimmte Zielflughäfen in den USA bedient, sofern die jeweils angeflogenen Zielpunkte untereinander nicht austauschbar sind. Damit würden neue Zubringerverkehre zwischen den europäischen Staaten erforderlich, die ohne diese Wettbewerbsbeschränkung nicht entstanden wären;

- Absprachen zwischen Fluggesellschaften in den USA, welche Europa als Anflugziel bereffen und durch wechselseitig ausschließliche Beschränkungen auf bestimmte Strecken eine Aufteilung der Märkte für den 5. Freiheitsverkehr innerhalb Europas bewirken. Da die innereuropäische Anschlussstrecke im Rahmen der 5. Freiheit regelmäßig zu sehr günstigen Konditionen geflogen wird, könnte ein solches Vorgehen bisher nicht existente Zubringerverkehre zwischen möglichen Zustiegspunkten in verschiedenen Ländern des EWR auslösen;

---

[650] Europäische Kommission, Empfehlung der Kommission vom 3. April 1996 betreffend die Definition der kleinen und mittleren Unternehmen, Anhang, ABl.EG 1996 Nr. L 107/4, S. 8 sowie http://europa.eu.int/comm/enterprise/enterprise_policy/sme_definition/index_en.htm

[651] Siehe Gliederungspunkt 7.

[652] American Airlines fliegt (Stand 04/2002) nonstop nach Europa selber nur London (Heathrow und Gatwick bilden das europäische Drehkreuz für AA und British Airways), Frankfurt, Madrid, Manchester und Zürich an. Dublin, Shannon, Lissabon und Istanbul über Code-Sharing mit Partnergesell-

- Selbst einseitige Maßnahmen in den USA können Auswirkungen auf den Wirtschaftsverkehr zwischen EWR-Vertragsstaaten haben und damit dem europäischen Wettbewerbsrecht unterfallen. Zu denken wäre etwa an das einseitige Blockieren von Slots auf einem amerikanischen Großflughafen durch eine auf den relevanten Strecken marktbeherrschend Fluggesellschaft. Die Folge wäre in Europa eine Ablenkung der Passagierströme zu den Hubs, welch diese Gesellschaft hier anfliegt.

Völkerrechtliche Grenzen

Unter den genannten Voraussetzungen – territorialer Bezug und zwischenstaatliche Auswirkungen – können ohne weiteres die wettbewerbsbeschränkenden Aktivitäten amerikanischer Unternehmen im EWR oder europäischer Unternehmen in den USA erfasst werden. Besondere Probleme stellen sich jedoch, wenn europäisches Wettbewerbsrecht auf das Handeln von US-Unternehmen in den USA angewandt werden soll. Angesichts des allgemeinen anerkannten Prinzips der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten eines anderen Staates bedarf diese Form der extraterritorialen Anwendung von EG-Kartellrecht einer zusätzlichen völkerrechtlichen Rechtfertigung.[653]

Hierfür hat der EuGH verschiedene Anknüpfungsmöglichkeiten entwickelt, ohne bisher allerdings das Auswirkungsprinzip per se für ausreichend erklärt zu haben. Maßgebend für den derzeitigen Stand der Entwicklung ist die schon angesprochene Zellstoff-Entscheidung aus dem Jahre 1988, die gleichzeitig hinsichtlich der Anknüpfungskriterien am weitestem geht. Dort ging es um die kartellrechtliche Überprüfung verschiedener Preisabsprachen finnischer, amerikanischer und kanadischer Zellstoffhersteller, die diese in ihren jeweiligen Heimatmärkten vorgenommen hatten. Der Gerichtshof stellte fest, dass auch auf solche rein extraterritorialen Wettbewerbsbeschränkungen europäisches Kartellrecht zur Anwendung kommen könne, wenn sie innerhalb der Europäischen Gemeinschaft durchgeführt werden. Entscheidend sei, „... der Ort, an dem das Kartell durchgeführt wird“, nicht der Ort der Vornahme einer Wettbewerbsbeschränkung. Die Durchführung geschah im Falle des EuGH durch Verkauf innerhalb der EG zu den vorher abgesprochenen Preisen.[654]

Für den Luftverkehr bedeutet diese Rechtsprechung, dass die Anwendung der Artikel 85, 86 EGV (Artikel 53, 54 EWR-Vertrag) auf Flugverbindungen mit den USA nur äußerst selten an völkerrechtliche Einwendungen scheitern wird. Selbst wenn eine Wettbewerbsbeschränkung ausschließlich von US-Unternehmen in den USA vereinbart oder vorgenommen wird, greift EG-Kartellrecht ein, wenn sie auf dem Gebiet der EG-Mitgliedstaaten durchzuführen ist. Dies ist sicher bei einem Ticketverkauf im EWR der Fall[655], aber zum Beispiel auch wenn sich wettbewerbsverfälschende Absprachen gegen EG-Unternehmen richten.

7.1.2 Inhaltliche Vorgaben

---

schaften (http://www.aa.com). Sonstige Verbindungen nur mit Umsteigen und Partnergesellschaften. Siehe auch Gliederungspunkt 4.9.

[653] Meng, W., in: Groeben u.a. (Fn. 352), Vor Art. 85 - 89, Rn. 43 ff., 56, 58.

[654] EuGH, 27.9.1988, Rs 89 et al./85 (Fn. 37), Rn. 13 – 17.

[655] Siehe hier auch 2.1.2 und 5.6.1.

Soweit der Anwendungsbereich der Artikel 85, 86 EGV reicht, sind allen am Luftverkehr beteiligten Unternehmen wettbewerbsbeschränkende Absprachen, Beschlüsse oder tatsächliche Verhaltensabstimmungen verboten. Der Beispielskatalog des Artikels 85 EGV nennt hier insbesondere Preisabsprachen, Marktaufteilungen[656], Diskriminierung von Geschäftspartnern, welche zumindest potenziell miteinander konkurrieren und sachwidrige Koppelungsverträge.[657] Artikel 86 EGV untersagt jedes missbräuchliche Ausnutzen einer marktbeherrschenden Stellung, sofern nur die Voraussetzungen der Zwischenstaatlichkeitsklausel erfüllt sind. Auch Artikel 86 EGV enthält einen nicht abschließenden Beispielskatalog verbotener Verhaltensweisen. Eine besondere Prüfung wettbewerbsbeschränkender Auswirkungen ist hier nicht erforderlich, da der EG- beziehungsweise EWR-Vertrag Missbrauchstatbestände, vorbehaltlich einer Rechtfertigung, per se wettbewerbswidrig qualifiziert.[658]

Nur den Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EGV, die auf Verhaltenskoordination beruhen, kann die Europäische Kommission unter den besonderen Voraussetzungen von Artikel 85 Absatz 3 EGV im Einzelfall oder für Gruppen solcher Verhaltensabstimmung eine Freistellung vom Kartellverbot erteilen. Missbräuchliches Ausnutzen einer marktbeherrschenden Stellung ist niemals freistellungsfähig.

Nach ihrem Wortlaut und ihrer systematischen Stellung im EG- beziehungsweise EWR-Vertrag scheinen die Artikel 85, 86 EGV nur für Unternehmen zu gelten. Tatsächlich verfolgen beide Vorschriften in erster Linie das Ziel, das vom EG-Vertrag geforderte System unverfälschten Wettbewerbs gegen privatautonome Distortionen zu verteidigen. Die Verfasser des EG-Vertrages wollten damit verhindern, dass binnenmarktwidrige Regulierungen, welche den Mitgliedstaaten mühsam über die Grundfreiheiten aus der Hand genommen wurde, von Unternehmen auf privatrechtlicher Basis wieder eingeführt werden. Nichtsdestoweniger gelten beide Kartellrechtsbestimmungen auch für das hoheitliche Handeln der Mitgliedstaaten selbst und erfüllen so ihre Funktion als wesentliche Bestandteile einer umfassenden Marktordnung. Artikel 10 EGV (Artikel 3 EWR-Vertrag) verpflichtet nämlich die Mitgliedstaaten, in eigener Initiative alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, welche den Zielen des Vertrages förderlich sind, und alles zu unterlassen, was die Verwirklichung dieser Ziele gefährden könnte. Artikel 10 EGV wurde vom EuGH sehr häufig in Beziehung zu Artikel 85 und 86 EGV gesetzt und damit als Gewährleistung einer wettbewerblichen Marktordnung instrumentalisiert. So dürfen die Mitgliedstaaten keine Maßnahmen treffen, weder durch Einzelakt noch durch Rechtsetzung, welche ein nach Artikel 85, 86 EGV für Unternehmen verbotenes Verhalten ermöglichen, begünstigen oder gar erzwingen würde.[659]

Wie der EuGH bereits 1986 entschieden hat, dürfen daher die einzelnen Vertragstaaten der EG keine wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen ihrer Luftfahrtunternehmen vorschreiben, erleichtern oder in ihren Auswirkungen verstärken.[660] Diese Anbindung hoheitlicher Maßnahmen an die Vorgaben des europäischen Kartellrechts gilt auch für völkerrechtliche Verträge. Daher müssen sich bilaterale Luftverkehrsabkommen zwischen EWR-Staaten und den USA stets am Maßstab des europäischen Wettbewerbsrechts messen lassen. Letzteres ist für die einzelnen Mitgliedstaaten bindend im Sinne einer Souveränitätseinschränkung und verbietet alle staatsvertraglichen Vereinbarungen, wodurch

[656] Die Aufteilung kann sich auf räumlich oder sachlich relevante Märkte beziehen.
[657] Schröter (Fn. 629), Art. 85 Rn. 131 – 133, 136 und 137.
[658] Schröter (Fn. 629), Art. 86 n. 25.
[659] Zuleeg, M., in: Groeben u.a. (Fn. 352), Art. 5 Rn 4, 9 f. und v. Bogdandy, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Art. 5 Rn. 59 ff.
[660] EuGH, 30.4.1986, Rs. 209 et al./84 (Asjes), Slg. 1986, 1425 Rn. 72, 77. Bestätigt durch EuGH, 11.4.1989, Rs. 66/86 (Ahmed Saeed, Fn. 357), Slg. 1989, 803 Rn. 48.

Fluggesellschaften zu einem wettbewerbsbeschränkendem Verhalten veranlasst werden, das die Passagier- und Frachtströme zwischen den Ländern des EWR spürbar zu beeinflussen geeignet ist.[661]

Die europarechtlichen Verbote wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und missbräuchlichen Verhaltens auf Grund einer marktbeherrschenden Stellung stellen somit neben den open-skies-agreements die zweite Säule einer Marktordnung des europäisch-amerikanischen Luftverkehrs dar. Ebenso wie die open-skies-agreements bestimmen sie in gleicher Weise den Handlungsspielraum der Luftfahrtgesellschaften wie der EWR-Staaten selbst.

7.2 Entscheidungen der europäischen Gerichte

Trotz ihrer geringen Zahl hatten die Entscheidungen der europäischen Gerichte für die Liberalisierung des Luftverkehrs im EWR wegweisende Bedeutung. Die maßgeblichen Urteile ergingen in einer sehr frühen Phase der Liberalisierung, beziehungsweise gaben den Anstoß dazu, und betrafen den wettbewerbsrechtlich leicht fassbaren Missstand von Preisabsprachen.

Erstmals hatte sich der EuGH mit dem Luftverkehr in der Sache „Nouvelles Frontières“ auseinander zusetzen.[662] In dem Verfahren ging es um die Vereinbarkeit der staatlichen Genehmigung und zwangsweisen Durchsetzung von Flugtarifen, die von den beteiligten Airlines im Rahmen der IATA einvernehmlich festgelegt worden waren. Der Gerichtshof stellte zunächst grundlegend klar, dass die Wettbewerbsbestimmungen des EG-Vertrages auf die Verkehrswirtschaft uneingeschränkt Anwendung finden, und zwar insbesondere auf die Luftfahrt. Die Tarifkoordinationskonferenzen der IATA qualifizierte er implizit als privatrechtliche Preiskartelle, womit auch die französische Genehmigungspraxis dem Verdikt der Rechtswidrigkeit anheim fiel. EG-Mitgliedstaaten verstoßen klar gegen ihre Pflichten aus Artikel 5 Absatz 3 lit. g) und Artikel 85 EGV, wenn sie nicht freigestellte Kartellabsprachen hoheitlich oder fiskalisch vorschreiben, erleichtern oder in ihren Auswirkungen verstärken.[663]

Bestätigt wurde das Ziel des EuGH konsequent gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Luftverkehr vorzugehen, nur drei Jahre später in der Entscheidung „Ahmed Saeed“.[664] Gegenstand des Verfahrens waren auch dort wieder Verpflichtungen zur ausschließlichen Anwendung abgesprochener Flugtarife auf Grund nationalen Rechts. Der Gerichtshof stellte erneut fest, dass es sich dabei um einen Verstoß gegen Artikel 5 Absatz 3 lit. g) und Artikel 85 handelt, gleichzeitig ergänzte er seine „Nouvelles Frontières“-Rechtsprechung aber um einen bedeutenden Punkt. Neben Artikel 85 EGV könne die staatliche Verordnung abgesprochener Tarife nämlich auch gegen Artikel 86 EGV verstoßen. Diese Vorschrift gelte unabhängig von den Anwendungsverordnungen für den gesamten Luftfahrtsektor uneingeschränkt. Die Durchsetzung von Flugtarifen, die aus bilateralen oder multilateralen Vereinbarungen hervor gingen, kann demnach als staatliche Unterstützung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung anzusehen sein, wenn es einem oder mehreren Unternehmen in marktbeherrschender Stellung gelungen ist, auf der betreffenden Strecke die Anwendung überhöhter oder übermäßiger niedriger oder überhaupt nur eines einzigen Tarifes zu erzwingen. Tarifabsprachen, so gibt der EuGH er erkennen, können unter keinen Umständen mit europäischem Wettbewerbsrecht als vereinbar gel-

[661] Ausführlich Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 120 f.
[662] EuGH, 30.4.1986, Rs. 209 et al./84 (Asjes Fn. 342), Slg. 1986, 1425.
[663] EuGH, 30.4.1986, Rs. 209 et al./84 (Asjes Fn. 342), Slg. 1986, 1425, Rn. 22 – 77.
[664] EuGH, 11.4.1989, Rs. 66/86 (Ahmed Saeed Fn. 357), Slg. 1989, 803.

ten und sind mit allen Mitteln zu bekämpfen.[665] Ebenso wäre die einseitige Tariffestsetzung durch eine marktbeherrschende Fluggesellschaft unter den genannten Missbrauchsvoraussetzungen europarechtswidrig und dürfte über die staatliche Genehmigung nicht als allgemeinverbindlich festgeschrieben werden.[666]

Nach „Ahmed Saeed" ging die Initiative zur Durchsetzung europäischen Kartellrechts auf den Luftverkehrsmärkten vollständig auf die Europäische Kommission über. Diese hatte auf Grund der vom EuGH aufgezeigte Systematik und der 1987 geschaffenen Anwendungsverordnung nun auch das notwendige Instrumentarium zur Verfügung. Die nächste bedeutende Gerichtsentscheidung zur Marktordnung des europäischen Luftverkehrsrechts dauerte denn auch fast zehn Jahre.[667] 1997 entschied das Gericht Erster Instanz in der Sache „Air Inter/Kommission" zur Vereinbarkeit bestimmter Verkehrslenkungsmaßnahmen im Pariser Flughafensystem mit der Dienstleistungsfreiheit und dem Diskriminierungsverbot des europäischen Binnenmarkts.[668] Das Urteil erging auf Grund einer entsprechenden Kommissionsentscheidung und behandelte in seinem materiell-rechtlichen Teil[669] lediglich spezielle Auslegungsproblem einzelner Artikel der Streckenzugangsverordnung des dritten Liberalisierungspakets.[670] Zum besseren Verständnis werden die wesentlichen Aussagen der Entscheidung im Zusammenhang mit den Kommissionsentscheidungen zu Flughafensystemen dargestellt.

7.3 Maßnahmen der Europäischen Kommission

Nach der Vollständigen Öffnung der innergemeinschaftlichen Luftverkehrsstrecken drängten viele neue Luftfahrtgesellschaften auf den Markt, was die Position der etablierten staatlichen Fluggesellschaften in Frage stellte. Diese versuchten zusammen mit ihren jeweiligen Regierungen, auf vielfältige Weise profitable Verkehrsrelationen vor Konkurrenz zu schützen. Ein Schwerpunkt der Kommissionstätigkeit lag daher in der Sicherung des freien Marktzutritts für neue Anbieter, entsprechend den Streckenzugangsverordnungen des zweiten und dritten Liberalisierungspakets.[671]

7.3.1 Verweigerung von Verkehrsrechten

Eine direkte Versagung von Verkehrsrechten war seit Inkrafttreten der Verordnung Nr. 2408/92 nicht zu verzeichnen. Es wäre jedoch voreilig daraus zu schließen, dass es seither keine Verdrängungsstrategie mehr gab. Manche Mitgliedstaaten und Fluggesellschaften versuchten vielmehr mit subtileren Methoden, bestimmte Strecken für sich oder ihre „flag carrier" zu monopolisieren. [672]

In einem Fall, der nahe an eine Verkehrsrechteverweigerung heranreicht, hatten die französischen Behörden den Antrag einer spanischen Gesellschaft auf Genehmigung eines Verkehrsdienstes Paris

[665] EuGH, 11.4.1989, Rs. 66/86 (Ahmed Saeed Fn. 357), Slg. 1989, 803, Rn. 19 – 52 sowie Basedow (Fn. 500), Rn. 3.
[666] Basedow (Fn. 500), Rn. 2.
[667] Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 182.
[668] EuG, 19.6.1997, Rs. T-260/94 (Air Inter), Slg. 1997, II-997.
[669] EuG, 19.6.1997, Rs. T-260/94 (Air Inter), Slg. 1997, II-997, Rn. 91 ff.
[670] Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 (Fn. 367).
[671] Verordnung (EWG) Nr. 2343/90 (Fn. 361), Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 (Fn. 367).

Charles de Gaulle – Madrid abgelehnt und gleichzeitig in Aussicht gestellt, sie würden einen Flugdienst von Paris Orly aus genehmigen.[673] Die Probleme des Neuanbieters lagen hauptsächlich darin, dass das französische Recht für ausländische Antragsteller ein besonderes, äußerst schwerfälliges Verwaltungsverfahren vorsah, sein Antrag mehr als einen Monat nicht bearbeitet worden war und bei der Gewährung von Verkehrsrechten auf den Pariser Flughäfen internationale Flüge generell schlechter behandelt wurden als innerfranzösische. Die Kommission sah in der verfahrensrechtlichen Benachteiligung von Luftfahrtunternehmen anderer EG-Staaten eine Verletzung des allgemeinen Diskriminierungsverbots aus Artikel 6 EGV und in der Differenzierung nach nationalen und international – europäischen Flügen einen Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 1 Verordnung Nr. 2408/92.[674]

7.3.2 Verweigerung von Interlining

Eine viel versprechende Möglichkeit Wettbewerber fernzuhalten, liegt für marktbeherrschende Unternehmen in der Verweigerung von Kooperationsleistungen, die üblicherweise allen anderen Unternehmen derselben Branche gewährt werden.

So hatte Aer Lingus im Jahre 1989 eine seit 1964 bestehende Interlining-Vereinbarung mit British Midland kurzfristig gekündigt, nachdem die letztere die konkrete Absicht geäußert hatte, in Konkurrenz zu Aer Lingus die Strecke London Heathrow – Dublin zu befliegen.[675] Auf dieser Strecke, die damals Zuwachsraten von mehr als 20 Prozent jährlich verzeichnete, hatte Aer Lingus eine marktbeherrschende Stellung mit überdurchschnittlichem Auslastungsfaktor. Durch den Wegfall der Interlining-Möglichkeiten verloren die Flüge von British Midland erheblich an Attraktivität, vor allem für Geschäftsreisende, was die Marktposition von British Midland insgesamt und insbesondere auf der Strecke London – Dublin reduzierte. Die Europäische Kommission qualifizierte das Verhalten von Aer Lingus daher als unverhältnismäßige Behinderung eines Konkurrenten und letztlich als Verstoß gegen Artikel 86 EGV.[676] Allgemein wurde mit dieser Entscheidung Fluggesellschaften in marktbeherrschender Stellung untersagt, den Wettbewerb zu behindern, indem neuen Marktteilnehmern Möglichkeiten vorenthalten werden, die üblicherweise allen Luftfahrtteilnehmern offen stehen.[677]

7.3.3 Verkehrslenkung in einem Flughafensystem

Mehrfach hatte die Kommission mit versteckten Erschwerungen des Marktzugangs durch staatliche Verkehrslenkungsmaßnahmen zu tun. Vor allem die Verteilung des Luftverkehrs im Pariser Flugha-

---

[672] Basedow (Fn. 500), Rn. 6.

[673] Europäische Kommission, Entscheidung der Europäischen Kommission vom 28.5.1993 in einem Verfahren zur Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92, Sache VII/AMA/I/93 (Viva Air) ABl.EG 1993 Nr. L 140/51.

[674] Europäische Kommission, Sache VII/AMA/I/93 (Viva Air Fn. 673), Ziff. VI f.

[675] Europäische Kommission, Entscheidung der Kommission vom 26.2.1992 in einem Verfahren nach Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag, Sache IV/33544 (British Midland/Aer Lingus), ABl.EG 1992 Nr. L 96/34.

[676] Europäische Kommission, Sache IV/33544 (British Midland/Aer Lingus Fn. 675), Rn. 5, 6, 10, 11, 18 – 30, 32.

[677] Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 26.2.1992 IP (92), 132 sowie Basedow (Fn. 500), Rn. 22.

fensystem führte zu Beschwerden neu auf den Markt tretender Luftfahrtunternehmen. Frankreich hatte nämlich gemäß Artikel 8 Verordnung Nr. 2408/92 den innerstaatlichen Verkehr einem anderen Flughafen zugewiesen als den internationalen Verkehr, was zur Folge hatte, dass Gesellschaften des europäischen Auslandes von ihrem Herkunftsstaat aus keine durchgehenden Flüge über Paris zu einem anderen französischen Flughafen anbieten konnten. Daneben versuchte Frankreich ausschließliche Verkehrsgenehmigungen, die einer Fluggesellschaft vor 1993 für einen bestimmten Pariser Flughafen erteilt worden waren, über Artikel 5 Verordnung Nr. 2408/92 bis Ende 1995 zu perpetuieren. Damit wären Wettbewerber ebenfalls auf andere Flughäfen im Raum Paris abgedrängt worden.[678]

Schon in der Sache „Viva Air" zielte ein Beschwerdepunkt auf die unterschiedliche Behandlung des innerfranzösischen und des gemeinschaftsweiten Flugverkehrs.[679] Mit derselben Begründung verweigerten die französischen Behörden ihrem eigenen Unternehmen TAT European Airlines die Genehmigung eines Liniendienstes Paris Orly – London.[680] In beiden Fällen erachtete die Kommission die konkrete Verkehrsaufteilung als diskriminierend nach der Staatsangehörigkeit der Luftfahrtunternehmen und damit als nicht mehr von Artikel 8 Absatz 1 Verordnung Nr. 2408/92 gedeckt. Im Übrigen verstößt eine Differenzierung nach den Kriterien „national" – „international" gegen die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Umsetzung der europarechtlichen Dienstleistungsfreiheit im Verkehrssektor. Diese Art von Verkehrslenkung trifft eine Diskriminierung auf Grund der Nationalität und geht in ihrer Eingriffsintensität über das erforderliche Maß zur Realisierung verkehrspolitischer Vorgaben hinaus.[681]

Mit einer anderen rechtlichen Konstruktion versuchten die französischen Behörden TAT European Airlines von bestimmten innerstaatlichen Luftverkehrsmärkten fernzuhalten. Anträge dieses Neuanbieters auf Genehmigung der Liniendienste Paris Orly – Marseille und Paris Orly – Toulouse waren 1993 abgelehnt worden[682], weil der französische Staat bereits 1985 für diese Verbindungen ab Flughafen Orly der damals staatlich kontrollierten Gesellschaft Air Inter Ausschließlichkeitsrechte eingeräumt hatte.[683] Diese konnten nach dem Verständnis der französischen Regierung gemäß Artikel 5 Verordnung Nr. 2408/92 bis 1995 aufrechterhalten werden. Die Europäische Kommission folgte dieser Argumentation nicht und verpflichtete die Französische Republik, innerstaatliche Luftverkehrsstrecken ab Paris Orly auch Konkurrenten von Air Inter zu öffnen. Artikel 5 betrifft bei richtiger Auslegung nicht Verbindungen zwischen spezifischen Flughäfen, sondern Verkehrsdienste zwischen Städten oder Regionen. Vor diesem Hintergrund hatte Air Inter kein Exklusivrecht im Sinne dieser Verordnung, denn TAT hatte bereits seit 1992 das Recht Marseille und Toulouse ab Paris Charles de Gaulle anzufliegen.[684] Da Artikel 5 der Verordnung Nr. 2408/92 nicht als Rechtfertigung eingreifen konnte, stellte sich die Benachteiligung von TAT bei ihrem Marktzutritt auf dem Flughafen Paris Orly als identitätsbezogene Diskriminierung, das heißt als willkürliche Benachteiligung eines einzelnen

---

[678] Basedow (Fn. 500) Rn. 6 sowie Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 184.
[679] Europäische Kommission, Sache VII/AMA/I/93 (Viva Air Fn. 673), Ziff. II.
[680] Europäische Kommission, Entscheidung der Kommission vom 27.4.1994 in einem Verfahren zur Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates, Sache VII/AMA/II/93 (TAT; Paris Orly - London), ABl.EG 1994 Nr. L 127/22.
[681] Europäische Kommission, Sache VII/AMA/II/93 (TAT; Paris Orly - London), ABl.EG 1994 Nr. L 127/22, Ziff. IX und X.
[682] Europäische Kommission, Entscheidung der Kommission vom 27.4.1994 in einem Verfahren zur Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates, Sache VII/AMA/IV/93 (TAT; Paris Orly - Marseille und Paris Orly - Toulouse), ABl.EG 1994 Nr. L 127/32.
[683] EuG, 19.6.1997, Rs. T-260/94 (Air Inter Fn. 668), Slg. 1997, II-997, Rn. 10.
[684] Europäische Kommission, Sache VII/AMA/IV/93 (TAT; Paris Orly - Marseille und Paris Orly - Toulouse Fn. 682), Ziff. VI und EuG, 19.6.1997, Rs. T-260/94 (Air Inter Fn. 668), Rn. 114 – 119, 120, 121.

Unternehmens, im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 dar.[685] Diese Entscheidung der Kommission wurde vom Gericht Erster Instanz in vollem Umfang bestätigt.[686]

Die gleichen Forderungen nach Objektivität, Transparenz und Diskriminierungsfreiheit der Verkehrsaufteilung innerhalb eines Flughafensystems findet sich in der Entscheidung der Kommission zu den modifizierten Aufteilungsregeln für das Pariser Flughafensystem vom März 1995. Die Kommission brachte darin nochmals ihre Absicht zum Ausdruck, die innereuropäischen Luftverkehrsmärkte für Unternehmen aus allen Mitgliedstaaten auf der Basis gleicher Marktzugangschancen offen zu halten. Deshalb darf auch ein vordergründig an Beförderungskapazitäten und Verkehrsaufkommen ausgerichtetes System nicht dazu führen, dass unverhältnismäßige Marktzugangsbeschränkungen für Fluggesellschaften aus anderen europäischen Staaten entstehen.[687]

7.3.4 Vielfliegerprogramme

Zu den so genannten Vielfliegerprogrammen hat sich die Europäische Kommission noch nicht geäußert, obwohl auch sie dazu missbraucht werden können, Kunden an eine Fluggesellschaft zu binden und damit Konkurrenten den Marktzutritt zu erschweren. Obwohl im Juli 1998vom damaligen Wettbewerbskommissar van Miert angekündigt, wurden die „scharfen Auflagen“ nicht umgesetzt. Sein Nachfolger Monti ist diesbezüglich noch nicht tätig geworden.

Was den Zuwendungsaspekt angeht, sind Vielfliegerprogramme den Mengenrabatten zuzurechnen und damit auf den ersten Blick europarechtlich unbedenklich. Zweifel an ihrer Rechtmäßigkeit ergeben sich allerdings aus ihrer Eignung, bei entsprechender Gestaltung als Bonus Kunden zu binden, was sich für Neubewerber als Marktzutrittshindernis auswirkt.[688]

Das Bundeskartellamt hat sich im September 2001 u. a. diesbezüglich bei dem Fluglinienzusammenschluss von DLH und Eurowings positioniert. Und zwar wurde den Fluggesellschaften die Auflage gemacht, die Bonusprogramme für alle Wettbewerber zu öffnen, um eine zu erwartende Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung zu kompensieren. Denn Kundenbindungsprogramme hätten einen erheblichen Einfluss auf die Wahl der Fluggesellschaften. Zum einen für den entsendeten Nutzer, dem Fluggast, in Form von z. B. Freiflügen und zum anderen für das entsendende Unternehmen, in Form von Großkundenrabatten. Dadurch würde eine zweifache Kundenbindung hergestellt.[689]

Im Ergebnis werden solche Programme nur dann mit dem europäischen Wettbewerbsrecht vereinbar sein, wenn sie auf allen Märkten neuen Anbietern eine diskriminierungsfreie Teilnahme gestatten. Das bedeutet, dass ein Passagier ohne Rücksicht auf Bonuspunkte zwischen der etablierten Fluggesellschaft und dem Neubewerber wählen kann. Realisieren lässt sich das nur über eine Einbeziehung aller kleinen Fluggesellschaften, die den betreffenden Markt bedienen, in das Vielfliegerprogramm. Damit wiederum entstehen eine Reihe erster praktischer Probleme, allen voran der zu erwartende Kontroll-

[685] EuG, 19.6.1997, Rs. T-260/94 (Air Inter) (Fn. 668), Rn. 124 – 126.
[686] EuG, 19.6.1997, Rs. T-260/94 (Air Inter) (Fn. 668), Rn. 91 ff.
[687] Europäische Kommission, Entscheidung der Kommission vom 14.3.1995 in einem Verfahren zur Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates, Sache VII/AMA/9/94 (Verkehrsaufteilungsregeln für das Pariser Flughafensystem), ABl.EG 1995 Nr. L 162/25, Ziff. V und VI.
[688] Basedow (Fn. 500), Rn. 12 ff sowie Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 186.
[689] BKartA, Beschluss v. 19.9.2001, B9-147/00 – Lufthansa/Eurowings, in: WuW 12/2001, S. 1227 ff.

und Verrechnungsaufwand. Ungeachtet der generellen wettbewerbsrechtlichen Einordnung von Vielfliegerprogrammen verstoßen jedenfalls besonders wettbewerbsfeindliche Gestaltungen gegen Artikel 85, 86 EGV. Unzulässig wären demnach:[690]

- unangemessene kurze Verfallfristen für angesammelte Bonuspunkte, denn damit könnten Fluggesellschaften einen Abwehrkampf gegen Neubewerber führen, ohne in jedem Fall die vollen Kosten tragen zu müssen;
- ungleiche Boni für vergleichbare Strecken, denn auf diese Weise könnte die Fluggesellschaft ihren Abwehrkampf auf einige wenige Strecken konzentrieren, ohne auf allen entsprechenden Strecken mit den selben Kosten belastet zu sein;
- die Gewährung progressiver Boni, steigend mit dem Gesamtumsatz des jeweiligen Passagiers, denn sie verstärken die Kundenbindung mit jedem Flug überproportional und verhindern, dass Fluggäste eine andere Gesellschaft auch nur ausprobieren.

7.4 Koordinierung von Flugdiensten

Nachdem die Luftverkehrsmärkte in Europa von ihrer starren staatlichen Regulierung befreit worden waren, versuchten auch die Luftfahrtgesellschaften als Marktteilnehmer durch Absprachen den Wettbewerbsdruck zu mildern und gemeinsame Effizienzvorteile zu realisieren. Die Europäische Kommission stand solchen Vereinbarungen potenzieller Konkurrenten zur Koordinierung ihrer Flugdienste sehr differenziert gegenüber.

7.4.1 Gemeinsame Flugdienste

Im Jahre 1988 stellten unter anderem Air France und SABENA bei der Kommission insgesamt zwölf Anträge auf Freistellung gemeinsamer Flugdienste im Widerspruchsverfahren nach Artikel 5 Verordnung Nr. 3975/87.[691] Charakteristisch war für alle diese Vorhaben eine gemeinsame Planung des Streckennetzes, die Abstimmung der Flugpläne, die operationelle Ausführung der Flüge durch einen Partner, während sich der andere lediglich finanziell beteiligte sowie eine prädeterminierte Aufteilung von Kosten und Einnahmen.[692] Die Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 1617/93 geht maßgeblich auf die Überlegungen der Kommission zu jenen zwölf Anträgen zurück.[693]

Drei Kooperationsvorhaben wurden von den Beteiligten bereits im Vorfeld freiwillig aufgegeben. Hinsichtlich der verbliebenen Projekte lässt sich folgende Einschätzung der Kommission erkennen: Kooperationen von Luftfahrtunternehmen zur Durchführung gemeinsamer Flugdienste bedeuten stets eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EGV. Für ihre kartellrechtliche Unbedenklichkeit nach den Kriterien von Artikel 85 Absatz 3 EGV kommt es darauf an, ob eine solche Zusammenarbeit unabdingbar ist, um bestimmte Leistungen anbieten zu können. Zum Zweiten

[690] Basedow (Fn. 500), Rn. 15 f.
[691] Europäische Kommission, 19. Bericht über die Wettbewerbspolitik (1989), Ziff. 25.
[692] Europäische Kommission, Mitteilungen gemäß Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 3975/87 des Rates vom 14. Dezember 1987 in den Sachen IV/32.721, IV/32.769, IV/32.770, IV/32.771, IV/32.804, IV/32.805, IV/32.806, IV/32.878, IV/32.807, ABl.EG. 1989 Nr. C 204/3 - 13.
[693] Basedow (Fn. 500), Rn. 7.

muss trotz der Interessenverbindung ausreichendes Potenzial für Wettbewerb auf dem jeweiligen Verkehrsmarkt bestehen bleiben.[694] Daher hat die Kommission Kooperationen zwischen einer kleinen und einer großen Fluggesellschaft zum Zweck der Markterschließung für den kleinen Partner grundsätzlich befürwortet. Eine genaue Regelung dieses Gedankens findet sich heute in Artikel 3 der Verordnung Nr. 1617/93. Wo nur große Luftfahrtunternehmen involviert waren, stelle die Kommission auf die genannten Kriterien ab und äußerte Zweifel an der konkreten Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 3 EGV. Die Parteien beendeten daraufhin ihre Zusammenarbeit, um das Risiko einer nachteiligen Entscheidung zu vermeiden.[695]

Nicht freistellungsfähig sind dagegen Vereinbarungen zwischen Luftfahrtunternehmen, unabhängig von der Größe, welche hauptsächlich eine Aufteilung von Märkten bezwecken. So widersetzte sich die Kommission einem Kooperationsvorhaben von Air France und Air Inter über die gegenseitige Leistung von Flugdiensten unter dem Firmenemblem des jeweils anderen Vertragspartners.[696] Danach sollten Air France von Paris Charles de Gaulles aus Inlandsflüge unter dem Emblem Air Inter und Air Inter bestimmte Auslandsflüge von Paris Orly unter dem Emblem von Air France anbieten. Die Gründe für das Verbot dieser Zusammenarbeit sind nicht veröffentlicht und auch nicht ganz klar. Schutz des Kunden vor Irreführung ist nicht die Aufgabe des Kartellrechts. Sie dürften daher vor allem in dem Zweck der Vereinbarung zu sehen sein, die traditionelle Marktaufteilung zwischen dem nationalen, über Air Inter abgewickelten und dem internationalen, über Air France abgewickelten Flugverkehr ihrem äußeren Erscheinungsbild nach zu verstärken. Damit wäre im Bewusstsein der Kunden die herausragende Stellung der beiden Fluggesellschaften auf ihren jeweiligen Märkten zementiert worden, obwohl sie sachlich nicht mehr den Realitäten entsprach.[697]

7.4.2 Koordination von Netzen

Ähnliche Wirkungen wie gemeinsame Flugdienste haben Vereinbarungen, in denen Fluggesellschaften ihre Streckenanbindung an einen Zentralflughafen so aufeinander abstimmen, dass ein sternenförmiges Hub-and-Stoke-Netz entsteht, in dem Passagiere von peripheren Flughäfen aus durch Umsteigen an dem jeweiligen Zentralflughafen ohne großen Zeitverlust alle anderen peripheren Flughäfen erreichen können.[698]

Im Dezember 1989 schlossen British Airways, KLM und SABENA einen solchen Vertrag, wonach 75 europäische Flughäfen durch entsprechende Streckenführung über den Knotenpunkt Brüssel miteinander verbunden werden sollten.[699] Vorgesehen war darüber hinaus eine strukturelle Absicherung der Kooperation durch Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens. Nach Ansicht der Kommission

---

[694] Europäische Kommission, 19 Wettbewerbsbericht (1989), Ziff. 25.

[695] Europäische Kommission, 19 Wettbewerbsbericht (1989), Ziff. 25 und 20. Wettbewerbsbericht (1990), Ziff. 105.

[696] Europäische Kommission, Mitteilung gemäß Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 3975/87 des Rates vom 14. Dezember 1987 in der Sache IV/32.919, Gegenseitiger Flugdienst Air France/Air Inter, ABl.EG 1989 Nr. C 190/4.

[697] Basedow (Fn. 500), Rn. 9 sowie Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 188.

[698] Basedow (Fn. 500), Rn. 10 sowie Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 188.

[699] Europäische Kommission, Mitteilung gemäß Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 3975/87 des Rates vom 14. Dezember 1987 in der Sache IV/33.405 - Vereinbarungen über die Beteiligung am Kapital von Sabena World Airlines (SWA), ABl.EG 1990 Nr. C 82f/7. Europäische Kommission, 20. Wettbewerbsbericht (1990), Ziff. 108.

brachte diese Vereinbarung zwar mögliche Vorteile für die Verbraucher sowie den technischen und wirtschaftlichen Fortschritt, die Gefahren für den Wettbewerb schienen jedoch zu überwiegen. Der existierende Wettbewerb zwischen den Vertragspartnern hätte sich drastisch verringert, und die Chancen kleinerer Fluggesellschaften, auf der Strecke Brüssel-London als Konkurrenten aufzutreten, hätten sich verschlechtert. Besonders riskant erschien die Verbindung von KLM und SABENA, da sich deren angestammte Märkte zum Teil überschneiden. Schließlich störte sich die Kommission an der geplanten Zusammenarbeit bei Langstreckenflügen, deren Grenzen nur unzureichend festgelegt waren.

Angesichts der ernsthaften wettbewerblichen Bedenken gegen die Schaffung dieses integrierten Hub-and-Spoke-Netzes verzichteten die beteiligten Gesellschaften auf die Verwirklichung ihres Vorhabens.[700]

7.5 Koordinierung sonstiger Unternehmensaktivitäten

Sofern Fluggesellschaften sonstige Geschäftsbereiche koordinieren, konnten bisher nur Vertriebsabsprachen mit einer wohlwollenden Beurteilung seitens der Kommission rechnen.

7.5.1 Rahmenvereinbarungen

Selbst Kooperationsvereinbarungen auf einer sehr allgemeinen Ebene sind vor dem europäischen Wettbewerbsrecht kritisch zu sehen, wenn ausschließlich große Luftverkehrsunternehmen daran beteiligt sind

Air France und Lufthansa etwa vereinbarten 1990 die Einrichtung eines Koordinierungsausschusses zum Austausch von Informationen über die Lage beider Unternehmen. Vorgesehen waren ferner ein regelmäßiger Austausch von Führungskräften sowie eine stärkere Zusammenarbeit bei bestimmten technischen und kommerziellen Tätigkeiten.[701] Die Kommission äußerte deutliche Bedenken gegen die kartellrechtliche Zulässigkeit dieser Rahmenvereinbarung, was letztlich zur Einstellung des Vorhabens führte. Entscheidend war dabei die besondere Struktur der Luftverkehrsmärkte. 1990 waren die Märkte für Luftverkehrsdienste durchweg stark reglementiert, überwiegend von Großunternehmen beherrscht, und Preiswettbewerb fand praktisch nicht statt.[702] Vor diesem Hintergrund äußerte die Kommission die Befürchtung, dass gerade eine umfassende und teilweise institutionalisierte Kooperation nationaler Fluggesellschaften die wettbewerbsfeindlichen Strukturen der Luftverkehrsmärkte konservieren und der Einführung von Wettbewerb zuwiderlaufen würde.[703]

7.5.2 Vertriebsabsprachen

[700] Basedow (Fn. 500), Rn. 10 und 20. Wettbewerbsbericht der Europäischen Kommission, Ziff. 108.
[701] Europäischen Kommission, 20. Wettbewerbsbericht, Ziff. 106.
[702] Basedow (Fn. 500), Rn. 10, 17 f.

Vom Kartellverbot freigestellt wurden dagegen die IATA-Entschließung über Luftfracht- und Luftpassageagenten.[704] Die beiden Entschließungen bildeten die Grundlage eines einheitlichen Vertriebssystems der IATA-Gesellschaften. Fluggesellschaften erzielten im Jahre 1991 70 Prozent ihrer Umsätze über Vermittlungsagenten. Um dieses Geschäft zu strukturieren, vereinbarten alle 154 in der IATA organisierten Unternehmen einheitliche Regeln über die Zulassung als Verkaufsvermittler sowie über das Rechtsverhältnis zwischen Agenten und den jeweiligen Fluggesellschaften.[705]

Die neuen Entschließungen von 1989 enthielten zwar deutliche Lockerungen gegenüber den Vorgängerregelungen. So wurden vor allem die Exklusivitätsbindungen der IATA-Agenten und das Verbot, Rabatte zu gewähren, aufgehoben. Gleichwohl meinte die Kommission, dass damit nach wie vor der Wettbewerb zwischen den IATA-Mitgliedern beim Vertrieb ihrer Flugdienste beeinträchtigen werde. Die vereinbarten Regeln schaffen nämlich ein uniformes Vertriebssystem mit starren Absatzstrukturen, das von der Mehrzahl der IATA-Fluggesellschaften bevorzugt wird. Eine solche Konstruktion lässt anderen Vertriebssystemen wenig Raum und bewirkt für die Mehrzahl der Luftfahrtgesellschaften eine Angleichung ihrer Vertriebspolitik.[706]

Andererseits zeigten diese Agentursystem deutliche Vorteile für die Luftfahrtindustrie und die Verbraucher, da sich auch kleinen und mittleren Unternehmen auf einfache und kostengünstige Weise den Marktzutritt eröffnen sowie für den Kunden bei jedem Agenten eine große Auswahl wichtiger Fluggesellschaften bieten. Für die Kommission überwogen diese Vorteile und rechtfertigen eine Ausnahme vom Kartellverbot nach Artikel 85 Absatz 3 EGV.[707]

7.6 Gestaltung von Preisen

Besonders sensibel reagierte die Europäische Kommission, ebenso wie der EuGH, auf Wettbewerbsbeschränkungen bei der Preisbildung. Abstimmungen zwischen Unternehmen und einseitige Maßnahmen hinsichtlich der Preise für Luftverkehrsdienste waren stets einer strengen wettbewerbsrechtlichen Kontrolle unterworfen, selbst wenn sie nur indirekt wirkten.[708]

---

[703] Europäischen Kommission, 20. Wettbewerbsbericht, Ziff. 106. Sowie Abl.EG 2002 Nr. C 111, Air France/Allitalia

[704] Europäische Kommission, Entscheidung der Kommission vom 30.7.1991 in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag in der Sache IV/32.659 (IATA Passenger Agency Programme), ABl.EG 1991 Nr. L 258/18, Europäische Kommission, Entscheidung der Kommission vom 30.7.1991 in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag in der Sache IV/32.792 (IATA Cargo Agency Programme), ABl.EG 1991 Nr. L 258/29.

[705] Europäische Kommission, Sache IV/32.659 (IATA Passenger Agency Programme Fn. 704), Rn. 8, 19 – 39. Europäische Kommission, Sache IV/32.792 (IATA Cargo Agency Programme Fn. 704), Rn. 8 – 33.

[706] Europäische Kommission, Sache IV/32.659 (IATA Passenger Agency Programme Fn. 704), Rn 43 f., 48 f.. Europäische Kommission, Sache IV/32.792 (IATA Cargo Agency Programme Fn. 704), Rn. 38 f., 42 ff.

[707] Europäische Kommission, Sache IV/32.659 (IATA Passenger Agency Programme Fn. 704), Rn. 55 – 60. Europäische Kommission, Sache IV/32.792 (IATA Cargo Agency Programme Fn. 704), Rn. 49 – 52.

[708] Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 191.

7.6.1 Preisabsprachen

Verbindliche Preisabsprachen zwischen konkurrierenden Fluggesellschaften verstoßen gegen das ausdrückliche Verbot in Artikel 85 Absatz 1 lit. a) EGV und sind, im Gegensatz zu Tarifkonsultationen, auch nicht freistellungsfähig.[709]

Im Hinblick darauf hat die IATA seit 1988 für das Tarifgebiet Europa auf verbindliche Absprachen verzichtet und begnügt sich mit der Verabschiedung von Tarifempfehlungen.[710] Gleichwohl versuchte die IATA auch auf der Grundlage dieser unverbindlichen Empfehlungen, koordinierte Preiserhöhungen durchzusetzen. 1993 rieten die Tarifkoordinierungskonferenzen der IATA in zwei Entschließungen ihren Mitgliedsunternehmen zur Erhebung eines gewichtsabhängigen Frachtzuschlages bei interlining-fähigen Tarifen. Ihr Argument, dieser Zuschlag würde Interlining erleichtern und sei daher wie eine Tarifkonsultation im Sinne der Verordnung Nr. 1617/93 zu behandeln, ließ die Kommission nicht gelten.[711] Die Generaldirektion IV sah den Hauptzweck dieser Entschließung nicht in der Erleichterung von Interlining, sondern in der Steigerung der Unternehmenseinnahmen, was sich vor allem an der fixen Höhe des Zuschlags zeigte, der die unterschiedlichen Kosten der Fluggesellschaften nicht berücksichtigte. Somit kam eine Gruppenfreistellung nach der Verordnung Nr. 1617/93 nicht in Frage, und die Kommission ließ erkennen, dass sie für dieses Vorhaben auch keine Einzelfreistellung gewähren könne.[712]

Zu dem Tarifsystem der IATA gehören auch Wechselkurse für den internen Gebrauch, die sich oft nicht mit den am Devisenmarkt ermittelten Wechselkursen decken. Dadurch entstehen für die Passagiere Anreize, ihre Flugscheine als so genannte Weichwährungstickets nicht im Abflugland, sondern unter Ausnutzung der Wechselkursdifferenz in anderen Staaten zu kaufen. Eine Entschließung der IATA, die solche Flugbuchungen außerhalb des Abfluglandes einschränken sollte, wurde von der Europäischen Kommission als Marktabschottung und damit als Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 lit. c) EGV angesehen.[713] Die IATA hat ihre Entschließung daraufhin so abgeändert, dass die beanstandeten Bestimmungen für Flüge innerhalb der Europäischen Gemeinschaft nicht mehr gelten.[714]

7.6.2 Einseitige missbräuchliche Preisfestsetzung

Ebenso verboten, wenn auch schwerer beweisbar, sind einseitige Missbräuche bei der Preisgestaltung Die Kommission greift solche Verhaltensweisen unter dem Gesichtspunkt des Artikel 86 EGV in jedem Fall auf, gleich ob sie die Beförderungsleistung oder vor- und nachgelagerte Infrastrukturmärkte betreffen

Flugtarife wurden nach Erlass der Verordnung Nr. 2342/90 im Rahmen des damals erforderlichen Genehmigungsverfahrens stets auf ihre Vereinbarkeit mit den Kriterien in Artikel 3 und 4 dieser Ver-

[709] Basedow (Fn. 500), Rn. 3.
[710] Eisermann: „Grundlagen des Gemeinsamen Europäischen Luftverkehrsmarktes“, S. 28 f.
[711] Basedow (Fn. 500), Rn. 3.
[712] Europäische Kommission, 23 Bericht über die Wettbewerbspolitik (1993), Ziff. 238.
[713] Europäische Kommission, 23 Bericht über die Wettbewerbspolitik (1993), Ziff. 237.
[714] Basedow (Fn. 500), Rn. 4.

ordnung überprüft.[715] 1992 hat die Kommission dabei in einer Entscheidung umfangreich zu der Frage Stellung genommen, unter welchen Umständen Flugtarife „... in einem angemessenen Verhältnis zu den langfristig voll zugewiesenen einschlägigen Kosten ...“[716] eines Luftverkehrsunternehmens stehen. Ein Fall echten Missbrauchsverhaltens bei Flugpreisen, im Sinne von Artikel 86 EGV, wurde allerdings bisher noch nicht berichtet.[717]

Anders im Bereich der Flughafengebühren und Bodenabfertigungsdienste. Hier hatte die Kommission bereits 1984 gegen Olympic Airways ein Untersuchungsverfahren wegen vermuteten Verstoßes gegen Artikel 86 EGV eingeleitet.[718] Hintergrund war eine einseitige Erhöhung der Tarife für Bodenabfertigungsleistungen auf griechischen Flughäfen durch Olympic Airways. Die Preiserhöhung betrug damals im Durchschnitt 50 Prozent, wobei nach Kategorien von Kunden differenziert wurde. Olympic Airways war nicht nur der griechische „national carrier“, sondern hatte bis Ende der 90er-Jahre auch auf dem Markt für Bodenabfertigungsdienste in Griechenland eine Monopolstellung.[719] Wenn auch das endgültige Resultat des Verfahrens nicht veröffentlicht ist, so wird bereits aus der Entscheidung, mit der Olympic Airways zur Auskunftserteilung verpflichtet wurde, hinreichend deutlich, dass die Kommission in der beschriebenen Preiserhöhung ein missbräuchliches Verhalten sah und gewillt war, nach Artikel 86 EGV dagegen vorzugehen.[720]

Der zweite veröffentlichte Fall missbräuchlicher Preisgestaltung in der Luftverkehrswirtschaft betrifft das Rabattsystem am Flughafen Brüssel.[721] Durch königliches Dekret war damals dem Monopolbetreiber des Flughafens Brüssel Zaventem vorgegeben worden, bei den Start- und Landegebühren progressive Umsatzrabatte zu gewähren.[722]

Folglich begünstigte das Rabattsystem am meisten diejenige Fluggesellschaft, welche die meisten Starts und Landungen in Brüssel durchführte, und dies war eindeutig der heimische „Flag carrier“ SABENA. Auf Beschwerde konkurrierender Luftfahrtunternehmen qualifizierte die Europäische Kommission diese Preisgestaltung als missbräuchlich. Als inakzeptabel empfand sie vor allem, dass das gesamte Gebührensystem nicht kostenbezogen aufgebaut war, folglich für gleiche Leistungen ungleiche Preise festlegte und im Ergebnis zu einer Bevorzugung der heimischen Fluggesellschaft führte.[723] Andere Gesellschaften mussten nämlich zwangsläufig auf Grund geringerer Rabatte höhere Stückkosten und damit einen Wettbewerbsnachteil hinnehmen, obwohl sie dem Flughafenbetreiber pro Start und Landung keine höheren Kosten verursachten als die SABENA.[724]

---

[715] Vgl. Europäische Kommission, Entscheidung der Kommission vom 27.11.1991 über die Vereinbarkeit bestimmter Flugtarife mit den Kriterien von Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2342/90 des Rates, ABl.EG 1991 Nr. L 5/26 (Fn. 360). Europäische Kommission, Entscheidung der Kommission vom 6.7.1992 über die Vereinbarkeit bestimmter Flugtarife mit den Kriterien von Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2342/90 des Rates, ABl.EG 1992 Nr. L 220/35.

[716] Art. 3 Abs. 1 Verordnung (EWG) Nr. 2342/90 (Fn. 360).

[717] Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 192.

[718] Europäische Kommission, Entscheidung der Kommission vom 23.1.1985 betreffend ein verfahren nach Artikel 11 Absatz 5 der Verordnung Nr. 17 des Rates, Sache IV/C/31.163 (Olympic Airways), ABl.EG 1985 Nr. L 46/51.

[719] Europäische Kommission, Sache IV/C/31.163 - Olympic Airways, Rn. 1, 2.

[720] Basedow (Fn. 500), Teil B, VO Nr. 141 Rn. 10 und 22.

[721] Europäische Kommission, Entscheidung der Kommission vom 28.6.1995 in einem Verfahren nach Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag - Rabattsystem am Flughafen Brüssel, ABl.EG 1995 Nr. L 216/8.

[722] Europäische Kommission, Entscheidung vom 28.6.1995 (Fn. 721), Rn. 1, 2, 11.

[723] Europäische Kommission, Entscheidung vom 28.6.1995 (Fn. 721), Rn. 1, 12 – 14., 17.

[724] Europäische Kommission, Entscheidung vom 28.6.1995 (Fn. 721), Rn. 16. Sowie Europäische Kommission, 30. Bericht über die Wettbewerbspolitik 2000, S. 63: Herkunftsabhängige Landegebühren in Spanien. Begünstigung der einheimischen Gesellschaften.

Zu dem praktisch wichtigen Problem der Kampfpreise steht eine Stellungnahme der Kommission noch aus. Die Deregulierung des europäischen Luftverkehrs eröffnete vielen kleinen Unternehmen die Möglichkeit, mit günstigen Preisen neu in den Markt einzusteigen. In aller Regel konzentrieren sie dabei ihr Angebot zunächst auf wenige Strecken. Etablierte Gesellschaften sind dagegen in jedem Fall zu einem Abwehrkampf durch Senkung ihrer Preise gezwungen, den sie aus Gründen der Kostenersparnis regelmäßig auf die von den Neulingen attackierten Strecken beschränken. Allerdings dürfen marktbeherrschende Fluggesellschaften ihr Finanzpotenzial und ihre Möglichkeiten einer Quersubventionierung aus den Erträgen beherrschter Märkte nicht zu einer gezielten Kampfpreisunterbietung nutzen, um Neuanbieter zu verdrängen. Die Grenzziehung zwischen erlaubtem Preiswettbewerb und missbräuchlichen Kampfpreisen ist schwierig und gerade im Luftverkehr noch nicht restlos geklärt; dazu kommen erhebliche Beweisprobleme.[725]

Der Europäische Gerichtshof hat im Bereich der Warenmärkte einen zweigliedrigen Test für Kampfpreise aufgestellt. Danach sind Preise, die unter den durchschnittlichen variablen Kosten liegen, und mit deren Hilfe ein beherrschendes Unternehmen versucht, Konkurrenten auszuschalten, in jedem Fall als missbräuchlich anzusehen. Daneben können auch Preise, die unter den durchschnittlichen Gesamtkosten, Fixkosten plus variable Kosten, jedoch über den durchschnittlichen variablen Kosten liegen, missbräuchlich sein, wenn sie im Rahmen eines Plans festgesetzt werden, der die Ausschaltung eines Konkurrenten zum Ziel hat.[726] Was die Elemente dieser Regel, vor allem die Begriffe Preise und variable Kosten, im Luftverkehr bedeuten, ist noch wenig geklärt. Der EuGH hat bislang lediglich im Fall „Ahmed Saeed“ erklärt, „... dass die Tarife in einem angemessenen Verhältnis zu den langfristig voll zugewiesenen Kosten des Luftfahrtunternehmens stehen müssen“.[727] Diese Rechtsprechung dürfte auch heute noch gültig sein, denn Artikel 6 der Verordnung Nr. 2409/92 stellt für mögliche Marktinterventionen der EG-Mitgliedstaaten nach wie vor auf die Deckung der „... langfristig voll zugewiesenen einschlägigen Kosten der Luftfahrtunternehmen ...“ ab.[728] Im Ergebnis wird es darauf ankommen, ob die allgemein angewandten Tarife die Gesamtheit aller variablen Kosten auf einer bestimmten Flugstrecke während der Flugplanperiode abdecken. Tarife, welche diese Voraussetzungen erfüllen, werden nur dann missbräuchlich sein, wenn Konkurrenten eine gezielte Verdrängungsabsicht nachweisen können.[729]

7.7 Wettbewerb im Flughafenbereich

Ein weites Feld für Wettbewerbsbeschränkungen eröffnen die geografischen und technischen Kapazitätsbeschränkungen auf Flughäfen, wobei Dienstleistungen auf Flughäfen erst mit vollständiger Deregulierung und Privatisierung künftig zu einem Gegenstand unternehmerischen Wettbewerbs werden.

Gleichwohl wendet die Europäische Kommission die Wettbewerbsregeln des EGV bereits heute auf die wirtschaftlichen Aktivitäten im Flughafenbereich an und versucht, das Entstehen oder die Perpetu-

[725] Haanappel (Fn. 418), S. 55 f, 149 sowie Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 193.
[726] EuGH, 3.7.1991, Rs. C-62/86 (AKZO Chemie), Slg. 1991, I-3359, Rn. 71 f.
[727] EuGH, 11.4.1989, Rs. 66/86 (Ahmed Saeed Fn. 357), Slg. 1989, 803, Rn. 43.
[728] Basedow (Fn. 720), Rn. 24.
[729] Basedow (Fn. 720), Rn. 24 – 26. BkartA, Entscheidung v. 19.2.2002, Lufthansa/Germania: Mindestpreis für Lufthansaflug Berlin-Frankfurt auf zwei Jahre festgelegt.

ierung wettbewerbsfeindlicher Strukturen zu verhindern.[730] So hat die Kommission im Jahre 1996 nach Artikel 86 und 90 EGV ein Verfahren gegen Griechenland eröffnet wegen der ausschließlichen Rechte, die Olympic Airways von staatlicher Seite für Bodenabfertigungsdienste eingeräumt werden. Das Verfahren wurde eingestellt, nachdem sich die griechische Regierung bereit erklärt hatte, die Marktöffnung für Dienste in Flughafengebäuden gegenüber der Richtlinie 97/67/EG um ein Jahr vorzuziehen und im Übrigen für kostenorientierte Tarife und eine bessere Infrastruktur zu sorgen.[731]

7.8 Computerreservierungssysteme

Computerreservierungssysteme sind heute der wichtigste Informationsvermittler zwischen den Anbietern von Flugdiensten und den Nachfragern. Da jedes dieser Systeme den Anspruch erhebt, sämtliche Informationen über alle verfügbaren Flüge zu enthalten, abonnieren Reisebüros und Frachtagenten oft nur ein einziges System und sind bei ihrer Vermittlungstätigkeit davon abhängig. Andererseits wurden die Computerreservierungssysteme von Fluggesellschaften aufgebaut und stehen bis heute im Eigentum einzelner Luftfahrtunternehmen oder eng angelegter Konsortien.[732] Die Versuchung, diese Eigentümerstellung zur Behinderung von Konkurrenten au der Vermarktungsebene einzusetzen, ist damit sehr groß und hat mehrfach Interventionen der Europäischen Kommission herausgefordert.[733]

Der erste Fall tauchte schon 1987 auf, als die belgische Fluggesellschaft SABENA sich weigerte, den britischen Neuanbieter London European, der auf der Strecke London-Brüssel als Wettbewerber auftrat, in das von ihr kontrollierte Computerreservierungssystem SAPHIR aufzunehmen.[734] Ziel dieser Verweigerungstaktik war es, London European zur Anhebung seiner Flugpreise auf das Niveau der SABENA und zu einem Vertrag mit dem belgischen Staats-Carrier über Bodenabfertigungsleistungen zu veranlassen.[735] Die Kommission betrachtete das Verhalten der SABENA aus mehreren Gründen als Verstoß gegen Artikel 86 EGV. Zum einen sei damit eine künstliche Erhöhung der Flugpreise erstrebt worden, die Behinderung von London European habe die Marktentwicklung zum Schaden der Verbraucher eingeschränkt und nicht zuletzt sei ein unzulässiges Koppelungsgeschäft beabsichtigt gewesen. Eine derart gravierende Verletzung europäischen Wettbewerbsrechts hatte neben der Feststellung der Rechtswidrigkeit sogar ein Bußgeld zur Folge.[736]

Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Zusammenhang mit Computerreservierungssystemen kann jedoch auch von den Fluggesellschaften ausgehen. So weigerten sich die Tochtergesellschaften von Air France und Iberia, Informationen über ihre eigenen Flüge an das Computerreservierungssystem von American Airlines, SABRE, zu liefern. Air France und Iberia waren selbst Eigner eines konkurrierenden Systems, wodurch sie sich auf ihren jeweiligen Heimatmärkten ausreichen repräsentiert fühlten. Tatsächlich hatte das System von Air France und Iberia in Frankreich und Spanien Marktanteile von über 80 Prozent. Die Europäische Kommission wertete die Informationsver-

[730] Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 193 f.
[731] Europäische Kommission, 26. Wettbewerbsbericht (1996), Erster Teil, Ziff. 129.
[732] Siehe auch Gliederungspunkte 4.10.1, 5.5 und 6.5.4.
[733] Basedow (Fn. 720), Rn. 19.
[734] Europäische Kommission, Entscheidung der Kommission vom 4.11.1988 betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 des EWR-Vertrages, Sache IV/32.318 (London European/SABENA), ABl.EG 1988 Nr. L 317/47.
[735] Europäische Kommission, Sache IV/32.318 (London European/SABENA Fn. 734), Rn. 1, 2.
[736] Europäische Kommission, Sache IV/32.318 (London European/SABENA Fn. 734), Rn. 28 – 31, 37, 38.

weigerung als unzulässige Behinderung eines Konkurrenten und verschärfte daraufhin sowohl den Verhaltenskodex für Computerreservierungssysteme[737] als auch die entsprechende Gruppenfreistellungsverordnung.[738] Das Verfahren selbst wurde durch einen Vergleich beigelegt.[739] Die französische Fluggesellschaft akzeptierte einen Verhaltenskodex, wonach SABRE die gleichen Konditionen eingeräumt werden wie dem im Mitbesitz von Air France befindlichen Amadeus.

Wettbewerbsbeschränkende Absprachen

Demgegenüber wurden wettbewerbsbeschränkende Absprachen zwischen Computerreservierungssystemen überraschend großzügig behandelt, wobei auch insoweit das Bestreben der Kommission unverkennbar ist, durch detaillierte Auflagen Missbräuche auszuschließen.

Dies zeigte sich bereits in dem ersten derartigen Verfahren, in dem die Zusammenarbeit der Buchungssysteme Amadeus und Sabre zu prüfen war.[740] Beide Systeme, an denen jeweils bedeutende Gesellschaften beteiligt waren, sollten nach der Kooperationsvereinbarung in den Bereichen technische Entwicklung, Vermarktung und Vertrieb zusammengelegt werden. Beabsichtigt war, den Abonnenten Amadeus und Sabre als ein gemeinsames Erzeugnis über ein einheitliches Endgerät zur Verfügung zu stellen. In der Europäischen Gemeinschaft sollten die beiden Systeme nur noch als einheitliches Produkt zu beziehen sein, wobei die Vermarktung – in den meisten Staaten ausschließlich – der Vertriebsstruktur von Amadeus anvertraut war.[741] Nach Ansicht der Europäischen Kommission bedeutete das Vorhaben zwar eine Beschränkung des Produkt- und Preiswettbewerbs zwischen den beteiligten Computerreservierungssystemen. Andererseits erhoffte sich die Wettbewerbsbehörde in Brüssel eine Verbesserung des Vertriebs solcher Systeme zum Nutzen des Kunden, sofern es gelänge, eine völlige Ausschaltung des Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt zu verhindern. Zu diesem Zweck verpflichtete sie die Vertragsparteien zu verschiedenen Maßnahmen, welche die angestammten Amadeus-Märkte für einen verstärkten Wettbewerb durch andere Computerreservierungssysteme öffnen und eine weitere Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den beteiligten Luftverkehrsunternehmen verhindern sollten. Die Eigentümer von Amadeus und Sabre mussten zusagen, konkurrierende Systeme bei der Vermarktung ihrer Flugdienste nicht zu diskriminieren. die Betreibergesellschaften erklärten, alle Fluggesellschaften einschließlich der Konkurrenten der Muttergesellschaften auf ihrem Display gleich zu behandeln. Im Übrigen wurde der Kooperationsvertrag durch Verwaltungsschreiben genehmigt.[742]

Gänzlich ohne Auflagen ließ die Kommission die Zusammenlegung der Computerreservierungssysteme Galileo und Covia passieren. Zusammen erreichten die beiden Systeme zwar in der Europäischen Gemeinschaft einen Marktanteil von 34,6 Prozent, gemessen an der Anzahl der Terminals. Ausschlaggebend für die positive Einschätzung der Kommission war jedoch die Tatsache, dass Galileo und Covia in Europa nicht miteinander im Wettbewerb standen. Covia war im Grunde der Technologielieferant für das System Galileo gewesen und hatte lediglich in den USA ein eigenes Buchungs-

[737] Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 (Fn379).
[738] Verordnung (EWG) Nr. 3652/93 (Fn. 384).
[739] Europäische Kommission, 23. Wettbewerbsbericht (1993), Ziff. 239 sowie 30. Wettbewerbsbericht (2000), Ziff. 191.
[740] Europäische Kommission, 21 Bericht über die Wettbewerbspolitik (1991), Ziff. 93 ff.
[741] Europäische Kommission, 21. Wettbewerbsbericht (1991), Ziff. 93.
[742] Europäische Kommission, 21. Wettbewerbsbericht (1991, Ziff. 94, 95. Basedow (Fn. 720), Rn. 20. Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 196.

system aufgebaut. Von daher war nicht einmal eine Beschränkung des Wettbewerbs der Gemeinschaft zu erwarten.[743]

Das Gegenstück im Luftfrachtsektor bildete die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens Globales Logistiksystem GLS. Mehrere große Fluggesellschaften wollten in diesem Gemeinschaftsunternehmen ein computergestütztes Logistik-Informationssystem mit der Möglichkeit von Sendungsverfolgung und elektronischem Dokumentenaustausch aufbauen. Die Europäische Kommission befürwortete das Vorhaben, forderte allerdings zur Aufrechterhaltung wirksamen Wettbewerbs einschneidende Auflagen. So mussten die Beteiligten allen Luftfahrtunternehmen und Abonnenten diskriminierungsfreien Zugang zu ihrem System gewähren, Nutzungspreise ohne Diskriminierung, in angemessenen Verhältnis zu den Kosten festlegen, bereitgestellte Informationen umfassend, genau und objektiv wiedergeben und schließlich auf jede Ausschließlichkeitsbindung von Abonnenten oder Luftfahrtunternehmen verzichten. Zur Präzisierung dieser Auflage wurde auf den Verhaltenskodex zu Computerreservierungssystemen und die korrespondierende Gruppenfreistellungsverordnung Bezug genommen.[744]

7.9 Allianzen

Sehr wenig Spruchpraxis gibt es bislang zu dem neuen Phänomen der globalen Allianzen unter Fluggesellschaften. Diese Form breit angelegter Kooperationen ist die Antwort der etablierten Luftfahrtunternehmen auf die weltweite Intensivierung des Wettbewerbs

Seit etwa 20 Jahren ist in den für den Luftverkehr bedeutendsten Regionen eine stetige Lockerung der rechtlichen Rahmenbedingungen zu beobachten, bis hin zur vollständigen Liberalisierung der US-amerikanischen und europäischen Luftverkehrsmärkte. Gleichzeitig werden die erzielbaren Reichweiten immer größer und die Streckennetze immer umfassender. Europäische Fluggesellschaften stehen daher in einem globalen Wettbewerb mit allen großen Luftverkehrsunternehmen weltweit. Um ihre Position behaupten zu können, haben sich einige von ihnen entschlossen, gleichfalls globale Marktteilnehmer auf weltweiter Ebene zu werden. Dazu wiederum sind größere Operationseinheiten erforderlich, denn nationale Fluggesellschaften können allein kaum in allen wichtigen Weltregionen eine wettbewerbsfähige Marktpräsenz aufbauen und beibehalten. Die logische Reaktion unter diesen Marktbedingungen wäre externes Wachstum durch Unternehmensfusionen.[745] Im Luftverkehr ist dieser Weg allerdings wegen der Eigentümerklausel in den meisten bilateralen Abkommen zum Teil nicht gangbar, so dass nur eine umfassende Zusammenlegung von Unternehmenspotenzial durch Kooperationsverträge in Frage kommt.[746] Entsprechend haben sich seit 1995 eine Vielzahl solcher Allianzen in allen verkehrsreichen Regionen der Welt herausgebildet; schwerpunktartig in den USA und Europa.[747]

---

[743] Europäische Kommission, Mitteilung nach Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates, Sache IV/34.362 - Zusammenlegung der Computerreservierungssysteme Galileo und Covia, ABl.EG 1993 Nr. C 107/4.

[744] Europäische Kommission, Mitteilung nach Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates, Sache IV/34.177 (Globales Logistiksystem GLS), Abl.EG 1993 Nr. C 76/5. Basedow (Fn. 720), Rn. 20. Ehmer u.a. (FN. 147), S. 196 f.

[745] Europäische Kommission, 26. Wettbewerbsbericht (1996), Erster Teil, Ziff 6.

[746] Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 197.

[747] Europäische Kommission, 26. Wettbewerbsbericht (1996), Erster Teil, Ziff 99. Siehe auch Gliederungspunkt 7.2.

In ihrer Struktur zeigen alle diese Allianzen große Ähnlichkeit. Es handelt sich um rein schuldrechtliche Vertragsbeziehungen zwischen großen Luftfahrtunternehmen auf gleicher Wirtschaftsebene. Ihr Ziel ist eine umfassende intensive Kooperation in nahezu allen Geschäftsbereichen.[748] Typischerweise umfassen solche Vereinbarungen insbesondere weltweites Code-Sharing, die gegenseitige Abstimmung von Flugplänen, eine gemeinsame Planung zum optimalen Einsatz vorhandener Beförderungskapazitäten, eine Angleichung der Preise, die gemeinsame Aufteilung der Einnahmen sowie eine gemeinsame Marketing- und Produktpolitik.[749] In letzter Konsequenz wollen die Allianzunternehmen gegenüber dem Kunden als einheitlicher Anbieter auftreten, bei Wahrung ihrer rechtlichen Selbstständigkeit. Geografisch erheben derartige Kooperationen zwar weltweiten Anspruch, ihren Schwerpunkt haben sie aber meist auf Strecken zwischen dem EWR und den USA.[750]

Die oben genannten Kooperationsverträge unter Beteiligung von British Airways, SABENA und Lufthansa wurden im Juli 1996 nach Artikel 89 EGV aufgegriffen und auf ihre Vereinbarkeit mit Artikel 85 EGV untersucht.[751] Die damaligen Verfahrenseinleitungsbeschlüsse enthalten sich ausdrücklich jeder Äußerung zur materiellen Rechtslage. Nach mehreren Ankündigungen lag Juli 1998 für Lufthansa/SAS/United und British Airways/American der Entwurf einer Stellungnahme gemäß Artikel 85 EGV vor, der allerdings keine abschließende Bewertung darstellte und Änderungen auf Grund von Stellungnahmen der Mitgliedstaaten oder interessierter Dritter ausdrücklich offen gegenüber stand.[752] Zu einer rechtsgültigen Entscheidung der Kommission kam es nicht, da British Airways und American Airlines ihre Bemühungen im weiteren Verlauf des Jahres 1998 einstellten. Die Auflagen für eine Genehmigung enthielten unter anderem die Abtretung von fast 300 Slots in Heathrow für beide Gesellschaften. Mitte 2001 unternahmen beide Gesellschaften erneut einen Versuch, nachdem Fusionsbemühungen von British mit KLM und deren Partner Northwest im September 2000 ebenfalls gescheitert waren. Das National Economic Council hatte die Gewährung der Fusion von einem Open-Skies-Abkommen zwischen den USA und Großbritannien abhängig gemacht und mit einem Entzug der US-Flugrechte für eine BA-kontrollierte KLM gedroht. In der Folge gab es kein Open-Skies-Abkommen zwischen beiden Ländern, das Bermuda-II-Abkommen ist nach wie vor gültig. Auch der erneute Kooperationsversuch zwischen BA und American wurde auf Grund der Auflagen des DOT im Februar 2002 eingestellt. Das US-Verkehrsministerium hatte erneut gefordert, dass die Fluggesellschaften 224 wöchentliche Slots an Wettbewerber (Delta, Northwest, Continental, USAir) hätten abtreten müssen, um diesen den Markteintritt auf London Heathrow zu ermöglichen, da sie bisher überhaupt noch nicht Heathrow anfliegen dürfen.[753] Und wiederum wurden die Bemühungen um ein Open-Skies-Abkommen vom britischen Verkehrsministerium eingestellt. Sicherlich auch in Erwartung der Empfehlung des EU-Generalanwaltes in den Verfahren gegen acht Mitgliedstaaten, um eben diese Open-Skies-Abkommen. Wie oben unter Punkt 5.4 ausgeführt, sind die Erwartungen der Kom-

[748] Europäische Kommission, Kommission macht Genehmigung der Allianz zwischen Lufthansa/SAS/United Airlines von der Erfüllung bestimmter Auflagen abhängig, Pressemitteilung vom 8.7.1998, IP/98/640.

[749] Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission, Allianzvereinbarung zwischen British Airways und American Airlines, ABl.EG 1996 Nr. C 289/4, Ziff. II.4.1. – 4.10. Mitteilung der Kommission, Allianzvereinbarung zwischen Delta, SABENA, Swissair und Austrian Air, ABl.EG 1996 Nr. C 289/6, Ziff. I. Mitteilung der Kommission, Allianzvereinbarung zwischen Lufthansa, United Airlines und Scandinavian Airlines System, ABl.EG 1996 Nr. C 289/8, Ziff. A. a) II., A. b) II., B. II:

[750] Europäische Kommission, 26. Wettbewerbsbericht (1996), Erster Teil, Ziff 19, 99.

[751] Vergleiche Mitteilungen der Kommission (Fn. 749).

[752] Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission zur Allianz zwischen Lufthansa, SAS und United Airlines, ABl.EG 1998 Nr. C 239/5. Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission zur Allianz zwischen British Airways und American Airlines, ABl.EG 1998 Nr. C 239/10.

[753] DOT, Press Release 188-98 vom 9.10.1998 und DOT, Press Release 10-02 vom 25.1.2002.

mission wie auch der Mitgliedstaaten nicht oder nur zum Teil erfüllt worden. Ein gemeinsames, einheitlich europäisches Verhandlungsmandat wurde vom Generalanwalt nicht empfohlen. Auf der 2420. Tagung des Rates Verkehr und Telekommunikation am 25./26. März 2002 in Brüssel wurde auch dieser Punkt behandelt. Die vorläufige Fassung des Tagungsberichtes (SN 1790/02) ließ keine gemeinsame Entschlüsse oder Absichten erkennen.

Die USA befürchten eine Ungleichbehandlung ihrer Fluggesellschaften, bei der Entscheidung des EuGH. Da es in der Europäischen Gemeinschaft ein nebeneinander von liberalen Open-Skies-Abkommen und restriktiven bilateralen Abkommen gibt, werden die USA den Mitgliedstaaten nicht einheitlich die gleichen Verkehrsrechte in den USA einräumen, solange die Mitgliedstaaten diese Rechte den Luftverkehrsgesellschaften der USA nicht auch einheitlich gewähren.

In ihrem 26. Bericht zur Wettbewerbspolitik hatte die Kommission bereits durchblicken lassen, dass das europäische Wettbewerbsrecht in jedem Fall zur Anwendung kommen wird. Wenn auch in erster Linie die Bedienung von Transatlantikstrecken Gegenstand der Vereinbarungen ist, so sind die Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Flugverkehr doch spürbar genug. Zum Zweiten ist klar, dass die genannten Allianzen den Wettbewerb auf bestimmten innergemeinschaftlichen Flugstrecken erheblich einschränken, und zwar nicht nur zwischen den Allianzteilnehmern, sondern auch gegenüber außenstehenden Unternehmen. Letztere werden nämlich in ihrem Zugang zu den von der Allianz bedienten Strecken behindert.[754] Somit stellt sich die Frage, ob globale Allianzen auf Grund überwiegender Vorteile für den Verbraucher oder zur Verbesserung des Leistungsangebotes nach Artikel 85 Absatz 3 EGV freigestellt werden können.

Wie ausgeführt, hatte die Kommission im Jahre 1990 eine breit angelegte Kooperationsvereinbarung zwischen Lufthansa und Air France auf strategischen Unternehmensfeldern verhindert. Ausschlaggebend war damals die Befürchtung, eine Zusammenarbeit zwischen Großunternehmen auf einem streng regulierten Markt könnte dessen wettbewerbsfeindliche Strukturen zementieren.[755]

Sechs Jahre später stand die Kommission einem weit umfassenderen Kooperationsvorhaben von Lufthansa und SAS deutlich positiver gegenüber.[756] Lufthansa und SAS begründeten mit diesem Vertrag „... eine dauerhafte Allianz durch Schaffung eines integrierten Luftverkehrssystems ...“. Vorgesehen waren insbesondere eine Zusammenlegung der weltweiten Streckennetze beider Parteien sowie eine langfristig projektierte Zusammenarbeit in der Geschäftsführung, im operationellen Bereich und im Marketing, einschließlich einer Aufteilung der Gewinne und Verluste.[757] Die geschäftliche Verbindung Lufthansa-SAS war lange Zeit Teil und tragender Pfeiler der weltweiten Star Alliance. Trotz der erheblichen damit verbundenen Wettbewerbsbeschränklungen erachtete die Kommission das Kooperationsvorhaben letztlich als freistellungsfähig. Begründet wurde diese Einstellung mit den unmittelbaren Vorteilen für den Verbraucher, da die Integration der Streckennetze „... höherwertige Dienste in einem sehr viel größeren geographischen Rahmen ...“ verspricht und die Kostensenkungspotenziale aus Synergieeffekten in Gestalt günstigerer Preise an die Kunden weitergegeben werden können.[758] Andererseits hatte die Kommission große Sorge, dass Neuanbieter der Marktzutritt erschwert werden

[754] Europäische Kommission, 26. Wettbewerbsbericht (1996), Erster Teil, Ziff. 99.
[755] Europäische Kommission, 20. Wettbewerbsbericht (1990), Ziff. 106.
[756] Europäische Kommission, Entscheidung der Kommission vom 16.1.1996 in einem Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen, Sache IV/35.545 (LH/SAS), ABl.EG 1996 Nr. L 54/28.
[757] Europäische Kommission, Sache IV/35.545 (LH/SAS Fn. 756), Rn. 22 – 28.
[758] Europäische Kommission, Sache IV/35.545 (LH/SAS (Fn. 756), Rn. 74, 75.

könnte und versuchte durch eine Reihe detaillierter Auflagen, die von SAS und Lufthansa abgedeckten Märkte für Wettbewerb durch dritte Unternehmen weiterhin offen zu halten. Die Allianzparteien wurden daher verpflichtet, ihre Frequenzen auf bestimmten besonders verkehrsintensiven Strecken einzufrieren, ihre Vielfliegerprogramme auch für andere Wettbewerber zu öffnen, mit Neuanbietern Interlining-Vereinbarungen zu schließen und auf bestimmten verkehrsreichen Flughäfen Slots aufzugeben, um neuen Wettbewerbern den Markteintritt zu erleichtern.[759]

Dieselben Argumente dürften auch bei der Beurteilung der neuen globalen Allianzen entscheidend sein.[760] Sicher bewirken alle oben genannten Verkehrsallianzen Beschränkungen des Wettbewerbs auf den innergemeinschaftlichen Luftverkehrsmärkten und fallen damit unter das Verbot des Artikel 85 Absatz 1 EGV.[761] Es wird daher in jedem Fall zu prüfen sein, ob durch die Zusammenlegung der Unternehmenspotenziale Vorteile für die Luftverkehrsnutzer resultieren und ob diese bedeutend genug sind, um die typischerweise erheblichen Wettbewerbsbeschränkungen zu rechtfertigen. Schließlich wird es besonders darauf ankommen, auf den Märkten, die von einer Allianz bedient werden, wettbewerbliche Reststrukturen und Zutrittchancen für Neuanbieter zu wahren. Nach den veröffentlichten Vorschlägen der Europäischen Kommission zur kartellrechtlichen Behandlung der obigen Allianzen schienen bei den Vereinbarungen, wie sie die Industrie angemeldet hatten, die wettbewerbsbeschränkenden Effekte zu überwiegen.[762]

Soweit ersichtlich, bemüht sich die Kommission insoweit um ein differenziertes, den jeweiligen Marktgegebenheiten angepasstes Vorgehen. In ihren Stellungnahmen erkennt sie die Notwendigkeit einer Umstrukturierung der europäischen Luftfahrtindustrie durchaus an und steht globalen Allianzen nicht grundsätzlich ablehnend gegenüber. Gleichzeitig sollen hier aber keine Zonen verdünnter Wettbewerbskontrolle entstehen. Insbesondere sieht die Kommission ihre Aufgabe darin, mit Hilfe des europäischen Wettbewerbsrechts zu verhindern, dass Märkte, die mühevoll entmonopolisiert und von staatlichen Regulierungen befreit wurden, durch Vereinbarungen der Unternehmen wieder gegen den Wettbewerb abgeschottet werden.[763] Um die Offenheit der Märkte weiter zu gewährleisten, hat die Europäische Kommission in den erwähnten Fällen einschneidende Auflagen verhängt, welche die Marktanteile der an einer Allianz beteiligten Fluggesellschaften auf den Strecken reduzieren sollen, die von ihnen jeweils dominiert werden. Insbesondere musste die Allianz Lufthansa/SAS/United nach Ansicht der Kommission 108 Zeitnischen an Konkurrenten abtreten sowie weitere oben beschriebene Auflagen erfüllen.[764] Dieselben Auflagen wurden als Voraussetzung für eine Freistellung der Allianz British Airways/American Airlines vorgeschlagen.[765] Insoweit stehen die Stellungnahmen der Kom-

---

[759] Europäische Kommission, Sache IV/35.545 (LH/SAS Fn. 756), Rn. 84 – 113. Europäische Kommission, 25 Wettbewerbsbericht (1995), Erster Teil, Ziff. 78 sowie 30. Wettbewerbsbericht (2000), Erster Teil, Ziff. 180 f. Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 200.

[760] Wettbewerbsbeschränkungen auf den Verkehrsrelationen zwischen der EG und den USA konnten nur in einem Verfahren nach Artikel 88, 89 EGV überprüft werden, wobei die Entscheidung über deren Vereinbarkeit mit europäischen Kartellrecht gemäß Artikel 88 EGV von den nationalen Behörden erlassen werden muss.

[761] So eindeutig Mitteilung der Kommission zur Allianz Lufthansa/SAS/United (Fn. 752), vor Ziff. A und Mitteilung der Kommission zur Allianz von British Airways/American Airlines (Fn. 752), vor Ziff. A.

[762] Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 200.

[763] Europäische Kommission, 25. Wettbewerbsbericht, Erster Teil, Ziff. 76 und 26. Wettbewerbsbericht, Erster Teil, Ziff. 6, 7, 8, 98.

[764] Mitteilung der Kommission zur Allianz Lufthansa/SAS/United (Fn. 752), Rn. 21 ff.

[765] Mitteilung der Kommission zur Allianz British Airways/American Airlines (Fn. 752), Rn. 8 – 19, 22. Europäische Kommission: Kommission macht Genehmigung der Allianz zwischen British Airways und American Airlines von der Erfüllung bestimmter Auflagen abhängig, Pressemitteilung vom

mission im Einklang mit den Nebenbestimmungen aus der Entscheidung Lufthansa/SAS von 1996. Allerdings gehen sie in einem Punkt deutlich über diesen bereits bekannten Auflagenkanon hinaus: Während die Allianzparteien im Fall Lufthansa/SAS nur verpflichtet wurden, ihre Beförderungskapazitäten einzufrieren[766], verlangte die Kommission von Allianzen nun erstmals eine aktive Frequenzreduzierung. Beide Allianzen hält die Kommission nur dann für freistellungsfähig, wenn ihnen für einen Zeitraum von sechs Monaten die Verpflichtung auferlegt wird, auf Verlangen eines Konkurrenten für bestimmte Strecken „... die Gesamtzahl ihrer wöchentlichen Frequenzen so (zu) verringern, dass Wettbewerber die Möglichkeit haben, auf jeder der betreffenden Strecken bis zu 55 Prozent der Frequenzen ... zu betreiben".[767]

Damit dürfte die Europäische Kommission den Gefahren, die von globalen Allianzen im Luftverkehr ausgehen, in vollem Umfang Rechnung tragen. Strukturell zeigen diese Kooperationsformen große Ähnlichkeit mit den seit etwa 1985 entstandenen strategischen Allianzen europäischer Großunternehmen. Zwar fehlen einige Charakteristika strategischer Allianzen wie die Projektbezogenheit und zeitliche Beschränkung der Kooperation sowie ihre Orientierung auf strategische Geschäftsfelder der Zukunft. Andererseits handelt es sich auch hier um enge Kooperationen zwischen den Marktführern eines Wirtschaftsbereiches von weltweiter Dimension. Die Allianzpartner bleiben rechtlich und wirtschaftlich selbstständig und können sich wieder aus der Allianz lösen, wenn dies im Unternehmensinteresse liegt. Denkbar und anzutreffen sind ferner Allianzbindungen an verschiedene Partner für unterschiedliche Regionen. Auch bei den globalen Allianzen besteht damit die Gefahr einer fortschreitenden Vernetzung der gesamten Luftverkehrsbranche, was zu beständiger Rücksichtnahme auf eine steigende Zahl von Allianzpartner und deren weiteren Partnern zwingt.[768] Die Folge einer solchen Entwicklung wäre eine weltweit schleichende Aushöhlung der Wettbewerbsintensität im Luftverkehr, der es bei der Beurteilung nach Artikel 85 Absatz 3 EGV durch geeignete Maßnahmen vorzubeugen gilt.

Zunächst muss einer Marktstrukturanalyse bei der Freistellung strategischer Allianzen besondere Bedeutung beigemessen werden.[769] Vor allem aber gilt es die Märkte offen zu halten, um eine branchenweite Kartellierung zu verhindern. Diesem Zweck dient auf jedem Fall eine Abgabe von Slots an Konkurrenten, weil dadurch das Angebot vermehrt und der Wettbewerb unmittelbar gestärkt wird. Ob allerdings die abstakte Aufgabe von Flugfrequenzen den gleichen Effekt hat, bleibt abzuwarten. Primär handelt es sich dabei um eine administrative Schwächung der Marktstellung etablierter Carrier, die der Konkurrenz allenfalls mittelbar zugute kommt. Selbst wenn konkurrierende Gesellschaften die aufgegebenen Frequenzen für sich nutzen können, erbringen sie kaum eine eigene wirtschaftliche Leistung, da ihnen gleichsam fertige Marktanteile übertragen werden.[770] Das Verhältnis der Marktanteile bliebe nur dann unverändert, wenn Allianzpartner die verordnete Frequenzreduzierung durch Einsatz größeren Fluggerätes kompensieren könnten, was aber konkret nur schwer möglich ist, da die von der Kommission angesprochenen Flugstrecken zurzeit überwiegend mit Großraumflugzeugen bedient werden.[771] Im Übrigen wird durch ein Zurückdrängen der Allianzpartner in ihrer Marktprä-

---

8.7.1998, IP/98/641. Die Verpflichtungen zur Slot-Abtretung beziehen sich dort auf die Flughäfen London-Heathrow und -Gatwick, wobei den Wettbewerbern insgesamt 267 Slots zu überlassen sind.

[766] Europäische Kommission, Sache IV/35.545 (LH/SAS Fn. 756), Rn. 92 – 94.

[767] Mitteilung der Kommission zur Allianz Lufthansa/SAS/United (Fn. 752), Rn. 1 ff. Mitteilung der Kommission zur Allianz British Airways/American Airlines (Fn. 752), Ziff. A.1.

[768] Basedow/Jung: „Strategische Allianzen", S. 18 – 23, 106 ff., 172 ff., 196.

[769] Basedow/Jung (Fn. 768), S. 198 f.

[770] Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 202.

[771] Verringerung der Flugfrequenzen wurde gefordert für die Strecken: Frankfurt-Chicago, Frankfurt-Washington, London-Chicago, London-Dallas und London-Miami, Mitteilung der Kommission zur

senz das Angebot an Beförderungsmöglichkeiten nicht vermehrt, solange ein Wettbewerber lediglich die frei werdenden Frequenzen für sich besetzt und keine darüber hinausgehenden Verkehrsdienste einrichtet. Nimmt man das Modell „contestable markets“ zum Wettbewerbsleitbild, wäre eine solche Auflage der Abgabe von Frequenzen, nicht von Slots, nicht erforderlich, da dieses Modell Positionen, die sich eine Unternehmen am Markt erarbeitet hat, sei es auch durch kooperative Strategien, unangetastet lässt, solange sie nur angreifbar bleiben.[772]

Allianz Lufthansa/SAS/United (Fn. 752), Rn. 1. Mitteilung der Kommission zur Allianz British Airways/American Airlines (Fn. 752), Ziff. A.1.

[772] Ehmer (Fn. 147), S. 227, 249 ff.

8 Schaffung neuer wettbewerblicher Instrumente

Das wettbewerbsrechtliche Hauptproblem einer künftigen liberalen Marktordnung liegt allerdings nicht so sehr bei den verbliebenen Defiziten im innergemeinschaftlichen Verkehr, sondern im Luftverkehr mit Drittstaaten. Hier fehlen einerseits materiell-rechtliche Vorschriften, die in einem internationalen Kontext außerhalb des EWR problemlos anwendbar wären, vor allem aber die verfahrensrechtlichen Mittel zur Durchsetzung von Kartellrecht in Nicht-EWR-Staaten.

8.1 Weltweite Erstreckung europäischen Wettbewerbsrechts

Materiell-rechtlich können die Artikel 85, 86 EGV sowie die Fusionskontrollverordnung mittlerweile weltweit extraterritoriale Anwendbarkeit beanspruchen, sofern sich eine Wettbewerbsbeschränkung auf Märkte innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes auswirkt. Mit der Zellstoff-Entscheidung vom 27.9.1988 hat der Europäische Gerichtshof das Auswirkungsprinzip zwar nicht explizit als völkerrechtliche Basis einer extraterritorialen Anwendung europäischen Wettbewerbsrechts anerkannt, sich in der Sache aber dem Auswirkungsprinzip sehr weit angenähert.[773] Für den Luftverkehr bedeutet dies, dass auch außerhalb des EWR veranlasste Absprachen, Behinderungen und sonstige Missbräuche wirtschaftlicher Macht den Verbots- und Untersagungstatbeständen des europäischen Kartellrechts unterliegen, wenn sich die Wettbewerbsbeschränkung auf Flugoperationen von oder nach einem EWR-Vertragsstaat bezieht, dadurch Fracht- oder Passagierströme zwischen den europäischen Staaten wenigstens potenziell beeinflusst werden und das betreffende unternehmerische Verhalten innerhalb des EWR „... durchgeführt wird".[774] Letzteres Kriterium ist nahezu gleichbedeutend mit dem Begriff der Auswirkung und wird vom EuGH stets bejaht, wenn Unternehmen, die solche Wettbewerbsverfälschungen vornehmen, Verkaufsaktivitäten in einem EWR-Staat entfalten[775]; etwa durch das Angebot von Flugtickets.

Damit wird man regelmäßig zu einer materiell-rechtlichen Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts kommen; vorbehaltlich völkerrechtlicher Einwendungen betroffener Drittstaaten. Was allerdings gänzlich fehlt, sind verfahrensrechtliche Normen für eine effiziente Durchsetzung der Artikel 85, 86 EGV. Die für den Luftverkehr maßgebende Anwendungsverordnung Nr. 3975/87[776] bezieht sich in ihrer gegenwärtigen Fassung nur auf Flüge innerhalb des EWR.[777] Wettbewerbsbeschränkungen im weltweiten Luftverkehr sind dagegen nach wie vor über die Artikel 84, 85 EGV in einem komplizierten Zusammenspiel nationaler Wettbewerbsbehörden mit der Europäischen Kommission zu behandeln. Zu welchen Verzögerungen und politischen Verwerfungen dieses Verfahren führt, zeigte sich am Beispiel der transatlantischen Verkehrsallianzen.

Um ein einheitliches und effizientes verfahren für den gesamten Anwendungsbereich des europäischen Kartellrechts im Luftverkehr zu gewährleisten, scheint es deshalb logisch geboten, die Verord-

[773] EuGH, 27.9.1988, Rs. 89 et al./95 (Fn. 37).
[774] EuGH, 27.9.1988, Rs. 89 et al./95 (Fn. 37), Rn. 16.
[775] EuGH, 27.9.1988, Rs. 89 et al./95 (Fn. 37), Rn. 13, 17.
[776] Verordnung (EWG) Nr. 3975/87 (Fn. 345).
[777] Art. 1 Verordnung (EWG) Nr. 3975/87 (Fn. 345).

nung Nr. 3975/87 auf den Luftverkehr mit Drittstaaten auszudehnen. Schließlich verlangt ein multilateral liberalisierter Luftverkehrsmarkt notwendigerweise nach einer weltweit durchsetzbaren wettbewerbsrechtlichen Überwachung, gilt es doch zu vermeiden, dass privatwirtschaftliche Marktabschottungen an die Stelle staatlicher Regulierungen treten. Wenn die Bundesrepublik Deutschland also die Entwicklung liberaler Luftverkehrsmärkte unterstützen möchte, müsste sie konsequenterweise den Vorschlag der Kommission für eine Erweiterung der Anwendungsverordnung Nr. 3975/87 auf den Drittstaatenverkehr im Rat vorantreiben. Die Kommission hat diesen Vorschlag am 16.5.1997 bereits zum dritten Mal[778] vorgelegt[779], doch ohne die politische Rückendeckung wurde er erneut nicht behandelt und ist mittlerweile zurückgezogen worden.

Die Ausweitung der kartellrechtlichen Anwendungsverordnung ist im Übrigen nicht davon abhängig, ob in den Luftverkehrsbeziehungen mit konkreten Drittstaaten bereits heute mehr oder weniger Freiraum für unternehmerisches Handeln besteht, denn selbst in einem staatlich regulierten Markt sollte, sofern er auf Liberalisierung angelegt ist, möglichst frühzeitig mit Blick auf die Zukunft ein effizientes Wettbewerbskontrollsystem installiert werden. ferner besteht kein Zusammenhang zwischen einer Erstreckung der Verordnung Nr. 3975/87 auf den weltweiten Luftverkehr und der Frage, in welchem Umfang die Zuständigkeit zum Abschluss von Luftverkehrsabkommen bei der Europäischen Gemeinschaft liegt. Zwar würde die genannte Verordnung den Gemeinschaftsorganen hinsichtlich der Anwendung von Wettbewerbsrecht weitergehende Zuständigkeiten verschaffen[780], als ihnen gegenwärtig nach Artikel 85 EGV zukommt. Wettbewerbskontrolle und Verkehrspolitik sind jedoch getrennte Sachbereiche, die hinsichtlich der Zuständigkeitsverteilung nicht notwendigerweise kongruent laufen müssen. Insbesondere solange Luftverkehrsabkommen noch keine wettbewerbsrechtlichen Vorschriften enthalten, spricht nichts gegen eine schwerpunktmäßige Verortung der Kartellaufsichtsbefugnis bei der Europäischen Kommission, unabhängig von der Vertragsabschlusskompetenz.

Zurückhaltend sollte man dagegen den parallel eingereichten Vorschlag der Kommission betrachten, für den Luftverkehr mit Drittstaaten eine Ermächtigungsverordnung für Gruppenfreistellungen, ähnlich der Verordnung Nr. 3975/87, jedoch mit erweiterten Befugnissen zu erlassen.[781] Schon der Status quo der luftverkehrsspezifischen Gruppenfreistellungsverordnungen erscheint bedenklich, denn, wie oben ausgeführt, sind die Gruppenfreistellungen für Tarifkonsultationen und Verträge im Bereich der Computerreservierungssysteme primärrechtlich nicht zu rechtfertigen. Aus denselben Gründen kann der Vorschlag der Kommission, im Außenverhältnis eine Ermächtigung für Gruppenfreistellungen hinsichtlich Tarifkonsultationen zu schaffen[782], keine Unterstützung finden.

---

[778] Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung (EWG) des Rates über die Anwendung der Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag auf den Luftverkehr (für Unternehmen geltende Wettbewerbsregeln), 10.8.1981, ABl.EG 1981 Nr. L 291/4. Europäische Kommission, Vorschlag vom 8.9.1989, KOM(89) 417 endg., zitiert bei Europäische Kommission, Memorandum vom 16.5.1997 (Fn. 482), Ziff. A.5.

[779] Europäische Kommission, Vorschlag zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3975/87 (Fn. 373), Europäische Kommission, Memorandum vom 16.5.1997 (Fn. 482).

[780] Vgl. Art. 7 Verordnung (EWG) Nr. 3975/87 (Fn. 345).

[781] Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Luftverkehr zwischen der Gemeinschaft und Dritten Ländern, KOM(97) 218 endg., ABl.EG 1997 Nr. C 165/14, Europäische Kommission, Memorandum vom 16.5.1997 (Fn. 482), Ziff. B. 13 ff.

[782] Auf Computerreservierungssysteme bezieht sich der Kommissionsvorschlag vom 20.5.1997 nicht. Offenbar erachtet man hierfür die Verordnung Nr. 3976/87 für ausreichend, obwohl letztere sich ausdrücklich in Art. 1 nur auf den Flugverkehr zwischen Flughäfen der Gemeinschaft gilt.

Allerdings geht der Vorschlag der Kommission sogar noch über den bisherigen Kanon an Ausnahmen vom Kartellverbot hinaus. Nach Artikel 2 Absatz 2 lit. a) und b) der geplanten Verordnung sollen im Außenverhältnis auch eine privatvertragliche Koordinierung von Beförderungskapazitäten und eine Aufteilung der Einnahmen aus dem Linienflugverkehr qua Verordnung freistellungsfähig sein. Beides ist weder mit dem dritten Liberalisierungspaket noch mit den Zielen der künftigen Marktordnung für den Weltluftverkehr vereinbar – entspricht jedoch wohl der Realität.[783]

Die Freigabe einer Koordinierung von Kapazitäten zwischen den Luftfahrtunternehmen führt unweigerlich dazu, dass die staatlichen Kapazitätsbeschränkungen in den Luftverkehrsabkommen ersetzt werden durch privatautonome Absprachen. Der Effekt wäre in jedem Fall der gleiche: Es käme zu einer Errichtung neuer objektiver Marktzugangsbeschränkungen, die für das Auftreten potenzieller Wettbewerber keinen Raum mehr lassen. Ebenso wettbewerbsbeschränkend wäre die Zulassung von Pooling-Vereinbarungen. Die Möglichkeit für Unternehmen, ihre Einnahmen untereinander aufzuteilen, bedeutet im Grunde die Zulassung von Preisabsprachen durch die Hintertür. Pooling macht Preiswettbewerb weit gehend sinnlos, da ein Unternehmen, das sich mit diesem Mittel um Kunden bemüht, immer auch in die Tasche seiner Konkurrenten wirtschaftet und selbst nur zu einem Bruchteil davon profitiert. Da umgekehrt auch der geschäftlicher Erfolg der anderen Vertragspartner allen Beteiligten allen Beteiligten an einem pooling agreement zugute kommt, liegt es in der ökonomischen Logik solcher Systeme, die Preise möglichst auf ein mehr oder weniger einheitliches Niveau festzulegen, um bei unflexiblen Leistungen und starker kollektiver Marktstellung tendenziell eine Monopolrente zu erzielen.[784] Aufteilungsvereinbarungen laden also geradezu zu Preisabsprachen ein, weil sich so, durch Schaffung eines privatrechtlichen Monopols die höchsten Erträge erwirtschaften lassen.[785] Dabei hilft es wenig, dass Preisabsprachen rechtlich verboten und auch andere Aufteilungsmodelle denkbar sind, bei denen Wettbewerb noch einen gewissen Sinn behält. Pooling agreements schaffen ein günstiges Umfeld für Preiskartelle, und solche Elemente können in der künftigen Marktordnung des Luftverkehrs, bei der Wettbewerb zum zentralen Regulativ geworden ist, keinen legitimen Platz beanspruchen.

Für innergemeinschaftliche Flüge bestimmen die maßgebenden EG-Verordnungen eindeutig, dass insofern ein Binnenmarkt entstehen soll, mit freien Streckenzugang[786] und einem Preisbildungsmechanismus, der grundsätzlich dem „... freie(n) Spiel der Marktkräfte ...“ überlassen bleibt.[787] Die ursprünglich in Verordnung Nr. 3975/87 enthaltene Ermächtigung zu einer Gruppenfreistellung von Pooling-Vereinbarungen wurde im Zuge der Vollendung des Luftfahrtbinnenmarktes gestrichen, weil dies „... wegen der erzielten Fortschritte bei der Schaffung eines stärker wettbewerbsorientierten Umfeldes geboten ...“ erschien.[788] Dieselben Grundsätze müssen in Zukunft den Außenverkehr bestimmen, einerseits aus den oben beschriebenen ökonomischen Gründen, andererseits wegen der Verpflichtung aus Artikel 4 Absatz 1 EGV zur Schaffung einer „... offenen Marktwirtschaft ...“, auch im Verhältnis zu Drittstaaten. Das Argument der Kommission, Gruppenfreistellungsverordnungen für Kapazitätsabsprachen und Aufteilungsvereinbarungen seien erforderlich, damit geltende bilaterale

[783] Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 294.
[784] Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 294.
[785] Eucken: „Grundsätze der Wirtschaftspolitik“, S. 31 und Schmidt (Fn. 443), S. 111.
[786] Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 (Fn. 367), Erwägungsgründe.
[787] Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 (Fn. 367), Erwägungsgründe 2, 4.
[788] Wirtschafts- und Sozialausschuss, Stellungnahme zu dem Vorschlag für eine Verordnung (EWG) des Rates zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3975/87 zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Luftverkehr, ABl.EG 1992 Nr. C 169/13, Ziff. 1.2.2.

Luftverkehrsabkommen nicht zu Verstößen gegen die Wettbewerbsregeln des EGV führen[789], ist nicht stichhaltig, denn nach Artikel 307 Absatz 2 EGV sind derartige Kollisionen zu Gunsten des Europarechts zu lösen, nicht durch ein Zurückweichen vor dem Völkerrecht.[790]

Der Vorschlag der Kommission für eine neue Ermächtigungsverordnung erscheint daher mit der hier verfolgten Marktordnung des weltweiten Luftverkehrs unvereinbar, soweit es darum geht, Gruppenfreistellungen für Tarifkonsultationen, eine Koordinierung von Kapazitäten und pooling agreements zu ermöglichen. Im Übrigen wäre es konsequent, im Außenverhältnis dieselben gesetzlichen Ausnahmen vom europäischen Kartellverbot vorzusehen wie für den innergemeinschaftlichen Luftverkehr.

8.2 Weitergehende völkerrechtliche Maßnahmen

Orientiert man sich allerdings an dem politischen Ideal eines multilateral liberalisierten Luftverkehrsmarkts, der zumindest regional wie der europäische Binnenmarkt funktionieren soll, wird sehr schnell klar, dass die Artikel 81, 82 EGV einschließlich der Fusionskontrollvereinbarung selbst bei weltweiter Ausdehnung der Anwendungsverordnung kein optimales Instrument für eine Kontrolle von Wettbewerbsbeschränkungen im internationalen Luftverkehr darstellen. Die genannten Bestimmungen sind zwar extraterritorial anwendbar, doch sind dafür stets einige rechtliche Hürden zu überspringen, und es ist keinesfalls sicher, dass betroffene Drittstaaten die völkerrechtliche Rechtfertigung eines solchen Vorgehens genauso beurteilen wie die Europäische Gemeinschaft.[791] In jedem Fall wird es aber zu einer Kollision der materiellen Kartellrechtsverordnungen aller involvierten Staaten kommen, die möglicherweise nicht immer aufgelöst werden kann, sondern zu echten Konkurrenzen widersprechender Bestimmungen führt. An solchen Schwierigkeiten zeigt sich, dass auch das europäische Kartellrecht viel zu sehr regional beschränkt ist, um auf globaler Ebene effizient gegen Wettbewerbsbeschränkungen eingesetzt zu werden.

Einen Weg dieses Defizit zu korrigieren, könnte man darin sehen, in künftige bilaterale Luftverkehrsabkommen materielle Wettbewerbsvorschriften aufzunehmen. Die Vorteile eines solchen Kartellrechts der Luftverkehrsabkommen lägen in seiner unproblematischen internationalen Anwendbarkeit. Da es sich um zwischenstaatliches Recht handelt, würden sämtliche Schwierigkeiten bezüglich einer extraterritorialen Erstreckung von Kartellrechtsnormen per definitionem entfallen. Auch völkerrechtliche Bedenken gegen seine Ausdehnung auf fremde Souveränitätsbereiche spielen keine Rolle mehr, da diese Normen ihren Geltungsanspruch bereits aus einem völkerrechtlichen Vertrag zwischen den betroffenen Hoheitsträgern ableiten. Schließlich würde die Durchsetzung von Entscheidungen auf Grund eines staatsvertraglich geschaffenen und für alle Parteien gleichermaßen verbindlichen Wettbewerbsrechts auf deutlich weniger Vorbehalte stoßen als die schlichte Anwendung fremden Rechts, und sei es auch Gemeinschaftsrecht.

Trotz dieser positiven Auswirkungen sollte man beim gegenwärtigen Integrationsstand des weltweiten Luftverkehrs allerdings von einer Lösung auf der Ebene der Luftverkehrsabkommen besser absehen.

---

[789] Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag auf den Luftverkehr zwischen der Gemeinschaft und Dritten Ländern (Fn. 780), Erwägungsgründe 2 f.
[790] Petersmann in: Kommentar zum EU/EG-Vertrag, Art. 234, Rn. 8, 10, 12.
[791] Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 295.

Man handelt sich damit nämlich eine Vielzahl interner Konkurrenzprobleme und die Gefahr einer Segmentierung des Kartellrechts ein. Da Luftverkehrsabkommen immer individuell zwischen interessierten Staaten ausgehandelt werden, ist kaum damit zu rechen, dass die Wettbewerbsklauseln in jedem dieser Verträge gleich aussehen. Somit werden bei Wettbewerbsbeschränkungen, welche Auswirkungen auf die Märkte von mehr als zwei Staaten zeigen, möglicherweise Konflikte zwischen den einzelnen Luftverkehrsabkommen auftreten. Ferner besteht die nicht zu unterschätzende Gefahr, dass sich für den Luftverkehr ein branchenspezifisches Kartellrecht herausbildet, in dem die besonderen Interessen der Industrie sehr schnell bedenkliches Übergewicht erlangen können. Bei Abwägung der Vor- und Nachteile sollte man deshalb von der Verankerung bilateralen supranationalen Kartellrechts in Luftverkehrsabkommen Abstand nehmen und auf der Grundlage nationaler Kartellrechtsverordnungen weiterarbeiten, bis sich auf der Ebene der WTO zeigt, ob ein weltweit geltendes Wettbewerbsrecht verabschiedet werden kann.[792]

Dasselbe gilt für das Verfahrensrecht. Materielles Recht allein garantiert noch keinen effektiven Wettbewerbsschutz. Hinzukommen muss ein adäquates Instrumentarium zu seiner verfahrensrechtlichen Durchsetzung, und dafür kann auch die Ausdehnung der Anwendungsverordnung Nr. 3975/87 nur den ersten Schritt markieren. In Fällen mit Drittstaatenberührung bleibt nämlich stets die Notwendigkeit, die Aktionsmöglichkeiten der jeweils zuständigen nationalen Behörden miteinander zu harmonisieren, was nur in einem völkerrechtlichen Abkommen geschehen kann.

Da die Schaffung einer supranationalen Wettbewerbsbehörde für internationale Luftverkehrsbeziehungen wohl auf absehbare Zeit eine theoretische Wunschvorstellung bleiben wird, kann die Lösung nur in einer engen Kooperation aller beteiligten Wettbewerbsbehörden liegen. Zwei solcher antitrust cooperation agreements existieren bereits zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den USA.[793] Ähnliche Abkommen haben die USA mit Japan, Deutschland, Kanada und Australien abgeschlossen, und eine Reihe bilateraler Rechtshilfeabkommen regelt insbesondere die Zusammenarbeit bei der Verfolgung strafrechtlich relevanter Wettbewerbsverletzungen. Daraus wird deutlich, dass sich Informationsaustausch und Kooperation mittlerweile in der internationalen Praxis zur Bewältigung grenzüberschreitender Wettbewerbsbeschränkungen etabliert haben. Diese Wettbewerbsrechtlichen Kooperationsabkommen gelten für sämtliche Wirtschaftsbereiche und decken den Luftverkehr somit bereits ab. Ein besonderes Verfahrensrecht für internationale Wettbewerbsbeschränkungen im Luftverkehr ist daneben nicht mehr erforderlich, es würde sogar zu einer unnötigen Sektoralisierung des Kartellverfahrensrechts führen.[794]

---

[792] Basedow, (Fn. 31), S. 70 ff.

[793] Nachdem der erste Anlauf zu einem kartellrechtlichen Kooperationsabkommen vom EuGH 1994 gestoppt worden war (EuGH, 9.8.1994, Rs. C-327/91, Slg. 1994, I-3641), wurde ein zweites Abkommen mit den USA rückwirkend durch Beschluss des Rates und der Kommission vom 10.4.1995 ab 23.9.1991 in Kraft gesetzt. Beschluss des Rates und der Kommission vom 10.4.1995 über den Abschluss des Abkommens zwischen den europäischen Gemeinschaften und der Regierung der vereinigten Staaten von Amerika über die Anwendung ihrer Wettbewerbsregeln, ABl.EG 1995 Nr. L 95/45 und ABl.EG 1995 Nr. L 131/38. Ergänzt mit Wirkung ab 4.6.1998 durch das Abkommen zwischen den Europäischen Gemeinschaften und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Anwendung der „Positive Comity"-Grundsätze bei der Durchsetzung ihrer Wettbewerbsregeln, ABl.EG 1998 Nr. L 173/26.

[794] Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 297.

8.3 Zuständigkeitsverteilung zwischen EG und Mitgliedstaaten

Die meisten der genannten Maßnahmen implizieren den Abschluss neuer, möglichst multilateraler Luftverkehrsabkommen mit deutlich marktwirtschaftlicherem Inhalt als bisher üblich. Dabei stellt sich die abschließend und übergreifend die Frage, wer für die Vereinbarung oder Veränderung solcher Staatsverträge zuständig ist; die einzelnen Nationalstaaten oder die Europäische Gemeinschaft?

Grundsätzlich kommt der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Luftverkehrs eine völkerrechtliche Außenkompetenz zu. Der Europäische Gerichtshof hat mehrfach entschieden, dass eine solche Zuständigkeit für völkerrechtliches Handeln im Außenverhältnis stets besteht, wenn für das entsprechende Sachgebiet bereits gemeinschaftsrechtliche Normen existieren.[795] Es genügt sogar die bloße Befugniszuweisung für eine Rechtsetzung im Innenverhältnis, wenn der Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages zwingend erforderlich ist, um eines der Ziele des EG-Vertrages zu erreichen. Letzteres ist der Fall, wenn das Rechtsschicksal von Drittstaatenangehörigen innerhalb des EG-Territoriums oder von EG-Angehörigen in einem Drittland geregelt werden muss.[796]

Beide Voraussetzungen treffen auf den Luftverkehr zu, denn die Europäische Gemeinschaft hat mit dem dritten Liberalisierungspaket alle verkehrsrechtlichen Aspekte dieser Beförderungsart gemeinschaftsintern geregelt. Ferner ist bei der Regelung des Luftverkehrs mit Drittstaaten der Abschluss völkerrechtlicher Verträge unvermeidlich. Bei der Festlegung des rechtlichen Rahmens für internationale Flugverbindungen geht es nämlich notwendigerweise um die Rechte europäischer Unternehmen in Nicht-EG-Staaten und umgekehrt.

Damit ist allerdings noch nicht definiert, ob diese Außenkompetenz der Gemeinschaft ausschließlich ist oder konkurrierend neben der der Mitgliedstaaten besteht. Die Qualität der gemeinschaftlichen Außenkompetenz für Luftverkehrsbeziehungen ist zwischen den Gemeinschaftsorganen und einem Teil der deutschen Literatur umstritten. Unterzieht man jedoch die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs einer genaueren Analyse, so zeigt sich, dass bereits heute für viele Sachprobleme, die ein Luftverkehrsabkommen abdeckt, eine ausschließliche Zuständigkeit der europäischen Gemeinschaft besteht.[797]

Insbesondere in seinen Gutachten zu GATS und TRIPS sowie zum dritten OECD-Beschluss über Inländerbehandlung hat der EuGH festgehalten, dass die Zuständigkeit zum Abschluss völkerrechtli-

---

[795] EuGH, 31.3.1971, Rs. 22/70 (AETR), Slg. 1971, 263 Rn. 15/19. EuGH, 15.11.1994, Gutachten 1/94 (GATS und TRIPS), Slg. 1994, I-5267 Rn. 85. EuGH, 24.3.1995, Gutachten 2/92 (OECD-Beschluss) Slg. 1995, I-521 Rn. 31 f.

[796] EuGH, 14.7.1976, Rs. 3 et al./76 (Cornelis Kramer), Slg. 1976, 1279 Rn. 30/33. EuGH, 26.4.1977, Gutachten 1/76 (Stilllegungsfonds für die Binnenschifffahrt), Slg. 1977, 741 Rn. 2 ff. EuGH, 15.11.1994, Gutachten 1/94 (GATS und TRIPS), Slg. 1994, I-5267 Rn. 85. EuGH, 24.3.1995, Gutachten 2/92 (OECD-Beschluss), Slg. 1995, I-521 Rn. 31 f.

[797] Europäische Kommission, Vorschlag der Kommission zur Änderung des Vorschlages für eine Entscheidung des Rates über ein Konsultations- und Genehmigungsverfahren für Abkommen über die Beziehungen zwischen Mitgliedstaaten und Drittländern auf dem Gebiet des gewerblichen Luftverkehrs, KOM(92) 434 endg., ABl.EG 1993 Nr. C 216/15. Europäisches Parlament, Änderung des Parlamentes zu dem Vorschlag der Kommission zur Änderung des Vorschlages für eine Entscheidung des Rates über ein Konsultations- und Genehmigungsverfahren für Abkommen über die Beziehungen zwischen Mitgliedstaaten und Drittländern auf dem Gebiet des gewerblichen Luftverkehrs, A3-0131/94, ABl.EG 19995 Nr. C 128/512. Meier, Die Gestaltung der Luftverkehrsbeziehungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft mit Drittstaaten – eine gemeinschaftliche Aufgabe?, ZLW 1993, 3. Eisermann, Die Luftfahrtaußenkompetenz der Gemeinschaft, EuZW 1995, 331.

cher Abkommen in dem Maße ausschließlich bei der Europäischen Gemeinschaft liegt, wie gemeinschaftliche Rechtsnormen existieren, die durch separate völkerrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden könnten.[798] Die ausschließliche Gemeinschaftskompetenz ist damit als dynamische Größe definiert. Sie nimmt proportional zu, je weiter die Regelungsdichte des Europäischen Gemeinschaftsrechts voranschreitet. In zwei Fällen bejahte der EuGH grundsätzlich eine Beeinträchtigung existierenden Gemeinschaftsrechts. Eine solche liegt vor, wenn durch internes EG-Recht „... eine vollständige Harmonisierung der Regelung des Zugangs zu einer selbstständigen Tätigkeit ...“ erzielt wurde. Ferner wenn und soweit ein interner Rechtsetzungsakt „... Klauseln über die Behandlung von Unternehmen unter ausländischer Kontrolle ...“ oder von Drittstaatenangehörigen enthält. Schließlich ist ohne weiteres eine ausschließliche Gemeinschaftszuständigkeit gegeben, wenn den Gemeinschaftsorganen ausdrücklich die Kompetenz zu Vertragsverhandlungen mit sonstigen Staaten übertragen ist.[799]

Nachdem der Rat in der Verordnung Nr. 2407/92 die Bedingungen des Zugangs zur selbstständigen Tätigkeit des Luftverkehrsunternehmers abschließend und europaweit einheitlich geregelt hat, und zwar nicht nur für Flüge innerhalb der Europäischen Gemeinschaft, liegt die Zuständigkeit für das Aushandeln der subjektiven Marktzugangsvoraussetzungen in jeden Fall ausschließlich bei der Europäischen Gemeinschaft.[800]

Was jedoch die Preisgestaltung und die objektiven Marktzugangsvoraussetzungen angeht, so enthalten die einschlägigen Verordnungen Nr. 2408/92[801] und 2409/92[802] Regelungen über die Behandlungen von Drittlandsunternehmen nur, soweit es um Flüge innerhalb der Europäischen Gemeinschaft geht.[803] Nur so weit reicht ihr Anwendungsbereich, und nur insoweit treffen sie eine abschließende Regelung.[804] Folglich ist die Außenkompetenz der Europäischen Gemeinschaft hinsichtlich dieser beiden Punkte ausschließlich, soweit Luftverkehrsabkommen Verkehre der fünften und siebten Freiheit zwischen den EG-Mitgliedstaaten regeln oder europäische Gesellschaften sich bei ihren weltweiten Flügen auf bestimmte Zwischenlandepunkte innerhalb Europas beschränken. Hinsichtlich der Preisbildung und der Einräumung von Verkehrsrechten für die reine Außenverkehrsstrecke von und nach einem Drittstaat, ohne Bezug zum innergemeinschaftlichen Flugverkehr, besteht dagegen konkurrierende Zuständigkeit zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten. Beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts ist die Zuständigkeit für die Festlegung objektiver Marktzugangsvoraussetzungen sowie der staatlichen Preiskontrolle in Luftverkehrsabkommen mit Ländern außerhalb des EWR also geteilt zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten.

Bei dem Treffen der EU-Verkehrsminister am 5. Juni 2003 in Luxemburg wurde erstmals ein Verhandlungsmandat zur Schaffung eines Luftverkehrsraums zwischen der Europäischen Union und den USA geschaffen und der Kommission übertragen. Die Schaffung eines Open skies mit den USA soll zu einem weiteren Liberalisierungsschub im Luftverkehr führen. Und wichtiger noch, endlich die

---

[798] EuGH, 15.11.1994, Gutachten 1/94 (GATS und TRIPS), Slg. 1994, I-5267 Rn. 77. EuGH, 24.3.1995, Gutachten 2/92 (OECD-Beschluss), Slg. 1995, I-521 Rn. 31.

[799] EuGH, 15.11.1994, Gutachten 1/94 (GATS und TRIPS), Slg. 1994, I-5267 Rn. 95 f. EuGH, 24.3.1995, Gutachten 2/92 (OECD-Beschluss), Slg. 1995, I-521 Rn. 33.

[800] Der Anwendungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 (Fn. 365) ergibt sich aus Art. 1 Abs. 1. Eine Einschränkung dieses Anwendungsbereiches kann nicht im Umkehrschluss aus Art. 3 Abs. 3 entnommen werden, so Ehmer u.a. (Fn. 147), S. 299.

[801] Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 (Fn. 367).

[802] Verordnung (EWG) Nr. 2409/92 (Fn. 369).

[803] Insbesondere Art. 1 Abs. 1 und 3 Verordnung (EWG) Nr. 2409/92 (Fn. 369).

europäische Handlungskompetenz auch faktisch ermöglichen. Das Urteil des Gerichtshofes in den Rechtssachen Kommission gegen Vereinigtes Königreich, Dänemark, Schweden, Finnland, Belgien, Luxemburg, Österreich und Deutschland zum Abschluss jeweiliger nationaler Luftverkehrsabkommen mit den USA hat Anfang November 2002 hierfür die Vorbereitung geschaffen. Den betroffenen Mitgliedsländern wurde das Recht aberkannt, eigene Verträge mit den USA auszuhandeln, da dies die alleinige Zuständigkeit für die Außenkompetenz der Europäischen Gemeinschaft sei. Zusätzlich sein mit den Verträgen gegen das freie Niederlassungsrecht verstoßen worden, da die Vereinbarungen mit den USA es vorsehen, dass die Luftverkehrsgesellschaften zu einem wesentlichen Teil oder unter der Kontrolle des jeweiligen Staates oder Angehörigen davon liegen muss.[805]

Allerdings hilft eine noch so klare Verbandskompetenz der Europäischen Gemeinschaft praktisch nicht weiter, wenn diese nicht fähig ist, sie auch tatsächlich auszuüben. Luftverkehrsabkommen, von denen jeder Mitgliedstaat etwa 100 abgeschlossen hat, bedürfen beständiger Pflege durch Änderung und Neuverhandlung. Dazu ist die EG personell kaum in der Lage und die Verhandlung neuer Abkommen auf EG-Ebene ist politisch häufig nicht einigungsfähig.[806] Bis die Europäische Gemeinschaft ihre volle Aktionsfähigkeit erlangt, bedarf es daher einer Übergangszuständigkeit der Mitgliedstaaten, die sowohl der Gerichtshof als auch der Rat in seinem fehlgeschlagenen Mandat für die Luftverkehrsverhandlungen mit den USA ausdrücklich anerkannt haben.[807]

In den Sachbereichen, die in die konkurrierende Zuständigkeit von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten fallen, ergibt sich das rechtliche Übergangsregime ohne weiteres aus dem Subsidiaritätsprinzip, geregelt in Artikel 3b Absatz 2 EGV. Danach ist diejenige Ebene handlungsbefugt, welche die Ziele des EG-Vertrages am besten verwirklichen kann. Dies wird in aller Regel die Europäische Gemeinschaft sein, denn ein europäischer Mehrwert liegt bei der Vereinbarung von Verkehrsrechten mit Drittstaaten schon darin, dass die Gemeinschaft wesentlich mehr Verhandlungsmacht einbringt. Selbst wenn das Subsidiaritätsprinzip aber zu einer Außenkompetenz der Mitgliedstaaten führen sollte, sind diese nach Artikel 5 Absatz 2 EGV verpflichtet, alles zu unterlassen, was die Verwirklichung der Vertragsziele gefährden könnte.

Soweit für den Abschluss von Luftverkehrsabkommen eine ausschließliche Gemeinschaftszuständigkeit besteht, sucht man allerdings eine ausdrückliche Übergangsvorschrift im EG-Vertrag vergebens. Für diese Bereiche muss auf einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts zurückgegriffen werden, der bereits Anfang der 80er-Jahre zur Fischerei- und Agrarpolitik entwickelt wurde. Dort liegen die Zuständigkeiten seit Ablauf der Übergangszeit[808] ausschließlich und umfassend bei der Gemeinschaft, die jedoch nicht alle erforderlichen Sekundärvorschriften erlassen konnte. Deshalb war häufig ein Tätigwerden der Mitgliedstaaten trotz ausschließlicher Gemeinschaftskompetenz unumgänglich. Solche Notmaßnahmen billigt der EuGH seit 1981 als so genannte Sachwalterkompetenz

---

[804] Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 (Fn. 367). Art. 1 Abs. 1 Verordnung (EWG) Nr. 2409/92 (Fn. 369).

[805] EuGH, 14.7.1976, Rs. 3 et al./76 (Cornelis Kramer), Slg. 1976, 1279 Rn. 39 f.

[806] Pressemitteilung N. 89/02 vom 5. November 2002 sowie Jennen in FTD vom 6.6.2003, „EU öffnet Luftverkehr mit den USA“.

[807] Die Verhandlungen zwischen der EG und den USA stagnieren schon seit 1996 wegen fehlender politischer Einigung im Rat, Ergebnisse der Tagung des Rates Verkehr der Europäischen Union am 17./18.6.1998 in Luxemburg, Papier des Bundesverkehrsministeriums vom 22.6.1998, S. 2 und Rat der Europäischen Gemeinschaft, 1937. Tagung des Rates Verkehr, Pressemitteilung vom 18.6.1996, Pres/96/172.

[808] Die Übergangszeit endete nach Art. 7 EGV am 31.12.1969.

der Mitgliedstaaten.[809] Einzelne Staaten, die im Rahmen ihrer Sachwalterkompetenz handeln, können allerdings nicht mehr allein ihre nationalen Anliegen verfolgen.. Sie sind vielmehr verpflichtet, im Interesse der Europäischen Gemeinschaft zu handeln[810], sie dürfen spätere Maßnahmen der Gemeinschaft, sofern absehbar, nicht vorgreifen[811] und müssen zu diesem Zweck ihr Vorgehen umfassend und in jeder Phase mit der Europäischen Kommission abstimmen.[812] Diese Grundsätze empfehlen sich in gleicher Weise für das Übergangsregime hinsichtlich der Außenbeziehungen im Luftverkehr, die unter die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen.

[809] EuGH, 5.5.1981, Rs. 804/79 (Kommission/Vereinigtes Königreich und Nordirland), Slg. 1981, 1045 Rn. 22 ff.
[810] EuGH, 17.5.1990, Rs. C-158/89 (Weingut Dietz-Matti), Slg. 1990, I-2013 Rn. 13. EuGH, 5.5.1981, Rs. 804/79 (Kommission/Vereinigtes Königreich und Nordirland), Slg. 1981, 1045 Rn. 30.
[811] EuGH, 5.5.1981, Rs. 804/79 (Kommission/Vereinigtes Königreich und Nordirland), Slg. 1981, 1045 Rn. 31.
[812] EuGH, 5.5.1981, Rs. 804/79 (Kommission/Vereinigtes Königreich und Nordirland), Slg. 1981, 1045 Rn. 27, 31.

9 Zusammenfassung und Ausblick

Aus deutscher Sicht stellt sich der weltweite Luftverkehr in seiner rechtlichen Qualität im Prinzip als zweiteilig gespalten dar. Liberale Strukturen bestimmen die Nordatlantik-Relation mit den USA, Kanada und in Ansätzen auch Mexiko, während mit dem Rest der Welt, vereinfachend betrachtet, mehr oder weniger restriktive Luftverkehrsabkommen bestehen.

Die weltweit liberalsten Marktordnungen für Flugverbindungen findet man zwischen den EWR-Staaten und den USA. Dieser Rechtszustand ist das Ergebnis einer konsequenten Luftverkehrspolitik der USA, die seit 1978 versuchten, ihre innerstaatliche Deregulierung in alle strategisch wichtigen Partnerländer zu exportieren. Im Verhältnis zu Westeuropa hatte dieses Vorgehen großen Erfolg, denn zwischen 1992 und 1996 kam es zum Abschluss von zehn Open-skies-Abkommen. Das erste mit den Niederlanden, das vorläufig letzte mit Deutschland. Anfang April 1998 kam nach zähen Verhandlungen auch ein beachtlich liberales Abkommen mit Frankreich zu Stande sowie im Dezember 1999 mit Italien[813], die wegen fehlender Rechte der fünften Freiheit zwar nicht den Open-Skies-Standard erreichen, sich insgesamt aber durchaus harmonisch in das verkehrsrechtliche Gesamtbild EWR-USA einfügt. Da die genannten Open-Skies-Abkommen sämtlich auf dem amerikanischen Musterabkommen beruhen, zeigt ihr Inhalt große Ähnlichkeit, so dass insgesamt von einem weit gehend einheitlichen Marktordnungsrahmen gesprochen werden kann. Einzig der Vertrag mit Deutschland vom 23.5.1996 geht in seiner Freiheitsgewährung in mehrfacher Hinsicht sogar über den Standard des Musterabkommens hinaus.

So ist der Linienflugverkehr zwischen EWR und den USA charakterisiert durch die Möglichkeit offener Mehrfachdesignierung bei zumeist national formulierten Eigentümerklauseln. Das deutsch-amerikanische Luftverkehrsabkommen sieht insoweit unter bestimmten Voraussetzungen eine Verzichtsmöglichkeit vor. Die erste bis fünfte Freiheit wird den jeweiligen Vertragspartnern uneingeschränkt eingeräumt, was die sechste Freiheit mit einschließt[814]. Das Abkommen USA/Deutschland erlaubt darüber hinaus Flüge der siebten Freiheit im Frachtverkehr. Eine Bindung an Streckenpläne gibt es nicht mehr, die Anflugpunkte können frei gewählt und kombiniert werden bei uneingeschränkter Zulässigkeit von Mehrpunktlandungen. Auch die Beförderungskapazitäten unterliegen keinen Beschränkungen. Die Preisbildung im Verkehr zwischen dem EWR und den USA sowie für Flüge von den Vertragsstaaten in Drittländer obliegt allein den Parteien des Beförderungsvertrages, wobei eine staatliche Kontrolle nur noch nach dem double-disaproval-Prinzip stattfindet. die einzige Tarifrestriktion liegt darin, dass die Abkommen eine Preisführerschaft im fünften Freiheitsverkehr ausschließen.

Ähnlich liberal, wenn auch in zwei Punkten deutlich weniger offen als die US Open-skies-Abkommen, stellt sich das Verhältnis zwischen Deutschland und Kanada dar[815]. Das entsprechende Luftverkehrsabkommen´, zuletzt geändert im Oktober 1996, gestattet ebenfalls eine unbeschränkte Mehrfachdesignierung, frei Wahl der Flugrouten sowie der Anflugpunkte und deren Kombination im

[813] U.S. Department of Transportation, United States, France Agree to open Air Markets, Press Release DOT 66-98, 8.4.1998 sowie DOT U.S.-Italy Open Skies Agreement, DOT 206-99, 6.12.1999.
[814] Die 6. Freiheit ist im Grunde nur eine Kombination aus 3. und 4. Freiheit.
[815] Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Kanada über den Luftverkehr, 26.3.1973, BGBl. 1975 II, S. 122.

Rahmen von Mehrpunktlandungen. Kapazitätsbeschränkungen bestehen nicht, und die Flugpreise werden, wie im Verkehr mit den USA, am Markt ausgehandelt, wobei die Vertragsstaaten seit 1996 nur noch gemeinsam, nach dem Prinzip double disapproval, dagegen vorgehen können. Die Erfordernisse nationalen Eigentums und nationaler Kontrolle der designierten Fluggesellschaften entsprechen dem Standard der meisten Verträge zwischen EWR-Staaten und den USA. Weniger weit geht das deutsch-kanadische Luftverkehrsabkommen lediglich bei den fünften Freiheitsrechten und im Bereich des Drittlands-code-sharing.

Die Luftverkehrsbeziehungen Deutschland-Mexiko[816] kann man im Vergleich mit den USA und Kanada noch nicht als wirklich liberal bezeichnen. Allerdings gab es bei den letzten Luftverkehrsverahndlungen erhebliche Liberalisierungsfortschritte, so dass Mexiko heute aus deutscher Sicht als der vergleichsweise offenste Luftverkehrsmarkt im mittel- und südamerikanischen Raum erscheint. Der Grund dafür liegt vor allem in der Zulassung von Mehrfachdesignierungen[817] und der Aufhebung aller Frequenz- und Kapazitätsbeschränkungen.

Demgegenüber ergibt sich bei Betrachtung des Luftverkehrs zwischen Deutschland und den übrigen Staaten außerhalb des EWR allgemein ein wesentlich weniger marktoffenes Bild. Klassisch-restriktive Luftverkehrsabkommen dominieren die Verkehrsrelationen nach Südamerika, Ostasien, Afrika, die GUS-Staaten, Australien und Neuseeland. Lediglich die Märkte in Bezug auf Mittelamerika, Osteuropa und den mittleren Osten zeigen bei einzelnen Staaten seit kurzen Liberalisierungstendenzen.

Somit kann man als rechtlichen Befund an dieser Stelle festhalten, dass für Deutschland, und wohl auch für die übrigen EWR, die juristischen Hindernisse bei der Schaffung vollständig liberaler Luftverkehrsmärkte auf den Nordatlantikverbindungen mit den USA, Kanada und Mexiko am geringsten wären.

Abgesehen von einem weithin fehlenden Verständnis für offene Märkte zeigt auch die rechtliche Struktur des weltweiten Luftverkehrs im Hinblick auf die erläuterte wirtschaftliche Entwicklung erheblich größere Defizite als entsprechende Marktordnung des EWR. Die Probleme liegen hauptsächlich auf zwei Feldern:

- marktfremde Strukturierung des rechtlichen Rahmens
- Fehlen wettbewerbsrechtlicher Vorgaben

Der weltweite Luftverkehr beruht, zumindest auf den Linienflugverkehr bezogen, auf einem Netzwerk streng bilateral ausgerichteter Staatsverträge. Kernelement und Grundkonzept dieser Rechtsordnung sind seit dem ICAO-Abkommen von 1944[818] völkerrechtliche Beziehungen zwischen einzelnen Staaten, die sich überdies in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung deutlich unterscheiden.[819] Damit kann man aus juristischer Sicht nicht von einer homogenen Marktordnung sprechen. Vielmehr hat sich seit 1945

[816] Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Mexikanischen Staaten über den Luftverkehr, 8.3.1967, BGBl. 1969 II, S. 194; zuletzt geändert 1996.

[817] Formell ist die Designierung zwar begrenzt auf ein Luftfahrtunternehmen pro Städtepaar. Dies wirkt sich jedoch kaum als Hindernis aus, da alle An- und Abflugpunkte frei miteinander kombiniert werden können.

[818] Das System bilateraler Luftverkehrsabkommen war bereits in Art. 83 ICAO-Abkommen angelegt, auf dessen Grundlage schon vor dem Bermuda-I-Abkommen mehrere solche Staatsverträge abgeschlossen worden waren.

[819] Die einzige Ausnahme, was inhaltliche Divergenz angeht, bilden, wie beschrieben, die Luftverkehrsabkommen zwischen den USA und den EWR-Staaten.

eine Vielzahl auf bilaterale Verkehre ausgerichtete, mehr oder weniger offene Marktordnungen entwickelt, welche kaum aufeinander abgestimmt höchst unterschiedliche Rahmenbedingungen für sachlich dieselbe Dienstleistung setzen. Dahinter steht das ursprüngliche Konzept von Flugverbindungen als point-to-point-Verkehr und die Vorstellung einer Welt, die sich allein aus nationalen Souveränitätsträgern zusammensetzt.

Da die Dienstleistung Luftverkehr jedoch ihrem Wesen nach auf die Überbrückung weiter Distanzen und die Integration aller Weltregionen angelegt ist, wird dieses Modell weder den heutigen wirtschaftlichen Realitäten gerecht, noch hält es einer wettbewerbsrechtlichen Marktanalyse stand. Wirtschaftlich werden Märkte nicht nach völkerrechtlichen Vorgaben oder politischen Überlegungen bestimmt, sondern dem Gegenstand und der räumlichen Dimension des Aufeinandertreffens von Angebot und Nachfrage.[820] Entscheidend für die Abgrenzung eines Marktes sind dabei die angebotene Leistung und ihre funktionelle Austauschbarkeit aus der Perspektive der Nachfrageseite. Alle Leistungen, welche nach dem Urteil eines durchschnittlichen, vernünftigen Verbrauchers denselben Verwendungszweck erfüllen, definieren einen sachlich relevanten Markt, wobei als weitere Voraussetzung hinzutreten muss, dass der Verbraucher in der Lage ist, auf Grund seiner räumlichen Nähe dieses Angebot auch wahrzunehmen.[821] Im Luftverkehr besteht die relevante Leistung in der Beförderung von einem Abflugpunkt zu einem Zielpunkt. Angesichts der mittlerweile erreichten Integration der Transportsysteme sind jedoch aus Sicht des Kunden regelmäßig mehrere Flughäfen mit nahezu identischem Zeitaufwand erreichbar und damit sowohl am Anfangs- als auch am Endpunkt der Reise gegeneinander austauschbar. Dazu kommt die Struktur internationaler Streckennetze, die in der Folge der amerikanischen Deregulierungspolitik weltweit nach dem Hub-and-Spokes-Muster aufgebaut wurden und noch werden, so dass Interkontinentalflüge ohnehin nur von größeren Drehkreuzen aus starten, an die das Hinterland über Zubringerdienste angebunden wird. Dasselbe gilt im geringeren Umfang für internationale Flüge innerhalb eines Kontinents. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Substitutionselastizität aus Kundenperspektive mit steigender Distanz der Gesamtflugstrecke grundsätzlich zunimmt, mit der Folge, dass größere geografische Regionen aus der Ferne betrachtet zu einem einheitlichen Verkehrsmarkt zusammenwachsen.

Aus den genannten Gründen wäre es heute sicherlich zu kurz gegriffen, Luftverkehrsmärkte allein als Streckenverbindungen zwischen bestimmten An- und Abflugpunkten zu definieren. Der relevante Markt umfasst vielmehr die jeweils gewünschte Beförderungsleistung zwischen zwei geografischen Regionen, innerhalb der Einzugsbereiche untereinander austauschbarer Flughäfen. Diese Einzugsbereiche erstrecken sich in Anbetracht günstiger Zubringerflüge im Rahmen der fünften oder sechsten Freiheit regelmäßig auf größere Regionen, die sich mit den Staatsgrenzen nur noch selten decken werden. Wer etwa von Köln nach Albany/New York reisen möchte, ist keineswegs auf den Flughafen Köln/Bonn fixiert, sondern kann seinen Flug ebenso von Düsseldorf, Frankfurt, Amsterdam oder Brüssel antreten und hat am Zielort die Wahl zwischen den New Yorker Flughäfen oder Newark, New Jersey. Den Markt bilden die Einzugsbereiche dieser in Frage kommenden Hubs, und nicht lediglich die Verbindung zwischen den jeweils nächstgelegenen Flughäfen.[822]

Damit wird eine grundsätzliche Diskrepanz zwischen der wirtschaftlichen Dimension der Luftverkehrsmärkte und ihrer rechtlichen Strukturierung deutlich, die durch keine anderen Gründe als historische gerechtfertigt erscheint. Eine so weit gehende Inkompatibilität von Rechtslage und wirtschaftli-

[820] Schmidt (Fn. 443), S. 46 ff.
[821] Emmerich (Fn. 331), § 17 Ziff. 3 c).
[822] Schmidt in: Airlines und Flughäfen: Liberalisierung und Privatisierung im Luftverkehr, S. 41.

cher Realität führt zwangsläufig zu ökonomischen Ineffizienzen und bedarf daher notwendig einer Auflösung.[823]

Zum Zweiten fehlen, abgesehen von vereinzelten Ausnahmen, in allen geltenden Luftverkehrsabkommen kartellrechtliche Vorschriften, welche stets die zweite Säule einer liberalen Marktordnung darstellen. Das gilt sowohl für materielles Kartellrecht als auch für verfahrensrechtliche Instrumente zu dessen Durchsetzung. Wettbewerbspolitik findet in der staatsvertraglichen Marktordnung des weltweiten Luftverkehrs derzeit keinen rechtlichen Niederschlag. Dabei sind normative Vorgaben zur Sicherung eines unverfälschten Wettbewerbs gerade auf liberalisierten Märkten von unverzichtbarer Bedeutung, denn sobald staatliche Regulierungen zurückgenommen werden, eröffnet sich für Unternehmen auf dem betreffenden Markt ein autonomer wirtschaftlicher Aktionsraum, der erfahrungsgemäß häufig auch für Wettbewerbsbeschränkungen genutzt wird.[824]

Alle diese Defizite in der Marktordnung des europäischen wie des weltweiten Luftverkehrs betreffen mehrere rechtliche Problemkomplexe, nämlich die verkehrsrechtliche Deregulierung, die staatliche Aufsicht über das Funktionieren der Märkte und die Durchsetzung von Wettbewerbsrecht. Entsprechend erscheinen juristische Gegenmaßnahmen, die sich monokausal auf einen der genannten Aspekte beschränken, von vorneherein wenig Erfolg versprechend. Erforderlich ist vielmehr ein kumulatives Ansetzen an allen Schwachstellen des derzeitigen Rechtsrahmens. Dazu bieten sich aus europäischer Sicht folgende Strategien an:

- Bewahren des erreichten Deregulierungsstandes innerhalb Europas;
- Anpassen der rechtlichen Struktur der Luftverkehrsmarktordnung an die ökonomische Dimension der Märkte;
- hoheitliche Kontrolle der wichtigsten Marktparameter, insbesondere der Preisgestaltung;
- Schaffung höherer Wettbewerbsintensität durch Aufhebung bestehender Beschränkungen für Verkehrsrechte;
- möglichst weit gehende Deregulierung der Infrastrukturmärkte;
- Verankerung materiellen Wettbewerbsrechts in künftigen Luftverkehrsabkommen;
- Schaffung eines effizienten Verfahrens zur unmittelbaren Durchsetzung dieses zwischenstaatlichen, luftverkehrsspezifischen Wettbewerbsrechts;
- Schaffung einer multilateralen Zuständigkeit innerhalb der EG, um einen einheitlichen Standard zu gewährleisten.

Gefahren für die europäische Luftverkehrsmarktordnung drohen von außen wie von innen. Das größte systemimmanente Gefährdungspotenzial geht von den Möglichkeiten aus, die das dritte Liberalisierungspaket des EG-Mitgliedstaaten beziehungsweise EWR-Vertragsstaaten für Eingriffe in die Freiheit der Märkte belassen hat. Bewahrung des erreichten Deregulierungsstandes bedeutet daher in erster Linie die Verhinderung nationaler Marktabschottungen an den Einbruchstellen des dritten Liberalisierungspaketes. Wie erläutert, erlauben insbesondere die Verordnung Nr. 2408/92[825] und die Richtlinie 96/67/EG[826] den nationalen Regierungen an vielen Stellen weit gehende, restriktive Regulierungen des Zugangs zu den Flugstrecken und zu den Märkten für Bodenabfertigungsdienste.[827]

---

[823] Ähnlich: Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission vom 1.6.1994, Die Zivilluftfahrt in Europa auf dem Weg in die Zukunft, KOM (94) 218 endg., Rn. 17, 46.
[824] Schmidt (Fn. 822), S. 42 f.
[825] Verordnung 2408/92 (Fn. 367).
[826] Richtlinie 96/67/EG (Fn. 389).
[827] Siehe Gliederungspunkte 6.2.1 und 6.4.4.

Solche nationalen Regulierungsentscheidungen stehen allerdings durchwegs unter dem Vorbehalt der Nachprüfung durch die Europäische Kommission. So hat die Kommission die Möglichkeit, bei Auferlegung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen, Monopolisierung von Flugstrecken[828], Konkurrenzschutz zu Gunsten neuer Regionalflugverbindungen[829], Verkehrsbeschränkungen wegen Umweltproblemen[830] oder bei Verkehrslenkungsregeln innerhalb eines Flughafensystems[831] von Amts wegen oder auf Antrag eines Mitgliedstaates die Berechtigung der betreffenden Maßnahme zu überprüfen und gegebenenfalls ihre Aufhebung zu verlangen. Dasselbe gilt für nationale Beschränkungen der Anbieter von Bodenabfertigungsdiensten. Freistellungsentscheidungen der Mitgliedstaaten zu Gunsten monopolisierter Strukturen auf Flughäfen der Gemeinschaft unterliegen ebenfalls einer obligatorischen Prüfung der Kommission von Amts wegen.[832]

Die Wahrung der Errungenschaften der europäischen Luftverkehrsderegulierung liegt somit gleichermaßen in den Händen der Mitgliedstaaten wie der Europäischen Kommission. Nach Artikel 10 und 4 Absatz 1 EGV[833] (Artikel 3 EWR-Vertrag) stehen den Mitgliedstaaten beziehungsweise EWR-Vertragsstaaten ihre Befugnis zu Eingriffen in die Luftverkehrsmärkte nicht nach freiem Ermessen zur Verfügung.[834] die Vertragsstaaten des EWR haben sich vielmehr bei all ihren Entscheidungen an den Zielen des EG-Vertrages, konkretisiert durch das dritte Liberalisierungspaket, zu orientieren, und beide verlangen in erster Linie nach einer Öffnung der Luftverkehrsmärkte. Nationale Marktregulierungen können angesichts der wirtschaftspolitischen Vorgaben des EG-Vertrages[835] nur ausnahmsweise Bestand haben, sofern in besonderen Fällen politische Ziele, die gemeinsame Verpflichtung zur Schaffung eines funktionsfähigen europäischen Binnenmarktes überwiegen. Beschränkungen des Zugangs zu den Luftverkehrsmärkten sind daher trotz ihrer prinzipiellen Gestattung in Verordnungen und Richtlinien des dritten Pakets lediglich als ultima ratio und unter strikter Beachtung des Übermaßverbots zulässig.[836]

Andererseits ist die Kommission verpflichtet, ihre Prüfungs- und Aufsichtsbefugnisse konsequent wahrzunehmen und sich dabei ebenfalls an den Zielen des Vertrages und des dritten Liberalisierungspakets zu orientieren. Dies ergibt zum einen aus den genannten Normen, welche eine Pflicht zur Überprüfung nationaler Marktbeschränkungsentscheidungen statuieren. Zum anderen besteht die Aufgabe der Gemeinschaft nach Artikel 2 1.Spstr EUV, Artikel 2 und 4 Absatz 1 EGV bei all ihren Politiken in der Errichtung des Binnenmarktes, der wiederum als „... offene(n) Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb ...“ auszugestalten ist. Insbesondere die wirtschaftspolitische Festlegung in Artikel 3a Absatz 1 EGV errichtet für die gesamte Europäische Gemeinschaft eine Marktordnung, wonach wirtschaftliche Leistungen grundsätzlich im Rahmen von Wettbewerb zu erbringen sind.[837] Damit wird im Bereich Luftverkehr Liberalisierung zu einem vorrangigen Ziel der Gemeinschaft, was sich bei der Überprüfung mitgliedstaatlicher Eingriffe in das Marktgeschehen in einem restriktiven Beurteilungsmaßstab niederschlagen muss. Das Recht der Europäischen Gemeinschaft, auch andere politische

[828] Art. 4 Abs. 3, Abs. 1 lit. i) Verordnung Nr. 2408/92 (Fn. 367).
[829] Art. 6 Abs. 2 Verordnung Nr. 2408/92 (Fn. 367).
[830] Art. 9 Abs. 4 Verordnung Nr. 2408/92 (Fn. 367).
[831] Art. 8 Abs. 3 Verordnung Nr. 2408/92 (Fn. 367).
[832] Art. 9 Abs. 4 Richtlinie 96/67/EG (Fn. 389).
[833] Der EuGH fasst beide Absätze von Art. 10 EGV i.d.R. als „Mitwirkungspflicht“ der Mitgliedstaaten zusammen, vgl. EuGH, 16.12.1976, Rs. 45/76 (Comet/Produktschap voor Siegerwassen), Slg. 1976, 2043, Rn. 11 – 18)
[834] Bleckmann, Europarecht, Rn. 730.
[835] Art. 2, 1. SpStr. EUV. Art. 2, 3, 4 Abs. 1, 14 Abs. 2, 81 ff. EGV.
[836] Grundsätzlich Zuleeg in: Kommentar zum EU/EG-Vertrag, Art. 3a Rn. 19 f. und Art. 5 Rn. 4, 6.

Ziele zu verfolgen als freien Wettbewerb soll nicht in Frage gestellt werden; nach der Systematik von EUV und EGV treten diese jedoch im Konfliktfall hinter den marktwirtschaftlichen Vorgaben zurück.[838]

Die größten Bedenken hinsichtlich der einzelnen Marktparameter bereitet der Kommission derzeit die Entwicklung der Flugpreise, denn Preissenkungen sind der augenfälligste Effekt, den sich die europäische Öffentlichkeit von einer Verkehrsliberalisierung erwartet hätte. Im Ergebnis sind die Preise allerdings nicht gefallen, sondern teilweise sogar gestiegen, was die Frage nach möglichen Gegenmaßnahmen aufwirft.[839]

Es liegt in der Logik der bisherigen Deregulierungspolitik der Europäischen Gemeinschaft, einer Preisentwicklung, die sich allzu sehr von dem zu erwartenden Marktniveau entfernt, in erster Linie mit marktwirtschaftlichen Mitteln zu begegnen, das heißt durch Schaffung höherer Wettbewerbsintensität. Zusätzlich erscheint jedoch eine unmittelbare Preiskontrolle wünschenswert, um übermäßig hohe oder künstlich niedrige Preise durch aktive Interventionen der Mitgliedstaaten sowie der Europäischen Kommission zu korrigieren. Preiskontrollen stellen zwar nach bestimmten ökonomischen Wettbewerbstheorien, insbesondere nach dem Konzept von Wettbewerb als offenem Entdeckungsverfahren, einen Fremdkörper des Kartellrechts dar.[840] Allerdings haben sich weder das europäische noch das deutsche Kartellrecht auf diese oder eine andere Wettbewerbstheorie festgelegt,[841] und in der europäischen Verkehrspolitik ist freier Wettbewerb zwar von zentraler Bedeutung, letztlich aber nur eines von mehreren Instrumenten zur Erreichung übergeordneter Fernziele der Gemeinschaft, so dass insoweit auch für direkte Preiskontrolle ein legitimer Anwendungsbereich bleibt.[842]

Es ist das besondere Dilemma dieser Situation, dass die Liberalisierung eigentlich die hoheitliche Preiskontrolle ablösen sollte. Dieser Gedanke wurde aber durch die Reaktionen der betroffenen Unternehmen unterlaufen, die den Wettbewerbszwängen mit Fusionen, Kartellen oder Allianzen begegneten. In der Folge entwickelten sich die Preise wie in Kapitel 6.3 dargestellt nicht wie erwartet nach unten. Denkbar für eine Regulierung könnte hier eine Aufschlüsselung der Flugpreise nach den jeweils angebotenen Zusatzleistungen, wie zum Beispiel die Bonusprogramme. Diese anteiligen Preise könnten als Parameter genutzt werden, um für die etablierten Gesellschaften einen Mindestpreis zu generieren sowie für Gesellschaften, die dieses nicht mit verkaufen, einen Zielpreis anzuzeigen.
Jedoch, eine erneute Regulierung des Luftverkehrs kann nicht die Folge sein. Eine konsequente Anwendung des Wettbewerbsrechts, auch in den Randmärkten, in Verbindung mit einem multilateralen Rahmen, schafft den benötigten Einstieg von Neuanbietern. Dies alles wird nur gegen den erheblichen Widerstand der etablierten Anbieter und ihrer politischen Vertreter zu realisieren sein.

Die Rechtsgrundlage für eine hoheitliche Begrenzung von Auswüchsen bei den Flugtarifen findet sich in den Artikeln 6 und 7 der Verordnung Nr. 2409/92. Danach können Flugpreise außer Kraft gesetzt werden, die, ohne dass ein Missbrauchsverhalten nachgewiesen zu sein braucht, den „... langfristig voll zugewiesenen einschlägigen Kosten ...“ des jeweiligen Luftfahrtunternehmens einschließlich

---

[837] Zuleeg (Fn. 836), Art. 2 Rn. 13, Art. 3a Rn. 19.
[838] Schmidt (Fn. 822), S. 46 f.
[839] Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Auswirkungen des dritten Pakets von Maßnahmen zur Liberalisierung des Luftverkehrs vom 22.10.1996, KOM 514 endg., Ziff. I.
[840] Möschel in: EG-Wettbewerbsrecht, Bd. I, Art. 86 Rn. 132 ff.
[841] Emmerich (Fn. 331), § 1 Ziff. 2. d) und e).
[842] Basedow: „Zielkonflikt und Zielhierarchien im Vertrag über die Europäische Gemeinschaft“, S. 57 f.

einer angemessenen Kapitalverzinsung nicht mehr entsprechen.[843] Dies gilt natürlich auch für das schon eingetretene Gegenteil der „ruinösen Preise". Das Bundeskartellamt ist am 19. Mai 2002 gegen die Lufthansa vorgegangen, die ihre Flugpreise unter das wirtschaftlich vertretbare Niveau abgesenkt hatte, um einen Wettbewerber, Germania, den Marktzutritt zur Strecke Frankfurt-Berlin zu erschweren. Angesichts der erheblichen Schwierigkeiten, welche die Anwendung dieser Rechnungsgröße bisher bereitet hat[844], und der weiten buchhalterischen Gestaltungsmöglichkeiten, die sich den Unternehmen eröffnet[845], stellt sich zunächst die Frage, ob die Verordnung damit den richtigen Prüfungsmaßstab vorgibt. Ein konkreterer Maßstab wäre sicherlich einfacher zu handhaben und damit ein effizienteres Instrument zur Korrektur marktwidriger Flugtarife.

Ferner gewährt die Verordnung Nr. 2409/92 zwar den Mitgliedstaaten ein Interventionsrecht von Amts wegen, der Kommission jedoch nur nach „... Beschwerde einer Partei, die ein berechtigtes Interesse geltend machen kann ..."[846]. Die Möglichkeiten der Kommission, ein Preiskontrollverfahren einzuleiten, sind damit vergleichsweise schwach ausgestaltet. Eine Marktintervention durch Gemeinschaftsorgane wäre aller Erwartung nach objektiver, weil nicht von nationalen Sonderinteressen beeinflusst. Im Übrigen würde man damit eine Harmonisierung mit vergleichbaren anderen Bestimmungen des dritten Liberalisierungspakets erreichen, denn gegen nationale Marktzugangsbeschränkungen kann die Kommission sehr wohl von Amts wegen ein Überprüfungsverfahren einleiten – warum nicht auch gegen überhöhte oder ruinös niedrige Preise?

Vorrangiges Instrument zur Schaffung marktkonformer Strukturen sollten in einem System, das auf den „... Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb verpflichtet ist"[847], allerdings die Marktkräfte selbst sein. entscheidender Katalysator dafür wäre ein möglichst weit gehender Abbau der noch vorhandenen Beschränkungen bei den Verkehrsrechten, um die Luftverkehrsmärkte generell für eine größere Anzahl von Anbietern zu öffnen, was wiederum den Wettbewerb intensiviert. Erst durch effektiven Wettbewerb lässt sich dauerhaft ein leistungsgerechtes Preisniveau sicherstellen. So zeigte sich in Untersuchungen der DLR und der Europäischen Kommission, dass nach Inkrafttreten des dritten Liberalisierungspakets substanzielle Preissenkungen nur auf solchen Strecken einsetzten, die von mehr als zwei Unternehmen bedient wurden.[848]

Die nahe liegende Lösung, um vermehrt Konkurrenz auf den Luftverkehrsstrecken zu etablieren, besteht in einer weiteren Liberalisierung sowie einer geografischen Ausdehnung derjenigen Verkehrsrechte, welche sich die meisten Staaten der Welt im Grundsatz heute schon gewähren. Die Europäische Kommission wählte bisher den Weg der Slot-Zuteilung beziehungsweise die Beschneidung von Slot-Rechten der etablierten Gesellschaften, um sie den anderen am Markt operierenden Unternehmen zur Verfügung zu stellen. In dem Verordnungsvorschlag zur Änderung der Verordnung Nr. 95/93 führt die Kommission den strikten Vorrang bei der Slotzuteilung der regelmäßigen Bedienung eines Flughafens weiter aus. Den etablierten Luftfahrtunternehmen wird dadurch nicht grds. der Vorrang

---

[843] Art. 6 Abs. 1 Verordnung Nr. 2409/92 (Fn. 369).

[844] Europäische Kommission, Entscheidung der Kommission vom 6.7.1992 über die Vereinbarkeit bestimmter Flugtarife mit den Kriterien von Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2342/90 des Rates, ABl.EG 1992 Nr. L 220/35, Anhang III Ziff. 3. – 5.

[845] Im Rahmen einer Prüfung nach § 19 Abs. 4 GWB stellte das Bundeskartellamt fest, dass Kosten jedenfalls von marktbeherrschenden Unternehmen „... in erheblichen Umfang beliebig zugerechnet oder gar produziert werden können"., Bundeskartellamt, Beschluss vom 19.2.1997,Flugpreis Berlin-Frankfurt/M., WuW, BKartA 2875, 2882 f.

[846] Art. 7 Abs. 2 Verordnung Nr. 2409/92 (Fn. 369).

[847] Art. 3a Abs. 1 EGV.

[848] Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission vom 22.10.1996 (Fn. 939), Ziff. I. 2.a).

genommen, sondern im Gegenteil mit der Formulierung „… mit gewachsenen traditionellen Vorrechten („angestammten Rechten“) an etablierten Luftfahrtunternehmen …“ gestärkt. Jedoch wird deutlich, dass diese Slots zu nutzen sind und, wichtiger noch, als eine Abfolge von Zeitnischen zu verstehen sind, die als Abfolge dann auch entzogen werden können. Die Steuerungsfunktion von Slots im wettbewerblichen Sinne wird durch die Begründung mit Artikel 81, 82 EGV sowie der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 Unternehmenszusammenschlüsse klar hervorgehoben. [849]

Sachlich bedeutet dies eine Stärkung der klassischen Liberalisierungsparameter in allen künftigen Luftverkehrsabkommen. Diese sollten weltweit an den Standard der amerikanischen Open-skies-Abkommen herangeführt werden, und zwar im Wesentlichen durch:[850]

- unbeschränkte Zulassung von Mehrfachdesignierung;
- Freigabe aller Verkehrsrechte bis zur fünften Freiheit;
- freie Wahl der Flugstrecke und der Anflugpunkte;
- Abschaffung staatlicher Tarifgenehmigungen;
- eine großzügige Behandlung von Code-Sharing, vorausgesetzt, spürbare Wettbewerbsbeschränkungen können dabei ausgeschlossen werden.

Des Weiteren bedarf die Diskrepanz zwischen der rechtlichen Struktur und der ökonomischen Dimension der Luftverkehrsmärkte dringend einer Harmonisierung. Das System der Luftverkehrsabkommen muss also an die ökonomische Dimension der Märkte angepasst werden, was sich nur durch eine regionale Multilateralisierung der Luftverkehrsmarktordnungen erreichen lässt. Das heißt, die kommende Generation von Luftverkehrsabkommen sollte nicht mehr bilateral, sondern zwischen allen Staaten einer Weltregion abgeschlossen werden, die gemessen an den Streckenverbindungen und den zur Verfügung stehenden Flughäfen einen einheitlichen Markt ausmachen. Ein solches Vorgehen bedingt eine multilaterale Gewährung von Verkehrsrechten zwischen sämtlichen Vertragsstaaten, was selektive Marktabschottungen erschwert und die Wettbewerbsintensität erhöht.[851]

Ansätze zu entsprechenden Abkommen lassen sich bereits feststellen, in dem Bemühen der Europäischen Kommission – unterstützt durch den Europäischen Gerichtshof mit seinem Urteil zur Außenkompetenz der Europäischen Gemeinschaft –, das nächste Luftverkehrsabkommen mit den USA auf Gemeinschaftsebene auszuhandeln und insbesondere natürlich in dem ersten multilateralen Abkommen für den Flugverkehr, das die USA im April 2001 mit Chile, Singapur, Neuseeland und Brunei unterzeichnet haben. Es erlaubt gegenseitig den unbeschränkten Zugang zu Flughäfen, eine unbeschränkte Anzahl von Flügen und freie Preise.[852]

Angesichts des bereits erreichten Liberalisierungsstands im Nordatlantikverkehr erscheint es aus deutscher und europäischer Sicht rechtlich am günstigsten, sich danach in einem zweiten Schritt auf eine

---

[849] Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 95/93 des Rates vom 18. Januar 1993 über gemeinsame Regeln für die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen in der Gemeinschaft (Fn. 377), ABl.EG C 270E/131, vom 25.9.2001

[850] Schmidt (Fn. 822), S. 48 f.

[851] Basedow (Fn. 31), S. 104 ff.

[852] Rat der Europäischen Gemeinschaften, Tagung des Rates Verkehr am 17./18.6.1996 in Luxemburg, Pressemitteilung Pres/96/172., Ergebnisse der Tagung des Rates Verkehr der Europäischen Union am 10./11.12.1997 in Brüssel, S. 8 f. Ergebnisse der Tagung des Rates Verkehr der Europäischen Union am 17.3.1998 in Brüssel, S. 5 f. sowie U.S. Department of Transportation, Press Release DOT 41-01, 1.5.2001

weitere Liberalisierung des Luftverkehrs mit Kanada und Mexiko zu konzentrieren. Nachdem zwischen Kanada und den USA bereits seit 1995 ein erfolgreiches open-skies-agreement besteht[853], könnte sich die Schaffung eines offenen Luftverkehrsmarktes zwischen NAFTA und EWR mittelfristig durchaus als realistische Option einer ersten neuen Marktordnung darstellen. Diese Idee eines open-transatlantic-aviation-market wird jedenfalls von der US-Regierung, der Bundesregierung[854] und der Europäischen Gemeinschaft[855] gleichermaßen befürwortet.

Dabei darf die Luftverkehrspolitik jedoch nicht stehen bleiben. Airlines aus anderen Kontinenten können nur dann effektiv als Wettbewerber auf den europäischen Luftverkehrsmärkten auftreten, wenn ihnen weitergehende Freiheitsrechte eingeräumt werden. Damit Drittlandsanbieter unter denselben Bedingungen wie europäische Fluggesellschaften in Europa und von Europa aus operieren können, brauchen sie über die dritte und vierte Freiheit hinaus Verkehrsrechte, die in der gegenwärtigen internationalen Praxis nicht üblich sind.

Erforderlich ist daher eine Freigabe der fünften sowie siebten Freiheit; beide mit der Möglichkeit ungehinderter Preisführerschaft. Nach geltendem Recht sind Preisführerschaft und Angebote neuartiger Leistungen durch die Nicht-EWR-Unternehmen im fünften Freiheitsverkehr untersagt.[856] Eine ähnliche Regelung enthalten selbst die liberalsten Abkommen der USA mit Kanada[857] und Deutschland[858]. Rechte der siebten Freiheit – für die Personenbeförderung – gestattet weltweit noch kein einziges Luftverkehrsabkommen. Dabei würde erst dieses Freiheitsrecht einen verlässlichen und wirtschaftlich rentablen Liniendienst außereuropäischer Unternehmen auf Strecken innerhalb des EWR und im angrenzenden Nachbarschaftsverkehr ermöglichen. Mittelbar haben sie die weltweit agierenden Allianzen dieses Recht schon verschafft. Durch die enge Kooperation und Code-Sharing-Abkommen haben sie sich die Freiheit Passagiere zwischen zwei Drittländern zu befördern quasi erworben.

Künftige Luftverkehrsabkommen sollten die Strecken zwischen den jeweiligen Vertragsstaaten und Drittstaaten daher vollständig für Fluggesellschaften öffnen, und zwar ohne das Erfordernis einer Beziehung der konkreten Flugoperation zum Designierungsstaat des anbietenden Unternehmens. Damit könnten beispielsweise amerikanische Airlines, ohne erst einen Interkontinentalflug aus den USA vorschalten zu müssen, ungehindert Linienverkehr innerhalb des EWR betreiben. Damit sie dabei als gleichberechtigte Wettbewerber auftreten können, muss ihnen notwendigerweise die Möglichkeit zustehen, auch neuartige Leistungen und niedrigere Preise anzubieten als europäische Luftfahrtunternehmen. Das bedeutet de lege ferenda eine Streichung der protektionistischen[859] Vorschriften in Artikel 1 Absatz 3 Verordnung 2409/92, die in einer multilateralen, über den EWR-Rahmen hinausgreifenden Luftverkehrsmarktordnung nur eine künstliche Marktzutrittsbeschränkung darstellen würde.

---

[853] U.S. Department of Transportation, Press Release DOT 31-98, 23.2.1998 und Press Release DOT 03-98, 5.1.1998.
[854] Bartkowski/Byerly (Fn. 429), S. 23 f.
[855] Rat der europäischen Gemeinschaften, Tagung des Rates Verkehr am 17./18.6.1996 (Fn. 852).
[856] Art. 1 Abs. 3 Verordnung Nr. 2409/92 (Fn. 369).
[857] Art. 5 Abs. 4 Air Transport Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of Canada, 24.2.1995.
[858] Protocol U.S.A./Federal Republic of Germany, 23.5.1996, abgedruckt sowie mit ergänzenden Hintergründen und Verlauf bei Bartkowski/Byerly, (Fn. 429).
[859] Verordnung Nr. 2409/92 (Fn. 369), 5. Erwägungsgrund.

Verkehrsrechte der siebten Freiheit existieren gegenwärtig bereits in einzelnen Luftverkehrsabkommen für den Frachttransport[860], der in der Geschichte der Liberalisierungsbestrebungen häufig die Vorreiterrolle für den Passagierverkehr übernommen hat. Die Entwicklung hat sich zumindest anteilig in diesem Punkt wiederholt, denn in dem Vertrag zwischen der EU und der Schweiz über ein Luftverkehrsabkommen ist erstmals in Artikel 15 die 7. Freiheit für Fracht- und Personenbeförderung gleichermaßen gewährt worden.[861] Diese Freiheit, nur für Schweizer Luftfahrtunternehmen, trat am 1. Mai 2004 in Kraft. Die Vertragsparteien nehmen ab Mai 2007 erneut Verhandlungen auf, um dies auch auf innerschweizer Flüge zu erweitern. Wollte man im Verhältnis zu den USA die europäischen Märkte so weit öffnen, wäre dies sicher kein Nachteil für die europäische Luftverkehrsindustrie, denn es versteht sich von selbst, dass Verkehrsrechte in bilateralen wie multilateralen Abkommen nur im Gegenseitigkeitsverhältnis vergeben werden können. Das ökonomische Äquivalent zu ungehinderten Aktionsmöglichkeiten auf Strecken innerhalb des EWR wäre, trotz der Probleme mit Artikel 7 Satz 2 ICAO-Abkommen, letztlich nur ein gleichwertiger Zugang zum inneramerikanischen Markt, und wenn man bedenkt, dass US-Carrier 75 Prozent ihrer Gewinne[862] auf diesen heimischen Strecken erwirtschaften, eröffnen sich für europäische Unternehmen damit große Möglichkeiten.

Damit eine Liberalisierung der Verkehrsrechte effektiv eine größere Zahl von Anbietern auf die Flugstrecken lockt und zu mehr Wettbewerb führt, müsste sie von einer kongruenten Öffnung der Infrastrukturmärkte begleitet werden. Angesichts der Dimensionen, die der Luftverkehr inzwischen angenommen hat, stellen vor allem die knappen Start- und Landemöglichkeiten auf hochfrequentierten Hubs das entscheidende Hindernis bei den Bemühungen um eine Erweiterung des Angebots dar. Zu Recht meinte daher das Bundeskartellamt in seiner Entscheidung zu den Flugpreisen Berlin-Frankfurt, auf solchen Strecken stehe und falle die Marktpräsenz der Anbieter mit den verfügbaren Slots auf den Start- und Zielflughäfen.

Das größte Wettbewerbshindernis hinsichtlich des Zugangs der Luftfahrt zu europäischen Flughäfen liegt in der nahezu unbeschränkten Anerkennung von Großvaterrechten. Nach der geltenden Regelung in Artikel 8 der Verordnung 95/93/EG werden Zeitnischen im Prinzip auf unbestimmte Frist bei den Unternehmen perpetuiert, welches diese Rechte auch in der Vergangenheit schon innehatte. Nur die wenigen durch Kapazitätsausweitung neu geschaffenen sowie aufgegebenen oder mangels Nutzung entzogenen Zeitnischen gelangen in ein Zeitnischenpool, von dem wiederum lediglich 50 Prozent ausschließlich Neuanbietern zur Verfügung gestellt werden. Der Rest wird nach einer Rangfolge, die sich rein an den Kategorien der Flugdienste orientiert, zwischen Alt- und Neuanbieter verteilt. Dieses System ist nach Inhalt und Entstehungsgeschichte eindeutig darauf angelegt, bestehende Marktpositionen zu zementieren, während dem Wettbewerb nur sehr geringe Entfaltungsmöglichkeiten eingeräumt werden.[863]

Erforderlich wäre hier ein Modell, das sich weit gehend von formalen Zuteilungskriterien entfernt und diejenigen Bewerber vorzugsweise berücksichtigt, welche die Wettbewerbsstruktur auf dem jeweiligen Luftverkehrsmarkt im Hinblick auf die für maßgebende erachtete Wettbewerbstheorie am meisten fördert.[864] Entsprechende Alternativkonzepte sind bereits in großer Zahl entworfen worden, wie zu-

[860] Siehe Gliederungspunkt 6.1.
[861] Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Luftverkehr, ABl. L 114/2002, vom 30.4.2002, S. 73.
[862] U.S. Department of Transportation, Airline Quarterly Financial Review, 3. Quarter 2001.
[863] Woerz (Fn. 309), S. 120 f.
[864] Bisher ist weder rechtlich noch politisch entschieden, ob die europäischen Luftverkehrsmärkte nach dem Prinzip „workable competition“, „contestable markets“, als „offenes Entdeckungsverfahren“ oder

letzt mit dem Änderungsvorschlag der Kommission zur Verordnung Nr. 95/93, der aber bisher nur ein weiterer Vorschlag ist.[865]

In jedem Fall kann man allerdings festhalten, dass eine künftige Form der Slot-Allokation unter den Bedingungen multilateraler, marktwirtschaftlich fundierter Luftverkehrsbeziehungen die Strukturen dieses Marktes unterstützen muss. Ein reines staatliches Zuteilungssystem auf der Basis unbeschränkten Bestandschutzes wird mit dieser Zielsetzung kaum vereinbar sein. Vielmehr liegt es in der Logik des Systems, auch die Vergabe von Zeitnischen auf Flughäfen grundsätzlich über einen marktwirtschaftlichen Mechanismus, sei es Nutzungsüberlassung, Versteigerung oder Verkauf, zu regeln. Wobei das Interesse der Fluggesellschaften an Planungssicherheit und Amortisation ihrer Investitionen angemessen zu berücksichtigen ist. Ein interessengerechter Kompromiss könnte darin liegen, Start- und Landerechte zeitlich zu befristen und nach Ablauf dieser Frist meistbietend zu versteigern. Daneben verlangt die Pflege der Marktstruktur gerade in diesem für den Verkehr entscheidenden bereich aber auch nach Möglichkeiten hoheitlicher Steuerung. Um Wettbewerb zu erhalten oder zu intensivieren, müsste es möglich sein, neu auf den Markt tretende Unternehmen, welche versuchen, die Stellung etablierter Fluggesellschaften anzugreifen, durch die Zuweisung von Slots zu strategisch wichtigen Zeiten gezielt zu unterstützen. Ebenso lassen sich globale Allianzen mit dem Leitbild unverfälschten Wettbewerbs nur vereinbaren, wenn wenigstens zwischen den Allianzen als solchen ein möglichst freier Wettbewerb besteht. Da Großflughäfen über ihre jeweiligen Home-Carrier meist von einer bestimmten Allianz beherrscht werden, lässt sich der erforderliche Grad an Wettbewerbsintensität auch in dieser Situation nur über eine gezielte Zuweisung von Slots an die Fluggesellschaft der Konkurrenz-Allianz erreichen.[866] All diese Funktionen erfüllt die Verordnung Nr. 95/93 in ihrer gegenwärtigen Fassung nicht, weshalb eine umfassende Neukonzeption insbesondere durch das Auftreten von transatlantischen Allianzen unumgänglich werden dürfte.

Je weiter der Marktordnungsrahmen liberalisiert wird, desto weiter öffnen sich auch die Spielräume für privatautonome Wettbewerbsbeschränkungen. Angesichts des zunehmenden Trends zur Bildung globaler Allianzen zwischen bedeutenden und häufig marktbeherrschenden Fluggesellschaften dürften in Zukunft von dieser Seite größere Gefahren für das Funktionieren der Luftverkehrsmärkte drohen als vonseiten staatlicher Regulierung. Um so deutlicher wird die Notwendigkeit, den wettbewerbspolitischen Defiziten der europäischen und weltweiten Luftverkehrsmarktordnungen gegenzusteuern, durch Schaffung einer wirksamen wettbewerbsrechtlichen Grundlage für den internationalen Luftverkehr außerhalb der EWR-Grenzen sowie eines effektiven Verfahrens zu dessen Durchsetzung.

Dafür würde es in einem ersten Schritt genügen, die Potenziale des geltenden Kartellrechts vollständig auszuschöpfen. Artikel 81, 82 EGV erfassen materiell-rechtlich durchaus die meisten Außenverkehrsbeziehungen und lassen sich inhaltlich ohne Modifikationen auf den Wirtschaftsbereich Luftverkehr anwenden. Es fehlt jedoch an wirksamen verfahrensrechtlichen Durchführungsvorschriften.

Eine Ausdehnung der Anwendungsvorschriften Nr. 3975/87 auf den Luftverkehr zwischen dem EWR und Drittstaaten wäre daher geradezu erforderlich, um künftig die Friktionen und Verzögerungen bei der Durchsetzung des europäischen Kartellrechts über Artikel 84, 85 EGV zu vermeiden. Ein entspre-

---

nach Art der „Chicago School“ allein auf der Grundlage marktwirtschaftlicher Rahmenvorschriften strukturiert werden sollen.

[865] Fn. 849 Schmidt (Fn. 822), S. 54.

[866] Schmidt (Fn. 822), S. 54 f.

chender Vorschlag der Europäischen Kommission liegt bereits seit Mai 1997 vor[867]; der Rat hat sich allerdings noch nicht damit befasst.

Fraglich ist dagegen, ob auch die Ermächtigung zum Erlass von Gruppenfreistellungsverordnungen in Verordnung Nr. 3976/87 auf den Verkehr mit Drittstaaten erweitert werden sollte. Die Kommission hat dies ebenfalls vorgeschlagen, mit der Begründung, in vielen bilateralen Luftverkehrsabkommen würde „... die kommerzielle Zusammenarbeit zwischen den Luftfahrtunternehmen gefördert oder gestattet". Die Ausübung solcher staatsvertraglicher Möglichkeiten dürfe nicht zu Verstößen gegen die Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages führen. Daher seien Normenkonflikte durch Anpassung des Gemeinschaftsrechts zu vermeiden.[868]

Gegen diesen Ansatz spricht, dass Konflikte mit bestehenden völkerrechtlichen Verträgen nach Artikel 307 Absatz 2 EGV nicht zu Lasten des Gemeinschaftsrechts aufzulösen sind, sondern stets durch Änderung oder Kündigung des entsprechenden Staatsvertrages. Zum Zweiten hat sich gezeigt, dass auf Grund der Änderungen des dritten Liberalisierungspakets Gruppenfreistellungsverordnungen faktisch unbegrenzte Geltungsdauer erlangen können, womit für den Luftverkehr ein Ausnahmebereich geschaffen wird, der dem europäischen Kartellrecht im Grundsatz widerspricht.[869] Drittens erscheinen die luftverkehrsspezifischen Gruppenfreistellungsverordnungen schon in ihrem heutigen Umfang nicht gerechtfertigt. Tarifkonsultationen lassen sich von unzulässigen Preisabsprachen kaum trennen, was sie zu einem wettbewerbsrechtlich besonders riskanten Handlungsinstrument macht. Zweifellos können Beratungen über Flugtarife zur Erleichterung von Interlining-Operationen beitragen. Allein dieser Nutzeffekt genügt für eine Freistellung vom Kartellverbot aber nicht, denn Artikel 81 Absatz 3 EGV verlangt Unerlässlichkeit der konkreten Wettbewerbsbeschränkung zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts[870], und die Überlegung, dass Teilstreckenverkehre nur auf der Basis von Preiskoordinationen angeboten werden können, ist ökonomisch keineswegs zwingend.

Erweitert man diese Freistellungen nun auf Verkehrsbeziehungen zu Drittstaaten, könnten sich an derartigen Absprachen, ohne kartellrechtliche Sanktionen, sogar Unternehmen mit weit größerer Marktmacht als europäische Gesellschaften beteiligen, was möglicherweise den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt in einem unerwarteten Ausmaß beeinträchtigt. Deshalb ist eine Ausdehnung der entsprechenden Ermächtigung auf den Luftverkehr zwischen dem EWR und Drittländern nur nach sorgfältiger Abwägung aller Vorteile und Gefahren und vorbehaltlich einer Streichung der Gruppenfreistellungsmöglichkeiten für Tarifkonsultationen und Computerreservierungssysteme anzuraten.[871]

In dem Umfang wie die regionale Multilateralisierung der Verkehrsrechte weiter fortschreitet, wird jedoch erkennbar werden, dass die extraterritoriale Anwendung national oder regional konzipierter Kartellrechtsordnungen letztlich kein optimales Instrument zur Sicherung des Wettbewerbs im welt-

---

[867] Kommission der Europäischen Gemeinschaft, Vorschlag für eine Verordnung (EG) des Rates zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3975/87 vom 16.5.1997 über die Einzelheiten der Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Luftfahrtunternehmen, ABl.EG 1997 Nr. C 165/13.

[868] Kommission der Europäischen Gemeinschaft, Vorschlag für eine Verordnung (EG) des Rates zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Luftverkehr zwischen der Gemeinschaft und dritten Ländern, ABl.EG 1997 Nr. C 165/14, 2. Erwägungsgrund.

[869] Schmidt (Fn. 822), S. 57.

[870] EuGH, 13.7.1966, Rs. 56 und 58/64 (Grundig/Consten), Slg. 1966, 321. EuGH, 25.10.1977, Rs. 26/76 (Metro/Kommission – selektives Vertriebssystem), Slg. 1977, 1875 Rn. 45.

[871] Schmidt (Fn. 822), S. 58.

weiten Luftverkehr darstellt. Zu vielfältig sind die Probleme mit besonderen Anwendungsvoraussetzungen, völkerrechtlichen Schranken und entgegenstehenden Rechtsakten fremder Staaten[872], als dass man auf der Grundlage nationaler Normen wettbewerbsschädlichen Verhaltensweisen im internationalen Kontext so schnell und wirksam begegnen könnte, wie es zum Schutz der davon beteiligten Unternehmen erforderlich wäre.[873]

Da Luftverkehr sich von Natur aus in zwischenstaatlichen Dimensionen abspielt, drängt dieser Wirtschaftsbereich wie kein anderer zu einer Internationalisierung seiner Marktordnung einschließlich seiner wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen. Unmittelbar internationale Akzeptanz genießt jedoch allein ein internationales Kartellrecht, das seine Anwendung in den von einer Wettbewerbsbeschränkung betroffenen Staaten nicht erst zu rechtfertigen braucht. Folglich sind die wettbewerblichen Strukturen liberalisierter Luftverkehrsmärkte nur dann problemlos zu sichern, wenn künftig in die Luftverkehrsabkommen selbst, gleich ob bilateral oder multilateral, neben den Marktzugangsrechten auch materielles Wettbewerbsrecht integriert wird. Damit würde man für den Luftverkehr eine sektorspezifische zwischenstaatliche Kartellrechtsordnung auf staatsvertraglicher Grundlage schaffen.
Gesamtwirtschaftlich betrachtet handelt es sich dabei um einen neuen, von einen bestimmten Wirtschaftsbereich ausgehenden Ansatz zur Bildung eines Weltkartellrechts, was zugegebenermaßen seit 1948 trotz mehrfacher Bemühungen noch zu keinem Erfolg geführt hat.[874]

Die Vorteile eines solchen Kartellrechts des Luftverkehrsabkommens lägen in seiner unproblematischen internationalen Anwendbarkeit. Da es sich um zwischenstaatliches Recht handelt, würden sämtliche Schwierigkeiten bezüglich einer extraterritorialen Erstreckung von Kartellrechtsnormen per definitionem entfallen. Auch völkerrechtliche Bedenken gegen seine Ausdehnung auf fremde Souveränitätsbereiche spielen keine Rolle mehr, da diese Normen ihren Geltungsbereich bereits aus einem völkerrechtlichen Vertrag zwischen den betroffenen Hoheitsträgern ableiten. Damit wären auch Probleme einer möglichen Anwendungskonkurrenz mehrerer nationaler Kartellrechtsordnungen auf dieselbe grenzüberschreitende Wettbewerbsbeschränkung von vornherein ausgeschlossen. Schließlich würde die Durchsetzung von Entscheidungen auf Grund eines staatsvertraglich geschaffenen und für alle Parteien des Luftverkehrsabkommens gleichermaßen verbindlichen Wettbewerbsrechts auf deutlich weniger Vorbehalte stoßen als die schlichte Anwendung fremden nationalen Rechts.

Erste Ansätze zu einer solchen supranationalen, luftverkehrsspezifischen Kartellrechtsordnung finden sich bereits in dem Entwurf des neuen britisch-amerikanischen Luftverkehrsabkommens. Artikel 11 Absatz 4 enthält dort eine unmittelbare Verpflichtung der Vertragsstaaten, Missbrauch von Marktmacht durch ihre Luftfahrtunternehmen in bestimmten, grob umrissenen Fällen, zu verhindern. Artikel 12 des Entwurfs erlaubt Schutzmaßnahmen und Eingriffe im Falle von wettbewerbsbeschränkendem Tarifgestaltungen, wobei allerdings die Art der Wettbewerbsbeschränkung nicht näher konkretisiert wird. Hier liegt immerhin ein erster Anfang für die Entwicklung zwischenstaatlichen Kartellrechts. Selbstverständlich wäre es denkbar, in dieser Richtung weiterzugehen und detaillierte Regelungen nach Art der Artikel 85, 86 EGV in Luftverkehrsabkommen zu inkorpieren.

---

[872] Sog. „blocking statutes“ gegen die Ermittlungen ausländischer Behörden, Rehbinder in: GWB-Kommentar, § 98 Abs. 2 Rn. 20.

[873] Nachfrager können sehr schnell auf Leistungs- oder Preisänderungen reagieren und die meisten Gesellschaften operieren an der Grenze des break-even-points beim Sitzladefaktor.

[874] Der erste Versuch der Errichtung einer globalen Weltrechtsordnung findet sich in Kapitel V der Havanna-Charta von 1948, das nicht in Kraft getreten ist.

Materielles Recht allein garantiert jedoch noch keinen effektiven Wettbewerbschutz. Hinzukommen muss ein adäquates Instrumentarium zu seiner verfahrensrechtlichen Durchsetzung. Da die Schaffung einer supranationalen Wettbewerbsbehörde für internationale Luftverkehrsbeziehungen wohl auf absehbare Zeit eine Theoretische Vorstellung bleiben wird, bietet sich als realistischer Weg die Institutionalisierung einer engen Kooperation zwischen allen beteiligten Wettbewerbsbehörden an. Solche antitrust-cooperation-agreements mögen in der Vergangenheit nicht sehr erfolgreich gewesen sein. Informationsaustausch und Kooperation haben sich in der internationalen Praxis jedoch bereits als Methode zur Bewältigung grenzüberschreitender Wettbewerbsbeschränkungen etabliert, so dass auch für den Luftverkehr begründete Aussicht auf Verwirklichung eines solchen Verfahrensmodells besteht. Zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den USA gilt ein entsprechendes Abkommen auf generell wettbewerbsrechtlicher Ebene bereits seit 1991[875], und auch in dem Vorschlag zur Erweiterung der Anwendungsverordnung Nr. 3975/87 auf den Luftverkehr mit Drittstaaten ist in Artikel 18a bei Rechtsanwendungskonflikten ein Konsultationsverfahren mit den Behörden des jeweils betroffenen Staates vorgesehen.[876]

Eines der größten Probleme wird bei dieser Kooperationslösung in der Abgrenzung der Zuständigkeiten liegen, damit nicht schon die Frage, welche Behörden zur Entscheidung berufen ist, jedes weitere Vorgehen blockiert. Um solche Zuständigkeitsstreitigkeiten möglichst auszuschließen, wäre eine Zuweisung ausschließlicher Kompetenzen nach einfachen Kriterien wünschenswert. Eine vergleichbare Regelung findet sich in etwa für das Verhältnis EG-Kommission zu EFTA-Überwachungsbehörde in Artikel 56 EWR-Vertrag. Was den Abgrenzungsmaßstab angeht, dürfte ein Abstellen auf den Schwerpunkt der Wettbewerbsbeschränkung die ökonomische Interessenlage am genauesten widerspiegeln. Entscheiden sollte der Staat, auf dessen Territorium die jeweilige Wettbewerbsbeschränkung ihre hauptsächliche Auswirkung entfaltet.

Freilich wirft auch dieses Modell eine Fülle von Folgeproblemen hinsichtlich der internationalen Anerkennung solcher Entscheidungen auf. Diese erscheinen jedoch lösbar, verglichen mit der Schwierigkeit, in einem international liberalisierten Markt den Gefahren weltweit vernetzter Wettbewerbsbeschränklungen durch globale Allianzen mit den klassischen Arsenal national oder regional beschränkter Rechtsnormen entgegentreten zu müssen.

---

[875] Nachdem der erste Anlauf zu einem kartellrechtlichen Kooperationsabkommen vom EuGH 1994 gestoppt worden war (EuGH, 9.8.1994, Rs. C-327/91 Slg. 1994, I-3641), wurde ein zweites Abkommen mit den USA durch Beschluss des Rates und der Kommission vom 10.4.1995 rückwirkend ab 23.9.1991 in Kraft gesetzt. Beschluss des Rates und der Kommission vom 10.4.1995 über den Abschluss des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Anwendung ihrer Wettbewerbsregeln, ABl.EG 1995 Nr. L 95/45 und ABl.EG 1995 Nr. L 131/38. Ergänzt durch das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Anwendung der Positive-Comity-Grundsätze bei der Durchsetzung ihrer Wettbewerbsregeln, ABl.EG 1998 Nr. L 173/26.

[876] Art. 1 Abs. 2 Vorschlag der Kommission vom 16.5.1997 (Fn. 867).

ABBILDUNG 27: BEVÖLKERUNGSENTWICKLUNG EUROPÄISCHER LÄNDER

Jahr	1990	1992	1994	1996	1998	2000	1990 – 1995	1995 – 2000
Land	Millionen						Prozent/Jahr	
Deutschland	79,37	80,59	81,422	81,90	82,03	82,18	+ 2,9	+ 0,6
Belgien	9,97	10,05	10,12	10,16	10,20	10,22	+ 1,7	+ 0,9
Dänemark	5,14	5,17	5,20	5,26	5,30	5,34	+ 1,7	+ 2,2
Finnland	4,99	5,04	5,09	5,13	5,15	5,17	+ 2,5	+ 1,3
Frankreich	56,74	57,37	57,90	58,38	58,85	59,41	+ 2,5	+ 2,2
Griechenland	10,16	10,32	10,43	10,48	10,52	10,64	+ 2,9	+ 1,8
Irland	3,51	3,55	3,59	3,63	3,71	3,67	+ 2,7	+ 2,0
Italien	56,72	56,86	57,20	57,40	57,57	57,46	+ 1,0	+ 0,3
Luxemburg	0,38	0,39	0,40	0,42	0,40	0,43	+ 7,3	+ 3,9
Niederlande	15,00	15,18	15,38	15,53	15,71	15,80	+ 3,4	+ 2,2
Österreich	7,73	7,91	8,03	8,06	8,08	8,15	+ 4,1	+ 1,3
Portugal	9,90	9,86	9,90	9,93	9,97	9,99	+ 0,2	+ 0,8
Schweden	8,56	8,67	8,78	8,84	8,85	8,89	+ 3,1	+ 0,8
Spanien	38,85	39,01	39,15	39,27	39,37	39,44	+ 0,9	+ 0,6
Großbritannien	57,56	58,01	58,29	58,70	59,13	59,29	+ 1,6	+ 1,4
EU	364,51	368,00	370,89	373,06	374,83	376,10	+ 2,1	+ 1,1
Eurozone	283,09	285,83	288,18	289,78	291,03	291,94	+ 2,1	+ 1,0

Quelle: Stat. Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2001 für das Ausland, 1999 und 2000 geschätzt

ABBILDUNG 28: BEVÖLKERUNGSENTWICKLUNG WICHTIGER NONEU-LUFTVERKEHRSMÄRKTE

Jahr	1990	1995	2000	2025	1990 – 1995	1995 – 2000
Land	Millionen				Prozent/Jahr	Prozent/Jahr
China	1155,31	1203,38	1275,13	1470,79	+ 1,10	+ 0,90
Indien	850,79	933,25	1008,94	1351,80	+ 1,86	+ 1,69
Vereinigte Staaten	254,08	263,17	283,23	346,82	+ 0,99	+ 1,05
Russische Föderation	148,29	148,12	145,49	125,69	– 0,03	– 0,36
Japan	123,54	125,23	127,10	123,80	+ 0,31	+ 0,26
Mexiko	83,23	93,32	98,87	130,19	+ 1,82	+ 1,63
EU	364,51	372,00	376,10	370,35	+0,48	+ 0,38
Eurozone	283,09	289,00	291,94	285,56	+ 0,45	+ 0,37

Quelle: Stat. Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2001 für das Ausland

2000 und 2025 geschätzt, mögliche Beitrittsländer unberücksichtigt, China ohne Hongkong und Taiwan

ABBILDUNG 29: WIRTSCHAFTLICHE ENTWICKLUNG ICAO-GESELLSCHAFTEN 1992 – 2000

Mrd. US-Dollar	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Brutto-Verkehrsergebnis	– 1,8	+ 2,3	+ 7,7	+ 13,5	+ 12,3	+ 16,3	+ 15,9	+ 12,6	11,1
Netto-Verkehrsergebnis	– 4,8	– 4,1	+ 1,6	+ 5,1	+ 5,3	+ 8,6	+ 8,2	+ 8,5	+ 4,7

Quelle, IATA, WATS, 45. Edition 2001 und Lufthansa „Weltluftverkehr“, Ausgabe 2000

ABBILDUNG 30: WICHTIGE FLUGHÄFEN NACH AUSLANDS-VERKEHRSLEISTUNG 1999

Stadt, Flughafen	Land	Nach Anzahl der			
		Starts und Landungen		beförderter Personen	
		in Tausend	Rang	in Tausend	Rang
Paris, Charles de Gaulle	Frankreich	404	1	38 157	2
Amsterdam, Schiphol	Niederlande	385	2	36 271	4
London, Heathrow	Großbritannien	381	3	54 838	1
Frankfurt/Main	Deutschland	321	4	37 087	3
Brüssel Ntl.	Belgien	275	5	19 967	9
Zürich, Zürich	Schweiz	247	6	19 385	10
Kopenhagen, Kastrup	Dänemark	243	7	15 197	16
Miami Intl.	USA	206	8	15 757	14
London, Gatwick	Großbritannien	203	9	27 635	6
Toronto, Lester Pearson	Kanada	198	10	15 404	15
...	...	...	...	...	...
München, München	Deutschland	130	18	13 388	22
Tokio, Narita	Japan	126	19	22 503	8
Düsseldorf Intl.	Deutschland	121	20	12 087	24
Manchester Intl.	Großbritannien	120	21	14 736	18
New York John F. Kennedy	USA	119	22	18 197	12

Quelle: Stat. Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2001 für das Ausland

ABBILDUNG 31: AUFSCHLÜSSELUNG STAR ALLIANCE

Gesellschaft	Umsatz in US-Dollar nach IAS (03/2001)	Zahlgästen in Mio. der IATA und Anteil im Gesamt-Linienverkehr 2000	Partnergesellschaften
Air Canada *	6,25 Mrd.	31,0 (1,88 %)	Air BC (B 100 %)
			Air Nova (B 100 %)
			Air Ontario (B 100 %)
			Canadian Airlines (B 82 %)
			Air Jamaica
			Atlantic Cost Airlines
			EVA Air
			Central Mountain Air
			Royal Jordanian
Air New Zealand Group (incl. Ansett Australia) Beitritt 03/1999	3,7 Mrd.	21,8 (1,32 %)	Air Nelson (B 100 %)
			Eagle Airways (B 100 %)
			Mount Cook Airline (B 100 %)
			Ansett Holding (B 100 %)
			British Midland
			Mexicana
			EVA Airways
			Japan Airlines
			Mandarin Airlines
			Polar Air Cargo
			Singapore Airlines
			Royal Tongan
			Virgin Atlantic
			SAA-South African Airlines
	Beteiligungen über die Ansett Holding		Ansett Australia (B 100 %)
			Skywest Airlines (B 100 %)
			Kendell Airlines (B 100 %)
			Ansett Australia Cargo (B 100 %)
			Ansett Int. Air Freight (B 100 %)
	Kooperationen über die Ansett Holding		Malaysia Airlines
			Air New Zealand
			EVA Air
			All Nippon Airways
			United Airlines
			Singapore Airlines
ANA-All Nippon Airways Beitritt 10/1999	8,6 Mrd.	43,2 (2,62 %)	Air Nippon (B 73,5 %)
			Nippon Cargo Airlines (B 20,7 %)
			China Eastern
Austrian Airlines Group Beitritt 03/2000	2,0 Mrd.	8,4 (0,51 %)	Tyrolean Airways (B 100 %)
			Austrian Air Transport (B 80 %)
			Lauda Air (B 35,9 %)
			Ukraine Int. (B 19,7 %)
			Aeromexico

			Air France
			Air India
			Iberia Airlines
			Royal Jordanian Airlines
			Sabena
			Iran Air
			TAP Air Portugal
			TAROM Romanian Air Transport
			Air Mauritius
bmi British Midland Beitritt Beitritt 07/2000 (je 20 % Anteile gehalten von SAS und Lufthansa)	0,92 Mrd.	6,0 (0,36 %)	Air France
			SriLankan Airlines
			Cathay Pacific
			Continental Airlines
			Gulf Air
			Icelandair
			Malaysia Airlines
			Royal Brunei Airlines
			SAA South African Airways
			TAP Air Portugal
			Virgin Atlantic Airways
			Alitalia
			American Airlines
Lufthansa *	11,3 Mrd.	47,0 (2,85 %)	
	Beteiligungen		Lufthansa City Line (B 100 %)
			Lufthansa Cargo (B 100 %)
			Condor (B 50 %)
			Lufthansa Cargo India (B 40 %)
			Sun Express (B 40 %)
			DHL Worldwide Express (B 25 %)
			Lauda Air (B 20 %)
			Luxair (B 13 %)
			Eurowings (B 24,9 %)
	Team Lufthansa		Augsburg Airways
			Cimber Air Denmark
			Cirrus Airlines
			Contact Air
			Rheintalflug
	Kooperationspartner		Adria Airways
			Air Baltic
			Air Dolomiti
			Air France
			Air One
			Augsburg Airways
			Croatia Airlines
			Czech Airlines
			Luxair
			Maersk Air
			Iberia
			Spanair
			Swissair

			Air China
			Cathay Pacific
			Garuda Indonesia
			Japan Airlines
			Qatar Airways
			SAA South African Airways
Mexicana Airlines Beitritt 07/2000	1,0 Mrd.	8,2 (0,5 %)	Cintra (B 99,5 %)
			Aerocaribe
			Aeroliteral
			Aeromar (Mexico)
			Air Nova
SAS Scandinavian Airlines *	4,6 Mrd.	23,4 (1,42 %)	OY Air Botnia (B 100 %)
			Wideroe's Flyveselskap (B 63,2 %)
			Spanair (B 49 %)
			Air Baltic (B 38,6 %)
			Greenland Air (B 37,5 %)
			Cimber Air Denmark (B 26 %)
			Skyways (Schweden) (B 25 %)
			British Midland (B 20 %)
			Falcon Aviation
			LOT Polish Airlines
			Estonian Air
			Icelandair
			Japan Airlines
			Maersk Air
Singapore Airlines Beitritt 04/2000	4,6 Mrd.	12,8 (0,78 %)	SilkAir (B 100 %)
			Air New Zealand (B 25 %)
			Air India
			Japan Airlines (Cargo Coop.)
			Vietnam Airlines
			Air France (Cargo Coop.)
			British Airways (Cargo Coop.)
			TWA
			Lufthansa Cargo AG
			Asiana Airlines
Thai Airways International *	3,0 Mrd.	17,7 (1,08 %)	Emirates
			Japan Airlines
			Malaysian Airline Systems
			Kuwait Airways
			SAA-South African Airways
United Airlines *	19,4 Mrd.	87,0 (5,28 %)	Atlantic Coast Airlines
			Great Lakes Aviation
			Air Wisconsin
			United Express
			Air BC
			Air ALM
			Aloha Airlines
			Cayman Airways
			Emirates
			Transportes Aeromar (Mexico)

			Spanair
			Gulfstream Int. Airlines
			SkyWest Airlines
Varig Brasil Beitritt 10/1997	3,0 Mrd	11,0 (0,67 %)	Rio-Sul Servicios Aereos (B 100 %)
			PLUNA Uruguay (B 49 %)
			Transbrasil
Insgesamt	**68,9 Mrd.**	**317,5 (19,3 %)**	

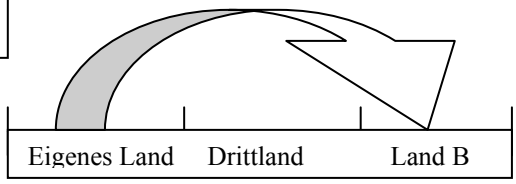
Quelle: „IATA – World Air Transport Statistics“ No 45 WATS 6/2001, „Lufthansa – Zahlen, Daten Fakten 2000/2001“, Stand 03/2001 und Lufthansa Report, „Star Alliance – Fliegen in Netzen“, Stand 08/2001

* = Gründungsmitglied, gegründet 14. Mai 1997

ABBILDUNG 32: DIE FREIHEITEN DER LUFT

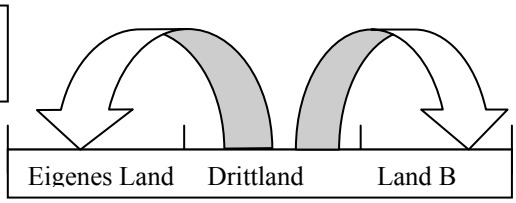
a) Nichtkommerzielle Freiheiten

1. Freiheit



Recht, ein drittes Land auf dem Weg in ein fremdes Land zu überfliegen

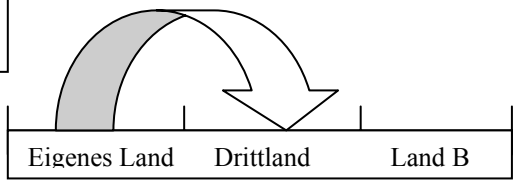
2. Freiheit



Recht, einen technischen Zwischenstopp in einem fremden Land zu machen

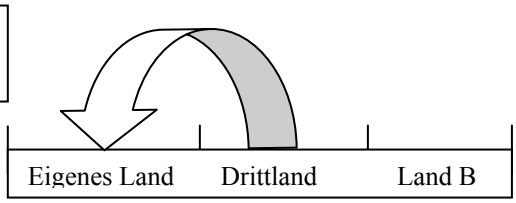
b) Kommerzielle Freiheiten

3. Freiheit



Recht, Passagiere vom eigenen Land in ein Drittland zu transportieren

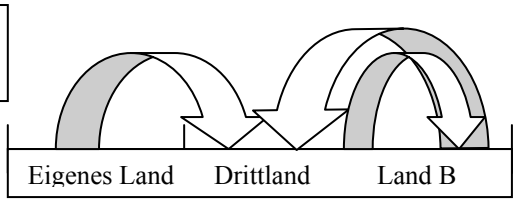
4. Freiheit



Recht, Passagiere von einem anderen in das eigene Land zu transportieren

Der Verkehr der 3. und 4. Freiheit wird auch als Nachbarschaftsverkehr bezeichnet.

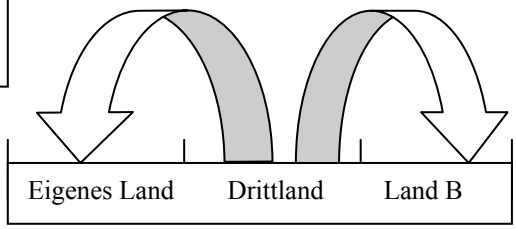
5. Freiheit



Recht einer Airline, Passagiere zwischen zwei Drittländern zu befördern auf Routen, die im eigenen Land beginnen/enden

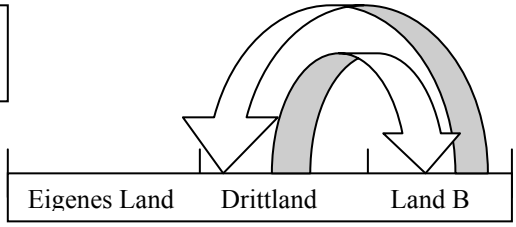
Die folgenden Freiheiten stellen Kombinationen der ersten fünf dar und müssen bilateral vereinbart werden:

6. Freiheit



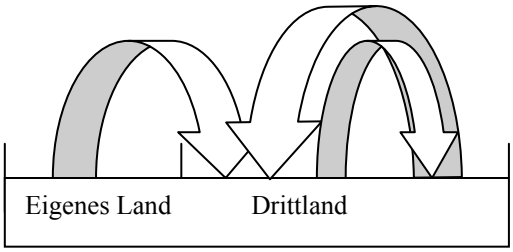
Recht einer Airline, Passagiere zwischen zwei Drittländern zu befördern mittels zwei Flugrouten, die eine Umsteigeverbindung mit Umsteigen im eigenen Land ermöglichen

7. Freiheit



Recht einer Airline Passagiere zwischen zwei Drittländern zu befördern

8. Freiheit (Kabotage)



Recht, Passagiere innerhalb eines Drittlandes zu befördern auf einer Route, die im eigenen Land beginnt/endet.

Quelle: eigene Darstellung

ABBILDUNG 33: FLUGHAFEN-KATEGORIE

Kategorie	Land	Flughafen
Kategorie 1	Belgien	Brüssel Zaventem
	Deutschland	Frankfurt/M., Düsseldorf, München
	Dänemark	Kopenhagen
	Frankreich	Paris- Orly/Charles de Gaulle
	Griechenland	Athen, Thessaloniki
	Großbritannien	London- Heathrow/Gatwick/Stansted, Luton
	Irland	Dublin
	Italien	Rom- Fiumicino/Ciampino, Mailand- Linate/Malpensa
	Niederlande	Amsterdam-Schiphol
	Portugal	Lissabon, Faro
	Spanien	Palma-Mallorca, Madrid-Barajas, Malaga, Las Palmas
Kategorie 2	Deutschland	Hamburg, Stuttgart, Köln/Bonn
	Frankreich	Marseille, Nizza, Lyon-Satolas, Basel-Mulhouse
	Großbritannien	Manchester, Birmingham, Glasgow
	Irland	Shannon
	Italien	Neapel, Venedig-Tessera, Catania
	Luxemburg	Luxenbourg
	Portugal	Funchal, Oporto
	Spanien	Teneriffe-Sur, Barcelona, Ibiza, Alicante, Gerona
Kategorie 3		Alle anderen internationalen Verkehrsflughäfen

Literaturverzeichnis

Adkins, B.: „Air Transport und E.C. Competition Law“, 1994, London

Ackermann, T.: „Art. 85 Abs. 1 EGV und die rule of reason“, 1997, Köln

Albach, H.: „Strategische Allianzen, strategische Gruppen und strategische Familien“, 1992, Köln

Apolte, T.: „Internationale Koordinierung der Wirtschaftspolitik: Beschränkung des politischen Wettbewerbs oder notwendige Konsequenz der Globalisierung?“, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, 19. Band, Globalisierung und Weltwirtschaft, 2000, Tübingen

Axter, O.: „Abgrenzung anti-kompetitiver von den zulässigen Wettbewerbsbeschränkungen im deutschen, im US-amerikanischen und im EG-Kartellrecht“, in: Festschrift für Otfried Lieberknecht zum 70. Geburtstag, 1997, München

Backhaus, K. und Piltz, K.: „Strategische Allianzen“, 1990, Düsseldorf

Backhaus, K. und Plinke, W.: „Strategische Allianzen als Antwort auf veränderte Wettbewerbsstrukturen“ in: Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung, Sonderheft 27/1990, Düsseldorf

Bail, C.: Korreferat zu Hasse, R.; GATT und WTO im Vergleich: Institutioneller Fortschritt oder Etikettenschwindel? in: Kantzenbach/Mayer; Von der internationalen Handels- zur Wettbewerbsordnung, 1996, Baden-Baden

Bailey, E., Graham, D. and Kaplan, D.: „Deregulating the Airlines“, 1985, Cambridge

Balling, R.: „Kooperationen: strategische Allianzen, Netzwerke, Joint Ventures und andere Organisationsformen zwischenbetrieblicher Zusammenarbeit in Theorie und Praxis“, 2. Auflage 1998, Frankfurt

Bartkowski, D und Byerly, J.: „Fourty Years of U.S.-German Aviation Relations“, Zeitschrift für Luft- und Raumfahrt 1997

Basedow, J.: „Entwicklungslinien des internationalen Kartellrechts“, Neue Juristische Wochenschrift, 1989, München

Basedow, J.: „Airline Deregulation in the European Community“, in: Journal of Law and Commerce, 1994

Basedow, J.: „Wettbewerb auf den Verkehrsmärkten“, 1989, Heidelberg

Basedow, J: in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht I, Kommentar, 1997, München

Basedow, J.: „Weltkartellrecht: Ausgangslage und Ziele, Methoden und Grenzen der internationalen Vereinheitlichung des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen“, 1998, Tübingen

Basedow, J. und Jung, Ch.: „Strategische Allianzen: Die Vernetzung der Weltwirtschaft durch projektbezogene Kooperationen im deutschen und europäischen Wettbewerbsrecht“, 1993, München

Bechtold, R.: „Gedanken zur Zukunft des deutschen Kartellrechts“, in: Wirtschaft und Wettbewerb 4/2001, Düsseldorf

Bechtold, R.: „Vorrang und einheitliche Anwendung des Gemeinschaftskartellrechts“, in: Festschrift für Otfried Lieberknecht zum 70. Geburtstag, 1997, München

Behrens, P.: „Weltwirtschaftsverfassung“, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, 19. Band, Globalisierung und Weltwirtschaft, 2000, Tübingen

Behrens, P.: „Rechtliche Strukturen der Weltwirtschaft aus konstitutionen-ökonomischer Perspektive“, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, Band 18, Globalisierung und Rechtsordnung, 1999, Tübingen

Beeser, S.: „Strategische Allianzen im EU-Wettbewerbsrecht“, 1995, Hallstadt

Beise, M.: „Vom alten zum neuen GATT – Zu den Dimensionen der Welthandelsordnung“ in: Vitzthum (Hrsg.); Europäische und Internationale Wirtschaftsordnung aus der Sicht der Bundesrepublik Deutschland, 1994, Baden-Baden

Bejček, J.: „Wettbewerbspolitische Theorien und ihre Umsetzung im Kartellrecht“, 1. Auflage 1998, Baden-Baden

Berg, H.: „Marktphasen, Zeitwettbewerb und Strategische Allianzen: Die Beispiele ‚Mikroelektronik' und ‚Personal-Computer'" in: Kruse/Mayer (Hrsg.); Aktuelle Probleme der Wettbewerbs- und Wirtschaftspolitik, 1996, Baden-Baden

Bernholz, P.: „Kommentar zu Peter Behrens", in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, 19. Band, Globalisierung und Weltwirtschaft, 2000, Tübingen

Bernholz, P.: „Kommentar zu Peter Behrens", in: Jahrbuch der politischen Ökonomie, Band 18, Globalisierung und Rechtsordnung, 1999, Tübingen

Berster, P.: „Satellitenflughäfen als mögliche Lösung der Kapazitätsprobleme internationaler Verkehrsflughäfen", 1997, Aachen

Bingaman, A.: „Internationales Antitrustrecht und gegenwärtige Rechtsanwendungen" in: Wirtschaft und Wettbewerb 04/1995, Düsseldorf

Birk, A.: „Das Prinzip des unverfälschten Wettbewerbs und seine Bedeutung im europäischen Gemeinschaftsrecht", 2000, Baden-Baden

Biskup, R.: „Globalisierung und Wettbewerb", 2. Auflage 1996, Bern

Blaise, J.-B.: „Die Vorreiterrolle des Telekommunikationsmarktes bei der Deregulierung in Frankreich", in: Grenzen des Wettbewerbs auf deregulierten Märkten, 1999, Graz

Bork, R.: „The Antitrust Paradoxon", 1978, New York

Böge, U.: „Konvergenz kartellrechtlicher Normen und deren Anwendung auf globale Sachverhalte", in: Wirtschaft und Wettbewerb 10/2001, Düsseldorf

Böge, U. „Befürchtungen einer neuen Sektoralisierung der Wettbewerbspolitik", in: Wirtschaft und Wettbewerb 7-8/2001, Düsseldorf

Borrmann, J. und Finsinger, J.: „Markt und Regulierung", 1999, München

Brachmann, U.: „Die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten zugunsten eines effektiven Wettbewerbs trotz überlasteter Flughäfen im europäischen Luftverkehr", 1994, Konstanz

Brinkmann, T..: „Der UNCTAD-Verhaltenskodex für Linienkonferenzen", 1993, Kehl am Rhein

Brödermann, E. und Iversen, H.: „Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht", 1994, Hamburg

Brown, A.: „The Politics of Airline Deregulation", 1987, Knoxville

Campbell, J. S.: „Competition Law and International Air Transport – What Are the issues, and Who Will Decide them?", in: Airlines und Flughäfen: Liberalisierung und Privatisierung im Luftverkehr, 1999, Baden-Baden

Cheng, C.-J.: „New Sources of International Space Law", in: The Use of Air and Outer Space Cooperation and Competition, 1998, The Hague

Dauses, M.: „Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts", 1997, München

Dempsey, P. S.: „The State of the Airline, Airport & Aviation Industry", in: 21 Transportation Law Journal 1992

Diersch, W.: „Der internationale ‚Gelegenheitsluftverkehr", 1981, Frankfurt

DiLorenzo, T.: „The Origin of Antitrust", 5 International Review of Law and Economics 1985

Dröttboom, M.: „Regulierung natürlicher Monopole unter Berücksichtigung der Produktqualität", 1996, Hamburg

Duijm, B. und Winter, H.: „Möglichkeiten und Grenzen einer internationalen Wettbewerbsordnung" in: Vitzthum (Hrsg.); Europäische und Internationale Wirtschaftsordnung aus der Sicht der Bundesrepublik Deutschland, 1994, Baden-Baden

Ehmer, H.: „Der Wettbewerb im Linienluftverkehr mit kleinen Verkehrsflugzeugen", Beiträge aus dem Institut für Verkehrswissenschaft an der Universität Münster, Heft 146, 1998, Göttingen

Ehmer, H., Berster, P., Basedow, J. und Jung, C.: „Liberalisierung im Luftverkehr Deutschlands – Analyse und wettbewerbspolitische Empfehlungen", Deutsches Zentrum für Luft- und Raumfahrt e.V., Forschungsbericht 2000-17, 2000, Köln

Eichenberger, R.: „Kommentar zu Roland Vaubel“, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, 19. Band, Globalisierung und Weltwirtschaft, 2000, Tübingen

Eisermann, K.: „Grundlagen des Gemeinsamen Europäischen Luftverkehrsmarktes“, 1995, Bonn

Emmerich, V.: „Kartellrecht“, 8. Auflage 1999, München

Eucken, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 6. Auflage 1990, Tübingen

Everling, U.: „Das Europäische Gemeinschaftsrecht im Spannungsfeld von Politik und Wirtschaft“, 1985, Baden-Baden

Ewert, R.: „Deregulierung und organisatorischer Wandel: Der Fall der Deutschen Flugsicherung“, 1998, Frankfurt

Felke, R.: „Die WTO-Runde: Meilenstein auf dem Weg zu einer globalen Wirtschaftsordnung für das 21. Jahrhundert“ in: Aus Politik und Zeitgeschehen B 46-47/99

Fiebig, A.: „Strategische Allianzen und ihre Herausforderungen an das Wettbewerbsrecht der europäischen Union“, 1996, Frankfurt

Fikentscher, W.: „Das Unrecht einer Wettbewerbsbeschränkung: Kritik an Weißbuch und VO-Entwurf zu Art. 81, 82 EG-Vertrag“, in: Wirtschaft und Wettbewerb 5/2001, Düsseldorf

Fikentscher, W.: „Multilaterale Regeln für den internationalen Wettbewerb?“ in: Kantzenbach/Mayer; Von der internationalen Handels- zur Wettbewerbsordnung, 1996, Baden-Baden

Fikentscher, W.: „Wirtschaftsrecht I – Weltwirtschaftsrecht“, 1983, München

Fikentscher, W. und Drexel, J.: „Der Draft International Antitrust Code“ in: RIW 2/1994, Heidelberg

Fikentscher, W. und Heinemann, A.: „der Draft International Antitrust Code – Initiative für ein Weltkartellrecht im Rahmen des GATT“ in: Wirtschaft und Wettbewerb 2/1994, Düsseldorf

Fleischer, H. und Körber, T.: „Der Einfluss des US-Amerikanischen Antitrustrechts auf das europäische Wettbewerbsrecht“, in: Wirtschaft und Wettbewerb 1/2000, Düsseldorf

Fleming, D.: „Competition in the U.S. Airline Industry”, in: 45 Tranportation Quarterly 1991

Folkers, C.: „Kommentar zu Roland Vaubel“, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, 19. Band, Globalisierung und Weltwirtschaft, 2000, Tübingen

Fox, E.: „American antitrust laws stand against private power“, 66 Cornell Law Review 1981

Frenkel, M. und Radeck, E.: „Die Beschlüsse der Uruguay-Runde: Hintergrund, Inhalt und Bewertung“ in: Frenkel, M. und Bender, D. (Hrsg.): GATT und neue Welthandelsordnung: Globale und regionale Auswirkungen,1996, Wiesbaden

Fritz-Aßmus, D.: „Zum Ordnungsrahmen einer internatonalen Wettbewerbspolitik“, Institut für Wirtschaftspolitik der Universität der Bundeswehr Hamburg, Diskussionsbeiträge Nr. 77, 1997, Hamburg

Fritz-Aßmus, D.: „Zur Wettbewerbsfähigkeit einer Volkswirtschaft bei Globalisierung der Märkte“, Institut für Wirtschaftspolitik der Universität der Bundeswehr Hamburg, Diskussionsbeiträge Nr. 75, 1997, Hamburg

Fritz-Aßmus, D.: „Zum Ordnungsrahmen einer internationalen Wettbewerbspolitik“ in: Die Ordnung des Welthandels, 1997, Bern

Fuchs, A.: „Kommentar zu Karl M. Meessen“, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, 19. Band, Globalisierung und Weltwirtschaft, 2000, Tübingen

Genger, J.: „Privatisierung zwingt Flughäfen zu mehr Leistung“, in: „Finacial Times Deutschland vom 8.2.2002

Giemulla, E. und Schmid, R.: „Luftverkehrsgesetz“, Kommentar, Stand: 21.Erg.Lfg., 1996, Neuwied

Giemulla, E. und Schmid, R.: „Nochmals – Wem gehört die Zeit?“, in: Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht, 3/1995

Götz, G.: „Strategische Allianzen: Die Beurteilung einer modernen Form der Unternehmenskooperation nach deutschem und europäischen Kartellrecht“, 1996, Baden-Baden

Gröner, H. und Knorr, A.: „Wettbewerbsprobleme im europäischen Luftverkehr“, in: Wettbewerbspolitik im Spannungsfeld nationaler und internationaler Kartellrechtsnormen, FS für Ingo Schmidt, 1997, Baden-Baden

Grundmann, S.: „Marktöffnung im Luftverkehr“, 1998, Baden-Baden

Guldimann, W.: „Luftverkehrspolitik“, Teil 1 in: ZLW 1/1994,Köln

Haanappel, P. P. C.: „The Transformation of Sovereignty in the Air“, in: The Use of Air and Outer Space Cooperation and Competition, 1998, The Hague

Haanappel, P. P. C.: „Pricing and Capacity Determination in International Air Transport“, 1984, Deventer

Hahn, M. und Schuster, G.: „Zum Vorstoß von gemeinschaftlichen Sekundärrecht gegen das GATT“ in: Europarecht 3, 4/1993, Baden-Baden

Hardaway, R.: „Airport Regulation, Law and Public Policy“, 1991, New York

Hartmann, R. und Heydrich, W.: „ Der Vertrag über den Offenen Himmel“, 2000, Baden-Baden

Hasse, R.: „GATT und WTO im Vergleich: Institutioneller Fortschritt oder Etikettenschwindel?“ in: Kantzenbach/Mayer (Hrsg.); Von der internationalen Handels- zur Wettbewerbsordnung, 1996, Baden-Baden

Hasse, R.: „Globalisierung versus Protektionismus“ in: Biskup; Globalisierung und Wettbewerb, 2. Auflage 1996, Bern

Hasse, R.: „Verhandlungspolitik statt Handelskonflikte: Ein Vorschlag zugunsten einer größeren Kompatibilität mit den WTO-Regeln“ in: Fritz-Aßmus/Tuchfeldt (Hrsg.); Die Ordnung des Welthandels, 1997, Bern

Hasse, R. und Schäfer, W.: „Die Weltwirtschaft vor neuen Herausforderungen: Strategischer Handel, Produktion und Wettbewerb“, 1994, Göttingen

Hauser, H. und Schanz, K.-U.: „Das neue GATT: Die Welthandelsorganisation nach Abschluss der Uruguay-Runde“, 2. Auflage 1995, München

Hefermehl, W.: „Wettbewerbsrecht: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Zugabeverordnung, Rabattgesetz und Nebengesetze“, Kurzkommentar, 20. Auflage 1998, München

Heise, A.: „Grenzen der Deregulierung: institutioneller und struktureller Wandel in Großbritannien und Deutschland“, 1999, Berlin

Herdegen, M.: „Internationales Wirtschaftsrecht“, 2. Auflage 1995, München

Hermes, G.: „Staatliche Infrastrukturverantwortung: rechtliche Grundstrukturen netzgebundener Transport- und Übertragungssysteme zwischen Daseinsvorsorge und Wettbewerbsregulierung am Beispiel der leitungsgebundenen Energieversorgung in Europa“, 1998, Tübingen

Hermsen, W.: „Harmonisierung der Wettbewerbsbedingungen zwischen Flughäfen als notwendige Konsequenz der Liberalisierung“, in: Open Skies ,98: Konsequenzen und Erfahrungen der Liberalisierung des Europäischen Marktes in Bezug auf die Flughäfen, DVWG, Band B 220, 1999, Bergisch-Gladbach

Hilf, M. und Petersmann, E.: „GATT und Europäische Gemeinschaft“, 1986, Frankfurt

Hilpold, P.: „Die EU im GATT/WTO-System“, 1999, Frankfurt

Hinricher, M.: „Die Zukunftschancen kleiner und mittlerer Seehäfen“, Beiträge aus dem Institut für Verkehrswissenschaft an der Universität Münster, Heft 122, 1990, Göttingen

Höfer, B. J.: „Strukturwandel im europäischen Luftverkehr – Marktstrukturelle Konsequenzen der Deregulierung, Europäische Hochschulschriften, Reihe 5, Band 1511, 1993, Frankfurt

Hoppmann, E.: „Wirtschaftsordnung und Wettbewerb“, 1988, Baden-Baden

Hoppmann, E.: „Marktbeherrschung und Preismissbrauch: Möglichkeiten und Grenzen kartell-rechtlicher Preiskontrollen dargestellt am Beispiel der pharmazeutischen Industrie“, 1983, Baden-Baden

Immenga, U.: „Eine internationale Rechtsordnung?“, in: Wirtschaft und Wettbewerb 11/2000, Düsseldorf

Immenga, U.: „Grenzen des Wettbewerbs auf deregulierten Märkten – Generalbericht“, in: Grenzen des Wettbewerbs auf deregulierten Märkten, 1999, Graz

Immenga, U.: „Wirkungsgrenzen bilateraler Verträge für eine internationale Wettbewerbsordnung“ in: Kruse/Mayer (Hrsg.); „Aktuelle Probleme der Wettbewerbs- und Wirtschaftspolitik“, 1996, Baden-Baden

Immenga, U.: „Rechtsregeln für eine internationale Wettbewerbsordnung“ in : Festschrift Mestmäcker, 1996, Baden-Baden

Immenga, U.: „Die Europäische Fusionskontrolle im wettbewerbspolitischen Kräftefeld“,1993, Tübingen

Immenga, U. und Mestmäcker; E.-J.: „EG-Wettbewerbsrecht I“, Kommentar, 1997, München

Immenga, U. und Mestmäcker, E.-J.: „Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen“, Kommentar, 2. Auflage 1992, München

Ipsen, K.: „Völkerrecht“, 4. Auflage 1999, München

Jung, Ch.: „Subsidiarität im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen: die Aktionsmöglichkeiten nationaler Kartellbehörden in der Europäischen Union“, 1995, Heidelberg

Jung, Ch.: „Luftverkehrsmärkte im Europäischen Wirtschaftsraum – Staatsverträge, Deregulierung und ‚open skies‘“, in: Airlines und Flughäfen: Liberalisierung und Privatisierung im Luftverkehr, 1999, Baden-Baden

Jung, Ch.: „ Subsidiarität in der deutschen Verkehrspolitik?“, in: Supranationale Verkehrspolitik – Konfliktpotentiale im europäischen Raum, DVWG, Band B 216, 1999, Bergisch Gladbach

Jung, Ch.: „Wettbewerbsrechtliche Probleme strategischer Allianzen in der Verkehrswirtschaft“ in: Strategische Allianzen im Bereich Transport – Verkehr – Logistik, DVWG, Band B 215, 1999, Bergisch-Gladbach

Junker, A.: „Arbeitsrecht im Konzern“, 1992, Tübingen

Kallaugher, J.: „Deregulierung und Restregulierung in Großbritannien“, in: Grenzen des Wettbewerbs auf deregulierten Märkten, 1999, Graz

Kamann, H.-G. und Horstkotte, C.: „Kommission versus nationale Gerichte – Kooperation oder Konfrontation im Kartellverfahren“, in: Wirtschaft und Wettbewerb 5/2001, Düsseldorf

Kantzenbach, E.: „Deutschland im internationalen Wettbewerb“, HWWA-Diskussionspapier Nr. 30, November 1995, Hamburg

Kantzenbach, E. und Kottmann, R.: „Kollektive Marktbeherrschung: Neue Industrieökonomik und Erfahrungen aus der Europäischen Fusionskontrolle“, 1996, Baden-Baden

Kantzenbach, E. und Krüger, R.: „Wettbewerbspolitische Leitbilder für Europa (inkl. Fusionspolitik)“, HWWA-Diskussionspapier Nr. 15, 1993, Hamburg

Kark, A.: „Die Liberalisierung der europäischen Zivilluftfahrt und das Wettbewerbsrecht der europäischen Gemeinschaft“, 1989, Frankfurt

Kerber, W.: „Zur Wettbewerbskonzeption im europäischen Wettbewerbsrecht“, in: Gröner; Die europäische Integration als ordnungspolitische Aufgabe, 1993, Stuttgart

Kerls, K.: „Die Anpassung des deutschen Kartellverbots und seiner Ausnahmen an das europäische Recht“, 1997, Stuttgart

Klaue, S.: „Einige Anmerkungen zur kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht in der Elektrizitätswirtschaft“, in: Festschrift für Otfried Lieberknecht zum 70. Geburtstag, 1997, München

Klaue, S.: in: Immenga/Mestmäcker; Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar, 2. Auflage 1992, München

Knieps, G.: „Wettbewerb in Netzen: Reformpotentiale in den Sektoren Eisenbahn und Luftverkehr“, 1996, Tübingen

Knieps, G.: „Deregulierung im Luftverkehr“,1987, Tübingen

Köberlein, C.: „Kompendium der Verkehrspolitik“, 1997, München

Koch, L.: „Kommentar zu Thomas Apolte“, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, 19. Band, Globalisierung und Weltwirtschaft, 2000, Tübingen

Koopmann, G.: „Die Welthandelsordnung nach der Uruguay-Runde – von der Liberalisierung zur Harmonisierung?“, HWWA-Diskussionspapier Nr. 21, Mai 1995, Hamburg

Kotius, A. und Molsberger, J.: „Die EG im GATT-System“, in: Gröner; Die europäische Integration als ordnungspolitische Aufgabe, 1993, Stuttgart

Krahn, H.: „Markteintrittsbarrieren auf dem deregulierten US-amerikanischen Luftverkehrsmarkt“, 1994, Frankfurt

Kreis, H.:„Strategische Allianzen im Luftverkehr aus der Sicht des EU– Wettbewerbsrechts“ in: Strategische Allianzen im Bereich Transport – Verkehr – Logistik, DVWG Band B 215, 1999, Bergisch-Gladbach

Kruse, J.: „Vertikale Integration als Wettbewerbsproblem“, in: Wettbewerbspolitik im Spannungsfeld nationaler und internationaler Kartellrechtsnormen, Festschrift für Ingo Schmidt, 1997, Baden-Baden

Lande, R.: „Wealth Transfers as the Original and Primary Concern of Antitrus“, 34 Hastings Law Journal 1982

Landsittel, R.: „Dumping im Außenhandels- und Wettbewerbsrecht“, 1994, Baden-Baden

Langner, S: „The Allocation of Slots in the Airline Industry“, 1996, Baden-Baden

Lowenfeld, A. F.: „Aviation Law“, in: Handbook of WTO/GATT dispute settlement, 1995, New York

Lutz, V.: „Horizontale strategische Allianzen – Ansatzpunkte zu ihrer Institutionalisierung“, 1993, Hamburg

Maiden, S.: „Liberalisation of European Aviation – Impact of BAA“, in: Open Skies ‚98: Konsequenzen und Erfahrungen der Liberalisierung des Europäischen Marktes in Bezug auf die Flughäfen, DVWG, Band B 220, 1999, Bergisch-Gladbach

Malanik, P.: „Strategische Allianz statt Fusion: Die ‚sanfte’ Variante des Strukturveränderungsprozesses oder einfach das bessere Konzept?“ in: Strategische Allianzen im Bereich Transport – Verkehr – Logistik, DVWG Band B 215, 1999, Bergisch Gladbach

Mantzavinos, Ch.: „Wettbewerbstheorie: Eine kritische Auseinandersetzung“,1994, Berlin

Marconini, M. A.: „The Globalization of the Economic Regulation of Air Transport“, in: The Use of Air and Outer Space Cooperation and Competition, 1998, The Hague

Massmann, J. und Schmidt, R. H.: „Recht, internationale Unternehmensstrategien und Standortwettbewerb“, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, Band 18, Globalisierung und Rechtsordnung, 1999, Tübingen

Meessen, K.: „Völkerrechtliche Grundsätze des internationalen Kartellrechts“, 1975, Baden-Baden

Meessen, K.: „Das Für und Wider eines Weltkartellrechts“ in: Wirtschaft und Wettbewerb 1/2000, Düsseldorf

Meng, W., in: Groeben, H. von der, Kommentar zum EU/EG-Vertrag, 5. Auflage 1997, Baden-Baden

Mestmäcker, E.: „Der verwaltete Wettbewerb“, 1981, Tübingen

Mette u.a.: „Langfristprognose des Luftverkehrs Deutschlands 1995-2010-2015“

Montag, F. und Leibenath, C.: „Aktuelle Probleme der europäischen Fusionskontrolle“, in: Wirtschaft und Wettbewerb 9/2000, Düsseldorf

Morasch, K.: „Mehr Wettbewerb durch strategische Allianzen?“, Institut für Volkswirtschaftslehre der Universität Augsburg, Beitrag Nr. 95, Juli 1993, Augsburg

Morgan, in: Meyer/Oster, Airline Deregulation, the early experience, 1981, Boston

Morrison, S and Winston, C.: „Evolution of the Airline Industry“, 1995, Washington D.C.

Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar, 2. Auflage 1992, München

Möschel, W.: „Effizienter Wettbewerb in einer erweiterten Gemeinschaft durch Einbeziehung der nationalen Wettbewerbsbehörden und nationalen Gerichte?“, in: Wirtschaft und Wettbewerb 2/2001, Düsseldorf

Moser, P.: „Kommentar zu Thomas Apolte“, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, 19. Band, Globalisierung und Weltwirtschaft, 2000, Tübingen

Mozet, P.: „Internationale Zusammenarbeit der Kartellbehörden“, 1991, Heidelberg

Mozet, P.: „Das Abkommen zwischen der EG und den USA über die Zusammenarbeit der Kartellbehörden“ in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 7/1992, München

Nettesheim, M.: „Von der Verhandlungsdiplomatie zur Internationalen Verfassungsordnung: Überlegungen zum Entwicklungsstand des internationalen Wirtschaftsrechts“, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, 19. Band, Globalisierung und Weltwirtschaft, 2000, Tübingen

Nettesheim, M.: „Ziele des Antidumping- und Antisubventionsrecht“, 1994, Berlin

Neu, S.: „Marktöffnung im nationalen und internationalen Postwesen“, 1998, Gießen

Niejahr, M.: „Europarechtliche Aspekte des Zugangs zu Infrastrukturen: Das Beispiel der Flughäfen“, in: Diskriminierungsfreier Zugang zu (Verkehrs-) Infrastrukturen: Konzepte, Erfahrungen und institutionelles Design, DVWG Band B 224, 1999, Bergisch-Gladbach

Niejahr, M.: „Neuere Überlegungen zur Vergabe von Slots“, Schriftenreihe der Deutschen Verkehrswissenschaftlichen Gesellschaft, Heft B 189, 1996, Bergisch-Gladbach

Okruch, S.: „Kommentar zu Peter Behrens“, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, 19. Band, Globalisierung und Weltwirtschaft, 2000, Tübingen

Olten, R.: „Wettbewerbstheorie und Wettbewerbspolitik“, 2. Auflage 1998, München

Oppermann, T.: „Europarecht“, 2. Auflage 1999, München

Oppermann T., Beise, M. und Sander, G.: „Grauzonen im Welthandel: Protektionismus unter dem alten GATT als Herausforderung an die neue WTO“, 1998, Baden-Baden

Ott, Alfred: „Grundzüge der Preistheorie“, Grundriß der Sozialwissenschaft Band 25, 1979, Göttingen

Petersmann, E.: in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EU/EG-Vertrag, 1997, Baden-Baden

Piepelow, V.: „Die europäischen Linienfluggesellschaften im Wettbewerb“, 1998, Frankfurt

Posner, R.: „Antitrust Law“, 1979, Chicago

Polley, R.: „Probleme bei der Anwendung von GWB und EG-Kartellrecht auf die Dienstleistungsmonopole deutscher Flughäfen“, 1996, München

Rausch, K.-F.: „Starke Allianzen als unabdingbare Notwendigkeit im Rahmen des globalen Wettbewerbs: Gefahr oder Chance für die Flughäfen“, in: Open Skies ‚98: Konsequenzen und Erfahrungen der Liberalisierung des Europäischen Marktes in Bezug auf die Flughäfen, DVWG, Band B 220, 1999, Bergisch-Gladbach

Reckewerth, S.: „Die Zusammenarbeit der Luftverkehrsgesellschaften nach europäischen und US-amerikanischen Recht“, 1993, Köln

Rehbinder, E.: in: Immenga/Mestmäcker; Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar, 2. Auflage 1992, München

Reifarth, J.: „Historische Entwicklung und aktueller Stand wirtschaftlicher Regelungen in bilateralen Luftverkehrsabkommen“, in: Transport Recht 1985-385

Riedle, R.: „Optimierung des Flugsicherungssystems in Europa“, in: Open Skies ‚98: Konsequenzen und Erfahrungen der Liberalisierung des Europäischen Marktes in Bezug auf die Flughäfen, DVWG, Band B 220, 1999, Bergisch-Gladbach

Rittner, F.: „Schlusswort: Keine Doppelkontrolle für Vertikalvereinbarungen“, in: Wirtschaft und Wettbewerb 12/2000, Düsseldorf

Rittner; F.: „Wettbewerbs- und Kartellrecht“, 6. Aufl., 1999, Heidelberg

Röder, E.: „Kommentar zu Karl M. Meessen“, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, 19. Band, Globalisierung und Weltwirtschaft, 2000, Tübingen

Ruppelt, H.-J.: „Wettbewerbssicherung auf Transport- und Infrastrukturmärkten – Erfahrungen, Probleme und Handlungsbedarf“, in: Die Rolle des Staates auf einem liberalisierten Verkehrsmarkt, DVWG, Band B 244, 2001, Bergisch-Gladbach

Ruppelt, H.-J.: „Anwendung des EG-Kartellrechts durch das Bundeskartellamt“, in: Festschrift für Otfried Lieberknecht zum 70. Geburtstag, 1997, München

Sack, J.: „Von der Geschlossenheit und den Spannungsfeldern in einer Weltordnung des Rechts“ in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 21/1997, München

Sakamoto, T.: „The Globalization of the International Air Transport System“, in: The Use of Air and Outer Space Cooperation and Competition, 1998, The Hague

Samuel, M.: „The Impact of ‚Open Skies‘ Agreements on the Development of International Air Transport”, in: The Use of Air and Outer Space Cooperation and Competition, 1998, The Hague

Sauerheimer, K.: „Die neue Welthandelsordnung: Fortbestehender Handlungsbedarf“ in: Frenkel/Bender (Hrsg.): GATT und neue Welthandelsordnung: Globale und regionale Auswirkungen,1996, Wiesbaden

Schäfer, H. B.: „Kommentar zu Martin Nettesheim“, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, 19. Band, Globalisierung und Weltwirtschaft, 2000, Tübingen

Schäfer, H. B.: „Kommentar zu Jens Massmann und Reinhard H. Schmidt“, in: Jahrbuch der politischen Ökonomie, Band 18, Globalisierung und Rechtsordnung, 1999, Tübingen

Schäfer-Kunz, J.: „Strategische Allianzen im deutschen und europäischen Kartellrecht“, 1995, Frankfurt

Schaub, A.: „Grundlage der Modernisierung ist der EG-Vertrag“, in: Wirtschaft und Wettbewerb 5/2001, Düsseldorf

Schenk, K.-E.: „Kommentar zu Martin Nettesheim“, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, 19. Band, Globalisierung und Weltwirtschaft, 2000, Tübingen

Schmidt, A.: „Computerreservierungssysteme im Luftverkehr: Darstellung, Entwicklung und wettbewerbliche Beurteilung“, 1995, Hamburg

Schmidt, I.: „Wettbewerbspolitik und Kartellrecht“, 7. Auflage 2001, Stuttgart

Schmidt, I.: „Globalisierung – Zwang zur Fusion oder Fusionitis?“, in: Wirtschaft und Wettbewerb 2/2001, Düsseldorf

Schmidt, I.: „Gesellschaftsrecht“, 4. Auflage 1999, Köln

Schmidt, I. und Fritz, A.: „Pro und Contra Konzentrationsprivileg: Die unterschiedlichen Wirkungen von Kartellen und Fusionen auf Wettbewerb und Effizienz“ in: Kruse/Mayer (Hrsg.); Aktuelle Probleme der Wettbewerbs- und Wirtschaftspolitik, 1996, Baden-Baden

Schmidt, R. : „Der europäische Luftverkehr auf dem Weg in den Binnenmarkt“, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1991

Schmidt-Trenz, H.-J.: „Kommentar zu Peter Behrens“ in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, Band 18, Globalisierung und Rechtsordnung, 1999, Tübingen

Schmidtchen, D.: „Antitrust zwischen Marktmachtphobie und Effizienzeuphorie: Alte Themen – neue Ansätze“ in: Möschel/Streit/Witt (Hrsg.); Marktwirtschaft und Rechtsordnung, 1994, Baden-Baden

Schmitz, S.: „Doch eine Rule of Reason im deutschen Kartellrecht?“, in: Wirtschaft und Wettbewerb 1/2002, Düsseldorf

Schröter, H.: „Die Deregulierung als europarechtlich determinierter Prozess“, in: Grenzen des Wettbewerbs auf deregulierten Märkten, 1999, Graz

Schüller, A.: „Ordnungspolitische Dimensionen der Globalisierung“ in: Biskup; Globalisierung und Wettbewerb, 2. Auflage 1996, Bern

Schwarze, J.: „Die extraterritoriale Anwendbarkeit des EG-Wettbewerbsrechts – Vom Durchführungsprinzip zum Prinzip der qualifizierten Auswirkung“, in: Wirtschaft und Wettbewerb 12/2001, Düsseldorf

Schwegmann, V.: „Preisstrategien im europäischen Linienluftverkehr“, 1998, Lohmar

Schweitzer, M. und Hummer, W.: „Europarecht“, 5. Auflage 1996, Neuwied

Schwenk, W.: „Handbuch des Luftverkehrsrechts“, 2. Auflage 1996, Köln

Seebohm, E.: „Liberalisierung des Flugverkehrs im Spannungsfeld von Kapazitätsengpässen an Flughäfen“, in: Open Skies ‚98: Konsequenzen und Erfahrungen der Liberalisierung des Europäischen Marktes in Bezug auf die Flughäfen, DVWG, Band B 220, 1999, Bergisch-Gladbach

Seidl, U.: „Die Vereinheitlichung der verkehrspolitischen und verkehrsrechtlichen Rahmenbedingungen aus der Sicht der Verkehrsträger – Luftfahrt“ in: Supranationale Verkehrspolitik – Konfliktpotentiale im europäischen Raum, DVWG, Band B 216, 1999, Bergisch Gladbach

Spiller, R.: „Die Macht der globalen Märkte“ in: Die politische Meinung Nr. 362, 01/2000, Osnabrück

Steininger, A.: „Gestaltungsempfehlungen für Airline-Allianzen“, 1999, Bamberg

Sterzenbach, R.: „Luftverkehr“, 1996, München

Straubhaar, T.: „Welthandelsordnung und internationale Wettbewerbfähigkeit“, in: Fritz-Aßmus/Tuchfeldt (Hrsg.); Die Ordnung des Welthandels, 1997, Bern

Strohmaier, D.: „Die Zusammenarbeit von Australien und Neuseeland auf dem Gebiet des Kartellrechts“, 1999, Sydney

Teuscher, W.: „Zur Liberalisierung des Luftverkehrs in Europa“, 1994, Göttingen

Theobald, C. und Zenke, I.: „Der Zugang zu Strom- und Gasnetzen: Eine Rechtsprechungsübersicht“, in: Wirtschaft und Wettbewerb 1/2000, Düsseldorf

Thomas A.: „Economic Regulation of Schedule Air Transport“, 1951, Buffalo, N.Y.

Tuchtfeldt, E.: „Von der Havanna-Charta zur WTO“ in: Fritz-Assmus/Tuchtfeldt (Hrsg.); Die Ordnung des Welthandels, 1997, Bern

Uhlmann, M. W.: „Diskriminierungsfreier Zugang zu Flughäfen: Lösungsansätze aus praktischer Sicht“, in: Diskriminierungsfreier Zugang zu (Verkehrs-) Infrastrukturen: Konzepte, Erfahrungen und institutionelles Design, DVWG Band B 224, 1999, Bergisch-Gladbach

Urbatzka, E., Focke, H., Stader, A. und Wilken, D.: „Szenarien des Luftverkehrs Deutschlands im Jahr 2010 vor dem Hintergrund kapazitätsbeengter Flughafenstruktur“, DLR Forschungsbericht 1999-43, 1999, Köln

Vanberg, V.: „Kommentar zu Andreas Freytag und Razeen Sally“, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, 19. Band, Globalisierung und Weltwirtschaft, 2000, Tübingen

Vaubel, R.: „Internationaler Politischer Wettbewerb: Eine europäische Wettbewerbsaufsicht für Regierungen und die empirische Evidenz“, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, 19. Band, Globalisierung und Weltwirtschaft, 2000, Tübingen

Van Houtte, B.: „Relevant Markets in Air Transport“,

Von Bogdandy, A., in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, 1994, München

Von der Groeben, H.: „Kommentar zum EU/EG-Vertrag“, 5. Auflage, 1997, Baden-Baden

Von Stackelberg, H.: „Grundlagen der theoretischen Volkswirtschaftslehre“,1951, Bern

Von Wallwitz, „Das Kooperationsabkommen zwischen der EU und den USA“ in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 17/1997, München

Wassenbergh, H. A.: „The Future of Global Economic Air Transport Regulation”, in: The Use of Air and Outer Space Cooperation and Competition, 1998, The Hague

Weimann, L. C.: „Markteintrittsbarrieren im europäischen Luftverkehr – Konsequenzen für die Anwendbarkeit der Theorie der Contestable Markets“, Giessener Studie zur Transportwirtschaft und Kommunikation, Band 14, 1998, Hamburg.

Weinhold, M. D.: „Computerreservierungssysteme im Luftverkehr: Erfahrungen in den USA und Empfehlungen für Europa“, 1995, Baden-Baden

Weitbrecht, A.: „Flughafenprivatisierung in Deutschland im Lichte ausländischer Erfahrung“, in: Airlines und Flughäfen: Liberalisierung und Privatisierung im Luftverkehr, 1999, Baden-Baden

Wendlik, H.: „Infrastrukturpolitik im europäischen Luftverkehr unter den Bedingungen eines wachsenden Marktes“, 1994, Köln

Wenglorz, G.: „Die Deregulierung des Linienluftverkehrs im Europäischen Binnenmarkt“, 1992, Konstanz

Werner, R.: „Internationaler Wettbewerb und Marktabgrenzung bei der Fusionskontrolle“, in: Festschrift für Otfried Lieberknecht zum 70. Geburtstag, 1997, München

Wiedemann, G.: „Drittstaaten-Zusammenschlüsse und EG-Fusionskontrollverordnung“, in: Festschrift für Otfried Lieberknecht zum 70. Geburtstag, 1997, München

Windbichler, L.: „Arbeitsrecht im Konzern“, 1989, München

Witter, C.: „Abstimmungsverbot und strategisches Parallelverhalten im Wettbewerbsrecht“, 1999, Wiesbaden

Wittmann, M.: „Die Liberalisierung des Luftverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft“, 1994, Konstanz

Woerz, C.: „Deregulierung im Luftverkehr – Handlungsempfehlungen für Marktordnung und Umweltpolitik“, 1996, Heidelberg

Wolf, H.: „Zur Vergabe von Start- und Landerechten auf europäischen Flughäfen: Administrative Lenkung oder Auktionsverfahren?“, in: „Die Weltwirtschaft“, 2/1991

Wolf, P. und Beyhoff, S.: „Privatisierung deutscher Flughäfen“, Schriftenreihe der Deutschen Verkehrswissenschaftlichen Gesellschaft, Heft B 185, 1996, Bergisch-Gladbach

Zuleeg, M.: „Die innerstaatliche Anwendung völkerrechtlicher Verträge am Beispiel des GATT und der Europäischen Sozialcharta“ in: Hilf; Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz, 1994, Berlin

Zylicz, M.: „International Air Transport Law“, 1991, Utrecht

Publikationen des Bundeskartellamtes und der Monopolkommission

- Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1999/2000, 2001, Bonn
- Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1997/1998, 1999, Bonn
- „Kooperation zwischen Wettbewerbern – Ist eine Neubewertung erforderlich?“, Diskussionspapier für die Sitzung des Arbeitskreises Kartellrecht am 9. und 10. Oktober 2000, 2001, Bonn
- „Auslegungsgrundsätze – Fusionskontrolle und wettbewerbstheoretisches Leitbild“, 2000, Bonn
- „Perspektiven des europäischen Kartellrechts“, Positionspapier des Bundeskartellamtes, 1999, Bonn
- „Praxis und Perspektiven der dezentralen Anwendung des EG-Wettbewerbsrechts“, Arbeitsunterlage für die Sitzung des Arbeitskreises Kartellrecht am 8. und 9. Oktober 1998, 1999, Bonn
- „Praxis und Perspektiven der dezentralen Anwendung des EG-Wettbewerbsrechts“, 1999, Bonn
- „Wettbewerbspolitik in Netzstrukturen“, 13. Hauptgutachten der Monopolkommission, 1999, Bonn
- „Kartellpolitische Wende in der Europäischen Union?“, Sondergutachten (28) der Monopolkommission zum Weißbuch der Europäischen Kommission Nr. 99/027, KOM(99) 101, 28.4.1999, 1999, Bonn

Allgemeine Publikationen

- AEA Yearbook 2001, 2001, Brüssel
- American Express Consulting Services, „European Corporate Travel Index 2001“, 2001, London
- Beise, M.; „Vielfliegerprämien in der Kritik“, in: „Handelsblatt“, 1997, Düsseldorf
- Deutsche Lufthansa AG, Geschäftsbericht 1998, 1999, Köln
- Deutsche Lufthansa AG; „Weltluftverkehr –Lufthansa und Konkurrenz“, 1997, Köln
- Deutsche Lufthansa AG: „Weltluftverkehr – Lufthansa und Konkurrenz“, 1999, Köln
- Deutsche Lufthansa AG: „Weltluftverkehr – Lufthansa und Konkurrenz“, 2000, Köln
- Deutsche Lufthansa AG: „Zahlen , Daten, Fakten – 1998/1999“, 1999, Köln
- Deutsche Lufthansa AG: „Zahlen , Daten, Fakten – 2000/2001“, 2001, Köln
- Deutsche Lufthansa AG: „Konzernkommunikation, Star Alliance, 1999, Köln
- Deutsche Lufthansa AG: „Star Alliance –Fliegen im Netzwerk“, 2000, Köln
- Gruppe von Lissabon: „Grenzen des Wettbewerbs: Die Globalisierung der Wirtschaft und die Zukunft der Menschheit“, 1997, Bonn
- Halusa, M.; „Auf dem Luftfahrtmarkt kann nur überlegen, wer kooperiert“, in: „Die Welt“,1995, Hamburg
- Horny, T.; „Punkt um Punkt“, in: „Die Zeit“, 1997, Hamburg
- IATA, „World Air Transport Statistics“, No 43, WATS 6/1999, Montreal
- IATA, „World Air Transport Statistics“, No 45, WATS 6/2001, Montreal
- ICAO, Digest of Statistics No. 484, Airport Traffic 1999, 2000, Montreal
- ICAO, Digest of Statistics No. 485, Traffic by Flight Stage 1999, 2001, Montreal
- ICAO, Digest of Statistics No. 490, Traffic 1996-2000, 2001, Montreal

- Klesse, H. und Kowalewsky, R.; „Wind ins Gesicht“, in: „Wirtschaftswoche“, 1997, Düsseldorf
- Kiani-Kress, R.; „Heineken-Effekt“ in: „Wirtschaftswoche“, 1996, Düsseldorf
- Krohn: „Sonderpreise für Europa“, „Die Zeit“, 28.6.1996
- Statistisches Bundesamt, „Statistisches Jahrbuch 2001 für die Bundesrepublik“, 2001, Wiesbaden
- Statistisches Bundesamt, „Statistisches Jahrbuch 2001 für das Ausland“, 2001, Wiesbaden
- Statistisches Bundesamt, „Gewerblicher Luftverkehr 2000“, Fs. 8, R 6, 2001, Wiesbaden
- Statistisches Bundesamt, „Gewerblicher Luftverkehr 1997“, Fs. 8, R 6, 1998, Wiesbaden

Ohne Verfasserangabe

- „Die Größten in der Luft“, in: „Transport-Dienst + Wirtschafts-Correspondent“, Hamburg, 1991
- „Riesen der Luft“, in: „Wirtschaftswoche“, Düsseldorf,1995
- „Die Größten in der Luft“, in: „Süddeutsche Zeitung“, München, 1996
- „Liberalisierungsfortschritte im EU-Luftverkehr“, in: „Neue Züricher Zeitung“, 1996
- „Keine Chance ohne Netz“, in: „Wirtschaftswoche“, Düsseldorf, 1997
- „Lufthansa und Air Littoral kooperieren“, in: „FAZ“, 1997
- „VLM neuer Partner bei Lufthansa“, in: „Handelsblatt“, Düsseldorf, 1997

LEBENSLAUF

Gordon Paul Schenk

geboren am 3. Juli 1966 in Bremen

seit 09/2002		**Deutscher Industrie- und Handelskammertag DIHK,** Berlin Fachbereich Berufliche Bildung und Bildungspolitik
07/2000	– 04/2003	**Hamburger Universität für Wirtschaft und Politik** Promotion (rer. pol.) bei Prof. Dr. jur. Burgbacher
10/1999	– 12/2001	**Axel Springer Verlag AG**, Hamburg WELT am SONNTAG, Zentralredaktion
04/1998	– 03/2000	**Hochschule für Wirtschaft und Politik**, Hamburg Abschluss: Diplom-Sozialökonom
04/1996	– 03/1998	**Hochschule für Wirtschaft und Politik**, Hamburg Abschluss: Diplom Wirtschafts- und Arbeitsjurist HWP
12/1991	– 03/1996	**Heinz Schenk Handelsvertretung**, Delmenhorst Fachberatung im Außendienst
10/1991	– 11/1991	**VEDAG GmbH**, Hamburg Kaufmännischer Mitarbeiter
12/1987	– 10/1991	**Bundesanstalt für Flugsicherung**, Flugsicherungsstelle Hamburg Flugberatungsdienst
11/1987	– 11/1989	**Bundesanstalt für Flugsicherung**, Frankfurt/Main Ausbildung zum Flugberater und -datenbearbeiter