

BUNDESKARTELLAMT

9. Beschlussabteilung

B 9 – 62100-U-147/00

Beschluss

In dem Kartellverwaltungsverfahren

1. Deutsche Lufthansa AG

(im folgenden = Lufthansa)

Verfahrensbevollmächtigte
Andersen Luther Rechtsanwaltsgesellschaft
Uerdinger Str.86
40474 Düsseldorf

2. Eurowings Luftverkehrs AG

(im folgenden = Eurowings)

3. Dr. Albrecht Knauf Beteiligungs GmbH & Co. KG

Verfahrensbevollmächtigte zu 2. und 3.
Rechtsanwälte Freshfields, Bruckhaus, Deringer
Freiligrathstr.1
40479 Düsseldorf

- Beteiligte -

4. European Air Express Sales & Travel GmbH & Co. KG, Mönchengladbach

5. European Air Express Luftverkehrsgesellschaft mbH, Mönchengladbach

(im folgenden = EAE)

Verfahrensbevollmächtigte zu 4. und 5.
Rechtsanwälte Hengeler Mueller
Trinkausstraße 7
40213 Düsseldorf

- Beigeladene -

wegen Prüfung eines Zusammenschlussvorhabens nach § 36 GWB hat die 9. Beschlussabteilung am 19. September 2001 beschlossen:

- I. Das mit dem Erwerb von 24,9% am 1. Januar 2001 vollzogene und auf den Erwerb von weiteren 24,1 % der Anteile an Eurowings gerichtete und angemeldete Zusammenschlussvorhaben wird unter den folgenden Bedingungen und Auflagen freigegeben:

Nebenbestimmungen zum Markteintritt EAE

- 1) Lufthansa und Eurowings übertragen auf den Strecken Dortmund – München und Paderborn – München - beginnend mit dem Winterflugplan 2001/ 2002 – sowie Nürnberg - Berlin – beginnend mit dem Sommerflugplan 2002- unbefristet mindestens drei Frequenzen auf die EAE, wie im Anhang 1a) bis 1f) des Vertrages vom 17. August 2001 zwischen den Beteiligten und der Beigeladenen vereinbart.
- 2) Eurowings verkauft und überträgt mindestens fünf Flugzeuge der Klasse ATR 42 an EAE, um die Aufnahme des Flugbetriebs zum Winterflugplan 2001/2002 durch EAE zu gewährleisten.
- 3) Lufthansa, Eurowings und den von ihnen beauftragten oder mit ihnen verbundenen Unternehmen wird auferlegt, bis zum 31. Oktober 2004 die Frequenzen und Sitzplatzkapazität auf den unter I. 1) genannten Strecken gegenüber dem Winterflugplan 2001/2002 nicht zu erhöhen bzw. nur dann zu erhöhen, wenn EAE zusätzliche Nachfrage nicht bedienen kann oder will.
- 4) Lufthansa, Eurowings und den von ihnen beauftragten oder mit ihnen verbundenen Unternehmen wird auferlegt, bei den beabsichtigten Linienflugdiensten auf den unter I. 1) genannten Strecken einen Mindestabstand von 60 Minuten bei den Abflugzeiten gegenüber den Flugplänen von EAE einzuhalten, soweit die Öffnungszeiten der Flughäfen dies zulassen.
- 5) Lufthansa und Eurowings wird auferlegt, auf Anforderung von EAE die erforderlichen Start- und Landerechte (Slots) für die von EAE künftig beabsichtigten Flüge auf den unter I. 1) genannten und allen anderen innerdeutschen Strecken für die Dauer von sechs Flugplanperioden, beginnend mit dem Winterflugplan 2001/2002, aus ihrem

Bestand bereitzustellen, wenn auf andere Weise keine Slots erhältlich sind.

- 6) Im übrigen wird den Zusammenschlussbeteiligten auferlegt, den am 17. August 2001 geschlossenen Vertrag zwischen EAE, Lufthansa und Eurowings zu erfüllen, soweit die mit der Freigabe verbundenen Bedingungen und Auflagen dies zulassen.

Nebenbestimmungen zur Verbesserung der Marktbedingungen im innerdeutschen Luftverkehr

- 7) Lufthansa und Eurowings wird auferlegt, auf allen Strecken im innerdeutschen Luftverkehr, auf denen ein Wettbewerber Linienflugdienste neu anbieten möchte, auf Anforderung insgesamt bis zu drei Start - und drei Landerechte (Slots) an den Flughäfen Düsseldorf, München oder Frankfurt/ Main für die Verwendung im innerdeutschen Luftverkehr mit Beginn des Winterflugplans 2001/2002 aus ihrem Bestand bereitzustellen, wenn auf andere Weise keine Slots erhältlich sind. Diese Verpflichtung kann je nach Bedarf durch Überlassung aller abzugebenden Slots an einem oder durch Verteilung auf mehrere der vorgenannten Flughäfen erfüllt werden. Die Slots sind bei Aufgabe des jeweiligen Liniendienstes durch den Wettbewerber zurückzugeben, soweit die Slots nicht für die Neuaufnahme eines anderen innerdeutschen Liniendienstes benötigt werden. Die Verpflichtung zur Abgabe besteht aber bis zur vorgenannten Höhe auch dann fort, wenn nach der Rückgabe ein weiterer Wettbewerber auf einer Strecke im innerdeutschen Luftverkehr erstmals einen Liniendienst aufnehmen möchte.

- 8) Lufthansa und Eurowings wird auferlegt, auf folgenden 13 Strecken bis zum 30. Oktober 2004 den Luftverkehrsdienst und die entsprechenden Slots für die Ausführung des jeweiligen Liniendienstes einem Wettbewerber zu überlassen, der den Liniendienst auf diesen Strecken aufzunehmen beabsichtigt, und für die weitere Dauer von sechs Flugplanperioden - beginnend mit der Überlassung - keinen Liniendienst anzubieten bzw. keine Ausweitung der Liniendienste auf diesen Strecken vorzunehmen:

Münster/Osnabrück – Stuttgart, Dresden – Dortmund, Dortmund - Leipzig, Dortmund – Nürnberg, Dortmund – Stuttgart, Dortmund – Berlin, Münster/Osnabrück – Berlin,

Paderborn – Stuttgart, Saarbrücken – Berlin, Dresden – Hannover, Dortmund – Münster/Osnabrück, Dortmund – Paderborn, Düsseldorf – Friedrichshafen.

Die Pflicht zur Überlassung besteht mindestens in Höhe der Zahl von Flugfrequenzen, die der neue Anbieter auf den genannten Strecken anzubieten beabsichtigt, höchstens jedoch bis zu der Zahl von Flugfrequenzen, die Eurowings zum Zeitpunkt der Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens angeboten hat.

- 9) Lufthansa wird zur Auflage gemacht, auf allen Strecken im innerdeutschen Luftverkehr die Gewährung von Gutschriften und Boni im Rahmen des Miles & More Programmes oder eines vergleichbaren Kundenbindungsprogrammes auch für Kunden ihrer Wettbewerber zu marktüblichen Konditionen zu öffnen, sofern ein Wettbewerber dies wünscht. Der hierzu notwendige Austausch oder die Überlassung kundenbezogener Daten der Wettbewerber an Lufthansa bzw. ein von Lufthansa beauftragtes Unternehmen ist dabei auf die Organisationseinheiten zu begrenzen, die die Berechnung der Gutschriften vornehmen, und gegenüber anderen Stellen abzuschotten. Die Verwendung der Daten zu anderen Zwecken ist nicht zulässig.

II. Die Gebühr für die Anmeldung wird auf

xxx.xxx.xx DM

(in Worten :...)

(nachrichtlich: xx.xxx.x EURO)

festgesetzt und den Beteiligten zu 1. bis 3. als Gesamtschuldnern auferlegt.

G r ü n d e

I.

Das Zusammenschlussvorhaben

Mit Schreiben vom 22. November 2000 haben die Beteiligten ein Zusammenschlussvorhaben angemeldet, wonach Lufthansa in zwei zeitlich getrennten Schritten insgesamt 49% der Gesellschaftsanteile an der Eurowings Luftverkehrs AG erwirbt, und zwar zum 1. Januar 2001 zunächst 24,9 % und weitere 24,1% spätestens 30. April 2004. Der Aktienkauf- und Optionsvertrag vom 11. Oktober 2000 sieht hinsichtlich des Erwerbs von 24,1% ein unwiderrufliches Verkaufsangebot der Dr. Albrecht Knauf Beteiligungs GmbH & Co. KG (im folgenden = DKNB) vor, das einen entsprechenden Anteil am Grundkapital der Eurowings als Call Option verbrieft und durch Lufthansa frühestens am 1. Oktober 2003 und spätestens am 31. Dezember 2003 ausgeübt werden kann. Analog dazu ist ein unwiderrufliches Kaufangebot der Lufthansa an die DKNB über 24,1% der Gesellschaftsanteile an der Eurowings vereinbart, die als Put Option frühestens am 1. Januar 2004 und spätestens am 30. April 2004 ausgeübt werden kann.

Beide Optionen stehen unter dem Vorbehalt, dass das Vorhaben bis spätestens zum 30. September 2001 durch das Bundeskartellamt freigegeben ist. Für den Falle einer fehlenden fusionskontrollrechtlichen Freigabe haben die Parteien vereinbart, den bis dahin vollzogenen Aktienkauf rückgängig zu machen.

Der Erwerb von 24,9 % der Anteile an der Eurowings ist zum 1. Januar 2001 vollzogen worden.

Die Beschlussabteilung hat mit den Beteiligten vereinbart, den zweistufigen Erwerb der Geschäftsanteile in einem Verfahren zu prüfen. Die Prüfung des zum 1. Januar 2001 vollzogenen Erwerbs von 24,9% der Anteile wurde wegen der bereits erfolgten Anmeldung des Vorhabens als Ganzes keiner gesonderten Prüfung unterzogen. Mit Blick auf die Rückabwicklungsklausel ist festzuhalten, dass der Erwerb der vertraglich vereinbarten 49 % der Geschäftsanteile das Ziel der Beteiligten ist. Die Untersagung des Erwerbs von 49 % der Anteile würde zur Rückabwicklung des gesamten Kauf- und Optionsvertrages einschließlich

der bereits erfolgten Übertragung von 24,9 % der Anteile führen. Die einheitliche Prüfung des zweistufigen Verfahrens stand daher auch im öffentlichen Interesse .

Eurowings hat sich mit Schreiben vom 28. November 2000 der Anmeldung angeschlossen und die erforderlichen Angaben gemäß § 39 GWB übersandt. Mit Schreiben vom 20. Dezember 2000 hat die Beschlussabteilung den Zusammenschlussbeteiligten mitgeteilt, dass sie gemäß § 40 Abs.1 GWB zur näheren Untersuchung des Vorhabens in das Hauptprüfverfahren eingetreten ist. Die für die Prüfung erforderlichen Unterlagen gemäß § 39 Abs. 3 Satz 2 und Abs.4 GWB lagen mit dem 28. November 2000 vollständig vor. Die ursprüngliche Frist für eine Entscheidung im Hauptprüfverfahren endete am 28. März 2001.

Mit Schreiben vom 5. März 2001 hat die Beschlussabteilung den Beteiligten mitgeteilt, dass ernsthafte Bedenken gegen das Vorhaben bestehen, und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Die Beteiligten haben mit Schriftsatz vom 13. März 2001 einer Fristverlängerung des Zusammenschlussverfahrens bis zum 3. September 2001 zugestimmt und angekündigt, konkrete Vorschläge zur Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen in der Erwartung vorzuschlagen, die Bedenken der Beschlussabteilung auszuräumen.

Die Beschlussabteilung hat daraufhin mit Schreiben vom 14. März 2001 die Frist für eine Entscheidung im Hauptprüfverfahren bis zum 3. September 2001 verlängert.

Mit Schreiben vom 22. Juni 2001 hat die Beigeladene einen mit der Beteiligten abgestimmten Business Plan vorgelegt, der die Aufnahme des Flugbetriebs der Beigeladenen unter dem Namen European Air Express auf den Strecken Dortmund - München, Paderborn - München und Berlin - Nürnberg zum Gegenstand hat. Der Business Plan enthält Berechnungen zur Wirtschaftlichkeit des Betriebs für die vorgenannten Strecken und Flugpläne, die eine Reduzierung der Frequenzen auf den genannten Strecken seitens Lufthansa/Eurowings und die teilweise Übernahme durch EAE vorsehen.

Die Beschlussabteilung hat daraufhin unter dem 9. Juli 2001 das Deutsche Zentrum für Luft- und Raumfahrt, Köln, mit der Prüfung und Bewertung des vorgelegten Entlastungskonzeptes

hinsichtlich seiner betriebswirtschaftlichen und marktbezogenen Tragfähigkeit beauftragt.

Auf ihren Antrag vom 24. Juli 2001 hat die Beschlussabteilung die EAE nach § 54 Abs.2 Nr. 3 GWB mit Beschluss vom 3. August 2001 beigeladen.

Mit Schreiben vom 6. August 2001 und erneut am 20. August 2001 haben die Beteiligten und die Beigeladene einen Vertragsentwurf vorgelegt, mit dem die Aufnahme des Flugdienstes auf den Strecken Dortmund – München, Paderborn – München und Nürnberg – Berlin durch EAE vertraglich abgesichert wird. Vereinbart werden u.a. die Aufnahme von EAE in das Miles & More Kundenbindungsprogramm der Lufthansa, die Aufnahme der EAE in das sog. Interlining-System, die Übernahme von Fluggerät der Klasse ATR durch EAE, die Zusicherung von Dienstleistungen der Bodenabfertigung, Wartung, Catering sowie die Ausbildung von Personal. Der unterzeichnete Vertrag hat eine Laufzeit bis zum 31. Oktober 2004.

Die Beschlussabteilung hat am 21. August 2001 den Beteiligten zu 1. bis 3. vorgeschlagen, die Frist für eine Entscheidung im Hauptprüfverfahren auf den 1. Oktober 2001 zu verlängern, um vor Erlass einer abschließenden Entscheidung erneut Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Dem haben die anmeldenden Unternehmen mit Schreiben vom 23. und 24. August 2001 zugestimmt.

Die Beschlussabteilung hat daraufhin mit Schreiben vom 28. August 2001 den Zusammenschlussbeteiligten Gelegenheit gegeben, zu den mit der Freigabeentscheidung beabsichtigten Bedingungen und Auflagen Stellung zu nehmen und diese ausführlich mit ihnen erörtert.

II.

Die beteiligten Unternehmen

Lufthansa

Lufthansa ist eine Luftverkehrsgesellschaft, die alle mit der Durchführung von Luftverkehr im In- und Ausland zusammenhängenden Tätigkeiten betreibt. Dazu gehören u. a. die Durchführung von Bodenabfertigungsdiensten an Flughäfen für Lufthansa und Dritte, die

Bordverpflegung für Lufthansapassagiere und Dritte, Preismanagement, die Durchführung von Reiseveranstaltungen und damit im Zusammenhang stehende Leistungen wie Charterverkehr.

Die für die Zusammenschlusskontrolle relevanten Umsätze der Lufthansa betragen im Geschäftsjahr 1999 weltweit 25 Mrd. DM, davon wurden 16,7 Mrd. DM in der Europäischen Union und 12,0 Mrd. in Deutschland erzielt.

Eurowings

Unternehmensgegenstand der Eurowings ist die Durchführung von Luftverkehrstransporten im In- und Ausland sowie der Betrieb aller damit zusammenhängenden Geschäfte und Einrichtungen. Der weltweite Umsatz der Eurowings betrug 1999 weltweit 728,5 Mio. DM, davon wurden rund 672 Mio. DM in der Europäischen Union und ca. 557 Mio. DM in Deutschland erzielt. Die Eurowings ist mehrheitlich im Besitz der Dr. Knauf Beteiligungs GmbH & Co. KG als Holding. Kartellrechtlich relevante weitere Mehrheitsbeteiligungen der Holding sind Mehrheitsbeteiligungen an der Lease Air GmbH & Co. Verkehrsflugzeuge I KG und der Lease Air GmbH & Co. Verkehrsflugzeuge II KG, beide mit Sitz in Dortmund und Umsätzen von zusammen 9,5 Mio. DM im Geschäftsjahr 1999.

III.

Der Zusammenschluss

Der Erwerb von 49% der Anteile an Eurowings durch die Lufthansa erfüllt den Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 3 b) GWB. Der Erwerb der Anteile in zwei Stufen ist wirtschaftlich als einheitlicher Vorgang anzusehen, so dass letztlich offen bleiben kann, ob bereits der in der ersten Stufe erfolgte Erwerb von 24,9 % einen Zusammenschluss darstellt.

Allerdings sieht die Beschlussabteilung die Voraussetzungen des § 37 Abs.1 Nr. 4 GWB als erfüllt an, weil die Beteiligung der Lufthansa in Verbindung mit den abgeschlossenen Kooperationsabkommen einen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf die Eurowings vermittelt.

Die Mehrheitsgesellschafterin von Eurowings hat keine weiteren operativen Interessen auf dem innerdeutschen und anderen Luftverkehrsmärkten. Die Zusammenschlussbeteiligten

beabsichtigen eine gemeinsame Flotten- und Netzpolitik, den gemeinsamen Einkauf von Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen, die gemeinsame Nutzung der Slots (Slottauschvertrag) sowie ein Code sharing für Eurowings-Flüge im Lufthansa- und Star Allianz-Verbund unter der unternehmerischen Führung von Lufthansa, die teilweise auf den gleichen Märkten wie Eurowings tätig ist. Grundlage hierfür sind ein Kooperationsvertrag vom 2. Oktober 2000 zwischen Lufthansa und Eurowings sowie damit zusammenhängende Vereinbarungen wie der sog. Cover letter zum Kooperationsvertrag vom 2. Oktober 2000. Damit wird Eurowings weitgehend in das operative Geschäft integriert, das von Lufthansa bestimmt wird. Das Marktverhalten von Lufthansa und Eurowings ist in ihrem gegenseitigen Verhältnis nicht mehr wettbewerblich orientiert, sondern auf ein gemeinsames Auftreten am Markt mit verschiedenen Marken sowie auf die Nutzung von Synergien und Ressourcen der Lufthansa ausgerichtet.

IV.

Anwendungsbereich des GWB

Das Vorhaben hat keine gemeinschaftsweite Bedeutung. Zwar werden die Umsatzschwellen des Art.1 Abs.2 lit. a und b) FusKontrVO erreicht. Die Unternehmen erzielen jedoch jeweils mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Umsatzes in Deutschland, so dass die Vorschriften der europäischen Fusionskontrolle gem. Art. 1 Abs. 2, zweiter Halbsatz FusKontrVO nicht zur Anwendung kommen.

Der geplante Zusammenschluss fällt damit in den Anwendungsbereich der Vorschriften des GWB über die Zusammenschlusskontrolle. Die Voraussetzungen des § 35 Abs.1 Nr. 1 und 2 GWB werden allein durch die Lufthansa erfüllt.

V.

Wettbewerbliche Beurteilung

Der angemeldete Zusammenschluss erfüllt die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 GWB, weil zu erwarten ist, dass die marktbeherrschende Stellung der Lufthansa auf dem Markt für innerdeutschen Linienflugverkehr verstärkt wird. Er ist gleichwohl freizugeben,

da mit Erfüllung der im Beschlusstenor genannten Nebenbestimmungen die Untersagungsvoraussetzungen entfallen.

1. Der sachlich relevante Markt

Als sachlich relevanten Markt legt die Beschlussabteilung den innerdeutschen Linienflugverkehr zugrunde. Diese Marktabgrenzung beruht auf den Ermittlungen der Beschlussabteilung, insbesondere der Befragung der Wettbewerber, die im Rahmen eines Auskunftersuchens der Beschlussabteilung zu den mit dem Zusammenschlussvorhaben verbundenen wettbewerblichen Auswirkungen befragt wurden.

Zur Austauschbarkeit der Nachfrage zwischen verschiedenen Verkehrsträgern

Die Beteiligten haben zur Marktabgrenzung vorgetragen, dass der gesamtdeutsche Reisemarkt unter Einschluss aller erdgebundenen Verkehrsträger den sachlich relevanten Markt bilde. Die entscheidenden Parameter für die Austauschbarkeit der Verkehrsträger seien Preis und Zeitaufwand. Für die Frage der einzubeziehenden Verkehrsmittel sei nach der Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission sowie den Ergebnissen einer von ihr in Auftrag gegebenen Studie im Reiseverkehr grundsätzlich zwischen zwei verschiedenen Märkten – einem Markt für Geschäftsreisende und einem für Freizeitreisende – zu unterscheiden. Zumindest bei Entfernungen zwischen 350 und 1000 km bestehe für Freizeitreisende eine Austauschbarkeit zwischen Flugzeug einerseits und Hochgeschwindigkeitszügen sowie sonstigen erdgebundenen Verkehrsträgern andererseits.

Im übrigen entspreche es ständiger Praxis der Europäischen Kommission, eine streckenbezogene Betrachtung auf der Grundlage der von den Parteien beflogenen Routen vorzunehmen.

Eine netzbezogene Betrachtung verbiete sich aufgrund langjähriger Praxis der Europäischen Kommission und der Rechtsprechung des EuGH im Fall *British Airways/TAT European Airlines* (Urteil vom 19.05.1994, 534/539 EuZW).

Die Parteien verweisen auch auf Entscheidungen des Kammergerichtes und des Bundesgerichtshofes, wonach bei jeder einzelnen der von dem Vorhaben betroffenen Strecken danach zu fragen sei, ob das den Luftverkehr betreffende Angebot der beteiligten Unternehmen mit dem Angebot, das für die Überwindung der Strecke mit anderen, erdgebundenen Verkehrsmitteln zur Verfügung stehe, austauschbar sei (u. a. Entscheidung „Flugpreisspaltung“ WuW/E DE-R 124/126 und „Interlining“ WuW/E OLG 4601).

Die Beschlussabteilung hat sich dieser Marktabgrenzung nicht angeschlossen. Sie geht sachlich von einem Markt für innerdeutschen Linienverkehr aus und betrachtet den

Flugverkehr in das benachbarte europäische Ausland als einen gesonderten, ggf. weiter aufzugliedernden Markt. Dabei bezieht die Beschlussabteilung streckenbezogene und Aspekte des Gesamtmarktes in ihre Bewertung ein, soweit sie für das Vorhaben von Bedeutung sind.

Vergleich Bahn- und Flugreisen

Die Beschlussabteilung hat auf der Basis der vorhandenen Angebote der Zusammenschlussbeteiligten, der in den Reservierungssystemen ausgewiesenen Tarife und der jeweils verfügbaren schnellsten Verbindung der Deutschen Bahn AG Reisezeiten und Reisekosten auf ausgewählten Strecken miteinander verglichen. Dabei hat sie für die Schienenverbindung 1. Klasse-Tarife zugrunde gelegt.

Das Ergebnis der Ermittlungen ergibt sich anhand der folgenden Tabelle:

Reisezeiten und Reisekosten Flug- und Bahnreisen
anhand ausgewählter Strecken

	Frankfurt – Berlin		Dortmund – München		Düsseldorf – Nürnberg		München - Paderborn		Nürnberg – Berlin	
	DM	Zeit	DM	Zeit	DM	Zeit	DM	Zeit	DM	Zeit
Lufthansa	498,--	1 Std. 5 Min.	446,--	1 Std. 25 Min.	446,--	1 Std. 25 Min.	499,--	1 Std. 25 Min.	442,--	1 Std. 10 Min.
Deutsche Bahn	311,--	3 Std. 29 Min. (Sprinter)	342,--	6 Std. 44 Min.	236,--	4 Std. 55 Min.	302,--	5 Std. 20 Min.	348,--	4 Std. 48 Min.

	Münster – Stuttgart		München – Saarbrücken		München – Erfurt		Münster – Leipzig	
	DM	Zeit	DM	Zeit	DM	Zeit	DM	Zeit
LUFTHANSA	499,--	1 Std. 10 Min.	499,--	1 Std. 10 Min.	/	/	544,--	3 Std. 20 Min. (1 x Umsteigen in Frankfurt; kein Direktflug)
DEUTSCHE BAHN	257,--	5 Std. 5 Min.	214,--	4 Std. 43 Min.	267,--	4 Std. 28 Min.	131,--	4 Std. 40 Min.

Strecke München – Erfurt:
Nur Tempelhof Airline
(400,-- + Steuern; 50 Min.)

DM = Preis für Business Tarif / einfache Strecke (Flug) bzw. Preis 1. Klasse ICE / Metropolitan (einfache Strecke)
Lufthansa oder Partner Airline (Kimber Air, Augsburg Airways, Rheintal Flug, Lux Air)

Die Differenzen der Reisezeiten auf den Wettbewerbsstrecken betragen danach im günstigsten Fall der jeweils schnellsten Verbindung zwischen 2 Stunden und 24 Minuten (Frankfurt / Berlin) und 5 Stunden und 19 Minuten auf der Strecke Dortmund / München zu Gunsten des Verkehrsmittels Flugzeug; hierbei war die Strecke Münster / Leipzig insofern nicht repräsentativ, als hier kein Direktflug, sondern nur ein Umsteigeflug über Frankfurt angeboten wird. Soweit sich Zeitdifferenzen durch Einbeziehung des Zeitbedarfs für An- und Abreise zum und vom Flughafen sowie für das Einsteigen verkürzen, nähern sich die vergleichbaren Reisezeiten allenfalls auf der Strecke Berlin – Frankfurt für den Sprinter der DB AG an, der wiederum wegen seiner geringen Verkehrsfrequenz (nur zwei Abfahrten pro Tag) nicht als ausreichende Alternative zum Flugverkehr angesehen werden kann. Die Preise für Flugreisen liegen auf den Strecken mit einer direkten Flugverbindung zwischen 94.- DM und 285.- DM über den Preisen für die einfache Bahnverbindung 1. Klasse.

Die Beschlussabteilung sieht angesichts der Ergebnisse einen erheblichen Zeitunterschied zugunsten der Flugverbindung und ein immer noch sehr ausgeprägtes Preisgefälle zu Gunsten der Bahnverbindung. Legt man für den Vergleich einen 2. Klasse Tarif zu Grunde, öffnet sich die Preisschere der alternativen Beförderung noch weiter zu Gunsten der Bahnverbindung. Vergleichbare Unterschiede bestehen auch im Hinblick auf Busreisen; Individualreisen per Pkw sind schon deswegen unbeachtlich, weil sie keine im Markt angebotenen Leistungen darstellen.

Die von den Beteiligten geltend gemachten Substitutionsbeziehungen zwischen dem Luftverkehr und anderen Reiseverkehrsträgern sind für den ganz überwiegenden Teil der hier betrachteten Streckenverbindungen allenfalls auf einzelnen Strecken zu bejahen.

Die Beschlussabteilung hat daher einen einheitlichen Markt für luft- und erdgebundene Verkehrsmittel für den innerdeutschen Reiseverkehr ausgeschlossen.

Ein einheitlicher verkehrsmittelübergreifender Markt lässt sich erst recht nicht für europäische oder Interkontinentalflüge begründen. Schon wegen der erheblich größeren Entfernungen und der damit verbundenen Reisezeiten oder –kosten stellen erdgebundene Verkehrsmittel keine ernsthaft in Erwägung zu ziehende Alternativen zu Flugreisen dar.

Einheitlicher Markt für Linien – und Charterverkehr

Eine weitere Unterteilung des Marktes für Flugreisen nach Geschäftsreisenden und nach Ferienreisenden hält die Beschlussabteilung nicht für sachgerecht. Die Ermittlungen haben ergeben, dass selbst Anbieter mit einem Schwerpunkt im Bereich der Ferienflüge die nicht über Reiseveranstalter verkauften Sitzplätze am Markt für Linienflüge anbieten. Entsprechende Angebote werden wegen ihrer Preiswürdigkeit aus Kundensicht alternativ zu einem Linienflug geprüft und nachgefragt. Auch, wenn die im Charterverkehr angebotenen Verbindungen längst nicht die Flächendeckung und die Frequenz regelmäßiger Linienverbindungen erreichen, haben alle befragten Wettbewerber die Annahme eines einheitlichen Marktes bestätigt. Diese Einschätzung wird auch von der Praxis des Statistischen Bundesamtes bestätigt. Aufgrund seiner langjährigen Marktbeobachtung weisen die Ergebnisse der Luftverkehrsstatistik seit 1995 für den Linien- und Charterverkehr zusammengefasste Ergebnisse aus.

2. Der räumlich relevante Markt

Gesamtmarkt vs. streckenbezogene Abgrenzung

Hinsichtlich der räumlichen Marktabgrenzung hält die Beschlussabteilung auch eine duale Betrachtung - hier einerseits des Gesamtmarktes für den innerdeutschen Linienflugverkehr und andererseits einzelner Strecken - zur Beurteilung des Vorhabens hinsichtlich seiner wettbewerblichen Auswirkungen für sachgerecht. Der Passagier, der eine Flugreise nachfragt, steht einem Bündel von Flugangeboten zu verschiedenen Zielorten gegenüber. Im Hinblick auf eine einzelne Reise zu einem bestimmten Zielort ist das Angebot auf der entsprechenden Strecke in der Regel nicht mit anderen Streckenangeboten austauschbar. Betrachtet man aber die Nachfrage nach innerdeutschen Flugleistungen insgesamt, die sich auf eine Vielzahl unterschiedlicher Ort zu Ort-Verbindungen richtet, so steht ihr das gesamte Netz von Flugverbindungen als Angebot gegenüber. Zumindest für die Fusionskontrolle ist nicht allein auf einen individuellen Bedarf im konkreten Einzelfall abzustellen, sondern auch auf die Umstellungsflexibilität der Anbieter, die ihr Angebot auf den sehr heterogenen Bedarf der Passagiere ausrichtet. Die mit dem Zusammenschlussvorhaben verbundenen Netzwerkeffekte, die eine nicht unerhebliche Ausweitung des Pools von Start- und Landerechten (Slots), technischem Gerät und höherer Flexibilität zur Bedienung von Strecken ergibt, sind hierfür ausschlaggebend. Gerade die Möglichkeit zur schnellen Reaktion auf veränderte Nachfragestrukturen und die

zielgenaue Bedienung einzelner Marktsegmente sind ein erheblicher Wettbewerbseffekt, der unmittelbar nur bezogen auf den Gesamtmarkt zum Tragen kommt.

In den von den Beteiligten zur Begründung einer streckenbezogenen Marktabgrenzung herangezogenen Fällen „Interlining“ und „Flugpreisspaltung“ waren Missbrauchstatbestände Gegenstand der Auseinandersetzung, die von der Natur der Sache her streckenbezogen zu bewerten waren. Vorliegend ist ein Zusammenschluss danach zu beurteilen, ob und inwiefern eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird. Dabei sind streckenbezogene Betrachtungen ebenso geboten wie die Einschätzung von mit dem Vorhaben verbundenen Gesamt- oder Gruppeneffekten. Die Beteiligten selbst haben die Vorteile der arbeitsteiligen Zusammenarbeit im innerdeutschen Flugverkehr und die Konzentration der Partner auf die jeweiligen Geschäftsfelder als einen der wesentlichen Beweggründe angeführt. Niemand wird ernsthaft bezweifeln, dass gerade die Vorteile etwa bei der Reservierung von Flügen im Buchungssystem, der gemeinsamen Vermarktung, der Zusammenarbeit auf der Basis von Code shares oder der Nutzung von technischen Bodenabfertigungsdiensten Synergieeffekte zur Folge haben, die mit einer streckenbezogenen Betrachtung wohl kaum zu erfassen wären.

3. Marktvolumen und Wettbewerbsstruktur

Das Gesamtpassagieraufkommen auf dem im wesentlichen betroffenen relevanten Markt für den innerdeutschen Linienverkehr betrug demnach für das Jahr 2000 insgesamt rund 14,1 Mio. Passagiere. Die jeweiligen Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten hat die Beschlussabteilung mit 73,6% (entsprechend 10,4 Mio. Fluggäste) für die Deutsche Lufthansa und 4,0% (entsprechend 600 Tsd. Fluggäste) für Eurowings ermittelt.

Eine streckenbezogene Betrachtung ergab, dass auf 67 Strecken im innerdeutschen Luftverkehr Lufthansa oder deren Partner die alleinigen Anbieter sind. Auf weiteren drei Strecken (Dortmund- München, Paderborn – München und Nürnberg – Berlin) stand Lufthansa einschl. seiner Partner zum Zeitpunkt der Anmeldung im Wettbewerb mit Eurowings und auf weiteren sieben Strecken (München - Berlin Tegel, Düsseldorf - München, Hamburg - München, Köln - Berlin Tegel, Stuttgart - Berlin-Tegel, Düsseldorf - Berlin Tegel und Köln/Bonn - München) im Wettbewerb mit Deutsche BA.

Mit Schreiben vom 18. Mai 2001 hat Eurowings auf die Einstellung des Flugverkehrs auf

Strecken mit niedrigem Verkehrsaufkommen (Münster/Osnabrück – Stuttgart und Düsseldorf – Nürnberg) im Verlauf des Jahres 2000 hingewiesen. Über die genannten Strecken hinaus wurden nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung die folgenden 13 Verbindungen durch Eurowings zum Zeitpunkt der Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens ohne Wettbewerber bedient:

Dresden – Dortmund, Dortmund- Leipzig, Dortmund-Nürnberg, Dortmund- Stuttgart, Dortmund-Berlin, Dortmund- Stuttgart, Münster/Osnabrück - Berlin, Paderborn-Stuttgart, Saarbrücken- Berlin, Dresden- Hannover, Dortmund – Münster/Osnabrück, Dortmund – Paderborn, Düsseldorf – Friedrichshafen.

Das hier erzielte Passagieraufkommen betrug rd. 315 Tsd. und entspricht einem Marktanteil von 2,2%.

Das Passagieraufkommen von Eurowings im innerdeutschen Luftverkehr wurde mit dem gleichen Schreiben - in Übereinstimmung mit den Feststellungen der Beschlussabteilung - mit [...]Tsd. Passagieren angegeben; allerdings sei das Aufkommen durch die Einstellung des Liniendienstes auf den genannten Strecken für das Jahr 2001 mit höchstens [...] Tsd. Passagieren anzusetzen.

Diese Angaben sind insofern nicht schlüssig nachvollziehbar, als das Aufkommen von Eurowings auf den nicht mehr bedienten Strecken für das Jahr 2000 nach den eigenen in der Anmeldung vom 22. November 2000 (Anlage 7) gemachten Angaben der Zusammenschlussbeteiligten mit etwa 15 Tsd. Passagieren zu Buche schlägt. Ein Rückgang des Passagieraufkommens in Höhe von 140 Tsd. bis 240 Tsd. für die übrigen Strecken ist weder von der Gesamtmarktentwicklung, noch anhand der streckenbezogenen Angaben der Zusammenschlussbeteiligten mit Rückgängen im innerdeutschen Luftverkehr zu erklären. Die Beschlussabteilung geht daher davon aus, dass sich Rückgänge im Gesamtpassagieraufkommen von Eurowings auf den grenzüberschreitenden Verkehr beziehen. Für diese Annahme spricht vor allem der Rückzug von Eurowings aus den Kooperationen mit KLM und Alitalia. Auf das inländische Passagieraufkommen und die für die wettbewerbliche Beurteilung des relevanten Marktes zu Grunde gelegten Volumina hatte diese Entwicklung keinen Einfluss.

Die Beschlussabteilung legt deshalb in ihrer Bewertung auf Basis des Jahres 2000 weiterhin ein Passagieraufkommen der Eurowings in Höhe von rd. [...] Tsd. zu Grunde und berücksichtigt die Auswirkungen der Verkehrseinstellung durch Vergleichsrechnungen zu Gunsten der Zusammenschlussbeteiligten. Dabei kann kein Zweifel darüber bestehen, dass für die materielle Prüfung des Vorhabens auf die zum Zeitpunkt der Anmeldung bestehenden Marktverhältnisse und damit auf das Jahr 2000 abzustellen ist.

4. Die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung

Die Beschlussabteilung stützt die Annahme der Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der Lufthansa im innerdeutschen Luftverkehrsmarkt auf Angaben des Deutschen Zentrums für Luft- und Raumfahrt, Köln (DLR), das im Rahmen eines Gutachtens entsprechende Daten für die Beschlussabteilung zusammengestellt hat. Die Angaben zum Gesamtpassagieraufkommen basieren auf der amtlichen Luftverkehrsstatistik.

Danach wurden für 2000 auf den Strecken Dortmund - München, Paderborn – München und Nürnberg – Berlin insgesamt 531 Tsd. Passagiere (Luftverkehrsnachfrage) befördert, davon 176 Tsd. auf der Strecke München - Dortmund, 142 Tsd. auf der Strecke München - Paderborn und 213 Tsd. auf der Strecke Nürnberg - Berlin. Hierin sind für die Strecke Nürnberg - Berlin wegen des engen räumlichen Zusammenhangs die zusammengefassten Angaben für die Flughäfen Tegel und Tempelhof enthalten. Diese Zusammenfassung ist üblich und wird auch von den Zusammenschlussbeteiligten verwendet.

Das Eurowings zuzurechnende Passagieraufkommen auf diesen Strecken betrug nach eigenen Angaben insgesamt [...] Tsd. mit einem Gesamtmarktanteil von [...] %, davon [...] Tsd. auf der Strecke Dortmund – München, [...] Tsd. auf der Strecke Paderborn - München und [...] Tsd. auf der Strecke Nürnberg - Berlin. Das übrige Passagieraufkommen auf diesen Strecken ist Lufthansa in einer Größenordnung von [...] Tsd. Passagieren (entsprechend einem Marktanteil am Gesamtmarkt in Höhe von [...] %) zuzurechnen. Zusammengefasst werden mit dem Zusammenschluss auf den hochvolumigen Strecken, auf denen bisher Wettbewerb zwischen Lufthansa und Eurowings bestand, Marktanteile in Höhe von [...] % mit einem Aufkommen von [...] Tsd. Passagieren aus dem Wettbewerb genommen. Die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von Lufthansa im innerdeutschen Linienflugverkehr beläuft sich insgesamt auf einen Marktanteilszuwachs von [...] %. Selbst, wenn man die Untergrenze des von Eurowings mit [...] Tsd. Passagieren

angegebenen Aufkommens berücksichtigt, ergibt sich eine Verstärkung der Marktstellung von Lufthansa in Höhe von [...] %.

Der angemeldete Zusammenschluss ist damit kausal für die Verschlechterung der Marktstruktur. Eurowings tritt nicht mehr als Wettbewerber in einem ohnehin von zuletzt nur noch drei Anbietern geprägten Markt in Erscheinung. Angesichts des bereits hohen Marktanteils weit oberhalb der gesetzlichen Vermutungsschwelle gemäß § 19 Abs. 3 GWB von einem Drittel stellt der Zuwachs von [...] % Marktanteil eine Verstärkung im Sinne des § 36 Abs. 1 GWB dar.

5. Der neue Anbieter

Mit dem Zusammenschluss sind auch Verbesserungen der Marktstruktur zu berücksichtigen, die die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs beeinflussen (vgl auch BGH Entscheidung „Inlandstochter“, WuW/E BGH S.2731). Darüber hinaus kommt auch eine Freigabe in Betracht, wenn die Untersagungs Voraussetzungen durch Bedingungen und Auflagen beseitigt werden können (§ 40 Abs. 3 GWB).

Die Zusammenschlussbeteiligten haben ein Konzept vorgelegt, nach dem Eurowings auf den Strecken Dortmund - München, Paderborn - München und Nürnberg - Berlin jeweils [...] Frequenzen im Liniendienst auf einen neuen Anbieter - die Beigeladene - übertragen wird. EAE war bisher im Liniendienst auf der Strecke London (Luton) – Mönchengladbach – München tätig.

Eurowings stellt mit Beginn des Winterflugplans 2001/ 2002 eine seiner bisherigen Frequenzen auf der Strecke Dortmund – München ein, so dass im Ergebnis [...] von [...] Linienvverbindungen auf den Strecken Dortmund - München von EAE angeboten werden.

Auf den Strecken Nürnberg-Berlin werden je [...] Frequenzen von Lufthansa und Eurowings auf insgesamt [...] verbleibende Verbindungen für die gemeinsam operierenden Zusammenschlussbeteiligten reduziert. Dem stehen [drei] künftig von EAE bediente Frequenzen gegenüber. Ebenfalls [drei] von unverändert [acht] Frequenzen auf der Strecke Paderborn - München werden künftig von EAE angeboten.

Gleichzeitig sind mit dem Vertrag vom 17. August 2001 zwischen Lufthansa, Eurowings

und EAE flankierende Maßnahmen vereinbart, die den Markteintritt erleichtern bzw. absichern, u.a. die Übernahme von fünf Flugzeugen der Klasse ATR 42, die Aufnahme in ein Interlining-Abkommen, die Flugzeugwartung durch Eurowings, die Zusicherung von Bodenabfertigungsdienstleistungen sowie die unbefristete Aufnahme in das Vielfliegerbonusprogramm Miles & More der Lufthansa. Die Parteien verpflichten sich darüber hinaus, Aufstockungen der Frequenzen auf den vorgenannten Strecken nur im gegenseitigen Einvernehmen vorzunehmen.

Der Vertrag ist bis zum 31. Oktober 2004 befristet.

Die Beschlussabteilung hatte zu beurteilen, inwiefern die Übertragung von Luftverkehrsdiensten auf die EAE - und damit zu deren Markteintritt auf diesen Strecken - die Marktverschlechterung ganz oder teilweise zu kompensieren vermag.

Dazu war zunächst eine Bewertung des mit dem business Plan vorgelegten betriebswirtschaftlichen Konzeptes und die damit zu erwartende Verbesserung der Marktstruktur erforderlich. Im Rahmen einer Prognose war auch die Dauerhaftigkeit des Markteintritts von EAE zu prüfen.

Die Beschlussabteilung hat deshalb das Deutsche Zentrum für Luft- und Raumfahrt gebeten, die betriebswirtschaftlichen Prämissen und die marktbezogenen Aspekte des vorgelegten business Plans zu untersuchen. Auf Wunsch der Beschlussabteilung und im Einvernehmen mit den Zusammenschlussbeteiligten wurden der zwischen den Beteiligten geschlossene Vertrag vom 17. August 2001 und die davon ausgehenden wettbewerblichen Implikationen in die Prüfung einbezogen.

6. Bewertung der Maßnahmen zur Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen

Im Ergebnis kommt der Gutachter zu einem positiven Urteil in Bezug auf die Marktfähigkeit des Konzeptes. Die betriebswirtschaftlichen Annahmen und Bewertungen lassen den Schluss zu, dass EAE als neuer Anbieter unter bestimmten Voraussetzungen im Markt Fuß fassen und als eigenständiger Anbieter die mit dem Zusammenschluss von der Beschlussabteilung erkannte Verschlechterung der Marktbedingungen teilweise kompensieren kann.

Diese Schlussfolgerung ist allerdings nicht unkonditioniert zu betrachten. Das Gutachten enthält Aussagen zur Position der EAE im Wettbewerb, insbesondere mit Blick auf einzelne Wettbewerbsparameter wie Preisgestaltung, Frequenzen, technisches Gerät, Slotverfügbarkeit und Kundenbindungsprogramme, auf die weiter unten noch eingegangen wird. Von Bedeutung ist auch, dass ein befristeter Wettbewerbsschutz für mindestens drei Jahre für erforderlich gehalten wird.

Hinsichtlich der Verbesserung der Marktstruktur war zu berücksichtigen, dass EAE ein Passagiervolumen in Höhe von [...]Tsd. bei Aufnahme ihres Liniendienstes auf den vorgenannten Strecken übernehmen wird, Eurowings auf den betreffenden Strecken hingegen ein Passagiervolumen in Höhe von [...] Tsd. aufweist. Bezogen auf den Gesamtmarkt des innerdeutschen Linienflugverkehrs und das von der Beschlussabteilung ermittelte Passagieraufkommen von Eurowings ist die Strukturverschlechterung mit [...] Tsd. Passagieren, bei Ansatz der Untergrenze der von Eurowings für das Jahr 2000 mit Schreiben vom 18. Mai 2001 übermittelten Zahlen mit [...] Tsd. Passagieren oder einem Marktanteil von [...] %, anzusetzen, der Lufthansa weiterhin zuwächst.

Die im Schreiben der Lufthansa vom 24. August 2001 geäußerte Auffassung, der Eintritt von EAE in den Markt stelle eine adäquates Gegengewicht zur Marktverstärkung von Lufthansa dar, ist angesichts der von der Beschlussabteilung dargelegten und von den Zusammenschlussbeteiligten nicht bestrittenen Datenlage nicht zutreffend.

Ein weitergehendes Engagement von EAE auf den genannten Strecken wäre demzufolge wünschenswert gewesen. Voraussetzung hierfür wäre aber ein höheres Investitionsvolumen, das die Investoren (EAE) mit Verweis auf das Prinzip der kaufmännischen Vorsicht und das deutlich höhere Investitionsrisiko nicht zu tragen bereit waren.

Auch die Alternative eines vollständigen Rückzugs der Zusammenschlussbeteiligten aus dem Luftverkehrsdienst der drei vorgenannten Strecken ist dort nicht ernsthaft in Erwägung gezogen worden. Die Gründe dürften zum einen in der Bedeutung des Flughafens Dortmund als Heimatflughafen für Eurowings und zum anderen der strategischen Ausrichtung der Lufthansa auf das Drehkreuz München liegen, das mit Blick auf europäische und Interkontinentalflüge künftig eine stärkere unternehmerische Bedeutung erhalten soll.

Die Beschlussabteilung stellt daher - im Gegensatz zur Auffassung der Zusammenschlussbeteiligten - fest, dass selbst unter Berücksichtigung des Markteintritts von EAE eine Marktverschlechterung verbleibt, die unmittelbar durch den Zusammenschluss verursacht ist.

Die Beschlussabteilung ist gleichwohl der Auffassung, dass weitere die Wettbewerbsbedingungen verbessernde Maßnahmen möglich, zur Freigabe des Vorhabens aber auch zwingend geboten sind.

Soweit die Beteiligten über den Markteintritt von EAE hinaus marktverbessernde Maßnahmen wie die Aufnahme neuer Verbindungen in das europäische Ausland geltend gemacht haben, gehen hiervon Wirkungen auf dem Markt für Flugdienste in das europäische Ausland - und damit auf einem anderen Markt, als dem hier vornehmlich betroffenen - aus.

Die behaupteten Verbesserungen halten aber dem Maßstab struktureller Wirksamkeit und Nachhaltigkeit nicht stand. Sie sind nach Auffassung der Beschlussabteilung nicht geeignet, die Verschlechterungen auf dem Markt für den innerdeutschen Luftverkehr zu kompensieren. Denn die Ausweitung des Angebotes ist eher geeignet, die bereits starke Marktstellung der Lufthansa im innerdeutschen Luftverkehr auch im grenzüberschreitenden Luftverkehr zu verbessern. Hinzu kommt, dass die Aufnahme neuer Flugverbindungen jederzeit rückgängig gemacht werden kann und nicht einmal näherungsweise geeignet ist, strukturell und langfristig nachhaltige Verbesserungen in der Marktstruktur des hauptsächlich betroffenen Marktes für den innerdeutschen Luftverkehr zu bewirken. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Flugverkehr innerhalb der EU vollständig dem Wettbewerb geöffnet ist und dem grenzüberschreitenden Angebot von Flugleistungen keine dem innerdeutschen Linienflugverkehr vergleichbaren Marktzutrittsbarrieren entgegenstehen. Die Aufnahme zusätzlicher Verbindungen erweitert zwar das Angebot, führt angesichts der Offenheit der Märkte aber nicht zu einer nachhaltigen Verbesserung der bestehenden Wettbewerbsbedingungen.

7. Freigabe mit Nebenbestimmungen

Die Beschlussabteilung ist gleichwohl der Auffassung, dass eine Freigabe des Zusammenschlusses durch weitere Auflagen möglich ist und im Vergleich zur Untersagung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht. Voraussetzung ist eine Kompensation der trotz des Markteintritts von EAE verbleibenden Marktstrukturverschlechterung. Um entsprechende Struktureffekte für den betroffenen Markt zu bewirken, sind sowohl streckenbezogene als auch auf den Gesamtmarkt für den innerdeutschen Luftverkehr bezogene Maßnahmen einzubeziehen.

Markteintritt EAE

Die unter I. 1) bis 9) des Beschlusstextes aufgeführten Nebenbestimmungen entsprechen im wesentlichen den Vereinbarungen, die die Zusammenschlussbeteiligten in dem mit EAE im Vorgriff auf die zu erwartende Entscheidung des Amtes geschlossenen Vertrag vom 17. August 2001 getroffen haben.

Im einzelnen:

Die vertraglich vereinbarte teilweise Überlassung des Flugdienstes an EAE auf den Strecken Dortmund - München, Paderborn - München und Nürnberg – Berlin knüpft die Beschlussabteilung an die Bedingung, dass die Frequenzübertragung und damit der Marktverbesserungseffekt nicht auf eine Flugplanperiode beschränkt, sondern dauerhaft für die Zeit des Wettbewerbsverbotes von [...] Jahren gesichert ist.

Die Festschreibung der Frequenzen und Sitzplatzkapazitäten der Zusammenschlussbeteiligten und der mit ihnen kooperierenden Unternehmen dient dem Wettbewerbsschutz von EAE -Flugdiensten während der Markteinführungsphase auf den genannten Strecken. Lufthansa, Eurowings und die mit ihnen verbundenen oder von ihnen beauftragten Unternehmen haben hier den Vorteil eines eingeführten Produktes gegenüber dem neuen Anbieter, der durch den Einsatz von Düsenjets noch erheblich verstärkt wird. Um die Nachhaltigkeit des Markteintritts abzusichern, wofür nach branchenüblicher Einschätzung mindestens drei Jahre zu veranschlagen sind, und um Verdrängungswettbewerb durch die Beteiligten auszuschließen, ist ein befristeter Schutz in einer Übergangszeit geboten. Diese Auffassung wird auch vom Gutachter geteilt. [...]. Eine Aufstockung der Flugdienste und / oder Kapazitäten knüpft jedoch – [...] nicht an das gegenseitige Einverständnis, sondern an die Voraussetzung an, dass EAE eine Ausweitung nicht übernehmen kann oder will. Insofern ist auch sichergestellt, dass keine Verschlechterung der Angebotssituation eintritt.

Neben den Frequenzen kommt dem Abstand zwischen den Flugzeiten der jeweiligen Wettbewerber eine große Bedeutung zu. Er beeinflusst den Sitzladefaktor und damit die Schwelle zum betriebswirtschaftlich sinnvollen Einsatz des Gerätes unmittelbar. Eine zu große Nähe der Abflugzeiten führt aller Erfahrung nach zu einer größeren Austauschbarkeit der Produkte, die sich regelmäßig zu Lasten des kleineren Wettbewerbers auswirkt. [...].

[...]. Gerade weil EAE mit den beabsichtigten Flugdiensten die Marktstrukturverschlechterung nur teilweise kompensiert, hält die Beschlussabteilung es für erforderlich, die Markteintrittsschwellen für EAE auch auf anderen Strecken abzusenken. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit und nach Abwägung der wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten erscheint eine Begrenzung der Slotabgabe auf Flughäfen, an denen Slots nicht oder kaum frei verfügbar sind, angemessen. Die Beschlussabteilung stützt sich dabei auf Angaben des Flugplankoordinators, der insbesondere für Flüge mit Start oder Ziel Düsseldorf, München, Berlin Tegel oder Frankfurt Slotengpässe benannt hat.

Auflagen zur Öffnung des innerdeutschen Luftverkehrsmarktes

Die Beschlussabteilung hält weitergehende Auflagen, die über den unmittelbarem Zusammenhang der Übertragung von Flugfrequenzen und die Sicherung des Markteintritts von EAE hinausgehen, für erforderlich, um die verbleibenden Sogwirkungen zu Gunsten der Lufthansa und nachteilige Effekte für die Marktstruktur des innerdeutschen Luftverkehrs auszuschließen.

Im einzelnen:

Die Beschlussabteilung hat schon bei früherer Gelegenheit ausgeführt, dass die Marktzutrittsschwellen für den innerdeutschen Luftverkehr höher sind als im europäischen oder interkontinentalen Luftverkehr. Die Abschreckungswirkung für den Markteintritt neuer Anbieter von Regionalverkehr wird demzufolge mit dem Zuwachs an Marktanteilen und Ressourcen der Lufthansa verstärkt. Synergien ergeben sich für die Zusammenschlussbeteiligten - wie bereits an anderer Stelle ausgeführt - vor allem aus dem flexiblen und nachfragegerechten Einsatz unterschiedlichen Fluggerätes, der problemlosen Ausweitung von Frequenzen und den im Pool der Beteiligten verfügbaren Slots. Der hieraus resultierende Netzwerkeffekt entfaltet eine über den reinen Zuwachs des Marktanteils hinausgehende Wirkung, die dem Marktführer Lufthansa zu Gute kommt und die Möglichkeiten der Wettbewerber, hierauf zu reagieren, verschlechtert.

Start- und Landrechte

Eine Slotregelung zur konditionierten Abgabe von Start- und Landrechten für Strecken im innerdeutschen Luftverkehr, auf denen Wettbewerber erstmals den Flugdienst aufzunehmen beabsichtigen, kann nach Auffassung der Beschlussabteilung zur Kompensation der Marktstrukturverschlechterung beitragen und den wachsenden Verhaltensspielraum des Marktführers wirksam kontrollieren. Die auf die Abgabe von Slots gerichtete Auflage ist demzufolge auf den Nachteilsausgleich von Wettbewerbern gerichtet, deren Entwicklungsmöglichkeiten durch Engpässe bei verfügbaren Slots gehemmt werden. Damit ist zugleich eine Anreizwirkung für den Markteintritt neuer Wettbewerber oder die Aufnahme neuer Liniendienste durch andere Anbieter verbunden. Die Auflage ist auch geeignet, die Wettbewerbsintensität im Interesse der Kunden dauerhaft zu erhöhen.

Die Beschlussabteilung hat die Slotabgabepflicht auf die Flughäfen Düsseldorf, Frankfurt oder München beschränkt, weil nach dem derzeitigen Stand der Erkenntnisse nur dort Engpasssituationen entsprechender Start- oder Landrechte auftreten können. Von einer entsprechenden Regelung für den ebenfalls slotsensiblen Flughafen Berlin - Tegel hat die Beschlussabteilung Abstand genommen, weil die räumliche Nähe und damit die Einheit aller drei Berliner Flughäfen eine ausreichende Ausweichmöglichkeit lässt.

Mit der Beschränkung auf je drei Start- und Landrechte ist eine Untergrenze für einen Liniendienst auf einer Strecke im innerdeutschen Flugverkehr definiert, die für einen

Geschäftsreisenden akzeptabel erscheint und unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten vertretbar ist. Die Beschlussabteilung orientiert sich mit dieser Auflage auch an Regelungen der europäischen Fusionskontrolle, wie sie etwa im Fall des Zusammenschlusses von United Airlines/ US Airways (vgl. EU Kommission Comp / M. 2041) mit der Entscheidung vom 12. Januar 2001 getroffen wurden.

Die Beschlussabteilung hat auch eine Rückgabepflicht der Slots bei Aufgabe der Liniendienste an Lufthansa, Eurowings und mit ihnen verbundene oder von ihnen beauftragte Unternehmen verfügt, um eine möglichst langfristige Strukturwirkung im Markt zu erzielen und eine Zweckbindung der Slots an die Verwendung im innerdeutschen Luftverkehr zu gewährleisten. Deshalb lebt die Abgabepflicht der Zusammenschlussbeteiligten für alle nachfolgenden Fälle auf, in denen ein weiterer Anbieter in den Markt eintritt oder einen neuen Liniendienst aufnimmt, der die Flughäfen Düsseldorf, München oder Frankfurt als Start- oder Zielflughafen einbezieht.

Die hiervon ausgehenden Anreizwirkungen für den Markteintritt sind demzufolge dauerhaft angelegt und liegen auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit im wettbewerblichen Interesse.

Rückzug der Eurowings auf dreizehn Strecken

Eine weitere aus Sicht der Beschlussabteilung marktöffnende Maßnahme besteht in der Auflage zur Überlassung von Luftverkehrsdiensten an Wettbewerber auf denjenigen Strecken, die von Eurowings vor Beginn der Kooperation mit Lufthansa befliegen wurden und nicht vom Markteintritt der EAE betroffen sind. Hierbei handelt es sich um dreizehn Strecken mit einem Passagieraufkommen von [...] Tsd. Passagieren. Hierin liegt ein Marktverbesserungspotenzial in einer Höhe von [...] % des von Eurowings zum Zeitpunkt der Anmeldung gehaltenen Marktanteils im innerdeutschen Luftverkehr, das die Wettbewerbsstruktur langfristig beeinflusst.

Um eine Verschlechterung der Angebotssituation zu vermeiden, ist der Rückzug von Eurowings bei Eintritt eines neuen Anbieters in dem Umfang geboten, in dem ein weiterer Wettbewerber auf den betroffenen Strecken eintritt. Unterschreitungen des bisherigen Angebots erlauben die Beibehaltung eines Restangebots durch Eurowings und wirken insofern wettbewerbsfördernd.

Kundenbindungsprogramme

Kundenbindungsprogramme haben nach Einschätzung des Gutachters einen erheblichen Einfluss auf die Wahl der Fluggesellschaft. Die Kundenbindung wird auf zweifache Weise hergestellt: Zum einen über die Möglichkeit des „Meilensammelns“ für den Nutzer bzw. den Fluggast selbst. Hierbei handelt es sich häufig um Mitarbeiter von Unternehmen, die in den individuellen Vorteil von Freiflügen kommen. Zum anderen über die Großkundenrabatte, die im Geschäftsreiseverkehr für die zahlenden Unternehmen von ausschlaggebender Bedeutung sind, weil sie nicht unmittelbar von den Meilengutschriften profitieren. Sie treffen ihre Entscheidung in Abhängigkeit von den ökonomischen Vorteilen, die sie mit zusätzlichen oder auf einen Anbieter von Flugdiensten konzentrierten Umsätzen erzielen können.

Die Beschlussabteilung hatte vor diesem Hintergrund die Vor- und Nachteile der Öffnung des Kundenbindungsprogrammes Miles & More der Lufthansa für EAE abzuwägen. Dabei war einerseits zu berücksichtigen, dass die Partizipation an diesem wettbewerblich bedeutsamen Vermarktungsinstrument den Nachteil kleinerer Wettbewerber nur teilweise kompensieren kann. Vielmehr wird durch den Zusammenschluss der flächendeckende Netzwerkeffekt im Inland und die zusätzlichen Buchungsmöglichkeiten von Anschlussflügen die Dominanz der Lufthansa auf den 67 Monopolstrecken im innerdeutschen Luftverkehr und damit die Möglichkeit der Kundenbindung verstärkt. Nachteile für kleinere Wettbewerber wie die Deutsche BA, die auf lediglich sieben Strecken aktiv ist, sind daher zu besorgen.

Eine Relativierung der mit dem Miles & More Programm verbundenen und weiter verstärkten Sogwirkung zu Gunsten des Marktführers war daher geboten.

Andererseits waren aber auch die Erwartung und das Verhalten der Kunden in die Überlegungen einzubeziehen.

Es ist aufgrund der Bekanntheit des Kundenbindungsprogramms Miles & More davon auszugehen, dass bei der Wahl der Luftverkehrsgesellschaft eine Identifikation und eine Assoziation von Miles & More mit der Marke Lufthansa einhergeht.

Eine Beschneidung dieses unbestreitbaren Wettbewerbsvorteils - etwa durch ein Verbot von Miles & More auf einzelnen Strecken im inländischen Luftverkehr – würde diese langjährig „gelernte“ Kundenbindung nach Einschätzung der Beschlussabteilung nur langfristig und nur marginal beeinflussen. Eine Reaktion der Verbraucher wäre nach Auffassung der Beschlussabteilung nur in einem geringen Umfang zu erwarten. Denn die

Anreizwirkung zu Gunsten von Lufthansa wird wegen der verbleibenden Vorteile auf den übrigen innerdeutschen Strecken, den europäischen und interkontinentalen Verbindungen langfristig und nicht nur in einer Übergangszeit fortbestehen.

Ein generelles oder streckenbezogenes Verbot von Miles & More könnte die Wettbewerbsnachteile der ohne oder mit weniger bekannten bzw. weniger attraktiven Kundenbindungsprogrammen – ausschließlich im innerdeutschen Luftverkehr tätigen - Wettbewerber wie EAE oder Deutsche BA insofern kaum kompensieren. Die Beschlussabteilung hat sich daher in Anlehnung an ihre Entscheidungspraxis dafür entschieden, der Öffnung des Kundenbindungsprogrammes Miles & More für alle anderen im innerdeutschen Luftverkehr tätigen Anbieter den Vorzug zu geben. Sie beschneidet auch nicht die Möglichkeit der Lufthansa, ihre Konditionen mit den Großkunden frei auszuhandeln.

7. Die kartellrechtliche Bewertung der Kooperation zwischen EAE, Lufthansa und Eurowings (§ 1 GWB)

Die Beschlussabteilung hatte auch die kartellrechtliche Relevanz einzelner Regelungen im Vertrag zwischen Lufthansa, Eurowings und EAE vom 17. August 2001 zu bewerten, die wettbewerbsrechtlichen Bedenken nach § 1 GWB begegnen könnten. Dies gilt insbesondere für die in § 1 Nr. 3 [...] und § 3 Nr.1 [...] getroffenen Vereinbarungen.

Danach verpflichteten sich Lufthansa und Eurowings, „[...]“ (§1 Nr. 3 des Vertrages).

Die Vereinbarungen zu § 3 (Tarife und Preise) haben folgenden Wortlaut:

[„...“]

Für die kartellrechtliche Bewertung kann offen bleiben, ob die Vereinbarungen überhaupt geeignet sind, den Wettbewerb spürbar zu beschränken. Jedenfalls sind sie sachlich geboten, um den Zweck des Vertrages vom 17. August 2001 – die Übertragung eines Teils der innerdeutschen Flugdienste der Eurowings auf EAE – zu erreichen. Mit dem Vertrag wird ein Teil der Bedingungen und Auflagen umgesetzt, mit denen die Freigabe des angemeldeten Zusammenschlusses verknüpft sind. Die zu prüfenden Vereinbarungen stellen mithin keine zwischen den Parteien – freiwillig – getroffenen Abreden dar, sondern sind Folge des Freigabebeschlusses des Bundeskartellamtes. Sie sind in ihrer zeitlichen Auswirkung - mit Blick auf die Laufzeit des Vertrages - auch deckungsgleich mit der von der Beschlussabteilung auferlegten Frist, nach deren Ablauf der Wettbewerbsschutz zur Absicherung der Markteintrittsphase von EAE endet. Dieser Schutz ist von der

Beschlussabteilung ausdrücklich beabsichtigt, um die mit dem Zusammenschluss verbundenen Marktstrukturverschlechterungen längerfristig auszugleichen, und demzufolge konstitutiv für die Freigabe des Vorhabens. Das Bedingungs- und Auflagenregime hat den Markteintritt eines neuen Anbieters und damit eine Verbesserung der Angebotsstruktur zum Ziel. Die Preis- und Wohlverhaltensklausel des o. g. Vertrages wirken ökonomisch in die gleiche Richtung und stellen mit Blick auf die im Prognosezeitraum erwartete marktverbessernde Wirkung keinen Verstoß gegen § 1 GWB dar.