

BUNDESKARTELLAMT

9. Beschlussabteilung

B 9 – 144/01

ZUR VERÖFFENTLICHUNG BESTIMMT

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsverfahren

gegen

Deutsche Lufthansa AG, Köln

- Beteiligte -

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Wilmer, Cutler & Pickering, Quack
Friedrichstrasse 95
10117 Berlin

wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nach § 19 GWB hat die 9. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes am 18. Februar 2002 beschlossen:

1. Der Deutschen Lufthansa AG, Köln (Lufthansa) wird gemäß § 32 GWB in Verbindung mit § 19 Abs. 1, Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 GWB untersagt, auf der Luftverkehrsstrecke Frankfurt-Berlin/Tegel (beide Richtungen) einen Flugpreis (einschließlich Passagiergebühren) für die einfache Strecke (one way) pro Passagier zu verlangen, der nicht mindestens 35 Euro über dem Flugpreis ihres Wettbewerbers Germania Fluggesellschaft mbH, Berlin

(Germania) auf dieser Strecke (one way, einschließlich Passagiergebühren) liegt. Soweit Lufthansa und/oder Germania ein Ticket für Hin- und Rückflug (RT) anbieten, gilt der halbe RT-Preis als Preis für die einfache Strecke.

Falls Germania ihren Flugpreis über derzeit 99 € (one way, einschließlich Passagiergebühren) anhebt, muss Lufthansa dennoch keinen höheren Flugpreis als 134 € (one way, einschließlich Passagiergebühren) verlangen. Die Verpflichtung der Lufthansa, auf der bezeichneten Strecke höhere Flugpreise als Germania zu fordern, entfällt gänzlich, wenn und solange Germania einen Flugpreis (one way, einschließlich Passagiergebühren) von 134 € oder mehr verlangt.

2. Die Verpflichtung zu 1. gilt nicht für Flugpreise der Lufthansa, die mit den einschränkenden Konditionen einer fehlenden Umbuchungsmöglichkeit und/oder einer Mindestaufenthaltsdauer (mindestens 2 Tage oder Sunday rule) und/oder einer Beschränkung der Flüge auf das Wochenende verbunden sind.
3. Diese Verfügung gilt für die Dauer von 2 Jahren seit ihrem Erlass (§ 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG).
4. Der Widerruf dieser Verfügung bleibt vorbehalten (§ 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG).
5. Die sofortige Vollziehung dieser Verfügung gemäß § 65 Abs. 1 und 2 GWB in Verbindung mit § 64 Abs. 1 Nr. 2 GWB wird angeordnet.
6. Die Gebühr für diese Entscheidung wird gesondert festgesetzt.

Gründe :

A.

1. Nach einer Eingabe der Germania hat diese Fluggesellschaft am 12. November 2001 Linienflüge zwischen Frankfurt und Berlin-Tegel aufgenommen, die zunächst für 99,00 €, one-way, flexibles Economy-Ticket ohne wesentliche Restriktionen (einschließlich Passagiergebühren) angeboten wurden. Der Preis für Hin- und Rückflug sollte

198 € betragen. Auf dieses Angebot hatte Lufthansa mit der Einführung neuer Billig-Tarife, die ihre voll flexiblen RT-Tarife (Round Trip, Hin- und Rückflug) in der Economy-Klasse für Berlin - Frankfurt von bisher 485 € ergänzen, reagiert. Hierzu hat Lufthansa am 9. November 2001 die beiden one-way-Tarife Berlin - Frankfurt zu 88 € und Frankfurt - Berlin zu 66 € bei der Tarifgruppe Luftverkehr im Bundesamt für gewerblichen Güterverkehr, Köln (TGL) hinterlegt, was zuzüglich der Gebühren einem Preis von zusammen 200 € bzw. pro einfacher Strecke 100 € entsprach.

Am 1. Januar 2002 hat Lufthansa die Tarife zu durchschnittlich 100 € pro Strecke durch einen neuen Tarif (M-Fly-OW, d.h. Economy-Flug One Way) ersetzt. Danach kostet der Flug Berlin- Frankfurt derzeit 105,11 € (jeweils einschließlich Passagiergebühren) und der Flug Frankfurt- Berlin 105,31 €

Ein Hin- und Rückflug mit Lufthansa zum Preis von 210,42 € ist derzeit nur bei getrennter Buchung von Hin- und Rückflug und nicht mit einem RT-Ticket erhältlich. Beide Tarife sind ohne die typischen Restriktionen buchbar, mit denen flexible Business- und Economy-Tarife von Spartarifen abgegrenzt werden, die speziell der Auslastungssteuerung dienen. Derartige Restriktionen sind:

- Vorausbuchungsfrist,
- Mindestaufenthalt (minimum stay) oder Wochenende (sunday rule) zwischen Hin- und Rückflug oder Beschränkung der Sparflüge auf Samstag/Sonntag
- keine Umbuchungsmöglichkeit (vgl. Bl. 321 d. A.).

Stattdessen hat Lufthansa diese Tarife nur so unwesentlich eingeschränkt, dass sie auch für Geschäftsreisende ohne weiteres in Frage kommen:

- Hin- und Rückflug sind nur getrennt buchbar,
- der Preis für nicht ausgeflogene Tickets wird nicht erstattet,
- Umbuchungen sind jeweils nur bis zum Abflug des gebuchten Fluges möglich,
- für eine Umbuchung wird eine Gebühr in Höhe von 22 € je Buchungsvorgang erhoben (Bl. 293 d.A.).

Diese Einschränkungen wurden von Lufthansa in Anlehnung an die Konditionen des Flugpreises von Germania vorgenommen. Germania verwendet die gleichen Restriktionen; zusätzlich ist bei ihr auch ein RT-Ticket (Hin- und Rückflug zusammen) buchbar. Weder die bei Lufthansa erforderliche Buchung zweier one-way-Flüge anstelle eines

Hin- und Rückfluges noch die sonstigen aufgeführten Konditionen machen die Flüge beider Anbieter für Geschäftsreisende ungeeignet. Auch Germania wendet sich nach eigenen Angaben mit ihrem Produkt gezielt an Geschäftsreisende (Bl. 308 d. A.), die nahezu drei Viertel aller Flugreisenden auf dieser Strecke ausmachen. Dass der Preis für nicht ausgeflogene Tickets nicht erstattet wird, beeinträchtigt Geschäftsreisende in Anbetracht der Umbuchungsmöglichkeiten nur unwesentlich. Soweit Geschäftsreisende die Notwendigkeit einer Umbuchung ins Kalkül ziehen, werden sie den neu eingeführten M-Fly-OW-Tarif mit dem normalen, voll flexiblen Economy-Tarif von Lufthansa (derzeit: 439 € + 49,42 € Passagiergebühren = 488,42 € als RT-Tarif, daher one way die Hälfte = gerundet 244 €) vergleichen und dem Preisvorteil die Umbuchungsgebühr von 22 € gegenüberstellen. Gegenüber diesem Preis von 244 € beträgt der Preisvorteil des M-Fly-OW-Tarifes von 105 € derzeit mindestens 139 € für die einfache Strecke. Nur wer den gebuchten Flug mindestens sieben mal vor dem Abflug umbucht, stellt sich mit dem normalen, voll flexiblen Economy-Ticket günstiger als mit dem M-Fly-OW-Tarif.

Der Vortrag von Lufthansa, dass die neuen M-Fly-OW-Tarife nicht voll flexibel seien und sich deshalb auf dem Markt für innerdeutsche Flüge von zeitsensiblen Geschäftsreisenden allenfalls marginal auswirken (Bl. 299 d. A.), ist daher unzutreffend. Die Wahl des normalen Economy-Tarifes anstelle des M-Fly-OW-Tarifes wäre nur bei völlig atypischem Flugverhalten günstiger; der M-Fly-OW-Tarif ist im Regelfall für jeden Geschäftsreisenden flexibel genug, um ihn zu buchen. Für eine Preisersparnis von mindestens 139 € muss der Geschäftsreisende lediglich

- einige „Mausklicks“ warten, bis neben dem Hinflug- auch das Rückflugticket ausgestellt ist,
- bei Terminüberschreitung das Ticket vor dem Abflug gegen eine Gebühr von 22 € umbuchen (lassen),
- schlimmstenfalls ein neues Ticket für im Schnitt 105,21 € buchen.

Da er ohnedies kein RT-Ticket bekommt, spart er, auch wenn eine Umbuchung aus Zeitgründen nicht mehr möglich ist, immer noch etwa 34 €, wenn er das Ticket einfach verfallen und sich ein neues Ticket ausstellen lässt.

In ihrer Ankündigung der neuen 100-€-Tarife (News-Service@Lufthansa.com, Bl. 8 d. A.) hat Lufthansa die Einführung dieser Tarife auch ausdrücklich zur Verwendung für Geschäftsreisende in der Economy-Klasse beworben: „Wer zwei one-way-Tickets kombiniert, kann also jetzt - ohne irgendwelche zeitlichen Limits und mit gewohntem Luft-

hansa Bordservice - für nur 379,14 DM (193,86 Euro) zwischen Berlin und Frankfurt hin und her fliegen, preiswerter denn je. Der neue Tarif - er gilt nur auf den Lufthansa Direktflügen zwischen Berlin und Frankfurt - ist an keinerlei Vorausbuchungsfristen oder Mindestaufenthalte gebunden. Umbuchungen sind für 22 € möglich. Zudem erhält der Fluggast die üblichen Meilengutschriften im Lufthansa Vielfliegerprogramm Miles & More. Auf der Route Berlin – Frankfurt vv (und umgekehrt) bietet Lufthansa, nahezu im Stundentakt, an den Werktagen 14 Flüge pro Richtung an, samstags und sonntags werden je 12 Verbindungen zwischen der Main- und der Spreemetropole angeboten“ (Bl. 8 d. A.).

Hieraus geht deutlich hervor, dass der 100 €-Tarif ebenso wie der später eingeführte M-Fly-OW-Tarif von Lufthansa gezielt für Geschäftsreisende eingeführt wurde, die auch Germania anspricht. Auch „die üblichen Meilengutschriften“ sind hierfür ein Indiz, weil viele Geschäftsreisende die Flüge nicht selbst bezahlen und deshalb mehr am Meilensammeln als an niedrigen Flugpreisen interessiert sind.

Lufthansa trägt vor, dass auch die neuen M-Fly-OW-Tarife der „Auslastungs- und Ergebnissteuerung“ dienen (Bl. 99 d. A.). Eine wirksame Auslastungssteuerung durch die Gewinnung zusätzlicher Fluggäste, die zu den Normaltarifen nicht geflogen wären, setzt üblicherweise Restriktionen wie Vorausbuchungsfristen, Mindestaufenthalte und fehlende Umbuchungsmöglichkeit voraus. Dadurch wird einer bloßen Verlagerung der Nachfrage von den höheren zu den niedrigeren Tarifklassen vorgebeugt, wie dies bei den Spartarifen von Lufthansa der Fall ist, nicht aber beim M-Fly-OW-Tarif (vgl. Bl. 321 d.A.; dort aufgeführt sind nur die Tarife für die Richtung Frankfurt-Berlin (ohne Passagiergebühren), die 13,11 € bzw. 36,31 €, zusammen also 49,42 €, betragen.

2. Germania hat als Folge der Preissenkung der Lufthansa auf 100 € für einen Flug zwischen Berlin und Frankfurt ihren ursprünglichen Tarif von 99 € am 12. November 2001 auf 55 € (einschließlich Passagiergebühren) gesenkt. Maßgeblich hierfür war, dass bei einem Preisabstand von nur 1 € für die Flugkunden kein Anreiz mehr bestand, mit Germania anstatt Lufthansa zu fliegen. Hierfür sind die Vorteile der Lufthansa für die Flugkunden in Form zusätzlicher Leistungen wie Service an Bord, Benutzung von Lounges, Meilengutschriften für das Vielfliegerprogramm miles & more sowie das Angebot von 14 Frequenzen an Werktagen anstelle von 4 täglichen Flugpaaren bei Germania zu groß. Allerdings gelang es Germania nach ihren der Beschlussabteilung vorgelegten Zahlen zur Kosten- und Ertragsrechnung (insoweit handelt es sich um Geschäftsge-

heimnisse) nicht, mit dem abgesenkten Tarif die Gewinnschwelle zu erreichen, weshalb sie diesen zum Jahresbeginn 2002 wieder auf 99 € angehoben hat. Zugleich hat Germania der Beschlussabteilung Zahlen über ihren Sitzladefaktor und die Rentabilität dieser Flüge vor und nach dieser Anhebung der Flugpreise übermittelt. So buchten im Dezember 2001 durchschnittlich [...] Passagiere pro Woche einen Flug mit Germania. Nach der Preisanhebung von 55 € auf 99 € waren es nur noch [...] Passagiere pro Woche (Stand: 14.01.02). Dies bedeutet einen Rückgang um 39 % (vgl. Schreiben von Germania vom 17.01.2002; Auszüge der beigefügten Anlagen, um Geschäftsgeheimnisse bereinigt, Bl. 207 – 210 d.A.). Bezieht man noch den 15. und 16. Januar 2002 in den Vergleich ein, ergibt sich ein Rückgang auf durchschnittlich [...] Passagiere pro Woche (Rückgang: 37 %). Die Lufthansa-Buchungszahlen sind in den ersten drei Kalenderwochen von [...] auf [...] gestiegen (Bl. 346 d. A.), d. h. im Gegensatz zu Germania sind die Buchungszahlen von Lufthansa im Januar 2002 gegenüber Dezember 2001 im Wesentlichen gleichgeblieben.

Germania hat angekündigt, aus wirtschaftlichen Gründen könne sie bei Fortbestand der massiven Preissenkung von Lufthansa den Flugbetrieb auf dieser Strecke nicht dauerhaft fortführen (Bl. 207 f.).

Lufthansa hat mit Anhebung der Flugpreise von Germania zeitgleich zum 1.1.2002 auch ihre Flugpreise auf 105,11 € (Berlin - Frankfurt) bzw. 105,31 € (Frankfurt – Berlin) angehoben und liegt damit im Durchschnitt von Hin- und Rückflug um 6,21 € (12,15 DM) über dem Flugpreis von Germania von 99 €.

3. Die Einführung eines neuen Tarifes, der hinsichtlich seiner Konditionen faktisch dem normalen, voll flexiblen Economy-Tarif für einen Hin- und Rückflug zwischen Berlin und Frankfurt entsprach, stellt eine Preissenkung von bisher 485 € auf 200 € (jeweils einschließlich Passagiergebühren) bzw. um 58,7 % dar. Für Umbuchungen verlangt Lufthansa, wie Germania, 22 €, obwohl sie üblicherweise flexible Tickets ohne Gebühr umbucht. Abweichend von ihren sonstigen Tarifen auf innerdeutschen Strecken wird beim M-Fly-OW-Ticket auch die Passagiergebühr für die Reisebüros mit verprovisioniert.
4. Den neuen M-Fly-OW-Tarif von zunächst 100 €, inzwischen 105,21 € für den einfachen Flug bietet Lufthansa als Reaktion auf den Markteintritt von Germania nur auf der Strecke Frankfurt – Berlin an. Auf allen anderen innerdeutschen Flugrouten gilt dieser Flugpreis nicht. So verlangt Lufthansa auf einer vergleichbaren Strecke wie Berlin – München, auf der sie im Wettbewerb zur Deutschen BA steht, weiterhin für einen RT-

Flug 441 € in der Economy-Klasse (einschließlich Gebühren, vgl. Lufthansa-InfoFlyway vom 13.11.01, Bl. 18 – 21 d. A.) und damit mehr als das Doppelte als mit dem neuen Tarif auf der Strecke Frankfurt – Berlin. Zum 1. Januar 2002 hat Lufthansa auch generell eine Tarifierhebung in der Economy-Klasse vorgenommen (Frankfurt-Berlin RT Economy-Klasse: von 435 auf 439 €, ohne Passagiergebühren, vgl. Bl.321 d. A.).

5. Lufthansa hat sich mit der Einführung eines M-Fly-OW-Tarif von zunächst 100 € nicht nur an das Preisniveau von Germania angepasst, sondern den Germania-Preis von 99 € faktisch unterboten. Im Lufthansa-Flugpreis sind Leistungen enthalten, die Germania auf dieser Flugstrecke nicht anbietet:

a) Lufthansa-Flugkunden erhalten Bordverpflegung/Getränke (Catering). Für Passagiere, die Economy-Klasse fliegen, hat Lufthansa ihre Cateringkosten in ihrer Stellungnahme vom 3. Februar 2002 auf [...] € beziffert. Für die Prüfung der wettbewerblichen Auswirkungen des M-Fly-OW-Tarifs ist jedoch auf das Buchungsverhalten der Nachfrager abzustellen, denn für den Fortbestand der neuen wettbewerblichen Alternative ist entscheidend, ob genügend Passagiere bereit sind, Germania (statt Lufthansa) zu buchen. Die Bewertung der mit dem Lufthansa-Tarif verbundenen Zusatzleistungen wie das Vielfliegerprogramm und die höhere Zahl an angebotenen Flugverbindungen hat daher aus Sicht der Fluggäste zu erfolgen und nicht, wie Lufthansa geltend macht, nach den zusätzlichen Kosten für die Leistungen. Danach ist nicht auf die Cateringkosten laut Streckenergebnisrechnung abzustellen, sondern auf den geldwerten Vorteil des Caterings aus Sicht des Flugreisenden. Nach Kenntnis der Beschlussabteilung erhalten Passagiere in der Economy-Klasse ein Getränk und Zeitungen/ Zeitschriften. Unterstellt man, dass auch Geschäftsreisende bereit sind, sich diese Leistungen am Flughafen selbst zu besorgen, bevor sie in die Maschine von Germania steigen, sind hierfür wenigstens 2 € für ein Getränk und 1 € für die Zeitung anzusetzen.

b) Lufthansa-Flugkunden, die an ihrem Vielfliegerprogramm miles & more teilnehmen, erhalten für jeden innerdeutschen Flug in der Economy-Klasse eine Gutschrift von 1000 Meilen. Für einen Flug zu dem neuen Tarif von 100 € gewährte Lufthansa „mindestens 500 Meilen“ (Bl. 13, 30 d. A.). Offensichtlich gehen die Meilengutschriften von Lufthansa für Flüge zu 105 € auch darüber hinaus. Die Beschlussabteilung geht von einer Meilengutschrift von 500 Meilen pro einfachem Flug zum M-Fly-OW-Tarif und einem Punktebedarf von 20.000 Meilen für einen Inlands-RT-Flug im Wert von

488 € aus. Diese Prämie wird somit nach maximal 40 Flügen zum M-Fly-OW-Tarif fällig. Die geldwerte Gegenleistung für den Passagier beträgt somit etwa 12 € pro Flug.

Auf die tatsächlich Lufthansa entstehenden Kosten je Meilengutschrift kommt es nicht an, weil der Fluggast lediglich das Flugangebot von Lufthansa und die damit für ihn verbundenen Leistungen bzw. geldwerten Vorteile vergleicht, die seine Zahlungsbereitschaft beeinflussen. Die Kosten von Lufthansa für die Erstellung dieser Leistungen beeinflussen seine Entscheidung nicht (vgl. Kurzgutachten von Prof. Dr. Herbert Baum, Institut für Verkehrswissenschaft, Universität zu Köln: Der monetäre Wert von Angebotsunterschieden im Luftverkehr – Das Beispiel Deutsche Lufthansa – Germania, Februar 2002, Bl. 282 ff., 286 d. A.).

Das Vielfliegerprogramm der Lufthansa übt insbesondere auf Geschäftsreisende, die den Flug nicht selbst bezahlen, eine starke Sogwirkung aus, weil die Meilen auf ein privates Konto des Flugkunden gebucht werden und der geldwerte Vorteil abweichend von der Behandlung aller anderen geldwerten Vorteile im Steuerrecht vom Nutzer nicht individuell versteuert werden muss, sondern Lufthansa pauschal für alle Mitglieder ihres Miles & More- Programms Steuern abführt.

- c) Lufthansa bietet auf der Strecke Frankfurt – Berlin an Werktagen 14 tägliche Hin- und Rückflüge (Frequenzen) an, Germania nur 4. Die mehr als dreifache Anzahl an Frequenzen stellt insbesondere für Geschäftsreisende, aber auch für Freizeitreisende einen starken Anreiz dar, mit Lufthansa und nicht mit Germania zu fliegen. Dies geht u. a. aus einer Studie hervor, die die Hauptauswahlkriterien von Geschäfts- und Freizeitreisenden miteinander verglichen hat (maximale Punktzahl: 10):

Kriterium	Freizeitreisende	Geschäftsreisende
Preis	3,9	2,1
Günstige Flugpläne	3,2	4,5
Vielfliegerprogramm	1,5	2,0
Ansehen der Airline	1,5	1,5

(P. Ostowski, T.V.O'Brien, Predicting Customer Loyalty for Airline Passengers. Dept of Marketing. Northern Illinois University, 1991).

Eine Studie der britischen Consumers' Association kommt zu dem Ergebnis, dass „...der wichtigste Faktor bei der Wahl einer Fluggesellschaft der von dieser angebotene Flugplan (ist)... . Für einen Geschäftsreisenden ist die Möglichkeit, ein Flugzeug zu verpassen und auf das nächste umbuchen zu können, von großer Wichtigkeit. Dadurch können Zeitüberschreitungen bei geschäftlichen Terminen und Zeitplanänderungen aufgefangen werden, da die Umbuchung eines Vollpreistickets ohne zusätzliche Kosten möglich ist. Diese Möglichkeit kann jedoch nur genutzt werden, wenn täglich eine beträchtliche Anzahl von Flügen von einer bestimmten Fluggesellschaft angeboten wird. Damit wird die Wahl des Geschäftsreisenden auf die Fluggesellschaft mit der höchsten und gleichmäßigsten Flugdichte gelenkt, wodurch der Marktzutritt für neue Wettbewerber um so schwieriger wird.“

(Consumers' Association, London: Airline competition – a long haul for the consumer, 1997, p.10, vgl. Bl. 254 ff. d. A.).

Diese Studie enthält auch das Ergebnis einer Umfrage unter weltweit 5250 Geschäftsreisenden nach der Bedeutung von Faktoren, die bei der Auswahl einer Luftfahrtgesellschaft eine Rolle spielen (Bl. 258 d.A.). Von 10 möglichen Punkten wurden danach vergeben:

Faktor	Punkte-Index
Flugplan	8,27
Sicherheit	8,03
Pünktlichkeit	7,22
Bequemlichkeit, Beinfreiheit	6,84
Effizientes Check-in	6,79
Vielfliegerprogramm	6,59
Kabinenpersonal	6,38
Freie Sitzwahl	6,33
Billigster erhältlicher Flugpreis	5,54
Zugang zur Lounge	5,45
Essen/Trinken an Bord	5,28

Germania ist als Charterfluggesellschaft, die erstmals Linienflüge anbietet, bei mindestens fünf der 11 wichtigsten Entscheidungskriterien von Geschäftsreisenden Lufthansa unterlegen (Flugplan/Frequenz, Komfort und Beinfreiheit, Vielfliegerprogramm,

Lounges und catering). Bei vier Kriterien kann sie als gleichwertig angesehen werden (Sicherheit, Pünktlichkeit, Sitzauswahl, check-in). Die einzigen Wettbewerbsparameter, die ihr verbleiben, um Passagiere im Wettbewerb zu Lufthansa anzuziehen, sind danach das Kabinenpersonal und der günstige Flugpreis. Beide rangieren in der Präferenzskala von Geschäftsreisenden (siehe obige Tabelle) ohnedies am unteren Ende der Index-Skala. Nimmt Lufthansa ihr auch noch den Preisvorteil, ist Germania beim Wettbewerb um Geschäftskunden auf Dauer ohne Chance.

Eine Umfrage des amerikanischen Justizministeriums (Department of Justice, DoJ) anlässlich einer Untersuchung der Allianzvereinbarungen von Delta Airlines/Swissair/Sabena/Austrian Airlines bei Firmenbüros und Reiseagenturen hat ergeben, dass „fast durchweg ein Preisunterschied vorliegen (muss), damit eine (Flug-)Alternative mit Zwischenlandung akzeptiert wird, wobei viele Unternehmen 25 % und mehr fordern. Dies ist angesichts des Wertes der Zeit ihrer insbesondere nach Europa fliegenden Angestellten verständlich ...“ (Docket OST 95 618, Anlagenordner, Anlage 3).

Die Lufthansa-Flüge starten von Berlin bzw. Frankfurt zwischen 7.25 Uhr und 20.00 Uhr nahezu im Stundentakt. Von [...] Mio. innerdeutschen Flugkunden der Lufthansa haben im letzten Geschäftsjahr 2000/01 [...] Mio. Passagiere, also [...] %, voll flexible Tarife gebucht und können deshalb dem Bereich der zeitsensiblen Geschäftsreisenden zugerechnet werden. Die hohe Frequenzdichte von Lufthansa werden Geschäftsreisende bei einer Entscheidung, welche Fluglinie sie wählen, auch dann berücksichtigen, wenn es sich um einen Inlandsflug handelt. Bei Abflügen im Stundentakt lässt sich bei Wahl von Lufthansa statt Germania in aller Regel ein Zeitvorteil von mindestens einer Stunde erzielen. Legt man nun einen innerdeutschen Flugpreis von 485 € (Lufthansa Frankfurt - Berlin RT Economy-class) zugrunde und berücksichtigt man einen Aufschlag von 25 %, den Geschäftsleute bereit sind mehr für zeitliche Flexibilität zu zahlen, so kann bei einer Stunde Zeitersparnis auf der einfacheren Strecke von einem Aufpreis von bis zu 60 € ausgegangen werden, den Geschäftsreisende bei innerdeutschen Flügen bereit sind, für ihre größere zeitliche Flexibilität zu zahlen. Selbst bei Zugrundelegung eines Flugpreises von 210 € für Hin- und Rückflug (aktueller M-Fly-OW-Tarif) müsste der Flugpreis von Lufthansa noch um 52,50 € über dem Flugpreis von Germania liegen, um die Vorteile der Zeitersparnis als Folge der höheren Frequenzdichte zu kompensieren. Wie Lufthansa selbst die Vorteile einer Zeitersparnis für Geschäftsreisende bewertet, zeigt

die Einführung eines Mindestaufenthaltes für den Economy-Tarif BRTFLEX von 520 DM am 1. Februar 2000 (Umbenennung in BRT1M, verbunden mit zwei Tagen Mindestaufenthalt). Damit konnte dieser Tarif von Geschäftsreisenden, die am gleichen Tag hin- und zurückfliegen müssen, nicht mehr genutzt werden. Sie mussten auf den Tarif HFLEX für 850 DM ausweichen, was eine Preiserhöhung um 330 DM (168 €) zur Folge hatte.

Zu einem vergleichbaren Ergebnis gelangt Prof. Dr. Baum in seinem Kurzgutachten zum monetären Wert der Angebotsunterschiede zwischen Lufthansa und Germania. Prof. Dr. Baum errechnet aus dem Vorteil von 14 werktäglichen Hin- und Rückflügen (Frequenzen) von Lufthansa gegenüber 4 Frequenzen von Germania eine Zeiterparnis für den Lufthansa-Passagier von im Schnitt 1 Stunde 5 Minuten und bewertet diesen Nutzen mit 25 € pro einfachen Flug (Bl. 282 ff., 284 f. d. A.).

d) Hinzu kommen weitere Vorteile von Lufthansa:

- Vielflieger mit Statusmeilen können die Lounges von Lufthansa an beiden Flughäfen nutzen
- Lufthansa besitzt über ihre Tochtergesellschaft Start einen hervorragenden Zugang zu Reisebüros und ist am Reservierungssystem Amadeus maßgeblich beteiligt (Bl. 317 d. A.). Hinsichtlich der Buchbarkeit ihres Flugangebotes ist Lufthansa Wettbewerbern wie Germania mit eingeschränkten Vertriebsmöglichkeiten überlegen. Dies zeigt z. B. der völlige Ausfall eines wichtigen Vertriebsweges wie L'Tur für Germania (Bl. 211 bis 246 d. A.).
- Der Flughafen Frankfurt ist das Drehkreuz (hub) von Lufthansa. [...] % der zahlenden Passagiere von Lufthansa auf der Strecke Frankfurt – Berlin waren im Jahr 2000 Umsteigepassagiere. Fluggesellschaften wie Germania, die Passagiere nur im O & D-Verkehr befördern (Origin: Frankfurt, Destination: Berlin), haben es deshalb schwerer, eine rentable Auslastung auf dieser Route zu erzielen, als Lufthansa, die diese Strecke als Teil eines Netzwerkes bedient.
- Lufthansa besitzt ein ausgedehntes Netz von deutschen, europäischen und internationalen Flugverbindungen, das durch den Beitritt zur Star Alliance noch erweitert wurde. Auf dem innerdeutschen Luftverkehrsmarkt stand Lufthansa vor dem Marktzutritt von Germania nur noch in Wettbewerb mit der Deutschen BA.

Alle anderen Anbieter von einiger Bedeutung kooperieren entweder mit ihr oder sind inzwischen Beteiligungsgesellschaften von Lufthansa wie Eurowings.

- Lufthansa besitzt einen enormen Vorsprung an Reputation bei Geschäftsreisenden gegenüber Germania, die bisher nur Charterflüge angeboten hat.
- Die Flugzeugsitze von Lufthansa gewähren mehr Bequemlichkeit und Beinfreiheit.
- Lufthansa hat über Jahrzehnte Kundenbeziehungen zu Firmen aufgebaut: fast 90 % der deutschen Top-100-Unternehmen und nahezu die Hälfte aller westeuropäischen Top-500-Firmen werden von der Lufthansa-Tochter AirPlus im Business Travel Management betreut. Lufthansa hat auch die Geschäftsreisenden vieler Unternehmen über Firmenfördermodelle an sich gebunden (vgl. die Auszüge aus dem Lufthansa Corporate Flyway, Anlagenordner, Anlage 6).

Nimmt man diese und die anderen Vorteile von Lufthansa (catering, Vielfliegerprogramm, Frequenzdichte) zusammen, so muss der Lufthansa-Flugpreis deutlich über dem Preis von Germania liegen, um im Hinblick auf das Preis-Leistungsverhältnis ein vergleichbares Angebot darzustellen. Trotz aller Schwierigkeiten, diese zusätzlichen Leistungen von Lufthansa in Geld auszudrücken, und unter Berücksichtigung einer angemessenen Sicherheitsmarge muss nach Überzeugung der Beschlussabteilung ein Abstand von mindestens 35 € angesetzt werden.

6. Unabhängig von der (offenen) Frage, ob Lufthansa im Jahre 2001 auf der Strecke Berlin-Frankfurt insgesamt Gewinne oder Verluste erzielt hat, deckt sie mit dem neuen Niedrig-Tarif von 105 € nicht ihre durchschnittlichen Kosten pro Zahlgast.

a) Ein einfacher Flug zwischen Frankfurt und Berlin (beide Richtungen - vv) für durchschnittlich 105,21 € bringt Lufthansa nach Abzug der Passagiergebühren von durchschnittlich 24,71 € (Bl. 293 d. A.) Einnahmen von 80,50 € (157,44 DM). Die Provision in Höhe von [...] % berechnet Lufthansa auf den Flugpreis einschließlich Passagiergebühr; sie beträgt [...] € ([...] DM). Abzüglich 16 % MwSt. ([...] € bzw. [...] DM) verbleiben Lufthansa als Erlös pro Flug und Zahlgast [...] € ([...] DM).

b) Die Streckenergebnisrechnung (SER) von Lufthansa für das Jahr 2000 (Bl. 100-103 d. A., die aktuelle SER für 2001 liegt noch nicht vor) weist Gesamtkosten von [...] DM auf (Zeile Vollkosten onb, Bl. 102 d. A.). Davon entfielen [...] DM auf variable Kosten (Summe aus den Zeilen BAK TTL und FAK TTL, Bl. 102 d. A.). Daraus errechnen sich nach Abzug der Passagiergebühren (Zeile Fluggastgebühren: [...] Mio. DM) für

das Jahr 2000 auf dieser Strecke bei [...] zahlenden Passagieren (Zeile Zg. TTL credited, Bl. 100 d. A.) durchschnittliche Kosten pro Zahlgast von [...] DM ([...] €). Lufthansa selbst weist in ihrer Streckenergebnisrechnung die direkten Kosten pro Zahlgast mit [...] DM aus (Zeile dir kst/Zg, Bl. 103 d. A.).

Diesen Durchschnittswerten lag im Jahr 2000 ein Sitzladefaktor von [...] % zugrunde. Eine Erhöhung dieses Ladefaktors um 1 % setzt eine Zunahme der Passagiere um [...] Zahlgäste/Jahr voraus und führt ceteris paribus zu einem Sinken der durchschnittlichen Kosten pro Zahlgast um [...] € ([...] DM).

Der normale, flexible Economy-Tarif von Lufthansa ist so kalkuliert, dass er die Lufthansa-Spartarife, die wegen ihrer restriktiven Konditionen der Verbesserung der Auslastung durch Anziehung von Freizeitreisenden dienen, für die vor allem der Preis wichtig ist, und die deshalb niedrig gehalten werden müssen, "subventioniert". Da der größte Teil der Geschäftsreisenden, die den M-Fly-OW-Tarif nutzen, ohne diesen Tarif den normalen Economy-Tarif genutzt hätte, kann der M-Fly-OW-Tarif angesichts des Preisunterschiedes gegenüber dem normalen Economy-Tarif auch aus diesem Grunde die durchschnittlichen Kosten pro Zahlgast nicht decken. Denn die normalen, flexiblen Economy- und Business-Tarife sind Haupterlösquelle einer jeden Fluggesellschaft, die - wie auch Lufthansa - eine flexible Ergebnissteuerung (yield management) betreibt.

7. Die Beschlussabteilung hat Lufthansa mit Schreiben vom 16. November 2001 Gelegenheit gegeben, zum Missbrauchsvorwurf Stellung zu nehmen bzw. den Missbrauch abzustellen. Mit Schreiben vom 21. Januar 2002 hat sie Lufthansa ihre Absicht mitgeteilt, das beanstandete Verhalten zu untersagen (Bl. 75 ff., 149 ff. d. A.). Lufthansa hat hierzu mit Schreiben vom 23. November 2001, 3. Februar 2002 und 15. Februar 2002 Stellung genommen (Bl. 98 ff., 292 ff., 343 ff. d. A.). Am 23. Januar 2002 fand im Bundeskartellamt eine Besprechung mit Lufthansa statt, auf der Maßnahmen zur Abstellung des von der Beschlussabteilung angenommenen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung erörtert wurden (Bl. 192 ff. d. A.). Einen entsprechenden Vorschlag von Lufthansa für ein „settlement“ (Bl. 205 f. d. A.) hat die Beschlussabteilung nicht angenommen, weil der vermutete Missbrauch dadurch aus ihrer Sicht nicht beseitigt worden wäre.

Lufthansa hat mit Telefax vom 30. Januar 2002 mitgeteilt, dass sie mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (§ 56 Abs. 3 GWB) einverstanden ist (Bl. 225 d.A.).

B.

Lufthansa nutzt mit der Anwendung von Flugpreisen, die nicht mindestens 35 € über dem mit vergleichbaren Konditionen verbundenen Flugpreis von Germania liegen, ihre marktbeherrschende Stellung für Flüge zwischen Berlin und Frankfurt missbräuchlich aus, indem sie die Wettbewerbsmöglichkeiten von Germania in einer für den Wettbewerb auf dem Markt erheblichen Weise ohne sachlich gerechtfertigten Grund beeinträchtigt (§ 19 Abs. 1, Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 GWB).

1. Flüge zwischen Frankfurt und Berlin stellen einen eigenen sachlich relevanten Markt dar. Jedenfalls zeitsensible Geschäftsreisende, auf die sich das in Frage stehende Verhalten von Lufthansa vor allem auswirkt, können zwischen diesen beiden Städten das Verkehrsmittel Flugzeug nicht durch andere Verkehrsmittel wie Auto oder Bahn ersetzen (vgl. auch BGH, Beschluss vom 22.07.1999, WuW/E DE/R 375, 376 "Flugpreispaltung"). Selbst bei Einbeziehung der Bahn würde sich das Marktvolumen, das zuletzt bei [...] zahlenden Passagieren (mit Lufthansa als alleinigem Anbieter) lag, nur um deutlich unter 100.000 Passagiere, die laut Auskunft der DB AG vom 17.01.2001 die Sprinterzüge zwischen Berlin und Frankfurt in der ersten Klasse benutzt haben, erhöhen (Passagiere in der zweiten Klasse: deutlich unter 300.000; die genauen Zahlen sind Geschäftsgeheimnisse der DB AG, vgl. Ordner „Geschäftsgeheimnisse“, der Lufthansa nicht zugänglich gemacht werden kann). Da Germania derzeit nicht mehr als 10 % aller zwischen Frankfurt und Berlin fliegenden Passagiere befördert, liegt der Marktanteil von Lufthansa bei einem auf [...] Mio. erhöhten Marktvolumen und einem Anteil an den beförderten Fluggästen von nur noch [...] % insgesamt immer noch bei [...] %. Angesichts der überlegenen Ressourcen gegenüber Germania ist Lufthansa auch heute noch marktbeherrschend auf dieser Flugstrecke im Sinne von § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB. Auf dem gesamten innerdeutschen Flugverkehrsmarkt hielt Lufthansa im Jahr 2000 nach beförderten Passagieren einen Anteil von etwa [...] % und ist auch insoweit marktbeherrschend (Beschluss des BKartA vom 19.09.01, WuW/E DE-V 483 „Lufthansa/Eurowings“).
2. Lufthansa reagierte nach Auffassung der Beschlussabteilung mit der Einführung eines Preises von 100 € bzw. der Einführung des M-Fly-OW-Tarifes mit einer Verdrängungsstrategie (predatory behaviour) in Form eines Kampfpreises auf den Markteintritt von Germania in die Strecke Frankfurt – Berlin. Dieser Kampfpreis bezweckt und ist geeig-

net, die Wettbewerbsmöglichkeiten von Germania zu beeinträchtigen und sie von dieser Route zu verdrängen.

a) Predatory behaviour bezeichnet aggressives Verhalten am Markt (z. B. Preisdumping, Kapazitätserhöhungen, Angebotsausweitung) durch marktbeherrschende Unternehmen zum Zweck der Verdrängung von Wettbewerbern aus dem Markt, deren Disziplinierung im Markt oder ihre Abschreckung, in den Markt neu einzutreten.

Verdrängungswettbewerb setzt in der Regel Marktbeherrschung, verbunden mit hoher Finanzkraft, voraus und stellt für das marktbeherrschende Unternehmen eine rationale Strategie dar, um neu in den Markt eintretende Wettbewerber wieder hinauszudrängen, vorhandene Wettbewerber zu disziplinieren oder dritte Unternehmen durch Abschreckung vom Markteintritt (sofort oder in der Zukunft) abzuhalten. Predatory pricing erfolgt i. d. R. unter vorübergehendem Verzicht auf mögliche Gewinne oder Inkaufnahme von Verlusten, die nach dem Ausscheiden des Neueinsteigers wieder (über-)kompensiert werden (recoupment, price reversal rule). Hauptproblem einer Prüfung, ob eine Verdrängungsstrategie vorliegt, ist die Grenzziehung zwischen normalem, zulässigem Wettbewerbsverhalten (meeting the competition) und unzulässiger Ausübung von Marktmacht bzw. dem Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung.

Wegen der positiven Auswirkungen von Marktzutritten auf den Wettbewerb und die Verbraucher achtet z. B. die US-Antitrust Division des amerikanischen Justizministeriums darauf, sicherzustellen, dass Marktzutritte nicht durch wettbewerbsfeindliches Verhalten des Marktführers verhindert werden. Besonders häufig ist predation in der Luftfahrt zu erwarten (vgl.: Predation in the Airline Industry. Remarks by Roger W. Fones, Chief Transportation, Energy, and Agricultural Section, Antitrust Division, U.S. Department of Justice, Before the American Bar Association, Forum on Air and Space Law, Seattle, Washington, June 2, 1997, p. 1, 27).¹

In letzter Zeit wurden vor allem kostengünstige Fluggesellschaften (low cost-carrier) ohne besondere Service-Angebote (no frills) Opfer von Verdrängungswettbewerb – insbesondere wenn sie als Neueinsteiger sogenannte hub premiums, d. h. Vorteile, die dem Marktbeherrscher durch den Betrieb eines Netzwerks (hub and spoke-System) entstehen, zunichte zu machen drohten. Da die Vorteile einer Liberalisierung des Luftverkehrs den Flugkunden bisher vor allem über das Auftreten solcher

¹ Fones, p.21:...the structure of the airline industry is conducive to successful predation strategies...).

Niedrigpreis-Anbieter zugute kamen, besteht am erfolgreichen Marktzutritt solcher Fluggesellschaften auch ein erhebliches wettbewerbliches Interesse.

- b) Das GWB erfasst Verdrängungswettbewerb unter § 19 Abs. 4 Nr. 1. Kampfpreise und Niedrigpreisstrategien marktbeherrschender Unternehmen sind ohne weiteres geeignet, die Wettbewerbsmöglichkeiten dritter Unternehmen zu beeinträchtigen (vgl. Langen/Schultz, KartR (9. Aufl.), § 19 Rdn. 147). Derartige Strategien können von finanzstarken Unternehmen vor dem Hintergrund hoher Marktzutrittsschranken auch erfolgreich praktiziert werden (vgl. Möschel in Immenga/Mestmäcker, 3. Aufl., Rdn. 122 zu § 19 GWB). Allerdings verbietet § 19 GWB nicht jede Mischkalkulation und jeden Preiswettbewerb, der zu Verlusten auch bei marktbeherrschenden Unternehmen führen kann (Langen/Schultz, a.a.O.). Da § 19 GWB Verhaltensspielräume marktbeherrschender Unternehmen dann beschränken soll, wenn dies bei Fehlen von Wettbewerbern (wie bei Lufthansa auf der Strecke Frankfurt – Berlin der Fall) oder mangels funktionierendem Wettbewerb nicht mehr gewährleistet ist, kann nur eine Gesamtbetrachtung des in Frage stehenden Verhaltens klären, ob ein Missbrauch i.S.v. § 19 GWB vorliegt. Dabei ist zu beachten, dass kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht prinzipiell den Wettbewerb und nicht einzelne Anbieter schützen soll, was aber nicht ausschließt, dass unter Umständen der Schutz beider zusammenfällt.
- c) Der von Lufthansa eingeführte Tarif von 100 bzw. 105,21 € beeinträchtigt die Wettbewerbsmöglichkeiten von Germania, die mit ihrem Markteintritt die Monopolstellung von Lufthansa auf der Strecke Frankfurt – Berlin angegriffen hat. Die Reaktion von Lufthansa gefährdet ernsthaft Germanias Chance, sich auf Dauer auf dieser Route zu behaupten. Die Arwendung eines Flugpreises von 105,21 € stellt in Verbindung mit den zusätzlichen Vorteilen für den Fluggast, die mit diesem Tarif verbunden sind, eine Unterbietung der Germania-Preise um mindestens 35 € unter Inkaufnahme von Verlusten dar. Lufthansa erlöst mit einem Flugpreis von 105,21 € nach Abzug von MwSt., Gebühren und Provision noch [...] € bzw. [...] DM. Ihre Gesamtkosten pro Zahlgast liegen jedoch bei [...] DM ([...] €), womit bei diesem Preis die durchschnittlichen Kosten pro Zahlgast deutlich unterschritten werden (siehe oben, Teil A, Ziff. 6.) Im Wettbewerb um Geschäftsreisende setzt Lufthansa ein Vielfliegerprogramm ein, dessen Anreizwirkung Germania nichts entgegensetzen kann. Lufthansa hat den Preis von 100 bzw. 105,21 € auch nur gezielt auf dieser Strecke eingeführt und auch ihre Tariffkonditionen in Abweichung ihres Systems denen der Germania angepasst (Einführung einer Umbuchungsgebühr von 22 € keine Erstattung nicht

ausgeflogener Flugscheine). Als low-cost-carrier, der bisher keinen regulären Linienverkehr angeboten hat, ohne jeden Service und mit nur einem Drittel der Frequenzen sowie ohne Vielfliegerprogramm kann sich Germania nur über niedrigere Preise am Markt durchsetzen (vgl. zur Funktion des Preises als maßgebliches Marketinginstrument auf dem Gebiet der Stromwirtschaft: OLG München, Beschluss vom 22.11.2001 - Kart 1/00 - „Stadtwerke Bad Tölz GmbH ./ LKartB Bayern“, UA S. 26 f.).

Mit ihrem Flugpreis von 105,21 € errichtet Lufthansa für Germania und andere Newcomer gezielt ein zusätzliches Hindernis, auf innerdeutschen Strecken Flugverkehr aufzunehmen. Diese Preisstrategie lässt sich rational nur nachvollziehen, wenn sie dem Ziel dient, Germania wieder von dieser Route zu verdrängen, um danach die entstandenen Verluste durch Einstellung dieses Tarifs und Rückkehr zu den alten Preisen auszugleichen. Außerdem setzt Lufthansa hierdurch zugleich für weitere Marktzutritte ein abschreckendes Signal. Neue Anbieter, die bei einem Markteintritt eine entsprechende Preisreaktion von Lufthansa erwarten müssen, haben, wenn sie sich überhaupt zu einem Marktzutritt entschließen, mit erheblich höheren Anlaufkosten bzw. –verlusten zu rechnen.

3. Ein solches Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens bezweckt und ist geeignet, Wettbewerber vom Markt zu verdrängen.
 - a) Die Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten von Germania hat erhebliche Auswirkungen auf den Wettbewerb auf dem Markt für Linienflüge zwischen Berlin und Frankfurt. Lufthansa hat hier nach dem Rückzug von Eurowings wieder eine Monopolstellung gehalten. Bei Fortsetzung ihrer Preisstrategie droht auch ein Ausscheiden von Germania aus dieser Strecke. Die erfolgreiche Abwehr von nachstoßendem Wettbewerb eines Newcomers durch einen etablierten Monopolisten stellt eine für den Wettbewerb auf dem genannten Markt erhebliche Beeinträchtigung dar (vgl. auch Langen/Schultz, § 19 Rdn. 135 f.).
 - b) Mit einem Preis von 105,21 € für die einfache Strecke erlässt Lufthansa nach Abzug von Gebühren, MwSt., und Provisionen noch [...] DM ([...] €) und unterschreitet damit ihre durchschnittlichen Gesamtkosten pro Zahlgast von [...] DM erheblich. Dies indiziert (im Übrigen auch nach europäischem Recht) einen Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung, wenn dieser Preis im Rahmen einer

Gesamtstrategie dem Ziel der Ausschaltung von Wettbewerb dient (vgl. EuGH, 03.07.1991 „AKZO/Kommission“, Slg. 1991 I, 3359, 3455 Rdn. 71 f.; EuGH, 14.11.1996 „Tetra Pak/Kommission“, Slg. 1996 I, 5987; Langen/Dirksen, Art. 82 EGV Rdn. 181 f.). Die Beschlussabteilung geht davon aus, dass Lufthansa eine derartige Strategie verfolgt. Da sich die inneren Beweggründe der handelnden Personen in rechtlich relevanter Form in aller Regel nicht nachweisen lassen, muss es für die Annahme einer Verdrängungsabsicht ausreichen, wenn das gewählte Mittel grundsätzlich geeignet ist, eine Verdrängung zu bewirken, und aus den objektiven Umständen geschlossen werden muss, dass es gezielt gegen den zu verdrängenden Wettbewerber eingesetzt wird. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt:

- Lufthansa führt die neuen one-way-Tarife nur auf der Route ein, die der Neueinsteiger Germania in den Flugplan aufgenommen hat, und zielt mit den angebotenen Konditionen auf die gleichen Passagiere (Geschäftsreisende) wie Germania.
- Die Absenkung auf das Niveau des ursprünglich von Germania - nach eigenen Angaben kostendeckend kalkulierten - Tarifes von 99 € pro Strecke unter Beibehaltung des bisherigen Bordservices und der Gewährung von Bonusmeilen stellt faktisch eine wesentliche Unterbietung des Flugpreises von Germania dar. Dabei nimmt Lufthansa mit diesem Tarif, bezogen auf die Durchschnittskosten pro Zahlgast, erhebliche Verluste in Kauf. Die Absenkung des normalen Economy-Tarifs dient auch nicht einer Verbesserung der Auslastung durch die Gewinnung zusätzlicher Kunden im Rahmen des yield managements, weil dies bereits durch eine Reihe von Spartarifen mit restriktiven Konditionen erfolgt. Da der neue Niedrigtarif zu Konditionen angeboten wird, die - wie der weiter bestehende voll flexible Economy-Tarif - auch für Geschäftsreisende geeignet sind, dient er nicht der Steuerung der Auslastung oder einer Ertragsverbesserung. Es ist davon auszugehen, dass zumindest ein Teil der Fluggäste, die bisher den normalen (vollen) Economy-Tarif gebucht haben, nunmehr den neuen Tarif wählen; dies führt zu einer Erlösverschlechterung.
- Die Einführung des neuen Niedrigtarifs durch Lufthansa erfolgt gezielt auf den Wettbewerbsvorstoß von Germania. Dafür spricht nicht nur der Zeitpunkt, sondern auch der Umfang der Reaktion, die beschränkt ist auf die Route Berlin –

Frankfurt unter Beibehaltung der vorhandenen Tarifstruktur auf allen übrigen innerdeutschen Verbindungen.

- Das nominale Eintreten in den Wettbewerbspreis bzw. dessen nur geringfügiges Überschreiten ist auch geeignet, den Wettbewerber zu verdrängen. Als Anbieter von Linienflugdiensten nicht bekannte Fluggesellschaft kann Germania Kunden nur über den Preis gewinnen. Auch wenn nicht auszuschließen ist, dass durch den niedrigen Preis auch neue Kunden akquiriert werden, die zu den bisher angebotenen Tarifen nicht geflogen wären, ist realistischer Weise davon auszugehen, dass Germania zur Erreichung eines wirtschaftlich tragfähigen Sitzladefaktors im Wesentlichen Fluggäste gewinnen muss, die bisher Lufthansa geflogen sind. Durch das Angebot eines nominal nur geringfügig abweichenden Preises werden auch preisbewusste Kunden von einem Wechsel abgehalten. Dabei kann es dahinstehen, ob bereits das (nominale) Eintreten in den Wettbewerbspreis zu einer Verdrängung führt. Hier stellt das Preisangebot von Lufthansa einschließlich der damit verbundenen Zusatzleistungen faktisch ein deutliches Unterbieten des Wettbewerbsangebots dar, das es sehr unwahrscheinlich macht, dass Germania dauerhaft der Lufthansa Fluggäste in einem Umfang abwerben kann, den eine nachhaltige Kostendeckung erfordert. Ohne eine solche Aussicht auf Kostendeckung ist nicht zu erwarten, dass der Wettbewerber über die Einführungsphase hinaus am Markt bestehen wird.

Die Buchungszahlen der Germania, die nach Wiedereinführung des ursprünglichen Preises von 99 € fast um 40 % zurückgegangen sind (Bl. 207-210, 333-342 d. A.), bestätigen die Erwartung eines Verdrängungseffektes bei nahezu gleichen Preisen.

- Hinzu kommt, dass Lufthansa bisher nach eigenen Angaben ein relativ kleines Sitzplatzkontingent für den Tarif von 100 € bzw. 105 € zur Verfügung stellt (Schriftsatz Lufthansa vom 15. Februar 2002, Bl. 346 d.A.). Auch wenn dieses Kontingent in Höhe von knapp [...] % der Lufthansa-Kapazität auf der Strecke im Verhältnis zu dem deutlich geringeren Sitzplatzangebot von Germania geeignet ist, den Auslastungsgrad der Germania spürbar zu senken, könnte Lufthansa – allerdings unter Inkaufnahme weiterer Erlösverringerung – durch Ausweitung dieses Kontingentes den Verdrängungseffekt jederzeit verstärken.

- Eine Strategie der massiven Preissenkung hat Lufthansa wie im vorliegenden Fall auch nach dem Einstieg des Billigfliegers Go-fly auf der Strecke London/-Stansted – München und von Ryanair auf den Strecken London/Stansted nach Frankfurt und Hamburg angewandt (Verfahren der EU-Kommission: Az. IV/37829 und IV/37998). Auf diesen Strecken hat Lufthansa auf den Einstieg der low-cost-carrier ebenfalls mit der Senkung ihrer Flugpreise, zusätzlich verbunden mit Kapazitätsausweitungen und einer Anpassung ihrer Flugpläne an die der Wettbewerber, reagiert. Go-fly kündigte am 29. Oktober 1998 die Aufnahme von Billigflügen zwischen London-Stanstedt und München an (3 tägliche Flüge; niedrigster Preis für den Hin- und Rückflug: 58 Britische Pfund (GBP). Kurz darauf beantragte Lufthansa Slots zur Bedienung dieser Route mit drei Flügen täglich, und nahm eine Woche nach der Ankündigung von Go-fly und zwei Tage vor Aufnahme der Flüge durch den Wettbewerber selbst den Flugbetrieb auf. Der niedrigste Lufthansa-Flugpreis lag bei 55 GBP. Als Go-fly daraufhin einen Sondertarif von 38 GBP einführte, antwortete Lufthansa mit einem Promotion-Ticket von 40 GBP (ohne Beschränkung der Zahl der zu diesem Tarif angebotenen Sitze). Erst als Go-fly zum Ausgangstarif von 58 GBP zurückkehrte, nahm auch Lufthansa wieder mindestens 55 GBP pro Flug. Während des Winterflugplans reduzierte Lufthansa ihren niedrigsten Tarif auf 29 GBP, nachdem zuvor Go-fly auf 28 GBP gesenkt hatte. Nachdem Go-fly aufgrund schwerer Verluste im März 2000 den Flugbetrieb nach München wieder eingestellt hatte, erhöhte Lufthansa ihren regulären Flugpreis für das Promotion-Ticket von 55 GBP auf 129 GBP.
- Auf der Strecke München – Frankfurt hat Lufthansa nach dem Einstieg der Deutschen BA auf dieser Route am 26. Februar 1998 ihre Preise in der Business- und Economy-Klasse gezielt gesenkt, um sie nach dem Ausstieg der Deutschen BA, der am 11. März 1998 erfolgte, in mehreren Schritten kontinuierlich wieder anzuheben.
- Der von Lufthansa eingesetzte Preis liegt auch deutlich unter dem „wettbewerbsanalogen“ Preis, der sich für innerdeutsche Linienflüge auf Routen herausgebildet hat, auf denen Lufthansa im Wettbewerb zu dem bisher einzigen verbliebenen Wettbewerber Deutsche BA fliegt. Zum Vergleich kann hier der Preis für die Bedienung der Strecke Berlin – München herangezogen werden,

deren Länge der Route Berlin – Frankfurt in etwa entspricht. Dort verlangt Lufthansa für den Hin- und Rückflug 441 € in der Economy-Klasse (Bl. 18 f. d. A.) und damit deutlich mehr als doppelt so viel wie mit dem neuen (Kampf-) Preis auf der Strecke Berlin – Frankfurt.

- c) Eine sachliche Rechtfertigung für die Niedrigpreisstrategie der Deutschen Lufthansa ist nicht gegeben. Bei der hier anzuwendenden Abwägung der Interessen der beteiligten Unternehmen Lufthansa und Germania kommt der Zielsetzung des Gesetzes, die Freiheit des Wettbewerbs zu sichern, erhöhte Bedeutung zu (Langen/Schultz, a.a.O., Rdn. 138 ff.). Lufthansa verfolgt mit ihrer Preisstrategie das Ziel, keine Flugkunden an Germania zu verlieren und den Abbau ihrer Monopolstellung sowie die dauerhafte Etablierung eines neuen Anbieters auf dieser Strecke zu verhindern. Das Interesse von Germania ist darauf gerichtet, freie Kapazitäten durch Aufnahme einer neuen innerdeutschen Flugverbindung auszulasten und hierzu ein neues Angebot im unteren Preissegment auf einer bisher monopolistisch strukturierten Route anzubieten, auf der es Niedrigpreise als "(Super-) Spartarife" bisher lediglich zu sehr restriktiven Bedingungen gab. Weder das unternehmerische Ziel von Lufthansa, ihre Alleinstellung auf dem Markt zu erhalten, noch die besondere Bedeutung dieser Strecke für ihr Drehkreuz Frankfurt überwiegen das Interesse eines neuen Anbieters an der Aufnahme eines neuen Flugdienstes. Langfristiger Schutz wettbewerblicher Strukturen bedeutet, dass im Falle von eingetretener Marktbeherrschung die Chancen für ein Wiederaufleben des Wettbewerbs erhalten und die Märkte für Marktzutritte offen bleiben. Die vorliegende Niedrigpreisstrategie von Lufthansa gefährdet nicht nur den Verbleib von Germania auf der Strecke Frankfurt – Berlin, sondern durch ihre Abschreckungswirkung auf Dritte generell die Aussichten, dass zusätzlicher Wettbewerb auf innerdeutschen Strecken entsteht. Bei einer Gesamtbetrachtung aller Umstände und unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB geht die vorzunehmende Interessenabwägung zu Lasten von Lufthansa aus.
4. Die Festlegung eines preislichen Mindestabstandes in Höhe von 35 € in Ziffer 1 des Tenors erfolgt im Rahmen der Ausübung pflichtgemäßen Ermessens und ist insbesondere verhältnismäßig, da sie auf einer zurückhaltenden Bewertung des monetären Werts der Unterschiede im Flugangebot beider Fluggesellschaften basiert. Es ist

zu erwarten, dass bei Einhaltung dieses preislichen Mindestabstandes der Verdrängungseffekt auf ein unkritisches Maß absinkt, der dem normalen Wettbewerbsdruck entspricht. Zugleich sorgen Ziffer 1. Satz 3 und 4 des Tenors dafür, dass trotz dieses Abstandsgebotes Germania keinen Schutzzaun erhält, der ihr erlaubt, ihren Flugpreis auf dieser Strecke nach Wirksamwerden der Verfügung ohne jeglichen Wettbewerbsdruck anzuheben. Da Germania nach eigenen Angaben bei einem Preis von 99 € die Gewinnschwelle im Wettbewerb erreichen kann, vermindert sich das wettbewerbliche Interesse am Mindestabstand mit steigenden Preisen von Germania. Im Umfang einer jeden Preisanhebung verringert sich der Abstand ihres Flugpreises zu dem gleichartig konditionierten Flugpreis von Lufthansa, weil der gleichartig konditionierte Flugpreis von Lufthansa 134 € nicht überschreiten muss. Damit ist die Verfügung im Hinblick auf den Behinderungsmissbrauch seitens der Lufthansa dieser gegenüber erforderlich wie auch angemessen.

C.

1. Die Geltung der Verfügung wird gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG auf 2 Jahre befristet. Dies begründet sich damit, dass der Wettbewerb auf der Luftverkehrsstrecke Frankfurt – Berlin/Tegel einerseits zwar nur dadurch geschützt werden kann, dass dem derzeit einzigen Wettbewerber Germania durch das verfügte Preisabstandsgebot die Möglichkeit eröffnet wird, sich dauerhaft und effektiv am Markt zu etablieren. Andererseits besteht jedoch kein Bedürfnis an der Aufrechterhaltung eines Preisabstandsgebotes mehr, wenn der neue Wettbewerber am Markt etabliert ist und sich der Verdrängungseffekt damit zunehmend abschwächt.

Im Einzelnen ist hierzu festzustellen, dass Germania als „Newcomer“ seit November 2001 auf der benannten Strecke aktiv ist, die zuvor ausschließlich von der Lufthansa beflogen wurde. Der Lufthansa als ehemaliger Beteiligter ist bereits aus der Begründung der Entscheidung der Beschlussabteilung im Fusionskontrollverfahren B 9 – 62100-U-147/00 (WuW/E DE-V 483 Lufthansa/Eurowings) bekannt, dass einem „Newcomer“ im innerdeutschen Luftverkehrsmarkt nach Auffassung der Beschlussabteilung in Fällen wie dem vorliegenden nur dann eine effektive und dauerhafte Marktetablierung ermöglicht wird, wenn ein mehrjähriger Wettbewerbsschutz statuiert und durchgesetzt wird. Die Beschlussabteilung stützt diese Annahme auf Angaben des Deutschen Zent-

rums für Luft- und Raumfahrt, Köln (DLR), das im Rahmen eines Gutachtens zu dem genannten Verfahren B 9 – 62100-U-147/00 entsprechende Daten für die Beschlussabteilung zusammengestellt hatte. Dieses Gutachten ist der Lufthansa in dem genannten Verfahren zur Kenntnis gebracht worden, so dass sich eine erneute Einführung erübrigt. Von Bedeutung in diesem Zusammenhang ist insbesondere, dass auch nach Ansicht des DLR ein befristeter Wettbewerbsschutz von mehreren Jahren in Fällen wie dem vorliegenden erforderlich ist, um den Wettbewerb im innerdeutschen Luftverkehrsmarkt effektiv schützen zu können. Dieser Ansicht schließt die Beschlussabteilung sich an.

Das Erfordernis eines befristeten Wettbewerbsschutzes bedeutet jedoch im Umkehrschluss, dass es unverhältnismäßig wäre, von der Lufthansa eine unbefristete Beachtung des verfügbaren Preisabstandsgebotes zu verlangen. Es ist nämlich damit zu rechnen, dass sich Germania nach Ablauf einer gewissen Zeitspanne durch Aufbau von Kundenbindungen, Bekanntheitsgrad, Effektivierung der Verfahrensabläufe und Optimierung anderer Wettbewerbsfaktoren derart auf der genannten Strecke etabliert haben wird, dass ein Schutz vor Verdrängungswettbewerb, wie er durch die vorliegende Verfügung erreicht werden soll, jedenfalls in dieser Form nicht mehr erforderlich sein wird. Eine unbefristete Verpflichtung der Lufthansa zur Wahrung eines Preisabstandes wäre somit vor diesem Hintergrund zumindest aus jetziger Sicht nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig zum Nachteil der Lufthansa gewesen. Die Befristung im Sinne des § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG stellt mithin ein Mittel dar, welches die Auswirkungen des verfügbaren Preisabstandsgebotes zugunsten der Lufthansa abmildert und damit den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit und Rechtmäßigkeit der Verfügung genügt.

Hinsichtlich der Dauer einer Befristung legt das DLR in seinem benannten Gutachten zwar im allgemeinen eine Schutzfrist von drei Jahren zugrunde. Hiervon war auch die Beschlussabteilung im oben genannten Verfahren B 9 – 62100-U-147/00 ausgegangen. Im vorliegenden Fall ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Germania bereits seit circa vier Monaten auf der Strecke tätig ist und daher schon über einen gewissen Marktanteil verfügt. Auch hat die Germania in den letzten Monaten bereits bestimmte Wettbewerbsfaktoren zu ihren Gunsten beeinflussen können, wenngleich sie nach wie vor als „Newcomer“ gelten muss. Eine Befristung auf zwei Jahre erscheint somit vor dem Hintergrund der damit einhergehenden vergleichsweise langen Bindung der Lufthansa an das Preisabstandsgebot als angemessen.

2. Im Hinblick auf den Widerrufsvorbehalt im Sinne des § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG ist zunächst festzustellen, dass die vorliegende Verfügung insgesamt nicht nur unmittelbar belastende Wirkung zuungunsten der Lufthansa entfaltet, sondern zumindest mittelbar auch begünstigende Wirkung zugunsten der Germania. Denn durch die Einhaltung des verfüzten Preisabstandes seitens der Lufthansa wird die wettbewerbliche Situation der Germania im Vergleich zum Zeitraum vor Erlass der Verfügung spürbar verbessert. Germania ist im Wettbewerb mit der Lufthansa auf der benannten Strecke nicht mehr dem bisherigen übermächtigen Preisdruck der Lufthansa ausgesetzt. Somit handelt es sich bei der vorliegenden Verfügung um einen Verwaltungsakt mit Dritt- bzw. Doppelwirkung (vgl. hierzu etwa Kopp/Ramsauer, Kommentar zum VwVfG, 7. Auflage, München, 2000, § 49 VwVfG, Rn. 1, § 48 VwVfG, Rn. 68 ff., 72).

Aufgrund der schnellen und nachhaltigen Änderungen, die im Luftverkehrsmarkt erfahrungsgemäß eintreten können, kann die künftig eintretende Notwendigkeit eines Widerrufs dieser Verfügung derzeit nicht generell ausgeschlossen werden. Der Widerruf einer - auch - begünstigenden Verfügung kommt aber nur unter bestimmten, in § 49 Abs. 2 VwVfG abschließend aufgezählten (so auch Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 49 VwVfG, Rdn. 26) Voraussetzungen in Betracht. Hierzu zählt zwar auch eine nachträgliche Änderung der entscheidungserheblichen Tatsachen (§ 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwVfG); jedoch steht diese Widerrufsmöglichkeit unter der einschränkenden Voraussetzung, dass ohne den Widerruf das öffentliche Interesse konkret gefährdet würde (vgl. Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 49 VwVfG, Rn. 48). Ob eine hinreichend konkrete Gefährdung des öffentlichen Interesses in jedem Falle vorliegen wird, in dem die Beschlussabteilung das sachliche Bedürfnis nach einer Aufhebung der vorliegenden Verfügung zu erkennen vermag, gegebenenfalls auch, um den Sachverhalt durch eine neue Verfügung abweichend zu regeln, kann derzeit nicht mit Sicherheit beurteilt werden. So ist es zumindest theoretisch nicht ausgeschlossen, dass sich die Marktverhältnisse auf der Flugstrecke Berlin/Tegel – Frankfurt oder auf dem innerdeutschen Flugmarkt insgesamt auch kurzfristig nachhaltig verändern, so dass die hier verfügte Beschränkung des Verhaltensspielraums der Lufthansa nicht mehr angemessen ist. Könnte die Beschlussabteilung in diesem Falle nur auf den Widerrufsgrund des § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwVfG zurückgreifen, bestünde die Gefahr einer Verzögerung durch eine etwaige rechtliche Auseinandersetzung mit der Germania als mittelbar Begünstigter der Verfügung über die tatbestandlichen Voraussetzungen dieses Widerrufsgrundes. Eine alleinige Rückgriffsmöglichkeit auf § 49

Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwVfG zum Widerruf der Verfügung erscheint daher aus Gründen der Verhältnismäßigkeit gegenüber der Lufthansa als zu eng.

§ 36 Abs. 2 VwVfG eröffnet der Beschlussabteilung die Möglichkeit, bei einer Ermessensentscheidung - wie im vorliegenden Fall nach § 32 GWB - einen Widerrufsvorbehalt auszusprechen. Ein Widerrufsvorbehalt ist in derartigen Fällen grundsätzlich ohne weiteres zulässig. Die Beschlussabteilung hält den Vorbehalt des Widerrufs im vorliegenden Fall in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens nicht allein deshalb für erforderlich, um den Bedürfnissen des Wettbewerbs - aber auch der Lufthansa - nach einer angemessenen und schnellen Reaktion der Beschlussabteilung auf geänderte Umstände auch der oben beschriebenen Art gemäß § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwVfG zu genügen, ohne auf § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwVfG zurückgreifen zu müssen. Vielmehr geht die Beschlussabteilung davon aus, dass sich der Widerrufsvorbehalt vor allem zugunsten der Lufthansa auswirkt, da mit dem vorbehaltenen und damit ohne weiteres möglichen Widerruf der Verfügung die Beseitigung des Preisabstandsgebotes verbunden wäre. Dies stellt die Lufthansa günstiger, als wenn sich die Beschlussabteilung den Widerruf nicht ausdrücklich vorbehalten würde. Hierdurch werden die aus Sicht der Lufthansa ungünstigen Auswirkungen der Verfügung abgemildert. Andererseits erscheint es verhältnismäßig und insbesondere zumutbar, wenn gerade vor dem Hintergrund einer – noch - nicht bestehenden Rechts- und Verwaltungspraxis zuungunsten der Germania ein Widerruf der diese zumindest mittelbar begünstigenden Verfügung vorbehalten bleibt. In diesem Zusammenhang verkennt die Beschlussabteilung im übrigen nicht, dass der Vorbehalt des Widerrufs auch die Möglichkeit eines Teilwiderrufs der Verfügung - etwa der ausgesprochenen Befristung - ermöglicht (vgl. etwa Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 36 VwVfG, Rn. 23 f.) und dass hierin eine belastende Wirkung des Widerrufsvorbehalts zuungunsten der Lufthansa liegt. Dies erscheint jedoch vor dem Hintergrund obiger Erwägungen auch gegenüber der Lufthansa als zumutbar und damit verhältnismäßig, insbesondere weil in einer Gesamtschau die begünstigende Wirkung des Widerrufsvorbehalts zugunsten der Lufthansa die benachteiligende Wirkung überwiegt.

3. Schließlich ist festzuhalten, dass eine Kombination verschiedener Nebenbestimmungen im Sinne des § 36 Abs. 2 VwVfG - wie hier einer Befristung und eines Widerrufsvorbehalts - im Rahmen einer Verfügung ohne weiteres zulässig ist, insoweit diese - wie hier - widerspruchsfrei sind (vgl. Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 36 VwVfG, Rn. 11).

D.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung dieser Verfügung ist gemäß § 65 Abs. 1 und 2 GWB in Verbindung mit § 64 Abs. 1 Nr. 2 GWB zulässig. Denn die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Verfügung ist im öffentlichen Interesse geboten. Dieses öffentliche Interesse geht über dasjenige Interesse hinaus, welches die Verfügung als solche rechtfertigt. Dies ergibt sich aus einer Abwägung der für den sofortigen Vollzug sprechenden Gesichtspunkte mit den Interessen der Lufthansa.

Bei der Abwägung der betroffenen Interessen berücksichtigt die Beschlussabteilung zum einen, dass aus dem Wortlaut des § 65 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB die Schlussfolgerung zu ziehen ist, dass das Gesetz für den Bereich des Kartellrechts die Möglichkeiten der Kartellbehörde zur Anordnung der sofortigen Vollziehung gegenüber § 80 Abs. 2 Nr. 4 VWGO erweitert. Wie sich aus § 65 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB ergibt, muss der Betroffene - hier die Lufthansa - Nachteile einer durch öffentliche Interessen gebotenen Anordnung der sofortigen Vollziehung bis zu der Grenze hinnehmen, von der an diese Anordnung „eine unbillige Härte zur Folge“ hat (vgl. hierzu etwa Kollmorgen in Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Band 1, 9. Auflage, Neuwied, 2001, § 65 GWB, Rn. 4).

Zum anderen ist sich die Beschlussabteilung darüber im Klaren, dass es bei der hier vorzunehmenden Interessenabwägung keinen allgemeinen Grundsatz gibt, dass im Bereich des Kartellrechts die öffentlichen Interessen an der Aufrechterhaltung des Wettbewerbs stets die Interessen der betroffenen Unternehmen überwiegen (so auch Kollmorgen in Langen/Bunte a.a.O. § 65 GWB, Rn. 7). Bei der Abwägung der betroffenen Interessen ist vielmehr zu beachten, dass nach dem Gesetzeswortlaut in den Fällen des § 65 Abs. 1 der Suspensiveffekt die Regel, die sofortige Vollziehung dagegen die Ausnahme ist (vgl. die Nachweise zur Rechtsprechung bei Schmidt in Immenga/Mestmäcker, Kommentar zum GWB, 3. Auflage, München, 2001, § 65 GWB, Rn. 7). An die Annahme eines überwiegenden öffentlichen Interesses sind daher strenge Anforderungen zu stellen. Zu verlangen ist ein besonderes, in die Zukunft gerichtetes öffentliches Interesse; dieses öffentliche Interesse muss gerade am Sofortvollzug bestehen und von einigem Gewicht sein (vgl. die Nachweise zur Rechtsprechung bei Schmidt in Immenga/Mestmäcker, a.a.O., § 65 GWB, Rn. 6). Insbesondere müssen Gründe vorliegen, die einen Vollzug der Verfügung vor end-

gültiger gerichtlicher Nachprüfung rechtfertigen (so auch Kollmorgen in Langen/Bunte, a.a.O., § 65 GWB, Rn. 5 mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung).

In diesem Zusammenhang ist anerkannt, dass ein öffentliches Interesse, das sich auf die Erhaltung von Wettbewerbsstrukturen richtet, die Anordnung der sofortigen Vollziehung rechtfertigen kann. Nach der einschlägigen Rechtsprechung können Gefahren für den Erhalt einer im Sinne des GWB „gesunden“ Marktstruktur im Allgemeinen die Anordnung der sofortigen Vollziehung rechtfertigen (vgl. die Nachweise zur Rechtsprechung bei Kollmorgen in Langen/Bunte a. a. O., § 65 GWB, Rn. 5). Die Aufgabe des Bundeskartellamtes nach dem GWB, die Märkte offen zu halten, kann somit das Interesse des Unternehmens an der Verfolgung seiner Marktstrategien überwiegen (vgl. Schmidt in Immenga/ Mestmäcker, a.a.O., § 65 GWB, Rn. 7).

Vor diesem Hintergrund ergibt sich das öffentliche Interesse an der sofortigen Durchsetzung der Verfügung im vorliegenden Fall aus dem Gewicht der Maßnahme für den Wirtschaftsablauf. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Verfügung ist erforderlich, um das öffentliche Interesse an einer Aufrechterhaltung des neu entstandenen Wettbewerbs effektiv durchsetzen zu können. Denn wie bereits ausgeführt wurde, sind die Buchungszahlen der Germania seit Beginn der missbräuchlichen Preisgestaltung durch die Lufthansa erheblich zurückgegangen. Germania macht aus diesem Grunde wirtschaftliche Verluste durch Aufrechterhaltung ihres Flugbetriebes, da dieser derzeit nicht kostendeckend abgewickelt werden kann. Dabei handelt es sich nicht um typische Anlaufverluste, wie sie bei einem Neuzutritt zu einem bestimmten Markt regelmäßig anfallen können, sondern um durch das missbräuchliche Verhalten der Lufthansa dauerhaft verursachte Verluste. Soweit sich Germania bisher trotz des niedrigen Preisabstandes am Markt gehalten hat, liegt dies daran, dass Germania den Flugverkehr im Hinblick auf das vorliegende Verfahren und in der Erwartung aufrecht erhält, dass der Lufthansa ihr missbräuchliches Verhalten unter Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit untersagt wird. Nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung kann Germania ihre derzeit verlustbringende Marktpräsenz vor diesem Hintergrund nur noch über einen kurzen Zeitraum durchhalten. Es besteht daher nicht nur die akute und konkrete Gefahr, dass bei Aufrechterhaltung des von der Beschlussabteilung als missbräuchlich angesehenen Flugpreises der Lufthansa die Germania bereits in Kürze - jedenfalls aber weit vor einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache - wirtschaftlich zum Ausscheiden aus dem relevanten Markt gezwungen sein wird. Vielmehr muss angesichts der durch das missbräuchliche Verhalten der Lufthansa verursachten Verluste der Germania mit Gewissheit von einem alsbaldigen Ausscheiden der Germania

von der hier relevanten Strecke ausgegangen werden, wenn die vorliegende Verfügung nicht sofort vollzogen werden kann.

Einer Verdrängung der Germania von der Flugverkehrsstrecke Frankfurt – Berlin/Tegel kann somit nur entgegengewirkt werden, wenn der Lufthansa sofort - das heißt ohne dass ihre zu erwartende Beschwerde aufschiebende Wirkung entfaltet - ihre derzeitige missbräuchliche Preisgestaltung untersagt wird. Nur auf dem Wege der sofortigen Vollziehbarkeit kann es der Germania als derzeit einzigem Wettbewerber auf der hier relevanten Strecke ermöglicht werden, den Flugbetrieb ohne Inkaufnahme von erheblichen Verlusten fortzuführen und somit überhaupt längerfristig aufrechtzuerhalten. Nur auf diese Weise kann der bestehende Wettbewerb im öffentlichen Interesse geschützt werden. Vor diesem Hintergrund ist die Anordnung der sofortigen Vollziehung auch nicht dadurch vermeidbar, dass man die Germania auf eine spätere Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen gegen die Lufthansa und damit auf eine etwaige wirtschaftliche Kompensation der durch das missbräuchliche Verhalten der Lufthansa bei diesem Unternehmen konkret verursachten Schäden verweist. Denn hiermit könnten lediglich die wirtschaftlichen Interessen eines betroffenen Unternehmens gewahrt, nicht aber der bestehende Wettbewerb als solcher aufrechterhalten und geschützt werden. Vorrangige Aufgabe der Beschlussabteilung ist aber nicht die Begünstigung einzelner Wettbewerber, sondern der effektive Schutz des bestehenden Wettbewerbs – und sei es auch letztlich durch den Schutz des einzigen vorhandenen Wettbewerbers.

Zu berücksichtigen ist weiterhin, dass es Germania nach einem Ausscheiden nicht ohne weiteres möglich wäre, später auf den Markt zurückzukehren. Voraussetzung dafür wäre, dass ihr hinreichende und geeignete Start- und Landerechte (Slots) zur Verfügung stünden. Das ist aber angesichts der bekannten Überlastung des Flughafens Frankfurt/Main sehr fraglich. Zur Zeit kann Germania Slots nutzen, die infolge des allgemeinen Rückgangs des Flugverkehrs (besonders auf der Transatlantikroute als Reaktion auf die Ereignisse des 11. Septembers 2001) vorübergehend frei geworden sind, ihren bisherigen Inhabern aber aufgrund der sogenannten Großvater-Regel bei künftigem Bedarf wieder zustehen. Zum anderen kann Germania (oder andere neue Anbieter) Slots in Frankfurt/Main in Anspruch nehmen, die Lufthansa aufgrund einer Auflage in dem Freigabe-Beschluss des Bundeskartellamtes in Sachen Lufthansa/Eurowings (a. a. O.) abgeben muss. Sind diese Start- und Landerechte nach einem – auch nur vorübergehenden – Ausscheiden der Germania erst wieder an Dritte vergeben, ist die Neu-Aufnahme einer Flugverbindung von und nach Frankfurt/Main nahezu ausgeschlossen.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist jedoch noch aus einem weiteren Grunde geboten. Sollte man der zu erwartenden Beschwerde der Lufthansa aufschiebende Wirkung zubilligen, so hätte dies - wie bereits betont wurde - aus wirtschaftlichen Gründen eine Verdrängung der Germania von der Flugstrecke Frankfurt - Berlin/Tegel zur Folge, zumindest bis gerichtlicherseits in der Hauptsache rechtskräftig entschieden worden sein würde. Dies hätte neben den geschilderten Auswirkungen auf den derzeit einzigen Wettbewerber auch eine erhebliche Abschreckungswirkung auf andere potentielle Wettbewerber der Lufthansa nicht nur auf der Strecke Frankfurt – Berlin/Tegel, sondern auf sämtlichen anderen innerdeutschen Luftverkehrsstrecken, auf denen die Lufthansa derzeit noch marktbeherrschend ist. Bei diesen Wettbewerbern wird sich in diesem Fall nämlich zurecht vor allem der Eindruck verfestigen, dass gerade die durch die aufschiebende Wirkung der Beschwerde bedingte Verdrängung der Germania zeige, dass die Lufthansa - zumindest einstweilen - auch jeden anderen Konkurrenten mit Erfolg von jeder anderen innerdeutschen Strecke fernhalten kann, der ihr nicht genehm ist. Mit anderen Worten werden weitere potentielle Wettbewerber der Lufthansa den Marktzutritt etwa auf anderen Strecken oder auch auf der hier relevanten Strecke gar nicht erst versuchen, wenn es der Lufthansa gelingen sollte, die Germania letztlich auf dem Wege über die aufschiebende Wirkung ihrer Beschwerde – zumindest für den Zeitraum bis zu einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung – erfolgreich vom Markt zu verdrängen und damit vom Wettbewerb auszuschließen. Auf diese Weise würde die Entstehung weiteren Wettbewerbs auf der aufkommensstärksten Strecke im innerdeutschen Luftverkehr auf Jahre hinaus nachhaltig blockiert. Unabhängig von der konkreten Verdrängung der Germania würde also ein allgemeiner Effekt auf den Wettbewerb eintreten, den es hier im Sinne des vom GWB beabsichtigten allgemeinen Wettbewerbsschutzes zu verhindern gilt und der die Anordnung der sofortigen Vollziehung schon für sich genommen rechtfertigt.

Im Übrigen berücksichtigt die Beschlussabteilung bei der hier vorzunehmenden Interessenabwägung auch die Voraussetzungen des § 65 Abs. 3 GWB, die zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung führen können. Hierbei ist zunächst der mutmaßliche Ausgang des Beschwerdeverfahrens zu beachten (vgl. Schmidt in Immenga/Mestmäcker, a.a.O., § 65 GWB, Rn. 7). Da im vorliegenden Fall jedoch ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Verfügung nicht bestehen, stand dies der Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht entgegen. Insbesondere aber ist im vorliegenden Fall für die Lufthansa keine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte (vgl. § 65 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB) zu befürchten. Denn der Lufthansa wird weder generell die Tätigkeit auf

der betroffenen Strecke untersagt noch wird sie in ihrer Preisgestaltung umfassend reguliert. Die Verfügung richtet sich im Ergebnis lediglich gegen einen von insgesamt elf von Lufthansa auf dieser Strecke angebotenen Tarifen; im übrigen wird Lufthansa durch die Verfügung nur auf dieser und auf keiner anderen Flugstrecke eingeschränkt. Vorliegend geht es einzig darum, dass die Lufthansa bis zu einer endgültigen gerichtlichen Klärung der Rechtmäßigkeit dieser Verfügung die Germania nicht von dem hier relevanten Markt verdrängen darf. Es soll somit verhindert werden, dass die Lufthansa vor einer endgültigen gerichtlichen Klärung vollendete Tatsachen schafft und so irreparable Schäden für den Wettbewerb im innerdeutschen Luftverkehr verursacht. Vor diesem Hintergrund ist die Annahme einer unbilligen, nicht gerechtfertigten Härte zuungunsten der Lufthansa im vorliegenden Fall ausgeschlossen.

Schließlich steht auch die Rechtsweegegarantie des Art. 19 Abs. 4 GG, die zugleich die Garantie eines effektiven Rechtsschutzes enthält, der Anordnung der sofortigen Vollziehung im allgemeinen (vgl. hierzu die Nachweise zur Rechtsprechung bei Kollmorgen in Langen/Bunte, a.a.O. § 65 GWB, Rn. 7) wie auch im vorliegenden Fall nicht entgegen. Obgleich die gerichtliche Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen vor ihrer Vollziehung die Regel, die Anordnung der sofortigen Vollziehung hingegen die Ausnahme ist, kann hier auf die Anordnung der sofortigen Vollziehung im öffentlichen Interesse aus den oben dargelegten Gründen nicht verzichtet werden. Im Ergebnis ist die Anordnung der sofortigen Vollziehung damit rechtmäßig.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich binnen einer mit Zustellung des Beschlusses beginnenden Frist von einem Monat beim Bundeskartellamt, Kaiser-Friedrich-Straße 16, 53113 Bonn, einzureichen. Es genügt jedoch, wenn sie innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf, eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Auf Antrag kann das Beschwerdegericht die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ganz oder teilweise wiederherstellen.

Dr. Ruppelt

Schulze

Wagner