

**Seminar im Wintersemester 1998/99**

**Prof. Dr. Ingolf Pernice — Prof. Dr. Christian Tomuschat**

INSTITUT FÜR VÖLKER- UND EUROPARECHT

Humboldt Universität zu Berlin — Juristische Fakultät

## **Ansätze globaler Verfassungsstrukturen**

### **Die Freiheit des internationalen Luftverkehrs**

**Stefanie Schumann**

## ***Gliederung***

	Absatznummer
<b>A. Problemstellung und Ziel</b> .....	1
<b>B. Die Entwicklung bis zum heutigen Ordnungsrahmen des Luftverkehrs</b> .....	6
<b>I. Multilaterale Liberalisierung: Die Staatenkonferenz über die Internationale Zivilluftfahrt von 1944</b> .....	8
1. Das Abkommen von Chicago über die Internationale Zivilluftfahrt.....	9
2. Die Freiheiten der Luft .....	12
3. Die International Civil Aviation Organization .....	21
<b>II. Bilaterale Liberalisierung</b> .....	24
1. Bilaterale Verkehrsabkommen.....	25
2. Das Verhältnis Bundesrepublik Deutschland - USA im besonderen.....	27
<b>III. Regionale Liberalisierung am Beispiel Europa</b> .....	31
1. Regelungsumfang des EG-Vertrags für den Luftverkehrsbereich.....	32
2. Die Memoranden der Kommission von 1979 und 1984.....	33
3. Wichtige Entscheidungen des EuGH.....	35
a. Das Untätigkeitsurteil.....	36
b. Das Nouvelles Frontières-Urteil.....	39
4. Die Luftverkehrspakete des Rates von 1987, 1990 und 1992 .....	42
a. Das 1. Luftverkehrspaket.....	43
b. Das 2. Luftverkehrspaket.....	44
c. Das 3. Luftverkehrspaket.....	45
5. Auswirkungen auf die bilateralen Abkommen innerhalb der EU.....	47
6. Die Luftverkehrs-Beziehungen der EU zu Drittstaaten .....	47

---

7. Zusammenfassung .....	57
<b>C. Das Dienstleistungsabkommen GATS der WTO als Grundlage eines neuen Versuchs multilateraler Liberalisierung .....</b>	<b>58</b>
<b>I. Das Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen.....</b>	<b>59</b>
1. Die Bestimmungen des GATS im Überblick.....	60
2. Unbedingte Meistbegünstigung.....	61
3. Inländerbehandlung .....	63
4. Der Annex Luftverkehr .....	64
<b>II. Auswirkungen des GATS auf den Luftverkehr .....</b>	<b>73</b>
1. Unbedingte Meistbegünstigung und <i>hard law</i> .....	74
2. Inländerbehandlung und <i>soft law</i> .....	76
<b>III. Ergebnis .....</b>	<b>77</b>
<b>D. Schlußbetrachtung.....</b>	<b>81</b>

**Anlagen:**

**Anlage 1** Die Freiheiten der Luft

**Anlage 2** Staatliche Beteiligungen an europäischen Fluggesellschaften

**Anlage 3** Relevante Vorschriften des Chicagoer Abkommens und der Durchflugvereinbarung

## *Literaturverzeichnis*

- Adenauer-Frowein,  
Bettina                      EWG-Vertrag und Luftverkehr: Neueste Rechtsprechung, ZLW, 1986, 193 - 197.
- Bartkowski, Dieter;  
Byerly, John                Forty Years of U.S.-German Aviation Relations, ZLW, 1997, 3 - 45.
- Dobson, Alan P.            Flying in the Face of Competition - The Policies and Diplomacy of Airline  
Regulatory Reform in Britain, the USA and the European Community 1968-1994,  
Hants (England), Vermont (USA), 1995.
- Ebdon, Robert             A Consideration of GATS and its Compatibility with the Existing Regime for Air  
Transport, Air and Space Law, 1995, 71 - 75.
- Ebke, Werner F.;  
Wenglorz, Georg           Die zweite Stufe der Liberalisierung des Linienluftverkehrs in der EG: Open Skies  
in Europa?, RIW, 1990, 468 - 478.
- Eisermann, Stefan        Die Luftfahrtaußenkompetenz der Gemeinschaft, EuZW, 1995, 331 - 335.
- Geiger, Rudolf            Grundgesetz und Völkerrecht, 2. Auflage, München, 1994.
- Grabitz, Eberhard; Hilf,  
Meinhard (Hrsg.)         Kommentar zur Europäischen Union, Band I, Stand der 12. Ergänzungslieferung,  
München, Mai 1998 (zitiert: Grabitz/Hilf-Bearbeiter KommEU).
- Graumann, Horst         Die Luftverkehrsbeziehungen Deutschland/USA nach dem Stand vom Septem-  
ber/Oktober 1993, ZLW, 1994, 3 - 10.
- Herdegen, Matthias      Internationales Wirtschaftsrecht, 2. Auflage, München, 1995.
- Ipsen, Knut                Völkerrecht, 3. Auflage, München, 1995.
- Jackson, John Howard    The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations,  
2. Auflage, Cambridge, London, 1997.

- Jung, Christian Die Marktordnung des Luftverkehrs - Zeit für neue Strukturen in einem liberalisierten Umfeld, Teil I, ZLW, 1998, 308 - 330.
- Knorr, Andreas Bilaterale, regionale oder multilaterale Liberalisierung des Luftverkehrs?, Internationales Verkehrswesen, 1998, 383 - 387.
- Lentz, Dominik Liberalizing Trade in Services: International Tendencies - Global or Regional Approaches Discussed with References to GATS and the CIS-Framework, in: Perspectives of Air Law, Space Law and International Business Law for the Next Century, Schriften zum Luft- und Weltraumrecht Band 15, Köln, Berlin, Bonn, München, 1996, 147 - 170.
- Meier, Ulrich Die Gestaltung der Luftverkehrsbeziehungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft mit Drittstaaten - eine gemeinschaftliche Aufgabe?, ZLW, 1993, 3 - 20.
- Organization for Economic Co-operation and Development (Hrsg.) The Future of International Air Transport Policy, Paris, 1997.
- Oppermann, Thomas Europarecht, München, 1991.
- Petersmann, Ernst-Ulrich Liberalization of International Air Transport Services Through the GATS?, in: Perspectives of Air Law, Space Law and International Business Law for the Next Century, Schriften zum Luft- und Weltraumrecht, Band 15, Köln, Berlin, Bonn, München, 1996, 177 - 191.
- Pompl, Wilhelm Luftverkehr - Eine ökonomische und politische Einführung, 3. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York, 1998.
- Racic, Milan A. Opinion 1/94 of the European Court of Justice and its Implications for European External Aviation Relations, Annals of Air and Space Law, 1995, Band II, 291 - 324.
- Rivoal, Colette Opinion of the European Court of Justice on the WTO Agreement (15. November 1995), Air and Space Law, 1996, 25 - 27.

- Rogalla, Dieter;  
Schweren, Katrin                      Der Luftverkehr in der Europäischen Union, Baden-Baden, 1994.
- Schweitzer, Michael;  
Hummer, Waldemar                      Europarecht, 5. Auflage, Neuwied, Kriftel, Berlin, 1996.
- Schwenk, Walter                          Handbuch des Luftverkehrsrechts, 2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München,  
1996.
- von der Groeben, Hans;  
Thiesing, Jochen; Ehler-  
mann, Claus-Dieter (Hrsg.)              Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Band I, 5. Auflage, Baden-Baden, 1997  
(zitiert: *B/T/E-Bearbeiter KommEU*).
- von Zebinsky, Alexandre  
Mencik                                      The General Agreement on Trade in Services: Its Implications for Air Transport,  
Annals of Air and Space Law, 1993, Band I, 359 - 405.
- Wassenbergh, Henri                      De-regulation of Competition in International Air Transport, Air and Space Law,  
1996, 80 - 89.
- Weber, Ludwig                              The Chicago Convention and the Exchange of Traffic Rights in a Regional  
Context, Annals of Air and Space Law, 1995, Band I, 123 - 133.

## 1 **A. Problemstellung und Ziel**

Ziel dieser Seminararbeit soll es sein, die Freiheit des Internationalen Luftverkehrs zu untersuchen und Möglichkeiten zur Erweiterung ihrer Reichweite aufzuzeigen. Zunächst ist diese Freiheit näher zu bestimmen und der Begünstigte zu ermitteln.

- 2 Unter Luftverkehr ist die Gesamtheit aller Vorgänge, die der Ortsveränderung von Personen, Fracht und Post auf dem Luftwege dienen sowie alle damit verbundenen Dienstleistungen zu verstehen. Daneben sind zu nennen die Luftfahrtindustrie mit ihren ökonomischen, organisatorischen und technischen Einrichtungen zur Produktion und Bereitstellung von Fluggeräten, Flughäfen und Flugsicherungsanlagen sowie die Luftfahrtorganisation als Gesamtheit aller Institutionen, die rechtliche und abwicklungstechnische Rahmenbedingungen zur Ausführung aufstellen. Alle drei Bereiche sind Teil eines Gesamtsystems, das man unter dem Begriff "Luftverkehrswirtschaft" zusammenfassen kann. Die vorliegende Arbeit konzentriert sich auf die Darstellung des Teilbereichs Luftverkehr, eines Bereiches, der durch das Zusammenspiel von völkerrechtlichen Verträgen, Unternehmensinteressen, Preiskartellen und nationalen Interessen geprägt ist.
- 3 Bei der Frage nach dem Nutznießer von Freiheit im Rahmen des internationalen oder nationalen Luftverkehrs ist die Funktion des Luftverkehrs zu untersuchen. Zunächst dürfte ein öffentliches Interesse an einem ausgewogenen Angebot an Flügen zu niedrigen Preisen bestehen. Neben der Herstellungsindustrie und den Fluggesellschaften hat vor allem der Bürger ein Interesse an einem funktionierenden Luftverkehr, um einerseits die persönliche Mobilität durch die Nutzung von Transportleistungen sichergestellt zu wissen und um andererseits den Luftverkehr für eigene wirtschaftliche Unternehmungen zu nutzen. Daneben erfüllt der Luftverkehr auch wirtschaftliche Funktionen durch die Schaffung von Arbeitsplätzen, durch das Auslösen von Wachstumsimpulsen aufgrund von Standorteffekten in der Nähe von Großflughäfen und durch Aktivitäten der Fluggesellschaften<sup>1</sup>.
- 4 "Freiheit der Luft" könnte in einem weiteren Sinne einen Ordnungsrahmen bedeuten, der es Fluggesellschaften erlauben würde, frei von Marktzugangsbeschränkungen mittels fairen Wettbewerbs ihre Dienstleistungen im Internationalen Luftverkehr dem Verbraucher anzubieten. Das bestehende Ordnungssystem ist jedoch von Protektionismus und wettbewerbseinschränkenden Regelungen geprägt. Der Begriff "Die Freiheiten der Luft" bezeichnet nämlich im engeren Sinne Verkehrsrechte, welche die Fluggesellschaften aufgrund der nationalen Lufthoheit benötigen, um fremdes Staatsgebiet überfliegen oder auch um Passagiere,

---

<sup>1</sup> ausführlich zu den Funktionen des Luftverkehrs *Pompl* S. 45 ff..

Fracht oder Post dort absetzen oder aufnehmen zu dürfen. Sie sind somit unerlässlich für die Durchführung von grenzüberschreitendem Flugverkehr. Die Vergabepaxis von Verkehrsrechten als Teil des komplexen Ordnungsrahmens führt jedoch zu erheblichen Marktzugangsbeschränkungen und ist mit einer liberalen Marktstruktur nicht vereinbar. Im Teil B werden zunächst die Grundlagen und die Entwicklung des bestehenden Ordnungssystems dargestellt.

- 5 Um den hierbei aufzuzeigenden Nachteilen zu begegnen, hat es sich die Welthandelsorganisation zur Aufgabe gemacht, durch eine Regelung des Internationalen Luftverkehrs im Rahmen des GATS eine Liberalisierung der Marktordnung voranzutreiben. Ob auf diesem multilateralen Wege eine größere Freiheit am Himmel zu Gunsten der Bürger erreicht werden kann, wird im Teil C der Arbeit untersucht. Abschließend gilt es herauszufinden, ob dieser Ansatz weiter zu verfolgen ist oder ob andere, bessere Möglichkeiten zur Erreichung des Ziels bestehen.

### **B. Die Entwicklung bis zum heutigen Ordnungsrahmen des Luftverkehrs**

- 6 Um die derzeitige rechtliche und marktpolitische Organisation des Luftverkehrs verständlich darzustellen, ist eine Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung des Luftverkehrs erforderlich. Aufgrund der dem Luftverkehr immanenten Besonderheiten hat sich eine spezielle Marktordnung entwickelt, deren Kenntnis Voraussetzung für das Verständnis der hier diskutierten Probleme ist.
- 7 Nachdem Anfang des Jahrhunderts die ersten Liniendienste zum Transport von Post und Fracht aufgenommen wurden, entwickelte sich der Luftverkehr erst nach dem Zweiten Weltkrieg zu einem Massentransportmittel. Durch die fortschreitende technologische Entwicklung, die zunehmende internationale Vernetzung im Weltwirtschaftsbereich und die steigende Nachfrage nach Privatreisen ergab sich ein stetiges Wachstum in diesem Bereich. Dies hatte jedoch keine dauerhaften Gewinne für die Fluggesellschaften zur Folge<sup>2</sup>. Der Grund hierfür lag einerseits in mangelndem Wettbewerb sowie in Nachfrageeinbrüchen wegen wirtschaftlicher Rezessionen oder militärischer Ereignisse. Andererseits verhinderten häufig volkswirtschaftliche oder politische Interessen betriebswirtschaftlich notwendige Entscheidungen der Fluggesellschaften. Wegen der Bedeutung des Luftverkehrs für den einzelnen Nationalstaat wurden sog. "*National Flag Carrier*" gegründet, die vollständig oder zumindest mehrheitlich im Eigentum des Staates standen und als Monopolist oder Marktführer die nationale Unabhängigkeit im Ausland symbolisieren sollten. Abhängig von staatlichen Subventionen wurden sie zum Instrument nationaler Luftverkehrspolitik, die vom Streben nach Transportautarkie geprägt war. Auch standen die Fluggesellschaften und Flughäfen zentralistisch regierter Staaten Osteuropas oder

---

<sup>2</sup> Die Luftverkehrsbranche verzeichnete selbst in erfolgreichen Jahren keine über 6% liegende Umsatzrendite, *Pompl* S. 5 f..

südamerikanischer Militärdiktaturen häufig unter Militärverwaltung, da die zivile Luftfahrt eine strategische Einsatzreserve darstellte<sup>3</sup>. Daneben waren die besonderen Eigenschaften des Produktes "Flugreise" Grund für eine intensive staatliche Regulierung. Wegen der existentiellen Personengefährdung müssen hohe Sicherheitsstandards gewährleistet werden, was zu einer strengen Kontrolle durch staatliche Zulassungs- und Aufsichtsbehörden führte. Da dies eine weitere Intensivierung der an sich schon hohen Kosten für die Aufrechterhaltung des Liniendienstes zur Folge hatte, versuchten die Regierungen ihre Fluggesellschaften durch eine entsprechend unflexible Preispolitik zu schützen<sup>4</sup>. Diese intensiven staatlichen Regulierungen des Luftverkehrs wirkten sich negativ auf dessen Wirtschaftlichkeit aus. Daher wurde begonnen, den Luftverkehrsmarkt auf nationaler und internationaler Ebene zu liberalisieren.

## **I. Multilaterale Liberalisierung: Die Staatenkonferenz über die Internationale Zivilluftfahrt von 1944**

- 8 Um eine als Folge der Auswirkungen des Zweiten Weltkriegs erforderlich gewordene Neuorganisation des Internationalen Luftverkehrs vorzubereiten, lud die US-Regierung 52 verbündete und neutrale Staaten 1944 zu einer internationalen Staatenkonferenz nach Chicago ein. Ziel der Konferenz war es, weltumspannend gültige, einheitliche Regeln für die internationale Zivilluftfahrt aufzustellen. Die wichtigsten Ergebnisse der Konferenz waren die Verabschiedung des Abkommens über die Internationale Zivilluftfahrt vom 7.12.1944 und die Gründung der *International Civil Aviation Organization* (ICAO).

### **1. Das Abkommen von Chicago über die Internationale Zivilluftfahrt**

- 9 Das Abkommen von Chicago über die Internationale Zivilluftfahrt<sup>5</sup> enthält die wichtigsten für einen funktionierenden Internationalen Luftverkehr notwendigen Grundsätze und besitzt mit 183 Vertragsstaaten nahezu universelle Geltung<sup>6</sup>. Art. 1 statuiert das Prinzip der nationalen Lufthoheit. Hiernach beansprucht jeder Staat die Hoheit im Luftraum über seinem Staatsgebiet und den zugehörigen Territorialgewässern<sup>7</sup>. Anstelle der früher vertretenen Ansicht der Luftfreiheit wurde somit die bereits 1919 in der Pariser Luftfahrtkonvention<sup>8</sup> festgelegte Lufthoheitstheorie bestätigt. Eine der Freiheit der Meere entsprechende Freiheit der Luft ist somit völkerrechtlich nicht anerkannt. Es gibt auch kein dem Recht der friedlichen Durchfahrt des Küstenmeeres (Art. 17

---

<sup>3</sup> Pompl S. 52 ff..

<sup>4</sup> Pompl S. 37 ff..

<sup>5</sup> Im folgenden Chicagoer Abkommen.

<sup>6</sup> Schwenk Luftverkehrsrecht, S. 22; Ebke/Wenglorz Open Skies in Europa?, RIW 1990, 468 (468); Geiger Grundgesetz und Völkerrecht, § 47 V./S. 284. Die Bundesrepublik Deutschland trat durch Gesetz am 7.4.1956 bei (BGBl. II 411, Bek. vom 12.10.1956, BGBl. II 934).

<sup>7</sup> Vertikal wird der Lufthoheitsraum durch den Weltraum abgegrenzt, welcher gem. Weltraumvertrag und Völkergewohnheitsrecht von staatlicher Hoheitsgewalt frei ist, Schwenk S. 5 und S. 194 f..

<sup>8</sup> LNTS Bd. XI, S. 173.

des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen von 1982) entsprechendes Recht des friedlichen Überflugs fremden Staatsgebiets<sup>9</sup>. Der Luftraum über der Hohen See unterliegt dagegen gewohnheitsrechtlich keiner staatlichen Hoheit. Der Grundsatz der Freiheit des Überflugs der Hohen See findet sich in Art. 12 des Chicagoer Abkommens wieder und gehört gemäß Art. 2 des Genfer Übereinkommens über die Hohe See von 1958 und gemäß Art. 87 UN-Seerechtskonvention zur Freiheit der Hohen See<sup>10</sup>.

- 10** Eine Grundsatzentscheidung über eine allen Staaten offenstehende Nutzung des Luftraumes wurde auf der Konferenz wegen der nur durch nationale Lufthoheit abzusichernden politischen und wirtschaftlichen Interessen nicht erreicht. Ausgehend vom Prinzip der nationalen Lufthoheit wurde vielmehr in Art. 6 des Chicagoer Abkommens eine Genehmigungspflichtigkeit für jeden Überflug fremden Staatsgebietes festgeschrieben. Zwar wurde auch ein multilaterales Übereinkommen getroffen, in dem sich die unterzeichnenden Staaten gegenseitig das Recht zur Durchführung von Nachbarschaftsverkehr einräumten<sup>11</sup>. Dieses wurde jedoch nur von wenigen Staaten angenommen und hatte somit keine Auswirkungen<sup>12</sup>.
- 11** Gemäß Art. 5 des Chicagoer Abkommens und der darauf beruhenden Vereinbarung über den Durchflug im Internationalen Fluglinienverkehr<sup>13</sup> gewähren sich die Vertragsstaaten allerdings gegenseitig das Recht, ein Hoheitsgebiet im planmäßigen internationalen Fluglinienverkehr ohne Landung überfliegen und dort zu nicht-gewerblichen Zwecken landen zu können (sog. technische Freiheiten).

## **2. Die Freiheiten der Luft**

- 12** Die gegenseitige Erteilung aller weiteren, für die Durchführung internationaler Flüge notwendigen Verkehrsrechte erfolgte deshalb fortan durch bilaterale Verkehrsabkommen. Um den Inhalt dieser Abkommen zu standardisieren, wurden auf der Konferenz die sog. "Fünf Freiheiten der Luft" definiert, die in der Folgezeit auf acht erweitert wurden und jeweils eine bestimmte Art und Weise der Nutzung des Luftraums darstellen:
- 13**     **1. Freiheit:** Das Recht der Fluggesellschaft eines Landes, das Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates ohne Landung zu überfliegen.
- 14**     **2. Freiheit:** Das Recht der Fluggesellschaft eines Landes zur nicht-gewerblichen Zwischenlandung in einem Vertragsstaat (z.B. zum Tanken oder Personalwechsel).
- 15**     **3. und 4. Freiheit:** Das Recht der Fluggesellschaft eines Landes, Fluggäste, Fracht und Post im Heimatstaat aufzunehmen und im Vertragsstaat abzusetzen - bzw. umgekehrt

---

<sup>9</sup> *Ipsen* Völkerrecht, § 51 Rn. 12; *Geiger* § 47 IV./S. 283.

<sup>10</sup> *Ipsen* § 51 Rn. 18.

<sup>11</sup> Vereinbarung über die Internationale Luftbeförderung v. 7.12.44, UNTS Bd. 171, 387.

<sup>12</sup> *Ipsen* § 51 Rn. 6 und 32; *Meier* Luftverkehrsbeziehungen, ZLW 1993, 3 (5).

<sup>13</sup> BGBl. 1956 II, 442.

- ("Nachbarschaftsverkehr").
- 16 **5. Freiheit:** Das Recht einer Fluggesellschaft, Passagiere, Fracht oder Post zwischen zwei Vertragsstaaten zu befördern, wobei der Flug im Heimatstaat beginnen oder enden muß.
- 17 **6. Freiheit:** Das Recht, Passagiere, Fracht oder Post aus einem Vertragsstaat in einen weiteren Vertragsstaat, mit einer Zwischenlandung im eigenen Staat, zu befördern (Kombination der 3. und 4. Freiheit).
- 18 **7. Freiheit:** Das Recht zum Verkehr zwischen Drittstaaten, allerdings ohne Berührung des eigenen Landes.
- 19 **8. Freiheit:** Das Recht, Passagiere, Fracht oder Post zwischen zwei Orten innerhalb eines Landes zu befördern (*Kabotage*, Art. 7 des Chicagoer Abkommens)<sup>14</sup>.
- 20 Während die 1. und die 2. Freiheit nicht-gewerbliche Transitrechte beinhalten, bilden die 3. und 4. Freiheit die Grundlage für einen gewerblichen Nachbarschaftsverkehr. Die 5. Freiheit ermöglicht nach Zwischenlandung in einem Staat die Teilnahme am Verkehrsaufkommen in einen oder aus einem dritten Staat. Dieser Freiheit ähnelt die 6., die eine Kombination zwischen 3. und 4. Freiheit darstellt. Die 7. Freiheit wird für gewöhnlich erteilt, wenn ein Staat entweder keine eigene Fluggesellschaft besitzt oder eine bestimmte Strecke von der nationalen Fluggesellschaft nicht bedient wird. Die 8. Freiheit bezeichnet den sog. Kabotageverkehr innerhalb eines Staates, der gemäß Art. 7 des Chicagoer Abkommens der alleinigen Regelung durch diesen Staat unterliegt und regelmäßig den Fluggesellschaften dieses Staates vorbehalten bleibt.

### **3. Die International Civil Aviation Organization**

- 21 Im Teil II des Chicagoer Abkommens wurde die Gründung einer Internationalen Welt-Zivilluftfahrt-Behörde beschlossen. Die *International Civil Aviation Organization* (ICAO) hat ihre Funktion 1947 aufgenommen und wurde im selben Jahr in das Organisationsgerüst der Vereinten Nationen eingegliedert<sup>15</sup>. Ihr gehören heute über 180 Staaten an. Die ICAO hat ihren Sitz in Montreal und setzt sich aus der Vollversammlung, einem ständigen Rat und diversen Ausschüssen zusammen<sup>16</sup>. Die Tätigkeit der ICAO umfaßt die Bereiche Technik, Wirtschaft und Recht. Gemäß Art. 44 lit. d) des Chicagoer Abkommens hat sie die Aufgabe, dafür zu sorgen, daß dem Bedürfnis der Weltbevölkerung nach einem sicheren, regelmäßigen, leistungsfähigen und wirtschaftlichen Luftverkehr entsprochen wird.
- 22 Eine weitere wichtige internationale Organisation im Luftverkehr ist die *International Air Transport Association* (IATA). Sie wurde auf Anregung der ICAO als weltweite Dachorganisation der Luftverkehrsgesellschaften 1945 in Havanna gegründet und vertritt deren

<sup>14</sup> Schwenk S. 480 f.; Pompl S. 297 f., vgl. die Anlage 1.

<sup>15</sup> Schwenk S. 86; Rogalla/Schweren EU-Luftverkehr S. 117.

<sup>16</sup> Pompl S. 14 f.; Rogalla/Schweren S. 118.

Interessen in Form einer privatrechtlichen Körperschaft. Sie organisiert regelmäßig Verkehrskonferenzen, um die Flugtarife multilateral zu koordinieren. Trotz einiger positiver Auswirkungen führte dieses System zu einer Kartellpreisbildung, da der Preis als Wettbewerbsparameter zwischen den Fluggesellschaften ausgeschaltet wurde<sup>17</sup>. Die wichtige Rolle der IATA im Weltluftverkehr wird auch daraus ersichtlich, daß 1996 der Anteil der insgesamt 239 Mitglieder am gesamten Weltluftverkehr ca. 95% betrug<sup>18</sup>.

- 23 Auf europäischer Ebene sind die *Europäische Zivilluftfahrtkonferenz* (ECAC) als regionaler staatlicher Zusammenschluß und die *Association of European Airlines* (AEA), die derzeit 26 europäische Fluggesellschaften repräsentiert, zu nennen<sup>19</sup>.

## **II. Bilaterale Liberalisierung**

- 24 Den Teilnehmern der Konferenz in Chicago ist die Schaffung eines umfangreiche Freiheiten gewährenden multilateralen Abkommens nicht gelungen. Zwar wurden die 1. und die 2. Freiheit der Luft in Art. 5 des Chicagoer Abkommens abgesichert, doch führte die Genehmigungspflicht bezüglich der in der 3., 4. und 5. Freiheit festgelegten gewerblichen Verkehrsrechte in der Folgezeit zu dem bis heute vorherrschenden System bilateraler Vereinbarungen<sup>20</sup>. Vertragspartner sind die Staaten selbst als Hoheitsträger über den betroffenen Luftbereich, dessen Nutzung Gegenstand der Vereinbarungen ist. Eine Liberalisierung des Luftverkehrs kann auf bilateraler Ebene durch Änderungen der bisher von den jeweiligen Vertragspartnern getroffenen, zumeist sehr restriktiven Abkommen erreicht werden.

### **1. Bilaterale Verkehrsabkommen**

- 25 Die drei wichtigsten ordnungspolitischen Instrumente einer Marktordnung für den Luftverkehr sind Marktzugang, Regelungen hinsichtlich des gegenseitigen Leistungsaustauschs und der Tarife sowie die Gewährleistung eines unverfälschten Wettbewerbs. Die auf dem Reziprozitätsprinzip basierenden Luftverkehrsabkommen beinhalten daher vor allem objektive und subjektive Marktzugangsbeschränkungen sowie Festlegungen hinsichtlich Beförderungskapazitäten, Frequenzen und Tarifgenehmigungsverfahren. Wettbewerbsregelungen hingegen werden nicht getroffen<sup>21</sup>.
- 26 Objektiv wird ausländischen Fluggesellschaften der Marktzugang durch die gegenseitige Gewährung von Verkehrsrechten der 1., 2. und 3. bzw. 4. Freiheit, manchmal auch der 5. Freiheit,

---

<sup>17</sup> Näheres bei *Schwenk* S. 114 ff. und *Pompl* S. 17 ff., zum Problem der Kartellpreisbildung S. 208 f..

<sup>18</sup> IATA, Annual Report 1997.

<sup>19</sup> *Pompl* S. 15 und 19.

<sup>20</sup> *Ebke/Wenglorz* RIW 1990, 468 (469); *Schwenk* S. 482. Zur Zeit bestehen ca. 4.800 bilaterale Luftverkehrsabkommen, eine Übersicht über die derzeit 111 bilateralen Abkommen der Bundesrepublik Deutschland ist abgedruckt in *ZLW* 1998, 207 - 212.

<sup>21</sup> *Schwenk* S. 482 ff.; *Ebke/Wenglorz* RIW 1990, 468 (469).

ermöglicht. Subjektiv wirkt das Erfordernis einer Betriebsgenehmigung und der Kontrolle von Fluggesellschaften durch Angehörige des designierenden Vertragsstaates als Marktzugangshindernis<sup>22</sup>. Art. 7 S. 1 des Chicagoer Abkommens bildet die rechtliche Grundlage für diese sog. Eigentümerklauseln, die ursprünglich der nationalen Sicherheit dienen sollten. Während früher die Bedienung einer Flugstrecke in und nach dem eigenen Staatsgebiet nicht in feindliche Hände fallen sollte, wird die Berechtigung der Eigentümerklauseln heute mit dem ökonomischen Interesse begründet, die kommerziellen Verkehrsrechte allein dem bilateralen Vertragspartner und keinem Unternehmen eines Drittstaates einzuräumen. Objektive und subjektive Marktzugangshindernisse, die sich ohne Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit für Fluggesellschaften ergeben, stehen einer liberalisierten Marktordnung fundamental entgegen. Neben der Designierung der Luftverkehrsgesellschaften, die die Verkehrsrechte ausüben dürfen, werden ferner im Rahmen des gegenseitigen Leistungsaustauschs bestimmte Flugstrecken und anzufliegende Flughäfen ("Punkte") festgelegt. Durch eine Bestimmung des Flugzeugtyps und der Frequenz der Liniendienste wird eine Begrenzung der zulässigen Beförderungskapazitäten vorgenommen. Schließlich wird auch das Tarifgenehmigungsverfahren geregelt.

- 27 Als Modell für die meisten nachfolgenden bilateralen Abkommen diente das sog. "Bermuda-I-Abkommen"<sup>23</sup>, das zwischen den USA und Großbritannien 1946 ausgehandelt wurde und einen Kompromiß zwischen den liberalen Bestrebungen der USA, die gegen jegliche Regelung von Kapazitäten, Tarifen und Flugrouten waren, und der entgegenstehenden Ansicht Großbritanniens darstellte. Das Ergebnis der Verhandlungen war eine Kapazitätsregelung, die Bestimmung der Tarife durch die IATA und ein detailliertes Routensystem<sup>24</sup>.

## **2. Das Verhältnis Bundesrepublik Deutschland - USA im besonderen**

- 28 Am Beispiel der Beziehungen zwischen Deutschland und den USA werden die bis zur beiderseitigen Einigung über Liberalisierungsmaßnahmen auftretenden Schwierigkeiten deutlich<sup>25</sup>. Nachdem die USA den ursprünglich streng regulierten inneramerikanischen Luftverkehrsmarkt Ende der siebziger Jahre durch den *Airline Deregulation Act*<sup>26</sup> liberalisiert hatten, begannen sie auch im internationalen Bereich durch die Aufnahme bilateraler Verhandlungen ihrer sog. *Open-*

---

<sup>22</sup> Unter Designierung ist die Verteilung der im Rahmen von bilateralen Verkehrsabkommen gegenseitig gewährten Streckenrechte auf bestimmte Fluggesellschaften zu verstehen. Um eine Strecke bedienen zu dürfen, bedarf eine Fluggesellschaft zusätzlich zur Betriebserlaubnis im Heimatstaat einer ausdrücklichen Nennung (*Designierung*) als Transportunternehmen für diese Strecke im bilateralen Abkommen.

<sup>23</sup> *Bermuda Agreement*, 60 Stat. 1499, 3 UNTS 253; ausführlich hierzu: *Dobson* Flying in the Face of Competition, S. 19 ff..

<sup>24</sup> *Ebke/Wenglorz* RIW 1990, 468 (469); *Bartkowski/Byerly* Forty Years of US-German Aviation Relations, ZLW 1997, 3 (5).

<sup>25</sup> Ausführlich dargestellt in: *Bartkowski/Byerly* ZLW 1997, 3 - 45.

<sup>26</sup> *Airline Deregulation Act of 1978*, October 24, 1978, Pub. L. No. 95-504, 92 Stat. 1705, kodifiziert in 49 U.S.C. §§ 1301-1542.

*Sky*-Politik Geltung zu verschaffen<sup>27</sup>. Für US-amerikanische und europäische Fluggesellschaften ist der Transatlantikverkehr von großer wirtschaftlicher Bedeutung und die Verkehrsrechte und die damit zusammenhängenden Nutzungsmöglichkeiten dieses Marktes wurden zum Streitpunkt langwieriger Verhandlungen.

- 29 Der Linienflugverkehr zwischen Deutschland und den USA beruhte auf dem *Abkommen über den Luftverkehr zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika*, welches am 7.7.1955 unterzeichnet und mit Gesetz vom 4.4.1956<sup>28</sup> in deutsches Recht transformiert wurde. Ausgehend von einem gleichen Verständnis der freien Marktwirtschaft und basierend auf dem Modell des Bermuda-I-Abkommens stellte das Abkommen von 1955 den gegenseitigen Austausch von Marktnutzungsmöglichkeiten gemäß dem Prinzip der souveränen Gleichheit und Gegenseitigkeit dar<sup>29</sup>. Nach dem *Protokoll zu dem Luftverkehrsabkommen von 1955 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika*, unterzeichnet am 1.11.1978, das der deutschen Seite mehr Anflugpunkte in den USA einräumte, ergab sich gleichwohl noch immer ein Übergewicht zugunsten der USA. Um dieser Unausgewogenheit zu entgegnen, wurde 1992 eine *Interimvereinbarung* abgeschlossen, die bis Ende 1993 gelten sollte<sup>30</sup>. Wenngleich die Regelungen die Freiheiten der amerikanischen Unternehmen einschränkten, waren die positiven Auswirkungen für die deutsche Seite gering und die amerikanischen Luftfahrtunternehmen behielten weiterhin die Oberhand<sup>31</sup>. Im Jahre 1993 fanden intensive Verhandlungsrunden statt, die durch die Kündigung des Abkommens zwischen Frankreich und den USA durch Frankreich und durch den massiven Druck der USA auf Großbritannien, einem extrem liberalen Abkommen zuzustimmen, beeinflusst wurden<sup>32</sup>. Auch hatte die Deutsche Lufthansa AG, die zu dieser Zeit mit erheblichen Umsatzeinbußen zu kämpfen hatte, Kooperationsverhandlungen mit dem zweitgrößten amerikanischen Luftfahrtunternehmen United Airlines aufgenommen, deren Ergebnis vom Ausgang der deutsch-amerikanischen Verhandlungsrunden abhing<sup>33</sup>. Mit der Drohung das bisherige Abkommen zu kündigen, versuchte Deutschland eine Einschränkung der Kapazitäten der US-Carrier nach Deutschland und zu Zielen hierüber hinaus zu erreichen. Die USA dagegen machten klar, daß sie weder eine Einschränkung der existierenden Rechte zulassen noch das langfristige Ziel eines *Open Sky* auf dem deutsch-amerikanischen Markt aufgeben würden<sup>34</sup>. Das

---

<sup>27</sup> Zur Luftverkehrspolitik der USA ausführlich *Pompl* S. 313 ff..

<sup>28</sup> BGBl. II 1956 S. 403.

<sup>29</sup> *Bartkowski/Byerly* ZLW 1997, 3 (7).

<sup>30</sup> *Graumann* Luftverkehrsbeziehungen Deutschland/USA, ZLW 1994, 3 (4 f.).

<sup>31</sup> *Bartkowski/Byerly* ZLW 1997, 3 (15).

<sup>32</sup> *Graumann* ZLW 1994, 3 (5); *Bartkowski/Byerly* ZLW 1997, 3 (17).

<sup>33</sup> *Bartkowski/Byerly* ZLW 1997, 3 (15 f.); *Graumann* ZLW 1994, 3 (6).

<sup>34</sup> *Bartkowski/Byerly* ZLW 1997, 3 (17).

schließlich erreichte *Transition Agreement* von 1994 wird als ein wichtiger Schritt in Richtung einer weltweiten Liberalisierung des Luftverkehrs angesehen und verhalf im übrigen auch der Lufthansa zu erheblichen Ertragssteigerungen<sup>35</sup>.

- 30 In der Präambel des Übergangs-Abkommens brachten Deutschland und die USA zum Ausdruck, daß das *Transition Agreement* zukünftig durch ein umfassendes neues *Open Sky*-Luftverkehrsabkommen ersetzt werden sollte. Nach erfolglosen Verhandlungsrunden 1994 und 1995 wurde eine rasche Einigung wegen des von Lufthansa und United Airlines geplanten Zusammenschlusses zu einer weltweit operierenden Allianz notwendig. Auch blieben die weiter unten darzustellenden Entwicklungen im europäischen Luftverkehrsbereich nicht ohne Einfluß auf die Verhandlungen<sup>36</sup>. Letztlich kamen die Regierungen beider Staaten darin überein, die Gelegenheit zu ergreifen, die Ergebnisse der Deutsch-Amerikanischen-Verhandlungen zu einem Modell im Prozeß der Liberalisierung des weltweiten Luftverkehrs zu machen<sup>37</sup>. Das *Open-Sky-Abkommen von 1996* bildet damit den Abschluß langjähriger Verhandlungen, die schrittweise zu diesem weitgehende Freiheiten gestattenden Abkommen führten<sup>38</sup>. Vier Jahrzehnte nach dem ersten Abkommen zwischen den USA und Deutschland wurde somit eine Vereinbarung erreicht, die beispielhaft dem weltweiten Trend, eine marktorientierte und verbraucherfreundliche Luftverkehrsordnung zu gestalten, gerecht wird<sup>39</sup>.

### **III. Regionale Liberalisierung am Beispiel Europa**

- 31 Liberalisierungsmaßnahmen sind auch auf regionaler Ebene innerhalb des europäischen Luftverkehrsmarktes unternommen worden<sup>40</sup>. Der europäische Linienluftverkehr basierte zunächst auf den zahlreichen bilateralen Abkommen, die zwischen EG-Staaten untereinander und EG-Staaten und Drittstaaten abgeschlossen worden waren. Die Regelungen des Marktzugangs, der Kapazitäten und Tarife schränkten die Wettbewerbsmöglichkeiten der Fluggesellschaften empfindlich ein und waren mit einem europäischen Binnenmarkt, der freien Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten gewährleisten sollte, nicht mehr vereinbar.

#### **1. Regelungsumfang des EG-Vertrags für den Luftverkehrsbereich**

- 32 Bevor die Europäische Gemeinschaft Maßnahmen zur Liberalisierung vornehmen konnte, war jedoch zunächst die Regelungskompetenz der Gemeinschaft im Luftverkehrsbereich zu klären. Gemäß Art. 74 EGV verfolgen die Mitgliedstaaten die Ziele des EG-Vertrags im Rahmen einer

---

<sup>35</sup> Bartkowski/Byerly ZLW 1997, 3 (20); Schwenk S. 488.

<sup>36</sup> Bartkowski/Byerly ZLW 1997, 3 (21).

<sup>37</sup> Bartkowski/Byerly ZLW 1997, 3 (22).

<sup>38</sup> Zu den Regelungen im einzelnen Bartkowski/Byerly ZLW 1997, 3 (27 ff. und 33 ff.).

<sup>39</sup> Bartkowski/Byerly ZLW 1997, 3 (33).

<sup>40</sup> Auch in Südamerika, in der Karibik und in Asien wurde und wird auf regionaler Ebene liberalisiert, hierzu Weber *The Exchange of Traffic Rights*, *Annals of Air and Space Law* 1995/I, 123 - 133.

gemeinsamen Verkehrspolitik. Erfasst wird hiervon gemäß Art. 84 Abs. I EGV zunächst der gewerbliche Verkehr der Binnenverkehrsträger Eisenbahn, Straße und Binnenschifffahrt. Seeschifffahrt und Luftverkehr wurden hiervon getrennt, um den Besonderheiten, die sich aus ihrer Einbindung in das weltweite Verkehrssystem und den daraus resultierenden völkerrechtlichen Bindungen ergeben, gerecht zu werden<sup>41</sup>. So verlangt Art. 84 Abs. II EGV erst eine Entscheidung des Rates, ob, inwieweit und nach welchen Verfahren geeignete Vorschriften für die Seeschifffahrt und die Luftfahrt zu erlassen sind. Im sog. Seeleute-Urteil<sup>42</sup> hat der EuGH klargestellt, daß die allgemeinen Vorschriften des EG-Vertrags trotz der Trennung der Verkehrsbereiche universell auf den gesamten Verkehrsbereich anwendbar sind. Allein die speziellen Verkehrsvorschriften der Art. 74 ff. EGV sind solange nicht auf die Teilbereiche Seeschifffahrt und Luftfahrt anwendbar, bis eine entsprechende Entscheidung des Rates vorliegt<sup>43</sup>. Man hätte nun erwarten können, daß der Rat eine Rahmenregelung bezüglich dieser Bereiche auf der Grundlage des Art. 84 Abs. II EGV erlassen würde. Handlungsbedarf bestand vor allem, weil Art. 84 Abs. II EGV keine konkreten Inhalte wie Art. 74 und 75 EGV enthält<sup>44</sup>. Der Rat unternahm jedoch zunächst nichts.

## **2. Die Memoranden der Kommission zum Luftverkehr von 1979 und 1984**

- 33 1979 setzte sich jedoch die Kommission in einem 1. Memorandum zum Ziel, den Luftverkehr zum Gegenstand gemeinschaftlichen Vorgehens zu machen<sup>45</sup>. Sie schlug leistungsbezogene und preisliche Verbesserungen im innergemeinschaftlichen Luftverkehr auf der Basis eines marktwirtschaftlichen Grundansatzes vor und erreichte damit den Beginn einer Diskussion zwischen den verschiedenen Organen der Gemeinschaft. Vom Rat wurde daraufhin 1983 lediglich die Regionalflugrichtlinie erlassen<sup>46</sup>, die den Marktzugang für neue Fluggesellschaften im Regionalverkehr erleichterte. Zumindest in diesem Teilbereich fanden somit Gemeinschaftsregeln Anwendung. Den Vorschlägen der Kommission hinsichtlich Flugtarife und einer Anwendung der Wettbewerbsregelungen der Art. 85 ff. EGV auf den Luftverkehr folgte der Rat hingegen nicht<sup>47</sup>.

---

<sup>41</sup> Grabitz/Hilf-Frohnmeier KommEU Art. 84 Rn. 1; *Oppermann* Europarecht Rn. 1347; *Jung* Die Marktordnung des Luftverkehrs, ZLW 1998, 308 (311).

<sup>42</sup> EuGH vom 4.4.1974, Rs. 167/73 (Kommission ./ Frankreich) - Französische Seeleute, Slg. 1974, S. 359 ff., Tz. 17/23 bis 29/33.

<sup>43</sup> Grabitz/Hilf-Frohnmeier KommEU Art. 84 Rn. 16; G/T/E-Erdmenger KommEU Vorbem. zu Art 74 bis 84 Rn. 17 und Art. 84 Rn. 17; *Schwenk* S.509; *Schweitzer/Hummer* Europarecht Rn. 1349.

<sup>44</sup> Grabitz/Hilf-Frohnmeier KommEU Art. 84 Rn. 20.

<sup>45</sup> "Luftverkehr: ein Vorgehen der Gemeinschaft", Memorandum der Kommission vom 7.4.1979, KOM (79) 311 endg., Bulletin der EG, Beilage 5/97.

<sup>46</sup> Richtlinie über die Zulassung des interregionalen Linienflugverkehrs zur Beförderung von Personen, Post und Fracht zwischen den Mitgliedstaaten, Richtlinie 83/416/EWG des Rates, ABIEG 1983 L 237 v. 26.8.1983, S.19.

<sup>47</sup> *Schweitzer/Hummer* Rn. 1357; *Ebke/Wenglorz* RIW 1990, 468 (471); *Schwenk* S. 510.

- 34 1984 legte die Kommission deshalb ein 2. Memorandum vor<sup>48</sup>. Da die Kommission bestehende Vorgehensweisen im Luftverkehr wie z.B. das Erfordernis der Doppelgenehmigung von Flugtarifen<sup>49</sup> und die praktizierten Kontrollen bezüglich Marktzugang und Kapazitäten mit den Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags nicht vereinbar hielt, stellte sie im Zuge der Vorbereitung auf die Vollendung des Binnenmarktes bis 1993 Leitlinien für neue Wettbewerbs-Strukturen der zukünftigen Luftverkehrspolitik auf. Diese Maßnahmen sollten sich allerdings zunächst allein auf den innergemeinschaftlichen Luftverkehr beziehen und den Verkehr mit Drittländern noch unbeachtet lassen<sup>50</sup>.

### **3. Wichtige Entscheidungen des EuGH**

- 35 Trotz der Memoranden der Kommission blieb der Rat weiterhin untätig und konkrete Auswirkungen blieben aus. Der Kommission kamen jedoch für die Durchsetzung ihrer Luftverkehrspolitik Entscheidungen des EuGH zu Hilfe, von denen zwei gesondert behandelt werden sollen.

#### **a. Das Untätigkeitsurteil**

- 36 Da im gesamten Verkehrsbereich wichtige verkehrspolitische Maßnahmen durch den Rat verzögert wurden, reichte das Europäische Parlament im Januar 1983 eine Untätigkeitsklage gemäß Art. 175 Abs. I EGV beim EuGH gegen den Rat ein und beantragte hierin u.a. die Feststellung, daß es der Rat unter Verstoß gegen Art. 3a, 61, 74, 75 und 84 EGV unterlassen habe, eine gemeinsame Politik auf dem Verkehrsgebiet einzuführen und den Rahmen hierfür verbindlich festzulegen. Desweiteren habe es der Rat vertragswidrig unterlassen, über 16 Vorschläge der Kommission zu entscheiden. Die Kommission trat der Klage gemäß Art. 37 der Satzung des EuGH bei<sup>51</sup>. In seiner als "Untätigkeitsurteil" bezeichneten Entscheidung<sup>52</sup> stellte der EuGH fest, daß lediglich das Unterlassen des Rates, die Dienstleistungsfreiheit auf dem Gebiet des internationalen Verkehrs sicherzustellen und die Bedingungen für die Zulassung von Unternehmern zum Verkehr innerhalb eines anderen Mitgliedstaates festzulegen, eine Vertragsverletzung darstellt. Im übrigen wurde die Klage abgewiesen<sup>53</sup>.
- 37 Der EuGH verneinte damit eine rechtliche Verpflichtung des Rates zum Erlaß eines allgemeinen Rahmens für die Verkehrspolitik. Der konkrete Inhalt der Verkehrspolitik sei stetigen Änderungen unterworfen und deshalb nicht hinreichend bestimmbar. Insoweit fehlt es an einer Justiziabilität

---

<sup>48</sup> "Fortschritte auf dem Weg zu einer gemeinschaftlichen Luftverkehrspolitik", Memorandum Nr. 2 der Kommission vom 15.3.1984, KOM (84) 72 endg., ABIEG 1984 C 182 v. 9.7.1984.

<sup>49</sup> Sog. "double approval-Verfahren". Erforderlich ist die Genehmigung beider beteiligten Vertragsstaaten, bevor ein Tarif für eine bestimmte Strecke in Kraft treten kann.

<sup>50</sup> *Schweitzer/Hummer* Rn. 1359; *Ebke/Wenglorz* RIW 1990, 468 (472).

<sup>51</sup> *Grabitz/Hilf-Frohnmeier* KommEU Art. 74 Rn. 72.

<sup>52</sup> EuGH vom 22.5.1985, Rs. 13/83 (Parlament ./ Rat) - Untätigkeitsurteil, Slg. 1985, S. 1513 ff..

<sup>53</sup> EuGH Slg. 1985, S. 1513 (1603).

einer Untätigkeit<sup>54</sup>. Ein solch weiter Ermessensspielraum besteht dagegen nicht im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit, da hier Art. 75 Abs. 1 lit. a) und b) rechtlich verbindliche Ziele und somit hinreichend konkretisierte Verpflichtungen darstellen. Dem Rat wurde deshalb aufgegeben, Liberalisierungsmaßnahmen zur Beseitigung von Diskriminierungen innerhalb eines angemessenen Zeitraums zu ergreifen<sup>55</sup>. In diesen Bereich fallen auch die 16 Vorschläge der Kommission, die somit Begleitmaßnahmen darstellen, deren Erlaß im Ermessen des Rates steht<sup>56</sup>.

- 38** Als Antwort auf diese Entscheidung verfaßte der Rat noch 1985 einen Masterplan zur Verkehrspolitik<sup>57</sup>, in dem er sich vornahm, innerhalb von sieben Jahren Maßnahmen zur Dienstleistungsfreiheit zu ergreifen. Das Untätigkeitsurteil beschleunigte somit die Integration der Verkehrspolitik in den Gemeinsamen Markt<sup>58</sup>.

### **b. Das Nouvelles Frontières-Urteil**

- 39** Der Druck auf den Rat, endlich wirksame Maßnahmen zur Liberalisierung zu ergreifen, wurde durch eine weitere, die Entwicklung des europäischen Luftverkehrs stark beeinflussende Entscheidung des EuGH erheblich verstärkt. Nachdem der Streit über die Anwendbarkeit der allgemeinen Regelungen des EG-Vertrags durch das Seeleute-Urteil beigelegt war, war man sich in der Folge uneinig darüber, welche der "allgemeinen Regelungen" nun konkret auf Seeschifffahrt und Luftfahrt anzuwenden seien. Insbesondere ging es um die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften der Art. 85 ff. EGV, die hinsichtlich der bilateralen Luftverkehrsabkommen relevant sind.
- 40** Im Nouvelles Frontières-Urteil<sup>59</sup> bejaht der EuGH deren Anwendbarkeit auf den Luftverkehr in vollem Umfang<sup>60</sup>. Aus Art. 74 EGV ergibt sich, daß die Ziele des EG-Vertrags einschließlich der in Art. 3 Abs. I lit. g) EGV genannten Errichtung eines Systems, das den Wettbewerb innerhalb des gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt, auch für den Verkehrssektor gelten<sup>61</sup>. Mithin finden auch die Wettbewerbsbestimmungen des EG-Vertrags, insbes. Art. 85 bis 90 EGV, für den Verkehrssektor Anwendung<sup>62</sup>. Weil gemäß dem Seeleute-Urteil durch Art. 84 Abs. II

---

<sup>54</sup> EuGH Slg. 1985, S. 1513 (1595) Tz. 47-53.

<sup>55</sup> EuGH Slg. 1985, S. 1513 (1600) Tz. 54-71.

<sup>56</sup> EuGH Slg. 1985, S. 1513 (1601) Tz. 72-79.

<sup>57</sup> Bulletin der EG 11/1985 Ziff. 2.1.162, S. 81.

<sup>58</sup> *Ebke/Wenglorz* RIW 1990, 468 (471).

<sup>59</sup> EuGH vom 30.4.1986, verb. Rs. 209 - 213/84 (*Ministère Public ./ Asjes u.a.*) - *Nouvelles Frontières*, Slg. 1986, S. 1425 ff.. Die Entscheidung wurde nach der französischen Reisebüroette *Nouvelles Frontières* benannt, die sog. "Weichwährungstickets" verkaufte, deren Preise unter den im Rahmen der IATA-Konferenzen ausgehandelten und staatlich genehmigten Tarife lagen. Dem EuGH wurde die Frage der Vereinbarkeit der entsprechenden französischen Vorschriften mit dem EWG-Vertrag vorgelegt. Hierzu ausführlich *Adenauer-Frowein* EWG-Vertrag und Luftverkehr, ZLW 1986, 193 - 197.

<sup>60</sup> EuGH Slg. 1986, S. 1425 (1463 ff.) Tz. 27-45.

<sup>61</sup> EuGH Slg. 1986, S. 1425 (1465) Tz. 35-36.

<sup>62</sup> EuGH Slg. 1986, S. 1425 (1465) Tz. 35-45.

EGV nur die Anwendung des Titels IV des EG-Vertrags für Luftverkehr und Seeschifffahrt ausgeschlossen wird, sind sie somit auch auf die Luftfahrt anwendbar. Gleichzeitig stellte der EuGH jedoch klar, daß keine Bindungswirkung vorliegt, solange sekundärrechtliche Durchführungsbestimmungen gemäß Art. 87 EGV fehlen<sup>63</sup>.

- 41 Auch dieses Urteil hatte politische und rechtliche Konsequenzen. Die zunehmende Bildung von strategischen Allianzen der Fluggesellschaften, wie z.B. die *Star Alliance* und die erst kürzlich ins Leben gerufene *One World Alliance*<sup>64</sup>, steht unter ständiger kritischer Beobachtung der Kommission. Wegen erheblicher Auseinandersetzungen mit den Luftverkehrsgesellschaften leitete die Kommission Verfahren gemäß Art. 89 EGV ein, um die Tarifabsprachen der Fluggesellschaften als Verstoß gegen das primäre Wettbewerbsrecht zu ahnden<sup>65</sup>. Um zukünftig entsprechendes Sekundärrecht zu schaffen, nutzte die Kommission in den folgenden Jahren unter dem erneut gestiegenen Handlungsdruck ihr aus Art. 87 EGV hervorgehendes Initiativrecht<sup>66</sup>.

#### **4. Die Luftverkehrspakete des Rates von 1987, 1990 und 1992**

- 42 Der Auftrag des EuGH, die Voraussetzungen für einen liberalisierten Luftverkehrsmarkt zu schaffen, wurde zwischen 1987 und 1992 schrittweise im Rahmen dreier "Gesetzespakete" umgesetzt.

##### **a. Das 1. Luftverkehrspaket**

- 43 Die Maßnahmen des ersten Pakets wurden in Form von vier Rechtsakten vorgelegt<sup>67</sup> und sollten für den innergemeinschaftlichen Luftverkehr zunächst drei Jahre Geltung haben. So befaßte sich eine Richtlinie mit der Flexibilisierung von Tarifen und die Entscheidung 87/602/EWG des Rates veränderte die Verhältnisse innerhalb der bestehenden strikten Kapazitätsaufteilungen. Durch Verordnungen wurde der Marktzugang für neue Fluggesellschaften erleichtert und Einzelheiten der Anwendung der Wettbewerbsregeln der Art. 85 und 86 EGV festgelegt. Alle Maßnahmen bezogen sich jedoch ausschließlich auf den Verkehr zwischen Mitgliedstaaten. Sie galten also nicht für den Verkehr innerhalb eines Mitgliedstaates oder im Verkehr mit Drittländern. Insgesamt betrachtet wurde mit den neu geschaffenen Regelungen zwar noch keine weitgehende Liberalisierung erreicht, doch erste Voraussetzungen für mehr Markt und Wettbewerb waren

---

<sup>63</sup> EuGH Slg. 1986, S. 1425 (1466 ff.) Tz. 46-69.

<sup>64</sup> Beteiligt sind neben anderen Fluggesellschaften vor allem Lufthansa und United Airlines an der *Star Alliance* sowie British Airways und American Airlines an der *One World Alliance*.

<sup>65</sup> Siehe hierzu die Mitteilungen der Kommission, in denen sie den betroffenen Fluggesellschaften Bedingungen stellt, um Zuwiderhandlungen gegen Art. 85 EGV abzustellen, ABIEG 1998 C 239/04 und 05, S. 5-16, und die Pressemitteilung IP/98/7 vom 7.1.1998 ([http://europa.eu.int/comm/pr\\_de.htm](http://europa.eu.int/comm/pr_de.htm)).

<sup>66</sup> G/T/E-*Erdmenger* KommEU Art. 84 Rn. 73; Grabit/Hilf-*Frohnmeier* Komm EU Art. 84 Rn. 54; *Ebke/Wenglorz* RIW 1990, 468 (472).

<sup>67</sup> VO (EWG) Nr. 3975/87, VO (EWG) Nr. 3976/87, Richtlinie 87/601/EWG und Entscheidung 87/602/EWG des Rates, ABIEG 1987 L 347 v. 31.12.1987 S. 1 ff.

gegeben<sup>68</sup>.

### **b. Das 2. Luftverkehrspaket**

- 44 In der Tarifrichtlinie und in der Entscheidung des Rates über die Kapazitätsaufteilung und den Marktzugang des ersten Pakets wurde neben den eigentlichen Regelungen auch ein Plan für die zukünftige Überarbeitung und Verbesserung der Maßnahmen aufgestellt. Gemäß Art. 12 der Richtlinie 87/601/EWG und Art. 14 der Entscheidung 87/602/EWG hat der Rat sich selbst die Pflicht auferlegt, bis zum 30.6.1990 weitere, auf Vorschlägen der Kommission basierende Schritte zur Liberalisierung vorzunehmen. Im September 1989 wurde deshalb von der Kommission ein zweites Luftverkehrspaket vorgelegt. Daraufhin hat der Rat am 24.7.1990 drei Verordnungen verabschiedet<sup>69</sup>. Sie beinhalteten zusätzliche Lockerungen hinsichtlich Marktzugang, Kapazitätsaufteilung und Tarifgestaltung und stellten langfristig einen weiteren Schritt auf dem Weg der Ablösung von bilateralen Abkommen durch einen freien Binnenmarkt auf dem Luftverkehrssektor dar<sup>70</sup>.

### **c. Das 3. Luftverkehrspaket**

- 45 Der Rat verabschiedete schließlich am 23. Juli 1992 auf Vorschlag der Kommission ein drittes Paket zur Liberalisierung des Linienflugverkehrs, welches fünf Verordnungen enthielt, die am 1. Januar 1993 in Kraft traten<sup>71</sup>. Zeitlich zusammenfallend mit dem Beginn des Europäischen Binnenmarktes sollte damit auch der Liberalisierungsprozeß abgeschlossen werden. Während man mit dem ersten und zweiten Paket noch versuchte, die Marktregulierungen der bilateralen Abkommen nach und nach abzubauen, stellt das dritte Paket eine hiervon losgelöste, eigenständige, nahezu vollkommen liberale Marktordnung des innereuropäischen Luftverkehrs dar<sup>72</sup>.
- 46 Die Verordnung 2407/92 über Betriebsgenehmigungen beseitigte zunächst die traditionellen völkerrechtlichen Eigentümerklauseln. Um Luftverkehr innerhalb Europas durchführen zu können, genügt es fortan, daß das Unternehmen im Eigentum eines Mitgliedstaates steht (Art. 4 Abs. II bis IV). Gemäß der Verordnung 2408/92 über den Marktzugang wurde es allen EG-Luftfahrtunternehmen erlaubt, Nachbarschaftsverkehr zwischen allen für den zivilen Luftverkehr offenstehenden Flughäfen und Flughafensystemen der Gemeinschaft einschließlich der 5., 6. und 7. Freiheit auszuführen. Ab 1. April 1997 wurde auch die innereuropäische Kabotage freigegeben.

---

<sup>68</sup> *Ebke/Wenglorz* RIW 1990, 468 (473 f.); *Schwenk* S. 511.

<sup>69</sup> VO (EWG) Nr. 2342/90, VO (EWG) Nr. 2343/90, VO (EWG) 2344/90, ABIEG L 217 v. 11.8.1990 S. 1 ff..

<sup>70</sup> U.a. wurden weitere Tarifermäßigungen ermöglicht und die Kapazitätsaufteilung konnte nun bis zu einem Verhältnis von 25:75 erfolgen, *Schwenk* S. 511; *Ebke/Wenglorz* RIW 1990, 468 (474).

<sup>71</sup> VO (EWG) Nr. 2407/92, VO (EWG) Nr. 2408/92, VO (EWG) Nr. 2409/92, VO (EWG) Nr. 2410/92, VO (EWG) Nr. 2411/92, ABIEG L 240 v. 24.8.1992 S. 1 ff..

<sup>72</sup> *Jung* ZLW 1998, 308 (313 f.).

Die Verordnung 2409/92 über Tarife erlaubt es EG-Luftfahrtunternehmen, die Flugpreise selbst festzusetzen, wodurch die Preisbildung den Kräften des freien Marktes überlassen wurde. Zwar müssen die Tarife bei den Luftfahrtbehörden hinterlegt werden, doch können diese die Genehmigung nur dann versagen, wenn die Tarife unter Berücksichtigung der Kostensituation des Luftfahrtunternehmens zu hoch oder zu niedrig angesetzt wurden. Hinsichtlich der Wettbewerbsregeln legte die Verordnung 2410/92 fest, daß diese für den innergemeinschaftlichen Luftverkehr einschließlich der Inlandsdienste innerhalb eines Mitgliedstaates gelten<sup>73</sup>.

### **5. Auswirkungen auf die bilateralen Abkommen innerhalb der EU**

- 47 Entsprechend dem erklärten Ziel der Kommission und des Rates, das System der bilateralen Abkommen im innergemeinschaftlichen Flugverkehr abzuschaffen, wurden die Haupt-Regelungsbereiche bilateraler Abkommen, nämlich Marktzugang, Kapazitäten und Tarife, zum Gegenstand der Liberalisierungsmaßnahmen gemacht. Die bilateralen Abkommen zwischen EG-Mitgliedstaaten wurden jedoch nicht gleichzeitig durch Erlaß der Verordnungen gegenstandslos. Bei Unvereinbarkeit einer Regelung eines bilateralen Abkommens zwischen EG-Mitgliedstaaten mit den Regelungen des EG-Rechtes gilt der Grundsatz des Vorranges des Gemeinschaftsrechts. Die getroffenen Regelungen werden somit gegenstandslos, soweit sie den innergemeinschaftlichen Verkehr betreffen. Problematisch erweist es sich jedoch, wenn in einem solchen Abkommen auch Verkehrsrechte der 5. Freiheit über die Mitgliedstaaten hinaus gewährt wurden und somit der Verkehr zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten betroffen ist. Da Art. 234 EGV auf diese Abkommen nicht anwendbar ist, müßten diese Regelungen gekündigt und neu verhandelt werden, um eine Kollision der bilateralen Abkommen zwischen Mitgliedstaaten mit dem Gemeinschaftsrecht zu vermeiden<sup>74</sup>. Die Neuverhandlung von Regelungen mit Wirkung auf den Luftverkehr zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten stellt eine interessante und höchst aktuelle Problematik dar, die im Zusammenhang mit den Außenbeziehungen der Gemeinschaft näher zu betrachten ist.

### **6. Die Luftverkehrs-Beziehungen der EU zu Drittstaaten**

- 48 Art. 234 EGV regelt das Verhältnis der Vorschriften des EG-Vertrags zu früheren Verträgen, die zwischen einem oder mehreren Mitgliedstaaten und einem oder mehreren Drittländern abgeschlossen wurden. Gemäß Art. 234 S. 1 EGV behalten bilaterale Abkommen, die vor dem Inkrafttreten des EG-Vertrags am 1.1.1958 von Gründungsmitgliedstaaten, bzw. von neuen Mitgliedstaaten vor deren Beitritt geschlossen wurden, ihre Gültigkeit, soweit sie mit den Rechten und Pflichten, die sich aus dem EG-Vertrag ergeben, nicht in Konflikt stehen. Fraglich ist aber die

---

<sup>73</sup> Über die Regelungen im einzelnen: *Jung* ZLW 1998, 308 (313 ff.); *Schwenk* S. 513 f..

<sup>74</sup> Hierzu *Schwenk* Luftverkehrsrecht S. 516 f..

Gültigkeit von bilateralen Übereinkommen, die nach dem Inkrafttreten des EG-Vertrags bzw. nach dem Beitritt eines neuen Mitglieds geschlossen wurden.

- 49** Durch eine erweiterte Anwendung des Art. 234 EGV könnte man zu einer Gültigkeit derartiger Abkommen gelangen, solange die Gemeinschaft auf dem betreffenden Regelungsgebiet nicht ausschließlich zuständig ist. In diesem Falle würde die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts begrenzt werden und die Mitgliedstaaten könnten hierdurch den Luftverkehr in ein Drittland auf die nationalen Fluggesellschaften beschränken<sup>75</sup>. Um ihrer Verpflichtung aus Art. 234 S. 2 EGV nachzukommen und eine Vereinbarkeit der Altverträge mit dem Gemeinschaftsrecht zu gewährleisten, müßten die Altverträge aber durch Neuverhandlungen abgeändert werden. Fraglich ist nun, ob die Mitgliedstaaten selbst die Vertragsschlußkompetenz für die Außenbeziehungen im Luftverkehr innehaben oder ob diese nicht vielmehr bei der Gemeinschaft liegt. Die Meinungen hierüber gehen auseinander, wobei die Kommission die Auffassung vertritt, daß die Gemeinschaft allein die rechtliche Zuständigkeit für eine Luftverkehrsaußenpolitik besitzt.
- 50** Grundsätzlich ergibt sich eine Kompetenz der Gemeinschaft für Außenbeziehungen gemäß dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung aus konkreten Vorschriften des EG-Vertrags. Die Kommission entnimmt diese für den Luftverkehrsbereich dem Art. 113 EGV, der die Grundsätze der Gemeinsamen Handelspolitik aufstellt. Sie argumentiert damit, daß der Luftverkehr als Teilbereich des Handels mit Dienstleistungen in die gemeinsame Handelspolitik integriert werden muß<sup>76</sup>. Daraus ergäbe sich, daß für den Abschluß von Drittländerabkommen seit dem 31.12.69 allein die Gemeinschaft zuständig gewesen wäre und somit die Gültigkeit der durch einen Mitgliedstaat abgeschlossenen Verträge wegen Art. 234 EGV zweifelhaft wäre<sup>77</sup>. Dagegen spricht jedoch zunächst, daß die Luftfahrt traditionell nicht der Handelspolitik zugerechnet wird, da der Verhandlungsgegenstand bilateraler Luftverkehrsabkommen eher verkehrspolitischen als handelspolitischen Charakter besitzt. Systematisch läßt sich ferner einwenden, daß Handels- und Verkehrspolitik in zwei verschiedenen Bereichen des EG-Vertrags geregelt werden, und der Luftverkehr Gegenstand des Verkehrssektors ist<sup>78</sup>.
- 51** Eine Luftfahrtaußenkompetenz der Gemeinschaft könnte sich aber aus Art. 84 Abs. II EGV ergeben. Allerdings beinhaltet Art. 84 Abs. II EGV keine ausdrückliche Kompetenzzuweisung wie dies in Art. 75 Abs. I lit. a) EGV für den Binnenverkehrssektor der Fall ist. Dennoch könnte sich, gestützt auf das Prinzip inhärenter Zuständigkeiten (*doctrine of implied powers*), aus der Zuständigkeit der Gemeinschaft für den innergemeinschaftlichen Luftverkehr auch eine Zuständigkeit für den Außenbereich ergeben. Voraussetzung dafür wäre, daß Außen- und

---

<sup>75</sup> Eismann Luftfahrtaußenkompetenz, EuZW 1995, 331 (331).

<sup>76</sup> Nachweise bei Schwenk S. 517, Eismann EuZW 1995, 331 (332).

<sup>77</sup> Eismann EuZW 1995, 331 (332).

<sup>78</sup> Eismann EuZW 1995, 331 (332); Meier ZLW 1993, 3 (7).

Innenbereich untrennbar miteinander verbunden sind und deshalb die Ziele der Gemeinschaft nur durch gemeinsames Handeln in beiden Bereichen erreicht werden könnten<sup>79</sup>. Auf den Luftverkehr angewandt läßt sich in jedem Fall sagen, daß der innergemeinschaftliche Verkehr mit dem Drittstaatenverkehr eng verbunden ist. Dies ergibt sich schon aus dem internationalen Streckennetz. Auch können bilaterale Abkommen einzelner Mitgliedstaaten durch entsprechende Gewährung von Verkehrsrechten der 5. Freiheit an Drittländer auf innergemeinschaftlichen Strecken den innergemeinschaftlichen Markt beeinflussen.

- 52** Eine weitere Grundlage für eine Außenkompetenz gemäß Art. 84 Abs. II EGV könnten die Grundsätze des AETR-Urteils<sup>80</sup> darstellen, wonach die Gemeinschaft eine Außenkompetenz für einen bestimmten Bereich insoweit ansichziehen kann, als interne Vorschriften der Gemeinschaft existieren, die ein gemeinsames Auftreten nach außen erforderlich machen<sup>81</sup>. Die Regelungen des 3. Maßnahmenpakets des Rates beziehen Luftverkehrsunternehmen aus Drittländern, abgesehen von wenigen Ausnahmen<sup>82</sup>, nicht mit ein. Somit ergäbe sich aus den AETR-Grundsätzen nur für diese Ausnahmefälle eine Außenkompetenz<sup>83</sup>. In Ergänzung zu Art. 84 Abs. II EGV könnten ferner Art. 100a EGV oder Art. 235 EGV zur Begründung einer Außenkompetenz der Gemeinschaft herangezogen werden<sup>84</sup>.
- 53** Nachdem die Kommission dem Rat einen auf Art. 113 EGV basierenden Vorschlag zur Regelung von Abkommen über Handelsbeziehungen im Luftverkehr zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten unterbreitet hatte, lehnte der Rat diesen Vorschlag ab. Nicht Art. 113 EGV, sondern Art. 84 Abs. II EGV sei die richtige Rechtsgrundlage für eine Kompetenz der Gemeinschaft für die Außenbeziehungen im Luftverkehr. Dieser Meinung schlossen sich auch das Europäische Parlament und einige Mitgliedstaaten an<sup>85</sup>. Auch der EuGH hat im Rahmen von Gutachten verschiedentlich zur Frage Stellung genommen, ob eine auf Art. 113 EGV gestützte ausdrückliche oder eine implizite Außenkompetenz der Gemeinschaft im Luftverkehrssektor besteht<sup>86</sup>. Hiernach fallen internationale Verkehrsabkommen nicht unter den Regelungsbereich der gemeinsamen Handelspolitik gemäß Art. 113 EGV, da es für den Verkehr einen eigenen, gleichberechtigten Titel im EG-Vertrag in den Art. 70 ff. EGV gibt. Auch die Begründung einer Außenkompetenz

---

<sup>79</sup> *Eisermann* EuZW 1995, 331 (333); *Schweitzer/Hummer* Rn. 1623.

<sup>80</sup> EuGH vom 31.3.1971, Rs. 22/70 (Kommission ./ Rat) - AETR, Slg. 1971, S. 263 ff..

<sup>81</sup> *Schweitzer/Hummer* Rn. 1623; *Eisermann* EuZW 1995, 331 (333 f.).

<sup>82</sup> Diese betrafen z.B. das Scandinavian Airline System und die Scanair, hierzu *Eisermann* EuZW 1995, 331 (334).

<sup>83</sup> *Eisermann* EuZW 1995, 331 (334).

<sup>84</sup> Hierzu ebenfalls *Eisermann* EuZW 1995, 331 (334 f.).

<sup>85</sup> *Racic* Opinion 1/94, *Annals of Air and Space Law* 1995/II, 291 (291); *Schwenk* S. 517.

<sup>86</sup> EuGH Gutachten 1/94 (GATS und TRIPS), EuZW 1995, S. 210 ff.; EuGH Gutachten 2/92 (3. OECD Beschluß über Inländerbehandlung), EuZW 1995, S. 347 ff.. Zum Hintergrund des Gutachtens 1/94 und dessen Auswirkungen auf den Luftverkehr im besonderen: *Rivoal* Opinion of the ECJ, *Air and Space Law* 1996, 25 - 27 und *Racic* *Annals of Air and Space Law* 1995/II, 291 - 324.

aufgrund inhärenter Zuständigkeiten wird vom EuGH abgelehnt, da trotz der bestehenden gegenseitigen Beeinflussung kein untrennbarer Zusammenhang zwischen Innen- und Außenbereich auf dem Luftverkehrssektor vorliegt. Eine auf den AETR-Grundsätzen basierende Argumentation greift nicht, weil eine weitreichende Einbeziehung von Drittländern in die gemeinschaftlichen Regelungen bisher nicht erfolgt ist. Eine solche Einbeziehung wäre auch erforderlich, um aus Art. 100a oder Art. 235 EGV eine Außenkompetenz ableiten zu können<sup>87</sup>.

- 54** Im Ergebnis führt dies zu einer Aufteilung der Kompetenz zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten. Europaweit einheitlich wurden durch die Verordnung Nr. 2407/92 die subjektiven Marktzugangsbedingungen geregelt, was diesbezüglich zu einer ausschließlichen Verhandlungskompetenz der Gemeinschaft führen muß. Bezüglich objektiver Marktzugangsbeschränkungen und Preisgestaltung regeln die Verordnungen Nr. 2408/92 und 2409/92 die Beziehungen zu Drittstaaten nur im Rahmen von Flügen innerhalb der Gemeinschaft. Die Neuverhandlung und Abänderung bestehender bilateraler Luftverkehrsabkommen unterliegt somit der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, soweit nicht Verkehre der 5. und 7. Freiheit zwischen EG-Mitgliedstaaten betroffen sind oder europäische Fluggesellschaften durch die Abkommen bei Drittstaaten-Verbindungen auf europäische Zwischenlandpunkte beschränkt werden. In diesen Fällen liegt eine ausschließliche Gemeinschaftszuständigkeit vor. Sind an den Verhandlungen sowohl Drittstaaten, deren Fluggesellschaften am Binnenmarkt partizipieren, als auch Drittstaaten ohne bisherige Einbeziehung beteiligt, so liegt die Kompetenz sowohl bei der Gemeinschaft als auch bei den Mitgliedstaaten<sup>88</sup>.
- 55** In den Bereichen der konkurrierenden Zuständigkeit bestimmt Art. 3b Abs. II EGV, daß gemäß dem Subsidiaritätsprinzip derjenige handlungsbefugt ist, der die Ziele des Vertrags am besten umsetzen kann. Die Gemeinschaft besitzt hier sicherlich Vorteile aufgrund höherer Verhandlungsmacht. Doch auch wenn die Kompetenz bei den Mitgliedstaaten liegt, sind diese gemäß Art. 5 Abs. II EGV verpflichtet, Maßnahmen zu unterlassen, die die Ziele des EG-Vertrags beeinträchtigen. Innerhalb dieses Spannungsverhältnisses bleiben Konflikte erwartungsgemäß nicht aus. Die Mitgliedstaaten wollen sich die durch eigene bilaterale Abkommen bereits ausgehandelten Vorteile sichern und die Marktstellung ihrer Fluggesellschaften für die Erreichung noch günstigerer Abkommen ausnutzen. Die Kommission dagegen, die vereinzelt vom Rat auf Art. 84 Abs. II EGV gegründete Mandate zu Verhandlungen erhalten hat<sup>89</sup>, tritt für eine gemeinsame europäische Luftverkehrspolitik ein, da sie nur durch ein geschlossenes Auftreten die positiven Auswirkungen des 3. Luftverkehrspakets gewahrt sieht.

---

<sup>87</sup> EuGH Gutachten 1/94, EuZW 1995, S. 210 Tz. 48-53, 76-86, 88-89; EuGH Gutachten 2/92, EuZW 1995, S. 347 Tz. 36.

<sup>88</sup> *Eisermann* EuZW 1995, 331 (335).

<sup>89</sup> So erhielt die Kommission beispielsweise Mandate für Verhandlungen zwischen der EU und Norwegen und Schweden (1993) sowie für Verhandlungen mit den USA (1996).

56 So kam es zum Beispiel zu Auseinandersetzungen zwischen der Kommission und acht Mitgliedstaaten, die im Alleingang *Open-Sky*-Abkommen mit den USA abgeschlossen haben. Nach Ansicht der Kommission beeinflussen diese Abkommen die Funktion des europäischen Marktes zum Nachteil der europäischen Fluggesellschaften, indem sie US-amerikanischen Fluggesellschaften Zugang zum europäischen Markt eröffnen, ohne daß umgekehrt den europäischen Fluggesellschaften gleichwertige Zugangsmöglichkeiten für den US-amerikanischen Markt eingeräumt werden. Die Kommission sieht in dem Abschluß dieser Abkommen eine Vertragsverletzung und erhebt nun gem. Art. 169 EGV Klage gegen Deutschland und sieben weitere Mitgliedstaaten vor dem EuGH<sup>90</sup>. Neil Kinnock, in der Kommission für den Verkehrssektor zuständig, betonte erst kürzlich in einer Rede auf einer AEA-Versammlung in Berlin am 30.10.98, daß die Beibehaltung der Praxis der Mitgliedstaaten, im Alleingang bilaterale Verträge auszuhandeln, langfristig nicht nur der europäischen Luftfahrtindustrie sondern auch dem Verbraucher schadet und plädierte für ein gemeinsames Auftreten der Europäischen Union<sup>91</sup>.

### **7. Zusammenfassung**

57 Durch Vorschläge der Kommission und entsprechende Verordnungen und Richtlinien des Rates sowie durch damit einhergehende maßgebliche Entscheidungen des EuGH wurde in den siebziger Jahren der Weg zu mehr Freiheit im europäischen Luftverkehr eingeschlagen. 1992 wurde der Liberalisierungsprozeß mit der Verabschiedung eines umfangreichen Maßnahmenpakets erfolgreich abgeschlossen. Dennoch erweist sich die Umsetzung des nun von Wettbewerbsbeschränkungen weitgehend befreiten Ordnungsrahmens aufgrund der aufgezeigten Schwierigkeiten als nicht einfach. Aus der regionalen Zusammenfassung der europäischen Mitgliedstaaten und ihrer Fluggesellschaften und den gleichwohl weiterhin bestehenden nationalen Interessen und Aktivitäten hinsichtlich bilateraler Abkommen und strategischer Allianzen resultieren weitere Probleme im Zusammenspiel zwischen Gemeinschaft, Mitgliedstaaten und Drittstaaten, deren Lösung langwierig, aber dennoch mit Spannung zu beobachten sein wird.

### **C. Das Dienstleistungsabkommen GATS der WTO als Grundlage eines neuen Versuchs multilateraler Liberalisierung**

58 In Teil B wurde gezeigt, daß sich die Luftverkehrsordnung zunehmend zu einem liberalisierten und damit zu einem marktorientierten und verbraucherfreundlichen System gewandelt hat. Liberalisierung war das Ziel europäischer Bestrebungen und auch einzelner Staaten innerhalb ihrer bilateralen Beziehungen. Europa steht in diesem Zusammenhang für eine regionale Liberalisierung,

---

<sup>90</sup> Beteiligt sind Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Luxemburg, Österreich, Schweden und das Vereinigte Königreich. Hierzu Pressemitteilungen IP/98/231 v. 11.3.98 und IP/98/966 v. 5.11.98 ([http://europa.eu.int/comm/pr\\_de.htm](http://europa.eu.int/comm/pr_de.htm)).

<sup>91</sup> Neil Kinnock Speech/98/224 vom 30.10.1998 S. 5, <http://europa.eu.int/rapid/start/welcome.htm>).

während die Beziehungen zwischen Deutschland und den USA beispielhaft für bilaterale Liberalisierungsprozesse stehen. Auf multilateraler Ebene strebt nach wie vor die ICAO einen unbeschränkten Zugang zu allen Märkten für alle Fluggesellschaften in Form des *Open Sky* an<sup>92</sup>. Neben die ICAO als Diskussionsforum und treibende Kraft für eine Reform des Internationalen Luftverkehrs sind inzwischen auch die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD)<sup>93</sup> sowie die Welthandelsorganisation (WTO) getreten. Auf die Möglichkeit einer multilateralen Liberalisierung unter dem Dach der WTO durch das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen vom 15.4.94 (GATS)<sup>94</sup> wird im folgenden näher eingegangen.

## **I. Das Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen**

- 59 Das bedeutendste Ergebnis der von 1986 bis 1993 stattfindenden Uruguay-Runde war die Errichtung der WTO als institutionelle Rahmenorganisation für die Wirtschaftsbeziehungen ihrer Mitgliedstaaten. Das Übereinkommen zur Errichtung der WTO und die weiteren, in den Anhängen 1A, 1B und 1C aufgeführten multilateralen Handelsübereinkünfte GATT 1994, GATS und TRIPS traten am 1.1.1995 für 76 Mitglieder in Kraft. Sie bilden die rechtliche Grundlage einer multilateralen Zusammenarbeit, die zum Wohle des Verbrauchers auf eine Liberalisierung des Internationalen Handelsverkehrs durch einen fortschreitenden Abbau von Handelshemmnissen zielt und protektionistischen Eingriffen entgegenwirken soll. Während sich das GATT auf den Handel mit Waren und das TRIPS auf handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums bezieht, soll das GATS zu einer wesentlichen Liberalisierung des Internationalen Dienstleistungsverkehrs beitragen<sup>95</sup>.

### **1. Die Bestimmungen des GATS im Überblick**

- 60 Die Bestimmungen des GATS sind gemäß Art. I GATS auf alle Maßnahmen der Mitglieder anwendbar, die den Handel mit Dienstleistungen beeinträchtigen. Somit sind die Vorschriften grundsätzlich auch auf den Handel mit Transportleistungen auf dem Luftwege anwendbar. Im Teil II des Abkommens, dem allgemeinen Rahmenabkommen, sind die Grundprinzipien festgehalten. Zentrales Element ist das Prinzip der unbedingten Meistbegünstigung (*unconditional Most-Favoured-Nation-Treatment*) gemäß Art. II GATS. Teil III des GATS enthält drei weitere spezielle Verpflichtungsklauseln bezüglich Marktzugang, Inländerbehandlung und anderen Maßnahmen, die jedoch alle nur dann anwendbar sind, wenn sich ein Staat im Rahmen einer

---

<sup>92</sup> *Wassenbergh* De-regulation, Air & Space Law 1996, 80 (80) mit Nachweisen.

<sup>93</sup> Siehe hierzu die OECD-Studie *The Future of International Air Transport Policy*.

<sup>94</sup> BGBl. 1994 II 1643.

<sup>95</sup> *Herdegen* Internationales Wirtschaftsrecht § 7 Rn. 13 und 20; *Petersmann* Liberalization of International Air Transport Services Through the GATS?, 177 (179).

länderspezifischen Liste diesen unterworfen hat. Im Ergebnis bedeuten diese Listen, die die konkreten Liberalisierungszusagen der Mitgliedstaaten enthalten, vielfältige länderspezifische Ausnahmen von den Prinzipien der unbedingten Meistbegünstigung und der Inländerbehandlung, wengleich diese Ausnahmen nur auf längstens 10 Jahre befristet sein dürfen. In Teil IV wird das Prinzip der fortschreitenden Liberalisierung festgeschrieben. Hiernach müssen bei den alle fünf Jahre stattfindenden Verhandlungsrunden von den Mitgliedern neue Listen mit weiteren Marktöffnungen in frei wählbaren Dienstleistungssektoren vorgelegt werden. Ein gesondertes Streitbeilegungsverfahren wird in Teil V im Rahmen der institutionellen Bestimmungen zum Abkommen geregelt. Teil VI regelt schließlich die Schlußbestimmungen bezüglich des Entzugs von bereits gewährten Handelsvorteilen sowie Begriffsbestimmungen. In den Anhängen, die gemäß Art. XXIX GATS wesentlicher Bestandteil des Übereinkommens sind, werden neben einer Ausnahmeregelung zum Prinzip der Meistbegünstigung die Sektoren Finanzdienstleistungen, Seeverkehrsdienstleistungen, Basistelekommunikationsdienste, Luftverkehr und die Freizügigkeit von Arbeitnehmern gesondert geregelt.

## **2. Unbedingte Meistbegünstigung**

- 61** Art. II GATS verpflichtet die Mitglieder zur Nichtdiskriminierung der Dienstleistungen und Dienstleistungserbringer anderer Staaten durch das Prinzip der unbedingten Meistbegünstigung. Hiernach hat ein WTO-Mitgliedstaat gemäß Art. II Abs. 1 GATS die Zugeständnisse, die er einem anderen Land gegenüber gemacht hat, sofort und bedingungslos auch allen anderen Mitgliedstaaten gegenüber zu erklären. Während bei der bedingten Meistbegünstigung beispielsweise das Land A einem Land B nur dann die gleichen Privilegien gewähren muß wie dem Land C, wenn Land B dem Land A reziprok ebenfalls ein Privileg einräumt, sieht die unbedingte Meistbegünstigung eine Gegenleistung von Land B an Land A nicht vor<sup>96</sup>. Der Anreiz für das Land B, mit Land A Handelsbeziehungen aufzunehmen, ist im Fall der unbedingten Meistbegünstigung also größer.
- 62** Allerdings besteht im Rahmen einer unbedingten Meistbegünstigung das Risiko des "*free-ridings*", d.h. es ist zu befürchten, daß Länder mit restriktiveren Bestimmungen von den liberaleren Vorschriften anderer Staaten profitieren könnten, ohne als Gegenleistung die eigenen Restriktionen vermindern zu müssen<sup>97</sup>. Um diesem "*free-riding*" entgegenzuwirken, wurde ein Anhang in das GATS eingefügt, welcher es erlaubt, länderspezifische Ausnahmeregelungen zur unbedingten Meistbegünstigung zu treffen. Obwohl sie zeitlich begrenzt sind und einer Kontrolle durch den Rat für den Handel mit Dienstleistungen unterliegen, schränken diese

---

<sup>96</sup> Jackson The World Trading System, S. 161.

<sup>97</sup> Lentz Liberalizing Trade in Services, 147 (152).

Ausnahmeregelungen den Erfolg des GATS ein<sup>98</sup>.

### **3. Inländerbehandlung**

- 63 Im folgenden soll näher auf das zweite Grundprinzip des GATS, die Inländerbehandlung (*national treatment*) als Mittel zur Verhinderung von Diskriminierungen, eingegangen werden. In Art. XVII GATS ist im Rahmen der spezifischen Verpflichtungen festgehalten, daß ein Mitglied innerhalb der in einer Liste aufgeführten Sektoren und Bedingungen den Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern eines anderen Mitglieds hinsichtlich aller die Erbringung der Dienstleistungen beeinträchtigenden Maßnahmen eine Behandlung gewährt, die nicht weniger günstig ist als die, die es den entsprechenden eigenen, inländischen Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern gewährt. Diese Gleichbehandlung ist gemäß Art. XVII Abs. 3 GATS dann nicht gegeben, wenn wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen zugunsten nationaler Dienstleistungen oder Dienstleistungserbringer getroffen werden. Inländerbehandlung bedeutet also nicht, daß den anderen Mitgliedern der gleiche Standard gewährt werden muß; auch eine formal unterschiedliche Behandlung erfüllt die Anforderungen, solange sie sich für das andere Mitglied nicht wettbewerbsbeschränkend auswirkt, Art. XVII Abs. 2 GATS<sup>99</sup>. Art. XVII Abs. 1 GATS erlaubt es, die Anwendung der Inländerbehandlung von einer positiven Auflistung der Sektoren und weitergehenden Bedingungen und Vorbehalten abhängig zu machen.

### **4. Der Annex Luftverkehr**

- 64 Der Annex Luftverkehr des GATS ist anwendbar auf alle Maßnahmen, die den Handel mit Luftverkehrsdienstleistungen im Linien- und Gelegenheitsverkehr sowie mit den damit verbundenen Hilfsdienstleistungen beeinträchtigen. Gemäß Abs. 1 der Anlage werden zwei- oder mehrseitige Übereinkünfte, die bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des WTO-Abkommens bestanden, durch die Bestimmungen der Anlage weder gemindert noch beeinträchtigt. Abs. 2 trifft Ausnahmen von der Gültigkeit des Übereinkommens für bestimmte Maßnahmen.
- 65 Hiernach gilt das Übereinkommen nicht für Maßnahmen, die
- 66 a) bereits gewährte Verkehrsrechte, gleichviel auf welche Weise sie gewährt werden, oder
- 67 b) Dienstleistungen, die mit der Ausübung von Verkehrsrechten in unmittelbarem Zusammenhang stehen, betreffen.
- 68 Gemäß Abs. 3 der Anlage gilt das Übereinkommen hinsichtlich Luftverkehrsdienstleistungen allein für Maßnahmen, die folgende Dienstleistungen betreffen:
- 69 a) Luftfahrzeugreparatur und Luftfahrzeugwartung;
- 70 b) Verkauf und Vermarktung von Luftverkehrsdienstleistungen;

---

<sup>98</sup> Ausnahmen von der Meistbegünstigung wurden von über 60 Mitgliedern getroffen, was im Bereich der Transportleistungen in Gegenseitigkeitsproblemen begründet sein dürfte, *Petersmann*, 177 (182).

<sup>99</sup> *Lentz*, 147 (152); *Petersmann*, 177 (183).

- 71 c) Computergesteuerte Buchungssysteme (CRS).
- 72 Gemäß der Definition in Abs. 6 lit. d) der Anlage bezeichnet der Begriff "Verkehrsrechte" das Recht zum Betrieb von Diensten im Linien- und Gelegenheitsverkehr und/oder zur entgeltlichen Beförderung von Fluggästen, Fracht und Post aus dem Hoheitsgebiet eines Mitglieds, in dasselbe, innerhalb desselben oder über dasselbe sowie die zu bedienenden Punkte und Strecken, die anzubietenden Beförderungsarten, die bereitzustellenden Kapazitäten, die zu berechnenden Tarife einschließlich der für die Tarifgestaltung geltenden Bedingungen sowie die Kriterien für die Bezeichnung von Luftfahrtunternehmen einschließlich Kriterien bezüglich Anzahl, Eigentum und Kontrolle.

## **II. Auswirkungen des GATS auf den Luftverkehr**

- 73 Durch die Aussparung der Regelungen über Verkehrsrechte und die vielfältigen Möglichkeiten, Ausnahmen in länderspezifischen Listen zu machen, fragt sich, inwieweit eine Liberalisierung für den Luftverkehr durch das GATS tatsächlich erreicht werden kann. Eine eingehende Analyse der Auswirkungen auf Bereiche wie Eigentümerklauseln, Tarife sowie Kapazitäten und Frequenzen ist im Rahmen dieser Seminararbeit nicht möglich<sup>100</sup>. Gleichwohl sollen einige Überlegungen zum wohl wichtigsten Punkt, dem Marktzugang, dessen Regelungen auch als *hard law* bezeichnet werden, angestellt werden, um anschließend kurz auf das sog. *soft law* im Rahmen der Inländerbehandlung einzugehen.

### **1. Unbedingte Meistbegünstigung und *hard law***

- 74 Marktzugang ist die Voraussetzung für einen freien wirtschaftlichen Wettbewerb im Luftverkehrsbereich. Die durch das Chicagoer Abkommen und das System bilateraler Vereinbarungen den Fluggesellschaften zur Verfügung stehenden Möglichkeiten am internationalen Verkehr teilzunehmen sind jedoch begrenzt. Das GATS ist bemüht, diese Beschränkungen durch Meistbegünstigung und Inländerbehandlung zu beseitigen. In der Praxis ist dies jedoch durch die Eingrenzung auf bestimmte Bereiche gemäß dem Annex zum Luftverkehr und die länderspezifischen Ausnahmeregelungen bisher nicht geschehen. Begründet wird die Ermöglichung solcher Ausnahmen mit dem Anreiz für Staaten, dem GATS beizutreten, obwohl sie nicht bereit sind, sich in allen Bereichen den Regelungen zu unterwerfen. Dies könnte wiederum zu der Annahme führen, daß den Befürwortern dieses Systems mehr an möglichst vielen Mitgliedstaaten gelegen ist als an der Durchsetzung und Anwendung der grundlegenden Prinzipien. Im Ergebnis könnte das GATS somit lediglich zu einer Rahmenregelung für weiterhin

---

<sup>100</sup> Hierzu *Ebdon* A Consideration of GATS, Air and Space Law 1995, 71 - 75 und *von Zebinski* GATS and Air Transport, Annals of Air and Space Law 1993/I, 359 - 405.

notwendige bilaterale Vereinbarungen werden<sup>101</sup>.

- 75 Würde man die unbedingte Meistbegünstigung auf die Verkehrsrechte anwenden, die Mitglieder innerhalb bestehender bilateraler Abkommen anderen Staaten gewährt haben, so müßten diese Rechte allen Mitgliedstaaten des GATS zugute kommen. Gewähren die USA Deutschland die Ausübung der 3. und 4. Freiheit, und sind beide Mitglieder des GATS, dann könnte beispielsweise Singapore Airlines die gleichen Rechte in Anspruch nehmen, wenn Singapur ebenfalls Mitglied wäre. Dies könnte jedoch wiederum durch entsprechende - allerdings zeitlich begrenzte - Ausnahmeregelungen von den USA und Deutschland unterbunden werden. Abstrakt könnte man einwenden, daß die Umsetzung der unbedingten Meistbegünstigung wegen der begrenzten Kapazitäten auf einem Flughafen faktisch gar nicht möglich sein kann. Auch stünde zu befürchten, daß Staaten mit geringem Verkehrsaufkommen keinen Anlaß sehen würden, Staaten mit hohem Luftverkehrsaufkommen bezüglich der bisher gewährten Verkehrsrechte mehr entgegenzukommen, da sie wegen der unbedingten Meistbegünstigung hierzu nicht verpflichtet wären (free-rider-Argument)<sup>102</sup>.

## **2. Inländerbehandlung und soft law**

- 76 Der Annex Luftverkehr stellt klar, daß das GATS u.a. auf den Verkauf und die Vermarktung von Luftverkehrsdienstleistungen anwendbar ist. Auch das Chicagoer Abkommen und die bilateralen Abkommen beinhalten Regelungen für diesen Bereich, die einen fairen Wettbewerb gewährleisten sollen, indem u.a. den Fluggesellschaften ermöglicht wird, eigene Verkaufsbüros zu eröffnen oder die Flughafenabfertigung selbst durchzuführen. Sie genießen also die gleichen Bedingungen wie die nationalen Fluggesellschaften des Vertragsstaates. Im Rahmen des GATS kommt hier der Inländerbehandlung jedoch nur dann Bedeutung zu, wenn die Mitglieder diesen Bereich in ihre Liste mit den länderspezifischen Verpflichtungen aufgenommen haben. Auch hier besteht also die Möglichkeit, sich zunächst den Auswirkungen des GATS zu entziehen<sup>103</sup>. Da die Anwendung der Inländerbehandlung jedoch bei weitem nicht die gleichen wirtschaftlichen Auswirkungen auf nationale Märkte hat wie die Anwendung der Meistbegünstigung auf die Vergabe von Verkehrsrechten, dieser Regelungsbereich daher auch als *soft law* bezeichnet wird, dürften ihr keine weitreichenden Hindernisse entgegenstehen<sup>104</sup>.

## **III. Ergebnis**

---

<sup>101</sup> So *Ebdon Air and Space Law 1995*, 71 (74).

<sup>102</sup> Eine Beschränkung des Diskriminierungsverbots auf die Verkehrsbeziehungen zwischen Staaten mit gleichwertigen Zugeständnissen hinsichtlich Marktzugang könnte jedoch durch die Einführung einer *bedingten Meistbegünstigungsklausel* erreicht werden, *Knorr Liberalisierung des Luftverkehrs, Internationales Verkehrswesen 1998*, 383 (387).

<sup>103</sup> *Ebdon Air and Space Law 1995*, 71 (74 f.).

<sup>104</sup> So auch *von Zebinsky Annals of Air and Space Law 1993/I*, 359 (394).

- 77 Grundsätzlich ist das GATS mit den Prinzipien unbedingte Meistbegünstigung und Inländerbehandlung in der Lage, die Praxis der bilateralen Verkehrsabkommen zu beenden. Eine Liberalisierung wurde bislang gleichwohl nur innerhalb der Bereiche Luftfahrzeugreparatur und -wartung, Verkauf und Vermarktung sowie Computergesteuerter Reservierungssysteme - Bereiche des *soft law* - soweit sich die Mitglieder hier zu einer Aufnahme der entsprechenden Dienstleistungsbereiche in ihre Verpflichtungslisten durchgerungen haben, erreicht. Der Hauptaspekt Marktzugang durch entsprechende Verkehrsrechte - das sog. *hard law* - bleibt außen vor.
- 78 Auch wenn die Liberalisierungsfortschritte mittels des GATS für den Luftverkehrsmarkt daher bislang nur gering sind, spricht einiges dafür, diese Linie weiterzuführen und das GATS als Instrument zur Erreichung einer weltweit liberalisierten Luftverkehrsmarktordnung zu nutzen.
- 79 Zum einen könnten Liberalisierungsmaßnahmen auf bilateraler und regionaler Ebene weitergeführt werden und parallel wirken, da diese durch Art. V GATS und die Möglichkeit von Ausnahmeregelungen hinsichtlich der Meistbegünstigung nicht gegenstandslos werden<sup>105</sup>. Allerdings birgt die Meistbegünstigung auch die Gefahr, daß Staaten oder regionale Zusammenschlüsse innerhalb von Neuverhandlungen bilateraler Abkommen eher zurückhaltend handeln, um freiere Regelungen nicht gleich global anwenden zu müssen<sup>106</sup>.
- 80 Andererseits ergeben sich losgelöst von der Problematik der konkreten Auswirkungen der materiellen Regelungen Vorteile aus der Integrierung des GATS in das Gesamtsystem der WTO. Neben dem zur Verfügung stehenden Streitbeilegungsmechanismus und den Regelungen zum Verfahren im Rahmen der Welthandelsordnung, die vor allem eine Diskriminierung ökonomisch kleiner Staaten verhindern, kann auch das der Welthandelsordnung zugrunde liegende Prinzip einer progressiven Liberalisierung zu stetigen Verhandlungen über weitere Marktöffnungen genutzt werden<sup>107</sup>. Auch können die bereits in Ansätzen vorhandenen wettbewerbsrechtlichen Regelungen der Welthandelsordnung den durch staatseigene Fluggesellschaften, Subventionen oder auch Tarifabsprachen verursachten Wettbewerbsverzerrungen und -hindernissen entgegenwirken und somit die im GATS vorhandenen Regelungen (Art. VIII, IX und XV) ergänzen<sup>108</sup>.

#### **D. Schlußbetrachtung**

- 81 Trotz unterschiedlicher Lösungswege besteht Einigkeit darüber, daß ein effizienter Luftverkehr als Voraussetzung für wirtschaftlichen Waren- und Dienstleistungshandel nur durch einen

---

<sup>105</sup> Petersmann, 177 (189); von Zebinsky Annals of Air and Space Law 1993/I, 359 (389).

<sup>106</sup> Ebdon Air and Space Law 1995, 71 (75).

<sup>107</sup> Petersmann, 177 (191); Knorr Internationales Verkehrswesen 1998, 383 (386).

<sup>108</sup> Petersmann, 177 (190 f.); Knorr Internationales Verkehrswesen 1998, 383 (386).

Ordnungsrahmen gewährleistet werden kann, der größtmögliche Freiheit gestattet. Die ehemals restriktiven staatlichen Regulierungen weichen daher zunehmend freieren Konzepten hinsichtlich Marktzugang, Kapazitäten und Preisgestaltung, die langfristig zu einer positiven, wettbewerbsorientierten Entwicklung zugunsten der Luftverkehrsgesellschaften und letztlich auch des Verbrauchers als Nutzer der Transportdienstleistungen beitragen.

**82** Gegenüber bilateralen und regionalen Liberalisierungsmaßnahmen sollten Maßnahmen auf multilateraler Ebene die besseren Ergebnisse liefern können. Bilaterale Übereinkommen können zwar optimal auf die Anforderungen der Vertragsstaaten zugeschnittene Liberalisierungsmaßnahmen ermöglichen. Sie sind aber aufgrund der Beschränkung auf das zweiseitige Verhältnis für eine Liberalisierung des Internationalen Luftverkehrs nicht das geeignete Instrument. Eine im Vergleich dazu bessere Lösung bieten regionale Übereinkommen, die die einzelnen nationalen oder regionalen Interessen, die von besonderen historischen Entwicklungen und geographischen Gegebenheiten bestimmt sind, besser gegeneinander zum Ausgleich bringen können als dies ein umfassendes multilaterales Übereinkommen vermag. Die einzelnen Staaten dürften sich deshalb eher zu einer Beteiligung an einem regionalen Vertragswerk durchringen können, da sie in diesem Falle weniger Zugeständnisse machen müßten. Nachteilig wirkt sich jedoch wiederum aus, daß ein regional zusammengefaßter Block im Internationalen Luftverkehr nicht isoliert bestehen kann. Im Rahmen der notwendigen Außenbeziehungen ergeben sich bei ungeklärten Kompetenzverhältnissen und dem daraus resultierenden Nebeneinander von Gemeinschafts- und Mitgliedsaktivitäten - wie es in Europa derzeit der Stand ist - Probleme, die die Entfaltung der positiven Auswirkungen des Gesamtkonzepts behindern.

**83** Im Ergebnis spricht dies für eine multilaterale Lösung in Form eines global gültigen Abkommens, das als Ausdruck einer globalen Verfassungsstruktur für den Internationalen Luftverkehr aufgefaßt werden könnte. Allerdings bestehen wie schon 1944 in Chicago offensichtlich auch weiterhin erhebliche Bedenken, die Verkehrsrechtsvergabe aus den eigenen Händen zu geben. Die Befürchtungen, daß die "eigene" Fluggesellschaft in einem freien internationalen Marktgefüge ohne protektionistische Regelungen nicht bestehen kann, sind groß. Gerade diese Verflechtung zwischen wirtschaftlichen und politischen Interessen hat die bisherige Entwicklung der Luftverkehrswirtschaft negativ beeinflußt und wird einen multilateralen Lösungsweg auch weiterhin behindern. Eine derartige Politik dürfte jedoch innerhalb der heutigen globalisierten Weltwirtschaft keine Zukunft mehr haben. Eine Fluggesellschaft sollte sich nicht mehr durch ihre Nationalität definieren, sondern vielmehr den wichtigeren Faktoren Qualität, Quantität und Service mehr Bedeutung zumessen und sich dem freien Wettbewerb durch Profilierung auf diesen Gebieten stellen. Diese Interessenverlagerung hat in Ansätzen stattgefunden und muß auch weiter

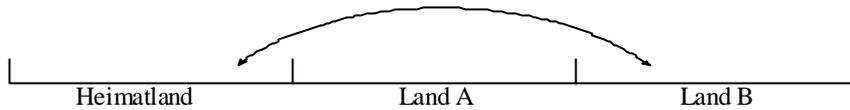
verfolgt werden.

- 84** Stellt man nun einen Vergleich zwischen den multilateralen Liberalisierungsansätzen der ICAO und der WTO an, so dürfte hier der Vorzug bei der WTO liegen. Die ICAO hat es seit dem ersten Versuch von 1944 bis heute nicht geschafft, die unterschiedlichen Interessen im Rahmen eines multilateralen Abkommens zur Deregulierung des Internationalen Luftverkehrs auszugleichen. Die oben aufgeführten Vorteile sprechen trotz der sich nur langsam einstellenden Erfolge für eine Nutzung des GATS als Diskussionsforum zur Erarbeitung eines global gültigen Konzepts für einen freien Luftverkehrsmarkt.
- 85** Erst wenn alle Staaten gleichberechtigt durch Fluggesellschaften, die sich allein wirtschaftlich definieren und betätigen, am Internationalen Luftverkehr teilhaben können, besteht eine wirkliche Freiheit am Himmel und kann dem internationalen öffentlichen Interesse an einer effizienten und wirtschaftlichen Luftfahrtindustrie, vertreten durch den einzelnen Fluggast, gedient werden.

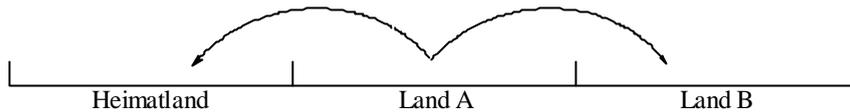
# Anlage 1

## Die Freiheiten der Luft

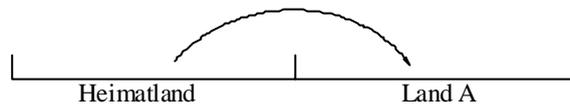
Die **1. Freiheit** ist das Recht, das Hoheitsgebiet des Vertragspartners ohne Aufenthalt zu überfliegen.



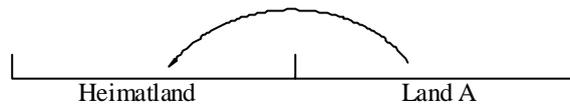
Die **2. Freiheit** ist das Recht zu einer technischen Zwischenlandung im Land des Vertragspartners.



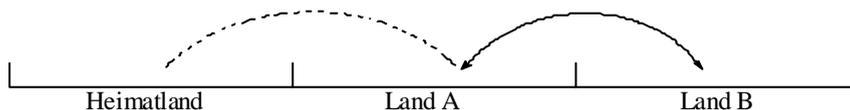
Die **3. Freiheit** ist das Recht, Fluggäste aus dem Heimatland ins Land des Vertragspartners zu befördern.



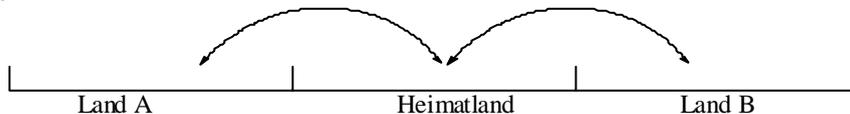
Die **4. Freiheit** ist das Recht, Fluggäste aus dem Land des Vertragspartners ins Heimatland zu befördern.



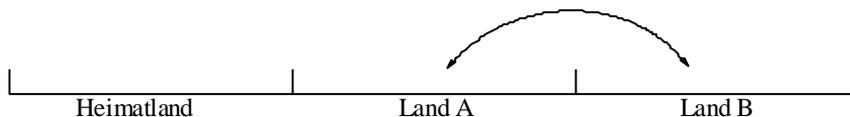
Die **5. Freiheit** ist das Recht, Passagiere zwischen zwei Vertragsstaaten zu befördern, wenn der Flug im Heimatland beginnt oder endet.



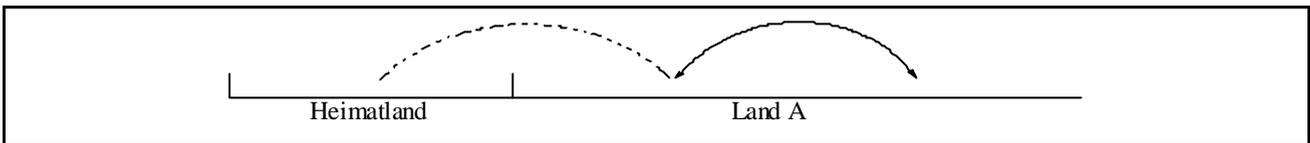
Die **6. Freiheit** ist das Recht, Passagiere von einem Vertragsstaat in das Heimatland und von diesem in einen weiteren Vertragsstaat zu befördern oder umgekehrt.



Die **7. Freiheit** ist das Recht, Passagiere zwischen Drittstaaten zu befördern, ohne Verbindung mit dem Heimatland.

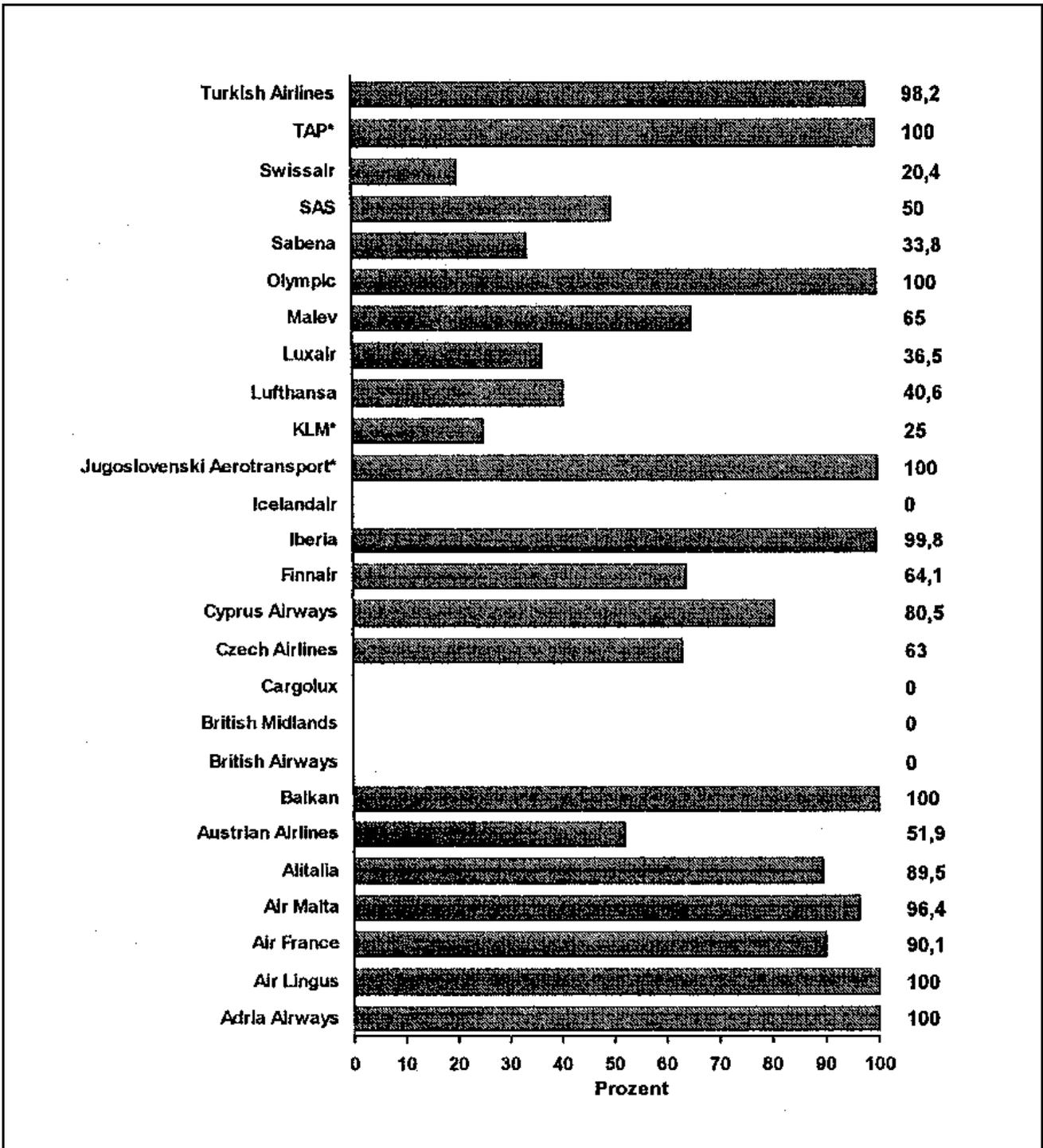


Die **8. Freiheit** oder **Kabotage** ist das Recht, Passagiere innerhalb eines Vertragsstaates auf dem Weg ins Heimatland oder umgekehrt zu befördern.



## Anlage 2

### Staatliche Beteiligungen an europäischen Fluggesellschaften



Quelle: *Pompl* Luftverkehr, S. 387, Stand 1997.

## **Anlage 3**

### **Relevante Vorschriften des Chicagoer Abkommens und der Durchflugvereinbarung**

#### **ABKOMMEN ÜBER DIE INTERNATIONALE ZIVILLUFTFAHRT VOM 7. DEZEMBER 1944**

##### **Artikel 1 — Lufthoheit**

Die Vertragsstaaten erkennen an, daß jeder Staat über seinem Hoheitsgebiet volle und ausschließliche Lufthoheit besitzt.

##### **Artikel 5 — Recht auf nicht planmäßige Flüge**

Jeder Vertragsstaat erklärt sich damit einverstanden, daß alle nicht im planmäßigen internationalen Fluglinienverkehr eingesetzten Luftfahrzeuge der anderen Vertragsstaaten vorbehaltlich der Beachtung der Bestimmungen dieses Abkommens berechtigt sind, ohne Einholung einer vorherigen Erlaubnis in sein Hoheitsgebiet einzufliegen oder es ohne Aufenthalt zu durchfliegen, und dort nicht gewerbliche Landungen vorzunehmen, vorbehaltlich des Rechts des überflogenen Staates, eine Landung zu verlangen. (...)

##### **Artikel 6 — Planmäßiger Fluglinienverkehr**

Planmäßiger internationaler Fluglinienverkehr über oder in das Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats darf nur mit der besonderen Erlaubnis oder einer sonstigen Ermächtigung dieses Staates und nur in Übereinstimmung mit den Bedingungen dieser Erlaubnis oder Ermächtigung betrieben werden.

##### **Artikel 7 — Kabotage**

Jeder Vertragsstaat ist berechtigt, den Luftfahrzeugen anderer Vertragsstaaten die Erlaubnis zu verweigern, innerhalb seines Hoheitsgebiets, Fluggäste, Post und Fracht zur entgeltlichen Beförderung nach einem anderen Ort innerhalb seines Hoheitsgebiets aufzunehmen. Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, keine Übereinkommen zu treffen, die auf der Grundlage der Ausschließlichkeit einem anderen Staat oder einem Luftverkehrs-unternehmen eines anderen Staates ein solches Recht ausdrücklich zusichern, und auch kein solches ausschließliches Recht von einem anderen Staat zu erwerben.

#### **VEREINBARUNG ÜBER DEN DURCHFLUG IM INTERNATIONALEN FLUGLINIENVERKEHR VOM 7. DEZEMBER 1944**

##### **Artikel 1**

Jeder Vertragsstaat gewährt den anderen Vertragsstaaten im planmäßigen internationalen Fluglinienverkehr folgende Freiheiten der Luft:

1. das Recht, sein Hoheitsgebiet ohne Landung zu überfliegen;
2. das Recht, zu nicht-gewerblichen Zwecken zu landen. (...)