SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ vom 28. April 1988 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A — Sachverhalt

1. In dem vom Bundesgerichtshof vorgelegten Vorabentscheidungsersuchen, zu dem ich erst heute Stellung nehme, weil es infolge gesetzgeberischer Tätigkeit des Rates geboten erschien, die mündliche Verhandlung fortzusetzen, geht es erneut um die Frage, inwieweit von Luftfahrtgesellschaften getroffene wettbewerbsbehindernde Absprachen beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts noch gegen ihre Mißachtung durch Dritte geschützt sind.

2. Dem Ausgangsverfahren vor den deutschen Gerichten lag folgender Sachverhalt zugrunde:

3. Laut Vorlagebeschluß des Bundesgerichtshofs verkaufen die Firmen Ahmed Saeed Flugreisen und Silver Line Reisebüro GmbH, die Beklagten und Revisionsklägerinnen — im folgenden: die Beklagten —, in der Bundesrepublik Deutschland Flugtikkets, deren Preise teilweise um mehr als 60 % die von den deutschen Behörden genehmigten Preise unterschreiten. Zu diesem Zweck haben sie Flugtickets außerhalb der Bundesrepublik Deutschland zu den dort gültigen Flugpreisen aufgekauft, die laut Flugschein für eine in diesem Land beginnende, über einen deutschen Flughafen zum Flughafen eines Drittlandes führende Flugreise gelten. Sinn dieser Flugscheinverkäufe ist es, das Währungs- und Tarifgefälle auszunutzen, das zwischen der Bundesrepublik Deutschland und anderen Ländern als Folge des Auseinanderfallens der Verkaufspreise der IATA (International Air Transport Association) und der offiziellen Wechselkurse besteht.

4. Eine derartige Praxis soll in der Bundesrepublik Deutschland im Widerspruch zu § 21 des Luftverkehrsgesetzes stehen, wie er durch die Erlasse des Bundesministers für Verkehr vom 15. April 1981 an die Deutsche Lufthansa und vom 9. Februar 1982 an alle ausländischen Luftfahrtunternehmen ausgelegt worden ist. Sämtliche vom Bundesminister für Verkehr aufgrund von § 21 Luftverkehrsgesetz für in der Bundesrepublik Deutschland beginnende Beförderungen genehmigten Beförderungsentgelte seien nur als Preise in Deutscher Mark genehmigt und verbindlich. Sie seien auf alle Beförderungen anzuwenden, deren tatsächlicher Erstabflugsort in der Bundesrepublik Deutschland liege. In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten dazu ausgeführt, „in der Praxis (seien) die Betriebsgenehmigungen, die den ausländischen Fluggesellschaften ... bei der Zwi-

* Originalsprache: Deutsch.

schenlandung erteilt worden sind, gekoppelt an die Preise der Lufthansa".

5. Gegen die geschilderten Geschäftspraktiken der Beklagten sind im vorliegenden Verfahren weder der Bundesminister für Verkehr, noch die Lufthansa, noch die Luftfahrtgesellschaften, deren Flugscheine unter (deutschem) Preis verkauft wurden, vorgegangen, sondern die Klägerin, eine Vereinigung, die sich zum Ziel gesetzt hat, Verstöße gegen das deutsche Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb abzumahnen und gerichtlich zu verfolgen. Auf deren Antrag hin haben deutsche Gerichte in erster und zweiter Instanz den Beklagten für die Zukunft verboten, „Flugtickets für grenzüberschreitende Linienflüge mit tatsächlichem Abflugsort in der Bundesrepublik Deutschland zu Preisen anzubieten oder zu verkaufen, die unter den vom Bundesminister für Verkehr genehmigten Tarifen liegen, auch wenn im Flugticket zum Schein als Reiseantrittspunkt ein außerhalb der Bundesrepublik Deutschland gelegener Flughafen benannt ist".

6. Ausweislich des Vorabentscheidungsersuchens vom 30. Januar 1986 betrifft der Streitgegenstand des Ausgangsverfahrens sowohl den Verkauf von Flugscheinen, die in der Bundesrepublik Deutschland für Flüge ab einem inländischen Flughafen zu Preisen unter Tarif abgegeben werden, als auch von Flugscheinen, die im Ausland ausgestellt sind und zu Flügen von einem anderen Land, nach Zwischenlandung in der Bundesrepublik Deutschland, in ein Drittland berechtigen.

7. Nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofs im Vorabentscheidungsersuchen wäre die Revision der Beklagten bei ausschließlicher Anwendung deutschen Rechts abzuweisen. Der Bundesgerichtshof hegt jedoch Zweifel, ob das Tarifsystem für Linienflüge mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Die vom Bundesminister für Verkehr genehmigten Tarife beruhten nämlich auf Preisabsprachen, die die beteiligten Luftfahrtunternehmen im Regelfall multilateral im Rahmen der IATA oder bilateral getroffen hätten. Dadurch sei der Preiswettbewerb der Linienfluggesellschaften untereinander weitgehend aufgehoben. Dies erfordere die Prüfung, ob die getroffenen Tarifabsprachen mit Artikel 85 Absatz 1 Buchstaben a und b EWG-Vertrag vereinbar seien und ob die Beförderung von Linienflugpassagieren ausschließlich zu bilateral oder multilateral abgesprochenen Tarifen als eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt (Artikel 86 EWG-Vertrag) anzusehen sei. Zusätzlich sei auch zu klären, ob die Genehmigung vereinbarter Fluglinientarife durch die Behörden der Mitgliedstaaten mit Artikel 5 Absatz 2 und Artikel 90 Absatz 1 EWG-Vertrag in Einklang stehe und ob die Prüfung dieser Frage in die ausschließliche Kompetenz der Kommission gemäß Artikel 90 Absatz 3 EWG-Vertrag falle.

8. Aus diesen Gründen hat der Bundesgerichtshof dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1) Sind bilaterale oder multilaterale Vereinbarungen über Linienflugtarife (z. B. IATA-Resolutionen), an denen mindestens ein Luftfahrtunternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft beteiligt ist, wegen Verstoßes gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag nichtig im Sinne des Artikels 85 Absatz 2 EWG-Vertrag, auch wenn weder die Behörde des Mitgliedstaates (Artikel 88 EWG-Vertrag) noch die Kommission (Artikel 89 Absatz 2 EWG-Vertrag) ihre Unvereinbarkeit mit den Bestimmungen des Artikels 85 EWG-Vertrag festgestellt hat?

2) Liegt in der Erhebung ausschließlich solcher Tarife für Linienflüge die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt im Sinne des Artikels 86 EWG-Vertrag?

3) Ist die Genehmigung solcher Tarife durch die Genehmigungsbehörde eines Mitgliedstaates mit Artikel 5 Absatz 2 EWG-Vertrag und Artikel 90 Absatz 1 EWG-Vertrag unvereinbar und nichtig, auch wenn die Kommission die Genehmigung nicht beanstandet (Artikel 90 Absatz 3 EWG-Vertrag)?"

9. Zu diesen Fragen haben sich die Beklagten des Ausgangsverfahrens sowie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften schriftlich und in der mündlichen Verhandlung vom 6. Mai 1987 geäußert.

10. Nachdem der Rat am 14. Dezember 1987 eine Reihe von Rechtsakten für den internationalen Luftverkehr *innerhalb* der Gemeinschaft erlassen hat, haben sich die Beteiligten erneut schriftlich und mündlich geäußert.

11. Auf diese Erklärungen sowie auf den Inhalt der Dokumente, die die Kommission der Europäischen Gemeinschaften nach dem ersten Teil der mündlichen Verhandlung beim Gerichtshof eingereicht hat, werde ich im Rahmen meiner Stellungnahme eingehen. Im übrigen verweise ich auf den Inhalt des Sitzungsberichts.

B — Stellungnahme

12. Wie schon gesagt, hat der Rat Ende des Jahres 1987 eine Reihe von Rechtsakten für den internationalen Luftverkehr innerhalb der Gemeinschaft[1] erlassen. Für die Beantwortung der vom Bundesgerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen erscheint es somit angezeigt, die Rechtslage im Fluglinienverkehr innerhalb der Gemeinschaft getrennt von dem Fluglinienverkehr in Drittstaaten zu untersuchen.

1. *Zur ersten Frage*

13. Mit seiner ersten Frage möchte der Bundesgerichtshof sinngemäß wissen, ob Artikel 85 EWG-Vertrag auch dann unmittelbar anwendbares Recht ist, wenn weder eine Behörde eines Mitgliedstaates gemäß Artikel 88 EWG-Vertrag noch die Kommis-

1 — Verordnung Nr. 3975/87 des Rates vom 14. Dezember 1987 über die Einzelheiten der Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Luftfahrtunternehmen; Verordnung Nr. 3976/87 des Rates vom 14. Dezember 1987 zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Luftverkehr; Richtlinie des Rates vom 14. Dezember 1987 über Tarife im Fluglinienverkehr zwischen Mitgliedstaaten (87/601/EWG); Entscheidung des Rates vom 14. Dezember 1987 über die Aufteilung der Kapazitäten für die Personenbeförderung zwischen Luftfahrtunternehmen im Fluglinienverkehr zwischen Mitgliedstaaten und über den Zugang von Luftfahrtunternehmen zu Strecken des Fluglinienverkehrs zwischen Mitgliedstaaten (87/602/EWG); ABl. 1987, L 374, S. 1 ff.

sion gemäß Artikel 89 Absatz 2 EWG-Vertrag tätig geworden sind.

a) Zum innergemeinschaftlichen Flugverkehr

14. Bereits in seinem Urteil vom 6. April 1962 in der Rechtssache 13/61 [2] hat der Gerichtshof dem Grundsatz nach anerkannt, daß Artikel 85 EWG-Vertrag mit Inkrafttreten des Vertrages anwendbar war. Mit seinem Urteil vom 30. Januar 1974 in der Rechtssache 127/73 [3] hat der Gerichtshof dann ausdrücklich festgestellt, daß sich die Zuständigkeit der innerstaatlichen Gerichte zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts aus der unmittelbaren Geltung dieses Rechts ergebe. Da die in Artikel 85 Absatz 1 und Artikel 86 EWG-Vertrag enthaltenen Verbote ihrer Natur nach geeignet seien, in den Beziehungen zwischen einzelnen unmittelbare Wirkungen zu erzeugen, ließen sie unmittelbar in deren Person Rechte entstehen, welche die Gerichte der Mitgliedstaaten zu wahren hätten.

15. Den Bedenken, aus denen der Gerichtshof in dem genannten Urteil vom 6. April 1962 in der Rechtssache 13/61 und später im Urteil vom 30. April 1986 in den verbundenen Rechtssachen 209 bis 213/84 [4] sich gehalten gesehen hatte, die getroffene Feststellung zur unmittelbaren Anwendbarkeit des Artikels 85 EWG-Vertrag in ihrer praktischen Wirksamkeit einzuschränken, sind nunmehr nach dem Erlaß der Rechtsakte vom 14. Dezember 1987 die Grundlagen entzogen. Artikel 5 der Verordnung Nr. 3975/87 regelt nämlich seither die Anwendung des Artikels 85 Absatz 3 EWG-Vertrag; darüber hinaus wird die Kommission durch Artikel 2 der Verordnung Nr. 3976/87 ermächtigt, bestimmte Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Luftverkehr von dem Verbot des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag freizustellen. Artikel 85 EWG-Vertrag ist somit seit dem 1. Januar 1988 auf den *grenzüberschreitenden* innergemeinschaftlichen Luftverkehr in seiner Gesamtheit anwendbar. Das heißt, die in Artikel 85 Absatz 1 genannten Vereinbarungen und Beschlüsse sind nach Artikel 85 Absatz 2 EWG-Vertrag nichtig, wenn sie nicht nach den Verordnungen Nrn. 3975/87 und 3976/87 freigestellt worden sind.

16. Dem steht nicht entgegen, daß die Verordnung Nr. 3975/87 keine Übergangsbestimmungen für Altkartelle enthält, wie dies noch in Artikel 5 der Verordnung Nr. 17 der Fall gewesen war. Da der Gerichtshof bereits mit seinem Urteil vom 4. April 1974 in der Rechtssache 167/73 [5] entschieden hatte, daß die Luftfahrt, solange der Rat nichts anders bestimme, zwar den Vorschriften über die gemeinsame Verkehrspolitik entzogen sei, den allgemeinen Vertragsvorschriften jedoch sehr wohl unterliege, stand es seit langem fest, daß die Wettbewerbsvorschriften des Vertrages auch für die Luftfahrt gelten. Diese Geltung konnte auch den gemeinschaftlichen Luftfahrtunternehmen nicht unbekannt geblieben sein, da die Kommission der Europäischen Gemeinschaften aufgrund von Artikel 89 EWG-Vertrag Untersuchungen eingeleitet hatte, um die Vereinbarkeit der von diesen Unternehmen praktizierten Verhaltensweisen mit dem EWG-Vertrag zu prüfen. Darüber hinaus war das Gesetzgebungsverfahren zum Erlaß von Durchführungsver-

2 — Urteil des Gerichtshofes vom 6. April 1962 in der Rechtssache 13/61, Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd/Robert Bosch GmbH u. a., Slg. 1962, 97.

3 — Urteil des Gerichtshofes vom 30. Januar 1974 in der Rechtssache 127/73, BRT/Sabam, Slg. 1974, 51.

4 — Urteil des Gerichtshofes vom 30. April 1986 in den verbundenen Rechtssachen 209 bis 213/84, Strafverfahren Lukas Asjes u. a., Slg. 1986, 1457.

5 — Urteil des Gerichtshofes vom 4. April 1974 in der Rechtssache 167/73, Kommission/Französische Republik, Slg. 1974, 359.

ordnungen gemäß Artikel 87 EWG-Vertrag für den Luftfahrtsektor bereits im Jahre 1981 eingeleitet worden[6], so daß die betreffenden Unternehmen mit einer entsprechenden Regelung rechnen mußten.

17. Die unmittelbare Geltung des Artikels 85 EWG-Vertrag wird auch nicht durch die Verordnung Nr. 3976/87 des Rates über Gruppenfreistellungen ausgesetzt. Zwar kann gemäß Artikel 2 Absatz 2 die Kommission bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen vom Verbot des Artikels 85 Absatz 3 freistellen; dies gilt auch für Konsultationen über Tariffragen[7]. In der mündlichen Verhandlung hat sie dargelegt, daß sie beabsichtige, dies zu tun.

Trotz der in Artikel 4 der Verordnung angeordneten Rückwirkung einer entsprechenden Freistellung kann heute noch nichts darüber ausgesagt werden, welchen Inhalt sie haben und ob sie überhaupt zustande kommen wird. Zu ihrem Erlaß verpflichtet ist die Kommission jedenfalls nicht. Sollte sie jedoch erlassen werden, wäre sie zu beachten.

18. Welche Wirkung ein möglicherweise gestellter Antrag auf Freistellung gemäß Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag auf das Verbot des Absatzes 1 in dem Zeitraum haben würde, in dem der Antrag zwar gestellt, über ihn jedoch noch nicht befunden worden ist, kann hier dahingestellt bleiben, da nach Angaben der Kommission auch bis zur mündlichen Verhandlung vom 17. März 1988 derartige Anträge noch nicht gestellt worden sind.

19. Es bleibt somit festzuhalten, daß das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 im Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 3975/87, also für den internationalen Luftverkehr zwischen Flughäfen der Gemeinschaften, gilt.

b) Luftlinienverkehr in Drittstaaten

20. Dieses Verbot beschränkt sich im übrigen nicht nur auf die internationalen Flüge *innerhalb* der Gemeinschaft; es findet ebenfalls Anwendung auf vereinbarte Tarife *für die internationale innergemeinschaftliche Teilstrecke von Linienflügen von oder nach Drittstaaten,* wenn in ihnen wegen der Zwischenlandung auf Flughäfen innerhalb der Gemeinschaft einzelne innergemeinschaftliche Streckenabschnitte tariflich ausgewiesen sind. Seine Anwendung wird insbesondere nicht durch die Verordnung Nr. 3975/87 ausgeschlossen, da der Entstehungsgeschichte dieser Verordnung, wie die Kommission überzeugend dargetan hat, zu entnehmen ist, daß es sich bei ihr nicht um eine abschließende Regelung des Anwendungsbereichs der Artikel 85 ff. EWG-Vertrag im Luftfahrtsektor handelt.

21. Wie ich in meinen Schlußanträgen vom 24. September 1985 in den verbundenen Rechtssachen 209 bis 213/84 dargelegt habe[8], kann das gemeinschaftliche Wettbe-

6 — Vgl. den Vorschlag der Kommission vom 10. November 1981, ABl. 1981, C 291, S. 4.

7 — Siehe Artikel 2 Absatz 2 Gedankenstrich 3 der Verordnung Nr. 3976/87.

8 — Insbesondere in Teil B, Abschnitte 5 und 6, Slg. 1986, 1451 ff.

werbsrecht auch auf Sachverhalte mit Drittlandsbeziehungen angewandt werden, wenn sich entsprechende Absprachen oder abgestimmte Verhaltensweisen innergemeinschaftlich auswirken können.

22. Eine derartige Beeinflussung des Handels zwischen Mitgliedstaaten kann nämlich nicht nur von wettbewerbsrelevantem Verhalten im innergemeinschaftlichen Luftverkehr ausgehen, sondern auch von Verhaltensweisen, die sich auf den Luftverkehr zwischen den Mitgliedstaaten und Drittländern beziehen. So können zum Beispiel Tarifabsprachen, die den Verkehr zwischen einem bestimmten Flughafen in einem Drittland und Flughäfen innerhalb der Gemeinschaft betreffen, unter Umständen zu Verkehrsverlagerungen innerhalb der Gemeinschaft führen[9]. Derartige Auswirkungen zu überprüfen und gegebenenfalls festzustellen ist jedoch Aufgabe der Gerichte der Mitgliedstaaten.

23. Für den Bereich des Fluglinienverkehrs mit Drittstaaten gilt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes in dem Urteil vom 30. April 1986 in den verbundenen Rechtssachen 209 bis 213/84 die Besonderheit, daß Artikel 85 EWG-Vertrag erst dann eingreifen kann, wenn entweder eine innerstaatliche Behörde nach Artikel 88 EWG-Vertrag oder die Kommission nach Artikel 89 Absatz 2 EWG-Vertrag festgestellt hat, daß entsprechende Tarife das Ergebnis von Vereinbarungen, Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen oder abgestimmten Verhaltensweisen sind, die Artikel 85 EWG-Vertrag zuwiderlaufen.

9 — Als theoretische Beispiele seien Absprachen über die Tarife auf den Linien London—New York und Brüssel—New York oder aber Kopenhagen—Zürich und Kopenhagen—Basel/Mühlhausen (einem Flughafen in der Gemeinschaft) genannt.

2. *Zur zweiten Frage (mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung)*

24. Zur *zweiten* vom Bundesgerichtshof vorgelegten *Frage* ist zunächst zu bemerken, daß der Gerichtshof im Verfahren nach Artikel 177 EWG-Vertrag nicht befugt ist, den konkreten Sachverhalt, den das vorlegende Gericht geschildert hat, unter das Gemeinschaftsrecht zu subsumieren. Der Gerichtshof hat sich darauf zu beschränken, dem vorlegenden Gericht die Kriterien an die Hand zu geben, anhand deren dieses den konkreten Rechtsfall eigenständig entscheiden kann. Im übrigen wäre der Gerichtshof im vorliegenden Verfahren auch nicht in der Lage, eine abschließende Entscheidung zu treffen, da er über einen Großteil der zur Anwendung des Artikels 86 EWG-Vertrag erforderlichen Fakten nicht verfügt.

a) Zum innergemeinschaftlichen Fluglinienverkehr

25. Da die Verordnung Nr. 3975/87 gemäß ihrem Artikel 1 auch die Einzelheiten der Anwendung des Artikels 86 EWG-Vertrag auf den internationalen Luftverkehr zwischen Flughäfen der Gemeinschaft regelt, ist unter sinngemäßer Übertragung des oben zu Artikel 85 EWG-Vertrag Ausgeführten festzustellen, daß Artikel 86 EWG-Vertrag von den innerstaatlichen Gerichten als unmittelbar geltendes Recht anzuwenden ist.

26. Zu den Einzelheiten der Anwendung von Artikel 86 EWG-Vertrag die folgenden Bemerkungen: Es ist Sache der deutschen Gerichte festzustellen, ob es zutrifft, daß Betriebsgenehmigungen für ausländische Gesellschaften an die Tarife der Lufthansa

gekoppelt sind, so daß tatsächlich die Lufthansa (unter Aufsicht des Bundesministers für Verkehr) allein bestimmen würde, welche Preise zu und ab den Flughäfen der Bundesrepublik Deutschland gelten.

27. Selbst wenn jedoch die ausländische Gesellschaft ein Mitspracherecht hat, so zeigt bereits der Wortlaut des Artikels 86 EWG-Vertrag, daß eine marktbeherrschende Stellung auch von mehreren Unternehmen gemeinsam innegehabt werden kann. So können zum Beispiel die Mitglieder eines Kartells beziehungsweise die Teilnehmer an gemeinschaftsrechtswidrigen Vereinbarungen im Sinne von Artikel 85 EWG-Vertrag eine gemeinsame beherrschende Stellung einnehmen [10]. Die Anwendbarkeit von Artikel 85 EWG-Vertrag schließt diejenige von Artikel 86 EWG-Vertrag jedenfalls nicht aus.

28. Etwas schwieriger ist die Beurteilung, wie der sachlich relevante Markt abzugrenzen ist. Bei dieser Prüfung sind nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes die Wettbewerbsmöglichkeiten im Rahmen des Marktes zu beurteilen, in dem sämtliche Erzeugnisse zusammengefaßt sind, die sich aufgrund ihrer Merkmale zur Befriedigung eines gleichbleibenden Bedarfs besonders eignen und mit anderen Erzeugnissen nur in geringem Maße austauschbar sind. Durch die Abgrenzung des relevanten Marktes soll ermittelt werden, ob die betreffenden Unternehmen in der Lage sind, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs zu verhindern und sich ihren Wettbewerbern, ihren Abnehmern und den Verbrauchern gegenüber in nennenswertem Umfang unabhängig zu verhalten [11].

29. Im Hinblick auf diese Kriterien erscheint die Auffassung der Kommission zutreffend, als sachlich relevanter Markt sei der Markt für Beförderungsdienstleistungen im Fluglinienverkehr zu betrachten. Das Gros der Nachfrage für diese Dienstleistungen stellten die „regelmäßigen" Flugpassagiere, darunter insbesondere Geschäftsleute, Beamte und Politiker, die auf häufige Beförderung zu bestimmten Reisezielen zu bestimmten Tageszeiten angewiesen seien. Für diese stellten weder der Gelegenheitsflugverkehr (Charterflüge) noch andere Verkehrsmittel, insbesondere auf längeren Strecken, eine Alternative dar. Die Beförderungsangebote im Fluglinienverkehr stehen somit kaum im Wettbewerb mit den Angeboten anderer Verkehrswege.

30. Der geographisch relevante Markt wird im vorliegenden Fall durch die Regelung des § 21 Luftverkehrsgesetz vorgegeben: Es ist der Markt der Beförderungsdienstleistungen im Fluglinienverkehr, der von einem Flughafen in der Bundesrepublik Deutschland ausgeht und in andere Mitgliedstaaten oder Drittstaaten führt [12].

31. Als nächstes wird das innerstaatliche Gericht zu prüfen haben, ob diese Flugstrecken zusammen einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes darstellen. Die Kommission hat in diesem Zusammenhang vorgeschlagen, diese Frage anhand quantitativer Kriterien wie Größe, Beförderungszahl und wirtschaftliche Bedeutung der Staaten, die durch die Flugstrecken miteinander verbunden werden, sowie Anzahl der einreisenden und abreisenden Passagiere im Verhält-

10 — Vgl. das Urteil vom 16. Dezember 1975 in den verbundenen Rechtssachen 40 bis 48, 50, 54 bis 56, 111, 113 und 114/73, Coöperative Vereniging „Suiker Unie" u. a./Kommission, Slg. 1975, 1663, 1993, 1994, 1996, 1997.

11 — Vgl. das Urteil vom 9. November 1983 in der Rechtssache 322/81, NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin/Kommission, Slg. 1983, 3461, 3504 f.

12 — Der innerstaatliche Luftverkehr fällt nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie vom 14. Dezember 1987.

nis zum Gesamtpassagieraufkommen der Gemeinschaft im Fluglinienverkehr zu entscheiden.

32. Wenn in der Rechtsprechung des Gerichtshofes bereits die mittleren Staaten der Gemeinschaft als ein wesentlicher Teil derselben angesehen werden können [13], dann dürfte der Fluglinienverkehr, der in der Bundesrepublik Deutschland seinen Ausgangspunkt nimmt, ebenfalls als ein wesentlicher Teil des Linienluftverkehrsmarktes der Gemeinschaft anzusehen sein.

33. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß die in der Bundesrepublik Deutschland beschriebene Situation nicht isoliert besteht, sondern daß in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft vergleichbare Praktiken festzustellen sind. Aus den verbundenen Rechtssachen 209 bis 213/84 ist dies für Frankreich bekannt; darüber hinaus ergibt sich aus den von der Kommission beim Gerichtshof eingereichten Unterlagen, daß zumindest auch in Belgien, Dänemark, Griechenland, Irland, Italien, den Niederlanden und dem Vereinigten Königreich entsprechende Tarifabsprachen praktiziert werden.

34. Bisher wurden auf den erwähnten grenzüberschreitenden Flugstrecken im Regelfall Verkehrsrechte jeweils nur zwei Fluggesellschaften, also je einer aus jedem der beteiligten Staaten, eingeräumt; dadurch wird diesen Unternehmen die kollektive Beherrschung des relevanten Marktes ermöglicht. Da die Fluggesellschaften somit dem Verkehrsnutzer gegenüber weitgehend als Einheit auftreten, dürfte eine marktbeherrschende Stellung anzunehmen sein.

35. Da die beteiligten Unternehmen durch ihre Tarifabsprachen nicht nur den Preis- und Konditionenwettbewerb als solchen, sondern angesichts der Zugangsbeschränkung zu den einzelnen Flugrouten den zwischen den Beteiligten noch möglichen Wettbewerb zum Nachteil der Verbraucher im wesentlichen — von einem gewissen Wettbewerb bei den Serviceleistungen vielleicht abgesehen — beseitigten, kann bereits in diesem Umstand eine mißbräuchliche Ausnutzung ihrer marktbeherrschenden Stellung gesehen werden. Dies läßt sich auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes stützen, der in seinem Urteil vom 21. Februar 1973 in der Rechtssache 6/72 [14] bereits eine wesentliche Behinderung des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt durch einen oder durch mehrere gemeinsam handelnde Marktbeherrscher als Mißbrauch gewertet hat, in welcher Form und mit welchen Mitteln auch immer dies herbeigeführt wird.

36. Sollte man von diesem Grundsatz ausgehen, so würde es sich erübrigen, das Vorliegen eines der Regelfälle des Artikels 86 EWG-Vertrag nachzuweisen, insbesondere das Vorliegen des Tatbestandes des Artikels 86 Absatz 2 Buchstabe a EWG-Vertrag, nämlich der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen. Würde man jedoch darüber hinaus die innergemeinschaftlichen Flugtarife mit den Flugtarifen vergleichen, die über den Nordatlantik praktiziert werden und die nicht auf Tarifabsprachen beruhen, so könnte sich durch diesen Preisvergleich das Vorliegen des Mißbrauchs einer

13 — Vgl. das Urteil vom 27. März 1974 in der Rechtssache 127/73, Belgische Radio en Televisie u. a./SV Sabam u. a., Sgl. 1974, 313, sowie das Urteil vom 9. November 1983 in der Rechtssache 322/81, a. a. O.

14 — Vgl. das Urteil vom 21. Februar 1973 in der Rechtssache 6/72, Europemballage Corporation und Continental Can Company Inc./Kommission, Slg. 1973, 215, 245 f.

marktbeherrschenden Stellung ebenfalls ergeben.

37. Daß die festzustellende mißbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung auch geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, dürfte kaum zu bezweifeln sein. Soweit die abgestimmten Tarife auf Fluglinien angewendet werden, die zwei oder mehr Mitgliedstaaten untereinander verbinden, wird der innergemeinschaftliche Dienstleistungsverkehr, der von Artikel 86 EWG-Vertrag mitumfaßt wird [15], unmittelbar betroffen.

b) Zum Fluglinienverkehr von und nach Drittstaaten

38. Es stellt sich nun die Frage, ob für den Fluglinienverkehr von und nach Drittstaaten dieselben Grundsätze wie für den internationalen Fluglinienverkehr zwischen Flughäfen der Gemeinschaft gelten können.

39. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat dazu die Auffassung vertreten, auf den Fluglinienverkehr *mit Drittstaaten* seien die in den verbundenen Rechtssachen 209 bis 213/84 zu Artikel 85 EWG-Vertrag entwickelten Grundsätze auch im Rahmen des Artikels 86 EWG-Vertrag anzuwenden, mit der Folge, daß Artikel 86 EWG-Vertrag keine unmittelbare Rechtswirkung entfalten könne, solange nicht die innerstaatlichen Behörden gemäß Artikel 88 oder die Kommission gemäß Artikel 89 Absatz 2 EWG-Vertrag vorgegangen seien.

40. Angesichts der strukturellen Unterschiede, die zwischen Artikel 85 und Artikel 86 EWG-Vertrag bestehen, halte ich diese Auffassung nicht für überzeugend.

41. Zum einen ist zu bemerken, daß Artikel 86 EWG-Vertrag, wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 30. April 1974 in der Rechtssache 155/73 [16] festgestellt hat, unmittelbar anwendbar ist. Diese Anwendung folgt unmittelbar aus der Verwirklichung des Verbotstatbestandes, ohne daß es hierfür einer vorherigen Entscheidung bedürfte. Darüber hinaus ist eine Freistellung vom Verbot des Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung im EWG-Vertrag im Gegensatz zur Regelung des Artikels 85 Absatz 3 EWG-Vertrag nicht vorgesehen [17] und auch nicht denkbar: Mißbrauch ist nicht genehmigungsfähig, jedenfalls nicht in einem Gemeinwesen, das die Herrschaft des Rechts als obersten Grundsatz anerkennt. Auch eine Verordnung des Rates, die gewisse Verhaltensweisen als vereinbar mit Artikel 86 EWG-Vertrag bezeichnete, müßte sich am Maßstab dieses Artikels messen lassen. Der Gedankengang über die nur teilweise Anwendbarkeit des Artikels 85 EWG-Vertrag, den der Gerichtshof in seinem Urteil vom 6. April 1962 in der Rechtssache 13/61 entwickelt und in seinem Urteil vom 30. April 1986 in den verbundenen Rechtssachen 209 bis 213/84 wiederaufgegriffen hat, kann somit auf den anders strukturierten Artikel 86 EWG-Vertrag nicht angewandt werden.

15 — Vgl. das Urteil des Gerichtshofes vom 14. Juli 1981 in der Rechtssache 172/80, Gerhard Züchner/Bayerische Vereinsbank AG, Slg. 1981, 2021, 2032.

16 — Vgl. das Urteil vom 30. April 1974 in der Rechtssache 155/73, Giuseppe Sacchi, Slg. 1974, 409, 431.

17 — Urteil des Gerichtshofes vom 21. Februar 1973 in der Rechtssache 6/72, a. a. O., 246 f.

42. Auch die Berücksichtigung des Grundsatzes der Rechtssicherheit führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Da es keine Möglichkeit der Freistellung vom Verbot des Artikels 86 EWG-Vertrag gibt, besteht, abgesehen von einer Regelung über die Anwendung von Zwangsmaßnahmen, um die es im vorliegenden Fall aber nicht geht, nur das Bedürfnis, das Verfahren für die Erteilung eines Negativattestes zu regeln. Für den *innergemeinschaftlichen* Flugverkehr ist die Erteilung des Negativattestes in Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 3975/87 wie folgt geregelt:

„Die Kommission kann auf Antrag der beteiligten Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen feststellen, daß nach den ihr bekannten Tatsachen für sie kein Anlaß besteht, gegen eine Vereinbarung, einen Beschluß oder eine abgestimmte Verhaltensweise aufgrund von Artikel 85 Absatz 1 oder von Artikel 86 des Vertrages einzuschreiten."

43. Für den *außergemeinschaftlichen* Flugverkehr gelten die Artikel 89 und 155 EWG-Vertrag. Danach kann die Kommission, soweit sie es für notwendig erachtet, eine Stellungnahme zu der Frage abgeben, ob eine bestimmte Tarifgestaltung gegen Artikel 86 verstößt.

44. Weder die Feststellung nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 3975/87 noch die Stellungnahme nach den Artikeln 155 und 89 EWG-Vertrag können die Gerichte binden, im Gegensatz zu der Freistellungserklärung nach Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag. Auch eine Regelung dieser Frage für den außergemeinschaftlichen Flugverkehr könnte kaum zu einem anderen Ergebnis kommen. Infolgedessen kann ihr Fehlen der Anwendung des Artikels 86 EWG-Vertrag nicht im Wege stehen.

45. Ein Antrag auf Erteilung eines Negativattestes und dessen Erteilung durch die Kommission sind jedoch auch ohne besondere Vorschriften denkbar, so daß es einer positiv-rechtlichen Regelung dieses Sachbereichs nicht bedarf, um Artikel 86 EWG-Vertrag voll anzuwenden.

46. Auch ein anderer Abschnitt der Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrags wird in der bisherigen Praxis ständig angewandt, ohne daß die entsprechenden Durchführungsverordnungen erlassen worden wären: die Regelung über die staatlichen Beihilfen der Artikel 92 ff. EWG-Vertrag. Obgleich der Rat die in Artikel 94 EWG-Vertrag genannten zweckdienlichen Durchführungsverordnungen zu Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag nicht erlassen hat, werden die Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag von den Gemeinschaftsorganen angewandt, und zwar nicht nur lediglich im Verhältnis zwischen Gemeinschaftsorganen und Mitgliedstaaten, sondern auch im Verhältnis zu den durch die Beihilfen begünstigten Dritten oder gar deren Geschäftspartnern, wie es sich zum Beispiel an den Urteilen vom 10. Juli 1986 in den Rechtssachen 234/84 und 40/85 [18] gerade hinsichtlich der Rückforderung von gemeinschaftsrechtswidrig erfolgten Beteiligungen an Unternehmen aufzeigen läßt. Dieses Vorgehen findet seine Rechtfertigung darin, daß in einer Gemeinschaft, deren Tätigkeit „die Einrichtung eines Systems (umfaßt), das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt" [19], jedenfalls 30 Jahre nach deren Gründung wettbewerbsverfälschende staatliche Beihilfen nicht geduldet werden dürfen.

47. Die gleichen Überlegungen gelten auch für den Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Er ist nicht genehmigungsfähig. Die Regelung der Erteilung von Negativattesten mag vorteilhaft für die beteiligten Kreise sein, ihr Fehlen kann jedoch nicht die Anwendung einer Vorschrift verhindern, die zu den Grundlagen des Gemeinsamen Marktes gehört.

48. Das Urteil vom 30. April 1986 in den verbundenen Rechtssachen 209 bis 213/84 steht dieser Rechtsauffassung nicht entgegen, denn es bezieht sich nur auf den — wie

18 — Vgl. das Urteil vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 234/84, Königreich Belgien/Kommission, Slg. 1986, 2263, sowie das Urteil vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 40/85, Königreich Belgien/Kommission, Slg. 1986, 2321.

19 — Artikel 3 Buchstabe f EWG-Vertrag.

wir gesehen haben — anders gelagerten Fall des Artikels 85 EWG-Vertrag. Eine ausdehnende Anwendung verbietet sich deshalb.

49. Im Hinblick auf Artikel 86 EWG-Vertrag bin ich jedenfalls der Auffassung, daß er angewandt werden kann, auch wenn weder die Gemeinschaft ihre Befugnisse aus Artikel 87, die Mitgliedstaaten ihre Befugnisse aus Artikel 88, noch die Kommission ihre Befugnisse aus Artikel 89 EWG-Vertrag wahrgenommen haben.

3. *Zur dritten Frage*

50. Mit seiner *dritten* Frage möchte der Bundesgerichtshof ausweislich der Begründung seines Vorabentscheidungsersuchens sinngemäß wissen, ob die Genehmigung vereinbarter Fluglinientarife durch die Behörden der Mitgliedstaaten mit Artikel 5 Absatz 2 EWG-Vertrag in Verbindung mit Artikel 90 Absatz 1 EWG-Vertrag im Einklang steht und welche Rechtsfolgen gegebenenfalls aus der Verneinung dieser Frage zu ziehen sind. Des weiteren soll geklärt werden, ob Genehmigungen von Tarifen im Linienflugverkehr, die dem Gemeinschaftsrecht widersprechen, ausschließlich der Überprüfung der Kommission unterliegen oder auch der Beanstandung durch die nationalen Gerichte, falls von seiten der Kommission keine Beanstandungen erhoben werden. Mit anderen Worten soll also geklärt werden, ob hinsichtlich der staatlichen Genehmigung durch Artikel 90 EWG-Vertrag eine Sonderregelung ins Leben gerufen wurde, die von der allgemeinen Regelung der Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag abweicht.

51. Zum ersten Teil dieser Frage ist auf die inzwischen gefestigte Rechtsprechung des Gerichtshofes hinzuweisen, nach der die Mitgliedstaaten gehalten sind, keine Maßnahmen zu ergreifen oder aufrechtzuerhalten, die geeignet sind, die volle Wirksamkeit der Wettbewerbsregeln für Unternehmen zu beseitigen [20]. Dies gilt auch in bezug auf öffentliche Unternehmen — zu prüfen, ob es sich im vorliegenden Fall um solche handelt, ist Aufgabe der Gerichte der Mitgliedstaaten —, da Artikel 90 EWG-Vertrag nur einen besonderen Anwendungsfall bestimmter allgemeiner, die Mitgliedstaaten verpflichtender Grundsätze betrifft und somit deklaratorischer Natur ist [21].

52. Für den Zeitraum und den Bereich des Luftverkehrs, für den eine Durchführungsmaßnahme gemäß Artikel 87 EWG-Vertrag nicht erlassen wurde, liegt eine Zuwider-

20 — Vgl. die Urteile vom 30. April 1986 in den verbundenen Rechtssachen 209 bis 213/84, a. a. O., sowie vom 1. Oktober 1987 in der Rechtssache 311/84, Vereniging van Vlaamse Reisbureaus/Sociale Dienst van de plaatselijke en gewestelijke Overheidsdiensten, Slg. 1987, 3801.

21 — Vgl. das Urteil vom 16. November 1977 in der Rechtssache 13/77, GB-Inno-BM/Vereniging van der Kleinhandelaars in Tabak, Slg. 1977, 2115, 2146.

handlung des Mitgliedstaates gegen seine Pflichten aus den Artikeln 3 Buchstabe f, 85 und 90 Absatz 1 EWG-Vertrag nach dem Urteil vom 30. April 1986 in den verbundenen Rechtssachen 209 bis 213/84 nur dann vor, wenn die Unvereinbarkeit der Absprachen mit Artikel 85 entweder von den Behörden des Mitgliedstaates gemäß Artikel 88 oder von der Kommission gemäß Artikel 89 bereits förmlich festgestellt worden ist. Dies gilt, da entsprechende Feststellungen bisher nicht vorliegen, für vor dem 1. Januar 1988 erteilte Genehmigungen allgemein und für nach diesem Datum erteilte Genehmigungen für Fluglinientarife mit Drittländern.

53. Bei Tarifgenehmigungen, die nach dem 1. Januar 1988 für den internationalen Luftverkehr zwischen Flughäfen der Gemeinschaft erteilt werden, sind nunmehr die Rechtsakte des Rates vom 14. Dezember 1987, insbesondere die Bestimmungen der Richtlinie 87/601 über Tarife im Fluglinienverkehr zwischen Mitgliedstaaten, einzuhalten. Fluglinientarife unterliegen jetzt gemäß Artikel 4 der Richtlinie der Genehmigung durch die Luftfahrtbehörden der beteiligten Staaten. Gemäß Artikel 2 Buchstabe a sind unter Fluglinientarife die Entgelte zu verstehen, die in der jeweiligen Landeswährung für die Beförderung zu zahlen sind. Da somit die Fluglinientarife in der Regel jeweils in zwei verschiedenen Währungen genehmigt werden müssen, wird es den Mitgliedstaaten künftig verwehrt sein, verbindliche Fluglinientarife nur in ihrer eigenen Währung zuzulassen.

54. Die Kommission hat vorgeschlagen, das zu den Artikeln 5, 3 Buchstabe f, 40 und 85 EWG-Vertrag gefundene Ergebnis auch auf eine Zuwiderhandlung eines Mitgliedstaates gegen seine Pflichten aus Artikel 5 in Verbindung mit den Artikeln 3 Buchstabe f, 90 Absatz 1 und 86 EWG-Vertrag zu erstrekken. Aufgrund des Ergebnisses, zu dem ich im zweiten Teil der Beantwortung der zweiten Frage gelangt bin, kann ich diese Erstreckung jedoch nicht befürworten. Für mich verstößt somit ein Mitgliedstaat bereits dann gegen die genannten Verpflichtungen, wenn der Tatbestand des Artikels 86 EWG-Vertrag seitens der betroffenen Unternehmen erfüllt ist und der Mitgliedstaat trotzdem die Genehmigung erteilt; einer förmlichen Feststellung des Verstoßes gegen Artikel 86 EWG-Vertrag bedarf es meiner Auffassung nach nicht.

55. Diese Feststellung leitet schon zur Beantwortung des zweiten Teils der dritten Frage des Bundesgerichtshofs über. Sobald feststeht, daß eine Vorschrift des innerstaatlichen Rechts gegen Artikel 5 Absatz 2 EWG-Vertrag verstößt, kann diese von den nationalen Gerichten nicht mehr angewendet werden. Dies muß gleichermaßen für alle nationalen Rechtsakte gelten, die auf eine entsprechende innerstaatliche Vorschrift gestützt sind.

56. Für eine Anwendung des Artikels 90 Absatz 3 EWG-Vertrag scheint mir im vorliegenden Fall keine Notwendigkeit zu bestehen, da gemäß Artikel 90 Absatz 1 EWG-Vertrag die allgemeinen Wettbewerbsregeln gelten und nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des Gerichtshofes Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag einer unmittelbaren Anwendbarkeit nicht fähig ist[22]. Artikel 90 Absatz 3 EWG-Vertrag gewährt

22 — Vgl. die Urteile vom 14. Juli 1971 in der Rechtssache 10/71, Staatsanwaltschaft von Luxemburg/M. Müller, Witwe J. P. Hein u. a., Slg. 1971, 723, 730, sowie vom 10. März 1983 in der Rechtssache 172/82, Syndicat national des fabricants raffineurs d'huile de graissage u. a./Groupement d'intérêt économique „Inter-Huiles" u. a., Slg. 1983, 555, 567.

der Kommission lediglich zusätzliche Befugnisse; er schließt die Anwendbarkeit der allgemeinen Regeln des Vertrages jedoch nicht aus.

4. *Zur zeitlichen Geltung einer Unterlassungsverfügung*

57. Die Beklagten des Ausgangsverfahrens sowie die Kommission haben den Gerichtshof gebeten, im Urteil auszuführen, daß eine möglicherweise ergehende Unterlassungsverfügung dann keinen Bestand mehr haben könne, wenn das Gemeinschaftsrecht künftig geändert werde. Daß für solche Überlegungen durchaus Anlaß besteht, zeigen die oben angestellten Erwägungen, daß es sich bei der Verordnung Nr. 3975/87 wohl nicht um eine abschließende Regelung handelt, ebenso wie die Artikel 8 der Verordnung Nr. 3976/87, 12 der Richtlinie 87/601 und 14 der Entscheidung 87/602, wonach der Rat *bis zum 30. Juni 1990* über die Überprüfung der entsprechenden Rechtsakte entscheidet. Außerdem können die Kommission und die Behörden der Mitgliedstaaten nach den Artikeln 85, 86, 88 und 89 EWG-Vertrag im Verkehr mit Drittländern tätig werden und damit die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag durch die Gerichte der Mitgliedstaaten schaffen. Dieses neue Gemeinschaftsrecht könnte mit dem Rechtszustand, auf dem das Unterlassungsurteil beruht, nicht übereinstimmen und hätte ihm gegenüber den Vorrang. Es ist Sache der deutschen Gerichte, diesem Umstand Rechnung zu tragen.

C — Schlußantrag

Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die ihm vom Bundesgerichtshof vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

58. „1) Bilaterale und multilaterale Vereinbarungen über Fluglinientarife, an denen mindestens ein Luftfahrtunternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft beteiligt ist, sind beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts wegen Verstoßes gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag nichtig im Sinne des Artikels 85 Absatz 2 EWG-Vertrag

— wenn sie sich auf den internationalen Luftverkehr zwischen Flughäfen der Gemeinschaft beziehen,

— wenn sie sich auf den Flugverkehr mit Drittstaaten beziehen und zusätzlich in der Form und den Verfahren der Artikel 88 oder 89 Absatz 2 EWG-Vertrag festgestellt wurde, daß diese Tarife das Ergebnis von Vereinbarungen, Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen oder abgestimmten Verhaltensweisen sind, die Artikel 85 EWG-Vertrag zuwiderlaufen.

2) In der Erhebung ausschließlich solcher Tarife für Linienflüge im internationalen Verkehr zwischen Flughäfen der Gemeinschaft oder im Verkehr mit Drittstaaten kann beim Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des Artikels 86 EWG-Vertrag gleichzeitig die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt liegen; die Erhebung derartiger Tarife ist gemäß Artikel 86 EWG-Vertrag im Verkehr mit Drittstaaten auch dann verboten, wenn eine entsprechende Feststellung in den Formen und Verfahren der Artikel 88 oder 89 Absatz 2 EWG-Vertrag nicht vorliegt.

3) Soweit Genehmigungen sich auf Fluglinientarife beziehen, die nach dem in den Antworten 1 und 2 Ausgeführten gemeinschaftsrechtswidrig sind, ist in ihnen ein Verstoß gegen die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus Artikel 5 Absatz 2 EWG-Vertrag in Verbindung mit den Artikeln 3 Buchstabe f, 85, 86 und 90 zu sehen, ohne daß es einer besonderen Feststellung dieses Verstoßes durch die Kommission gemäß Artikel 90 Absatz 3 EWG-Vertrag bedarf."