

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
Einleitung	29
1. Kapitel: Eine normative und ökonomische Analyse des Wettbewerbskonzepts der Europäischen Union	37
A. Normative Verankerung von Wettbewerb in den Verträgen der Europäischen Union	38
I. Bestimmung des Konzepts der Marktwirtschaft aus Art. 3 Abs. 3 EUV	40
1. Relevanz des Art. 345 AEUV	40
2. Vorschriften der Wirtschaftspolitik als Ausgangspunkt?	42
3. Art. 119 Abs. 1 AEUV: Offene Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb	43
a) Offene Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb	44
b) Grundfreiheiten (Art. 34 ff. AEUV)	46
c) Grundrechte	48
d) Unverfälschtheit des Wettbewerbs	49
e) Wettbewerbsregelungen	50
f) Zwischenergebnis	52
II. Soziale Marktwirtschaft	53
III. Querschnittsklauseln	56
IV. Zwischenergebnis	57
B. Ökonomische Relevanz von Wettbewerb	58
I. Einführung	59
II. Definitionszugriff anhand der Funktionen von Wettbewerb	59
1. Allokationsfunktion	60
2. Produktionseffizienz	60
3. Fortschrittsfunktion	61
4. Freiheitsfunktion	62
5. Zusammenfassung	62

Inhaltsverzeichnis

III. Ökonomische Wettbewerbsleitbilder	62
1. Klassische Wettbewerbspolitik im Sinne eines Laissez-faire	63
2. Leitbild des vollkommenen Wettbewerbs	66
3. Funktionsfähiger Wettbewerb (second best-Ansatz)	70
4. Theorie der Wettbewerbsfreiheit	73
5. Ordoliberalismus	77
a) Prinzipien einer Wirtschaftsordnung	80
aa) Offener Markt	80
bb) Privatautonomie	81
cc) Unternehmerische Freiheit	82
dd) Wettbewerb als Entdeckungsverfahren	82
ee) Leistungsprinzip	82
ff) Privateigentum	83
gg) Zusammenfassung	84
b) Wettbewerbsordnung iSe Wirtschaftsverfassung	84
6. Soziale Marktwirtschaft	86
a) Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft	87
b) Konsequenzen einer Wettbewerbspolitik in einer sozialen Marktwirtschaft	88
7. Chicago School	90
a) Definition von Effizienz	90
aa) Allokative Effizienz	91
(1) Pareto-Kriterium	92
(2) Kaldor-Hicks	92
bb) Produktive Effizienz	93
cc) Dynamische Effizienz	94
b) Die Relevanz von Wettbewerb nach der Chicago School	94
8. Neue Industrieökonomie (Post-Chicago)	96
9. Zwischenergebnis	97
C. Ökonomische Zielkonflikte am Beispiel des Wettbewerbsrecht	97
I. Konzentration vs. Vielfalt	98
II. Allgemeine Schwierigkeiten bei Bestimmung von Märkten	102
1. Sachlich relevanter Markt	103
2. Räumlich relevanter Markt	105
3. Weitere Kriterien für die Marktabgrenzung	105

4. Bewertung	107
III. Die Definition der Wettbewerbsbeschränkung	108
1. Kartellverbot nach Art. 101 AEUV	114
a) Definition und Anwendungsbereich des Kartellverbots	114
b) Weitere Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 101 Abs. 1 AEUV	115
c) Rechtfertigung	120
2. Missbrauchsverbot nach Art. 102 AEUV	121
a) Definition und Anwendungsbereich des Missbrauchsverbots	122
b) Kriterien für eine marktbeherrschenden Stellung	122
c) Die missbräuchliche Ausnutzung	125
3. Fusionskontrollverordnung	129
a) Anwendungsbereich	130
b) Materielle Voraussetzungen der Genehmigungsfähigkeit	130
c) Zwischenergebnis	135
D. Ökonomische Zielkonflikte am Beispiel staatlicher Regulierung	136
I. Wann besteht ein Regulierungsbedürfnis?	139
1. Die Fallgruppen des Marktversagen	140
a) Natürliches Monopol	140
b) Externe Effekte	142
c) Ruinöse Konkurrenz	143
d) Informationsasymmetrie	143
e) Zwischenergebnis	144
2. Positive Theorien von Regulierung	145
3. Maßnahmen zur (ökonomischen) Regulierung	146
a) Ermöglichung des Zugangs	146
b) Regulierung von Entgelten	146
c) Verfahren zur Markterweiterung und -gestaltung	148
d) Preisregulierung	149
e) Wissensgenerierung	149
f) Planung	150
g) Ausschreibungen und öffentliches Beschaffungswesen	151
h) Verstaatlichung oder Zerschlagung	151
4. Kritik an Regulierung	151

Inhaltsverzeichnis

5. Zwischenergebnis	154
2. Kapitel: Die Rolle eines Staates für Märkte und Wettbewerb	155
A. Das Verhältnis von Markt und Gesellschaft	155
I. Gewährleistung von Freiheit	156
II. Gewährleistung von Gerechtigkeit	162
III. Zwischenergebnis	164
B. Rolle des Staates für die Marktwirtschaft aus dem Blickwinkel globaler Veränderungen	165
I. Die Bedeutung des Klimawandels	165
II. Neuausrichtung von Industriepolitik?	170
III. Globale Komponente	175
IV. Zwischenergebnis	183
C. Das Konzept des unternehmerischen Staates als Muster für staatliche Regulierung?	184
I. Innovation	187
II. Finanzierung	190
III. Infrastruktur	194
IV. Gewandeltes Selbstverständnis der Unternehmen und ihre Beziehung zum Staat	195
V. Zusammenfassung	197
VI. Die globale Bedeutung staatlicher Regulierung	198
D. Die Europäische Union als Anwendungsfall eines unternehmerischen Staates?	200
I. Juncker-Plan 2014: „Investitionsoffensive für Europa“	200
II. Eine neue Industriestrategie für Europa	203
III. Europäischer Grüner Deal (Green Deal)	204
IV. Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 1. und 2. Oktober 2020	209
V. Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 15. und 16. Oktober 2020	210
VI. Schlussfolgerungen des Rates der Europäischen Union vom 16. November 2020: Auf dem Weg zu einer dynamischeren, widerstandsfähigeren und wettbewerbsfähigeren europäischen Industrie	210

VII. Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 10. und 11. Dezember 2020	213
VIII. Schlussfolgerungen des Rates vom 25. Januar 2021 zum Thema „Klima- und Energiediplomatie: Umsetzung der externen Dimension des europäischen Grünen Deals	213
IX. Schlussfolgerungen des Rates vom 12. Juli 2021: Ein global vernetztes Europa	215
X. Bericht des Hohen Vertreters der Union für Außen- und Sicherheitspolitik: Global Gateway	216
XI. Erklärung des Europäischen Rates von Versailles vom 10. und 11. März 2022	217
XII. RePowerEU	218
XIII. Eine neue europäische Innovationsagenda	221
XIV. Schlussfolgerungen des Rates vom 10. Juni 2022: Werte und Grundsätze für die internationale Zusammenarbeit in Forschung und Innovation	224
XV. Schlussfolgerungen des Rates vom 2. Dezember 2022: Neue europäische Innovationsagenda	224
XVI. Industriepolitik zum Grünen Deal für das klimaneutrale Zeitalter	226
XVII. Überprüfung der Handelspolitik – Eine offene, nachhaltige und entschlossene Handelspolitik	226
XVIII. Schlussfolgerungen der außerordentlichen Tagung des Europäischen Rates am 9. Februar 2023	228
XIX. Schlussfolgerung des Europäischen Rats vom 23. März 2023	230
XX. Langfristige Wettbewerbsfähigkeit der EU: Blick über 2030 hinaus	230
XXI. Zwischenergebnis	232
E. Konkrete Umsetzung des Konzepts des unternehmerischen Staates in der Europäischen Union	233
I. Innovation	235
II. Finanzierung	236
1. Öffentliche Banken	237
2. Ausstattung der Entwicklungsbanken	239
a) Europäische Investitionsbank	240
b) Nationale Entwicklungsbanken	240
3. Eigenmittel	242

Inhaltsverzeichnis

4. Entwicklungszusammenarbeit	244
5. Weitere Instrumente	244
III. Wettbewerbsrecht	245
1. Kartellverbot des Art. 101 AEUV	245
a) Option 1: Keine Einschränkungen des Wettbewerbs	248
b) Option 2: Ausnahme vom Tatbestand	248
c) Option 3: Möglichkeit der Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV	250
d) Relevanz der neuen Horizontalleitlinien der Europäischen Kommission	252
aa) Abschnitt 9.2. der Leitlinien	253
bb) Abschnitt 9.3. der Leitlinien	254
cc) Abschnitt 9.4. der Leitlinien	256
2. Missbrauchsverbot Art. 102 AEUV	259
a) Weitergehende Möglichkeiten zur Bestimmung von Marktmacht	259
b) Vereinbarkeit mit der Rechtsprechung des EuGH	261
3. Beihilfenrecht nach Art. 107 ff. AEUV	265
a) Befristeter Rahmen für staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft infolge des Angriffs Russlands auf die Ukraine – Krisenbewältigung und Gestaltung des Wandels	268
b) Important Projects of Common European Interest	271
c) Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen	274
d) Unionsrahmen für Forschung, Entwicklung und Innovation	277
e) Zwischenergebnis	281
4. Fusionen	282
a) Nationale Industriestrategie 2030	284
b) A Franco-German Manifesto for a European industrial policy fit for the 21st Century	285
c) Kritik	286
d) Weiteres Anwendungsbeispiel: Berücksichtigung von Umweltbelangen	288
5. Verfahrensrelevante Maßnahmen	288

IV. Handelspolitik und das Verhältnis zur Wettbewerbspolitik	289
1. Freihandelsabkommen	294
b) Nachhaltigkeit	298
c) Zwischenergebnis	298
2. Handelspolitische Schutzinstrumente	298
3. Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen und Ausfuhrkontrollen	302
4. Regelungen zu drittstaatlichen Subventionen	306
a) Regelungsdefizit?	307
b) Inhalt der VO (EU) 2022/2560	308
c) Zwischenergebnis	309
6. International Procurement Instrument	310
7. Verordnung über den Schutz der Union und ihrer Mitgliedstaaten vor wirtschaftlichem Zwang durch Drittländer	311
8. Exportkredite	312
V. Verordnung über kritische Rohstoffe	313
VI. Binnenmarkt-Notfallinstrument (SMEI)	315
VII. CO2-Grenzausgleichsmechanismus/Carbon Border Adjustment Mechanism	317
VIII. Netto-Null-Verordnung	320
IX. Zwischenergebnis	323
F. Die normative Dimension: Ist das Konzept des unternehmerischen Staates durch die Verträge gedeckt?	326
I. Wettbewerbsrelevante Grundlagen des AEUV	327
1. Zulässigkeit eines (rein) effizienzbasierten Ansatzes?	328
2. Unionales Wettbewerbsprinzip als offenes Recht?	328
a) Analyse der normativen Grundlagen der Verträge	329
b) Die Bedeutung von ökonomischen Rationalitäten?	333
aa) Kritik an ökonomischen Maßstäben	333
bb) Kritik an ökonomischen Methoden	339
c) Welche Ziele darf Wettbewerb normativ verfolgen?	341
d) Zwischenergebnis	344
II. Wirtschaftspolitische Grundlagen des AEUV	346
III. Vereinbarkeit mit Art. 173 AEUV	351
IV. Vereinbarkeit mit handelspolitischen Bestimmungen der Verträge	355

Inhaltsverzeichnis

V. Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit (Art. 5 EUV)	357
VI. Zwischenergebnis	359
3. Kapitel: Der (europäische) Luftverkehr als Anwendungsfall europäischer Wettbewerbsregulierung	361
A. Rechtliche Grundlagen und ökonomische Besonderheiten des Luftverkehrs	362
I. Versuch einer Definition des Luftverkehrs	362
II. Rechtliche und ökonomische Charakteristika des Luftverkehrs	367
1. Marktzugang für Luftfahrtunternehmen	368
2. Anforderungen an die Gesellschaftsstruktur	373
3. Bestehende Geschäftsmodelle von Luftverkehrsunternehmen	375
4. Ökonomische Angebots- und Nachfragefaktoren	378
5. Infrastruktur (und insbesondere Slots) als Wettbewerbsparameter	381
6. Weitere Wettbewerbsparameter	388
7. Zwischenergebnis	391
B. Kooperationen im Luftverkehr	391
I. Interlining und Codesharing	393
1. Interlining	393
2. Codesharing	394
a) Formen des Codesharings	395
b) Wettbewerbsrechtliche Betrachtung	395
3. Abrechnungsmodalitäten zwischen den beteiligten Luftverkehrsunternehmen	398
4. Wettbewerbsrechtliche Relevanz von Special Prorate Abkommen	399
a) Marktbestimmung	400
b) Beherrschende Stellung	401
c) Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen	402
aa) Nachweisbarkeit	402
bb) Materielle Maßstäbe	403
(1) Leistungswettbewerb und Netzzugang	405
(2) Selbstbevorzugung	408
(3) Anwendung auf konkrete Fälle	409

II. Allianzen und Joint Ventures	413
1. Allianzen und Joint Ventures in der Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission	416
a) Formen	417
b) Art. 101 Abs. 1 AEUV als Maßstab?	419
c) Marktabgrenzung	422
d) Wettbewerbsbeschränkung	425
e) Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV	430
aa) Größeres Netz	430
bb) Preiseffekte	431
cc) Anwendung in der Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission	435
f) Abhilfemaßnahmen	437
g) Bewertung der Entscheidungspraxis	440
2. Kooperationen in anderen Rechtsordnungen	443
a) Australien	444
aa) Lufthansa und Singapore Airlines	444
bb) Qantas und American Airlines	447
cc) Qantas und Emirates	450
dd) Qantas und China Eastern	456
ee) Zwischenfazit	458
b) Singapore Competition Commission	459
aa) Lufthansa und Singapore Airlines	460
bb) Emirates und Qantas	463
cc) Korean Air Lines und Asiana	464
dd) Zwischenergebnis	465
c) USA	466
aa) American Airlines und Qantas	468
bb) Delta und LATAM	469
cc) Delta und Aeromexico	470
dd) American Airlines und JetBlue	470
3. Zwischenergebnis	472
III. Fusionen	473
1. Maßstab: Fusionskontrollverordnung	474
a) Fusion (Art. 3 Abs. 1 lit. a FKVO)	474
b) Kontrollerwerb (Art. 3 Abs. 1 lit. b FKVO)	475
aa) Wet-Lease als Vermögenserwerb?	475
bb) Zwischenergebnis	483

Inhaltsverzeichnis

c) Gemeinsamer Kontrollerwerb	484
2. Marktabgrenzung	485
3. Wettbewerbsrechtliche Beurteilung	489
4. Rechtfertigung	495
5. Abhilfemaßnahmen	496
6. Zwischenergebnis	501
IV. Abschließende Bewertung und Ausblick	501
C. Beihilfen für den europäischen Luftverkehrssektor	512
I. Beihilfen für Flughäfen und Luftverkehrsgesellschaften	514
1. Vorliegen von Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV	516
2. Rechtfertigungsmöglichkeiten	522
a) Investitionsbeihilfen für Flughäfen	523
b) Betriebsbeihilfen für Flughäfen	523
c) Betriebsbeihilfen für Luftverkehrsunternehmen	525
3. Zwischenergebnis	526
II. Die Bedeutung von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen	526
1. Verordnung (EG) Nr. 1008/2008	526
2. Beihilfenrechtliche Dimension	528
3. Bewertung	530
III. Beihilfen während der COVID-19-Pandemie	531
1. Rechtsprechung zu den allgemeinen Beihilfemechanismen	533
a) Vereinbarkeit mit Art. 107 Abs. 2 lit. b AEUV	535
b) Vereinbarkeit mit Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV	537
c) Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot, Art. 18 AEUV	541
d) Verletzung der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV)	546
2. Rechtsprechung zu den Einzelbeihilfen an Luftverkehrsunternehmen	548
a) Die allgemeine Unionsrechtsmäßigkeit von Einzelbeihilfen	550
b) Sonderfälle: Rekapitalisierung der Lufthansa, SAS und Air France	554

a) Entscheidung des Europäischen Gerichts zur Rekapitalisierung der Lufthansa, Rechtssache T-34/21 und T-87/21	554
b) Entscheidung des Europäischen Gerichts zur Rekapitalisierung der SAS, Rechtssache T-231/21	561
c) Entscheidung des Europäischen Gerichts zur Rekapitalisierung von Air France, Rechtssache T-216/21	563
d) Kritik an den Entscheidungen des Europäischen Gerichts in den Rechtssachen Lufthansa und SAS	564
3. Relevanz des Beihilfenrechts für das level playing field	567
IV. Zwischenergebnis	571
D. Klimaschutz und Luftverkehr	572
I. Der EU-Emissionshandel als Beispiel eines Marktmechanismus	574
1. Vorstoß der Europäischen Kommission zur Änderung des EU-Emissionshandels	576
2. Rechtliche Zulässigkeit des EU-Emissionshandels	578
II. CORSIA: Carbon Offsetting and Reduction Scheme for International Aviation	583
III. Kraftstoffquoten für Sustainable Aviation Fuels (nachhaltige Flugkraftstoffe)	586
1. RefuelAviation in der EU	588
2. Rechtliche Zulässigkeit von Kraftstoffquoten	592
3. Kritik und offene Fragen	593
IV. Kerosinsteuern	597
V. Effektiver Klimaschutz und die Auswirkungen auf den Wettbewerb?	600
VI. Zwischenergebnis	608
E. Was macht nun fairen Wettbewerb im Luftverkehr aus?	608
I. Gleiche Wettbewerbsbedingungen als Maßstab?	609
II. Die Bedeutung von Liberalisierung oder Protektionismus	612
III. Bedeutung von Subventionen	614
IV. Rolle von geografischen Vorteilen	620
1. Weißbuch “Restoring Open Skies: The Need To Address Subsidized Competition From State-Owned Airlines In Qatar And The UAE”	620

Inhaltsverzeichnis

2. Bewertung des Weißbuchs	623
3. Zwischenergebnis	632
V. Harmonisierung der rechtlichen Grundlagen	633
VI. Transparenz	636
VII. Prinzip der Nichtdiskriminierung	639
VIII. Fluggastrechte	640
IX. Zwischenergebnis	641
F. Analyse der Umsetzung des level playing fields in der Europäischen Union	642
I. Regelungen zur Verhaltensweise von Luftverkehrsunternehmen	643
II. Die Luftverkehrsabkommen der Europäischen Union	644
1. EU-USA-Abkommen aus 2007	646
2. EU-Kanada-Abkommen aus 2009	649
3. Änderungen zum EU-USA-Abkommen aus 2010	652
4. EU-Katar-Abkommen aus 2021	653
5. EU-ASEAN-Abkommen aus 2022	660
6. EU-Vereinigtes Königreich-Abkommen aus 2020	663
7. Fazit	664
III. Handelspolitische Schutzinstrumente	665
1. Inhalt der Verordnung (EU) 2019/712	666
2. Abgrenzung zur VO (EU) 2022/2560	671
3. Bewertung der luftverkehrsspezifischen handelspolitischen Schutzinstrumente	672
IV. Zwischenergebnis	673
G. Die zukünftige Rolle der Europäischen Union: Fairer Wettbewerb und missionsorientierte Zielverwirklichung zugunsten des (europäischen) Luftverkehrs	674
I. Globale Dimension der künftigen Rolle der Europäischen Union?	675
1. Zielverwirklichung auf Ebene der ICAO	675
2. Neuregelung der Eigentümer- und Kontrollklauseln als Ansatzpunkt für eine stärkere positive Integration auf globaler Ebene?	679
3. Änderung der Eigentümerklauseln in den Luftverkehrsabkommen?	680

4. Änderung des General Agreement on Trade in Services?	683
5. Zwischenergebnis	687
II. Relevanz von Rechtssetzung der Europäischen Union	687
1. Zukunft des Europäischen Luftverkehr aus Perspektive der EU-Institutionen	689
a) Luftfahrtstrategie der Europäischen Kommission aus 2015	689
b) Entschließung des Europäischen Parlaments aus 2015	692
c) Entschließung des Europäischen Parlaments aus 2017	693
d) Strategie für nachhaltige und intelligente Mobilität	695
e) Toulouse Declaration on future sustainability and decarbonisation of aviation	696
f) Zwischenergebnis	696
2. Rolle der Europäischen Union in der ICAO	697
3. Die Verwirklichung missionsorientierter Ziele	698
a) Parameter der Umsetzung	703
b) Innovation	704
c) Infrastruktur	711
d) Finanzierung	718
aa) Rolle der Europäischen Investitionsbank	719
bb) Taxonomie-Verordnung und der Luftverkehr	723
cc) Relevanz des Beihilfenrechts	724
dd) Zwischenergebnis	725
III. Ergebnis	725
Fazit	727
Literaturverzeichnis	733
Dokumentenverzeichnis	787