

LÄNDERBERICHTE

Monopol, Konzentration und Wettbewerb im Luftverkehrsgewerbe der Vereinigten Staaten

Von Dr. jur. utr. Manfred A. D a u s e s , Frankfurt am Main und Bamberg

Gliederung:

- I. Europäisches und amerikanisches Wettbewerbsrecht
- II. Zulassung von Lufttransportunternehmen
- III. Genehmigung von Zusammenschlüssen und Verschmelzungen
- IV. Einflußnahme auf die Unternehmensführung

Die Vereinigten Staaten sind die bei weitem bedeutendste Luftfahrnation der Erde. So waren am 31. Dezember 1969 insgesamt 2824 gewerbliche Flugzeuge in den Vereinigten Staaten zugelassen, davon 2610 im Flugliniendienst («certificated route air carriers») und 214 im Gelegenheitsverkehr («supplemental air carriers»)¹. Die Passagiermeilenzahl zugelassener gewerblicher Luftfahrtunternehmen schlug im Jahre 1970 mit 128,9 Milliarden zu Buch, wovon Inlandsflüge rund $\frac{3}{4}$, nämlich 93,4 Milliarden, ausmachten². Streckenneuerrichtungen und -verbesserungen zwischen Städten mittlerer und kleinerer Einwohnerzahl haben in den letzten Jahren vor allem den Lokaldienst mit sog. »air taxis« oder »shuttles«, unter denen zunehmend Drehflügler eingesetzt werden, fühlbar verdichtet³.

I. Europäisches und amerikanisches Wettbewerbsrecht

Die Luftfahrtunternehmen Europas sind im wesentlichen als nationale Monopole mit staatlicher Kapitalmehrheit ausgeprägt, die dem protektionistischen Schema des gewählten Unternehmens («chosen instrument») folgen⁴. Diese Tatsache bereitet keine rechtlichen Schwierigkeiten in einem Lande wie Frankreich, in dem

1 Civil Aeronautics Board (CAB), Reports to Congress, Fiscal Year 1970, S. 113.

2 aaO., S. 3.

3 aaO., S. 6 f.; insgesamt wurden 1970 rund 1500 solcher Lufttaxis beim Civil Aeronautics Board registriert. Der Nahverkehrsdienst hatte 1970 zwar nur 6,9 Milliarden Passagiermeilen zu verzeichnen, wies jedoch mit 16,1 % Wachstumsrate von 1969 auf 1970 – gegenüber 7,6 % für die gesamte Passagiermeilenzahl – den steilsten Anstieg auf (aaO., S. 7 und 3).

4 Dazu Peter H. Sand, Die Airunion und das Wettbewerbsrecht des Gemeinsamen Marktes, ZLW 1960, S. 111 ff., 113 und 117.

zentralistischer Dirigismus, nicht die »liberté de la concurrence«, politische Tradition ist und sich das Wettbewerbsrecht weitgehend auf das bloße Mißbrauchsprinzip gründet, wonach Kartelle (»ententes«) und marktbeherrschende Stellungen (»positions dominantes«) nur für nichtig erklärt werden können, wenn sie sich nach ihren Marktfolgen als wirtschaftlich schädlich erweisen⁵. In gleichem Maße gilt dies für Italien, das trotz verschiedener diesbezüglicher Gesetzentwürfe bislang kein Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen verabschiedet hat und sich auf wenige, von der Rechtsprechung geformte Grundsätze seines vom Code Civil übernommenen Codice Civile stützt. Wie Frankreich übt Großbritannien über wettbewerbsbeschränkende Absprachen und monopolartige Stellungen nur eine nachträgliche Mißbrauchsaufsicht aus, die entsprechend der Common-Law-Doktrin der »rule of reason« nur eingreifen kann, wenn die Absprache (»agreement or arrangement«) oder das Monopol unvernünftig (»unreasonable«) ist und somit dem öffentlichen Interesse zuwiderläuft⁶.

In der Bundesrepublik unterliegen zwar wettbewerbsbeschränkende Absprachen horizontaler und vertikaler Art nach §§ 1 und 15 GWB einem generellen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, jedoch kann marktbeherrschenden Unternehmen durch die Kartellbehörde lediglich ein mißbräudliches Verhalten untersagt werden (§ 22 Abs. 3 und 4 GWB). Für Fluglinienunternehmen besteht allerdings auch hinsichtlich wettbewerbsbeschränkender Absprachen eine weitreichende Sonderregelung: § 99 Abs. 2 Ziffer 1 GWB nimmt Fluglinienunternehmen insoweit vom Anwendungsbereich der §§ 1, 15 bis 18 GWB aus, als die von ihnen geschlossenen Verträge oder die von Vereinigungen dieser Unternehmen getroffenen Beschlüsse und Empfehlungen »die Beförderung über die Grenzen oder außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes zum Gegenstand haben...«, und unterwirft sie insoweit nur der Mißbrauchsaufsicht durch die Kartellbehörde (§ 104 GWB). Zweck dieser Vorschrift ist es, den strukturellen Besonderheiten ökonomischer und technischer Art der Luftlinienunternehmen Rechnung zu tragen und deutschen Unternehmen die Bewegungsfreiheit einzuräumen, die sie benötigen, um marktregelnde Absprachen mit ausländischen Konkurrenten, insbesondere im Rahmen bereits bestehender internationaler Absprachen wie der International Air Transport Association (IATA), treffen zu können⁷.

Auch im Rahmen des Gemeinsamen Marktes werden Vereinbarungen von Lufttransportunternehmen über Entgelte, Tarife, Beförderungsbedingungen, die Koordinierung von Tätigkeitsbereichen oder die Poolung von Leistungen und Gewinnen als zulässig erachtet. Zwar untersagt die Generalklausel des Art. 85 Abs. 1 EWG-Vertrag »alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen

⁵ *Dominique Brault*, Grundgedanken des französischen Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen, NJW 1966, S. 2241 ff. (abgedruckt aus: Bulletin de liaison et d'information de l'Administration centrale de l'économie et des finances, no. 33, Décembre 1965, Février 1966, p. 37).

⁶ Restrictive Trade Practices Act vom 2. August 1956 bzw. Monopolies and Mergers Act vom 5. August 1965.

(»pratiques concertées«), welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken«. Dieses Verbot ist gemäß Art. 90 Abs. 1 auch »auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie (die Mitgliedstaaten) besondere oder ausschließliche Rechte gewähren« für anwendbar erklärt, jedoch sind wie nach innerstaatlichem deutschen Recht bloße Rationalisierungskartelle davon nicht betroffen (Art. 85 Abs. 3). Darüber hinaus nimmt die bedeutsame Sonderregelung des Art. 90 Abs. 2 EWG-Vertrag den grenzüberschreitenden Luftverkehr grundsätzlich vom Kartellverbot des Gemeinschaftsrechts aus. Hiernach gelten die Wettbewerbsregeln des Vertrages »für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind...«, nur, »...soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert«. Beide Ausnahmenormen spielen eine überragende Rolle für die rechtliche Beurteilung der am 20. Mai 1959 zwischen den nationalen Monopolgesellschaften Lufthansa, Air France, Alitalia und Sabena geschlossenen *Airunion*, im wesentlichen eines Rationalisierungskartells ohne eigene Rechtspersönlichkeit, das bezweckt, durch rationellste Arbeitsweise finanziell zufriedenstellende Ergebnisse zu erzielen und die Subventionsbedürftigkeit seiner Mitglieder durch gegenseitige Tarifangleichung, gemeinsame Werbung und Verkauf, Zusammenlegung der Flugnetze und zentrale Einsatzsteuerung zu beseitigen⁸.

Im Gegensatz zum europäischen hat das amerikanische Luftverkehrsgewerbe grundsätzlich an der Regel des freien Wettbewerbs festgehalten. »American political tradition and the antitrust laws make competitive free enterprise both a norm in practice and an ideal of national policy⁹.« Daher, so wird argumentiert, gewährleistet freier Unternehmertegeist höchste Dienstleistungsqualität zu geringsten Kosten bei Gewinnspannen, die zwar niedrig genug liegen, um konkurrenzunfähige Wettbewerber vom Markt zu entfernen, jedoch hoch genug, um fortschrittlich geführte Unternehmen zu erhalten, wogegen Monopolisierung die entgegengesetzte Wirkung ausübt, indem sie durch Marktkontrolle maximalen Gewinn erstrebt und die Wirtschaftlichkeit der Unternehmen durch Ausschaltung des Unternehmerrisikos beschränkt¹⁰.

7 Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik (21. Ausschuß) über den Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (zu Bundestagsdrucksache 3644, 2. Wahlperiode 1953), S. 40.

8 Peter H. Sand, aaO., S. 115 und 117 mit eingehenden Quellennachweisen; Weigelt, Europa-Nachrichten, 27. Mai 1959, I, 3/4. Entgegen ursprünglichen Plänen, die *Airunion* zu einer europäischen Luftverkehrsmonopolgesellschaft auszubauen, wurde der Monopolgedanke schon mit dem Ausscheiden der niederländischen KLM aus der Verhandlungsrunde im Frühjahr 1959 aufgegeben (Sand, aaO., S. 113 f.).

9 Louis B. Schwartz, Legal Restriction of Competition in the Regulated Industries: An Abdication of Judicial Responsibility, *Harvard Law Review*, 1953-1954, S. 436 ff., 436.

10 David W. Bluestone, The Problem of Competition among Domestic Trunk Airlines - Part II, *JAirLaw* 1954, S. 50 ff. (50).

Der Wortlaut der amerikanischen Antitrust Laws, die zur historischen Grundlage der Kartellgesetzgebungen zahlreicher Staaten freier Marktwirtschaftsstruktur wurden, spiegelt den Geist freien Unternehmertums der Jahrhundertwende ungebrochen wider. Die beiden bedeutendsten diesbezüglichen Gesetze, der Sherman Act von 1890 und der Clayton Act von 1914, untersagen kategorisch jede Art wettbewerbsbeschränkender Absprachen, die Monopolisierung jeglicher gewerblichen Tätigkeit, auch wenn sie mit legalen Mitteln geschaffen wurde, Preisdiskriminierungen im Hinblick auf Bedarfsgüter sowie den Aufkauf von Gesellschaftskapital durch andere Gesellschaften, sofern der Erwerb geeignet sein könnte, den Wettbewerb beträchtlich zu verringern oder eine Monopolstellung zu schaffen¹¹.

Obwohl auch heute noch freies Unternehmertum in Wirtschaftstheorie und -praxis der Vereinigten Staaten als erstrebenswertes Ziel betrachtet wird, so wird doch einmütig zugestanden, daß blindes Vertrauen auf ungezügelter Unternehmerrivalität gleichfalls keinen zureichenden Schutz der Öffentlichkeit bietet. Einen Anfang dieser Entwicklung vom System der »unbridled competition« zu dem der »regulated industries« hatte der Supreme Court bereits im Jahre 1911 angebahnt, indem er in einschränkender Auslegung des Gesetzeswortlauts des Sherman Act nur diejenigen Wettbewerbsbeschränkungen für ungesetzlich erklärte, die unvernünftig (»unreasonable«) sind und bereits nach der »rule of reason« des Common Law als ungesetzlich galten. Der entscheidende Faktor bei Auslegung und Anwendung der Antitrust Laws, so argumentierte das oberste amerikanische Gericht, müßten die Nachteile sein, die der Öffentlichkeit durch den Ausschluß von Konkurrenten und die Bildung eines Monopols entstehen¹².

11 26 Stat. (= Statutes at Large, Gesetzessammlung), 209 (1890), as amended, auch in U. S. C. (= United States Code), §§ 1-7 (1958); 38 Stat. 730 (1914), as amended; 15 U. S. C. §§ 12-27 (1958), as amended; 15 U. S. C. §§ 13, 21 (Supplement IV, 1963).

Section 1 des Sherman Act von 1890 untersagt als ungesetzlich (illegal) »(e)very contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations«; Section 2 stellt als Ordnungswidrigkeit (misdemeanor) unter Geldstrafe, »(to) monopolize or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations«.

Section 2 (a) des Clayton Act von 1914 erklärt es für ungesetzlich (unlawful) »for any person engaged in commerce, in the course of such commerce, either directly or indirectly, to discriminate in price between different purchasers of commodities of like grade and quality . . .«, und Section 7 lautet, daß »No corporation engaged in commerce shall acquire, directly or indirectly, the whole or any part of the stock or other share capital and no corporation subject to the jurisdiction of the Federal Trade Commission shall acquire the whole or any part of the assets of another corporation engaged also in commerce, where in any line of commerce in any section of the country, the effect of such acquisition may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly.«

12 Standard Oil Company v. United States, 221 U. S. (= United States Supreme Court Reports, 1754 to date), S. 1 (1911); United States v. American Tobacco Company, 221 U. S. 106 (1911).

Mit Einführung des »certificate of public convenience and necessity« in den 1930er Jahren für Naturgasversorger im Natural Gas Act und für Rundfunkgesellschaften im Federal Communications Act bekannte sich der Gesetzgeber erstmals zu einer zwar grundsätzlich freien, jedoch erforderlichenfalls durch hoheitlichen Eingriff zu maßregelnden Wettbewerbswirtschaft, hatte doch die Erfahrung der vorhergehenden Jahre nur zu deutlich gezeigt, daß vor allem auf dem Gebiet lebenswichtiger Versorgungsunternehmen, der sog. »public utilities«, uneingeschränkter Wettbewerb zu unstabilen Preisen und unzuverlässigen Dienstleistungen führt. Justice *Brandeis* faßte diese Gedanken in die Worte: »The introduction in the United States of the certificate of public convenience and necessity marked the growing conviction that under certain circumstances free competition might be harmful to the community and that, when it was so, absolute freedom to enter the business of one's choice should be denied¹³.«

Wie die als »cutthroat competition« gekennzeichnete Wettbewerbslage auf dem Gebiet der Versorgungswirtschaft traf auch die in den 1930er Jahren herrschende Wettbewerbslage auf dem amerikanischen Lufttransportmarkt auf wachsende Kritik, die selbst bis in die eigenen Reihen der Luftverkehrsgesellschaften vordrang und den Ruf nach staatlicher Regelung laut werden ließ¹⁴. Der wirtschaftliche Druck auf kapitalmäßig schwache Gesellschaften hatte zu einer unverzeihlichen Hintanstellung grundlegender Sicherheitsvorkehrungen im Flugverkehr geführt und den Punkt erreicht, »where unbridled and unregulated competition is a public menace«¹⁵. Andererseits war rund die Hälfte der von den Fluggesellschaften getätigten Investitionen in Höhe von damals 125 Millionen Dollar durch übertriebenen Wettbewerb zersplittert und in ökonomisch sinnlosen Rivalitäten vergeudet worden¹⁶, wobei Aufsplitterung der Streckendichte bei geringen Ladefaktoren und dadurch verursachten hohen Passagiermeilenpreisen sowie Überhöhung der Flugfrequenz (»overscheduling«) eine rationale wirtschaftliche Unternehmensstruktur zu verhindern wußten¹⁷.

So drängte vor allem die Air Transport Association of America 1938 auf den Erlaß eines die Wettbewerbsfreiheit regelnden Gesetzes, das die Hauptverantwortung für den Ausgleich der widerstreitenden Interessen von Unternehmerfreiheit und Sicherheit der Passagiere einer Verwaltungsbehörde übertragen

13 *New State Ice Co. v. Liebmann*, 285 U.S. 262 (1931), dissenting opinion of *J. Brandeis* (S. 282).

14 *David W. Bluestone*, *The Problem of Competition among Domestic Trunk Airlines* – Part I, *JAirLaw* 20, 1953, S. 379 ff. (380).

15 Remarks of Hon. *Clarence F. Lea*, Chairman, House Committee on Interstate and Foreign Commerce, 83 Congressional Record, S. 6407, 1938.

16 *Bluestone*, aaO., S. 380 mit Zitat aus Testimony by *Edgar S. Gorrell* (Air Transport Association of America), U. S. Congress, House, Committee on Interstate and Foreign Commerce, »Aviation«, Hearings, 75th Congress, 1st session, Washington 1937, S. 62; *Stuart G. Tipton/Stanley Gewirtz*, *The Effect of Regulated Competition on the Air Transport Industry*, 1955, S. 157 ff. (159).

17 *Bluestone*, aaO., S. 385 ff. und 387 ff.

sollte¹⁸. Die zur Vorbereitung des zu erlassenden Gesetzes, des Civil Aeronautics Act, ins Leben gerufene Federal Aviation Commission legte dem 74. Kongreß nahe: »a certain measure of control by the government of the right of entry into the business in order that proper standards may be enforced and irresponsible campaigns of mutual destruction on the part of operators averted¹⁹.« Der Senatsausschuß, der über den Gesetzentwurf berichtete, betrachtete es als eine unumgängliche Notwendigkeit, der chaotischen finanziellen Verhältnisse im Lufttransportgewerbe Herr zu werden²⁰:

»Competition among air carriers is being carried to an extreme which tends to jeopardize the financial status of the air carriers and to jeopardize and render unsafe a transportation service appropriate to the needs of commerce and required in the public interest, in the interests of the Postal Service, and of the national defense.«

Mit Erlaß des Civil Aeronautics Act vom 23. Juni 1938²¹ wurde schließlich die erste rechtliche Grundlage staatlichen Eingriffs in das freie Spiel wirtschaftlicher Kräfte auf dem Gebiet des Lufttransportgewerbes geschaffen. Seine diesbezüglichen Vorschriften, deren verständnisvolle Handhabung durch die neugegründete Civil Aeronautics Authority – 1940 in Civil Aeronautics Board umbenannt – schon bald eine wesentliche Verbesserung der Finanzlage der sanierungsbedürftigen Fluggesellschaften bewirkte²², wurden 20 Jahre später fast unverändert in den Federal Aviation Act vom 23. August 1958 übernommen²³. Als *leges speciales* zu den allgemeinen Antitrust Laws vertrauen sie die Aufgabe, die widerstreitenden Interessen von freier Unternehmerinitiative und Sicherheit der Flugtransportleistungen zu vereinen, einer unabhängigen »regulatory agency«, dem jetzigen Civil Aeronautics Board, mit rechtsetzenden (law-making), ausführenden (executive) und rechtsprechenden (judicial) Funktionen an²⁴.

Section 102 (d) des Federal Aviation Act enthält eine scharfe Absage an die Regel uneingeschränkt freien Wettbewerbs, ohne indes wirtschaftlich zuträgliche Privatinitiative zu beseitigen und fruchtbarem Spiel der Kräfte Einhalt zu gebieten. Diese Norm bezeichnet es »as being in the public interest, and in accordance with the public convenience and necessity ...

... Competition to the extent necessary to assure the sound development of an air-transportation system properly adapted to the needs of the foreign

18 Edgar S. Gorrell, U. S. Congress, House, Committee on Interstate and Foreign Commerce, »To Create a Civil Aeronautics Authority«, Hearings, 75th Congress, 3rd session, Washington 1938, S. 298.

19 Report of the Federal Aviation Commission, 74th Congress, 1st session, Senate Document No. 15, S. 52; s. auch Stanley Berge, Competition to the Extent Necessary: An Historical Introduction, JAIRLaw 1955, S. 127 ff. (127 f.).

20 Senate Report No. 1661, 75th Congress, 3rd session, S. 2.

21 52 Stat. 973, as amended 72 Stat. 731.

22 Bereits im September 1940 waren 41 % des Passagierluftverkehrs wieder wettbewerbsfähig, 1950 bereits 63,5 % (Bluestone, aaO., S. 381).

23 72 Stat. 731; Public Law 85-726; 49 U. S. C. §§ 1301 ff.

24 Federal Aviation Act § 204; 72 Stat. 743; 49 U. S. C. § 1324.

and domestic commerce of the United States, of the Postal Service, and of the national defense.«²⁵.

In Erfüllung der ihm nach dem Federal Aviation Act übertragenen Aufgabe, ein System der »competition to the extent necessary« zu schaffen, bedient sich der Civil Aeronautics Board einer Vielzahl teils regelnder, teils fördernder Verwaltungsmaßnahmen, unter denen drei Gruppen als die wirtschaftspolitisch folgenswerteren in den folgenden Abschnitten untersucht werden sollen:

- a) Die Zulassung von Lufttransportunternehmen durch Erteilung eines »certificate of public convenience and necessity« gemäß § 401 des Federal Aviation Act;
- b) Die Genehmigung von Zusammenschlüssen und Verschmelzungen von Lufttransportunternehmen sowie kapitalmäßiger Beteiligungen oder des Erwerbs sonstiger Kontrolle über Lufttransportunternehmen gemäß § 408 (a) des Federal Aviation Act; und
- c) Die Einflußnahme auf die Unternehmensführung von Lufttransportunternehmen durch Billigung oder Mißbilligung wettbewerbsbeeinflussender Absprachen gemäß § 412 des Federal Aviation Act sowie durch Gewährung von Finanzhilfen an Lufttransportunternehmen gemäß § 410 des Federal Aviation Act.

Soweit der Civil Aeronautics Board Konsolidationen und Fusionen sowie den Erwerb wirtschaftlicher Kontrolle oder wettbewerbsbeeinflussender Absprachen nach diesen Vorschriften genehmigt, sind diese Tätigkeiten oder Zustände von der Anwendung der Antitrust-Gesetze und aller sonstigen Beschränkungen und Verbote insoweit ausgenommen, »as may be necessary to enable such person to do anything authorized, approved, or required by such order«²⁶.

II. Zulassung von Lufttransportunternehmen

Amerikanische Lufttransportunternehmen bedürfen zum Betrieb eines vom Civil Aeronautics Board auszustellenden »certificate of public convenience and necessity« gemäß § 401 (a) des Federal Aviation Act, der besagt: »No air carrier shall engage in any air transportation unless there is in force a certificate issued by the Board authorizing such carrier to engage in such transportation²⁷.« Dies gilt sowohl für den Eintritt einer neuen Gesellschaft in das Lufttransportgewerbe wie für die Eröffnung einer neuen Strecke durch eine bereits bestehende Gesellschaft. Es gilt in gleicher Weise für den Betrieb auf amerikanischem Hoheitsgebiet wie im Übersee- und Auslandstransport. Jedoch bedarf im letzteren Falle die Zulassung durch den Civil Aeronautics Board der Genehmigung (»approval«) des Präsidenten der Vereinigten Staaten²⁸. Der Begriff Lufttransportunterneh-

25 Federal Aviation Act § 102 (d); 72 Stat. 740; 49 U. S. C. § 1302 (d).

26 § 414 Federal Aviation Act; 72 Stat. 770; 49 U. S. C. § 1384.

27 72 Stat. 756 (a) (1958); 49 U. S. C. § 1371 (a).

28 § 801 des Federal Aviation Act; 72 Stat. 782 (1958); 49 U. S. C. § 1461. Nach § 802 hat der Secretary of State den Verwalter der Federal Aviation Agency, den CAB und den Secretary of Commerce von den Verhandlungen jedes diesbezüglichen Abkommens mit ausländischen Regierungen zur Errichtung oder Entwicklung der Luftfahrt zu unterrichten und erforderlichenfalls mit ihnen Rücksprache zu halten (72 Stat. 783, 1958; 49 U. S. C. § 1462).

men (»air carrier«) ist gefaßt als »any citizen of the United States who undertakes, whether directly or indirectly or by lease or any other arrangement, to engage in air transportation . . .«²⁹.

Der Civil Aeronautics Board hat aus Anlaß der Erteilung von »certificates of public convenience and necessity« drei Hauptgruppen von Lufttransportunternehmen unterschieden: die im Fluglinienverkehr befindlichen Unternehmen (»regular carriers« oder »certificated route air carriers«), die er in Langstrecken (»trunk line carriers«) und Nahverkehrsunternehmen (»local service carriers« oder »feeder airlines«) gliedert, und die im Gelegenheitsverkehr tätigen Unternehmen (»non-scheduled carriers« oder »irregular carriers«, jetzt meist »supplemental carriers« genannt)³⁰.

Den Hauptanteil des amerikanischen Luftverkehrs bestreiten einheimische Langstreckenlinien, die der Civil Aeronautics Board (CAB) begrifflich faßt als »carriers . . . authorized by certificate of public convenience and necessity to provide regularly scheduled service of an express, long-haul character«³¹. Sie befliegen alle größeren Städte und zahlreiche kleinere Randgebiete. 19 solcher Gesellschaften bestanden bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Civil Aeronautics Act im Jahre 1938 und erhielten als damals bereits bestehende Unternehmen von der Civil Aeronautics Authority sog. »grandfather certificates«.

Im Gegensatz zu den Langstreckenlinien stehen die Nahverkehrs- oder Lokal-linien, deren erste 1946 auf Probefbasis zugelassen wurden³² und die vom CAB folgendermaßen definiert worden sind³³:

» . . . local-service carriers generally are required to serve each point in the order designated in their certificates on each flight over a particular route segment. On the other hand, trunkline carriers are free to schedule service to the smaller points on a skip-stop or local basis as they see fit, subject only to the adequate service requirement of Section 404 of the Act.«

Zu den »regular carriers« sind seit 1959 die »supplemental carriers« im Gelegenheitsverkehr hinzugestoßen, die vom CAB verstanden werden als³⁴

»(carriers) engaged in charter operations, individually ticketed coach flights, specialized services (such as transportation of migratory workers and fire-fighters, shipment of lobsters, cattle and turkey) and military air lift.«

Im Jahre 1959 hatte der CAB entschieden, zeitlich begrenzte Zertifikate an 23 solcher Zusatzgesellschaften für die Dauer von 2–5 Jahren auszustellen³⁵.

29 § 101 Ziffer 3 des Federal Aviation Act; 72 Stat. 737; 49 U. S. C. § 1301.

30 *Richard J. Barber*, *Airline Mergers, Monopoly, and the CAB*, JAIRLaw 1961/62, S. 189 ff. (204).

31 CAB, Reports to Congress, Fiscal Year 1955, S. 25.

32 Service in Rocky Mountain States Area, 6 CAB, S. 695 ff. (741 f.), 1946.

33 Piedmont Certificate Renewal Case, 15 CAB, S. 736 ff. (810), 1952.

34 Zit. *Carl H. Fulda*, *Competition in the Regulated Industries*, 1961, S. 198.

35 Large Irregular Air Carrier Investigation, CAB Docket No. 5132 et al., E-13436, January 28, 1959.

Ende 1970 waren in den Vereinigten Staaten insgesamt 40 Gesellschaften im Fluglinienverkehr und 14 weitere im Gelegenheitsverkehr zugelassen. Von den Linien-gesellschaften hatten 12 »certificates of public convenience and necessity« für Hauptstrecken als »trunkline carriers« inne, 18 für den Nahverkehr als »local service carriers«, 4 für den Hubschrauberdienst und 2 ausschließlich für Frachttransporte als »all-freight carriers«. Für Übersee- und Auslandsflüge waren zum gleichen Zeitpunkt insgesamt 22 amerikanische Gesellschaften, davon 2 ausschließlich für Fracht und 2 als Lufttaxis (air taxis), zugelassen³⁶. Von all diesen Lufttransportunternehmen entfällt der Löwenteil des Umsatzes in Höhe von über 50 % auf die »Big Four« Pan American World Airways, United Air Lines, American Airlines und Trans World Airlines³⁷.

»Certificates of public convenience and necessity« werden, wie der Begriff besagt, nur erteilt, wenn die Erteilung im öffentlichen Interesse liegt. Bei Beurteilung dieser Frage, die in einem gerichtähnlichen Verfahren (»trial-type proceedings«) öffentlich und mündlich abgehandelt wird³⁸, hat der CAB in beträchtlichem Umfang von seinen wirtschaftspolitischen Gestaltungsbefugnissen (»policy-making functions«) Gebrauch gemacht und wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten breiten Raum gelassen. Wenn auch seine Zulassungs- und Wettbewerbsfreundlichkeit verschiedentlich das Bild konjunktureller Schwankungen widerspiegelt, so hat er doch in den ausführlichen Begründungen seiner Entscheidungen immer wieder all-gemeingültige Bewertungsmaßstäbe durchblicken lassen.

So hat er in den Fällen »Pennsylvania-Central Airlines – Certificate of Public Convenience and Necessity« im Jahre 1940 und »Delta Air Corporation, Service to Atlanta and Birmingham« im Jahre 1941 dargelegt, daß Wettbewerb zwar wünschenswert sei, unkontrollierte und hemmungslose Rivalität aber dem öffentlichen Interesse entscheidend zuwiderlaufen kann. Bei der Zulassung neuer Flugdienste sollten daher folgende vier Fragen beachtet werden:

»... whether the new service will serve a useful public purpose, responsive to a public need; whether this purpose can and will be served adequately by existing lines or carriers; whether it can be served without impairing the operations of existing carriers contrary to the public interest; and whether the cost of the proposed service to the Government will be outweighed by the benefit which would accrue to the public from the new service«³⁹.

Allerdings, so argumentierte der CAB im Jahre 1943 in wettbewerbsfreundlichem Geiste als die Jahre zuvor, bestehe im Zweifelsfalle eine starke, wenn auch

36 CAB, Reports to Congress, Fiscal Year 1970, S. 126 f.

37 aaO., S. 94; zur Wirtschaftslage der Lufttransportunternehmen im Jahre 1954 siehe die eingehende wirtschaftsrechtliche Untersuchung von *Gilbert L. Bates*, Current Changes in Trunkline Competition, JAIRLaw 1955, S. 379 ff. (390).

38 Der Antragsteller (»applicant«) ist dabei durch einen Anwalt vertreten und hat Beweismittel zur Untermauerung seines Antrags zur Verfügung zu stellen. Siehe auch: *Elias Alexander Gijbertus Verploeg*, The Road towards a European Common Air Market, Utrecht 1963, S. 219.

39 2 CAB, S. 275 ff. (277), 1940, bzw. 2 CAB, S. 447 ff. (452), 1941.

nicht notwendigerweise schlüssige Vermutung zugunsten freien Wettbewerbs unter bestimmten Voraussetzungen⁴⁰:

»Since competition in itself presents an incentive to improved service and technological development, there should be a strong, although not conclusive, presumption in favor of competition on any route which offered sufficient traffic to support competing services without unreasonable increase of total operating cost.«

Eine ähnlich zulassungsbegünstigende Haltung ist seitdem in einer Mehrzahl von Entscheidungen des Board zum Ausdruck gekommen, der zumindest dann nicht zögerte, das beantragte »certificate of public convenience and necessity« zu erteilen, wenn die Eröffnung eines Drittliniendienstes in Frage stand⁴¹. Noch weiter ging er 1955, als er entgegen dem Widerspruch der bislang einzigen Fluggesellschaft American Airlines auf der Strecke zwischen New York und Detroit sogar zwei zusätzliche Gesellschaften zum Linienverkehr zuließ⁴².

Allen Entscheidungen liegen nicht nur grundsätzliche wirtschaftspolitische Zielsetzungen, sondern auch ein gehäuftes Maß eingehender betriebswirtschaftlicher Strukturanalysen zugrunde, wie aus folgendem Zitat hervorgehen mag, das die Ablehnung eines Antrags der Gesellschaft National auf Eröffnung eines Drittliniendienstes auf einer wenig beflogenen Nebenstrecke begründet⁴³:

»The authorization of National in the instant case would result in three carriers competing for only 78 passengers per day between Greensboro-High Point and Washington and New York . . . Similarly, three carriers would be competing for only 49 passengers daily between Winston-Salem and Washington and New York . . . These figures become even more significant in showing the relatively low volume of existing traffic at Winston-Salem and Greensboro-High Point when reduced to a passenger-per-flight basis. Thus, Capital and Eastern now provide Greensboro-High Point with 12 flights daily to New York and 13 daily to Washington. If the flights proposed by National were added to those now being operated by Capital and Eastern, the average number of passengers per flight would be 3.4 between Greensboro-High Point and New York, 1.5 between Greensboro-High Point and Washington, 2.1 between Winston-Salem and New York and 1.3 between Winston-Salem and Washington.«

Das Hauptziel, das sich der CAB in den ersten Jahren seines Bestehens gesetzt hatte, war ohne Zweifel gewesen, den über 80prozentigen Anteil der »Big Four« am Lufttransportmarkt, wie er bei Erlaß des Civil Aeronautics Act 1938 bestanden hatte, auf ein wettbewerbswirtschaftlich zuträgliches Maß zu verringern und so seinen Beitrag zu einer in allen Zweigen der amerikanischen Wirtschaft angestrebten Dekonzentration und Entflechtung zu leisten. Bei Erteilung und Zu-

40 Transcontinental and Western Air, Inc., et al., Additional North-South California Services, 4 CAB, S. 373 ff. (375), 1943.

41 New York-Florida Case, 24 CAB, S. 94 ff., 1956; Southwest-Northeast Service Case, 22 CAB, S. 52 ff., 1955.

42 22 CAB, S. 973 ff., 1955.

43 Investigation of Service to Winston-Salem and/or Greensboro-High Point, CAB Dokument No. 8432, August 8, 1958, E-12873, S. 16; vgl. Fußnote 64 unten.

rücknahme von Betriebsgenehmigungen hat er daher bewußt oft das Wort für die Mittleren und Kleinen gesprochen und, soweit ökonomisch tragbar, Wettbewerb auf Hauptstrecken durch Zweit- und Drittzulassungen im Interesse der Verbesserung geleisteter Flugdienste gezielt gefördert⁴⁴. Die gleichen Grundsätze wirtschaftlichen Denkens haben ihn jedoch veranlaßt, qualitätsmindernden Wettbewerb auf Nebenstrecken geringer Verkehrsdichte oder zwischen Hauptstrecken und solchen Nebenstrecken als dem öffentlichen Interesse zuwider zu unterbinden⁴⁵.

Im Gegensatz zu einheimischen Lufttransportunternehmen bedürfen ausländische Gesellschaften zum Betrieb auf amerikanischem Hoheitsgebiet keines »certificate of public convenience and necessity«, sondern nur einer Erlaubnis (»permit«), bei deren Beantragung sie den Nachweis zu führen haben, daß sie »geeignet, gewillt und in der Lage« (»fit, willing and able«) sind, den beantragten Lufttransport angemessen durchzuführen und daß die angebotenen Dienstleistungen im öffentlichen Interesse liegen⁴⁶.

Der Begriff des ausländischen Lufttransportunternehmens (»foreign air carrier«) bezeichnet »any person, not a citizen of the United States, who undertakes, whether directly or indirectly or by lease or any other arrangement, to engage in foreign air transportation«⁴⁷. Wie bei der Zulassung einheimischer Gesellschaften im Übersee- und Auslandsflugdienst liegt auch hier die letzte Entscheidung in der Hand des Präsidenten der Vereinigten Staaten, der im Rahmen seines weitgezogenen, gerichtlich nicht überprüfbaren politischen Ermessens seine Zustimmung (»approval«) zur Vorlage des CAB erteilen oder verweigern kann⁴⁸.

Die genannten Vorschriften werden ergänzt durch die Anweisung des Board, bei Ausübung seiner Befugnisse in Übereinstimmung mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Vereinigten Staaten zu handeln: »In exercising and perform-

44 Siehe Fußnoten 41 und 42; der CAB hat diese Politik jedoch nicht im Falle bestehenden oder angestrebten Wettbewerbs zwischen Fluglinienunternehmen und Unternehmen im Gelegenheitsverkehr betrieben, sondern sich hier meist auf die Seite erprobt zuverlässiger »Grandfather-Carriers« gestellt und Neuanträge von Seiten der »supplemental carriers« aus Gründen der Flugsicherheit auch dann abgelehnt, wenn der Neuling die gleichen Dienstleistungen zu geringeren Preisen vorschlug (Transcontinental Coach-Type Service Case, 14 CAB, S. 720, 1951).

45 South-Central Area Local Service Case, CAB Docket No. 7939 et al., supplemental opinion, July 14, 1959, E-14219, S. 3; Piedmont Certificate Renewal Case, aaO., S. 811.

46 § 402 (b) des Federal Aviation Act; 72 Stat. 731; 49 U. S. C. § 1372 (b).

47 § 101 Ziffer 19 des Federal Aviation Act; 72 Stat. 737; 49 U. S. C. § 1301.

48 § 801 des Federal Aviation Act; 72 Stat. 782; 49 U. S. C. § 1461. Die Entscheidung des Präsidenten kann, da sie gerichtlicher Nachprüfung (»judicial review«) nicht unterworfen ist, in keinem Fall die Mitwirkung des CAB ersetzen, dem es obliegt, gerichtlich überprüfbare, förmliche mündliche Verfahren (»hearings«) durchzuführen. Das doppelgleisige Verfahren wurde wiederholt angegriffen und eine Vereinfachung vorgeschlagen (*J. Scoutt and C. Lear, Regulation by the CAB of the Ownership and Control of Foreign Air Carriers, JAIRLaw 1960, S. 247 ff.*; *C. N. Calkins, The Role of the Civil Aeronautics Board in the Grant of Operating Rights in Foreign Air Carriage, JAIRLaw 1955, S. 253 ff.*

ing (its) powers and duties under this Act, the Board . . . shall do so consistently with any obligation assumed by the United States in any treaty, convention, or agreement that may be in force between the United States and any foreign country⁴⁹.« Die USA sind Mitglied des Abkommens über die Internationale Zivilluftfahrt von Chicago von 1944 sowie des Transit- oder Zwei-Freiheiten-Abkommens, einer Anhangskonvention dazu⁵⁰; zur Zeit bestehen ferner über 50 bilaterale Luftverkehrsabkommen der USA mit anderen Staaten⁵¹, die im wesentlichen dem Muster des ersten diesbezüglichen Abkommens, dem Bermuda-Abkommen von 1946, folgen⁵².

In Auslegung dieser zweiseitigen Abkommen erließ das Weiße Haus am 22. Juni 1970 eine Erklärung zur internationalen Lufttransportpolitik, die wettbewerblichen Fragen bei der Zulassung ausländischer Gesellschaften besonderes Gewicht beimißt⁵³:

» . . . under Bermuda principles each airline is free to decide the number of flights it will operate on agreed routes, subject to ex post facto review of its operations to assure that they conform to certain general principles: (1) the airlines have a fair and equal opportunity to compete; (2) the airlines of one country do not operate so as to affect unduly the operations of the airlines of the other country; (3) the air services bear a close relationship to public requirements; and (4) the primary objective of air services ist to carry traffic to and from an airline's homeland.«

Der CAB war lange Zeit darüber unschlüssig gewesen, unter welchen Voraussetzungen einer ausländischen Lufttransportgesellschaft, die unter einem völkerrechtlichen Abkommen ermächtigt worden war, Linienflüge auf amerikanischem Hoheitsgebiet durchzuführen, eine Erlaubnis (»permit«) aus Gründen des öffent-

49 § 1102 des Federal Aviation Act; 72 Stat. 797; 49 U. S. C. § 1502.

50 Art. 5 Abs. 1 des Abkommens von Chicago gewährt ein Recht auf unschädlichen Durchflug allen Nichtlinienflugzeugen (»Aircraft not engaged in scheduled international air services«) zum Zwecke, »to make flights into or in transit non-stop across (the) territory (of each contracting State) and to make stops for non-traffic purposes without the necessity of obtaining prior permission . . . « (abgedruckt in *Shawcross/Beaumont*, On Air Law, 2. Aufl., 1951, Nr. 1198 ff.). Art. 5 Abs. 2 gewährt zusätzlich das Privileg »of taking on or discharging passengers, cargo or mail« im Nichtlinienverkehr, soweit gewisse Regelungen, Bedingungen oder Beschränkungen durch den überfliegenen Staat beachtet sind. Für den internationalen Linienverkehr (»scheduled international air services«) gewährt Art. 1 des Transit- oder Zwei-Freiheiten-Abkommens, Beilage III zum Schlußprotokoll der Konferenz von Chicago, zusätzlich folgende zwei Privilegien: »(1) The privilege to fly across its territory without landing; (2) The privilege to land for non-traffic purposes« (*Shawcross/Beaumont*, aaO, Nr. 1304 ff.).

51 *Nathan G. Calkins jr.*, Acquisition of Operating Authority by Foreign Air Carriers: The Role of the CAB, White House, and Department of State, *JAirLaw* 1965, S. 65 ff. (65).

52 Unter Art. 2 dieses Abkommens wurden die British Overseas Airways Corporation (BOAC), die British West Indian Airways und die Bahamas Airways zum Betrieb auf amerikanischem Hoheitsgebiet zugelassen und ihnen Flugrechte soweit eingeräumt, als sie die von den zuständigen Behörden für die Betätigung gewerblicher Lufttransportunternehmen vorgeschriebenen Bedingungen erfüllen (60 Stat. 1499).

53 CAB, Reports to Congress, Fiscal Year 1970, S. 18 f. (19).

lichen Wohls (»public interest«), wie in § 402 (b) des Federal Aviation Act gefordert, erteilt bzw. versagt werden sollte. Er hat den Widerstreit zwischen dem Erfordernis des öffentlichen Interesses und dem völkerrechtlicher Vertragstreue schließlich dahingehend gelöst, daß er das Bestehen eines völkerrechtlichen Abkommens als einen »prima facie public interest factor pointing to the grant« erachtete, der nur durch den konkreten Nachweis entkräftet werden kann, daß genügend Gründe (»sufficient reasons«) des öffentlichen Interesses gegen die Erteilung einer Betriebslaubnis sprechen⁵⁴.

Die Erteilung einer Betriebsgenehmigung hat der Board jedoch in Fällen verweigert, in denen der Antragsteller »substantially owned and/or effectively controlled by nationals of another country« war; denn die völkerrechtliche Verpflichtung zur gegenseitigen Einräumung von Flugrechten unter einem bilateralen Luftverkehrsabkommen beziehe sich nicht auf Gesellschaften, die nur formaljuristisch, nicht jedoch wirtschaftlich dem Vertragspartner zugehören⁵⁵.

III. Genehmigung von Zusammenschlüssen und Verschmelzungen

§ 408 (a) des Federal Aviation Act untersagt, außer mit Billigung des CAB, grundsätzlich Fusionen (»mergers«) und Konsolidationen (»consolidations«) sowie kapitalmäßige Beteiligungen größeren Umfangs im Lufttransportgewerbe:

»It shall be unlawful unless approved by order of the Board as provided in this section –

(1) For two or more air carriers, or for any air carrier and any other common carrier or any person engaged in any phase of aeronautics, to consolidate or merge their properties, or any part thereof, into one person for the ownership, management, or operation of the properties theretofore in separate ownerships;

(2) For any air carrier, any person controlling an air carrier, any other common carrier, or any person engaged in any other phase of aeronautics, to purchase, lease, or contract to operate the properties, or any substantial part thereof, of any air carrier . . .⁵⁶«

Gleichfalls untersagt sind, es sei denn mit Billigung des CAB, verschiedene Formen des sonstigen Erwerbs wirtschaftlicher Kontrolle einer Lufttransportgesellschaft über eine andere, sei es direkt oder indirekt über eine selbst nicht im Lufttransportgewerbe tätige, jedoch solche Unternehmen kontrollierende Dachgesell-

54 Gutachten des CAB an den District Court des District of Columbia im Falle Pan American/Grace Airways, Inc. v. CAB (re Lufthansa), in Federal Reporter, 2nd series, vol. 342, S. 905 (D. C. Circuit Court 1964), certiorari denied, 380 U. S., S. 934, 1965; ähnlich wie in diesem Fall zugunsten von Lufthansa entschied der CAB bereits 1959 zugunsten des Antrags der britischen Gesellschaft BOAC, ihren Liniendienst London-New York-San Francisco über Honolulu und Tokyo nach Hongkong auszudehnen (British Overseas Airways Corporation, Foreign Permit Amendment, 29 CAB, S. 583 ff. (585), 1959.

55 J. Scoutt and C. Lear, Regulation by the Civil Aeronautics Board of the Ownership and Control of Foreign Air Carriers, aaO., S. 247 ff. (255), mit Tabelle.

56 72 Stat. 767; 49 U. S. C. § 1378 (a).

schaft⁵⁷ oder mittels personaler Verflechtungen⁵⁸. Liegt der Verdacht eines Verstoßes gegen eine dieser Vorschriften vor, so hat der CAB bei Kenntniserlangung in öffentlicher Verhandlung (»hearing«) darüber Untersuchungen anzustellen und die untersagte Tätigkeit erforderlichenfalls durch eine »cease-and-desist order« zu unterbinden⁵⁹.

Obwohl die Antitrust-Normen des Federal Aviation Act in die Form eines Verbots mit Erlaubnisvorbehalt gekleidet sind, ist die Billigung diesbezüglicher Tätigkeiten nicht in das Ermessen des CAB gestellt: Dieser hat vielmehr zwingend seine Zustimmung zu erteilen, es sei denn, die fragliche Tätigkeit erweist sich als unvereinbar mit dem öffentlichen Interesse. Allerdings gilt als unvereinbar mit dem öffentlichen Interesse jede Art der Monopolisierung oder sonstigen Beschränkung des Wettbewerbs⁶⁰:

»Unless, after such hearing, the Board finds that the consolidation, merger, purchase, lease, operating contract, or acquisition of control will not be consistent with the public interest or that the conditions of this section will not be fulfilled, it shall by order approve such consolidation, merger, purchase, lease, operating contract, or acquisition of control, upon such terms and conditions as it shall find to be just and reasonable and with such modifications as it may prescribe: Provided, that the Board shall not approve any consolidation, merger, purchase, lease, operating contract, or acquisition of control which would result in creating a monopoly or monopolies and thereby restrain competition or jeopardize another air carrier not a party to the consolidation, merger, purchase, lease, operating contract, or acquisition of control . . .«

Die Wahrung des öffentlichen Interesses hat bei den Entscheidungen des CAB stets einen vordringlichen Platz eingenommen⁶¹. Jedoch hat er nur selten unzweideutig zum Ausdruck gebracht, was unter diesen ausfüllungsbedürftigen Rechtsbegriffen in abstracto zu verstehen ist. Im Monarch-Challenger Merger Case aus dem Jahre 1949 legte er seiner Zustimmung zur beantragten Fusion drei Gründe zugrunde, die als richtungweisend gelten können: die Schaffung eines integrierten und koordinierten Luftverkehrssystems, die Schaffung wirtschaftlicherer und wirkamerer Dienstleistungen und die Verhinderung jeglicher Monopolisierung⁶².

Obwohl §§ 408 und 409 des Federal Aviation Act keinen ausdrücklichen Verweis auf § 102 enthalten, so kann doch kein Zweifel darüber bestehen, daß die dort gegebene Begriffsbestimmung des »public interest« auch den Erwägungen zugrunde zu legen ist, die der Board bei Billigung einer der in §§ 408 und 409 beschriebenen Betätigungen anstellen muß. Die Begriffbestimmung lautet⁶³:

57 aaO., Ziffern 3–7.

58 § 409 des Federal Aviation Act; 72 Stat. 768; 49 U. S. C. § 1379.

59 § 411 des Federal Aviation Act; 72 Stat. 769; 49 U. S. C. § 1381.

60 § 408 (b) des Federal Aviation Act; 72 Stat. 767; 49 U. S. C. § 1378 (b).

61 Acquisition of Mayflower by Northeast Airlines, 4 CAB S. 680 ff. (681), 1944; Delta – Chicago & Southern Merger Case, Initial Decision of the Examiner, Docket No. 5546, 1952.

62 Monarch-Challenger Merger Case, 11 CAB, S. 33 ff. (35), 1949.

63 72 Stat. 740; 49 U. S. C. § 1302.

»In the exercise and performance of its powers and duties under this chapter, the Board shall consider the following, among other things, as being in the public interest, and in accordance with the public convenience and necessity:

- (a) The encouragement and development of an air-transportation system properly adapted to the present and future needs of the foreign and domestic commerce of the United States, of the Postal Service, and of the national defense;
- (b) The regulation of air transportation in such manner as to recognize and preserve the inherent advantages of, assure the highest degree of safety in, and foster sound economic conditions in, such transportation, and to improve the relations between, and coordinate transportation by, air carriers;
- (c) The promotion of adequate, economical, and efficient service by air carriers at reasonable charges, without unjust discriminations, undue preferences or advantages, or unfair or destructive competitive practices;
- (d) Competition to the extent necessary to assure the sound development of an air-transportation system properly adapted to the needs of the foreign and domestic commerce of the United States, of the Postal Service, and of the national defense;
- (e) The promotion of safety in air commerce; and
- (f) The promotion, encouragement, and development of civil aeronautics.«

Im Konsolidationsfall »Greensboro-High Point / Winston-Salem Service through a Single Airport« aus dem Jahre 1961 trug der CAB den genannten Erfordernissen des öffentlichen Interesses, das er als nationales Interesse kennzeichnete, besonders eingehend Rechnung. Er grenzte es dabei gleichzeitig gegen das der beteiligten Luftlinien- und Flughafengesellschaften einerseits und das der mit Flugleistungen zu versiehenden Gemeinden andererseits ab: Während sich die Belange der beteiligten Gesellschaften auf Abnahme der Betriebskosten und den wirtschaftlichen Einsatz des Langstreckenjets konzentrierten, beziehe sich das Interesse der Gemeinden auf Zunahme der Flugleistungen und die Vermeidung des Investitionsverlustes durch Aufgabe bereits bestehender Flughafenanlagen. Beide Belange aber, die der Gesellschaften und die der Gemeinden, seien im Licht des übergreifenden nationalen Interesses (»in the light of national interest«) zu würdigen, das eine Verbesserung des Netzes von Anschlußflügen durch einen einzigen Flughafen, eine Verkürzung der Reisezeit durchreisender Fluggäste, die einen Aufenthalt weniger hätten, und eine allgemeine Verbesserung der Gewinne der Fluggesellschaften und, damit verbunden, eine billigere Flugpreisgestaltung zum Gegenstand habe. Zusammenfassend drückte der CAB seine Stellungnahme wie folgt aus⁶⁴:

»... the ultimate criterion for decision is the predominant national interest in the development of a sound air transportation system which involves a weighing of all pertinent considerations involved.«

Die Politik des Board bei der Genehmigung von Fusionen, Konsolidationen oder Streckenzusammenlegungen ist verschiedentlich als »use-it-or-lose-it policy« be-

64 Greensboro-High-Point/Winston-Salem Service through a Single Airport, 34 CAB, S. 227 ff. (228), 1961; vgl. Fußnote 43.

zeichnet worden, die einen ersten Schritt zur Aufhebung verschwenderischer Lokaldienstoperationen geringer Streckendichte bedeute⁶⁵. Sie dürfte jedoch eher negativ als positiv zu verstehen sein: Nicht nur sollen unwirtschaftlich arbeitende Unternehmen oder Strecken aufgelöst werden, sondern auch wirtschaftlich arbeitende im Interesse der Bewahrung freien Wettbewerbs erhalten bleiben, solange nicht dringende Gründe des nationalen Wohls gegen die Erhaltung sprechen.

So verwarf der CAB im Jahre 1940 einen Antrag von United Air Lines, einer der vier größten amerikanischen Liniengesellschaften, auf Zustimmung zum Erwerb von Western, einer der Gesellschaften der »Middle Six«, mit der Begründung, daß die von United vorgebrachten Argumente zugunsten eines integrierten und rationellen Flugnetzes nicht überzeugend genug seien, um Bedenken des öffentlichen Interesses an der Erhaltung von Western als einer starken regionalen Flugesellschaft auszuräumen⁶⁶. Gleichfalls abweisend verhielt sich der Board 1946 gegenüber einem Antrag von National, einer Gesellschaft der »Middle Six«, auf Erwerb der Kleingesellschaft Carribean-Atlantic, da nicht einmal ein rationelleres Flugnetz gewährleistet sei. Es könne von keinerlei physischen Verschmelzung beider Flugsysteme die Rede sein; beide seien vielmehr durch 1000 Meilen Ozean voneinander getrennt und beflögen verschiedene Territorien. Eine solche Fusion müßte allen Erfahrungen über betriebliche Einsparungen zuwiderlaufen⁶⁷. Gleichfalls 1946 lehnte der CAB den Antrag von American ab, einer der »Big Four«, Mid-Continent, eines der kleinen Unternehmen, aufzukaufen, da beide Systeme sich nicht gegenseitig ergänzen würden (»non-complementary systems«) und eine Fusion daher nicht zu einem wohlkoordinierten Flugnetz führen könne⁶⁸.

In den folgenden Jahren allerdings zeigte sich der CAB entschieden fusionsfreundlicher: Hatte er noch 1940 den Erwerb von Western durch United Air Lines abgelehnt, so billigte er 1947 wenigstens Uniteds Erwerb der von Western betriebenen Linie Nr. 68 von Denver nach Los Angeles, indem er befand, daß der Antrag ein integriertes und rationelles Streckennetz schaffen würde, das dem öffentlichen Interesse förderlich sei⁶⁹.

Eine Welle von Fusionen und Konsolidationen folgte im Jahre 1952. Der Grund für diese Kehrtwendung des CAB war die immer schwächer werdende Finanzlage der Lufttransportunternehmen, von denen viele, trotz eines beträchtlichen Zuschußprogramms der Bundes- und Landesbehörden, ihr Heil nur noch im Zusammenschluß suchen konnten. So stimmte der Board 1952 der beantragten Verschmelzung von Mid-Continent mit Braniff, einer der Gesellschaften aus der Reihe

65 *Ronald D. Dockser*, *Airline Service, Abandonment and Consolidation – A Chapter in the Battle against Subsidization*, *JAirLaw* 1966, S. 496 ff. (524).

66 *United Acquisition of Western*, 1 CAB, S. 739 ff., 1940.

67 *National Caribbean-Atlantic Control Case*, 6 CAB, S. 671 ff., 1946.

68 *American Air Lines Acquisition of Control of Mid-Continent Airlines*, 7 CAB, S. 365 ff., 1946.

69 *United-Western Acquisition of Carrier Property*, 8 CAB, S. 298 ff., 1947.

der »Middle Six«⁷⁰, mit der Begründung zu, daß die Verschmelzung beider Flugnetze in ein einziges, das der überlebenden Braniff, eine Verbesserung der Flüge mit sich bringe, den Verkehr anrege und die Wirtschaftlichkeit erhöhe⁷¹. Aus ähnlichen Gründen stimmte der Board der Übernahme von Chicago & Southern, einer Kleingesellschaft, durch Delta, einer Gesellschaft der »Middle Six«, zu, da mit der Fusion eine wirksame Nutzung der Anlagen und Ausrüstungen zu erwarten sei⁷².

Besonders fusionsfreundlich reagierte der CAB in Fällen, in denen Nahverkehrslinien beteiligt waren: Während er noch 1949 in dem bereits oben angeführten Monarch-Challenger Merger Case für Lokallinien den gleichen Maßstab wie für Hauptstrecken anwandte⁷³, ging er schon wenige Monate später, 1950, von dem im Falle American-Mid-Continent aufgestellten Grundsatz ab, keine Verschmelzung sich nicht gegenseitig ergänzender Systeme zu gestatten, und erteilte seine Genehmigung zur beantragten Fusion mit der bloßen Begründung, daß eine vernünftige Wirtschafts- und Flugnetzstruktur das Ergebnis der Verschmelzung sei⁷⁴.

Das Bestreben, technische Verbesserungen und Rationalisierungen des Streckennetzes ins Werk zu setzen, ging in vielen Entscheidungen mit wettbewerbsrechtlichen Erwägungen Hand in Hand. Verglichen mit anderen Industriezweigen ist die Lufttransportindustrie außerordentlich hoch konzentriert, mehr als Stahl-, Arzneimittel-, chemische und elektrische Industrie. Nur für wenige große Hauptstrecken sind drei oder mehr Konkurrenzunternehmen zugelassen, für viele Strecken nur zwei, für die Mehrzahl sogar nur eine einzige Gesellschaft⁷⁵.

Um gesunden Wettbewerb zu fördern, gestattete der Board in einem weiteren Lokallinienfall aus dem Jahre 1952, trotz nicht zu beseitigender Zweifel daran, ob die Fusion der Rationalisierung des Streckennetzes dienen werde, die Vereinigung zweier bislang nicht in Wettbewerb stehender Lokalgesellschaften, die ihre Flugnetze in West- und Zentralwashington und Westoregon einerseits und Ostwashington, Ostoregon und Idaho andererseits unterhielten, mit der Begründung, daß ein vereintes Flugnetz der beiden begrüßenswerten Wettbewerb mit der Langstreckengesellschaft United Air Lines begründen werde, die bislang diese Teile des Landes allein miteinander verbunden hatte⁷⁶. Auch in dem bereits er-

70 Braniff-Mid-Continent Merger Case, Initial Decision of the Examiner, Docket No. 5376, 1952.

71 Die »Big Four« waren zu dieser Zeit: American, United, TWA und Eastern. Die »Middle Six« waren: Delta, Capital, Northwest, National, Braniff und Western (*Gilbert L. Bates, Current Changes in Trunkline Competition, JAIRLaw* 1955, S. 379 ff., 390).

72 Delta-Chicago & Southern Merger Case, Initial Decision of the Examiner, Docket No. 5546, 1952.

73 Monarch-Challenger Merger Case, 11 CAB, S. 33 ff. (35), 1949; vgl. Fußnote 62.

74 Arizona-Monarch Merger Case, 11 CAB, S. 246 ff. (247), 1950.

75 *Richard J. Barber, Airline Mergers, Monopoly, and the CAB, JAIRLaw* 1961-1962, S. 189 ff. (205).

76 West Coast-Empire Merger Case, 15 CAB, S. 971 ff. (992), 1952.

währten Fall American-Mid-Continent war nicht Streckenrationalisierung und -integrierung allein, sondern auch die Förderung und Festigung des Wettbewerbs der Triebgrund der Entscheidung gewesen. Unter Berufung auf § 102 (d) des Federal Aviation Act⁷⁷ äußerte sich der CAB zu Größe und wettbewerbsrechtlicher Bedeutung der übernehmenden Gesellschaft American Airlines besorgt und ließ damit durchblicken, daß er den Fusionsantrag wohl hauptsächlich deshalb abgelehnt hatte, weil er eine wettbewerbliche Übervorteilung kleinerer Konkurrenten befürchtete⁷⁸:

»American, through the mere volume and geographical scope of its operations, inevitably holds a position of some favor over its competitors of more limited operation, and this is a competitive advantage apart from that gained by virtue of greater expenditures for advertizing and promotion and the various luxuries and extra services which, generally speaking, can be afforded only by the larger organizations.

In the second place, the wider the geographical scope of a carrier's operations in comparison with a particular rival, the greater the competitive advantage which it will enjoy through its control of traffic originating at or destined to points to which the other carrier does not have access. Because of this fact, the extension of a carrier's system may enable it to divert a substantial amount of traffic from a competing carrier without at the same time rendering a service more attuned to the public convenience and necessity.«

Hatten wettbewerbliche Gesichtspunkte im Fall American-Mid-Continent zur Verweigerung der Genehmigung geführt, da American kein zusätzlicher Vorteil über seine Mitkonkurrenten eingeräumt werden sollte, so führten die gleichen wettbewerblchen Gesichtspunkte in den Fällen der Übernahme von Mid-Continent durch Braniff und Chicago & Southern durch Delta 1952⁷⁹ zur Erteilung der beantragten Genehmigungen; denn, so argumentierte der CAB, die Verschmelzung kleinerer und allein wettbewerbsunfähiger Unternehmen vermehre den Wettbewerb und befähige die überlebende Gesellschaft zur Teilnahme am Wettbewerb mit ihren Konkurrenten⁸⁰.

Nach Ansicht von Lufttransportgesellschaften trägt die Förderung übermäßigen Wettbewerbs durch den Board erhebliche Schuld an unwirtschaftlicher Streckenverteilung und dadurch bedingter finanzieller Schwäche der Konkurrenten. Diese Auffassung dürfte jedoch, zumindest heute, nicht mehr teilbar sein, hat doch der CAB den Federal Aviation Act nie im Sinne schrankenloser Wettbewerbsfreiheit ausgelegt, sondern seine Regelungsbefugnis stets dahingehend verstanden, zwischen unerwünschter Marktbeherrschung und ruinöser Rivalität einen den jeweiligen konjunkturellen Gegebenheiten angepaßten Mittelweg zu suchen.

Entscheidende Merkmale auf der Suche nach dem rechten Mittelweg sind die Bewertung des Kaufpreises und der Schutz der Arbeitnehmer gewesen: Der Kauf-

77 Siehe Fußnoten 25 und 63.

78 American Airlines, Acquisition of Control of Mid-Continent Airlines, aaO., S. 378 f.

79 Fußnoten 70 und 72.

80 Delta-Chicago & Southern Merger Case, 16 CAB, S. 647 ff. (685); vgl. Fußnote 72.

preis darf nicht so hoch angesetzt sein, daß er die Fähigkeit der aufkaufenden Gesellschaft mindert, ordnungsgemäße Dienstleistungen zu erbringen. Im bereits erwähnten Fall National-Caribbean-Atlantic Control hatte der CAB auch darauf entscheidend abgestellt. Da der Mehrheitsaktionär von Caribbean-Atlantic gegen 1,26 Aktienanteile seiner Gesellschaft 1 Aktienanteil von National erhalten sollte, während die Minderheitsaktionäre nur gegen 5 Aktienanteile ihrer Gesellschaft 1 Aktienanteil von National eintauschen konnten, fand der CAB die Bedingungen des Kaufvertrags grob unbillig und versagte die beantragte Genehmigung mit der Begründung, daß dergleichen unlautere Praktiken unausweichlich eine nachteilige Wirkung auf Kapitalinvestitionen bei Lufttransportunternehmen nach sich ziehen müßten⁸¹.

Indes hat der Board es zugelassen, daß Gesellschaftskapital zu höheren Preisen als zum Buchwert übertragen wird, da die so aus den Transaktionen erzielten Gewinne möglicherweise Verkäufer anregen könnten, erneut im Luftverkehr zu investieren, und so staatliche Investitionshilfen vermeiden helfen könnten⁸². Einen Übernahmepreis hat er selbst nie bestimmt; vielmehr hat er in einem Falle die Übernahme mißbilligt, in dem er mangels vereinbarten Festpreises die finanziellen Auswirkungen auf die übernehmende Gesellschaft für unabsehbar erachtete und ihm die Fähigkeit der übernehmenden Gesellschaft gefährdet schien, den künftigen Anforderungen des Luftverkehrs ohne Inanspruchnahme langfristiger öffentlicher Subventionen zu entsprechen⁸³.

Der Stellung der Arbeitnehmer von übernehmendem und übernommem Unternehmen hat er gleichfalls gebührend Rechnung getragen und dabei die Ansicht vertreten, daß es nicht im öffentlichen Interesse im Sinne des § 408 (b) des Federal Aviation Act liegen könne, die Vorteile für Aktionäre, Reisende und die öffentliche Hand gegen Nachteile zu Lasten des Arbeitnehmers, wie Kündigung, Arbeitsplatzwechsel oder Verdrängung auf Stellungen geringerer Verantwortung und geringeren Lohnes, einzuhandeln⁸⁴. So hat er im Braniff-Mid-Continent-Fall bereits 1952 die beantragte Fusion nur unter folgenden vier Vorbedingungen gebilligt: (a) Integrierung der Senioritätslisten; (b) Bezahlung eines Umzugsgeldes; (c) Bezahlung von Entlassungsgeld für eine Dauer bis zu 5 Jahren in Höhe von 60 % des bisherigen Durchschnittslohns; (d) Entschädigung für Ausgaben in Verbindung mit Ortsveränderungen⁸⁵.

Der CAB ist dafür bekannt, keine Politik steifen Festhaltens an früher erlassenen Entscheidungen zu betreiben, sondern jeweils sachgerecht den Anforderungen der Umstände zu entsprechen. Dies hat ihn im Jahre 1961 veranlaßt, einen völlig neuen Gesichtspunkt ins Spiel zu bringen und unter Anwendung der vom

81 National-Caribbean-Atlantic Control Case, aaO., S. 324.

82 United-Western, Acquisition of Air Carrier Property, aaO., S. 324.

83 Braniff Airways, Acquisition of Aerovias Braniff, 6 CAB, S. 947, 1946.

84 United-Western, Acquisition of Air Carrier Property, 11 CAB, S. 701, 1950.

85 Braniff-Mid-Continent Merger Case, Order Serial No. E-6549, 1952.

Supreme Court 1930 erstmals entwickelten »failing business doctrine«⁸⁶ die Fusion von Capital, lange eine der Gesellschaften der »Middle Six«, mit United, einem Unternehmen der »Big Four«, mit der Begründung zu billigen, daß Capital sich am Rande des wirtschaftlichen Zusammenbruchs befinde und ohne die beantragte Verschmelzung nicht fortbestehen könne⁸⁷. Die Entscheidung stellt seine Vorliebe für konkret wirtschaftliches Denken unter Beweis: Trotz des eindeutigen Wortlauts von § 408 (b) des Federal Aviation Act, der monopolbildenden Erwerb untersagt, erteilte er die Genehmigung; denn, so argumentierte er, der Antimonopol-Vorbehalt dieser Vorschrift sei dann nicht anwendbar, wenn die gleiche Monopolstellung auch ohne die Fusion erzielt worden wäre. Dies aber war gerade hier der Fall, da eine Auflösung der konkursgefährdeten Gesellschaft Capital United die gleiche marktbeherrschende Stellung wie die beantragte Fusion eingeräumt, dabei jedoch der Öffentlichkeit durch Verlust beträchtlicher Investitionen und Verschlechterung der Flugdienste erhebliche Nachteile zugefügt hätte⁸⁸.

IV. Einflußnahme auf die Unternehmensführung

Der CAB übt auf die Geschäftsführung der Lufttransportunternehmen hauptsächlich durch zwei Maßnahmen erheblichen Einfluß aus: die Billigung oder Mißbilligung wettbewerbsbeschränkender Absprachen, insbesondere Absprachen in bezug auf Flugpreise, und die Gewährung oder Versagung von Finanzhilfen, einschließlich der Festlegung des Entgeltes für die Luftpostbeförderung (»mail rates«).

§ 412 des Federal Aviation Act gibt dem Board Befugnisse über wettbewerbsbeschränkende Absprachen und Poolung⁸⁹:

»(a) Every air carrier shall file with the Board . . . every contract or agreement . . . affecting air transportation . . . or any modification or cancellation thereof, between such air carrier and any other air carrier, foreign air carrier, or other carrier for pooling or apportioning earnings, losses, traffic, service, or equipment, or relating to the establishment of transportation rates, fares, charges, or classifications, or for preserving and improving safety, economy and efficiency of operation, or for controlling, regulating, preventing, or otherwise eliminating destructive, oppressive, or wasteful competition, or for regulating stops, schedules, and character of service, or for other cooperative working arrangements.

(b) The Board shall by order disapprove any such contract or agreement, whether or not previously approved by it, that it finds to be adverse to the public interest, or in violation of this chapter, and shall by order approve any such contract or agreement, or any modification or cancellation thereof, that it does not find to be adverse to be public interest, or in violation of this chapter . . .«

86 International Shoe Co v. Federal Trade Commission, 280 U.S., S. 291 ff. (301 ff.), 1930; abgedruckt in *Kronstein, Miller, Dommer, Major American Antitrust Laws*, 1965, S. 120 ff.

87 United-Capital Merger Case, CAB Docket No. 11699, E-16605, April 3, 1961, S. 2. 88 aaO.

89 72 Stat. 770; 49 U. S. C. § 1382.

§ 410 des Federal Aviation Act legt die Rechtsgrundlage für die Gewährung von Darlehen oder sonstigen Finanzhilfen durch den Board⁹⁰:

»The Board ist empowered to approve or disapprove, in whole or in part, any and all applications made... for or in connection with any loan or other financial aid from the United States or any agency thereof to, or for the benefit of, any air carrier. No such loan or financial aid shall be made or given without such approval, and the terms and conditions upon which such loan or financial aid is provided shall be prescribed by the Board...«

Obwohl der CAB keine unmittelbare Befugnis besitzt, die Flugpreise einmal zum Betrieb zugelassener in- oder ausländischer Lufttransportunternehmen selbst festzulegen, übt er doch über § 412 des Federal Aviation Act mittelbaren Druck auf die Preisgestaltung aus. So hat er im Haushaltsjahr 1970 nicht weniger als 1041 sog. »intercarrier agreements« revidiert und dabei sein Hauptaugenmerk auf multilaterale Absprachen konzertierter Aktionen gerichtet⁹¹. Jedoch hat er seine mittelbare Regelungsbefugnis stets auf die bloße Festlegung der allgemeinen Grundlagen der Flugpreisstruktur beschränkt und deren konkrete Ausfüllung auf den Einzelfall den Vertragspartnern überlassen⁹².

Zum betriebswirtschaftlichen Ausgangspunkt seiner »rate regulation«, mit der er einen gangbaren Mittelweg zwischen leistungsunangemessener Preisüberhöhung und unternehmensruinösem Preiskrieg anstrebt, hat er ein angemessenes Verhältnis zwischen dem erzielten Gewinn (als der Differenz von Ertrag und Aufwendungen) und investiertem Kapital, die »rate of return« (Rentabilität), nicht nur das Verhältnis zwischen betrieblichem Ertrag und Aufwendungen, die »operating ratio« (Wirtschaftlichkeit), gewählt⁹³. Er hat sich damit der von der Federal Power Commission für öffentliche Versorgungsunternehmen (»public utilities«) und von der Interstate Commerce Commission für den Schienenverkehr (»railroad carriers«) angewandten Methode angeschlossen und die von der Interstate Commerce Commission für den Straßenverkehr (»motor carriers«) ausgearbeitete »reasonable-operating method« für den Lufttransport als ungeeignet verworfen⁹⁴.

Die überwältigende Mehrheit aller nach § 412 des Federal Aviation Act vom CAB revidierbarer Abkommen zur Festlegung von Flugpreisen und zur Vereinheit-

90 72 Stat. 769; 49 U. S. C. § 1380.

91 CAB, Reports to Congress, Fiscal Year 1970, S. 12.

92 Leonard Bebbick, The International Air Transport Association and the Civil Aeronautics Board, JAIRLaw 1958, S. 8 ff. (42).

93 William L. Grossman, Reasonable Operating Ratio versus Fair Rate of Return, JAIRLaw 1954, S. 15 ff. (15).

94 aaO., S. 16 und 18. Der CAB ist wegen dieser seiner Politik verschiedentlich angefeindet worden, da die »fair-rate-of-return method« eher für kapitalintensive Industriezweige mit hohem Verhältnis der Nettoinvestitionen zum Jahresgewinn wie Versorgungsunternehmen geeignet sei, während sich für den Lufttransport seiner geringen Kapitalintensität halber die »reasonable-operating method« besser eigne (aaO., S. 19), die dann gewisse Berichtigungen durch die »fair-rate-of-return-method« erfahren sollte (aaO.).

lichung des Dienstleistungssystems und der Beförderungsbedingungen werden im Rahmen zweier umfassender Kartellorganisationen abgeschlossen, der Air Transport Association (ATA) für den Inlandsverkehr der Vereinigten Staaten und der International Air Transport Association (IATA) für den internationalen Flugverkehr.

Die Air Transport Association ist im wesentlichen ein Preis- und Konditionenkartell, dem alle 40 im regulären Fluglinienverkehr tätigen Lufttransportunternehmen der Vereinigten Staaten angehören. Nach ihrer Satzung werden die Stimmrechte der Mitglieder nach den jährlich gegen Entgelt geflogenen Tonnen-Meilen (»annual revenue ton-miles«) bemessen, so daß auf die vier Großen über 50 % der Stimmen entfallen. Das erste ATA-Abkommen zwischen den sog. Großvaterunternehmen, Pan American und zwei kanadischen Fluggesellschaften war vom Board mit Verwaltungsakt (»order«) vom 25. Oktober 1940 genehmigt worden, womit gleichzeitig das System der Stimmenwägung Billigung fand⁹⁵.

Auf Anregung des Antitrust Subcommittee des Committee of the Judiciary des Repräsentantenhauses begann der CAB im März 1959 eine neue Untersuchung der rechtlichen Vereinbarkeit von ATA mit dem Geist der Antitrust-Gesetze, wobei die Majorisierung der ATA-Mitglieder durch die vier Großen den Hauptstein des Anstoßes bildete. Die ATA-Satzung wurde vom Board nach Rücksprache mit der Antitrust Division des Department of Justice erneut gebilligt, diesmal mit der Begründung, daß trotz 53prozentigen Stimmanteils der vier Großen in der Mitgliederversammlung die Voraussetzungen wettbewerbswidriger Majorisierung nicht vorlägen, da die Mehrzahl der Geschäfte durch den Board of Directors vorgenommen werde, in dem die vier Großen mit nur 36 % Stimmrecht vertreten seien⁹⁶.

Bei Billigung oder Mißbilligung wettbewerbsbeeinflussender Absprachen im Rahmen umfassender Kartellorganisationen hat sich der CAB stets von dem Grundsatz leiten lassen, Gruppenboykotts gegen Lufttransportunternehmen oder deren Geschäftspartner zu unterbinden und Ausschließlichkeitsabsprachen (»exclusionary agreements«) als unvereinbar mit den wettbewerbsrechtlichen Zielen des Federal Aviation Act für nichtig zu erklären. Im Jahre 1950 befaßte er sich mit einem »Interline Ticketing and Baggage Agreement«, das aus einer Entschließung der Air Traffic Conference of America (ATC), einer Vereinigung von Funktionären von Flugliniengesellschaften bei der Verkehrsabteilung der ATA, hervorgegangen war⁹⁷.

Das Abkommen sah vor, daß jeder in der ATA organisierte inländische Lufttransportunternehmer bei der Ausstellung von Flugscheinen und der Beförderung

95 Celler Committee Report, U. S. Congress, House of Representatives, Antitrust Subcommittee of the Committee on the Judiciary, 1959, S. 114 ff.

96 Von einer Gesamtstimmenzahl von 270 hatten die vier Großen 144 Stimmen, d. h. rund 53 % inne (Celler Committee Report, aaO., S. 119 f.).

97 Die Air Traffic Conference arbeitet in Form von Entschlüssen Absprachen der Lufttransportunternehmen aus und läßt sie gemäß § 412 des Federal Aviation Act beim CAB registrieren (Celler Committee Report, aaO., S. 128 ff.).

von Gepäck auf Flügen, bei denen die Dienste mehrerer Gesellschaften in Anspruch genommen werden, bestimmte einheitliche Bedingungen zu beachten habe. Nach seiner Unterzeichnung durch zwanzig Gesellschaften wurde dem Board ein Antrag auf Abänderung des Abkommenstextes zur Genehmigung vorgelegt, demzufolge nunmehr weitere Gesellschaften nur noch mit einstimmiger Billigung aller Vertragspartner beitreten konnten und somit jeder Vertragspartner in der Lage war, mit seinem Veto lästige Konkurrenten auszuschließen. Der Board erklärte die neuen Abkommensbestimmungen zwar nicht als solche für nichtig, da im Einzelfall gute Gründe für einen Ausschluß bestehen könnten, erklärte jedoch grundsätzlich die Beitrittsmöglichkeit für alle Mitbewerber als wesentlich im Interesse eines vernünftigen Flugtransportsystems und behielt sich daher das Recht vor, im Falle der Beitrittsverweigerung dieser erforderlichenfalls die behördliche Genehmigung zu versagen⁹⁸.

Ähnlich hatte er schon 1948 entschieden, als die »Big Four« mit der ATA die Absprache trafen, eine von ihnen 1941 gegründete Gesellschaft zur Ausarbeitung eines langfristigen Programms zur Entwicklung des Luftfrachtgeschäfts, die Air Cargo, Inc., mit der Abwicklung des Frachtbodendienstes der in der ATA organisierten Liniengesellschaften und der Vorbereitung von Abkommen betreffs Anschluß und Umladedienst (»interline and interchange services«) zu betrauen. Der Antrag wurde zwar vom CAB gebilligt, jedoch unter der Bedingung, daß es jedem zur Beförderung von Frachtgut auf dem Luftweg zugelassenen Unternehmer freistehen muß, der Air Cargo, Inc. zu den allgemeinen Bedingungen beizutreten⁹⁹.

Der Versuch, eine geeignete Grenze zwischen nützlicher, erlaubter und schädlicher, unerlaubter Gruppentätigkeit zu ziehen, liegt auch verschiedenen weiteren Entscheidungen als *ratio decidendi* zugrunde: Während der CAB 1951 seine Zustimmung zu einer multilateralen Absprache von Lufttransportunternehmen über die Errichtung und Beibehaltung einheitlicher Klassifikationen, Regelungen und Dienstleistungen sowie die Gestaltung gerechter und vernünftiger Tarifstrukturen für die Luftfrachtbeförderung trotz ihres anerkanntermaßen wettbewerbsbeschränkenden Charakters erteilte, da sie dazu beitrage, durch Vereinheitlichung des Beförderungssystems Verwirrung unter den Spediteuren auszuräumen und den Warentransport zu beschleunigen¹⁰⁰, gab er 1958 einem Antrag der ATA, ihren Mitgliedern die gemeinsame Erörterung von Tarifregelungen unter Ein-schluß von Preisnachlässen zu gestatten, nur insoweit statt, als er die gemeinsame

98 Interline Ticketing and Baggage Agreement Case, 12 CAB, S. 241 ff., 1950.

99 Agreement Establishing Air Cargo, Inc., Petitions of Eastern and United for Reconsideration, 9 CAB, S. 468 ff., 1948. Diese Entscheidung des CAB stützt sich auf das Urteil des Supreme Court im Falle *Associated Press v. United States*, in dem der oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten Kooperativabkommen zwischen Wettbewerbern nur für zulässig erklärte, wenn allen Mitbewerbern die Möglichkeit des Beitritts eröffnet ist (326 U. S., S. 1 ff., 14 f., 1945).

100 Air Freight Tariff Agreement Case, 14 CAB, S. 424 ff., 1951; vgl. Air Freight Case, 10 CAB, S. 572 ff., 1949, affidavit, 192 Federal Reporter, 2nd Series, S. 417 ff. (D. C. Circuit Court 1951).

Erörterung der regulären Flugpreise einer Koordinierung des Luftverkehrs für förderlich erachtete, das Angebot von Sonderpreisen, insbesondere von Lockpreisen (»promotional fares«) dagegen im Interesse der Erhaltung wettbewerblicher Kräfte der Initiative des Einzelunternehmers vorbehalten¹⁰¹.

Rabatte und Sonderraten haben im Jahre 1971 das Flugpreisgefüge der Vereinigten Staaten in seinen Grundfesten erschüttert. Während bislang ein Rundflug im Linienverkehr durch die Vereinigten Staaten \$ 310.- kostete und nur ein 12,5prozentiger Rabatt für Flüge zwischen 7 und 30 Tagen Dauer (»Discover-America fare«) gewährt wurde, bot im Sommer 1971 Trans World Airlines und ihr folgend alle anderen amerikanischen Linienfluggesellschaften unter gewissen zusätzlichen Bedingungen den Rundflugpreis von \$ 233.-, d. h. mit 25 % Nachlaß, an. Familien wurden insofern zusätzliche preisliche Vergünstigungen eingeräumt, als das zweite und jedes weitere Familienmitglied, je nach Alter, nur 50 % bzw. 75 % dieses Sonderpreises zu zahlen hatten¹⁰².

Kartellfreundlicher hat der Board bei Billigung internationaler wettbewerbsbeschränkender Absprachen im Rahmen der International Air Transport Association (IATA) entschieden, wohl hauptsächlich in dem Bestreben, amerikanischen Linienfluggesellschaften auf dem internationalen Markt die Vorteile zu sichern, die sie benötigen, um dem ausländischen Wettbewerb standzuhalten.

Die IATA ist eine nichtregierungsamtliche Kartellorganisation von Luftverkehrsgesellschaften der Mitgliedstaaten der International Civil Aviation Organisation (ICAO) im internationalen Liniendienst mit dem Ziel, Beförderungsbedingungen und Flugpreisstruktur einvernehmlich festzusetzen. Etwa 95 % des regulären Fluglinienverkehrs sind in ihr vereint; etwa 1/3 davon entfällt auf den amerikanischen Passagier- und Frachtverkehr. Die vier größten amerikanischen Gesellschaften im internationalen Liniendienst, Pan American, Panagra, American und Trans World Airlines, tragen nahezu 20 % der Mitgliedsbeiträge¹⁰³.

Ihre Arbeit leistet die IATA in drei Organen: der Hauptversammlung, in der alle Mitglieder, derzeit über 100, gleiches Stimmrecht genießen, dem Generaldirektorat, dem das Hauptbüro in Montreal und das Vollstreckungsbüro (»enforcement office«) in New York unterstehen, und dem Exekutivkomitee, das aus 16 Mitgliedsgesellschaften besteht¹⁰⁴. Ihre Haupttätigkeit spielt sich auf drei regional abgegrenzten Verkehrskonferenzen ab, deren Beschlüsse einstimmig zu fassen sind. Kommt Einstimmigkeit nicht zustande, ist jede Gesellschaft berechtigt, Tarife nach eigenem Gutdünken zu bestimmen (»open-rate

101 In the Matter of Petition of the ATA for Permission under § 412 of the Act for Joint Fare Discussions, Order No. E-12790, July 15, 1958.

102 Washington Post, 27. September 1971, »Promotional Fares: Airline Price War«, S. A 6.

103 *Gazdik*, Rate Making and the IATA Traffic Conference, JAIRLaw 1949, S. 298 ff.; Hearings before the Committee on Interstate and Foreign Commerce on House of Representatives Document No. 4648, 4677, 84th Congress, 1st Session, March 18, 1955; Celler Committee Report, aaO., S. 219.

104 Celler Committee Report, aaO.

situation«)¹⁰⁵. Eine solche Lage war 1971 gegeben, als die Lufthansa für Transatlantikflüge Frankfurt–New York und zurück auf den Außer-Saison-Preis von \$ 210.– herabzugehen vorschlug, andere IATA-Mitglieder dem Beispiel aber nicht folgen wollten¹⁰⁶.

Der CAB billigte im Jahre 1946 mehrheitlich die Beteiligung amerikanischer Linienfluggesellschaften an den IATA-Verkehrskonferenzen hinsichtlich Flugpreisen, Flugplänen, Reservierungen und Werbung zunächst für ein Jahr¹⁰⁷; diese Genehmigung wurde nach Ablauf der Frist zeitlich unbegrenzt verlängert. Der Board berief sich damals auf den Auftrag des Civil Aeronautics Act von 1938, »competition to the extent necessary« zu schaffen, und sah deshalb in diesem wohl größten internationalen Kartell ein willkommenes Instrument, der notorischen Subventionsbedürftigkeit der amerikanischen Gesellschaften abzuhelpen. Die Vereinbarkeit der IATA-Satzung mit den Antitrustgesetzen bildete ein Jahrzehnt später den Gegenstand eingehender Untersuchungen im Antitrust Subcommittee des Repräsentantenhauses, wurde jedoch im Hinblick auf die Befugnis des CAB, Befreiung von den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften zu erteilen (jetzt § 414 des Federal Aviation Act)¹⁰⁸, nie ernsthaft angezweifelt¹⁰⁹.

Trotz dieser allgemeinen Zustimmung des CAB zur Teilnahme amerikanischer Linienflugunternehmen an den IATA-Tätigkeiten bedürfen alle Beschlüsse ihrer Verkehrskonferenzen zu ihrer Wirksamkeit einer weiteren Einzelgenehmigung, die für die Vereinigten Staaten gemäß § 412 des Federal Aviation Act gleichfalls vom CAB zu erteilen ist¹¹⁰.

Ogleich der Board verschiedentlich versucht hat, die IATA durch Drohung der Versagung seiner Genehmigung zu Änderungen ihrer Politik und Verfahrensweise zu veranlassen, hat er doch ihren Grundkonzepten immer wohlwollend gegenübergestanden. Bloße Konditionenkartelle, wie zur Vereinheitlichung der Flugscheinausgabe, der Freigepäckgrenzen, Reservierungen, Umbuchungen, Gepäckbeförderung und Haftungsbeschränkung, hat er fast in allen Fällen vorbehaltlos gebilligt¹¹¹. Jedoch hat er wie bei Billigung oder Mißbilligung inländischer Kartelle an seiner Politik festgehalten, multilaterale Absprachen zu unterbinden, die nicht allen Mitbewerbern die Beitrittsmöglichkeit eröffnen¹¹².

105 Siehe dazu: *Peter H. Sand*, Die Airunion und das Wettbewerbsrecht des Gemeinsamen Marktes, ZLW 1960, S. 111 ff. (114).

106 Washington Post, aaO.

107 IATA Traffic Concurrence Resolution Case, 6 CAB, S. 639 ff., 1946.

108 72 Stat. 770; U. S. C. § 1384.

109 Die Untersuchungen wurden vom Representative Celler, dem Vorsitzenden des Antitrust Subcommittee, geführt und in dem schon mehrfach angeführten Celler Committee Report veröffentlicht; siehe auch: Statement by the Director of IATA, Hearing before the Antitrust Subcommittee of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, 84th Congress, 2nd Session, S. 1072 ff.

110 72 Stat. 770; 49 U. S. C. § 1382.

111 Vgl. Universal Air Travel Plan, 12 CAB, S. 601 ff. (602 f.), 1951.

112 Investigation relating to the Regulation and Conduct of the Regional Traffic Conferences of IATA, 24 CAB, S. 463 ff., 1957; vgl. Fußnote 98.

Strengere Maßstäbe legte er bei Genehmigung internationaler Flugpreisstrukturabsprachen an, in dem Bestreben, die Fluggäste gegen Übervorteilung angemessen zu schützen. Flugpreise müßten grundsätzlich auf der niedrigsten Ebene gehalten werden, die möglich sei, um wirtschaftlich gesunde Operationen durchzuführen. Preiserhöhungen, die den Zweck verfolgten, freie Rücklagen zu bilden, wurden nur in Ausnahmefällen zugelassen, wie 1960, als die IATA einen sog. »jet surcharge« einführte, der den Übergang vom Propeller- zum Turbinenflugzeug auf internationalen Strecken erleichtern sollte¹¹³.

Nachdem sich der CAB bereits 1946 bei Billigung der Teilnahme amerikanischer Gesellschaften an den IATA-Tätigkeiten den Vorbehalt ausbedungen hatte, daß alle Flugpreisabsprachen auf eine vernünftige Laufzeit zu beschränken seien und daß der Grundsatz der Einstimmigkeit nicht zu einer Verewigung einmal angenommener Flugpreisstrukturen führen dürfe¹¹⁴, war die Erteilung der Genehmigung zu den Einzelabsprachen mit den Jahren zur bloßen Formsache abgesunken, der keine nennenswerten Untersuchungen vorauszugehen pflegten. In einer neueren Entscheidung schob der Court of Appeals des District of Columbia dieser Praxis einen Riegel vor, indem er die Genehmigung des CAB für drei Transatlantik-Gruppenpreise widerrief. Er entsprach damit dem Klagevorbringen der National Air Carrier Association, die geltend machte, daß die Erteilung der Genehmigung ohne vorhergehende mündliche Verhandlung »... properly cut off the supplemental carriers' antitrust rights by granting approval... to the IATA fare agreement without holding a necessary evidentiary hearing or making sufficient findings of fact«¹¹⁵.

Die indirekte Kontrolle des CAB über wettbewerbsbeeinflussende Absprachen, insbesondere Flugpreisabsprachen, hat als Mittel nationaler Wirtschaftspolitik alle anderen Regelungsmaßnahmen an Bedeutung verdrängt. So kommt es, daß die nach der Absicht des Gesetzgebers zunächst als Haupteinflußmittel auf die Tarifgestaltung gedachte Befugnis des CAB, Finanzhilfen zu gewähren und die Postbeförderungsraten festzusetzen, heute nur noch in Ausnahmefällen zu diesem Zwecke eingesetzt wird.

Vielmehr werden Subventionen an Lufttransportunternehmen vom Board als eine Art Zusatzentgelt für der Gemeinschaft geleistete Dienste verstanden. In einer eingehenden Untersuchung über Ursachen und Zweck staatlicher Bezuschussung des Lufttransportgewerbes faßt *Barnes* wie folgt zusammen: (a) Lokalen Luftverkehrsunternehmen werden in zunehmendem Maße Verpflichtungen auferlegt, Siedlungen mittlerer Größe anzufliiegen, wobei das wirtschaftliche Einkommenspotential meist nicht hoch genug ist, die anfallenden Kosten für die verrichteten Dienstleistungen zu decken; (b) lokale Luftverkehrsunternehmen haben einen ver-

113 Washington Post, aaO. Die neuen Flugpreise für internationale Flüge traten am 1. Mai 1960 für die IATA-Mitglieder in Kraft.

114 6 CAB, S. 639 ff. (645), 1946; siehe Fußnote 107.

115 *Bernie R. Burrus/Stephen S. Mayne*, Developments in Antitrust during the Past Year (July 1, 1969–June 30, 1970), Antitrust Law Journal, 1969, S. 533 ff. (676 f): National Air Carrier Association v. Civil Aeronautics Board.

späteten und aufwendigen Übergang zum modernen Nachkriegsflugzeug im allgemeinen ohne angemessenes Arbeitskapital vorzunehmen; (c) die meisten lokalen Luftverkehrsunternehmen haben bis zu fünf Jahren fällige Außenstände, die sie durch hochverzinsliche Anleihen auszugleichen versuchen. Zinskosten einerseits und sofortige Wartungsverpflichtungen und Investitionsbedarf andererseits bewirken ein steiles Ansteigen des Nettosubventionsbedarfs¹¹⁶.

Der Luftverkehr ist von jeher ein hoch subventionsbedürftiger Wirtschaftszweig gewesen. Der gewaltige Aufschwung, den er in den letzten Jahrzehnten zu verzeichnen hatte, geht entscheidend auf weitreichende finanzielle Unterstützung durch die öffentliche Hand zurück, entsprechend dem wirtschaftspolitischen Ziel des Federal Aviation Act, »(to) consider . . . as being in the public interest . . . : The promotion of adequate, economical, and efficient service by air carriers at reasonable charges . . .«¹¹⁷.

In der Zeit unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg ließ sich der CAB auf sein umfangreichstes Förderungsprogramm ein, die geplante Entwicklung des Luftverkehrs im Intercity-Kurzstreckendienst. Durch gezielte Subventionen betrieb er eine Politik der Stärkung regionaler Linienfluggesellschaften mit dem Fernziel, einen von Langstreckenunternehmen unabhängigen Nahverkehrsunternehmer (independent local operator) zu schaffen. Sein Förderungsprogramm erregte Aufmerksamkeit und teilweise heftige Kritik, waren die von ihm gewährten Finanzhilfen doch die einzigen, die einem im wesentlichen wettbewerbsfähigen Wirtschaftszweig zuflossen¹¹⁸. Kürzungen staatlicher Zuschüsse, auch mittelbarer Zuschüsse in Form leistungsunangemessener Postbeförderungsraten, wurden von verschiedener Seite angeregt¹¹⁹.

Der Board entgegnete zunächst mit Bilanzzahlen: Im Jahre 1961 verzeichneten selbst die »trunk carriers« ein Gesamtdefizit von \$ 35 Millionen, das auf die Einführung des Düsenflugzeugs zurückgeht, die zwar gewaltige Kapazitätserweiterungen mit sich brachte, andererseits jedoch mit großen Kapitalauslagen verbunden war. So hatten die Gesamtbetriebseinnahmen der »Big Four« zwischen 1958 und 1961 um rund $\frac{1}{3}$ zugenommen, die Betriebsausgaben jedoch um 44 %¹²⁰. Im Jahre 1970 wiesen die elf »trunk carriers« einen Gesamtbilanzverlust von \$ 82 Millionen aus, wovon auf Pan American World Airways, das größte im internationalen Liniendienst tätige Unternehmen der Vereinigten Staaten, allein \$ 48 Millionen entfielen¹²¹.

116 Leslie O. Barnes, *Airline Subsidies—Purpose, Cause and Control*, JAirLaw 1959, S. 311 ff. (312).

117 § 102 des Federal Aviation Act; 72 Stat. 740; 49 U. S. C. § 1302.

118 Investigation of Local, Feeder, and Pick-Up Service, 6 CAB, S. 1 ff., 1944; Service in Rocky Mountain States Area, 6 CAB, S. 695 ff. (736), 1946; vgl. Fußnote 32.

119 Paul D. Zook, *Recasting the Air Route Pattern by Airline Consolidations and Mergers*, JAirLaw 1954, S. 293 ff. (311).

120 Richard J. Barber, *Airline Mergers, Monopoly, and the CAB*, JAirLaw 1961–1962, S. 189 ff. (189).

121 Washington Post, aaO.

Die vom CAB gezahlten Finanzhilfen beliefen sich 1946 noch auf nur \$ 20 Millionen, erreichten jedoch schon 1950 einen ersten Höchstwert von \$ 84 Millionen und wurden bis Mitte der 60er Jahre, mit einem weiteren Höchstwert zwischen 1958 und 1961, auf annähernd dieser Höhe beibehalten¹²². Obgleich der Board bereits in den 50er Jahren angekündigt hat, durch grundlegende Umstrukturierung des Flugnetzes den Luftverkehr zu rationalisieren und aus seiner ständig defizitären Lage zu befreien, machten sich die Auswirkungen seiner Politik doch erst in den letzten Jahren bemerkbar: Im Jahre 1970 erreichte der Subventionspiegel seit Einführung des Düsenflugzeugs mit \$ 40 Millionen seinen bisherigen Tiefststand. Internationale Liniengesellschaften, Langstreckenflüge und Hub-schraubertransporte erhielten keinerlei Unterstützung mehr; die ausgezahlten Beträge flossen vielmehr hauptsächlich den derzeit 9 Lokalunternehmen und 4 Alaska-Unternehmen zu. Auch indirekte Bezuschussungen durch überhöhte Postbeförderungsentgelte wurden 1970 einschneidend gekürzt¹²³.

Seine Politik der Subventionsbeschneidung konnte der Board allerdings nicht ohne Einbuße wettbewerblcher Tätigkeit im Lufttransportgewerbe in die Tat umsetzen; sie kennzeichnet eine wirtschaftspolitische Kehrtwendung in dreifacher Hinsicht:

a) Entgegen seiner unmittelbar nach dem Kriege mit Fleiß betriebenen Politik der Stärkung unabhängiger Lokalunternehmen ließ er verschiedene Kleinlinien durch Widerruf oder Nichterneuerung der Streckenzertifikate schließen. Seine »use-it-or-lose-it-policy« geht nunmehr dahin, den angeflogenen Gemeinden die Last dafür aufzuerlegen, daß die Flugdienste einen Mindestpersonendurchschnitt von 5 Passagieren pro Tag haben. Liegt die Zahl unter diesem Durchschnitts-mindestwert, leitet er ein Verfahren zur Streckenschließung ein¹²⁴.

b) Von seiner Nachkriegspolitik der Stärkung des »independent local operator« mußte er bald Abschied nehmen, erwies sie sich doch als unvereinbar mit einer Lufttransportwirtschaft, in der Autarkie (»self-sufficiency«) der Unternehmen als erstrebenswertes Ziel erschien. Er regte vielmehr in der Folgezeit an, daß große und auf Hauptstrecken mit Gewinn arbeitende Gesellschaften auch kleine und unwirtschaftliche Strecken zu befliegen hätten, soweit diese nicht überhaupt aufgegeben werden sollten¹²⁵.

122 *Barnes*, aaO., S. 311; *Barber*, aaO.

123 CAB, Reports to Congress, Fiscal Year 1970, S. 44 und 41. Bereits 1949 hatte der CAB in einem Statement of Policy relating to the Economic Program das Gewerbe aufgefördert, Vorschläge zu einer Verbesserung der Struktur des Lufttransportes durch Aufgabe unwirtschaftlicher Strecken und Fusionen und Konsolidationen im öffentlichen Interesse zu unterbreiten (Statement of Policy Respecting Economic Program of 1949, February 26, 1949, zit. bei *Zook*, aaO., S. 293).

124 Seven States Area Investigation, 28 CAB, S. 680 ff. (755 f.), 1958; *Barre Hall*, The Civil Aeronautics Board Policy Favoring Subsidy Reduction to Local Service Carriers: Its Role and Implementation in the Decisional Process. Part II: The Decisional Effectuation of the CAB Policy of Subsidy Reduction in Route Certification of Local Service Carriers, *JAirLaw* 1969, S. 59 ff. (66).

125 *Dole A. Anderson*, Airline Self-Sufficiency and the Local Air Service Problem, *JAirLaw* 1954, S. 1 ff. (6).

c) In diesem Rahmen billigte der CAB umfangreiche Fusionsprogramme, durch die Lokallinien mit Hauptstrecken zusammengelegt wurden oder Hauptstreckenunternehmen Lokalunternehmen, mit denen sie wesentliche Versorgungsgebiete gemeinsam hatten, aufzukaufen ermächtigt wurden¹²⁶. Die Folge war eine Welle von Zusammenschlüssen, die mit dem Aufkauf von Capital durch United im Jahre 1961 eingeleitet wurde¹²⁷ und deren Nützlichkeit teils entschieden bejaht, teils mit Nachdruck bestritten wurde. Zwar ist, allgemein zugestanden, der Vorteil besserer Kapitalnutzung durch den Austausch oder die Zusammenlegung von Anlagen, Ausrüstung und Personal nicht von der Hand zu weisen, jedoch wird dieser Vorteil durch schrittweise Beschränkung der Wettbewerbsvoraussetzungen im Lufttransportgewerbe erkauf¹²⁸. Um mit den Worten eines der vielen Kritiker des CAB zu sprechen, »... domestic aviation is a monopoly with the price fixed by the Civil Aeronautics Board«¹²⁹.

Die Wettbewerbspolitik des CAB, wie sie sich in seinen Entscheidungen aus mehr als drei Jahrzehnten darstellt, auf eine Allgemeinformel bringen zu wollen, ist kein leichtes Unterfangen, spiegeln sich doch in nur zu vielen Fällen die Konjunkturlage des Lufttransportgewerbes einerseits und die personelle Zusammensetzung des Board andererseits wider. Allen Entscheidungen aber dürfte eines gemeinsam sein: der Versuch des CAB, in Ausführung der Programmklärung des Federal Aviation Act bzw. zuvor des Civil Aeronautics Act, im schmalen Talweg der »competition to the extent necessary« zwischen der Skylla ungezügelter und wirtschaftsschädlicher Rivalität und der Charybdis kräfte lähmender Marktbeherrschung und Monopolisierung zu lavieren.

Es ist die ständige Überzeugung des Board gewesen, im Interesse des nationalen Wohles Konzentration und Monopol dann seinen Schutz zu versagen, wenn die Verkehrslage ausreicht, mehrere Konkurrenten zu tragen; denn »... competitive air service offers greater assurance that the public will receive the quality and quantity of air service to which it is entitled«¹³⁰. Im Jahre 1944 hat er die »presumption doctrine« ins Leben gerufen und dazu dargelegt: »Since competition in itself presents an incentive to improved service and technological development, there would be a strong, although not conclusive, presumption in favor of competition on any route which offered sufficient traffic to support competing services without unreasonable increase of total operating cost«¹³¹.« Und an anderer Stelle führt er aus¹³²:

126 *Anderson*, aaO., S. 11 f.; *Barber*, aaO., S. 189.

127 *United-Capital Merger Case*, CAB Docket No. 11699, E-16605, April 3, 1961, S. 2 ff.; vgl. Fußnoten 87 und 88.

128 *Barber*, aaO., S. 191 und 193.

129 *New York Times*, 4. Februar 1962, § 10, S. 1, Spalten 6–8; zit. bei *Barber*, aaO., S. 204.

130 CAB, Order No. E-9735, *Denver Service Case*, Docket No. 1841, et al., November 14, 1955, S. 7.

131 *Transcontinental and Western Air, Inc., et al., Additional North-South California Services*, 4 CAB, S. 373 ff. (375), 1943; vgl. Fußnote 40.

132 *Hawaiian Case*, 7 CAB, S. 83 ff. (103 f.), 1946.

»The greatest gain from competition, whether actual or potential, is the stimulus to devise and experiment with new operating techniques and new equipment, to develop new means of acquiring and promoting business, including the rendering of better service to the customer and to the Nation and affording the Government a comparative yardstick by which the performance of the carriers may be measured...«

Diesem Leitgedanken folgend, hat er immer wieder eine Politik der Stärkung mittlerer und kleinerer Gesellschaften betrieben und ihnen bei konkurrierenden Bewerbungen den Vorrang vor Großunternehmen mit der Begründung eingeräumt, daß »... in the long run a smaller trunk can, provided it operates over a sound route system, attain a fair share of the markets here in question and provide the competitive spur essential to development of a full pattern of air service to the communities they are authorized to serve«¹³³.

Er hat gleichfalls von Anfang an der Tatsache Anerkennung gezollt, daß Wettbewerb allein nur ein Teilausschnitt des umfassenden Auftrages ist, den der Gesetzgeber ihm, dem Board, zugewiesen hat, und der regelnde Kontrolle und fördernde Unterstützung zugleich umfaßt¹³⁴:

»Two fundamental policies are established by the Act: one directed to the achievement of regulatory control over those who render the public service of air transportation; the other seeking the maximum of sound development of the industry in the public interest. The first protects the public in its use of air transportation services and an example of such protection ist found in the provisions of the Act which require air carriers to furnish adequate service. The second involves a promotional rather than a regulatory function, and undertakes to foster and encourage the maximum development of air transportation. In some instances this calls for something more than mere attainment of adequate service under protective regulation; it demands improvement and achievement through developmental pioneering. The full development and technological improvement of air transportation can not be gained by regulation alone; to achieve improvement by an incentive is necessary and under the Act that incentive should flow in part from competition between air carriers.«

Einer »competition for competition's sake«¹³⁵ dagegen hat der CAB in den drei Jahrzehnten seines Bestehens beharrlich den Tribut verweigert, indem er unternehmerischen Wettbewerb nicht zum Zwecke an sich erhob, sondern nur als ein Mittel unter anderen wertete, dem Endziel einer gesund entwickelten Wirtschaftsverfassung näherzukommen¹³⁶:

»This (the Civil Aeronautics Act) is no mandate to seek competition merely for the sake of having competition. It is a recognition by the Congress that the provision of competitive service ist subject, like all other aspects of the air transport business, to the paramount necessity that the system be developed on a sound economic basis...«

133 Southwest-Northeast Service Case, 22 CAB, S. 52 ff. (56 f), 1955. Vgl. Fußnote 41.

134 Trans World Airlines, North-South California Service, 4 CAB, S. 373 ff. (374 f.), 1944.

135 Northwest Air et al., Chicago-Milwaukee-New York Service, 6 CAB, S. 217 ff. (228), 1944.

136 Southern Service to West Case, 12 CAB, S. 518 ff. (532), 1951.