



Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTS (Achte Kammer)

13. Mai 2015 *

„Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Luftverkehr — Entscheidung, mit der der Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wird — Beurteilung der Auswirkungen des Vorgangs auf den Wettbewerb — Verpflichtungszusagen“

In der Rechtssache T-162/10

Niki Luftfahrt GmbH mit Sitz in Wien (Österreich), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte H. Asenbauer und A. Habeler,

Klägerin,

gegen

Europäische Kommission, vertreten zunächst durch S. Noë, R. Sauer und N. von Lingen, dann durch S. Noë, R. Sauer und H. Leupold als Bevollmächtigte,

Beklagte,

unterstützt durch

Republik Österreich, vertreten zunächst durch C. Pesendorfer, E. Riedl und A. Posch, dann durch C. Pesendorfer und M. Klamert als Bevollmächtigte,

durch

Deutsche Lufthansa AG mit Sitz in Köln (Deutschland), Prozessbevollmächtigte: zunächst Rechtsanwälte S. Völcker und A. Israel, dann Rechtsanwälte S. Völcker und J. Orologas,

und durch

Österreichische Industrieholding AG mit Sitz in Wien, Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte H. Kristoferitsch, P. Lewisch und B. Kofler-Senoner,

Streithelferinnen,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung K(2009) 6690 endg. der Kommission vom 28. August 2009 zur Feststellung der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen (Sache COMP/M.5440 – Lufthansa/Austrian Airlines)

erlässt

* Verfahrenssprache: Deutsch.

DAS GERICHT (Achte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten D. Gratsias, der Richterin M. Kancheva (Berichterstatlerin) und des Richters C. Wetter,

Kanzler: K. Andová, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 2014
folgendes

Urteil

Sachverhalt

1. Betroffene Unternehmen

- 1 Die Deutsche Lufthansa AG (im Folgenden: Lufthansa) ist die größte deutsche Fluggesellschaft. Sie bietet Linienflüge im Passagier- und im Frachtverkehr an und erbringt entsprechende Dienstleistungen. 2008 verfügte Lufthansa über 272 Flugzeuge, mit denen sie 45 000 000 Passagiere zu mehr als 200 Flugzielen in 85 Ländern beförderte. Lufthansa nutzt den internationalen Flughafen Frankfurt am Main (Deutschland) und den Flughafen München (Deutschland) als Drehkreuze und hat auch eine Flughafenbasis in Düsseldorf (Deutschland). Lufthansa kontrolliert des Weiteren die Swiss International Air Lines Ltd (im Folgenden: Swiss) mit einer Basis auf dem Flughafen Zürich (Schweiz) sowie Air Dolomiti, Eurowings und die Eurowings-Tochter und Billigfluggesellschaft Germanwings. Außerdem hat sie kürzlich British Midland (im Folgenden: BMI) und Brussels Airlines (im Folgenden: SN Brussels) übernommen. Darüber hinaus hält Lufthansa 19 % der Anteile von Jet Blue, einer in den Vereinigten Staaten tätigen Billigfluggesellschaft. Lufthansa und Swiss sind Mitglieder der Star Alliance.
- 2 Austrian Airlines (im Folgenden: Austrian) ist die größte österreichische Fluggesellschaft und nutzt als Drehkreuz hauptsächlich den internationalen Flughafen Wien (Österreich). Sie bietet Linienflüge im Passagier- und im Frachtverkehr an und erbringt entsprechende Dienstleistungen. Austrian bedient 121 Flugziele in 63 Ländern, u. a. mittels Code-Sharing-Vereinbarungen mit anderen Fluggesellschaften. Zu ihren Tochtergesellschaften zählen insbesondere Lauda Air und Tyrolean Airways. Außerdem ist sie zu 22,5 % an Ukraine International Airlines beteiligt. Austrian ist Mitglied der Star Alliance.
- 3 Die Niki Luftfahrt GmbH ist eine Gesellschaft österreichischen Rechts mit Sitz in Wien, die ein unter dem Namen „FlyNiki“ oder „Niki“ bekanntes Luftfahrtunternehmen betreibt. Sie operiert von Wien, Linz (Österreich), Salzburg (Österreich), Graz (Österreich) und Innsbruck (Österreich) aus und fliegt von dort insbesondere Ziele in ganz Europa und in Nordafrika an. Zum Zeitpunkt der Klageerhebung wurden ihre Anteile zu 76 % von der Privatstiftung Lauda und zu 24 % von der zweitgrößten deutschen Fluggesellschaft, Air Berlin, gehalten.

2. Verwaltungsverfahren

- 4 2008 verzeichnete Austrian Verluste in Höhe von 430 000 000 Euro, und zum Halbjahr 2009 belief sich das Nettoergebnis für den Zeitraum Januar bis Juni 2009 auf einen Verlust von 166 600 000 Euro. Im Juli 2008 gelangte der Aufsichtsrat von Austrian zu der Überzeugung, dass es schwierig wäre, sie weiter als eigenständiges Unternehmen zu führen. Er beantragte daher bei der Republik Österreich als Mehrheitsaktionärin von Austrian, diese zu privatisieren. Daraufhin erteilte die österreichische

Regierung einen Privatisierungsauftrag, mit dem die staatliche Holdinggesellschaft Österreichische Industrieholding Aktiengesellschaft (im Folgenden: ÖIAG) zur Veräußerung ihrer gesamten Beteiligung an Austrian ermächtigt wurde.

- 5 Am 5. Dezember 2008 erklärte sich Lufthansa im Rahmen der Privatisierung von Austrian damit einverstanden, von der ÖIAG indirekt eine Beteiligung von 41,56 % an Austrian zu erwerben.
- 6 Außerdem gab Lufthansa am 27. Februar 2009 ein öffentliches Übernahmeangebot für alle verbleibenden Aktien von Austrian aus dem Streubesitz ab, bei dem die Mindestannahmequote erreicht wurde. Mit der von der ÖIAG erworbenen Beteiligung war Lufthansa so in der Lage, 85 % der Anteile an Austrian zu erwerben.
- 7 Der sich aus der Beteiligung von Lufthansa an Austrian ergebende Zusammenschluss wurde bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften am 8. Mai 2009 angemeldet.
- 8 Parallel zur Bewertung der Vereinbarkeit dieses Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt untersuchte die Kommission die Bedingungen der beabsichtigten Übernahme der Beteiligung der Republik Österreich an Austrian durch Lufthansa, einschließlich der Zahlung von 500 000 000 Euro durch die Republik Österreich zwecks einer Kapitalerhöhung von Austrian, im Licht der Art. 87 EG und 88 EG.
- 9 Mit Entscheidung vom 1. Juli 2009 äußerte die Kommission ernsthafte Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit des Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen. Sie traf deshalb die Entscheidung, das Verfahren der eingehenden Prüfung gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 24, S. 1, im Folgenden: Fusionskontrollverordnung) einzuleiten.
- 10 Am 10. Juli 2009 bot Lufthansa Verpflichtungszusagen gemäß Art. 8 Abs. 2 der Fusionskontrollverordnung an. Am 17. und 27. Juli 2009 übermittelte sie überarbeitete Fassungen dieser Zusagen. Nach Erhalt der überarbeiteten Fassung führte die Kommission einen Markttest durch, um bei Wettbewerbern, Kunden und anderen Marktteilnehmern Einschätzungen dazu einzuholen. Die Ergebnisse dieses Markttests wurden Lufthansa mitgeteilt, die daraufhin am 31. Juli 2009 eine endgültige Fassung ihrer Verpflichtungszusagen (im Folgenden: Verpflichtungszusagen) vorlegte.
- 11 Da die Kommission die von Lufthansa vorgelegten Verpflichtungszusagen für ausreichend hielt, um die ernsthaften Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit des Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt auszuräumen, teilte sie Lufthansa keine Beschwerdepunkte mit und erließ die Entscheidung K(2009) 6690 endg. vom 28. August 2009 (Sache COMP/M.5440 – Lufthansa/Austrian Airlines) (im Folgenden: angefochtene Entscheidung). Mit dieser Entscheidung, von der eine Zusammenfassung im *Amtsblatt der Europäischen Union* (ABl. 2010, C 16, S. 11) veröffentlicht wurde, stellte die Kommission fest, dass der Zusammenschluss, durch den Lufthansa die Kontrolle über Austrian im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Fusionskontrollverordnung erwerbe, mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen vereinbar sei.
- 12 Parallel zum Fusionskontrollverfahren erließ die Kommission zwei Beihilfeentscheidungen. Als Erstes billigte sie mit der Entscheidung vom 19. Januar 2009 über die staatliche Beihilfe NN 72/08, Austrian Airlines – Rettungsbeihilfe, eine Rettungsbeihilfe in Form einer 100%igen Garantie der Republik Österreich für einen Kredit in Höhe von 200 000 000 Euro zugunsten von Austrian, mit dem vorrangig deren Schulden getilgt werden sollten. Als Zweites erließ sie am 28. August 2009 die Entscheidung 2010/137/EG (ex N 663/08) – Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan (ABl. 2010, L 59, S. 1) (im Folgenden: Entscheidung über den Umstrukturierungsplan), mit der die Austrian im Rahmen ihrer Übernahme durch die Lufthansa-Gruppe von der Republik Österreich

gewährte Umstrukturierungsbeihilfe in Höhe von 500 000 000 Euro vorbehaltlich der Einhaltung bestimmter Bedingungen für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wurde. Diese Entscheidung ist Gegenstand einer Nichtigkeitsklage, die beim Gericht unter der Rechtssachennr. T-511/09 im Register der Kanzlei eingetragen ist.

3. Inhalt der angefochtenen Entscheidung

Relevante Märkte

- 13 Hinsichtlich der Definition der relevanten Märkte identifizierte die Kommission mehrere von Lufthansa und von Austrian erbrachte Dienstleistungen. Dabei handelt es sich um Flüge im Passagierverkehr, Flüge im Frachtverkehr, den Verkauf von Sitzkontingenten an Reiseveranstalter, Wartungs-, Reparatur- und Überholungsarbeiten, die Bordverpflegung und die Bodenabfertigung. Im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits sind jedoch allein der Passagierluftverkehr und der Verkauf von Sitzkontingenten an Reiseveranstalter erheblich.
- 14 Was als Erstes den Passagierluftverkehr betrifft, prüfte die Kommission entsprechend ihrer Praxis im Wesentlichen die Frage der Substituierbarkeit auf der Nachfrageseite. Bei der Definition der relevanten Märkte wählte sie den „Ausgangsort–Zielort“-Ansatz (im Folgenden nach den englischen Begriffen „point of origin“ und „point of destination“ „O&D-Ansatz“ genannt), wonach jede Verbindung zwischen einem Ausgangsort und einem Zielort als getrennter Markt betrachtet wird. Für die Feststellung, ob eine bestimmte Verbindung zwischen einem Ausgangs- und einem Zielort einen zu berücksichtigenden Markt bildete, untersuchte die Kommission die verschiedenen Möglichkeiten der Verbraucher, zwischen diesen beiden Orten zu reisen.
- 15 Was genauer die Fluggesellschaften mit umfassendem Streckennetz anbelangt, berücksichtigte die Kommission jedoch bestimmte angebotsbezogene Merkmale wie den Wettbewerb zwischen den Fluggesellschaften unter Zugrundelegung der Netzstruktur traditioneller Fluggesellschaften mit zentralen Drehkreuzen. So stellte sie klar, dass zwar aus Sicht der Angebotsseite eine Fluggesellschaft mit umfassendem Streckennetz theoretisch von einem beliebigen Ausgangsort an einen beliebigen Zielort fliegen könnte, in der Praxis die Fluggesellschaften mit umfassendem Streckennetz jedoch ihr Netz entwickelten und entschieden, nahezu ausschließlich Strecken zu bedienen, die an ihre Drehkreuze angebunden seien. Nach Ansicht der Kommission gelten ähnliche Erwägungen für Fluggesellschaften, die sich auf Direktverbindungen konzentrierten. Sie wies auch darauf hin, dass sie aus Sicht der Nachfrageseite in der Vergangenheit davon ausgegangen sei, dass für Geschäftskunden, deren Nachfrage sowohl durch Netzeffekte als auch durch Überlegungen im Zusammenhang mit dem Ausgangs- und dem Zielort beeinflusst werde, Netze zwar von gewisser Bedeutung seien, Privatkunden aber hauptsächlich die billigste und bequemste Verbindung zwischen zwei Städten suchten.
- 16 In der angefochtenen Entscheidung stellt die Kommission klar, dass die Marktuntersuchung den O&D-Ansatz generell bestätigt habe. In manchen Antworten, insbesondere denen der traditionellen Fluggesellschaften mit umfassendem Streckennetz, sei jedoch darauf hingewiesen worden, dass beim O&D-Ansatz die Drehkreuzfunktion von Großflughäfen und die daraus resultierenden Netzeffekte nicht berücksichtigt würden. So hätten mehrere Fluggesellschaften erklärt, dass sowohl beim Ausgangsort als auch beim Zielort alle Flughäfen einbezogen werden müssten, die aus Sicht der Passagiere substituierbar seien.
- 17 In diesem Rahmen prüfte die Kommission die Substituierbarkeit von Flügen aus Sicht der Fluggäste anhand folgender Faktoren: Vorhandensein von mindestens zwei Flughäfen am Ausgangs- oder am Zielort, Zeitsensibilität der Reisenden und Eigenschaft der Flüge als direkte oder indirekte Verbindung. Zunächst war sie hinsichtlich des Vorhandenseins von mindestens zwei Flughäfen am Ausgangs- oder am Zielort der Ansicht, dass das in ihrer Entscheidung K(2007) 3104 vom 27. Juni 2007, Ryanair/Aer Lingus (Sache COMP/M.4439 – Ryanair/Aer Lingus) (ABl. 2008, C 47, S. 9),

verwendete Kriterium für die Substituierbarkeit zweier Flughäfen, bei dem das Vorhandensein von Flughäfen in ein und demselben Einzugsgebiet – was einer Entfernung von 100 km oder einer Stunde Fahrzeit zwischen dem Stadtzentrum und diesen Flughäfen entspreche – berücksichtigt werde, nur eine vorläufige Annahme sei, die nicht zwangsläufig auch für andere Fälle maßgeblich sei wie für die Verbindungen von zwei Fluggesellschaften mit umfassendem Streckennetz. Es müssten daher die konkreten Merkmale des Einzelfalls berücksichtigt werden, um den Wettbewerbsdruck zutreffend zu erfassen, den die ankommenden bzw. ausgehenden Flüge auf zwei unterschiedlichen Flughäfen aufeinander ausübten. Die Kommission prüfte deshalb die Substituierbarkeit von unterschiedlichen Flughäfen ausgehender Flüge insbesondere im Hinblick auf die folgenden Flughafenpaare: Flughafen Bratislava (Slowakei) und Internationaler Flughafen Wien Schwechat; Flughafen Frankfurt Hahn und Internationaler Flughafen Frankfurt am Main; Flughafen Köln-Bonn und Internationaler Flughafen Düsseldorf; Flughafen Brüssel Süd Charleroi (Belgien) und Nationaler Flughafen Brüssel Zaventem.

- 18 Sodann erinnerte die Kommission in Bezug auf die Substituierbarkeit von Flügen nach Maßgabe der Zeitsensibilität der Fluggäste daran, dass sie in früheren Entscheidungen festgestellt habe, dass uneingeschränkte und im Wesentlichen von zeitsensiblen Fluggästen gekaufte Flugtickets einen anderen Markt bilden könnten als eingeschränkte und hauptsächlich von nicht zeitsensiblen Fluggästen gekaufte Flugtickets. Zum einen sei bei zeitsensiblen Fluggästen festzustellen, dass sie tendenziell aus beruflichen Gründen reisten, kurzfristig buchten, für ihre Tickets hohe Flexibilität wie eine kostenlose Stornierung und Änderung der Abflugzeit verlangten, für diese Flexibilität höhere Preise bezahlten und eine höhere Flugfrequenz zwischen bestimmten Abflug- und Zielorten forderten. Zum anderen seien nicht zeitsensible Fluggäste vorwiegend als Freizeitreisende oder zu Freundes- oder Verwandtenbesuchen unterwegs, buchten langfristig und forderten keine flexiblen Buchungskonditionen. Zeitsensible Fluggäste hätten somit andere Präferenzen als nicht zeitsensible Fluggäste, was sich in den verschiedenen Ticketarten widerspiegele, die die Fluggesellschaften auf diese beiden unterschiedlichen Fluggastgruppen ausrichteten.
- 19 Die Kommission sieht in der Untersuchung in der vorliegenden Sache bestätigt, dass es im Wesentlichen zwei Kategorien von Fluggästen mit unterschiedlichen Bedürfnissen und unterschiedlichem Preisbewusstsein gebe, auch wenn einige Teilnehmer an der Marktuntersuchung angegeben hätten, dass diese Unterscheidung zwischen zeitsensiblen und nicht zeitsensiblen Fluggästen nicht mehr so offensichtlich sei, da selbst zeitsensible Reisende zunehmend auf den Preis achteten und dazu neigten, ein eingeschränktes Ticket, wenn es billiger sei, einem uneingeschränkten Ticket vorzuziehen. Angesichts der Verlagerung hin zu eingeschränkten Tickets böten die meisten Fluggesellschaften einschließlich der Billigfluggesellschaften gegen eine Gebühr Umbuchungsmöglichkeiten (Änderung des Zeitpunkts oder Übertragung auf einen anderen Fluggast) auch für diese Tickets an. Die Unterscheidung zwischen zeitsensiblen und nicht zeitsensiblen Fluggästen und damit zwischen uneingeschränkten und eingeschränkten Tickets bleibe jedoch bedeutsam. So legten zeitsensible Fluggäste weiterhin Wert auf eine hohe Flugfrequenz und bestimmte Abflug- und Ankunftszeiten am Ausgangs- und am Zielort. Schließlich seien auf Flexibilität und möglichst kurze Reisezeiten angewiesene zeitsensible Fluggäste weniger geneigt, Sekundärflughäfen zu nutzen als nicht zeitsensible Fluggäste.
- 20 Insbesondere seien die Teilnehmer an der Marktuntersuchung mehrheitlich der Ansicht gewesen, dass zeitsensiblen Fluggästen an einer möglichst langen Aufenthaltsdauer am Zielort und einer möglichst kurzen Reisedauer gelegen sei. Folglich benötigten die Fluggäste dieses Segments nach Aussage der meisten Teilnehmer an der Marktuntersuchung Flüge am frühen Morgen und am späten Nachmittag (mit einer idealen morgendlichen Abflugzeit gegen 7.00 Uhr bei einem maximalen Zeitfenster von 6.30 bis 8.30 Uhr und einer nachmittäglichen bzw. abendlichen Abflugzeit gegen 18.00 Uhr oder 19.00 Uhr bei einem maximalen Zeitfenster von 17.00 bis 20.00 Uhr). Zeitsensible Fluggäste legten ferner Wert auf hinreichende tägliche Flugfrequenzen. Damit Hin- und Rückflug am selben Tag möglich seien, müsse es täglich mindestens zwei Flüge geben, auch wenn die meisten Teilnehmer an der Marktuntersuchung angegeben hätten, dass zeitsensible Fluggäste je nach Flugziel mehr als zwei Flüge am Tag benötigten. Auch der von zeitsensiblen Fluggästen bevorzugte Typ Fluggesellschaft sei von

Bedeutung: Nach mehrheitlicher Auffassung der Teilnehmer an der Marktuntersuchung bevorzugten zeitsensible Fluggäste Full-Service-Fluggesellschaften mit umfassendem Streckennetz gegenüber Billigfluggesellschaften. Diese Einschätzungen würden von allen an der Marktuntersuchung beteiligten Gruppen, also Geschäftskunden, Reisebüros und konkurrierenden Fluggesellschaften, geteilt.

- 21 Im Übrigen weist die Kommission darauf hin, dass alle antwortenden Geschäftskunden die Möglichkeit, bei Kurzstreckenzielen den Hin- und den Rückflug am selben Tag anzutreten, hauptsächlich aus Zeit- und Kostengründen für wichtig gehalten hätten und dass sie mehrheitlich sogar bereit seien, einen leichten Aufschlag zu zahlen, um Hin- und Rückflug am selben Tag einrichten zu können. Bestätigung finde dies in den Antworten der Reisebüros.
- 22 Hinsichtlich der Lage der Flughäfen hätten die meisten an der Untersuchung teilnehmenden Reisebüros und konkurrierenden Fluggesellschaften erklärt, dass Primärflughäfen in räumlicher Nähe zu Wirtschaftszentren und mit kurzen Anfahrtswegen für zeitsensible Fluggäste wichtiger seien als für nicht zeitsensible Fluggäste. Die Geschäftskunden hätten angegeben, ihnen sei eindeutig daran gelegen, die Reisezeit (und die Kosten für Geschäftsreisen) ihrer Beschäftigten zu minimieren, und zwar unabhängig davon, ob sie ihre Mitarbeiter als zeitsensibel oder nicht zeitsensibel einstufen.
- 23 Schließlich war die Kommission in Bezug auf das Maß der Substituierbarkeit von Direktflügen durch indirekte Flüge der Auffassung, dass es von der Flugdauer abhängt. Im Allgemeinen sei die Wahrscheinlichkeit, dass indirekte Flüge Wettbewerbsdruck auf direkte Flüge ausübten, umso größer, je länger ein Flug dauere. Hinsichtlich Kurzstrecken erinnert die Kommission daran, dass sie in früheren Entscheidungen festgestellt habe, dass indirekte Flüge keinen Wettbewerbsdruck auf Direktflüge ausübten, wenn keine außergewöhnlichen Umstände vorlägen wie z. B. im Fall eines Direktflugs, bei dem die für Geschäftsreisende besonders wichtige Möglichkeit eines Hin- und Rückflugs an einem Tag nicht bestehe. Die Marktuntersuchung habe weitgehend bestätigt, dass bei Kurzstreckenflügen indirekte Flüge in der Regel keine wettbewerbsfähige Alternative zu Direktflügen darstellten, weil die Kunden in der Tat Direktflüge bevorzugten. Die Kommission weist darauf hin, sie habe in früheren Entscheidungen mittlere Strecken analysiert, d. h. Flüge mit einer Dauer von mehr als drei Stunden, bei denen Direktflüge normalerweise keine Möglichkeit eines Hin- und Rückflugs am selben Tag böten, so dass indirekte Flüge mit Direktflügen konkurrieren könnten (Entscheidung der Kommission vom 4. Juli 2005 in der Sache COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss [ABl. C 204, S. 3], 17. Erwägungsgrund, und Entscheidung der Kommission in der Sache COMP/M.4439 – Ryanair/Aer Lingus, Erwägungsgründe 288 ff.).
- 24 Aufgrund der längeren Flugdauer auf diesen mittleren Strecken schienen indirekte Flüge realistischere Alternativen darzustellen, und einige Teilnehmer an der Marktuntersuchung hätten indirekte Flüge unter bestimmten Umständen als konkurrenzfähige Alternativlösung bezeichnet. Diese Einschätzung stimme mit der bisherigen Entscheidungspraxis der Kommission überein (siehe Entscheidung der Kommission vom 22. Juni 2009 in der Sache COMP/M.5335 – Lufthansa/SN Airholding [ABl. C 295, S. 11], 45. Erwägungsgrund).
- 25 In Bezug auf Langstreckenflüge (Flüge mit einer Dauer von mehr als sechs Stunden und Entfernungen von über 5 000 km) erinnert die Kommission daran, dass sie in früheren Entscheidungen festgestellt habe, dass indirekte Flüge unter bestimmten Umständen eine konkurrenzfähige Alternative zu durchgehenden Flügen darstellten, insbesondere dann, wenn sie erstens in den computergesteuerten Buchungssystemen als Anschlussflüge zwischen dem Abflug- und dem Zielort vermarktet würden, zweitens täglich angeboten würden und drittens die Reisedauer nur begrenzt verlängerten (höchstens 150 Minuten) (siehe z. B. Entscheidung der Kommission vom 12. Januar 2001 in der Sache COMP/M.2041 – United/US Airways und Entscheidung der Kommission vom 5. März 2002 in der Sache COMP/M.2672 – SAS/Spanair [ABl. C 93, S. 7]). Die Marktuntersuchung habe im Großen und Ganzen bestätigt, dass indirekte Flüge bei Flugzeiten von über sechs Stunden eine konkurrenzfähige Alternative darstellten, und mehrere Teilnehmer an der Marktuntersuchung betrachteten sie als Ausweichmöglichkeit.

- 26 Was als Zweites den Verkauf von Sitzkontingenten an Reiseveranstalter betrifft, war die Kommission der Ansicht, dass die Marktuntersuchung ihren Feststellungen in früheren Entscheidungen in Bezug auf das Bestehen eines solchen vom Markt für Passagierluftverkehrsdienste getrennten Marktes (siehe z. B. Entscheidung der Kommission vom 17. Dezember 2008 in der Sache COMP/M.5141 – KLM/Martinair [ABl. 2009, C 51, S. 4], 121. Erwägungsgrund, oder Entscheidung der Kommission in der Sache COMP/M.4439 – RyanAir/AerLingus, 299. Erwägungsgrund) nicht widerspreche. Die Marktuntersuchung habe jedoch nicht vollständig klären können, ob der Umfang dieses Marktes national begrenzt sei oder sowohl Deutschland als auch Österreich umfasse.

Beurteilung der Auswirkungen des Vorgangs auf den Wettbewerb

Konzeptioneller Rahmen für die Beurteilung des Zusammenschlusses

- 27 Vorab wies die Kommission in der angefochtenen Entscheidung darauf hin, dass bei ihr am 26. November 2008, vor der Anmeldung des Vorhabens, die Anmeldung eines Vorgangs eingegangen sei, mit dem Lufthansa beabsichtigt habe, die alleinige Kontrolle über die als Holdinggesellschaft von SN Brussels fungierende SN Airholding SA/NV zu übernehmen. Sie habe am 22. Juni 2009 die Übernahme von SN Brussels durch Lufthansa mit Auflagen genehmigt (Sache COMP/M.5335 – Lufthansa/SN Airholding). Außerdem sei bei ihr am 3. April 2009 auch die Anmeldung eines Vorgangs eingegangen, mit dem Lufthansa beabsichtigt habe, die alleinige Kontrolle über BMI zu übernehmen. Sie habe diesen Vorgang mit Entscheidung vom 14. Mai 2009 (Sache COMP/M.5403 – Lufthansa/BMI [ABl. C 158, S. 1]) (im Folgenden: Entscheidung Lufthansa/BMI) ohne Auflagen genehmigt. Die Zusammenschlüsse von Lufthansa mit SN Brussels und BMI seien am 24. Juni und 1. Juli 2009 abgeschlossen und anschließend umgesetzt worden. Im Rahmen der Untersuchung des Zusammenschlusses von Lufthansa mit Austrian habe sie deshalb SN Brussels und BMI als Tochtergesellschaften von Lufthansa behandelt.
- 28 Die Kommission führte sodann aus, der Zusammenschluss werfe zwei konzeptionelle Aspekte auf, deren erster die Behandlung der Partner von Lufthansa und Austrian innerhalb der Star Alliance für die Zwecke der Bestimmung der betroffenen Märkte und der wettbewerbsrechtlichen Würdigung des Vorgangs betreffe und deren zweiter sich auf die Bestimmung des relevanten Vergleichsmaßstabs zur Beurteilung der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Strecken beziehe, auf denen Lufthansa (einschließlich Swiss, Germanwings, SN Brussels und BMI) und Austrian zusammenarbeiteten.
- 29 Insoweit war die Kommission als Erstes der Ansicht, dass die Star-Alliance-Partner von Lufthansa und von Austrian bei der Bestimmung der betroffenen Märkte nicht zu berücksichtigen seien, da der Zusammenschluss weder eine automatische Ausdehnung der Kooperationsvereinbarungen von Lufthansa und ihren Star-Alliance-Partnern auf Austrian noch eine Ausdehnung der Kooperationsvereinbarungen von Austrian und ihren Star-Alliance-Partnern auf Lufthansa bewirke. In Bezug auf die Prüfung des Wettbewerbs auf den betroffenen Märkten vertrat die Kommission die Auffassung, dass die Beziehungen zwischen den Fluggesellschaften und die entsprechenden Auswirkungen des Zusammenschlusses auf deren Ansporn, nach dem Zusammenschluss miteinander in Wettbewerb zu treten, für jede einzelne Strecke zu beurteilen seien. So müsse es bei der Beurteilung berücksichtigt werden, wenn festgestellt werde, dass eine Partei des Zusammenschlusses und ein Dritter infolge des Zusammenschlusses einen geringeren Wettbewerbsanreiz hätten.

30 Als Zweites legte die Kommission den relevanten Vergleichsmaßstab für die Beurteilung der Auswirkungen des Vorgangs auf die Strecken fest, auf denen Lufthansa und Austrian zusammenarbeiteten. Sie verwies auf den Wortlaut von Nr. 9 der Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. 2004, C 31, S. 5, im Folgenden: Leitlinien von 2004):

„Bei der Bewertung der wettbewerblichen Auswirkungen eines Zusammenschlusses vergleicht die Kommission die Wettbewerbsbedingungen, die sich aus der angemeldeten Fusion ergeben, mit den Bedingungen, wie sie ohne den Zusammenschluss herrschen würden. In den meisten Fällen sind die zum Zeitpunkt des Zusammenschlusses vorherrschenden Wettbewerbsbedingungen der Vergleichsmaßstab zur Bewertung der Auswirkungen einer Fusion. Unter besonderen Umständen kann die Kommission jedoch zukünftige Änderungen im Markt berücksichtigen, die mit einiger Sicherheit erwartet werden können ...“

31 In diesem Zusammenhang war die Kommission der Ansicht, dass die für die Beurteilung der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb maßgeblichen Vergleichsmaßstäbe zum einen der Stand der Zusammenarbeit zwischen den Fusionsparteien vor dem Zusammenschluss und zum anderen die am wahrscheinlichsten anzunehmende Entwicklung im Fall des Ausbleibens einer Übernahme von Austrian durch Lufthansa seien.

32 Zur bestehenden Zusammenarbeit zwischen Lufthansa und Austrian vor dem Zusammenschluss führte die Kommission aus, dass sie mehrere Formen angenommen habe. Es habe ein Gemeinschaftsunternehmen mit Kosten- und Gewinnaufteilung für alle Strecken zwischen Deutschland und Österreich, eine weltweite bilaterale Kooperationsvereinbarung, eine Code-Sharing-Vereinbarung für die Strecken zwischen Österreich und der Schweiz sowie eine Code-Sharing-Vereinbarung zwischen der Lufthansa-Tochtergesellschaft British Midlands und Austrian gegeben.

33 Was die am wahrscheinlichsten anzunehmende Entwicklung im Fall des Ausbleibens einer Übernahme von Austrian durch Lufthansa betrifft, legte die Kommission in Anbetracht des Entschlusses der österreichischen Regierung, einen Privatinvestor für Austrian zu suchen, das Szenario einer Übernahme durch eine andere Fluggesellschaft, genauer durch Air France-KLM, zugrunde. Bei diesem Szenario hätte Austrian ihre Zusammenarbeit mit Lufthansa beendet und wäre aus der Star Alliance ausgeschieden, um Mitglied des Sky-Team-Verbunds zu werden, dem Air France-KLM angehört habe.

Untersuchung des Wettbewerbs

34 Was als Erstes die Linienflüge im Passagierverkehr betrifft, war die Kommission der Auffassung, der Zusammenschluss führe zu einer Reihe horizontaler Überschneidungen, die in folgenden Kategorien zusammengefasst werden könnten:

- 23 Kurzstrecken zwischen Österreich und Deutschland, die im Rahmen des Gemeinschaftsunternehmens mit Kosten- und Gewinnaufteilung bedient würden;
- drei Kurzstrecken zwischen Österreich und der Schweiz;
- eine Kurzstrecke zwischen Österreich und Belgien;
- eine Kurzstrecke zwischen Österreich und dem Vereinigten Königreich;
- „Überschneidungen von Direktflügen und indirekten Verbindungen“, d. h. Strecken, auf denen eine Partei eine Direktverbindung und die andere eine indirekte Verbindung anbiete;

— „Überschneidungen indirekter Verbindungen“, d. h. Strecken, auf denen beide Fusionsparteien nur indirekte Verbindungen anböten.

- 35 Am Ende ihrer Untersuchung des Wettbewerbs im Hinblick auf die verschiedenen horizontalen Überschneidungen gelangte die Kommission zu dem Ergebnis, dass der Vorgang in Bezug auf folgende Strecken Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gebe: Wien–Stuttgart (Deutschland), Wien–Köln/Bonn (Deutschland), Wien–München, Wien–Frankfurt am Main und Wien–Brüssel (im Folgenden: identifizierte Städtepaare).
- 36 Was als Zweites den Verkauf von Sitzplätzen an Reiseveranstalter anbelangt, war die Kommission der Ansicht, dass aufgrund der gemeinsamen Marktanteile von Lufthansa und Austrian auf dem deutschen, dem österreichischen und dem gemeinsamen deutsch-österreichischen Markt für Langstreckenflüge, die in allen drei Fällen zwischen 5 % und 10 % lägen, sowie der starken Präsenz von FlyNiki auf dem österreichischen Markt (zwischen 40 % und 50 % Marktanteile bei kürzeren und mittleren Strecken) der Zusammenschluss einen wirksamen Wettbewerb auf dem Markt für den Verkauf von Sitzplätzen an Reiseveranstalter nicht erheblich behindern würde.
- 37 Im Übrigen hielt es die Kommission für erforderlich, auch die Auswirkung der Austrian gewährten Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen insbesondere auf die Märkte für den Passagierluftverkehr und für den Verkauf von Sitzkontingenten an Reiseveranstalter zu prüfen, da die entsprechenden Mittel die Marktposition von Austrian stärken könnten.
- 38 Die Kommission wies insoweit jedoch darauf hin, dass sich Austrian in einer schwierigen finanziellen Lage befinde. So führte sie aus, dass Österreich sie am 19. Dezember 2008 über seine Entscheidung unterrichtet habe, der Austrian-Gruppe eine Rettungsbeihilfe zu gewähren, und dass sie am 22. Dezember 2008 erfahren habe, dass Austrian, um ihr eine Fortsetzung ihrer Geschäftstätigkeit zu ermöglichen, eine sich auf 67 000 000 Euro belaufende erste Tranche dieser Rettungsbeihilfe bewilligt worden sei. Dies sei geschehen, bevor die Kommission ihren Standpunkt zur Vereinbarkeit der Rettungsbeihilfe mit dem Gemeinsamen Markt habe beziehen können.
- 39 Die prekäre finanzielle Lage von Austrian werde dadurch veranschaulicht, dass ihr Betrieb als eigenständiges Unternehmen zusätzliche Mittel erfordern würde, die deutlich über den Betrag der Rettungs- und der Umstrukturierungsbeihilfe hinausgingen. Außerdem sei die Rettungsbeihilfe von 200 000 000 Euro von Austrian bereits zu einem ganz erheblichen Teil verwendet worden, um Verbindlichkeiten für ihre Flugzeuge zu bedienen, und der Umfang des Finanzierungsbedarfs von Austrian decke sich mit den Feststellungen in der Entscheidung 2010/137 der Kommission, wonach die Umstrukturierungskosten weit über 500 000 000 Euro ausmachten.
- 40 Die Kommission schloss daraus, es sei unwahrscheinlich, dass Austrian die Rettungs- und die Umstrukturierungsbeihilfe in einer Weise, etwa zur Verhinderung einer Expansion ihrer Konkurrenten, genutzt hätte oder nutzen würde, die die von der Kommission angestellte Analyse der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die betroffenen Märkte in Frage stellen würde. Sowohl die Rettungs- als auch die Umstrukturierungsbeihilfe sollten die Übernahme von Austrian durch Lufthansa wirtschaftlich tragfähig machen sowie insbesondere die Liquidität von Austrian sicherstellen, ihre Verbindlichkeiten reduzieren und ihre langfristige Rentabilität wiederherstellen. Die Verwendung dieser Mittel durch Austrian werde auch in der Zukunft von der Kommission überwacht.
- 41 Die Kommission wies darauf hin, dass für ihre Schlussfolgerung auch die starke finanzielle Position von Lufthansa spreche, die 2007 und 2008 Betriebsergebnisse von über 1 000 000 000 Euro erwirtschaftet und am 31. März 2009 über eine Gesamtliquidität von 5 200 000 000 Euro, davon 2 000 000 000 Euro strategische Mindestliquidität, verfügt habe. Die Auswirkung der Rettungs- und der Umstrukturierungsbeihilfe sei in der Tat gemessen an der Finanzstärke des aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Unternehmens begrenzt.

- 42 Außerdem habe hinsichtlich der nur von jeweils einer der Fusionsparteien bedienten Direktverbindungen die Marktuntersuchung nicht ergeben, dass die Bewilligung der zusätzlichen Mittel für Austrian etwas an den Feststellungen speziell zu diesen Strecken ändere, d. h., dass der Vorgang einen potenziellen Wettbewerb beseitigen würde. Die Hauptgründe dafür, dass im Hinblick auf diesen Strecken kein Anlass zu wettbewerbsrechtlichen Bedenken bestehe – die geringe Nachfrage auf den meisten dieser Strecken, die Markteintrittsstrategien von Lufthansa und Austrian, wie sie durch interne Dokumente belegt würden, das Fehlen paralleler Geschäftstätigkeit vor der Zusammenarbeit auf fast allen der besagten Strecken –, hätten im Gegenteil unabhängig von den betreffenden staatlichen Beihilfen Bestand. Im Übrigen habe, was genauer die Markteintrittsstrategie von Austrian betreffe, die Marktuntersuchung keinen Hinweis darauf ergeben, dass Austrian ihre Markteintrittsstrategie angesichts der in Rede stehenden zusätzlichen Mittel ändern würde, was auch dadurch belegt werde, dass sie bereits fast die gesamte Rettungsbeihilfe ausgeschöpft habe, ohne ihre Markteintrittsstrategie zu ändern. Somit sei unwahrscheinlich, dass Austrian diese zusätzlichen Mittel nutzen werde, um sich Zugang zu diesen Strecken zu verschaffen.

Verpflichtungszusagen

- 43 Zur Ausräumung der ernsthaften Bedenken, zu denen der Zusammenschluss hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt Anlass gab, machten Lufthansa und Austrian Verpflichtungszusagen, um die wettbewerbsrechtlichen Probleme in Bezug auf die identifizierten Städtepaare zu lösen. Die Verpflichtungszusagen, die die Hindernisse für den Markteintritt verringern und den Markteintritt neuer Marktteilnehmer oder die Expansion auf den betreffenden Strecken bereits vorhandener Konkurrenten erleichtern sollen, werden nachstehend zusammengefasst.

Verpflichtungszusagen betreffend die Zeitnischen

– Freigabe von Zeitnischen bei Städtepaaren, die wettbewerbsrechtliche Bedenken aufwerfen

- 44 Gemäß den Zusagen verpflichten sich die Fusionsparteien, nach einem bestimmten Verfahren an den Flughäfen Wien, Stuttgart, Köln/Bonn, München, Frankfurt am Main und Brüssel für die fünf Strecken, bei denen die Kommission wettbewerbsrechtliche Bedenken ausgemacht hatte, Zeitnischen zur Verfügung zu stellen.

- 45 Die zur Verfügung zu stellenden Zeitnischen werden einem neuen Marktteilnehmer ermöglichen, die im Folgenden jeweils genannte Zahl von Verbindungen zwischen den identifizierten Städtepaaren durchzuführen:

- Wien–Stuttgart: bis zu drei Verbindungen am Tag;
- Wien–Köln/Bonn: bis zu drei Verbindungen am Tag, aber nicht mehr als 18 Verbindungen pro Woche;
- Wien–Frankfurt am Main: bis zu fünf Verbindungen am Tag;
- Wien–München: bis zu vier Verbindungen am Tag;
- Wien–Brüssel: bis zu vier Verbindungen am Tag, aber nicht mehr als 24 Verbindungen pro Woche.

- 46 Die Zahl der vorstehend genannten Zeitnischen verringert sich um die einem neuen Marktteilnehmer bereits gemäß den Verpflichtungszusagen zugewiesenen Zeitnischen, sofern nicht der neue Marktteilnehmer die Nutzung dieser Zeitnischen einstellt und sie daher wieder den Fusionsparteien zufallen.

- 47 Für alle identifizierten Städtepaare mit Ausnahme der Paare Wien–Frankfurt am Main und Wien–München, für die besondere Bestimmungen gelten, werden Verbindungen, die zwischen einem identifizierten Städtepaar bereits von einer von den Fusionsparteien unabhängigen bzw. nicht mit ihnen verbundenen Fluggesellschaft durchgeführt werden, auf die Zahl der Zeitnischen angerechnet, die die Fusionsparteien der betreffenden Fluggesellschaft nach den Verpflichtungszusagen zur Verfügung stellen müssen.
- 48 Auf der Strecke Wien–Frankfurt am Main werden die von der Klägerin durchgeführten zwei täglichen Verbindungen (drei Verbindungen, soweit die Klägerin von Lufthansa zur Wintersaison 2009/2010 der International Air Transport Association [IATA] eine dritte Zeitnische erhält) auf die Zahl der Zeitnischen angerechnet, die nach den Verpflichtungszusagen zur Verfügung zu stellen sind. Sollte die Klägerin vor Erlangung angestammter Rechte eine oder mehrere dieser Verbindungen einstellen, werden solche Verbindungen nach den Verpflichtungszusagen neuen Marktteilnehmern zugänglich gemacht.
- 49 Der Klägerin wird ein Anspruch eingeräumt, die von Lufthansa am Flughafen Frankfurt am Main gemäß ihrer bestehenden Vereinbarung mit Lufthansa über die Vermietung von Zeitnischen erhaltenen Zeitnischen gegen solche einzutauschen, die Lufthansa nach den Verpflichtungszusagen zur Verfügung stellt. Mit Rücksicht auf die Wellenstruktur von Lufthansa am Flughafen Frankfurt am Main wird diese jedoch nicht verpflichtet, der Klägerin in jeder der nachstehenden Zeitspannen mehr als eine Zeitnische auf dem Flughafen Frankfurt am Main zu übertragen:

Ankunft	Abflug
5.35 – 8.00 Uhr	6.30 – 8.15 Uhr
8.05 – 10.20 Uhr	8.20 – 11.35 Uhr
10.25 – 14.00 Uhr	11.40 – 15.05 Uhr
14.05 – 15.30 Uhr	15.10 – 16.15 Uhr
15.35 – 17.50 Uhr	16.20 – 19.45 Uhr
17.55 – 21.50 Uhr	19.50 – 22.25 Uhr

- 50 Unabhängig davon, ob die Klägerin die Möglichkeit wahrnimmt, von den Fusionsparteien neue Zeitnischen im Austausch gegen ihre bestehenden Zeitnischen am Flughafen Frankfurt am Main zu erhalten, verpflichtet sich Lufthansa außerdem zu einer Änderung ihrer bestehenden Vereinbarung mit der Klägerin über die Vermietung von Zeitnischen, um den Verpflichtungszusagen Rechnung zu tragen, und zwar insbesondere hinsichtlich der Möglichkeit für die Klägerin, angestammte Rechte für diese Zeitnischen zu erlangen.
- 51 Wenn kein Marktteilnehmer, der nicht der Star Alliance angehört, zur Abhilfe eine Zeitnische für die IATA-Sommersaison 2010 (oder für die erste Saison, für die die Verfahren zur Umsetzung der Verpflichtungszusagen eingerichtet sind, wobei die spätere zählt) beantragt, wird außerdem eine der drei von Adria Airways auf der Strecke Wien–Frankfurt am Main betriebenen Verbindungen auf die Zahl von Zeitnischen angerechnet, die nach den Verpflichtungszusagen zur Verfügung zu stellen sind. Zur Anwendung käme diese Anrechnung anfangs für einen Zeitraum von vier aufeinanderfolgenden IATA-Saisons sowie für jeden darauffolgenden Zweijahreszeitraum, bis ein nicht der Star Alliance angehöriger Marktteilnehmer zur Abhilfe eine Zeitnische beantragt.
- 52 Darüber hinaus verpflichtet sich Lufthansa, ihre bestehenden Vereinbarungen mit Adria Airways in Bezug auf eine Zeitnische entsprechend den Verpflichtungszusagen zu ändern, sofern allerdings Adria Airways keine angestammten Rechte erlangt.

- 53 Hinsichtlich der Strecke Wien–München, auf der die Klägerin drei tägliche Verbindungen betreibt, für die sie Zeitnischen nach dem normalen Verfahren für die Zuteilung von Zeitnischen bekam, sehen die Verpflichtungszusagen vor, dass Niki Anspruch auf einen Austausch ihrer bestehenden Zeitnischen für diese Strecke gegen Zeitnischen hat, die Lufthansa aufgrund der Verpflichtungszusagen zur Verfügung stellt. Unabhängig davon, ob sich Niki zu einem Austausch ihrer bestehenden Zeitnischen nach den Verpflichtungszusagen entschließt, werden ihre Verbindungen auf die Gesamtzahl der von den Fusionsparteien für diese Strecke zur Verfügung zu stellenden Zeitnischen angerechnet. Sollte Niki eine oder mehrere ihrer Verbindungen einstellen, werden solche Verbindungen nach den Verpflichtungszusagen neuen Marktteilnehmern zugänglich gemacht.
- 54 In Bezug auf die Strecken Wien–Stuttgart und Wien–Köln/Bonn ist Lufthansa bereits gemäß einer früheren Fusionsentscheidung, nämlich der Entscheidung C 2006/018/07 der Kommission vom 22. Dezember 2005 in der Sache COMP/M.3940 – Lufthansa/Eurowings (ABl. 2006, C 18, S. 22), verpflichtet, neuen Marktteilnehmern Zeitnischen zugänglich zu machen. Soweit die Fusionsparteien einem neuen Marktteilnehmer Zeitnischen bereits gemäß den Verpflichtungszusagen in jener Sache zur Verfügung gestellt haben, werden diese Zeitnischen mit der Zahl der Zeitnischen verrechnet, die nach den Verpflichtungszusagen in der vorliegenden Sache zur Verfügung zu stellen sind. Neue Marktteilnehmer können bei der Wahl der Zeitnischen für diese beiden Strecken die Verpflichtungszusagen heranziehen, die sie wünschen, also diejenigen, die in der früheren Sache gemacht wurden, oder diejenigen, die in der vorliegenden Sache gemacht wurden.

– Bedingungen für die Übertragung von Zeitnischen

- 55 Das in den Verpflichtungszusagen vorgesehene Verfahren für die Übertragung von Zeitnischen kommt parallel zum normalen Verfahren für die Zuteilung von Zeitnischen zur Anwendung. Eine Fluggesellschaft, die Zeitnischen für eines der identifizierten Städtepaare wünscht, beantragt diese im normalen Verfahren für die Zuteilung von Zeitnischen und stellt gleichzeitig einen Antrag auf Übertragung von Zeitnischen nach den Verpflichtungszusagen. Wird der Antrag auf Zuteilung von Zeitnischen, den der Antragsteller beim Koordinator stellt, infolge der IATA-Flugplan-Konferenz nicht berücksichtigt, sehen die Verpflichtungszusagen vor, dass die Fusionsparteien eine Übertragung der beantragten Zeitnischen auf den Antragsteller binnen einer Woche nach der entsprechenden Nutzungszusage des Antragstellers anbieten müssen. Die Zeitnischen müssen unentgeltlich und innerhalb eines Zeitfensters von 20 Minuten um den vom Antragsteller begehrten Zeitpunkt freigegeben werden, wenn eine der Fusionsparteien über Zeitnischen in diesem Zeitfenster verfügt. Andernfalls müssen die Fusionsparteien die Zeitnischen anbieten, die dem Begehren des Antragstellers zeitlich am nächsten kommen.
- 56 Die Unterzeichnung der Vereinbarung zwischen den Fusionsparteien und dem Antragsteller über die Vermietung von Zeitnischen sowie die Übertragung müssen binnen drei Wochen nach dem Stichtag für die Rückgabe von Zeitnischen, d. h. dem 15. Januar für die IATA-Sommersaison und dem 15. August für die IATA-Wintersaison, erfolgen. Die Vereinbarung über die Vermietung von Zeitnischen entspricht in ihrer Dauer dem Nutzungszeitraum für das identifizierte Städtepaar, aber der neue Marktteilnehmer ist berechtigt, die Vereinbarung jeweils zum Ende einer IATA-Saison zu kündigen, ohne dass Strafzahlungen anfallen. Schließlich sehen die Verpflichtungszusagen vor, dass der neue Marktteilnehmer den Vorzug erhält, der beschließt, die größte Anzahl an Strecken zu betreiben.

– Angestammte Rechte

- 57 Nach den Verpflichtungszusagen besteht für den neuen Marktteilnehmer auch die Möglichkeit, angestammte Rechte hinsichtlich der von den Fusionsparteien erhaltenen Zeitnischen zu erwerben. Der neue Marktteilnehmer erwirbt angestammte Rechte an diesen Zeitnischen – d. h. die Berechtigung, die von den Fusionsparteien übertragenen Zeitnischen auf beiden Seiten eines

beliebigen identifizierten Städtepaars für ein innereuropäisches Städtepaar, das kein identifiziertes Städtepaar ist, zu nutzen –, wenn er das identifizierte Städtepaar – mit Ausnahme der Strecke Wien–Frankfurt am Main – in zwei aufeinanderfolgenden IATA-Saisons, bei der Strecke Wien–Frankfurt am Main in acht aufeinanderfolgenden IATA-Saisons, bedient hat. Stellt dagegen der neue Marktteilnehmer die Nutzung der für das betreffende identifizierte Städtepaar übertragenen Zeitnischen vor Ablauf der vorstehend genannten zwei IATA-Saisons ein, fallen diese Zeitnischen an Lufthansa zurück und werden nach den Verpflichtungszusagen einem anderen neuen Marktteilnehmer zur Verfügung gestellt.

– Neue Marktteilnehmer, die der Star Alliance angehören

- 58 Die vorstehenden Verpflichtungszusagen sind in vollem Umfang nur auf neue Marktteilnehmer anwendbar, die nicht der Star Alliance angehören. Grundsätzlich können auch Mitglieder der Star Alliance Zeitnischen im Rahmen der Verpflichtungszusagen erhalten, doch werden Fluggesellschaften, die nicht zur Star Alliance gehören, mit Vorrang behandelt, wenn mehrere potenzielle Marktteilnehmer Zeitnischen für dieselbe Strecke nach den Verpflichtungszusagen beantragen. Der Vorrang wird immer einem Antragsteller eingeräumt, der nicht der Star Alliance angehört, d. h. auch dann, wenn ein Mitglied der Star Alliance Zeitnischen für mehr Strecken beantragt als ein Antragsteller, der nicht Mitglied der Star Alliance ist.
- 59 Außerdem kann ein der Star Alliance angehörender neuer Marktteilnehmer keine angestammten Rechte in Bezug auf von den Fusionsparteien erhaltene Zeitnischen erwerben. Ein neuer Marktteilnehmer, der Mitglied der Star Alliance ist, kann hinsichtlich der identifizierten Städtepaare mit den Fusionsparteien oder anderen Star-Alliance-Partnern keine Code-Sharing-Vereinbarung treffen und auch keine Vereinbarung über ein Gemeinschaftsunternehmen mit Gewinn-/Ertragsaufteilung schließen. Stellt ein Mitglied der Star Alliance die Nutzung nach den Verpflichtungszusagen zugeteilter Zeitnischen ein, müssen die Fusionsparteien diese Zeitnischen erneut neuen Marktteilnehmern anbieten.
- 60 Erhält ein Mitglied der Star Alliance Zeitnischen aufgrund der Verpflichtungszusagen, kann die Kommission, insbesondere um die Unabhängigkeit des der Star Alliance angehörenden Antragstellers von den Fusionsparteien sicherzustellen, besondere Auflagen vorsehen.

Weitere Verpflichtungszusagen und sonstige Bestimmungen

– Spezielle Pro-rata- und Code-Sharing-Vereinbarungen

- 61 Die Verpflichtungszusagen geben einem neuen Marktteilnehmer die Möglichkeit, spezielle Pro-rata- und Code-Sharing-Vereinbarungen zu treffen, die es ihm erlauben, Flügen mit tatsächlichem Ausgangs- und Zielort in Österreich, Deutschland und/oder Belgien seine Flugnummern zuzuweisen, sofern ein Teil der Reise ein identifiziertes Städtepaar betrifft. Eine spezielle Pro-rata-Vereinbarung dieser Art muss so gestaltet sein, dass dem neuen Marktteilnehmer für dasselbe identifizierte Städtepaar die gleiche Behandlung zukommt wie den Star-Alliance-Partnern von Lufthansa.

– Sonstige Bestimmungen

- 62 Die Verpflichtungszusagen hinsichtlich der Freigabe von Zeitnischen werden durch weitere Verpflichtungszusagen ergänzt wie die Möglichkeit für einen neuen Marktteilnehmer, mit den Fusionsparteien Interlining-Vereinbarungen und Vereinbarungen über den Zugang zu Vielfliegerprogrammen zu treffen und Intermodalvereinbarungen mit Bahngesellschaften oder sonstigen Bodentransportunternehmen zu schließen.

- 63 Die Verpflichtungszusagen sehen die Benennung eines Überwachungsbeauftragten (*Monitoring Trustee*) vor, der ihre Einhaltung durch die Fusionsparteien kontrolliert und der Kommission während des nach ihnen vorgesehenen Verfahrens zur Übertragung von Zeitnischen zur Seite steht.
- 64 Sie enthalten auch Bestimmungen über eine rasche Streitbeilegung, denen zufolge der neue Marktteilnehmer entscheiden kann, jede Streitigkeit mit den Fusionsparteien betreffend diese Zusagen im Schiedsverfahren beizulegen. Der Schiedsspruch bindet sowohl den neuen Marktteilnehmer als auch die Fusionsparteien. Nach den Beweislastregeln für die Streitigkeiten obliegt es dem neuen Marktteilnehmer, seine Darstellung durch Beweis des ersten Anscheins (*prima facie*) zu belegen, und den Fusionsparteien, den Gegenbeweis zu erbringen.
- 65 Die Verpflichtungszusagen, insbesondere die Verpflichtung zur Übertragung von Zeitnischen, sind nicht befristet, enthalten aber eine Überprüfungsklausel.

Bewertung der Verpflichtungszusagen

- 66 Im Rahmen der Bewertung der von Lufthansa und Austrian angebotenen Verpflichtungszusagen weist die Kommission darauf hin, dass sie das von Wettbewerbern bekundete Interesse an der Aufnahme eines Flugbetriebs zwischen identifizierten Städtepaaren oder an der Ausweitung ihrer Tätigkeiten auf diesen Strecken berücksichtigt und das Paket der Abhilfemaßnahmen in Anbetracht des bestehenden wirtschaftlichen Umfelds der Luftfrachtbranche insgesamt für attraktiv gehalten habe. Sie sei aufgrund dessen zu dem Schluss gelangt, dass die angebotenen Verpflichtungszusagen wahrscheinlich und rechtzeitig den Markteintritt einer oder mehrerer Fluggesellschaften auf den Strecken zwischen den identifizierten Städtepaaren zur Folge haben würden und dass dieser Markteintritt hinreichend sein werde, um die für diese Märkte ausgemachten ernsthaften Bedenken zu zerstreuen.

Schlussfolgerung

- 67 Die Kommission war demnach der Ansicht, der Zusammenschluss sei vorbehaltlich der Einhaltung der Verpflichtungszusagen im Anhang der angefochtenen Entscheidung, der integrierender Bestandteil derselben sei, nach Art. 8 Abs. 2 der Fusionskontrollverordnung für mit dem Gemeinsamen Markt und nach Art. 57 EWR-Abkommen für mit dem EWR-Abkommen vereinbar zu erklären.
- 68 Sie stellte klar, dass diese Schlussfolgerung unabhängig von der Rettungs- und der Umstrukturierungsbeihilfe gelte, da diese Mittel in erster Linie das Überleben von Austrian sicherstellen sollten und im Vergleich zum Finanzierungsbedarf von Austrian und zur gesamten finanziellen Leistungsfähigkeit von Lufthansa einen geringen Umfang hätten.

Verfahren

- 69 Mit Klageschrift, die am 13. April 2010 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat Niki Luftfahrt Klage auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung erhoben.
- 70 Mit Schriftsätzen, die am 9. und 20. Juli 2010 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen sind, haben Lufthansa und die ÖIAG beantragt, im vorliegenden Verfahren als Streithelferinnen zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen zu werden. Mit Beschluss vom 5. Oktober 2010 hat der Präsident der Siebten Kammer des Gerichts Lufthansa und die ÖIAG als Streithelferinnen zugelassen.

- 71 Mit Schriftsatz, der am 2. August 2010 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Republik Österreich beantragt, im vorliegenden Verfahren als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen zu werden. Mit Beschluss vom 5. Oktober 2010 hat der Präsident der Siebten Kammer des Gerichts die Republik Österreich als Streithelferin zugelassen.
- 72 Mit Schriftsätzen, die am 20. August und 1. September 2010 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen sind, hat die Kommission beantragt, bestimmte, ihrer Ansicht nach unter das Geschäftsgeheimnis fallende Daten gegenüber den Streithelferinnen als vertraulich zu behandeln.
- 73 Im Zuge einer Änderung der Besetzung der Kammern des Gerichts ist die Berichterstatterin der Siebten Kammer zugeteilt worden, der die vorliegende Rechtssache demzufolge am 27. September 2010 zugewiesen worden ist.
- 74 Da die Streithelferinnen keine Einwände gegen den Antrag auf vertrauliche Behandlung erhoben haben, ist ihnen, wie ursprünglich in den oben genannten Beschlüssen vom 5. Oktober 2010 vorgesehen, eine nicht vertrauliche Fassung der Schriftsätze übermittelt worden.
- 75 Im Zuge einer Änderung der Besetzung der Kammern des Gerichts ist die Berichterstatterin der Ersten Kammer zugeteilt worden, der die vorliegende Rechtssache demzufolge am 24. Mai 2012 zugewiesen worden ist.
- 76 Am 18. Februar 2013 hat das Gericht die Kommission im Wege einer prozessleitenden Maßnahme nach Art. 64 § 3 Buchst. b und c seiner Verfahrensordnung um Mitteilung gebeten, welche Methode sie verwendet hat, um sicherzustellen, dass die Antworten, die von den Wettbewerbern, den Firmenkunden und den Reisebüros im Rahmen der während Phase I der Prüfung des Zusammenschlusses durchgeführten Marktuntersuchung gegeben wurden, repräsentativ sind.
- 77 Am selben Tag hat das Gericht die Kommission im Wege einer prozessleitenden Maßnahme nach Art. 64 § 3 Buchst. d der Verfahrensordnung aufgefordert, die von den Parteien des Zusammenschlusses am 10. Juli 2009 angebotenen Verpflichtungszusagen, den am 27. Juli 2009 an die Marktteilnehmer gerichteten Fragebogen, die von ihr vor dem Treffen vom 31. Juli 2009 erhaltenen Antworten auf diesen Fragebogen – gegebenenfalls unter Anonymisierung der Namen der Teilnehmer an der Marktuntersuchung – und die Antworten auf Frage 28 des am 12. Mai 2009 während Phase I der Prüfung an die Mitbewerber der Parteien des Zusammenschlusses gerichteten Fragebogens vorzulegen.
- 78 Am 22. März 2013 hat die Kommission die Frage des Gerichts beantwortet und seiner Aufforderung zur Vorlage von Dokumenten teilweise entsprochen.
- 79 Am 17. Juli 2013 hat das Gericht die Kommission mit einer neuerlichen prozessleitenden Maßnahme nach Art. 64 § 3 Buchst. d der Verfahrensordnung aufgefordert, die von den Parteien des Zusammenschlusses am 10. Juli 2009 angebotenen Verpflichtungszusagen und alle von ihr noch nicht beigebrachten Antworten auf den am 27. Juli 2009 an die Marktteilnehmer gerichteten Fragebogen – gegebenenfalls unter Anonymisierung der Namen der Antwortenden – vorzulegen. Die Kommission ist dieser Aufforderung am 19. August 2013 nachgekommen.
- 80 Im Zuge einer Änderung der Besetzung der Kammern des Gerichts ist die Berichterstatterin der Achten Kammer zugeteilt worden, der die vorliegende Rechtssache demzufolge am 1. Oktober 2013 zugewiesen worden ist.

Anträge der Parteien

- 81 Die Klägerin beantragt,

- die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären;
 - der Kommission die Kosten aufzuerlegen.
- 82 Die Kommission, unterstützt durch die Republik Österreich, Lufthansa und die ÖIAG, beantragt,
- die Klage abzuweisen;
 - der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

- 83 Die Klägerin stützt ihre Klage auf drei Gründe. Mit dem ersten Klagegrund rügt sie einen Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 und 3 EG, gegen Art. 8 der Fusionskontrollverordnung und gegen die Leitlinien von 2004. Mit dem zweiten Klagegrund macht sie eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften geltend und mit dem dritten einen Ermessensmissbrauch.
- 84 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 2 Abs. 3 der Fusionskontrollverordnung Zusammenschlüsse, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde, insbesondere durch Begründung einer beherrschenden Stellung, für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar zu erklären sind. Umgekehrt muss die Kommission nach Art. 2 Abs. 2 Zusammenschlüsse, die in den Geltungsbereich dieser Verordnung fallen, für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklären, wenn das in Art. 2 Abs. 3 vorgesehene Tatbestandsmerkmal nicht erfüllt ist.
- 85 Nach ständiger Rechtsprechung räumen die Grundregeln der Fusionskontrollverordnung und insbesondere ihr Art. 2 der Kommission vor allem bei wirtschaftlichen Beurteilungen ein gewisses Ermessen ein, so dass die vom Richter vorzunehmende Kontrolle der Ausübung eines solchen – für die Aufstellung der Regeln über Zusammenschlüsse wesentlichen – Ermessens unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums erfolgen muss, der den Bestimmungen wirtschaftlicher Art, die Teil der Regelung für Zusammenschlüsse sind, zugrunde liegt (vgl. Urteil vom 6. Juli 2010, Ryanair/Kommission, T-342/07, Slg, EU:T:2010:280, Rn. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 86 Auch wenn der Richter der Europäischen Union anerkennt, dass der Kommission in Wirtschaftsfragen ein Beurteilungsspielraum zusteht, bedeutet dies nicht, dass er von einer Kontrolle der Auslegung von Wirtschaftsdaten durch die Kommission absehen müsste. Der Unionsrichter muss nämlich insbesondere nicht nur die sachliche Richtigkeit der angeführten Beweise, ihre Zuverlässigkeit und ihre Kohärenz prüfen, sondern auch kontrollieren, ob diese Beweise alle relevanten Daten darstellen, die bei der Beurteilung einer komplexen Situation heranzuziehen waren, und ob sie die aus ihnen gezogenen Schlüsse zu stützen vermögen (Urteil Ryanair/Kommission, oben in Rn. 85 angeführt, EU:T:2010:280, Rn. 30).
- 87 Nach ständiger Rechtsprechung kommt zudem in den Fällen, in denen die Organe über einen Beurteilungsspielraum verfügen, der Beachtung der Garantien, die die Unionsrechtsordnung in Verwaltungsverfahren gewährt, eine umso größere Bedeutung zu. Zu diesen Garantien gehören namentlich die Verpflichtung der Kommission, sorgfältig und unparteiisch alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalls zu untersuchen, das Recht des Betroffenen, seinen Standpunkt zu Gehör zu bringen, und das Recht auf eine ausreichende Begründung der Entscheidung (Urteil Ryanair/Kommission, oben in Rn. 85 angeführt, EU:T:2010:280, Rn. 31).
- 88 Die Klagegründe und Argumente der Klägerin sind im Licht dieser Grundsätze zu prüfen.

- 89 Das Gericht hält es für zweckmäßig, zuerst den zweiten Klagegrund zu prüfen, mit dem eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften geltend gemacht wird.

1. Zum zweiten Klagegrund: Verletzung wesentlicher Formvorschriften

- 90 Der zweite Klagegrund gliedert sich in zwei Teile, mit denen erstens ein Begründungsmangel in Bezug auf die Wettbewerbssituation auf Flugstrecken von Mitteleuropa zu außerhalb der Union liegenden Zielen Osteuropas und zweitens eine unzureichende Sachverhaltsermittlung durch die Kommission im Rahmen der Marktuntersuchung geltend gemacht wird.

Zum ersten Teil des zweiten Klagegrundes: Verstoß gegen die Begründungspflicht

- 91 Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, der angefochtenen Entscheidung hafte ein Begründungsmangel hinsichtlich der Wettbewerbssituation auf den Flugstrecken zwischen Mitteleuropa und Osteuropa an.
- 92 Insoweit ist das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen, die Kommission habe sich in der angefochtenen Entscheidung hinsichtlich der Untersuchung der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Strecken von Mitteleuropa nach Osteuropa mit einem Verweis auf die Marktuntersuchung begnügt. Die Kommission führte nämlich, wie aus der angefochtenen Entscheidung ersichtlich ist, in deren Erwägungsgründen 267 und 268 aus, dass „[d]as beabsichtigte Vorhaben ... bei zahlreichen betroffenen Strecken zu Überschneidungen direkter und indirekter Verbindungen bei [Lufthansa] und [Austrian] sowohl innerhalb Europas als auch von europäischen Flughäfen zu außereuropäischen Zielorten [führt]“ und dass die „Strecken ... im Hinblick auf die Marktposition der Parteien und die Zunahme des Marktanteils infolge des Vorhabens untersucht [wurden]“. Ferner stellte die Kommission klar, dass „die Präsenz und die Position von Wettbewerbern und das Passagieraufkommen auf den einzelnen Strecken bewertet“ und, „wenn erforderlich, ... die Anzahl und die Dauer der von Wettbewerbern angebotenen Flüge und [ihre Eignung] insbesondere aus Sicht zeitsensibler Passagiere geprüft [wurden]“. Die Kommission fuhr sodann fort, dass „[g]emessen an diesen Kriterien ... kein Anlass zu wettbewerbsrechtlichen Bedenken [bestand]“, weil „[i]n der Marktuntersuchung ... bei den ermittelten Überschneidungen zwischen direkten und indirekten Flügen und zwischen indirekten Flügen ... ebenfalls kein Anlass für wettbewerbsrechtliche Bedenken festgestellt [wurde]; eine Ausnahme bildete nur die Marktposition von [Lufthansa] und [Austrian] in Mittel- und Osteuropa“.
- 93 Auch ist festzustellen, dass die Kommission im 269. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ausführte, dass „[e]inige Befragte ... in der Marktuntersuchung in Phase I Bedenken bezüglich der starken Marktposition von [Lufthansa] und [Austrian] in [Mittel- und Osteuropa] zum Ausdruck gebracht [haben]“, wobei „Anlass für diese Bedenken ... in erster Linie [war], dass [Lufthansa] nach Umsetzung des Vorhabens einen erheblichen Anteil des so genannten mitteleuropäischen Marktes kontrollieren werde, insbesondere, da [Lufthansa] die wichtigsten Drehkreuze für Mittel- und Osteuropa kontrolliere und über sehr gut ausgebaute Netze zur Abdeckung dieser Region verfüge“. Zudem wies die Kommission darauf hin, dass „[i]n der gründlicheren Prüfung in der Marktuntersuchung in Phase II ... jedoch festgestellt [wurde], dass insbesondere die überwiegende Mehrheit der Geschäftskunden keine nachteiligen Auswirkungen einer potenziell stärkeren Position des durch den Zusammenschluss zu bildenden Unternehmens im Hinblick auf Flüge zu Zielen in Mittel- und Osteuropa erkennt und auch auf alternative Wettbewerber verweist“.
- 94 Folglich ergibt sich aus der angefochtenen Entscheidung, dass die Kommission nach ihren Angaben in einem ersten Schritt die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Strecken von Europa nach außerhalb Europas, worin also auch Osteuropa inbegriffen ist, untersuchte, auf denen es bei den Dienstleistungen von Lufthansa und Austrian Überschneidungen von Direktflügen und indirekten Flügen sowie Überschneidungen indirekter Flüge gab. Diese Untersuchung ergab keine

wettbewerbsrechtlichen Bedenken für diese Strecken. Dann verwarf die Kommission in einem zweiten Schritt die von einigen Teilnehmern an der Marktuntersuchung in Phase I dieser Untersuchung geäußerten wettbewerbsrechtlichen Bedenken in Anbetracht der Antworten, die die Teilnehmer an der Marktuntersuchung in der eingehenderen Phase II dieser Untersuchung gegeben hatten.

- 95 Die Behauptung der Klägerin, die Kommission habe sich mit einem Verweis auf die Ergebnisse der Marktuntersuchung begnügt, um zu erklären, weshalb für die Strecken zwischen Mitteleuropa und Osteuropa keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken bestünden, entbehrt somit einer Grundlage.
- 96 Das Vorbringen der Klägerin, die Kommission habe im Rahmen der Untersuchung der Wettbewerbssituation auf den Strecken zwischen Mitteleuropa und Osteuropa nicht dargelegt, auf welchen dieser Strecken die Fluggesellschaften Air France-KLM, British Airways, CSA und Malev glaubhafte Alternativen zu Lufthansa und Austrian dargestellt hätten, ist ebenfalls zurückzuweisen.
- 97 Die Erwägungsgründe 270 und 271 der angefochtenen Entscheidung, in denen die Kommission die vorstehend genannten Fluggesellschaften erwähnt, beziehen sich nämlich nicht auf die Untersuchung, aufgrund deren die Kommission im 268. Erwägungsgrund dieser Entscheidung zu der Feststellung gelangte, dass für die Strecken zwischen Mitteleuropa und Osteuropa keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken bestünden. In Wirklichkeit handelt es sich um ein Eingehen auf die von der Kommission im 269. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung in Bezug genommenen Bedenken, die einige Teilnehmer an der Marktuntersuchung in Phase I dieser Untersuchung geäußert hatten. Tatsächlich führte die Kommission im letztgenannten Erwägungsgrund aus, dass einige Teilnehmer an der Marktuntersuchung Bedenken hätten, dass Lufthansa infolge des Zusammenschlusses „einen erheblichen Anteil des so genannten mitteleuropäischen Marktes kontrollieren werde, insbesondere, da [Lufthansa] die wichtigsten Drehkreuze für Mittel- und Osteuropa kontrolliere und über sehr gut ausgebaute Netze zur Abdeckung dieser Region verfüge“. Da sich diese Bedenken nicht auf spezielle Strecken, sondern auf die angeblich stärkere Position von Lufthansa auf dem gesamten „mitteleuropäischen Markt“ bezogen, beschränkte sich die Kommission berechtigterweise auf die Feststellung, dass gemäß den Aussagen der Teilnehmer an der Marktuntersuchung in Phase II wichtige Fluggesellschaften mit umfassendem Streckennetz Mittel- und Osteuropa bedienten. Daraus kann also nicht abgeleitet werden, dass die Kommission damit ihre Begründungspflicht verletzt hätte.
- 98 Zum Vorbringen der Klägerin, der Begründungsmangel der angefochtenen Entscheidung hinsichtlich der Wettbewerbssituation auf den Strecken zwischen Mitteleuropa und Osteuropa lasse sich nicht mit der Kürze der Frist für den Erlass einer Entscheidung im Rahmen von Phase II des Prüfverfahrens erklären, da diese Frist erst am 6. November 2009 abgelaufen sei, genügt der Hinweis, dass die Klägerin, wie oben festgestellt, nicht dartut, dass die Kommission ihre Begründungspflicht in Bezug auf die wettbewerbsrechtliche Untersuchung der Strecken zwischen Mitteleuropa und Osteuropa verletzt hätte, so dass sich dieses Vorbringen als unbegründet erweist und zurückzuweisen ist.
- 99 Soweit außerdem das Vorbringen der Klägerin dahin zu verstehen sein sollte, dass damit der Kommission zum Vorwurf gemacht wird, dass die wettbewerbsrechtliche Untersuchung aller Strecken zwischen Mitteleuropa und Osteuropa, auf denen es bei den Dienstleistungen der Parteien des Zusammenschlusses Überschneidungen von Direktflügen und indirekten Flügen sowie Überschneidungen indirekter Flüge gegeben habe, nicht im Detail Eingang in die angefochtene Entscheidung gefunden habe, ist daran zu erinnern, dass die nach Art. 296 AEUV vorgeschriebene Begründung der Natur des betreffenden Rechtsakts angepasst sein und die Überlegungen des Organs, das den Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen muss, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und das zuständige Gericht seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann. Das Begründungserfordernis ist daher nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach dem Inhalt des Rechtsakts, der Art der angeführten Gründe und dem Interesse zu beurteilen, das die Adressaten des Rechtsakts oder andere davon unmittelbar und individuell betroffene Personen an Erläuterungen haben können. In der Begründung brauchen nicht alle tatsächlich oder rechtlich einschlägigen Gesichtspunkte genannt zu werden, da die

Frage, ob die Begründung eines Rechtsakts den Erfordernissen des Art. 296 AEUV genügt, nicht nur anhand seines Wortlauts zu beurteilen ist, sondern auch anhand seines Kontextes sowie sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem betreffenden Gebiet (Urteile vom 2. April 1998, Kommission/Sytraval und Brink's France, C-367/95 P, Slg, EU:C:1998:154, Rn. 63, vom 22. Juni 2004, Portugal/Kommission, C-42/01, Slg, EU:C:2004:379, Rn. 66, und vom 15. April 2008, Nuova Agricast, C-390/06, Slg, EU:C:2008:224, Rn. 79).

- 100 Der Urheber eines Rechtsakts braucht jedoch nicht Stellung zu Gesichtspunkten von eindeutig untergeordneter Bedeutung zu nehmen oder mögliche Einwände vorwegzunehmen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 25. Oktober 2005, Deutschland und Dänemark/Kommission, C-465/02 und C-466/02, Slg, EU:C:2005:636, Rn. 106). Außerdem müssen die Anforderungen an die Genauigkeit der Begründung einer Entscheidung den tatsächlichen Möglichkeiten sowie den technischen und zeitlichen Bedingungen angepasst werden, unter denen die Entscheidung ergeht (Urteile vom 1. Dezember 1965, Schwarze, 16/65, Slg, EU:C:1965:117, S. 1152, 1167 und 1168, sowie vom 14. Februar 1990, Delacre u. a./Kommission, C-350/88, Slg, EU:C:1990:71, Rn. 16). So verstößt die Kommission nicht gegen ihre Begründungspflicht, wenn sie bei der Ausübung ihrer Befugnis zur Kontrolle von Zusammenschlüssen in ihre Entscheidung keine genaue Begründung für die Würdigung bestimmter Aspekte des Zusammenschlusses aufnimmt, die ihrer Ansicht nach offenkundig neben der Sache liegen oder keine oder eindeutig untergeordnete Bedeutung für die Einschätzung dieses Zusammenschlusses haben (vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Sytraval und Brink's France, oben in Rn. 99 angeführt, Rn. 64). Ein solches Erfordernis wäre nämlich schwerlich mit dem Beschleunigungsgebot und den kurzen Verfahrensfristen vereinbar, die für die Kommission bei der Ausübung ihrer Befugnis zur Kontrolle von Zusammenschlüssen gelten und die zu den besonderen Umständen eines Fusionskontrollverfahrens gehören. Daher ist, wenn die Kommission einen Zusammenschluss auf der Grundlage des Art. 8 Abs. 2 der Fusionskontrollverordnung für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt, der Begründungspflicht genügt, wenn in der Entscheidung deutlich dargelegt ist, aus welchen Gründen die Kommission der Meinung ist, dass der fragliche Zusammenschluss, gegebenenfalls nach Änderungen durch die beteiligten Unternehmen, einen wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder einem wesentlichen Teil davon insbesondere nicht durch die Begründung oder Stärkung einer beherrschenden Stellung erheblich behindert.
- 101 In Anbetracht aber zum einen dessen, dass die Kommission bereits das Bestehen wettbewerbsrechtlicher Bedenken für Strecken mit Überschneidungen von Direktflügen festgestellt hatte – hinsichtlich deren die Fusionsparteien zufriedenstellende Verpflichtungszusagen angeboten hatten – und dass sie keinerlei Anlass zu wettbewerbsrechtlichen Bedenken für die Strecken mit Überschneidungen von Direktflügen und indirekten Flügen sowie indirekter Flüge festgestellt hatte, zum anderen der hohen Zahl der letztgenannten Strecken unter Berücksichtigung der Größe der jeweiligen Streckennetze von Lufthansa und Austrian und schließlich der Verpflichtung, eine Entscheidung zu erlassen, sobald keine ernsthaften Bedenken mehr bestehen, namentlich aufgrund der Änderungen durch die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen, konnte sie sich, ohne ihre Begründungspflicht zu verletzen, damit begnügen, die Wettbewerbssituation auf diesen Strecken so zu beschreiben, wie sie es in den Erwägungsgründen 267 bis 273 der angefochtenen Entscheidung getan hat.
- 102 Daher ist der erste Teil des zweiten Klagegrundes, mit dem eine Verletzung der Begründungspflicht in Bezug auf die Wettbewerbssituation auf den Strecken zwischen Mitteleuropa und Osteuropa geltend gemacht wird, als unbegründet zurückzuweisen.

Zum zweiten Teil des zweiten Klagegrundes: unzureichende Sachverhaltsermittlung im Rahmen der Marktuntersuchung

- 103 Die Klägerin macht geltend, die Kommission sei in Anbetracht der Umstände, unter denen die Marktuntersuchung realisiert worden sei, materiell nicht in der Lage gewesen, die Ergebnisse dieser Untersuchung betreffend die Marktbedingungen namentlich hinsichtlich der Strecken zwischen Mitteleuropa und Osteuropa zu berücksichtigen.
- 104 Insbesondere bringt die Klägerin vor, die Kommission habe am 16. Juli 2009 im Rahmen der Marktuntersuchung einen Fragebogen an die Mitbewerber von Lufthansa und von Austrian versendet, der bis spätestens 24. Juli 2009 auszufüllen gewesen sei. In diesem Fragebogen habe die Kommission eine Vielzahl von Informationen – insbesondere zu den Flugstrecken nach Osteuropa und in den Mittleren Osten – erbeten. Am 20. und 24. Juli 2009 habe die Kommission weitere, nur an die Klägerin gerichtete Fragebögen übermittelt, die bis spätestens 27. bzw. 30. Juli 2009 auszufüllen gewesen seien.
- 105 In der Folge habe Lufthansa am 27. Juli 2009 überarbeitete Verpflichtungszusagen vorgeschlagen, die hinsichtlich der Bereitstellung von Zeitnischen insoweit weniger weitgehend als die in Phase I der Prüfung des Zusammenschlusses angebotenen gewesen seien, als sie die Abgabe von Zeitnischen für die Strecke Wien–Zürich nicht mehr vorgesehen hätten, obwohl die Kommission, wie sich aus der Eröffnung von Phase II der Prüfung ergebe, die Verpflichtungszusagen in Phase I für nicht ausreichend erachtet habe.
- 106 Die Kommission habe noch am 27. Juli 2009 einen Fragebogen zu diesen neuen Verpflichtungszusagen an die Wettbewerber versandt, der bis spätestens 30. Juli 2009 zu beantworten gewesen sei. In diesem Zusammenhang sei der Klägerin von einem Mitglied des Arbeitsstabs der Kommission mitgeteilt worden, dass eine Auswertung der zuvor übermittelten Fragebögen nicht mehr vorgenommen werde, sondern lediglich noch die von Lufthansa zuletzt übermittelten Verpflichtungszusagen geprüft würden.
- 107 Außerdem betont die Klägerin, dass das zuständige Kommissionsmitglied, Neelie Kroes, wie aus einer Pressemitteilung der Kommission hervorgehe, ihren Stab am 31. Juli 2009, also nur einen Tag nach Ablauf der Bearbeitungsfrist für die letzten Fragebögen, angewiesen habe, eine Entscheidung zur Genehmigung des Zusammenschlusses zwischen Lufthansa und Austrian auszuarbeiten.
- 108 Die Kommission habe also offenkundig die von ihr selbst eingeleitete Untersuchung der Marktverhältnisse insbesondere hinsichtlich der Flugstrecken nach Osteuropa nicht ordnungsgemäß betrieben.
- 109 Dazu ist darauf hinzuweisen, dass es Sache der Kommission ist, zu beurteilen, ob die ihr vorliegenden Informationen für die wettbewerbliche Bewertung ausreichen, genauso wie ihr die Beurteilung zusteht, ob die vorgelegten Verpflichtungszusagen mit hinreichender Sicherheit die ausgemachten Wettbewerbsbedenken ausräumen.
- 110 Was als Erstes das Vorbringen der Klägerin betrifft, die Kommission habe die Antworten auf den Fragebogen vom 16. Juli 2009 betreffend die Flugstrecken nach Osteuropa und in den Mittleren Osten nicht berücksichtigt, so beruht es lediglich auf einer Aussage, die ein Mitarbeiter der mit der Sache befassten Kommissionsdienststelle gegenüber der Klägerin gemacht haben soll. Die Klägerin erbringt aber keinerlei Beweis für eine solche Aussage, so dass das betreffende Vorbringen als bloße, unbewiesene Behauptung zurückzuweisen ist.
- 111 Als Zweites ist zum Vorbringen der Klägerin, die Kommission habe die Antworten auf die Fragebögen zu den von den Fusionsparteien am 27. Juli 2009 vorgeschlagenen neuen Verpflichtungszusagen aufgrund der kurzen Zeit zwischen der Frist für die Beantwortung dieser Fragebögen und der Entscheidung des zuständigen Kommissionsmitglieds, ihre Dienststellen mit der Ausarbeitung einer

bedingten Genehmigungsentscheidung zu beauftragen, nicht berücksichtigen können, darauf hinzuweisen, dass die Kommission in ihren Schriftsätzen geltend macht, die Auswertung der Antworten auf die Fragebögen zu diesen Verpflichtungszusagen habe aufgrund der Geringfügigkeit der Änderungen an den von den Parteien des Zusammenschlusses am 10. Juli 2009 vorgelegten Verpflichtungszusagen sehr wenig Zeit in Anspruch genommen.

- 112 Da die Verfahrensakte weder die Verpflichtungszusagen der Parteien des Zusammenschlusses vom 10. Juli 2009 noch den Fragebogen vom 27. Juli 2009 zu den Verpflichtungszusagen vom selben Tag und auch nicht die Antworten auf diesen Fragebogen enthielt, hat das Gericht die Kommission mit prozessleitender Maßnahme vom 18. Februar 2013 zur Vorlage dieser Dokumente aufgefordert, um zu prüfen, ob es den Kommissionsdienststellen faktisch möglich war, die Antworten auf den Fragebogen vom 27. Juli 2009 zu berücksichtigen, bevor sie durch das zuständige Kommissionsmitglied zur Ausarbeitung einer bedingten Genehmigungsentscheidung aufgefordert wurden.
- 113 Am 22. März 2013 hat die Kommission die Verpflichtungszusagen der Parteien des Zusammenschlusses vom 27. Juli 2009 und die bis spätestens am frühen Morgen des 31. Juli 2009 eingegangenen Antworten auf den Fragebogen vom 27. Juli 2009 zu diesen Verpflichtungszusagen vorgelegt. Sie hat in ihrem Schriftsatz, mit dem sie der Aufforderung zur Vorlage von Dokumenten nachgekommen ist, angegeben, dass sie bei ihrer Bewertung auch die von ihr nicht vorgelegten verspäteten Antworten, d. h. die am Nachmittag des 31. Juli 2009 eingegangenen, berücksichtigt habe, was aber zu keinem anderen Ergebnis geführt habe, so dass die Nichteinbeziehung dieser Antworten vor Erlass der angefochtenen Entscheidung durch das Kollegium der Kommissionsmitglieder keine Folgen gehabt habe. Nicht vorgelegt hat sie dagegen die Verpflichtungszusagen vom 10. Juli 2009.
- 114 Unter diesen Umständen hat das Gericht die Kommission mit einer neuerlichen prozessleitenden Maßnahme aufgefordert, die von den Parteien des Zusammenschlusses am 10. Juli 2009 angebotenen Verpflichtungszusagen sowie alle von ihr noch nicht beigebrachten Antworten auf den am 27. Juli 2009 an die Marktteilnehmer gerichteten Fragebogen vorzulegen. Die Kommission ist dieser Aufforderung am 19. August 2013 nachgekommen.
- 115 Bei einer vergleichenden Betrachtung der Verpflichtungszusagen der Parteien des Zusammenschlusses vom 10. und 27. Juli 2009 lässt sich feststellen, dass sich die Unterschiede zwischen ihnen allein auf die Bereitstellung von Zeitnischen für die Strecken zwischen identifizierten Städtepaaren durch die Fusionsparteien beschränken. Insbesondere sehen die Verpflichtungszusagen vom 27. Juli 2009 vor, dass neuen Marktteilnehmern vier Zeitnischen täglich für die Strecke Wien–München zur Verfügung gestellt werden, während die Verpflichtungszusagen vom 10. Juli 2009 die Bereitstellung von zwei täglichen Zeitnischen für die Strecke Wien–Genf vorsahen. Auch bei der Art und Weise der Überarbeitung der bestehenden Vereinbarungen zwischen Lufthansa und der Klägerin in Bezug auf die Zurverfügungstellung von Zeitnischen für die Strecke Wien–Frankfurt am Main entsprechend den Verpflichtungszusagen von Lufthansa gibt es leichte Unterschiede (Nr. 1.1.1 und 1.1.3 der beiden aufeinanderfolgenden Fassungen der Verpflichtungszusagen). Unter Berücksichtigung sämtlicher von den Parteien des Zusammenschlusses eingegangener Verpflichtungszusagen können diese Änderungen ungeachtet ihrer besonderen Bedeutung für die Klägerin als leicht eingestuft werden.
- 116 Trotz der Vielzahl von Antworten, die die Kommission auf den am 27. Juli 2009 an die Marktteilnehmer gerichteten Fragebogen erhielt, stellte es daher für die Kommissionsdienststellen ersichtlich keine unmögliche Aufgabe dar, diese Antworten zu analysieren, bevor sie durch das zuständige Kommissionsmitglied auf der Grundlage namentlich dieser Analyse zur Ausarbeitung einer bedingten Genehmigungsentscheidung aufgefordert wurden.
- 117 Demzufolge ist der zweite Teil des zweiten Klagegrundes und damit auch der zweite Klagegrund insgesamt als unbegründet zurückzuweisen.

2. Zum ersten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 und 3 EG, gegen Art. 8 der Fusionskontrollverordnung und gegen die Leitlinien von 2004

118 Der erste Klagegrund besteht aus fünf Teilen. Mit dem ersten wird ein offensichtlicher Beurteilungsfehler hinsichtlich der Definition des für die Beurteilung der Wettbewerbsauswirkungen des Zusammenschlusses räumlich relevanten Marktes geltend gemacht. Mit dem zweiten wird ein offensichtlicher Beurteilungsfehler hinsichtlich der Wettbewerbsauswirkungen des Zusammenschlusses auf die Strecken zwischen Deutschland und Österreich gerügt. Mit dem dritten wird ein offensichtlicher Beurteilungsfehler hinsichtlich der Folgen des Zusammenschlusses für die Strecken zwischen Mitteleuropa und außerhalb der Union liegenden Zielen Osteuropas beanstandet. Der vierte wird auf einen offensichtlichen Beurteilungsfehler hinsichtlich der Fähigkeit der Mitbewerber von Lufthansa und von Austrian, sich nach dem Zusammenschluss auf dem relevanten Markt zu halten oder Zutritt zu ihm zu erlangen, gestützt. Mit dem fünften wird ein offensichtlicher Beurteilungsfehler hinsichtlich der Eignung der Verpflichtungszusagen, die durch den Zusammenschluss hervorgerufenen wettbewerbsrechtlichen Bedenken auszuräumen, geltend gemacht.

Zum ersten Teil des ersten Klagegrundes: offensichtlicher Beurteilungsfehler hinsichtlich der Definition des räumlich relevanten Marktes

119 Die Klägerin wirft der Kommission im Wesentlichen vor, sie habe den räumlich relevanten Markt nach dem O&D-Ansatz definiert und sei an ihn nicht mit einem globaleren Ansatz herangegangen, der geeigneter gewesen wäre, die Auswirkungen des Zusammenschlusses zweier Fluggesellschaften mit umfassendem Streckennetz wie Lufthansa und Austrian auf den Wettbewerb zu beurteilen.

Zur Marktdefinition durch die Kommission nach dem O&D-Ansatz

120 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass nach Abschnitt 6 des Formblatts CO zur Anmeldung eines Zusammenschlusses gemäß der Fusionskontrollverordnung in Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 802/2004 der Kommission vom 7. April 2004 zur Durchführung der [Fusionskontrollverordnung] (ABl. L 133, S. 1) „[d]ie Marktmacht der neuen aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Einheit ... anhand der relevanten Produktmärkte und der relevanten geographischen Märkte bewertet [wird]“.

121 In diesem Abschnitt 6 wird unter der Überschrift „I. Relevante Produktmärkte“ Folgendes klargestellt:

„Der relevante Produktmarkt umfasst sämtliche Erzeugnisse und/oder Dienstleistungen, die von den Verbrauchern hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als austauschbar oder substituierbar angesehen werden. ...

Zur Bestimmung des relevanten Produktmarktes nach Maßgabe der vorstehenden Definition wird unter anderem untersucht, warum bestimmte Waren oder Dienstleistungen einbezogen und andere davon ausgenommen werden, wobei die Substituierbarkeit auf der Verbraucherseite, die Wettbewerbsbedingungen, die Preise, die Kreuzpreiselastizität der Nachfrage und sonstige für die Definition der Produktmärkte erheblichen Faktoren (z. B. in geeigneten Fällen die Substituierbarkeit auf der Angebotsseite) herangezogen werden.“

122 Ebenfalls in Abschnitt 6 wird unter der Überschrift „II. Die räumlich relevanten Märkte“ ausgeführt:

„Der räumlich relevante Markt umfasst das Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen die relevanten Produkte oder Dienstleistungen anbieten und nachfragen, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet.

Maßgebliche Faktoren für die Bestimmung des geographisch relevanten Marktes sind unter anderem Art und Eigenschaften der betroffenen Produkte oder Dienstleistungen, die Existenz von Marktzutrittsschranken oder Verbraucherpräferenzen, deutlich unterschiedliche Marktanteile der Unternehmen zwischen räumlich benachbarten Gebieten oder wesentliche Preisunterschiede.“

123 Die Bekanntmachung der Kommission vom 9. Dezember 1997 über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft (ABl. C 372, S. 5, im Folgenden: Bekanntmachung über die Marktdefinition), auf die das Formblatt CO in Anhang I der Verordnung Nr. 802/2004 verweist, stellt die Grundsätze für die Definition des Marktes klar.

124 So heißt es hinsichtlich der „Wettbewerbskräfte“ in Rn. 13 der Bekanntmachung über die Marktdefinition:

„[Die] Wettbewerbskräfte, denen die Unternehmen unterliegen, speisen sich hauptsächlich aus drei Quellen: Nachfragesubstituierbarkeit, Angebotssubstituierbarkeit und potenzieller Wettbewerb. Aus wirtschaftlicher Sicht – im Hinblick auf die Definition des relevanten Marktes – stellt die Möglichkeit der Nachfragesubstitution die unmittelbarste und wirksamste disziplinierende Kraft dar, die auf die Anbieter eines gegebenen Produkts einwirkt, vor allem was ihre Preisentscheidungen anbetrifft. ...“

125 Ferner wird in Rn. 14 der Bekanntmachung über die Marktdefinition festgestellt:

„Die Wettbewerbskräfte, die durch die Angebotssubstituierbarkeit – außer was die unter den Randnummern 20 bis 23 genannten Fälle anbetrifft – und den potenziellen Wettbewerb gegeben sind, wirken im allgemeinen weniger unmittelbar und erfordern auf jeden Fall die Untersuchung weiterer Faktoren. Im Ergebnis werden diese Kräfte im Rahmen der wettbewerblichen Würdigung als Teil der wettbewerblichen Prüfung berücksichtigt.“

126 In der Folge bestimmt die Bekanntmachung über die Marktdefinition, was unter Nachfragesubstituierbarkeit, Angebotssubstituierbarkeit und potenziellem Wettbewerb zu verstehen ist.

127 So wird in Rn. 15 der Bekanntmachung über die Marktdefinition ausgeführt:

„Die Beurteilung der Substituierbarkeit der Nachfrage erfordert eine Bestimmung derjenigen Produkte, die von den Abnehmern als austauschbar angesehen werden. Eine Möglichkeit, diese Bestimmung vorzunehmen, lässt sich als ein gedankliches Experiment betrachten, bei dem von einer geringen, nicht vorübergehenden Änderung der relativen Preise ausgegangen und eine Bewertung der wahrscheinlichen Reaktion der Kunden vorgenommen wird. Aus verfahrensmäßigen und praktischen Erwägungen steht bei der Marktabgrenzung der Preis im Mittelpunkt, genauer gesagt die Nachfragesubstitution aufgrund kleiner, dauerhafter Änderungen bei den relativen Preisen. ...“

128 Nach Rn. 16 der Bekanntmachung über die Marktdefinition bedeutet diese Vorgehensweise, „dass, ausgehend von den verschiedenen Produkten, die von den beteiligten Unternehmen verkauft werden, und dem Gebiet, in dem diese Produkte verkauft werden, bestimmte Produkte und Gebiete in die Marktdefinition zusätzlich einbezogen oder davon ausgenommen werden, je nachdem, ob der von diesen Produkten und Gebieten ausgehende Wettbewerb das Preisgebaren der Parteien [des Zusammenschlusses] kurzfristig beeinflusst oder beschränkt“.

129 Im Rahmen dieser Vorgehensweise stellt Rn. 17 der Bekanntmachung über die Marktdefinition klar:

„Die zu beantwortende Frage lautet, ob die Kunden der Parteien [des Zusammenschlusses] als Reaktion auf eine angenommene kleine, bleibende Erhöhung der relativen Preise (im Bereich zwischen 5 und 10 %) für die betreffenden Produkte und Gebiete auf leicht verfügbare Substitute [oder ortsfremde Anbieter] ausweichen würden. Ist die Substitution so groß, dass durch den damit einhergehenden

Absatzrückgang eine Preiserhöhung nicht mehr einträglich wäre, so werden in den ... relevanten Markt so lange weitere Produkte und Gebiete einbezogen, bis kleine, dauerhafte Erhöhungen der relativen Preise einen Gewinn einbrächten. ...“

- 130 In Rn. 20 der Bekanntmachung über die Marktdefinition wird zur Angebotssubstituierbarkeit Folgendes ausgeführt:

„Der Substituierbarkeit auf der Angebotsseite kann bei der Definition der Märkte dann ebenfalls Rechnung getragen werden, wenn sie sich genauso wirksam und unmittelbar auswirkt wie die Nachfragesubstituierbarkeit. Dies setzt jedoch voraus, dass die Anbieter in Reaktion auf kleine, dauerhafte Änderungen bei den relativen Preisen in der Lage sind, ihre Produktion auf die relevanten Erzeugnisse umzustellen und sie kurzfristig ... auf den Markt zu bringen, ohne spürbare Zusatzkosten oder Risiken zu gewärtigen. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so üben die zusätzlich auf den Markt gelangenden Produkte auf das Wettbewerbsverhalten der beteiligten Unternehmen eine disziplinierende Wirkung aus. Dieses Ergebnis ist hinsichtlich Wirksamkeit und Unmittelbarkeit dem Nachfrage-Substitutionseffekt gleichwertig.“

- 131 In Rn. 21 der Bekanntmachung über die Marktdefinition steht zu lesen:

„Zu einer solchen Konstellation kommt es gewöhnlich dann, wenn Unternehmen verschiedenste Sorten oder Qualitäten eines Produktes absetzen; selbst wenn für einen bestimmten Endverbraucher oder bestimmte Verbrauchergruppen Produkte unterschiedlicher Güte nicht substituierbar sind, werden sie einem einzigen Produktmarkt zugeordnet, sofern die meisten Anbieter in der Lage sind, die verschiedenen Produkte unverzüglich und ohne die erwähnten erheblichen Zusatzkosten zu verkaufen. In diesen Fällen umfasst der sachlich relevante Markt sämtliche Produkte, die sowohl von der Nachfrage als auch vom Angebot her substituierbar sind, und es wird der derzeitige Gesamtabatz dieser Produkte ermittelt, um den Gesamtwert oder den Gesamtumfang des Marktes zu bestimmen. Aus denselben Erwägungen kann es angezeigt sein, verschiedene räumliche Gebiete zusammenzulegen.“

- 132 Demgegenüber wird in Rn. 24 der Bekanntmachung über die Marktdefinition festgestellt:

„Der dritte Faktor, der Wettbewerbsdruck erzeugt, nämlich der potenzielle Wettbewerb, wird bei der Marktdefinition nicht herangezogen, da die Voraussetzungen, unter denen potenzieller Wettbewerb eine wirksame Wettbewerbskraft darstellt, von bestimmten Faktoren und Umständen im Zusammenhang mit den Markteintrittsbedingungen abhäng[en]. Sofern erforderlich, wird diese Untersuchung in einer späteren Stufe vorgenommen, wenn die Stellung der beteiligten Unternehmen auf dem relevanten Markt bestimmt worden ist und diese Stellung zu Wettbewerbsbedenken Anlass gibt.“

- 133 Die Unionsgerichtsbarkeit hat bereits klargestellt, wie der relevante Markt im spezifischen Sektor der Passagierverkehrslinienflüge im Rahmen der Anwendung von Art. 82 EG zu definieren ist.

- 134 Gemäß der Rechtsprechung kann nämlich Art. 82 EG, sofern seine Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, unter bestimmten Voraussetzungen die Anwendung von Tarifen erfassen, die auf einer oder mehreren Linienflugstrecken praktiziert werden, wenn die Tarife durch bilaterale oder multilaterale Vereinbarungen zwischen Luftfahrtunternehmen festgesetzt worden sind (vgl. entsprechend Urteil vom 11. April 1989, Saeed Flugreisen und Silver Line Reisebüro, 66/86, Slg, EU:C:1989:140, Rn. 38).

- 135 Um zu beurteilen, ob ein Luftfahrtunternehmen, das Linienflüge betreibt, eine beherrschende Stellung auf dem Markt innehat, ist zunächst der Markt der relevanten Beförderungsleistungen abzugrenzen. Dazu gibt es zwei Thesen: Nach der ersten stellt der Linienflugsektor einen gesonderten Markt dar, und nach der zweiten sind alternative Beförderungsmöglichkeiten wie im Charterflug-, Eisenbahn-

oder Straßenverkehr sowie Linienflüge auf anderen, als Ersatz in Betracht kommenden Strecken zu berücksichtigen (vgl. entsprechend Urteil Saeed Flugreisen und Silver Line Reisebüro, oben in Rn. 134 angeführt, EU:C:1989:140, Rn. 39).

- 136 Entscheidend ist insoweit, ob die besonderen Merkmale des Linienflugs auf einer bestimmten Strecke im Vergleich zu den alternativen Beförderungsmöglichkeiten so kennzeichnend sind, dass er mit Letzteren nur in geringem Maß austauschbar und ihrer Konkurrenz nur in wenig spürbarer Weise ausgesetzt ist (vgl. entsprechend Urteil Saeed Flugreisen und Silver Line Reisebüro, oben in Rn. 134 angeführt, EU:C:1989:140, Rn. 40).
- 137 Die Anwendung dieses Kriteriums führt in den verschiedenen Fallgestaltungen nicht zwangsläufig zu übereinstimmenden Ergebnissen, da für bestimmte Flugstrecken wirksamer Wettbewerb nicht möglich ist. Grundsätzlich kann jedoch, insbesondere im innergemeinschaftlichen Linienverkehr, die wirtschaftliche Macht einer Fluggesellschaft auf einer Linienflugstrecke von der Wettbewerbssituation anderer Beförderungsunternehmen abhängen, die dieselbe Strecke oder eine als Ersatz in Betracht kommende Strecke bedienen (vgl. entsprechend Urteil Saeed Flugreisen und Silver Line Reisebüro, oben in Rn. 134 angeführt, EU:C:1989:140, Rn. 41).
- 138 Wie sich aus der angefochtenen Entscheidung ergibt, hat die Kommission im Rahmen der Fusionskontrolle im Sektor Passagierverkehrslinienflüge den O&D-Ansatz entwickelt, der einem „Ausgangsort–Zielort“-Ansatz nach Städtepaaren entspricht und die Wahrnehmung auf der Nachfrageseite widerspiegelt, wonach die Verbraucher sämtliche Optionen einschließlich anderer Beförderungsarten in Betracht ziehen, um von einem Ausgangsort an einen Zielort zu gelangen. Bei diesem Ansatz bildet jede Kombination eines Ausgangs- und eines Zielorts einen gesonderten Markt. Wie die Kommission betont, wird der O&D-Ansatz von den nationalen Wettbewerbsbehörden anerkannt (siehe z. B. die Entscheidung 09-DCC-17 der französischen Wettbewerbsbehörde vom 7. Juli 2009, Financière LMP SAS/Financière Linair SAS/Brit Air SA, Rn. 22, und die Entscheidung des belgischen Wettbewerbsrats vom 24. Dezember 2004, SN Airholding II/Virgin Express, Nr. 4.2).
- 139 Dass der O&D-Ansatz mit den in der Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundlinien in Einklang steht, ist vom Gericht im Urteil vom 19. Mai 1994, Air France/Kommission (T-2/93, Slg, EU:T:1994:55, Rn. 84), bestätigt und in jüngerer Zeit im Urteil vom 4. Juli 2006, easyJet/Kommission (T-177/04, Slg, EU:T:2006:187, Rn. 56), bekräftigt worden. Dabei betraf im Urteil easyJet/Kommission (EU:T:2006:187) die angefochtene Entscheidung einen Zusammenschluss zwischen zwei Fluggesellschaften mit umfassendem Streckennetz, nämlich Air France und KLM.
- 140 Daher kann die Rüge, die auf die Zugrundelegung des O&D-Ansatzes bei der Marktdefinition gestützt wird, bereits auf der Grundlage der vorstehend genannten Rechtsprechung als unbegründet zurückgewiesen werden.
- 141 Daran können auch die verschiedenen Argumente der Klägerin nichts ändern.
- 142 Was als Erstes ihr Argument betrifft, die Kommission habe den O&D-Ansatz in der Entscheidung Lufthansa/BMI nicht herangezogen, ist darauf hinzuweisen, dass ein Kläger, wenn die Kommission über die Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt anhand einer diesem Zusammenschluss eigenen Anmeldung und Aktenlage entscheidet, gegen die Feststellungen der Kommission nicht einwenden kann, dass diese von früher in einer anderen Sache anhand einer anderen Anmeldung und Aktenlage getroffenen Feststellungen abweichen, was auch dann gilt, wenn die betreffenden Märkte in den beiden Sachen ähnlich oder gar identisch sind. Soweit sich die Klägerin im vorliegenden Fall auf Analysen der Kommission in einer früheren Entscheidung beruft, ist dieser Teil ihres Vorbringens daher irrelevant (Urteil vom 14. Dezember 2005, General Electric/Kommission, T-210/01, Slg, EU:T:2005:456, Rn. 118).

- ¹⁴³ Selbst wenn man annimmt, dass diese Rüge dahin umgedeutet werden könnte, dass damit eine Verletzung des Vertrauensschutzes beanstandet wird, können die Wirtschaftsteilnehmer kein berechtigtes Vertrauen in die Beibehaltung einer früheren Entscheidungspraxis, an der Änderungen vorgenommen werden können, für sich beanspruchen. Umso weniger kann der Vertrauensschutz herangezogen werden, um in einem bestimmten Verfahren getroffene Feststellungen oder Beurteilungen auf der Grundlage von Feststellungen oder Beurteilungen anzufechten, die in nur einer früheren Sache getroffen wurden (Urteil General Electric/Kommission, oben in Rn. 142 angeführt, EU:T:2005:456, Rn. 119).
- ¹⁴⁴ Weder die Kommission noch gar das Gericht ist jedenfalls im vorliegenden Fall durch die Sachfeststellungen und wirtschaftlichen Beurteilungen in der Entscheidung Lufthansa/BMI gebunden. Selbst bei der Annahme, dass die Analyse in den beiden Entscheidungen unterschiedlich ist, ohne dass dieser Unterschied objektiv gerechtfertigt wäre, müsste das Gericht die angefochtene Entscheidung im vorliegenden Verfahren nur dann für nichtig erklären, wenn diese und nicht die Entscheidung Lufthansa/BMI fehlerhaft wäre (Urteil General Electric/Kommission, oben in Rn. 142 angeführt, EU:T:2005:456, Rn. 120).
- ¹⁴⁵ Als Zweites ist zum Argument der Klägerin, der in der angefochtenen Entscheidung für die Definition des relevanten Marktes herangezogene O&D-Ansatz entspreche nicht der Marktdefinition, die die Kommission der Entscheidung über den Umstrukturierungsplan zugrunde gelegt habe, darauf hinzuweisen, dass sich diese Entscheidungen, obwohl sie beide die Bedingungen der Übernahme von Austrian durch Lufthansa betreffen, doch sowohl in ihrem Gegenstand – einerseits die Genehmigung einer staatlichen Beihilfe und andererseits die Genehmigung eines Zusammenschlusses – als auch in ihrer Rechtsgrundlage – einerseits Art. 88 Abs. 2 Unterabs. 1 EG und andererseits Art. 8 Abs. 2 der Fusionskontrollverordnung – unterscheiden.
- ¹⁴⁶ Bei der Prüfung der nach Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG genehmigungsfähigen staatlichen Beihilfen muss die Kommission darauf achten, dass sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Die Korrekturmaßnahmen, die die Kommission zwecks der Genehmigung einer solchen staatlichen Beihilfe zur Auflage machen kann, stehen somit in Beziehung zu der Weise, in der die fragliche Beihilfe die Handelsbedingungen berühren kann. Im Fall der Entscheidung über den Umstrukturierungsplan soll die in Rede stehende Beihilfe den Abbau der Schulden von Austrian sicherstellen und steht im Zusammenhang mit einem Umstrukturierungsplan, mit dem die Wiederherstellung der langfristigen Überlebensfähigkeit des Unternehmens gewährleistet werden soll. Die Auswirkungen dieser Beihilfe beschränken sich deshalb nicht auf einen spezifischen Markt, auf dem Austrian vertreten wäre, sondern erstrecken sich auf deren globale Situation. Aus diesem Grund betreffen die von der Kommission in der Entscheidung über den Umstrukturierungsplan zur Auflage gemachten Korrekturmaßnahmen, also die Verringerung der Sitzplatzkilometer und die Wachstumsbeschränkung für Austrian während eines bestimmten Zeitraums, nicht einen spezifischen Markt, sondern vielmehr die Fähigkeit von Austrian, die Handelsbedingungen global zu beeinträchtigen. So heißt es auch in Fn. 1 der Bekanntmachung über die Marktdefinition, dass „[b]ei der Bewertung staatlicher Beihilfen ... der Beihilfeempfänger und der betreffende Wirtschaftszweig im Vordergrund [stehen] und nicht so sehr die Feststellung der Wettbewerbskräfte, denen der Beihilfeempfänger ausgesetzt ist“.
- ¹⁴⁷ Dagegen muss sich die Kommission bei der Fusionskontrolle nach Art. 2 Abs. 2 und 3 der Fusionskontrollverordnung vergewissern, dass der Zusammenschluss wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben nicht erheblich behindert. Im Vordergrund steht also die Auswirkung des Zusammenschlusses auf die Wettbewerbskräfte. Aus diesem Grund sollen die Verpflichtungszusagen, die von den anmeldenden Parteien angeboten und von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung akzeptiert wurden, den wettbewerbsrechtlichen Bedenken abhelfen, zu denen der Zusammenschluss auf den Märkten Anlass gab, auf denen die Fusionsparteien vor dem Zusammenschluss im Wettbewerb miteinander standen.

- 148 Daraus ergibt sich, dass entgegen den Ausführungen der Klägerin die Definition des relevanten Marktes nach dem O&D-Ansatz in der angefochtenen Entscheidung keineswegs im Widerspruch zu der globalen Wahrnehmung des potenziell von der staatlichen Beihilfe für Lufthansa betroffenen Marktes in der Entscheidung über den Umstrukturierungsplan steht.
- 149 Was als Drittes das Vorbringen der Klägerin anbelangt, dass die Kommission die Wahl des O&D-Ansatzes für die Definition des relevanten Marktes zu Unrecht mit den Ergebnissen der Marktuntersuchung gerechtfertigt habe, ist mit der Kommission festzustellen, dass es erstmals in der Erwiderung formuliert worden ist.
- 150 Allerdings soll dieses Vorbringen die Auslegung der Ergebnisse der Marktuntersuchung durch die Kommission in Frage stellen, die sie erstmals in der Anlage zu ihrer Klagebeantwortung vorgelegt hat. Das Vorbringen ist daher mit Blick auf Art. 48 § 2 der Verfahrensordnung als zulässig anzusehen, da es auf Gründe gestützt wird, die erst während des Verfahrens zutage getreten sind (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 28. September 1999, Yasse/EIB, T-141/97, SlgÖD, EU:T:1999:177, Rn. 126 bis 128). Folglich ist seine Begründetheit zu prüfen.
- 151 Die Klägerin macht zunächst geltend, die Kommission habe mit der Marktuntersuchung keine Sachangaben zusammengetragen, anhand deren sie hätte überprüfen können, ob der O&D-Ansatz im vorliegenden Fall geeignet sei, sondern sie habe von den befragten Marktteilnehmern lediglich wissen wollen, ob sie diesem Ansatz zustimmten, so dass die Wahl dieser Methode allein aus einem Votum dieser Marktteilnehmer resultiere.
- 152 Insoweit ist festzustellen, dass sich die Klägerin, wie aus Rn. 56 der Klageschrift hervorgeht, nicht gegen die Geeignetheit des von der Kommission herangezogenen O&D-Ansatzes in früheren Fusionssachen wendet. Damit erkennt sie implizit an, dass die Heranziehung des O&D-Ansatzes zur Bestimmung des relevanten Marktes im Sektor Passagierverkehrslinienflüge eine eingeführte Praxis darstellt. Außerdem hat das Gericht den O&D-Ansatz als zur Bestimmung des relevanten Marktes im Sektor Passagierverkehrslinienflüge für geeignet befunden (vgl. oben, Rn. 139). Überdies ergibt sich aus Anlage B.1 zur Klagebeantwortung, die einem Teil der Ergebnisse der Marktuntersuchung in der vorliegenden Sache entspricht, dass die Kommission in Phase I der Marktuntersuchung den Wettbewerbern, den Firmenkunden und den Reisebüros nicht nur die Frage stellte, ob sie dem herkömmlichen, von der Substituierbarkeit auf der Nachfrageseite ausgehenden O&D-Ansatz zustimmten, sondern sie darüber hinaus aufforderte, Anmerkungen zu ihren Antworten zu machen, was, wie von der Klägerin selbst eingeräumt wird, auch geschehen ist. Folglich kann entgegen dem Vorbringen der Klägerin nicht davon ausgegangen werden, dass mit der Marktuntersuchung im vorliegenden Fall nur das Votum der Teilnehmer an der Marktuntersuchung zur Geeignetheit des O&D-Ansatzes eingeholt worden wäre.
- 153 Die Klägerin macht weiter geltend, die Kommission habe den Rückgriff auf den O&D-Ansatz nicht mit den Antworten der im Rahmen der Marktuntersuchung befragten Wirtschaftsteilnehmer begründen können, da die Marktuntersuchung nicht repräsentativ sei, wenn man berücksichtige, wie wenige Marktteilnehmer gemessen an den tausenden auf dem relevanten Markt tätigen Wirtschaftsteilnehmern befragt worden seien.
- 154 Dazu ergibt sich – ebenfalls aus Anlage B.1 zur Klagebeantwortung –, dass die Kommission 31 Mitbewerber der Parteien des Zusammenschlusses, einschließlich der Klägerin, 35 Firmenkunden und 18 Reisebüros befragte. Bei der Beurteilung der Repräsentativität der Ergebnisse der Marktuntersuchung in diesem Punkt sind die Umstände zu berücksichtigen, unter denen sie durchgeführt wurde.
- 155 Da die Anlage B.1 zur Klagebeantwortung weder über die Gesamtzahl der von der Kommission zur Geeignetheit des O&D-Ansatzes befragten Wirtschaftsteilnehmer noch über die Identität der Teilnehmer an der Marktuntersuchung oder ihr relatives Gewicht im Sektor

Passagierverkehrslinienflüge Aufschluss gibt, hat das Gericht die Kommission am 18. Februar 2013 um Mitteilung gebeten, welche Methode sie verwendet hat, um sicherzustellen, dass die Antworten, die von den Wettbewerbern, den Firmenkunden und den Reisebüros im Rahmen der während Phase I der Prüfung des Zusammenschlusses durchgeführten Marktuntersuchung gegeben wurden, repräsentativ sind.

- 156 In ihrer Antwort auf diese prozessleitende Maßnahme hat die Kommission angegeben, dass die von ihr im Rahmen der Marktuntersuchung befragten Unternehmen die Wettbewerber, die potenziellen Wettbewerber und die größten unabhängigen Abnehmer der Parteien des Zusammenschlusses gewesen seien, deren Name sowie Adress- und Kontaktdaten ihr von den anmeldenden Parteien gemäß den Ziff. 7.3, 8.9 und 8.6 des in Anhang I der Verordnung Nr. 802/2004 enthaltenen und in deren Art. 3 Abs. 1 und 4 Abs. 1 in Bezug genommenen Formblatts CO mitgeteilt worden seien. Die Kommission hat unter Hinweis auf ihre eigene Marktkennntnis aus der Untersuchung zahlreicher weiterer Zusammenschlussvorhaben im Luftverkehrssektor klargestellt, dass sich unter den fraglichen Unternehmen alle Fluggesellschaften, die auf den in der Entscheidung identifizierten Märkten mit den Parteien des Zusammenschlusses im Wettbewerb ständen, sowie die meisten der bedeutenden Firmenkunden und Reisevermittler befunden hätten. Außerdem hat sie betont, dass für die Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens das bloße Zahlenverhältnis, d. h. das Verhältnis zwischen den positiven und den negativen Antworten auf eine Frage, nicht maßgeblich sei. Sie nehme vielmehr eine Gesamtwürdigung vor, bei der verschiedene Faktoren eine Rolle spielen könnten wie die Begründungen für die jeweilige Antwort, die nach den Umständen zu erwartenden Kenntnisse des befragten Unternehmens (z. B. Dauer der Marktpräsenz eines Unternehmens, seine Bedeutung als Wettbewerber oder Kunde der Parteien des Zusammenschlusses, sein konkretes Tätigkeitsfeld) oder die besonderen Interessen der einzelnen befragten Unternehmen (z. B. das Interesse eines Wettbewerbers, den Zusammenschluss in Anbetracht seiner eigenen Expansionspolitik zu verhindern, oder das Interesse am Kauf von zur Verfügung gestellten Zeitnischen im Fall von Verpflichtungszusagen). Um ein möglichst repräsentatives Bild der Marktverhältnisse zu erlangen, habe sich die Kommission auch an andere sachkundige Marktteilnehmer gewandt (z. B. Flughäfen, Luftfahrtbehörden und Zeitnischen-Koordinatoren). Hinzu sei die ökonomische Analyse objektiver Daten gekommen. Darüber hinaus sei die Repräsentativität der Marktuntersuchung durch die Bekanntgabe der Anmeldung des Zusammenschlusses im Sinne des Art. 4 Abs. 3 der Verordnung Nr. 139/2004 sichergestellt worden, mit der interessierte Dritte aufgefordert würden, etwaige Stellungnahmen zu dem Zusammenschlussvorhaben bei der Kommission einzureichen.
- 157 Auf Aufforderung in der mündlichen Verhandlung, sich zu den von der Kommission gegebenen zusätzlichen Informationen zur Repräsentativität der Marktuntersuchung zu äußern, hat sich die Klägerin mit dem Vorbringen begnügt, dass mangels Offenlegung der Identität der Teilnehmer an der Marktuntersuchung nicht beurteilt werden könne, ob sie auf den in Rede stehenden Strecken tätig seien, und damit auch nicht, ob die Marktuntersuchung repräsentativ sei.
- 158 Dazu genügt der Hinweis, dass sich die Marktuntersuchung, anders als die Klägerin anzunehmen scheint, nicht auf die Wettbewerber der anmeldenden Parteien auf dem räumlich relevanten Markt beschränkt, sondern sich auch auf die potenziellen Wettbewerber und die Kunden der anmeldenden Parteien auf diesem Markt erstreckt.
- 159 Vor diesem Hintergrund ist die Behauptung der Klägerin hinsichtlich der mangelnden Repräsentativität der Marktuntersuchung als unbegründet zurückzuweisen.
- 160 Schließlich ist auch das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen, die Kommission habe nicht berücksichtigt, dass eine Vielzahl von Wettbewerbern im Rahmen der Marktuntersuchung die Notwendigkeit geäußert habe, den Netzwerkeffekten Rechnung zu tragen.

- 161 Wie nämlich aus Anlage B.1 zur Klagebeantwortung hervorgeht, ergab Phase I der Marktuntersuchung, dass eine breite Mehrheit der Teilnehmer an der Marktuntersuchung (22 von 31 Wettbewerbern, 15 von 18 Reisebüros und 31 von 35 Firmenkunden) dem herkömmlichen, von der Substituierbarkeit auf der Nachfrageseite ausgehenden O&D-Ansatz zustimmte.
- 162 Aus Anlage B.1 zur Klagebeantwortung ergibt sich auch, dass von den 31 Wettbewerbern, die Frage 7 der Marktuntersuchung nach der Zustimmung zur O&D-Vorgehensweise beantworteten, sechs klar Zweifel an der Eignung dieses Ansatzes, dem Streckennetzettbewerb Rechnung zu tragen, zum Ausdruck brachten (Teilnehmer 2, 3, 12, 19, 22 und 30 an der Marktuntersuchung) und drei Bedenken hinsichtlich einer Stärkung der Stellung des aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Unternehmens an einem bestimmten Flughafen äußerten (Teilnehmer 4, 7 und 10 an der Marktuntersuchung). Von den sechs Teilnehmern an der Marktuntersuchung, die an der Eignung des O&D-Ansatzes, dem Streckennetzettbewerb Rechnung zu tragen, zweifelten, bejahten drei gleichwohl die gestellte Frage (Teilnehmer 2, 12 und 19 an der Marktuntersuchung). Von den drei Teilnehmern an der Marktuntersuchung, die Bedenken hinsichtlich einer Stärkung der Stellung des aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Unternehmens an einem Flughafen äußerten, bejahte einer die Frage 7 (Teilnehmer 7 an der Marktuntersuchung). Daraus folgt, dass von den neun Teilnehmern an der Marktuntersuchung, die die Notwendigkeit, dem Streckennetzettbewerb Rechnung zu tragen, und die bedeutende Stellung des aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Unternehmens an bestimmten Flughäfen zu bedenken gaben, nur fünf die Frage 7 verneinten.
- 163 Außerdem ist Anlage B.1 zur Klagebeantwortung zu entnehmen, dass weder eines der Reisebüros noch einer der Firmenkunden, die Frage 7 beantworteten, irgendeine Bemerkung zur Notwendigkeit machte, dem Streckennetzettbewerb der betroffenen Fluggesellschaften Rechnung zu tragen.
- 164 Daraus folgt, dass von 81 Teilnehmern an der Marktuntersuchung nur fünf dem O&D-Ansatz nicht zustimmten, weil er es nicht erlaube, die Netzwerkeffekte zu berücksichtigen.
- 165 Im Übrigen ist festzustellen, dass die Kommission im 269. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung darauf Bezug nahm, dass einige Teilnehmer an der Marktuntersuchung in Phase I Bedenken bezüglich „der starken Marktposition von [Lufthansa] und [Austrian] in [Mittel- und Osteuropa] zum Ausdruck gebracht [haben]“, wobei „Anlass für diese Bedenken ... in erster Linie [war], dass [Lufthansa] nach Umsetzung des Vorhabens einen erheblichen Anteil des so genannten mitteleuropäischen Marktes kontrollieren werde, insbesondere, da [Lufthansa] die wichtigsten Drehkreuze für Mittel- und Osteuropa kontrolliere und über sehr gut ausgebaute Netze zur Abdeckung dieser Region verfüge“. Die Kommission stellte aber klar, dass „[i]n der gründlicheren Prüfung in der Marktuntersuchung in Phase II ... jedoch festgestellt [wurde], dass insbesondere die überwiegende Mehrheit der Geschäftskunden keine nachteiligen Auswirkungen einer potenziell stärkeren Position des durch den Zusammenschluss zu bildenden Unternehmens im Hinblick auf Flüge zu Zielen in Mittel- und Osteuropa erkennt und auch auf alternative Wettbewerber verweist“.
- 166 Unter diesen Umständen ist das Vorbringen der Klägerin, die Kommission habe die Anmerkungen zahlreicher Wettbewerber nicht berücksichtigt, nach denen der O&D-Ansatz keine Beurteilung des Streckennetz Wettbewerbs erlaube, als unbegründet zurückzuweisen.
- 167 Was als Viertes und Letztes das Argument der Klägerin betrifft, die Annahme, dass der Wettbewerb zwischen Luftverkehrsunternehmen ausschließlich auf bestimmten einzelnen Flugstrecken stattfinde, werde durch das Vorhandensein von Vielfliegerprogrammen und Rabattsystemen für Geschäftskunden, Reisebüros und Reiseveranstalter widerlegt, so ist es erstmals in der Stellungnahme der Klägerin zu den Streithilfeschriftsätzen der Republik Österreich und von Lufthansa vorgebracht worden. Außerdem wird damit auf kein spezifisches Vorbringen der Streithelferinnen erwidert. Da die Klägerin keine erst während des Verfahrens zutage getretenen rechtlichen oder tatsächlichen Gründe geltend gemacht hat, um die Verspätung dieses Vorbringens zu rechtfertigen, ist dieses daher

aufgrund der Verspätung in Anbetracht der Vorgaben von Art. 44 § 1 in Verbindung mit Art. 48 § 2 der Verfahrensordnung als unzulässig anzusehen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 8. März 2007, France Télécom/Kommission, T-340/04, Slg, EU:T:2007:81, Rn. 164).

- 168 Nach alledem hat die Klägerin nicht dargetan, dass der Kommission ein offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen wäre, als sie den O&D-Ansatz wählte, um den relevanten Markt zu bestimmen.

Zum Fehlen einer Untersuchung der Wettbewerbsauswirkungen des Zusammenschlusses auf den nach einem „globalen Ansatz“ bestimmten räumlich relevanten Markt

- 169 Die Klägerin wirft der Kommission vor, sie habe nicht untersucht, welche Wettbewerbsauswirkungen der in Rede stehende Zusammenschluss auf einen räumlich relevanten Markt habe, der nach einem globalen Ansatz als das gesamte Gebiet definiert werde, in dem Lufthansa und Austrian ihre Flugnetze betrieben oder Zugang zu ihnen über ein Drehkreuz oder eine Basis anböten. Mit einem solchen Ansatz lasse sich sowohl die Substituierbarkeit auf der Nachfrageseite – unter Zugrundelegung der Kundenerwartungen – als auch die Substituierbarkeit auf der Angebotsseite – unter Zugrundelegung der Angebotsstruktur der Luftverkehrsunternehmen – berücksichtigen.
- 170 Hinsichtlich der Angebotsstruktur der Luftverkehrsunternehmen macht die Klägerin geltend, das Netz eines solchen Unternehmens sei ein ausschlaggebender Faktor für die Geschäftskunden sowie für die Reisebüros und die Reiseveranstalter. Die vernetzte Organisationsstruktur eines Luftverkehrsunternehmens erlaube ihm auch, mehr Fluggäste an kleinen Flughäfen über die Anbindung an Drehkreuze anzuziehen, wo ihnen eine große Auswahl an Zielen offenstehe. Ferner werde die Angebotsstruktur – insbesondere auf dem Markt des Direktvertriebs von Flügen im Tourismussektor – durch die Fähigkeit einer Fluggesellschaft mit umfassendem Streckennetz berührt, auf bestimmten Strecken Verdrängungspreise zu praktizieren.
- 171 Nach Ansicht der Klägerin lässt sich allein mit dieser globalen Herangehensweise an den räumlich relevanten Markt erfassen, wie sich die Faktoren für die Marktbeherrschung zugunsten des aus dem fraglichen Zusammenschluss hervorgehenden Unternehmens verstärkten. Diese Faktoren seien von der Kommission weder auf dem gesamten mitteleuropäischen Markt noch auf dem Regionalmarkt zwischen Österreich und Deutschland berücksichtigt worden.
- 172 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission namentlich nach Art. 2 der Fusionskontrollverordnung die Wettbewerbsauswirkungen eines Zusammenschlusses auf diejenigen Märkte prüfen muss, auf denen die Gefahr einer erheblichen Behinderung eines wirksamen Wettbewerbs insbesondere durch die Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung besteht (vgl. in diesem Sinne Urteil easyJet/Kommission, oben in Rn. 139 angeführt, EU:T:2006:187, Rn. 63).
- 173 Obwohl die Wettbewerbsuntersuchung der Kommission zum Teil von den Bedenken geleitet wird, die die im Verwaltungsverfahren angehörten Dritten geäußert haben, muss die Kommission auch ohne jeden ausdrücklichen Hinweis seitens dieser Dritten, jedoch im Licht zuverlässiger Indizien, die durch den Zusammenschluss verursachten Wettbewerbsprobleme auf allen durch ihn möglicherweise beeinträchtigten Märkten feststellen (vgl. in diesem Sinne Urteil easyJet/Kommission, oben in Rn. 139 angeführt, EU:T:2006:187, Rn. 64).
- 174 Wird der Kommission jedoch vorgeworfen, sie habe ein etwaiges Wettbewerbsproblem auf anderen Märkten als denjenigen, auf die sich die Wettbewerbsuntersuchung bezog, nicht berücksichtigt, obliegt es dem Kläger, zuverlässige Indizien beizubringen, mit denen auf greifbare Weise das Bestehen eines

Wettbewerbsproblems bewiesen wird, das wegen seiner Auswirkungen von der Kommission hätte geprüft werden müssen (vgl. in diesem Sinne Urteil easyJet/Kommission, oben in Rn. 139 angeführt, EU:T:2006:187, Rn. 65).

- 175 Um diesem Erfordernis zu genügen, muss der Kläger die betreffenden Märkte bezeichnen, die Wettbewerbslage ohne Zusammenschluss beschreiben und angeben, welche Auswirkungen ein Zusammenschluss vermutlich im Hinblick auf die Wettbewerbslage auf diesen Märkten hätte (vgl. in diesem Sinne Urteil easyJet/Kommission, oben in Rn. 139 angeführt, EU:T:2006:187, Rn. 66).
- 176 Insoweit ist auch darauf hinzuweisen, dass nach Abschnitt 6 Überschrift II („Die räumlich relevanten Märkte“) des Formblatts CO in Anhang I der Verordnung Nr. 802/2004 der räumlich relevante Markt das Gebiet umfasst, in dem die beteiligten Unternehmen die relevanten Produkte oder Dienstleistungen anbieten und nachfragen, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet. Dabei wird klargestellt, dass maßgebliche Faktoren für die Bestimmung des geografisch relevanten Marktes u. a. Art und Eigenschaften der betroffenen Produkte oder Dienstleistungen, die Existenz von Marktzutrittsschranken, Verbraucherpräferenzen, deutlich unterschiedliche Marktanteile der Unternehmen zwischen räumlich benachbarten Gebieten oder wesentliche Preisunterschiede seien.
- 177 Im vorliegenden Fall ist aber als Erstes festzustellen, dass die von der Klägerin vorgeschlagene Definition des geografischen Marktes schon ihrer Formulierung nach unklar ist.
- 178 Diese Definition beruht nämlich auf der Annahme, dass sich der relevante Markt auf alle Gebiete erstrecken soll, von denen aus die Flugnetze von Lufthansa und von Austrian zugänglich sind. Die Klägerin gibt jedoch nicht klar an, ob sie sich hierbei auf die Gebiete bezieht, von denen aus beide Flugnetze zugänglich sind, oder nur auf die Gebiete, von denen aus eines der Flugnetze zugänglich ist. Außerdem gibt sie auch nicht an, ob der Netzzugangspunkt zwangsläufig ein Flughafen sein muss. Ferner gibt sie nicht an, wie der Umfang des Gebiets zu bestimmen ist, das sich um einen Netzzugangspunkt herum befindet.
- 179 Darüber hinaus nimmt die Klägerin, wie von der Kommission zu Recht betont, an verschiedenen Stellen ihrer Schriftsätze auf unterschiedliche geografische Märkte Bezug. So macht sie in Rn. 47 der Klageschrift geltend, Lufthansa habe seit jeher eine „marktbeherrschende Stellung in Mitteleuropa“ inne. In den Rn. 48 und 49 der Klageschrift führt sie aus, diese – durch die Übernahme von Swiss und SN Brussels durch Lufthansa sowie die Gründung von Lufthansa Italia gestärkte – beherrschende Stellung werde durch die Übernahme von Austrian noch weiter verstärkt. Damit habe sich Lufthansa „die Kontrolle über die Märkte in Deutschland, der Schweiz, Belgien, Norditalien und Österreich“ gesichert. Die Klägerin stellt auch klar, dass dabei noch nicht einmal berücksichtigt sei, dass Lufthansa den „skandinavischen Markt“ – über die Scandinavian Airlines System (SAS) – sowie den „Flugreiseverkehr zwischen Mittel- und Osteuropa“ dominiere. Im Übrigen bringt sie in Rn. 25 der Erwiderung vor, Lufthansa erlange infolge des Zusammenschlusses „auf dem Flughafen Wien-Schwechat eine ähnliche dominierende Stellung ... wie etwa auf dem Flughafen Frankfurt [am Main] (auf dem die Lufthansa 59 % des Passagierverkehrs abwickelt) und dem Flughafen Zürich (auf dem die Lufthansa und die Swiss mehr als 60 % des Passagierverkehrs abwickeln ...)“.
- 180 Außerdem trägt die Klägerin in Rn. 70 der Klageschrift im Wesentlichen vor, die globale Herangehensweise an den räumlich relevanten Markt hätte anders als der O&D-Ansatz ermöglicht, die Wettbewerbsauswirkungen des Zusammenschlusses auf den Regionalmarkt zwischen Deutschland und Österreich zu berücksichtigen.

- 181 Der räumliche Umfang des Marktes, innerhalb dessen die Wettbewerbsauswirkungen des Zusammenschlusses zu beurteilen sind, bewegt sich also nach den Schriftsätzen der Klägerin in einer Bandbreite von einem Flughafen über das Teilgebiet eines Mitgliedstaats, das Gebiet eines einzelnen Mitgliedstaats oder das Gebiet von zwei Mitgliedstaaten bis hin zu einer Kontinentalregion.
- 182 Als Zweites ist auch die Beschreibung der vor dem Zusammenschluss bestehenden Wettbewerbslage auf dem räumlich relevanten Markt, wie er von der Klägerin definiert wird, konfus.
- 183 Was nämlich die Wettbewerbslage auf dem Markt in ganz Mitteleuropa betrifft, begnügt sich die Klägerin damit, in der Erwiderung das zu beschreiben, was sie als die „Marktbeherrschungsinstrumente“ von Lufthansa und von Austrian vor dem Zusammenschluss bezeichnet, d. h. die Zahl der Drehkreuze, die Zahl der Zeitnischen auf den verschiedenen Flughäfen, die Flugverkehrsrechte von Lufthansa und von Austrian für Osteuropa und den Mittleren Osten, die Flottengröße, die Kapitalstärke, das Bestehen eines Vielfliegerprogramms, die Möglichkeit, Rahmenvereinbarungen mit Geschäftskunden, Reiseveranstaltern und Reisebüros zu schließen, und die Möglichkeit, an günstige Bezugsverträge mit den Unternehmen zu gelangen, die die für den Flugbetrieb erforderlichen Betriebsmittel bzw. die notwendige Infrastruktur zur Verfügung stellen.
- 184 Sie unterbreitet jedoch insoweit nicht das geringste Vergleichselement in Bezug auf die Lage anderer in Mitteleuropa tätiger Fluggesellschaften mit umfassendem Streckennetz und beschränkt sich auf das Vorbringen, das aus dem Zusammenschluss hervorgehende Unternehmen werde die einzige Fluggesellschaft mit umfassendem Streckennetz sein, die Verbindungen von Mitteleuropa zu Zielorten innerhalb der Union und in Osteuropa sowie Transkontinentalverbindungen anbieten könne.
- 185 Im Übrigen bringt die Klägerin zur Wettbewerbslage auf dem von ihr angeführten Markt für Strecken zwischen Deutschland und Österreich in widersprüchlicher Weise einerseits vor, dass sich die anmeldenden Parteien den Flugverkehr zwischen den österreichischen Regionalflughäfen und Deutschland über ihr Gemeinschaftsunternehmen untereinander aufgeteilt hätten (Rn. 71 der Klageschrift), und andererseits, dass sie auf den Strecken zwischen diesen Flughäfen und Deutschland miteinander in Wettbewerb gestanden hätten, insbesondere im Hinblick auf die Strecken Graz–Kiew (Ukraine) und Linz–Paris, für die sowohl Lufthansa als auch Austrian Anschlussflüge über ihre jeweiligen Drehkreuze in Wien und Frankfurt am Main angeboten hätten (Rn. 72 der Klageschrift). Außerdem macht die Klägerin keine genauen Angaben zu der Möglichkeit für an den österreichischen Regionalflughäfen abfliegende Reisende, für die gleichen Strecken auf die Dienstleistungen einer anderen Fluggesellschaft mit umfassendem Streckennetz als Lufthansa oder Austrian zurückzugreifen.
- 186 Die Argumente, die die Klägerin für ihre Behauptung vorbringt, dass die Kommission zu Unrecht von einer Untersuchung der Wettbewerbsauswirkungen des Zusammenschlusses auf den „gesamten mitteleuropäischen Markt“ abgesehen habe, genügen demnach nicht den Anforderungen der oben in Rn. 175 angeführten Rechtsprechung.
- 187 Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass die Klägerin den von ihr behaupteten räumlich relevanten Markt nicht hinreichend genau definiert und das Gericht daher nicht beurteilen kann, ob die Kommission die potenziellen Wettbewerbsauswirkungen des in Rede stehenden Zusammenschlusses auf diesen Markt hätte prüfen müssen.
- 188 Daher ist der erste Teil des ersten Klagegrundes als unbegründet zurückzuweisen.

Zum zweiten Teil des ersten Klagegrundes: offensichtlicher Beurteilungsfehler hinsichtlich der Wettbewerbsauswirkungen des Zusammenschlusses auf die Strecken zwischen Deutschland und Österreich

- 189 Die Klägerin wirft der Kommission im Wesentlichen vor, sie habe die negativen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Gesamtheit der Strecken zwischen Deutschland und Österreich außer Acht gelassen.
- 190 Insoweit ist zunächst festzustellen, dass entgegen den Behauptungen der Klägerin dem 107. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung zu entnehmen ist, dass die Kommission die Auswirkungen des Zusammenschlusses nicht nur für die 23 Strecken zwischen Österreich und Deutschland, auf denen es bei den Dienstleistungen von Lufthansa und Austrian Überschneidungen von Direktflügen gab, sondern auch für die Strecken mit Überschneidungen indirekter Flüge wie die von der Klägerin beschriebenen untersuchte.
- 191 Sodann ist festzustellen, dass die Kommission entgegen den Ausführungen der Klägerin das vor dem Zusammenschluss von Lufthansa und Austrian gegründete Gemeinschaftsunternehmen mit Kosten- und Gewinnaufteilung bei ihrer wettbewerbsrechtlichen Untersuchung aller Strecken zwischen Österreich und Deutschland als Vergleichsmaßstab berücksichtigte (Erwägungsgründe 64 bis 69, 113 bis 116, 129 bis 133, 145, 159 bis 169, 191 und 210 der angefochtenen Entscheidung). Eine Ausnahme gilt insoweit nur für die Strecken Wien–Berlin, Wien–Düsseldorf, Wien–Hamburg (Deutschland), Wien–Hannover (Deutschland), Wien–Nürnberg (Deutschland) (185. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung) und München–Linz (189. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Dass die Kommission das Gemeinschaftsunternehmen im Rahmen der wettbewerbsrechtlichen Untersuchung der letztgenannten Strecken nicht berücksichtigte, liegt daran, dass sie zuvor festgestellt hatte, dass die Konkurrenten der Parteien des Zusammenschlusses auf diesen Strecken große Marktanteile hätten, was das Auftreten von Wettbewerbsproblemen im Zusammenhang mit dem Zusammenschluss auf diesen Strecken unwahrscheinlich mache.
- 192 Schließlich ist auch hinsichtlich des Vorbringens der Klägerin, die Kommission habe die Zahl der Flüge von Lufthansa und Austrian auf den Strecken Wien–Berlin und Wien–Hamburg bei der Untersuchung der Wettbewerbssituation auf diesen Strecken nicht berücksichtigt, darauf hinzuweisen, dass die Kommission ausweislich des 185. Erwägungsgrundes der angefochtenen Entscheidung feststellte, dass der Marktanteil von Air Berlin, ausgedrückt als Prozentsatz aller beförderten zeitsensiblen oder nicht zeitsensiblen Reisenden, in der Wintersaison 2008/2009, also vor Erlass der angefochtenen Entscheidung, auf der Strecke Wien–Hamburg zwischen 70 % und 80 % und auf der Strecke Wien–Berlin zwischen 80 % und 90 % lag. Diese Zahlen zeugten im Übrigen von einer leichten, aber spürbaren Erhöhung des Marktanteils von Air Berlin gegenüber der Sommersaison 2008, in der Air Berlin nur 70 % bis 80 % der Reisenden auf der Strecke Wien–Berlin befördert hatte. Das Vorbringen, Lufthansa und Austrian hätten im selben Zeitraum mehr Flüge als Air Berlin durchgeführt, ist insoweit unerheblich, da die Marktanteile zu Recht anhand der Zahl der beförderten Fluggäste ausgedrückt sind. Außerdem kann der Umstand – wenn man ihn denn als erwiesen unterstellt –, dass sich Lufthansa und Austrian etwa bewusst für eine Reduktion ihrer Kapazität auf diesen Strecken entschieden hätten, die Wettbewerbsanalyse der Kommission nicht in Frage stellen. Die Kommission muss nämlich bei der Analyse der Wettbewerbssituation auf einer bestimmten Strecke vor dem Zusammenschluss die tatsächlichen Marktanteile der Wettbewerber und nicht ihre potenziellen Marktanteile bewerten.
- 193 Nach alledem ist der zweite Teil des ersten Klagegrundes als unbegründet zurückzuweisen.

Zum dritten Teil des ersten Klagegrundes: offensichtlicher Beurteilungsfehler hinsichtlich der Folgen des Zusammenschlusses für die Flugstrecken zwischen Mitteleuropa und außerhalb der Union liegenden Zielen Osteuropas

¹⁹⁴ Im Rahmen des dritten Teils des ersten Klagegrundes bringt die Klägerin drei verschiedene Rügen vor. Die erste Rüge wird darauf gestützt, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Flugstrecken zwischen Mitteleuropa und außerhalb der Union liegenden Zielen Osteuropas nicht auf der Grundlage des O&D-Ansatzes untersucht habe. Mit der zweiten Rüge wird geltend gemacht, die Kommission habe die beherrschende Stellung von Lufthansa und Austrian auf den Strecken zwischen den Flughäfen Wien, Frankfurt am Main, München und Zürich auf der einen Seite und den außerhalb der Union gelegenen osteuropäischen Flughäfen auf der anderen Seite nicht berücksichtigt.

¹⁹⁵ Die dritte Rüge, mit der beanstandet wird, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung keine Bedingungen oder Auflagen vorgesehen habe, mit denen sichergestellt werden könne, dass die mit Austrian oder Lufthansa in Wettbewerb stehenden Fluggesellschaften bilaterale Luftverkehrsrechte zugewiesen erhielten, damit sie Flugverbindungen zu Zielen in Osteuropa aufnehmen könnten, betrifft nicht die Untersuchung der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Strecken zwischen Mitteleuropa und Osteuropa, sondern die angebliche Unzulänglichkeit der von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung akzeptierten Verpflichtungszusagen im Hinblick auf die von der Klägerin angeführten Wettbewerbsbedenken aufgrund des Zusammenschlusses. Sie ist somit gegebenenfalls im Rahmen des vierten Teils des vorliegenden Klagegrundes zu prüfen, in dem die Rügen betreffend die angebliche Unzulänglichkeit der Verpflichtungszusagen der Parteien des Zusammenschlusses in der angefochtenen Entscheidung zusammengestellt sind.

Zur ersten Rüge: keine auf dem O&D-Ansatz gründende Untersuchung der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Flugstrecken zwischen Mitteleuropa und außerhalb der Union liegenden Zielen Osteuropas durch die Kommission

¹⁹⁶ Vorab sind gemäß der oben, in Rn. 167 angeführten Rechtsprechung die erstmals in der Stellungnahme der Klägerin zu den Streithilfeschriftsätzen der Republik Österreich und von Lufthansa vorgebrachten Argumente der Klägerin als verspätet und damit unzulässig zurückzuweisen, mit denen dargetan werden soll, dass die Kommission hinsichtlich der Strecken zwischen Mitteleuropa und Osteuropa den O&D-Ansatz nicht angewandt habe.

¹⁹⁷ Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der O&D-Ansatz keine Methode zur Analyse des Wettbewerbs ist, sondern nur die Methode, die von der Kommission herangezogen wurde, um den relevanten Markt zu bestimmen, hinsichtlich dessen die Auswirkung des Zusammenschlusses zu untersuchen ist. Aus der angefochtenen Entscheidung ergibt sich aber, dass die Kommission nach dieser Methode die Strecken identifizierte, auf denen die Dienstleistungen von Lufthansa und Austrian Überschneidungen aufwiesen.

¹⁹⁸ So geht aus dem 107. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hervor, dass die Kommission 28 Überschneidungen von Direktflügen identifizierte, von denen keine eine Strecke zwischen einem mitteleuropäischen und einem außerhalb der Union gelegenen osteuropäischen Flughafen betraf. In der Folge untersuchte die Kommission in den Erwägungsgründen 108 bis 266 der angefochtenen Entscheidung die Auswirkung des Zusammenschlusses auf diese Überschneidungen.

¹⁹⁹ Außerdem ist dem 267. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung zu entnehmen, dass die Kommission auch Überschneidungen von Direktflügen und indirekten Verbindungen und Überschneidungen indirekter Verbindungen auf Strecken zwischen europäischen Flughäfen sowie zwischen europäischen und außereuropäischen Flughäfen identifizierte.

200 Dazu führte die Kommission im 268. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung aus:

„Die Strecken wurden im Hinblick auf die Marktposition der Parteien und die Zunahme des Marktanteils infolge des Vorhabens untersucht. Außerdem wurden die Präsenz und die Position von Wettbewerbern und das Passagieraufkommen auf den einzelnen Strecken bewertet. Wenn erforderlich, wurden auch die Anzahl und die Dauer der von Wettbewerbern angebotenen Flüge und [ihre Eignung] insbesondere aus Sicht zeitsensibler Passagiere geprüft. Gemessen an diesen Kriterien bestand kein Anlass zu wettbewerbsrechtlichen Bedenken. In der Marktuntersuchung wurde bei den ermittelten Überschneidungen zwischen direkten und indirekten Flügen und zwischen indirekten Flügen ... ebenfalls kein Anlass für wettbewerbsrechtliche Bedenken festgestellt; eine Ausnahme bildete nur die Marktposition von [Lufthansa] und [Austrian] in Mittel- und Osteuropa“.

201 Trotz seiner etwas unklaren Fassung kann dem 268. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung entnommen werden, dass die Kommission durchaus Überschneidungen von Direktflügen und indirekten Verbindungen und Überschneidungen indirekter Verbindungen bei den Dienstleistungen von Lufthansa und Austrian auf Strecken zwischen mitteleuropäischen und osteuropäischen Flughäfen identifizierte, hinsichtlich deren sie die Auswirkung des Zusammenschlusses untersuchte. Diese Untersuchung förderte anders als die Marktuntersuchung keinen Anlass zu wettbewerbsrechtlichen Bedenken zutage.

202 Die erste Rüge ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

Zur zweiten Rüge: keine Berücksichtigung der beherrschenden Stellung von Lufthansa und Austrian auf den Strecken zwischen den Flughäfen Wien, Frankfurt am Main, München und Zürich auf der einen Seite und den außerhalb der Union gelegenen osteuropäischen Flughäfen auf der anderen Seite durch die Kommission

203 Als Erstes ist festzustellen, dass die Klägerin die Strecken, auf denen die Parteien des Zusammenschlusses eine beherrschende Stellung einnehmen sollen, nicht genau identifiziert. Sie begnügt sich nämlich in Rn. 78 ihrer Klageschrift mit einem allgemeinen Verweis auf die Strecken zwischen den Flughäfen Wien, Frankfurt am Main, München und Zürich auf der einen Seite und den Flughäfen osteuropäischer Städte wie Kiew, Moskau (Russland) und Sankt Petersburg (Russland) auf der anderen Seite. Außerdem sind die von der Klägerin angeführten Zahlen zu den Flügen, die jede Woche von Lufthansa, Swiss und Austrian ab den Flughäfen München, Frankfurt am Main, Zürich und Wien nach Osteuropa angeboten werden, Gesamtzahlen, die keinen Aufschluss über die Zahl der Flüge pro Woche geben, die von einer dieser Gesellschaften auf einer bestimmten Strecke angeboten werden. Darüber hinaus kommt in diesen Zahlen auch nicht die Zahl der beförderten Fluggäste zum Ausdruck, die herkömmlicherweise den Indikator für die Berechnung des Marktanteils eines Luftverkehrsunternehmens auf einer bestimmten Strecke bildet. Im Übrigen macht die Klägerin nicht geltend, dass die beherrschende Stellung, die das aus dem Zusammenschluss hervorgehende Unternehmen angeblich auf manchen Strecken zwischen Mitteleuropa und Osteuropa einnehmen werde, insoweit das Ergebnis des Zusammenschlusses sei, als dieser dazu führe, dass der vorhandene Wettbewerb zwischen Austrian und Lufthansa auf diesen Strecken beseitigt werde.

204 In Wirklichkeit scheint es, dass der Vorwurf der Klägerin gegenüber der Kommission dahin geht, dass diese bei ihrer Untersuchung der Auswirkung des Zusammenschlusses nicht berücksichtigt habe, dass Lufthansa und Austrian auf den Flughäfen Wien, Frankfurt am Main, München und Zürich, von denen aus sie Ziele in Osteuropa bedienten, stark positioniert seien und dass die Reisenden, die sich von Mitteleuropa nach Osteuropa begeben wollten, keine andere Wahl hätten, als sich an Austrian oder Lufthansa zu wenden.

- 205 Dazu ergibt sich aus dem 269. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung, dass solche Bedenken in Phase I der Marktuntersuchung von einigen Teilnehmern an der Untersuchung geäußert worden waren, sie aber in Phase II der Marktuntersuchung ausgeräumt wurden, da die überwiegende Mehrheit der Geschäftskunden keine nachteiligen Auswirkungen einer potenziell stärkeren Position des durch den Zusammenschluss zu bildenden Unternehmens im Hinblick auf Flüge zu Zielen in Mittel- und Osteuropa erkannte und auch auf alternative Wettbewerber verwies.
- 206 Die Kommission stellte im 270. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung klar, dass es offenbar wichtige Wettbewerber gebe, die Mittel- und Osteuropa bedienten, insbesondere Air France-KLM, die 15 Ziele in Mittel- und Osteuropa über ihr eigenes Netz und elf weitere Ziele in Zusammenarbeit mit ihren SkyTeam-Partnern Aeroflot und CSA anfliege, sowie British Airways, die 13 Ziele in Mittel- und Osteuropa über ihr eigenes Netz anfliege, und Malev, die 22 Ziele in Mittel- und Osteuropa anfliege.
- 207 Die Klägerin macht insoweit geltend, dass aus dem Zusammenschluss hervorgehende Unternehmen sehe sich auf den Strecken zwischen den Flughäfen Wien, Frankfurt am Main, München und Zürich auf der einen Seite und den osteuropäischen Flughäfen, insbesondere Moskau, auf der anderen Seite weder durch Air France-KLM noch durch British Airways, Malev oder CSA einem ausreichenden Wettbewerbsdruck ausgesetzt, da diese Gesellschaften nur Umsteigeflüge anböten, die die Dauer und die Länge der Reise auf diesen Strecken beträchtlich anwachsen ließen.
- 208 Zum Maß der Substituierbarkeit direkter und indirekter Flüge ist festzustellen, dass die Kommission im 24. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung darauf hinwies, dass dieses von der Flugdauer abhängt. Je länger ein Flug dauere, umso eher könnten die indirekten Flüge Wettbewerbsdruck auf die direkten Flüge ausüben. Die Kommission stellte sodann klar, dass die Marktuntersuchung im vorliegenden Fall die in früheren Entscheidungen getroffene Feststellung bestätigt habe, dass bei Kurzstreckenflügen, also Flügen mit einer Dauer von weniger als drei Stunden, indirekte Flüge im Allgemeinen keine wettbewerbsfähige Alternative zu Direktflügen darstellten, da die Kunden in der Tat Direktflüge bevorzugten.
- 209 Es steht aber fest, dass die Direktflüge zwischen Wien und Moskau, Sankt Petersburg oder Kiew sowie die Direktflüge Zürich–Kiew, Frankfurt am Main–Kiew, München–Sankt Petersburg und München–Kiew weniger als drei Stunden dauern. Unter diesen Umständen sind die indirekten Flüge, die von Air France-KLM, British Airways, Malev und CSA oder irgendwelchen anderen osteuropäischen Fluggesellschaften angeboten werden, keine wettbewerbsfähigen Alternativen zu den von Austrian oder Lufthansa auf diesen Strecken angebotenen Direktflügen. Die Kommission führte jedoch im 271. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung aus, dass die Marktuntersuchung die Feststellung, dass auch die osteuropäischen Fluggesellschaften eine Alternative zu Lufthansa und Austrian darstellen könnten, bestätigt habe, da sie ergeben habe, dass die überwiegende Mehrheit der Reisebüros die Preise Letzterer mit den Preisen alternativer Fluggesellschaften, einschließlich der osteuropäischen, vergleiche. Die Marktuntersuchung habe auch ergeben, dass die meisten Geschäftskunden ihren Angaben zufolge die Flüge nicht bei einer ganz konkreten Gesellschaft buchten, sondern sich je nach dem Zielort in Mittel- und Osteuropa um Alternativflüge bei anderen Fluggesellschaften, einschließlich der osteuropäischen, bemühten. Die Klägerin macht aber weder geltend, noch weist sie nach, dass keine andere osteuropäische Fluggesellschaft, insbesondere russische oder ukrainische Gesellschaften, zum Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung Direktflüge auf den in Rede stehenden Strecken anbot.
- 210 Im Übrigen räumt die Klägerin in ihrer Erwiderung ein, dass es auf der Strecke Wien–Moskau Direktflüge gab, die von den Fluggesellschaften Transaero und Aeroflot angeboten wurden.
- 211 Das Argument der Klägerin, dass das Flugangebot dieser Gesellschaften aufgrund der geringen Zahl an Flügen pro Woche und der für österreichische Geschäftskunden unattraktiven Flugzeiten nicht wettbewerbsfähig sei, überzeugt nicht. Die Klägerin erbringt nämlich insoweit keinerlei Beweis. Außerdem bilden die Geschäftskunden allgemein nur einen Teil der von einer speziellen Strecke

betroffenen Reisenden, und es ist somit nicht möglich, Folgen aus den angeblichen Präferenzen dieser Kundschaft zu ziehen, ohne zu wissen, welchen Anteil sie an allen zwischen Wien und Moskau Reisenden ausmacht.

- 212 Die Klägerin bleibt daher den Nachweis schuldig, dass das aus dem Zusammenschluss hervorgehende Unternehmen auf den Strecken von Wien nach Moskau, Sankt Petersburg oder Kiew sowie auf den Strecken Zürich–Kiew, Frankfurt am Main–Kiew, München–Sankt Petersburg und München–Kiew keinem ausreichenden Wettbewerbsdruck ausgesetzt wäre.
- 213 Das Gleiche gilt auch für die Mittelstrecken Zürich–Moskau, Zürich–Sankt Petersburg, Frankfurt am Main–Moskau, Frankfurt am Main–Sankt Petersburg, München–Moskau und München–Sankt Petersburg, für die nicht ausgeschlossen ist, dass andere osteuropäische Fluggesellschaften Direktflüge anbieten. Außerdem stellte die Kommission im 26. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung klar, dass einige Teilnehmer an der Marktuntersuchung indirekte Flüge unter bestimmten Umständen als konkurrenzfähige Alternativlösung bezeichnet hätten. Die Klägerin erbringt somit auch nicht den Nachweis, dass das aus dem Zusammenschluss hervorgehende Unternehmen auf den genannten Strecken keinem ausreichenden Wettbewerbsdruck ausgesetzt wäre.
- 214 Ferner bringt die Klägerin vor, dass entgegen den Ausführungen der Kommission die Flugangebote von CSA und von Malev für die Reisenden, die von den österreichischen Regionalflughäfen nach Osteuropa fliegen wollten, keine ernsthafte Alternativlösung zum Flugangebot von Austrian und von Lufthansa mit Zubringerflügen darstellten.
- 215 Es gebe nämlich keine Direktflüge von den österreichischen Regionalflughäfen, d. h. den Flughäfen Graz, Linz, Innsbruck, Salzburg und Klagenfurt, zu den Drehkreuzen von CSA und von Malev in Prag (Tschechische Republik) bzw. Budapest (Ungarn). Deshalb müssten die Reisenden aus dem Umland der österreichischen Regionalflughäfen, die von einem dieser Flughäfen nach Osteuropa fliegen wollten, um die Flugangebote von Malev und von CSA zu nutzen, zunächst nach Wien fliegen und dann von dort nach Prag oder Budapest, von wo aus sie schließlich ihr Ziel in Osteuropa erreichen könnten. Das mache die von diesen beiden Gesellschaften angebotenen Flüge für die betreffenden Reisenden wenig konkurrenzfähig gegenüber den Angeboten von Austrian und von Lufthansa, die es ermöglichten, von den österreichischen Regionalflughäfen zu den Drehkreuzen von Austrian und von Lufthansa in Wien, Frankfurt am Main, München und Zürich und sodann von dort an ein osteuropäisches Ziel zu gelangen.
- 216 Dazu ist festzustellen, dass die Klägerin keine Angaben zu den Zielen in Osteuropa macht, auf die sie Bezug nimmt, so dass es nicht möglich ist, die Strecken zwischen den österreichischen Regionalflughäfen und diesen Zielen zu identifizieren, hinsichtlich deren sie geltend macht, dass die Auswirkungen des Zusammenschlusses von der Kommission nicht berücksichtigt worden seien.
- 217 Im Übrigen ist der Wettbewerb zwischen Angeboten indirekter Flüge auf ein und derselben Strecke seiner Art nach von dem Wettbewerb zwischen Direktflügen oder auch dem Wettbewerb zwischen Direktflügen und indirekten Flügen zu unterscheiden. Es erscheint nämlich wenig wahrscheinlich, dass Austrian in Anbetracht der Nachfrage nach Flügen zwischen den österreichischen Regionalflughäfen und Zielen in Osteuropa die Zahl der Flüge zwischen diesen Regionalflughäfen und Wien erhöht oder die Tarife ihrer Flüge auf diesen Strecken herabsetzt, weil die Fluggäste, die von den genannten Regionalflughäfen an solche Ziele reisen, wahrscheinlich nur einen geringen Anteil aller Fluggäste ausmachen, die Direktflüge zwischen den Regionalflughäfen und Wien nachfragen. Entsprechendes gilt auch in Bezug auf Malev und CSA hinsichtlich der Flüge zwischen Wien und Budapest sowie zwischen Wien und Prag, deren Tarif und Frequenz kaum nach Maßgabe der Nachfrage nach Flügen zwischen den österreichischen Flughäfen und Zielen in Osteuropa schwanken werden. In diesem Rahmen hängt der Wettbewerb zwischen Angeboten indirekter Flüge auf ein und derselben Strecke von zahlreichen Faktoren wie der Flugdauer der einzelnen Reiseabschnitte, der Länge der Zwischenaufenthalte, dem Gesamtpreis oder aber den Abflugzeiten ab. Unter diesen Umständen ist

nicht von vornherein auszuschließen, dass die Flugangebote von CSA und von Malev auf den in Rede stehenden Strecken ernsthafte Alternativen zu den Flugangeboten von Austrian darstellen können, auch wenn sie weniger praktisch sind als diese.

218 Nach alledem ist die Rüge der Klägerin als unbegründet zurückzuweisen, die darauf gestützt wird, dass die Kommission im Rahmen der Analyse der Folgen des Zusammenschlusses für den Wettbewerb nicht berücksichtigt habe, dass Austrian und Lufthansa über mehrere Drehkreuze in Mitteleuropa verfügten, von denen aus sie Flüge nach Osteuropa anböten.

219 Der dritte Teil des ersten Klagegrundes ist somit unbegründet.

Zum vierten Teil des ersten Klagegrundes: offensichtlicher Beurteilungsfehler hinsichtlich der Fähigkeit der Mitbewerber von Lufthansa und von Austrian, sich auf dem relevanten Markt zu halten oder Zutritt zu ihm zu erlangen

220 Der vierte Teil des ersten Klagegrundes besteht aus fünf Rügen. Mit den ersten beiden Rügen werden Verstöße gegen Nr. 36 und gegen Nr. 31 der Leitlinien von 2004 beanstandet. Mit der dritten, der vierten und der fünften Rüge werden Verstöße gegen die Nrn. 68 ff. dieser Leitlinien geltend gemacht.

Zur ersten Rüge: Verstoß gegen Nr. 36 der Leitlinien von 2004 durch die Nichtberücksichtigung des Umstands durch die Kommission, dass der Zusammenschluss die Fähigkeit der Wettbewerber einschränke, Flüge an Geschäftskunden zu verkaufen und Rahmenverträge mit Reisebüros und Reiseveranstaltern zu schließen

221 Die Klägerin wirft der Kommission im Wesentlichen vor, sie habe gegen Nr. 36 der Leitlinien von 2004 verstoßen, indem sie den Zusammenschluss genehmigt habe, obwohl dieser durch die Kombination der Netzwerke von Lufthansa und von Austrian und durch die damit verbundene Vergrößerung des Streckenangebots bewirke, dass die Fähigkeit der anderen Luftverkehrsgesellschaften eingeschränkt werde, Flüge an Geschäftskunden abzusetzen und Rahmenverträge mit Reisebüros und Reiseveranstaltern zu schließen.

222 Den Argumenten, die die Klägerin für diese Rüge vorbringt, kann nicht gefolgt werden.

223 So ist, was als Erstes die behauptete Einschränkung der Fähigkeit der anderen Luftverkehrsgesellschaften, sich das Segment der Geschäftsreisen zu erschließen, betrifft, festzustellen, dass Anlage B.4 zur Klagebeantwortung die Antworten der Firmenkunden auf Frage 13 des am 15. Mai 2009 an sie gerichteten Fragebogens enthält, bei der es um die Auswirkungen der u. a. von Lufthansa und Austrian angebotenen Nachlass- und Rabattsysteme auf die Bindung der Geschäftskundschaft ging. Ausweislich dieser Antworten geben aber die Teilnehmer an der Marktuntersuchung mehrheitlich an, dass sie die Dienste von Lufthansa und von Austrian nicht ausschließlich in Anspruch nähmen und dass die von Lufthansa und von Austrian angebotenen Rabatte nicht ausreichten, um auszuschließen, dass gegebenenfalls ein Rückgriff auf andere Luftverkehrsgesellschaften erfolge.

224 Ferner ist festzustellen, dass Anlage B.5 zur Klagebeantwortung die Antworten der Firmenkunden auf die Fragen 71, 73, 76, 79 und 80 enthält, die ihnen von der Kommission in Phase II der Marktuntersuchung gestellt worden waren. Mit Frage 71 sollte dabei ermittelt werden, ob die Firmenkunden die osteuropäischen Fluggesellschaften als ernsthafte Alternativen für Reisen nach Mittel- und Osteuropa und in den Mittleren Osten einschätzten. 22 der 31 Teilnehmer an der Marktuntersuchung bejahten dies.

- 225 Folglich ergibt sich aus der Marktuntersuchung, dass entgegen dem Vorbringen der Klägerin die Geschäftskunden bestimmte Konkurrenten von Lufthansa und von Austrian als realistische Alternativen zu dem Letzteren dank ihrer Flugnetze möglichen Flugangebot ansahen.
- 226 Was als Zweites die behauptete Einschränkung der Fähigkeit der anderen Luftverkehrsunternehmen, Rahmenverträge mit Reisebüros und Reiseveranstaltern zu schließen, anbelangt, so ergibt sich aus der von der Kommission angeführten Anlage B.2 zur Klagebeantwortung, dass eine sehr große Mehrheit der 38 Teilnehmer an der Untersuchung in Beantwortung der Fragen 2 und 3 des am 15. Mai 2009 in Phase I der Prüfung des Zusammenschlusses an die Firmenkunden gerichteten Fragebogens angab, keine ausschließliche Geschäftsbeziehung zu einem Luftverkehrsunternehmen oder einem bestimmten Verbund zu haben, sondern im Gegenteil Geschäftsbeziehungen insbesondere über den Abschluss von Rahmenverträgen mit mehreren Luftverkehrsunternehmen und Verbünden zu unterhalten.
- 227 Dies gibt aber keinen Aufschluss in der Frage, ob die Reisebüros eine gleichgeartete Geschäftspolitik verfolgen.
- 228 Allerdings nennt Anlage B.3 zur Klagebeantwortung die Prozentsätze, die die Flugtickets von Lufthansa und von Austrian ihrer Zahl bzw. ihrem Wert nach an der Gesamtheit der Flugtickets ausmachen, die in den Jahren 2007 und 2008 von Reisebüros verkauft worden waren, die den Fragebogen vom 13. Mai 2009 beantworteten.
- 229 Dazu ist festzustellen, dass diese Prozentsätze, die von den Kommissionsdienststellen ermittelt wurden, auf sämtliche Flugtickets bezogen sind, die von jedem einzelnen Unternehmen verkauft worden waren, das den Fragebogen beantwortete. Auf dieser Grundlage macht die Klägerin geltend, die befragten Reisebüros hätten 2007 durchschnittlich 58,2 % und 2008 durchschnittlich 53,7 % der von Lufthansa und von Austrian verkauften Tickets bezogen. Wenn die Berechnung der Klägerin zutrifft, verkörpern aber die Zahlen, zu denen sie gelangt, nicht den Prozentsatz der von Lufthansa und von Austrian ausgestellten Tickets, die von Reisebüros gekauft wurden, sondern den Prozentsatz der Tickets, die die Reisebüros, die den Fragebogen beantworteten, von Lufthansa und von Austrian bezogen.
- 230 Auch wenn dieser Prozentsatz hoch sein mag, zeugt er außerdem davon, dass die Reisebüros, die den Fragebogen beantworteten, keine ausschließliche Geschäftsbeziehung mit Lufthansa und Austrian führen.
- 231 Zum Vorbringen der Klägerin, dieser Prozentsatz belege eine beherrschende Stellung von Lufthansa in Mitteleuropa nach dem Zusammenschluss, ist mit der Kommission festzustellen, dass die angefochtene Entscheidung keine Analyse eines Marktes für den Verkauf von Flugtickets durch Reisebüros enthält und dass die Klägerin bisher das Bestehen eines solchen Marktes nie geltend gemacht hat.
- 232 Nach alledem ist die Rüge eines Verstoßes gegen Nr. 36 der Leitlinien von 2004 als unbegründet zurückzuweisen.

Zur zweiten Rüge: Verstoß gegen Nr. 31 der Leitlinien von 2004 durch Nichtberücksichtigung des Umstands durch die Kommission, dass das aus dem Zusammenschluss hervorgehende Unternehmen die einzige Gesellschaft mit umfassendem Streckennetz sein werde, die ihren Kunden ein komplettes Streckennetz weltweit und insbesondere in Osteuropa bieten könne

- 233 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe gegen Nr. 31 der Leitlinien von 2004 verstoßen, indem sie den Zusammenschluss genehmigt habe, obwohl Lufthansa danach als einzige Gesellschaft mit umfassendem Streckennetz übrig bleibe, die ihren Kunden ein komplettes Streckennetz weltweit und insbesondere in Osteuropa bieten könne. Geschäftskunden, die über ein vollständiges

Streckennetz verfügen können müssten, sowie Reisebüros und Reiseveranstalter, die in der Lage sein müssten, ihren Kunden weltweite Verbindungen anzubieten, hätten keine andere Wahl, als Rahmenvereinbarungen mit Lufthansa zu schließen.

234 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission in Nr. 31 der Leitlinien von 2004 eine potenziell wettbewerbswidrige Wirkung horizontaler Zusammenschlüsse beschreibt, nämlich den Umstand, dass die Kunden wenige Möglichkeiten haben, den Anbieter zu wechseln. So führt die Kommission im Einzelnen aus, dass es für die Kunden der fusionierenden Parteien schwierig sein könne, zu anderen Anbietern überzuwechseln, wenn nur wenige alternative Anbieter vorhanden seien oder erhebliche Umstellungskosten entstehen würden. Die Kunden seien in einem solchen Fall Preiserhöhungen besonders ausgesetzt. Der Zusammenschluss könne die Fähigkeit der Kunden beeinträchtigen, sich vor Preiserhöhungen zu schützen. Dies könne insbesondere auf Kunden zutreffen, die sich bei beiden fusionierenden Unternehmen eingedeckt hätten, um einen günstigeren Preis zu erlangen. Angaben über das Umstellungsverhalten der Kunden in der Vergangenheit und ihre Reaktionen auf Preiserhöhungen könnten hierzu wichtige Auskünfte liefern (Nr. 31 der Leitlinien von 2004).

235 Die Klägerin tut allerdings nicht dar, dass der Umstand, über ein so vollständiges Streckennetz wie dasjenige von Lufthansa verfügen zu können, eine unabdingbare Voraussetzung für den Abschluss von Rahmenvereinbarungen mit den Reisebüros und den Reiseveranstaltern wäre.

236 Außerdem ergibt sich aus Anlage B.2 zur Klagebeantwortung, dass eine sehr große Mehrheit der Firmenkunden, die die Fragen 2 und 3 des in Phase I der Marktuntersuchung von der Kommission an sie gerichteten Fragebogens beantworteten, angaben, sie hätten Rahmenvereinbarungen mit anderen Fluggesellschaften als Lufthansa und Austrian geschlossen, die einem anderen Verbund als der Star Alliance angehörten, wie Air Berlin-Fly Niki, British Airways, Air France-KLM, CSA, Malev, Alitalia, Emirates, Finnair oder Iberia. Die Klägerin bringt aber nichts vor, was diese Feststellung in Frage stellen könnte.

237 Die Kommission konnte daher ohne Verstoß gegen Nr. 31 der Leitlinien von 2004 vernünftigerweise annehmen, dass der in Rede stehende Zusammenschluss nicht bewirke, dass die Firmenkunden, die Reiseveranstalter und die Reisebüros nicht mehr auf andere Wirtschaftsteilnehmer ausweichen könnten. Die vorliegende Rüge ist mithin als unbegründet zurückzuweisen.

Zur dritten Rüge: Verstoß gegen die Nrn. 68 ff. der Leitlinien von 2004 durch Nichtberücksichtigung des Umstands durch die Kommission, dass das Angebot des aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Unternehmens die gesamte Nachfrage auf den von den anmeldenden Parteien dominierten Strecken abdecken werde

238 Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, ein Marktzutritt setze voraus, dass es eine Nachfrage nach zusätzlichen Flügen gebe, die von einem neuen Wettbewerber durchgeführt werden könnten. Das Angebot von Lufthansa und von Austrian in Sachen Anzahl von Flügen, Zeitnischen und Zahl der angebotenen Plätze stelle sich aber so dar, dass es die gesamte Nachfrage auf den Strecken abdecke, die sie zusammen oder einzeln dominierten. Einem neuen Wettbewerber sei es somit nicht möglich, Zutritt zu einer dieser Strecken zu erlangen.

239 Dazu ist festzustellen, dass die Klägerin nicht geltend macht, dass es eine Überkapazität auf den von Lufthansa und Austrian dominierten Strecken gebe, sondern nur, dass das Angebot von Lufthansa und von Austrian die gesamte Nachfrage auf diesen Strecken abdecke. Das Vorhandensein eines Flugangebots von Lufthansa oder Austrian auf einer bestimmten Strecke ist aber, so groß dieses auch sein mag, für sich genommen nicht dazu angetan, die Möglichkeit auszuschließen, dass sich ein neuer Wettbewerber erfolgreich Zutritt zu dieser Strecke verschafft, indem er spezielle Dienstleistungen oder günstigere Tarife anbietet und so entweder einen Teil der Nachfrage für sich selbst vereinnahmt oder ein neues Kundenpotenzial entwickelt.

- 240 Die These der Klägerin, dass das Angebot von Lufthansa oder Austrian auf den von ihnen dominierten Strecken eine Marktzutrittsschranke darstelle, ist daher zurückzuweisen.
- 241 Dagegen kann das Innehaben einer großen Zahl von Zeitnischen zu wichtigen Tageszeiten, z. B. morgens und abends, für einen Teil der Kundschaft, insbesondere für die Geschäftskunden, große Bedeutung haben und stellt somit eine entscheidende Voraussetzung dafür dar, die Einträglichkeit des Betriebs einer Flugstrecke sicherzustellen.
- 242 Insoweit ist das von der Klägerin gewählte Beispiel der Strecke Wien–Brüssel einschlägig, da die Kommission ausweislich der angefochtenen Entscheidung unter dem Blickwinkel des Zusammenschlusses wettbewerbsrechtliche Bedenken hinsichtlich dieser Strecke einräumte, weil es zum einen keinen hinreichenden Wettbewerbsdruck gebe und zum anderen die mangelnde Verfügbarkeit von Zeitnischen in den Spitzenzeiten auf den Flughäfen Wien und Brüssel einen Markteintritt schwierig mache (Erwägungsgründe 257 und 261 der angefochtenen Entscheidung).
- 243 Wie jedoch aus dem 330. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hervorgeht, verpflichteten sich die Parteien des Zusammenschlusses, einer als neue Anbieterin auftretenden Fluggesellschaft Zeitnischen für bis zu vier Verbindungen pro Tag, aber höchstens 24 Verbindungen pro Woche, auf der Strecke Wien–Brüssel zur Verfügung zu stellen. Ferner wies die Kommission im 356. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung darauf hin, dass die Marktuntersuchung für alle identifizierten Städtepaare weitgehend bestätigt habe, dass die in den Verpflichtungszusagen angebotene Zahl von Zeitnischen für einen oder mehrere andere Marktteilnehmer, die neue oder zusätzliche Verbindungen anbieten wollten, hinreichend sei, um wirksam mit den Parteien des Zusammenschlusses konkurrieren zu können. Die Ergebnisse der Marktuntersuchung in diesem Punkt werden aber von der Klägerin nicht in Abrede gestellt.
- 244 Daher hat die Klägerin nicht dargetan, dass der Zusammenschluss die Errichtung einer Zutrittsschranke auf der Strecke Wien–Brüssel zur Folge hätte.
- 245 Die vorliegende Rüge ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

Zur vierten Rüge: Verstoß gegen die Nrn. 68 ff. der Leitlinien von 2004 durch Nichtberücksichtigung der Marktzutrittsschranke durch die Kommission, die in der über die Preise praktizierten Verdrängungspolitik von Lufthansa und Austrian begründet liege

- 246 Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, Lufthansa und Austrian betrieben eine unlautere Preispolitik, die die Konkurrenten daran hindere, Zutritt zum Markt zu erlangen oder sich auf ihm zu halten. Die Parteien des Zusammenschlusses hätten die Preise für ihre Flüge immer nach Maßgabe der Wettbewerbslage auf den von ihnen bedienten Strecken differenziert. So praktizierten sie niedrige oder gar sehr niedrige Preise auf den Strecken, auf denen sie Konkurrenz ausgesetzt seien, und höhere Preise auf den Strecken, auf denen sie ein Monopol oder ein Quasimonopol innehätten. Dies ermögliche ihnen, ihre Konkurrenten mittels Verdrängungspreisen auszuschalten. Diese Politik zeige sich in den sehr niedrigen Tarifen von Lufthansa und Austrian auf den Strecken Wien–Berlin, Wien–Innsbruck, Wien–Zürich, Wien–München, Wien–Hamburg, Wien–Frankfurt am Main oder aber Wien–Düsseldorf, auf denen sie Konkurrenz durch Luftverkehrsgesellschaften hätten oder gehabt hätten, die wie Sky Europe auf der Strecke Wien–Innsbruck letztlich verdrängt würden oder wie Air Alps auf derselben Strecke ihren Markteintritt erschwert sähen. Diese Politik habe sich jüngst noch durch die staatliche Beihilfe in Höhe von 500 000 000 Euro verschärft, die es Austrian erlaube, besonders interessante Tarife auf einer Vielzahl von Strecken anzubieten, insbesondere auf jenen, die die Klägerin erst vor kurzer Zeit aufgenommen habe.

- 247 Dazu ist zunächst festzustellen, dass die jüngere Preispolitik des aus dem Zusammenschluss hervorgegangenen Unternehmens, auf die die Klägerin in Rn. 132 und Anlage A.26 zur Klageschrift Bezug nimmt, nach dem Erlass der angefochtenen Entscheidung liegende tatsächliche Gesichtspunkte betrifft, die nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichts ohne jede Bedeutung für die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung sind.
- 248 Sodann ist festzustellen, dass die behauptete unlautere Preispolitik von Lufthansa und von Austrian vor dem Erlass der angefochtenen Entscheidung nach Aussage der Klägerin nur aufgrund der Monopolstellung möglich war, die die Parteien des Zusammenschlusses auf bestimmten Strecken eingenommen hätten. Im Rahmen der Prüfung der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt ist die Kommission aber gehalten, die Wettbewerbsauswirkungen des Zusammenschlusses auf die Märkte zu beurteilen, auf denen sich die Tätigkeiten der Parteien eines Zusammenschlusses überschneiden. Demnach bleibt, wenn eine der Parteien auf einer Flugstrecke, d. h. einem relevanten Markt, bereits vor dem Zusammenschluss eine Monopolstellung innehatte, diese Stellung bei der Analyse der Wettbewerbsauswirkungen des Zusammenschlusses definitionsgemäß unberücksichtigt.
- 249 Anders verhält es sich dagegen, wenn die Monopolstellung oder die beherrschende Stellung auf einer Flugstrecke aus dem Zusammenschluss folgt oder durch ihn verstärkt wird. In einem solchen Fall kann die Kommission den Zusammenschluss nicht für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklären, wenn es keine Verpflichtungszusagen der Parteien des Zusammenschlusses gibt, die so geartet sind, dass sie den Auswirkungen der beherrschenden Stellung auf den Wettbewerb abhelfen. Die Kommission machte aber nur auf fünf Flugstrecken Wettbewerbsbedenken im Zusammenhang mit dem Zusammenschluss aus, hinsichtlich deren die Parteien des Zusammenschlusses Verpflichtungszusagen abgaben, die die Form von Abhilfemaßnahmen annahmen.
- 250 Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass es zwar einen nach Art. 102 AEUV verbotenen Missbrauch einer beherrschenden Stellung darstellen kann, wenn eine Fluggesellschaft eine solche Stellung auf bestimmten Flugstrecken nutzt, um eine Politik zur Ausschaltung des Wettbewerbs über die Preise auf einer anderen Strecke zu praktizieren. Es obliegt aber den Konkurrenten dieser Gesellschaft, diese Praxis bei den nationalen Wettbewerbsbehörden oder der Kommission zur Anzeige zu bringen, unbeschadet der Möglichkeit für diese Behörden, gemäß Art. 5 bzw. Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln [101 AEUV] und [102 AEUV] niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. L 1, S. 1) von Amts wegen tätig zu werden. Nur im Rahmen eines solchen Verfahrens werden die befassen Behörden in der Lage sein, das Vorliegen des beanstandeten Verhaltens zu beurteilen.
- 251 Die vorliegende Rüge ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

Zur fünften Rüge: Verstoß gegen die Nrn. 68 ff. der Leitlinien von 2004 durch Nichtberücksichtigung des Umstands durch die Kommission, dass dem aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Unternehmen ein Monopol auf die Luftverkehrsrechte für die Strecken von Mitteleuropa nach Osteuropa und in den Mittleren Osten zugutekomme

- 252 Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, das aus dem Zusammenschluss hervorgehende Unternehmen werde das Monopol auf die Luftverkehrsrechte für die Strecken von Mitteleuropa zu Zielen in Osteuropa und im Mittleren Osten innehaben. Diese Situation, die sich im Fall von Österreich aus dem Bundesgesetz über den zwischenstaatlichen Luftverkehr 2008 vom 2. Juli 2008 (BGBl. I Nr. 96/2008, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2009) ergebe, schaffe eine Zutrittsschranke für die Strecken von Mitteleuropa nach Osteuropa und in den Mittleren Osten.

- 253 Um diese Rüge zu untermauern, hat die Klägerin in ihrer Stellungnahme zu den Streithilfeschriftsätzen das persönliche Erscheinen ihres Geschäftsführers Otmar Lenz beantragt, um ihren Vortrag in den Rn. 45 und 46 dieser Stellungnahme hinsichtlich des Verhaltens der Republik Österreich im Rahmen der Neuverhandlung des Luftverkehrsabkommens mit der Russischen Föderation zu beweisen. Außerdem hat sie die Einvernahme mehrerer Beamter des Bundesministeriums für europäische und internationale Angelegenheiten sowie eines Beamten des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie als Zeugen beantragt und dies damit begründet, dass sie an der Neuverhandlung des Luftverkehrsabkommens mit der Russischen Föderation teilgenommen hätten.
- 254 Diese Anträge sind vorab zu prüfen.
- 255 Die Klägerin macht für ihre Anträge auf Ladung von Zeugen und auf das persönliche Erscheinen ihres Geschäftsführers geltend, gemäß Art. 48 § 2 der Verfahrensordnung seien neue Angriffs- und Verteidigungsmittel und damit auch die betreffenden Beweismittel auch nach der Erwiderung und der Gegenerwiderung noch zulässig, wenn sie auf rechtliche oder tatsächliche Gründe gestützt würden, die erst während des Verfahrens zutage getreten seien. Das Vorbringen in der Stellungnahme zu den Streithilfeschriftsätzen und die dazu angebotenen Beweise dienen zur Widerlegung der Behauptungen der Republik Österreich in ihrem Streithilfeschriftsatz und seien somit zulässig.
- 256 Die Kommission und die Streithelferinnen sehen in den Anträgen der Klägerin unzulässige, weil verspätete Beweisangebote. Außerdem halten sie den Antrag auf Ladung von Zeugen für unzulässig, weil darin nicht präzisiert werde, welche Tatsachen bewiesen werden sollten. Auch der Antrag auf persönliches Erscheinen des Geschäftsführers der Klägerin sei unzulässig, da damit nicht das Vorbringen der Klägerin in ihrer Stellungnahme zu den Streithilfeschriftsätzen bewiesen werden könne.
- 257 Dazu ist festzustellen, dass es, wie aus Art. 44 § 1 Buchst. e in Verbindung mit Art. 48 § 1 der Verfahrensordnung hervorgeht, dem Kläger obliegt, seine Beweismittel in der Klageschrift zu bezeichnen, und dass er in der Erwiderung noch Beweismittel benennen kann, vorausgesetzt, er begründet die Verspätung.
- 258 Hier ergibt sich aus Rn. 60 der Stellungnahme zu den Streithilfeschriftsätzen der Republik Österreich und von Lufthansa, dass die Anträge der Klägerin ausdrücklich zum Beweis ihres eigenen Vorbringens dienen. Es geht also jedenfalls um Beweismittel im Sinne der vorgenannten Bestimmungen.
- 259 Zur vorgetragenen Verspätung dieser Anträge ist festzustellen, dass sie weder in der Klageschrift noch in der Erwiderung, sondern in der Stellungnahme der Klägerin zu den Streithilfeschriftsätzen der Republik Österreich und von Lufthansa formuliert worden sind. Daraus folgt jedoch nicht, dass diese Anträge zwangsläufig als verspätet anzusehen sind. Sofern nämlich das Vorbringen, das mit ihnen belegt werden soll, keine neuen Angriffsmittel oder Rügen gegen die Entscheidung der Kommission darstellt, sondern damit auf eigenes Vorbringen der Streithelferinnen eingegangen wird, können die Beweismittel, die in der Stellungnahme zu den Streithilfeschriftsätzen benannt werden, nicht als verspätet angesehen werden. Die Klägerin macht geltend, dass ihre Anträge gerade zum Beweis des Vorbringens dienen, das in ihrer Stellungnahme zu den Streithilfeschriftsätzen in Erwiderung auf das Vorbringen der Streithelferinnen ausgeführt wird.
- 260 Insoweit ist, was erstens den Antrag auf persönliches Erscheinen des Geschäftsführers der Klägerin betrifft, festzustellen, dass er nach deren Aussage zum Beweis des Vorbringens in den Rn. 45 bis 56 ihrer Stellungnahme zu den Streithilfeschriftsätzen dient. Das Vorbringen in diesen Randnummern dient aber tatsächlich dazu, auf die Argumente der Republik Österreich hinsichtlich der Neuverhandlung der bilateralen Luftverkehrsabkommen, insbesondere mit der Russischen Föderation, zu erwidern. Das Beweisangebot des persönlichen Erscheinens des Geschäftsführers der Klägerin kann demnach nicht als verspätet angesehen werden, da es zum Beweis dieses Vorbringens dient.

- 261 Auch der zweite Antrag auf Ladung von Zeugen dient zum Beweis des Vorbringens der Klägerin in den Rn. 45 und 46 der Stellungnahme zu den Streithilfeschriftsätzen. Folglich kann er nicht als verspätet angesehen werden, da, wie vorstehend festgestellt, die Klägerin mit diesem Vorbringen auf die spezifischen Argumente der Republik Österreich hinsichtlich der Neuverhandlung des bilateralen Luftverkehrsabkommens mit der Russischen Föderation erwidert.
- 262 Allerdings hat nach Art. 68 § 1 Abs. 3 der Verfahrensordnung „[d]ie Partei ... in ihrem Antrag [auf Vernehmung eines Zeugen] die Tatsachen zu bezeichnen, über die die Vernehmung stattfinden soll, und die Gründe anzugeben, die die Vernehmung rechtfertigen“.
- 263 Hier sind die Tatsachen, über die Beweis erhoben werden soll, in den Rn. 45 und 46 der Stellungnahme zu den Streithilfeschriftsätzen, auf die die Klägerin verweist, hinreichend genau bezeichnet. So wird in Rn. 46 ausgeführt, dass „[d]ie Republik Österreich ... in den mit der Russischen Föderation seit der Erlassung der angefochtenen Entscheidung gepflogenen Verhandlungen über das bestehende Luftverkehrsabkommen ... keinen wie immer gearteten Versuch unternommen [hat], eine Abänderung der in dem betreffenden Luftverkehrsabkommen enthaltenen Nationalitätenklausel zu erwirken“, und dass „es der Delegation der Republik Österreich in den betreffenden Verhandlungen ausschließlich darum gegangen [ist,] darzulegen, dass die Austrian – auch nach deren Erwerb durch die Lufthansa – ein österreichisches Luftfahrtunternehmen ist (das zu einem wesentlichen Teil im Eigentum österreichischer Staatsangehöriger steht bzw. tatsächlich von österreichischen Staatsangehörigen kontrolliert wird), um auf diese Weise die Aufrechterhaltung der der Austrian zugewiesenen Verkehrsrechte sicherzustellen“. Weiter heißt es, dass „[d]ie Republik Österreich ... sogar so weit gegangen [ist], dass sie durch das Völkerrechtsbüro des Bundesministeriums für Europäische und Internationale Angelegenheiten ein Gutachten hat erstellen lassen, wonach die Austrian ein österreichisches Luftfahrtunternehmen (das zum überwiegenden Teil im Eigentum österreichischer Staatsangehöriger steht bzw. von österreichischen Staatsangehörigen effektiv kontrolliert wird) ist und sohin die Anforderungen der Nationalitätenklausel im bilateralen Luftverkehrsabkommen mit der Russischen Föderation erfüllt“.
- 264 Die Klägerin gibt jedoch überhaupt nicht an, aus welchen Gründen sie die Vernehmung der in ihrem Antrag namentlich genannten Personen durch das Gericht wünscht. Sie begnügt sich nämlich damit, den Namen dieser Personen und das Ministerium, für das sie arbeiten, sowie dessen Anschrift zu nennen. Sie gibt keinerlei Erläuterung, weshalb gerade diese Personen in der Lage sein sollen, die Tatsachen zu beweisen, die sie in Rn. 46 ihrer Stellungnahme zu den Streithilfeschriftsätzen vorträgt.
- 265 Demzufolge erfüllt der Antrag der Klägerin auf Vernehmung von Zeugen zum Beweis der Ausführungen in den Rn. 45 und 46 ihrer Stellungnahme zu den Streithilfeschriftsätzen nicht die Voraussetzungen von Art. 68 § 1 Abs. 3 der Verfahrensordnung und ist mithin als unzulässig zurückzuweisen.
- 266 Die Klägerin hat in Rn. 46 ihrer Stellungnahme zu den Streithilfeschriftsätzen zudem vorgetragen, ihr Geschäftsführer habe an den seit dem Erlass der angefochtenen Entscheidung zwischen der Republik Österreich und der Russischen Föderation geführten Verhandlungen über das bestehende bilaterale Luftverkehrsabkommen zwischen diesen beiden Staaten teilgenommen.
- 267 Nach Art. 65 Buchst. a und Art. 66 § 1 Abs. 1 der Verfahrensordnung könnte der Geschäftsführer der Klägerin jedoch vor dem Gericht nur als Partei des Rechtsstreits und nicht als Zeuge erscheinen. Daraus folgt, dass seine Aussagen keinerlei zusätzlichen Beweiswert hinsichtlich der Behauptungen der Klägerin hätten.
- 268 Außerdem liegen die von der Klägerin in Rn. 46 ihrer Stellungnahme zu den Streithilfeschriftsätzen vorgetragenen Tatsachen zeitlich nach dem Erlass der angefochtenen Entscheidung und können deshalb jedenfalls nicht deren Rechtmäßigkeit in Frage stellen.

- 269 Unter diesen Umständen hat es das Gericht nicht für zweckmäßig gehalten, den Geschäftsführer der Klägerin aufzufordern, persönlich in der mündlichen Verhandlung zu erscheinen.
- 270 Um sich mit der Rüge der Klägerin auseinanderzusetzen, muss knapp darauf eingegangen werden, worin die Luftverkehrsrechte bestehen. So muss eine Fluggesellschaft, um eine Strecke zwischen Flughäfen zu bedienen, die im Hoheitsgebiet zweier verschiedener Staaten liegen, ein internationales Luftverkehrsrecht innehaben, d. h. die Ermächtigung, diese Strecke zu bedienen. Jeder Staat benennt die in seinem Hoheitsgebiet ansässigen Fluggesellschaften, die er ermächtigt, eine Strecke zwischen diesem Hoheitsgebiet und dem Hoheitsgebiet eines anderen Staates zu bedienen. Die Zahl der Ermächtigungen, die von jedem Staat für die Bedienung einer internationalen Flugstrecke erteilt werden können, wird herkömmlicherweise durch ein bilaterales völkerrechtliches Abkommen zwischen den beiden betroffenen Staaten festgelegt. Diese Verkehrsrechte stellen mithin grundsätzlich eine rechtliche Schranke für die Aufnahme einer internationalen Flugstrecke dar.
- 271 Diese rechtlichen Schranken wurden innerhalb der Union durch die Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs (ABl. L 240, S. 8) beseitigt, die inzwischen durch die Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft (Neufassung) (ABl. L 293, S. 3) aufgehoben wurde.
- 272 Nach Art. 15 der Verordnung Nr. 1008/2008 sind die Luftfahrtunternehmen, die im Besitz einer gültigen Betriebsgenehmigung sind, die von der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats erteilt wurde, in dem sie ihren Hauptgeschäftssitz haben, berechtigt, innergemeinschaftliche Flugdienste durchzuführen, und die Mitgliedstaaten dürfen die Durchführung dieser Dienste durch ein solches Luftfahrtunternehmen nicht von einer Zulassung oder Genehmigung abhängig machen.
- 273 Dagegen sind Verkehrsrechte immer noch erforderlich, um eine Flugstrecke zwischen dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats der Union und dem Hoheitsgebiet eines Drittstaats zu bedienen. In Anbetracht der Unsicherheit, die durch Art. 84 Abs. 2 EWG, später Art. 80 Abs. 2 EG, dann Art. 100 Abs. 2 AEUV hinsichtlich des Bestehens einer Außenkompetenz der Gemeinschaft und später der Union im Bereich des Luftverkehrs geschaffen wurde, führen die Mitgliedstaaten damit fort, die Zuweisung der Luftverkehrsrechte für die Strecken zwischen ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet und dem Hoheitsgebiet von Drittstaaten auf der Grundlage bilateraler völkerrechtlicher Abkommen zu regeln.
- 274 In den Urteilen vom 5. November 2002, Kommission/Vereinigtes Königreich (C-466/98, Slg, EU:C:2002:624), Kommission/Dänemark (C-467/98, Slg, EU:C:2002:625), Kommission/Schweden (C-468/98, Slg, EU:C:2002:626), Kommission/Finnland (C-469/98, Slg, EU:C:2002:627), Kommission/Belgien (C-471/98, Slg, EU:C:2002:628), Kommission/Luxemburg (C-472/98, Slg, EU:C:2002:629), Kommission/Österreich (C-475/98, Slg, EU:C:2002:630) und Kommission/Deutschland (C-476/98, Slg, EU:C:2002:631) (im Folgenden: „Open Skies“-Urteile), befand der Gerichtshof, dass die Union durch die Wahrnehmung ihrer internen Zuständigkeiten in bestimmten Bereichen des Luftverkehrs, nämlich den Bereichen Zuweisung von Zeitnischen auf den Flughäfen, computergesteuerte Buchungssysteme und innergemeinschaftliche Preise, eine ausschließliche Außenkompetenz erworben habe. Er verurteilte daher die Mitgliedstaaten, die mit den Vereinigten Staaten bilaterale Abkommen geschlossen hatten, die namentlich diese Bereiche regeln sollten.
- 275 In der Reihe der „Open Skies“-Urteile verurteilte der Gerichtshof auch einige Mitgliedstaaten, weil sie mit den Vereinigten Staaten bilaterale Abkommen geschlossen hatten, die Bestimmungen enthielten, mit denen den Vereinigten Staaten das Recht eingeräumt wurde, aufgrund sogenannter „National-Ownership-and-Control“-Klauseln (Klauseln über das Erfordernis nationaler Inhaberschaft und Kontrolle) die Verkehrsrechte zu widerrufen, auszusetzen oder einzuschränken, wenn die von dem betreffenden Mitgliedstaat bezeichneten Luftfahrtunternehmen nicht in dessen Eigentum oder im

Eigentum von Angehörigen dieses Mitgliedstaats standen. Der Gerichtshof sah in diesen Klauseln eine gegen Art. 52 EG verstoßende Diskriminierung der Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft, die nicht im Eigentum oder unter der Kontrolle des Mitgliedstaats oder von Staatsangehörigen desselben standen, in dessen Hoheitsgebiet sie sich niederlassen wollten.

- 276 Die Mitgliedstaaten müssen daher alle bilateralen Luftverkehrsabkommen mit Drittstaaten, die eine „National-Ownership-and-Control“-Klausel enthalten, neu verhandeln, um, was diejenigen Mitgliedstaaten wie die Republik Österreich, gegen die aus diesem Grund ein Vertragsverletzungsverfahren angestrengt wurde, betrifft, die vom Gerichtshof in den „Open Skies“-Urteilen festgestellten Vertragsverletzungen abzustellen, und um, was die übrigen Mitgliedstaaten anbelangt, solche etwaigen Vertragsverletzungsverfahren zu vermeiden.
- 277 In diesem Zusammenhang haben das Europäische Parlament und der Rat die Verordnung (EG) Nr. 847/2004 vom 29. April 2004 über die Aushandlung und Durchführung von Luftverkehrsabkommen zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten (ABl. L 157, S. 7) erlassen. Nach dem sechsten Erwägungsgrund dieser Verordnung sollten alle bestehenden bilateralen Abkommen zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten, die dem Unionsrecht widersprechende Bestimmungen enthalten, geändert oder durch neue Abkommen ersetzt werden, die gänzlich mit dem Unionsrecht vereinbar sind.
- 278 Art. 5 der Verordnung Nr. 847/2004, der die Aufteilung der Luftverkehrsrechte betrifft, bestimmt: „Schließt ein Mitgliedstaat ein Abkommen oder vereinbart er Änderungen eines Abkommens oder seiner Anhänge, wonach die Nutzung der Verkehrsrechte oder die Zahl der Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft, die für eine Nutzung der Verkehrsrechte in Frage kommen, begrenzt wird, so trägt er dafür Sorge, dass die Aufteilung der Verkehrsrechte auf die in Frage kommenden Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft auf der Grundlage eines nichtdiskriminierenden und transparenten Verfahrens erfolgt.“
- 279 Seit den „Open Skies“-Urteilen und dem Erlass der Verordnung Nr. 847/2004 können die Luftfahrtunternehmen der Union also grundsätzlich mit den Luftfahrtunternehmen eines Mitgliedstaats um die Erlangung internationaler Verkehrsrechte im Rahmen eines nichtdiskriminierenden und transparenten Verfahrens konkurrieren.
- 280 Dies setzt jedoch voraus, dass das bilaterale Abkommen, das die Bedingungen für die Zuweisung der Verkehrsrechte festlegt, eine sogenannte „Community-Ownership-and-Control“-Klausel (Klausel über das Erfordernis gemeinschaftlicher Inhaberschaft und Kontrolle) enthält, was bei dem Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Russischen Föderation offenkundig noch nicht der Fall ist.
- 281 Folglich können allein Luftfahrtunternehmen, die unter der Kontrolle oder im Eigentum des österreichischen Staates oder österreichischer Staatsangehöriger stehen, Verkehrsrechte für Direktflüge aus dem österreichischen in das russische Hoheitsgebiet erlangen. Außerdem hat die Republik Österreich, wie aus ihrem Streithilfeschriftsatz hervorgeht, Verkehrsrechte zwischen Österreich und Russland nur Austrian und der Klägerin zugewiesen, die beide österreichische Fluggesellschaften sind.
- 282 Somit können die nicht österreichischen Luftfahrtunternehmen der Union keinen Zutritt zu den Strecken zwischen Österreich und Russland erlangen, um mit dem Angebot von Austrian zu konkurrieren. Sie können nämlich aufgrund der Beibehaltung der „National-Ownership-and-Control“-Klausel in dem Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Russischen Föderation kein Verkehrsrecht erlangen, um Direktflüge auf diesen Strecken anzubieten. Außerdem würden, wie oben bereits festgestellt, die indirekten Flüge, die sie auf diesen Strecken über ihr Drehkreuz in einem Mitgliedstaat anbieten könnten, der ihnen Verkehrsrechte für Russland zugewiesen hat, keinen ausreichenden Wettbewerbsdruck auf den Kurzstrecken wie Wien–Moskau ausüben.

- 283 Allerdings sind der Klägerin selbst Luftverkehrsrechte für die Strecke Wien–Moskau zugewiesen worden, was es ihr erlaubt, mit Austrian in Wettbewerb zu treten. Zudem können auch die russischen Fluggesellschaften von den zuständigen Behörden der Russischen Föderation Verkehrsrechte erhalten, die ihnen den Marktzutritt und einen Wettbewerb mit Austrian durch das Angebot von Direktflügen auf den Strecken zwischen Österreich und Russland ermöglichen. Vor allem aber hat der Zusammenschluss an sich keine Folgen für die Aufteilung der bestehenden Verkehrsrechte. So hätte, selbst wenn Lufthansa infolge des Zusammenschlusses die Verkehrsrechte innehaben sollte, aufgrund deren sie Direktflüge von Deutschland, Österreich oder der Schweiz in die Länder Osteuropas anbieten könnte – was zu beweisen bleibt, da die Klägerin genau nur auf die von der Republik Österreich verliehenen Verkehrsrechte eingegangen ist –, dies an sich nicht zur Folge, dass andere Wettbewerber daran gehindert würden, Zutritt zu diesen Strecken zu erlangen. Der Grund, weshalb diese Konkurrenten keinen Zutritt zu diesen Strecken erlangen könnten, läge nämlich in der mangelnden Verfügbarkeit der Verkehrsrechte, die unabhängig davon gegeben ist, ob der Zusammenschluss erfolgt oder nicht.
- 284 Daher ist die Rüge, dass dem aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Unternehmen ein Monopol auf die Luftverkehrsrechte zugutekomme, das eine Zutrittsschranke für die Strecken zwischen Mitteleuropa und Osteuropa schaffe, als unbegründet zurückzuweisen.
- 285 Der vierte Teil des ersten Klagegrundes ist somit als unbegründet zurückzuweisen.

Zum fünften Teil des ersten Klagegrundes: offensichtlicher Beurteilungsfehler hinsichtlich der Eignung der Verpflichtungszusagen, die durch den Zusammenschluss hervorgerufenen wettbewerbsrechtlichen Bedenken auszuräumen

- 286 Im Rahmen des fünften Teils des ersten Klagegrundes macht die Klägerin im Wesentlichen geltend, die von den Parteien des Zusammenschlusses angebotenen Verpflichtungszusagen könnten die durch den in Rede stehenden Zusammenschluss hervorgerufenen wettbewerbsrechtlichen Bedenken nicht ausräumen.
- 287 Vorab ist das von der Klägerin erstmals in ihrer Stellungnahme zu den Streithilfeschriftsätzen zum Beleg des dortigen (Rn. 47 bis 56) Vorbringens formulierte Beweisangebot in Form des Antrags auf persönliches Erscheinen ihres Geschäftsführers als unzulässig, weil verspätet, zurückzuweisen. Dieses Vorbringen ist nämlich zum Teil eine Wiederholung und zum Teil eine Erweiterung des bereits in der Klageschrift und der Erwiderung enthaltenen Vorbringens zur angeblichen Unzulänglichkeit der von den Parteien des Zusammenschlusses abgegebenen Verpflichtungszusagen.
- 288 Sodann ist auf den von der Kommission anwendbaren Rahmen für die Analyse der Verpflichtungszusagen sowie auf den Umfang der Kontrolle dieser Analyse durch den Unionsrichter hinzuweisen.
- 289 Durch die Fusionskontrolle sollen betroffene Unternehmen die erforderliche vorherige Genehmigung für den Vollzug eines Zusammenschlusses von gemeinschaftsweiter Bedeutung erhalten. Bei dieser Kontrolle können diese Unternehmen der Kommission Verpflichtungszusagen vorschlagen, um eine Entscheidung zu erwirken, mit der die Vereinbarkeit ihres Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt festgestellt wird (Urteil Ryanair/Kommission, oben in Rn. 85 angeführt, EU:T:2010:280, Rn. 448).
- 290 Die vorgeschlagenen Verpflichtungszusagen sollen es der Kommission je nach dem Stand des Verwaltungsverfahrens ermöglichen, entweder festzustellen, dass der angemeldete Zusammenschluss im Stadium der Voruntersuchung keinen Anlass mehr zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gibt (Art. 6 Abs. 2 der Fusionskontrollverordnung), oder zu dem Schluss zu gelangen, dass diese Verpflichtungszusagen den Einwänden gerecht werden, die bei

der eingehenden Prüfung erhoben wurden (Art. 18 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 8 Abs. 2 der Fusionskontrollverordnung). Die genannten Verpflichtungszusagen ermöglichen es also, zunächst die Einleitung einer Phase der eingehenden Prüfung zu vermeiden oder später den Erlass einer Entscheidung zu vermeiden, mit der der Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt wird (Urteil Ryanair/Kommission, oben in Rn. 85 angeführt, EU:T:2010:280, Rn. 449).

- 291 Nach Art. 8 Abs. 2 der Fusionskontrollverordnung kann die Kommission nämlich eine Entscheidung, mit der ein Zusammenschluss nach dem Kriterium des Art. 2 Abs. 2 dieser Verordnung für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wird, mit Bedingungen und Auflagen verbinden, um sicherzustellen, dass die beteiligten Unternehmen den Verpflichtungen nachkommen, die sie gegenüber der Kommission hinsichtlich einer mit dem Gemeinsamen Markt zu vereinbarenden Gestaltung des Zusammenschlusses eingegangen sind (Urteil Ryanair/Kommission, oben in Rn. 85 angeführt, EU:T:2010:280, Rn. 450).
- 292 In Anbetracht der erheblichen finanziellen Interessen und der großen Bedeutung für Gewerbe und Handel, die einem solchen Zusammenschluss innewohnen, wie auch der Befugnisse, über die die Kommission in diesem Bereich verfügt, liegt es im Interesse der beteiligten Unternehmen, die Arbeit der Verwaltung zu erleichtern. Aus denselben Gründen ist auch die Kommission verpflichtet, bei der Wahrnehmung ihrer Aufgabe der Fusionskontrolle größte Sorgfalt walten zu lassen (Urteil Ryanair/Kommission, oben in Rn. 85 angeführt, EU:T:2010:280, Rn. 451).
- 293 Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission im Rahmen der Fusionskontrolle nur solche Verpflichtungszusagen annehmen darf, die das angemeldete Vorhaben mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar machen können (Urteil Ryanair/Kommission, oben in Rn. 85 angeführt, EU:T:2010:280, Rn. 452).
- 294 Insoweit erfüllen von einer der fusionierenden Parteien vorgeschlagene Verpflichtungszusagen dieses Kriterium nur, soweit die Kommission mit Sicherheit davon ausgehen kann, dass sie umgesetzt werden können und dass die damit geschaffenen Abhilfen so tragfähig und beständig sind, dass es in absehbarer Zeit nicht zur Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung oder zu Behinderungen eines wirksamen Wettbewerbs, die durch die Verpflichtungszusagen verhindert werden sollen, kommen kann (Urteil Ryanair/Kommission, oben in Rn. 85 angeführt, EU:T:2010:280, Rn. 453).
- 295 Was die Kontrolle betrifft, die der Unionsrichter über die von der Kommission im Rahmen der Fusionskontrolle angenommenen Verpflichtungszusagen ausübt, so verfügt die Kommission nach ständiger Rechtsprechung bei der Beurteilung, ob Zusagen einzuholen sind, um bestehende ernsthafte Bedenken hinsichtlich eines Zusammenschlusses zu zerstreuen, über einen weiten Beurteilungsspielraum. Folglich darf das Gericht die von der Kommission vorgenommene Beurteilung nicht durch seine eigene Beurteilung ersetzen, denn seine Rolle muss sich auf die Überprüfung beschränken, ob der Kommission kein offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen ist. Insbesondere ist die angebliche Nichtberücksichtigung der vom Kläger vorgeschlagenen Verpflichtungszusagen für sich allein noch kein Nachweis dafür, dass die angefochtene Entscheidung mit einem offensichtlichen Beurteilungsfehler behaftet ist, und der Umstand, dass auch andere Zusagen hätten akzeptiert werden können, kann, selbst wenn diese für den Wettbewerb günstiger gewesen wären, nicht zur Nichtigerklärung der Entscheidung führen, sofern die Kommission vernünftigerweise annehmen durfte, dass die in die Entscheidung übernommenen Verpflichtungszusagen die ernsthaften Bedenken zerstreuen konnten (Urteil easyJet/Kommission, oben in Rn. 139 angeführt, EU:T:2006:187, Rn. 128).
- 296 Das Gericht muss im Rahmen seiner Kontrollfunktion dem spezifischen Zweck der Verpflichtungszusagen je danach, ob sie in Phase I oder in Phase II des Verfahrens zur Prüfung des Zusammenschlusses abgegeben worden sind, Rechnung tragen.

- 297 So sollen die Verpflichtungszusagen in Phase I alle ernsthaften Bedenken hinsichtlich der Frage zerstreuen, ob durch den Zusammenschluss ein wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde, insbesondere durch Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung. Wenn also das Gericht zu prüfen hat, ob die in Phase I abgegebenen Verpflichtungszusagen angesichts ihrer Bedeutung und ihres Gehalts der Kommission den Erlass einer Genehmigungsentscheidung ohne Eröffnung von Phase II gestatten, muss es überprüfen, ob die Kommission ohne offensichtlichen Beurteilungsfehler davon ausgehen konnte, dass diese Verpflichtungszusagen eine unmittelbare und ausreichende Reaktion darstellten, die geeignet war, alle ernsthaften Bedenken klar auszuräumen (vgl. in diesem Sinne zur alten Fusionskontrollverordnung, der Verordnung [EWG] Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen [ABl. L 395, S. 1], Urteil easyJet/Kommission, oben in Rn. 139 angeführt, EU:T:2006:187, Rn. 129).
- 298 Dagegen sollen die Verpflichtungszusagen in Phase II insbesondere die von der Kommission in Phase I festgestellten wettbewerbsrechtlichen Bedenken ausräumen, aufgrund deren die Kommission die Phase II eröffnet hat. Hat das Gericht also zu prüfen, ob die in Phase II abgegebenen Verpflichtungszusagen angesichts ihrer Bedeutung und ihres Gehalts der Kommission den Erlass einer Entscheidung zur Genehmigung des Zusammenschlusses gestatten, muss es überprüfen, ob die Kommission ohne offensichtlichen Beurteilungsfehler davon ausgehen konnte, dass diese Verpflichtungszusagen eine unmittelbare und ausreichende Antwort auf die in Phase I festgestellten wettbewerbsrechtlichen Bedenken darstellten.
- 299 Die von der Klägerin vorgebrachten Argumente sind im Licht dieser Grundsätze zu prüfen.
- 300 Die Klägerin bestreitet die Eignung der fraglichen Verpflichtungszusagen, die wettbewerbsrechtlichen Bedenken auszuräumen, die von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung in Bezug auf bestimmte Strecken festgestellt wurden.
- 301 Sie beanstandet jedoch auch, die Kommission habe den Zusammenschluss ohne Ausgleichsmaßnahmen genehmigt, die den wettbewerbsrechtlichen Bedenken hinsichtlich aller von Austrian auf den Strecken zwischen Mitteleuropa und Osteuropa angeflogenen Kurz- und Mittelstreckenziele sowie hinsichtlich der Strecken zwischen Österreich und Deutschland entgegenwirken könnten. Ferner bemängelt die Klägerin das Fehlen von Verpflichtungszusagen dergestalt, dass die wettbewerbsrechtlichen Bedenken ausgeräumt würden, die der Zusammenschluss in Bezug auf die Kapazitäten des aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Unternehmens und in Bezug auf die Preispolitik von Lufthansa und von Austrian aufwerfe.
- 302 Insoweit ist bereits bei der Prüfung der ersten vier Teile dieses Klagegrundes festgestellt worden, dass die Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler beging, indem sie keine anderen wettbewerbsrechtlichen Bedenken als die in der angefochtenen Entscheidung angesprochenen feststellte. Daher kann ihr kein offensichtlicher Beurteilungsfehler dahin angelastet werden, dass sie Verpflichtungszusagen angenommen hätte, die die von der Klägerin behaupteten und in der angefochtenen Entscheidung nicht festgestellten wettbewerbsrechtlichen Bedenken nicht ausräumen könnten.
- 303 Was im Übrigen das Vorbringen der Klägerin betrifft, dass die Kommission die österreichischen Behörden in Anbetracht des Monopols auf die Luftverkehrsrechte, das das aus dem Zusammenschluss hervorgehende Unternehmen auf den Strecken zwischen Österreich und den Ländern Osteuropas sowie dem Mittleren Osten innehaben werde, hätte verpflichten müssen, den Konkurrenten von Lufthansa, die diese Strecken aufzunehmen wünschten, Luftverkehrsrechte zuzuweisen, so kann die Kommission gemäß Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 2 der Fusionskontrollverordnung die Entscheidung, mit der sie den Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt, mit Bedingungen und Auflagen verbinden, um sicherzustellen, dass die beteiligten Unternehmen den Verpflichtungen nachkommen, die sie ihr gegenüber hinsichtlich einer mit dem Gemeinsamen Markt zu

vereinbarenden Gestaltung des Zusammenschlusses eingegangen sind. Daraus folgt, dass in einem solchen Fall die Entscheidung, mit der der Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wird, mit der Bedingung versehen ist, dass die Parteien die Auflagen erfüllen, die ihre Verpflichtungszusagen gegenüber der Kommission für sie darstellen. Daher kann die Kommission den Erlass einer Entscheidung, mit der ein Zusammenschluss zweier Fluggesellschaften für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wird, nach Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 2 der Fusionskontrollverordnung nicht an die Bedingung knüpfen, dass ein Mitgliedstaat sich verpflichtet, den Konkurrenten dieser Fluggesellschaften Luftverkehrsrechte zuzuweisen.

304 Unter diesen Umständen wird das Gericht lediglich die Rüge der Klägerin prüfen, mit der den Verpflichtungszusagen der anmeldenden Parteien die Eignung abgesprochen wird, die von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung ausgemachten wettbewerbsrechtlichen Bedenken auszuräumen.

Zur Eignung der Verpflichtungszusagen in Sachen Zeitnischen für die identifizierten Strecken zwischen Österreich und Deutschland

– Zu den für die Strecke Wien–Frankfurt am Main zur Verfügung zu stellenden Zeitnischen

305 Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, die Anrechnung der ihr von Lufthansa bereits übertragenen Zeitnischen auf die Zahl der von Lufthansa für diese Strecke zur Verfügung zu stellenden Zeitnischen habe zur Folge, dass sich die Verpflichtungszusage von Lufthansa darauf beschränke, zwei zusätzliche Zeitnischen zur Verfügung zu stellen. Damit werde einem neuen Marktteilnehmer nicht ermöglicht, einen ausreichenden Wettbewerbsdruck sicherzustellen.

306 Was erstens das Vorbringen der Klägerin anbelangt, die Anrechnung der ihr von Lufthansa bereits übertragenen Zeitnischen auf die Zahl der für die fragliche Strecke zu Verfügung zu stellenden Zeitnischen sei nicht gerechtfertigt, ist festzustellen, dass Lufthansa und Austrian bei Erlass der angefochtenen Entscheidung auf der Strecke Wien–Frankfurt am Main jeweils fünf Verbindungen am Tag betrieben, während Adria Airways, ein Mitglied der Star Alliance, drei und die Klägerin zwei solche Verbindungen durchführten und der Klägerin eine dritte Verbindung ab der IATA-Wintersaison 2009/2010 zugesprochen worden war (Erwägungsgründe 154 und 162 der angefochtenen Entscheidung).

307 Wie aber die Kommission in den Erwägungsgründen 159 bis 162 der angefochtenen Entscheidung ausführt, hängt die Aufteilung der Zeitnischen für die betreffende Strecke mit der Vereinbarung zwischen Lufthansa und Austrian über ein Gemeinschaftsunternehmen zusammen, aufgrund deren sie sich zur Teilung aller Einnahmen und Kosten aus dem Betrieb dieser Strecke verpflichtet hätten. Diese Vereinbarung über ein Gemeinschaftsunternehmen sei von der Kommission nach Art. 81 Abs. 3 EG gegen bestimmte Verpflichtungszusagen befristet freigestellt worden. Als die Freistellungsentscheidung der Kommission 2005 abgelaufen sei, hätten die Parteien des Zusammenschlusses ihre Zusammenarbeit im Rahmen des Gemeinschaftsunternehmens auf der Grundlage einer Selbstbewertung der Vereinbarkeit dieser Zusammenarbeit mit Art. 81 EG fortgesetzt. Die Kommission stellte klar, dass diese Selbstbewertung die Parteien des Zusammenschlusses zu der Feststellung des Bestehens „ernsthafter Bedenken“ hinsichtlich der Vereinbarkeit der Vereinbarung über das Gemeinschaftsunternehmen mit Art. 81 EG und zu der Schlussfolgerung veranlasst habe, dass sehr wahrscheinlich Zeitnischen auf ihre Wettbewerber übertragen werden müssten. Aus dem 162. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ergibt sich, dass diese Selbstbewertung die Grundlage dafür bildete, dass Lufthansa 2006 zwei Zeitnischen auf dem Flughafen Frankfurt am Main auf die Klägerin übertrug, um ihr die Einrichtung von zwei täglichen Verbindungen auf dieser Strecke zu ermöglichen. In eben diesem Zusammenhang übertrug Lufthansa im Juli 2009 eine weitere Zeitnische auf die Klägerin, um ihr den Betrieb einer dritten täglichen Verbindung auf dieser Strecke ab der IATA-Wintersaison 2009/2010 zu ermöglichen.

- 308 Die Kommission führte in der angefochtenen Entscheidung aus, dass diese Lage als Vergleichsmaßstab dem Fall des Zusammenschlusses gegenübergestellt werden müsse, in dem das Gemeinschaftsunternehmen aufgrund der Einrichtung einer strukturellen Verbindung zwischen Lufthansa und Austrian beendet werde, was nach den Bestimmungen der Vereinbarung über das Gemeinschaftsunternehmen dazu führe, dass die Klägerin die Zeitnischen an Lufthansa zurückgebe. Die Kommission hielt es aber angesichts der Überlastung des Flughafens Frankfurt am Main für nahezu unmöglich, dass die Klägerin ihre eigenen Zeitnischen bekomme, so dass sie den Betrieb der Strecke Wien–Frankfurt am Main einstellen müsste. Adria Airways verbliebe als einziger Wettbewerber des aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Unternehmens auf dieser Strecke und sei nicht in der Lage, ausreichenden Wettbewerbsdruck auszuüben (Erwägungsgründe 162 bis 168 der angefochtenen Entscheidung).
- 309 Um diesen wettbewerbsrechtlichen Bedenken zu begegnen, verpflichteten sich die Parteien des Zusammenschlusses, Zeitnischen zur Verfügung zu stellen, die einer als neue Anbieterin auftretenden Fluggesellschaft den Betrieb von bis zu fünf Verbindungen am Tag auf dieser Strecke erlauben (330. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).
- 310 Dazu wird im 331. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung klargestellt, dass sich die Zahl der zuzuteilenden Zeitnischen um die Zahl der einem neuen Marktteilnehmer bereits gemäß den Verpflichtungszusagen zugewiesenen Zeitnischen verringert, sofern nicht der neue Marktteilnehmer die Nutzung dieser Zeitnischen einstellt und sie daher wieder den Fusionsparteien zufallen.
- 311 Im konkreten Fall der Strecke Wien–Frankfurt am Main ist vorgesehen, dass die drei von der Klägerin auf dieser Strecke betriebenen Verbindungen auf die Zahl der Zeitnischen angerechnet werden, die aufgrund der Verpflichtungszusagen zur Verfügung zu stellen sind (333. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Daraus ergibt sich, dass die Klägerin die bereits von Lufthansa übertragenen Zeitnischen behalten wird und zwei weitere Zeitnischen von Lufthansa bereitgestellt werden müssen.
- 312 Die Beibehaltung der drei von Lufthansa zuvor an die Klägerin übertragenen Zeitnischen und ihre Anrechnung auf die fünf auf dieser Strecke zur Verfügung zu stellenden Zeitnischen werden in der angefochtenen Entscheidung aber damit begründet, dass die Übertragung dieser Zeitnischen an die Klägerin einem von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung beschriebenen Vergleichsszenario entspreche, bei dem diese Übertragung zusammen mit der Präsenz von Adria Airways ausreichenden Wettbewerbsdruck auf der Strecke Wien–Frankfurt am Main sicherstelle. Dazu ist festzustellen, dass sich die Klägerin nicht gegen das Vergleichsszenario wendet, das die Kommission im Rahmen der Untersuchung der Wettbewerbsauswirkungen des Zusammenschlusses auf die Strecke Wien–Frankfurt am Main entworfen hat.
- 313 Was zweitens das Vorbringen der Klägerin betrifft, die Zusage, zusätzliche Zeitnischen auf der Strecke Wien–Frankfurt am Main zur Verfügung zu stellen, beschränke sich auf die Bereitstellung von nur zwei Zeitnischen, so bewirken die von den Parteien des Zusammenschlusses abgegebenen Verpflichtungszusagen, wie vorstehend festgestellt, in Wirklichkeit nicht nur, dass der Klägerin weiterhin drei Zeitnischen zur Verfügung stehen, die sie sonst an Lufthansa hätte zurückgeben müssen, und dass zwei zusätzliche Zeitnischen bereitgestellt werden. Diese beiden zusätzlichen Zeitnischen können von der Klägerin oder von einem neuen Marktteilnehmer in Anspruch genommen werden.
- 314 Darüber hinaus ergibt sich aus dem 334. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung, dass der Klägerin ein Anspruch eingeräumt wird, die Zeitnischen, die sie von Lufthansa in Frankfurt am Main gemäß ihrer Vereinbarung mit dieser über die Vermietung von Zeitnischen erhalten hat, gegen solche einzutauschen, die Lufthansa nach den Verpflichtungszusagen zur Verfügung stellt.

- 315 Ferner geht aus dem 335. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hervor, dass sich Lufthansa unabhängig davon, ob die Klägerin die Möglichkeit wahrnimmt, von den Fusionsparteien neue Zeitnischen im Austausch gegen ihre bestehenden Zeitnischen am Flughafen Frankfurt am Main zu erhalten, zu einer Änderung ihrer bestehenden Vereinbarung mit der Klägerin über die Vermietung von Zeitnischen verpflichtet, um den Verpflichtungszusagen Rechnung zu tragen, und zwar insbesondere hinsichtlich der Möglichkeiten für die Klägerin, angestammte Rechte für diese Zeitnischen im Einklang mit den Ausführungen im 342. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung zu erlangen.
- 316 Nach dem letztgenannten Erwägungsgrund erwirbt der neue Marktteilnehmer angestammte Rechte an den von den Fusionsparteien erhaltenen Zeitnischen – d. h., er hat das Recht, die von den Fusionsparteien übertragenen Zeitnischen auf beiden Seiten der Strecke zwischen einem beliebigen identifizierten Städtepaar für ein innereuropäisches Städtepaar, das kein identifiziertes Städtepaar ist, zu nutzen –, wenn er das identifizierte Städtepaar in zwei aufeinanderfolgenden IATA-Saisons bedient hat, mit Ausnahme des Städtepaars Wien–Frankfurt am Main, hinsichtlich dessen der Erwerb angestammter Rechte voraussetzt, dass diese Strecke in acht aufeinanderfolgenden IATA-Saisons bedient worden ist.
- 317 Somit wird die Klägerin gemäß den von den Parteien des Zusammenschlusses abgegebenen Verpflichtungszusagen nicht nur die drei ihr bereits übertragenen Zeitnischen behalten und gegebenenfalls zwei weitere bekommen können, sondern sie wird auch angestammte Rechte an den ihr von Lufthansa aufgrund der Vermietungsvereinbarung am Flughafen Frankfurt am Main übertragenen Zeitnischen nach acht aufeinanderfolgenden IATA-Saisons erwerben und diese Zeitnischen gegen andere, von Lufthansa im Rahmen der Verpflichtungszusagen zur Verfügung gestellte Zeitnischen eintauschen können.
- 318 Was drittens das Vorbringen der Klägerin anbelangt, die Bereitstellung zusätzlicher Zeitnischen sei so, wie in den Verpflichtungszusagen vorgesehen, nicht dergestalt, dass sie einem neuen Konkurrenten den Zutritt zur Strecke Wien–Frankfurt am Main ermögliche, so wird es durch die Ergebnisse der Marktuntersuchung widerlegt, auf die die Kommission in der angefochtenen Entscheidung verweist. Die Kommission wies im 362. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung darauf hin, dass die meisten Teilnehmer an der Marktuntersuchung insgesamt der Ansicht seien, dass die Verpflichtungszusagen der Klägerin oder einem neuen Marktteilnehmer wettbewerbsfähige und wirtschaftlich tragfähige Flugdienste auf der Strecke Wien–Frankfurt am Main ermöglichten. Auch wird klargestellt, dass sich die Teilnehmer an der Marktuntersuchung weitgehend darin einig seien, dass die Verpflichtungszusagen einen Markteintritt oder eine Expansion eines Wettbewerbers insgesamt hinreichend erleichterten sowie die Wahrscheinlichkeit dafür erhöhten und somit die wettbewerbsrechtlichen Bedenken hinsichtlich dieser Strecke ausräumten.
- 319 Was viertens das Vorbringen der Klägerin betrifft, die Kommission müsse die Verpflichtungszusagen selbst beurteilen, anstatt sich insoweit auf die Ergebnisse der Marktuntersuchung zu verlassen, so ist es erstmals in der Erwiderung der Klägerin geltend gemacht worden. Es dient jedoch dazu, auf ein Vorbringen der Kommission in ihrer Klagebeantwortung zu erwidern, und kann daher nicht als verspätet angesehen werden. Allerdings greift es nicht durch, da schon dem Wortlaut des 362. Erwägungsgrundes der angefochtenen Entscheidung zu entnehmen ist, dass die Marktuntersuchung von der Kommission nur herangezogen wurde, um ihre eigenen Schlussfolgerungen in Bezug auf die Eignung der Verpflichtungszusagen hinsichtlich der fraglichen Strecke zu bestätigen.
- 320 Was fünftens das Vorbringen der Klägerin zur Fähigkeit der Fluggesellschaft MAP, die Strecke Wien–Frankfurt am Main zu bedienen, angeht, ist festzustellen, dass es, unterstellt, es trifft zu, nur die Stellung eines Teilnehmers an der Marktuntersuchung betrifft und deshalb an sich nicht die Ergebnisse dieser Untersuchung insgesamt in Frage stellen kann.

321 Darüber hinaus ergibt sich entgegen den Ausführungen der Klägerin aus Anlage C.8 zur Erwiderung nicht, dass die Fluggesellschaft MAP nur zwei im Rahmen von Leasingverträgen anderen Fluggesellschaften zur Verfügung gestellte Flugzeuge des Typs MD-83 mit 170 Passagiersitzplätzen besäße, sondern sie besitzt außer ihren 13 Geschäftsreiseflugzeugen zwei Passagierflugzeuge des Typs MD-83 mit einer Kapazität von 170 Passagiersitzplätzen für zusätzliche Nachfragen. Dass diese Flugzeuge vom Typ MD-83 an andere Fluggesellschaften verleast sind, schließt, wie die Kommission vorträgt, eine Eigennutzung durch die Fluggesellschaft MAP in Zukunft nicht aus. Dieses Argument geht mithin in tatsächlicher Hinsicht fehl.

322 Nach alledem ist die Rüge, dass die Bereitstellung von Zeitnischen für die Strecke Wien–Frankfurt am Main nicht ausreichend sei, als unbegründet zurückzuweisen.

– Zu den für die Strecke Wien–München zur Verfügung gestellten Zeitnischen

323 Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, die Zurverfügungstellung einer einzigen Zeitnische für die Strecke Wien–München, die nach der Anrechnung der Zahl der von ihr bereits auf dieser Strecke unterhaltenen Verbindungen auf die Zahl der Zeitnischen übrig bleibe, zu deren Bereitstellung sich die Parteien des Zusammenschlusses verpflichteten, ermögliche einem Luftfahrtunternehmen keinen wettbewerbsfähigen Zutritt zu dieser Strecke.

324 Die Klägerin scheint insoweit von der Hypothese auszugehen, dass sie beschlösse, den gegebenen Stand ihrer Verbindungen beizubehalten. Auch wenn es zutrifft, dass in diesem Fall für einen neuen Marktteilnehmer nur eine Zeitnische verfügbar wäre, führte die Kommission aber im 363. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung aus:

„... Die Einrichtung wettbewerbsfähiger Flüge setzt insbesondere bei zeitsensiblen Passagieren das Angebot mehrerer Verbindungen täglich voraus; ... der Flughafen [München erwartet] in nächster Zeit jedoch erhebliche Kapazitätsausweitungen. Insbesondere läuft zurzeit die zweite Phase des Verfahrens zur Genehmigung einer dritten Startbahn, die 2011 in Betrieb genommen werden soll. Diese dritte Startbahn wird bis zu 120 Flugbewegungen pro Stunde (gegenüber derzeit 90 Flugbewegungen pro Stunde mit den derzeit genutzten zwei Startbahnen) ermöglichen und für beide Terminals auf dem Flughafen [München] genutzt werden können. Diese geplanten Kapazitätsausweitungen erhöhen die Wahrscheinlichkeit, dass in der näheren Zukunft neue Marktteilnehmer Zeitnischen im Rahmen des normalen Vergabeverfahrens erhalten werden (insbesondere, wenn sich die den folgenden Erwägungsgründen (384) ff. beschriebenen wirtschaftlichen Bedingungen für Luftfrachtdienste gebessert haben) Gleichzeitig können neue Marktteilnehmer Zeitnischen gemäß der Zusage erhalten, für die sie nach zwei Saisons angestammte Rechte erwerben können und die insoweit einen weiteren Anreiz für Wettbewerber darstellen, Angebote auf dieser Strecke einzurichten.“

325 Ferner wies die Kommission im 364. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung darauf hin, dass diese Umstände insgesamt eine Anrechnung der bestehenden Verbindungen der Klägerin auf die nach Maßgabe der Verpflichtungszusagen zur Verfügung zu stellenden Zeitnischen rechtfertigten und es demnach der Klägerin und neuen Marktteilnehmern ermöglichen würden, den Wettbewerbsdruck angemessen nachzubilden, den Lufthansa und Austrian ohne den Zusammenschluss aufeinander ausüben würden.

326 Die Klägerin gibt aber nicht an, inwieweit die Feststellungen der Kommission im 363. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung falsch wären oder nicht die Schlussfolgerung gestatteten, dass die Verpflichtungszusagen einem neuen Marktteilnehmer einen erfolgreichen Zutritt zu der Strecke Wien–München erlauben.

327 Die Klägerin wendet sich auch nicht gegen die von der Kommission im 365. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung angesprochenen Ergebnisse der Marktuntersuchung, wonach sich deren Teilnehmer weitgehend darin einig seien, dass die Verpflichtungszusagen die wettbewerbsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Strecke Wien–München ausräumten, und sie mehrheitlich der Ansicht seien, dass die Verpflichtungszusagen einen Markteintritt oder eine Expansion insgesamt hinreichend erleichterten sowie die Wahrscheinlichkeit dafür erhöhten und somit der Klägerin oder einem neuen Marktteilnehmer wettbewerbsfähige und wirtschaftlich tragfähige Flugdienste auf dieser Strecke ermöglichten. Tatsächlich macht sie nur geltend, die Kommission müsse selbst beurteilen, ob die Verpflichtungszusagen ausreichend seien, anstatt sich auf die Ergebnisse der Marktuntersuchung zu verlassen. Schon aus dem Wortlaut des 365. Erwägungsgrundes der angefochtenen Entscheidung ergibt sich aber, dass sich die Kommission nicht nur auf die Marktuntersuchung verließ, um zu beurteilen, ob die Verpflichtungszusagen ausreichten. Vielmehr stellte sie schlicht fest, dass die Schlussfolgerungen, zu denen sie gelangt sei, „im Einklang mit der im Markttest geäußerten Gesamtbewertung der Abhilfemaßnahmen für diese Strecke [stehen]“.

328 Unter diesen Umständen und in Ermangelung genaueren Vorbringens zur Begründung der Rüge ist festzustellen, dass diese nicht den Anforderungen an die Genauigkeit entspricht, die nach der Rechtsprechung aus Art. 44 § 1 Buchst. c und d der Verfahrensordnung folgen, und deshalb als unzulässig zurückzuweisen ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 27. September 2012, Nynäs Petroleum und Nynas Belgium/Kommission, T-347/06, Slg. EU:T:2012:480, Rn. 107 und 108).

– Zu den für die Strecken Wien–Köln und Wien–Stuttgart zur Verfügung gestellten Zeitnischen

329 Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, die Verpflichtungszusagen reichten nicht aus, um einem neuen Wettbewerber den Zutritt zu den Strecken Wien–Stuttgart und Wien–Köln zu ermöglichen, weil diese von der Billigfluggesellschaft Germanwings bedient würden.

330 Für diese Rüge bringt die Klägerin ein einziges Argument vor, nämlich, dass sich eine Billigfluggesellschaft nur dann durch die Generierung einer Nachfrage nach billigen Tickets Zutritt zu einer Strecke verschaffen könne, soweit nicht eine andere Billigfluggesellschaft diese Strecke bereits bediene.

331 Dazu ist festzustellen, dass die Klägerin nicht angibt, inwieweit der von ihr angeführte Grundsatz, wenn man einmal unterstellt, dass er sich unter allen Umständen und insbesondere im vorliegenden Fall bewahrheitet, verhindert, dass sich eine herkömmliche Gesellschaft, deren Geschäftsmodell, Dienstleistungsangebot und Tarifstruktur anders sind als bei Billigfluggesellschaften, Zutritt zu den fraglichen Strecken verschaffen kann.

332 Ferner ist festzustellen, dass es, wenn die Behauptung zuträfe, dass die Bedienung einer Strecke durch eine Billigfluggesellschaft jede andere solche Gesellschaft am Zutritt zu dieser Strecke hindert, keinerlei Wettbewerb zwischen den Gesellschaften dieses Typs nach dem O&D-Ansatz gäbe. Aus dem 123. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ergibt sich aber, dass bei Erlass der angefochtenen Entscheidung, obwohl die Strecke Wien–Köln bereits von Germanwings bedient wurde, die Fluggesellschaft TUIfly (die Charter- und Billigflüge anbietet) vor dem Beginn des Betriebs der besagten Strecke mit zwei Verbindungen an Werktagen und je einer Verbindung an Samstagen und Sonntagen stand und dass diese Flüge für die IATA-Wintersaison 2009/2010 gebucht werden konnten.

333 Die Klägerin weist somit nicht nach, dass die Präsenz von Germanwings auf den fraglichen Strecken den Zutritt eines neuen Konkurrenten trotz der von den Parteien des Zusammenschlusses abgegebenen Verpflichtungszusagen unmöglich gemacht hätte.

- 334 Für diese Schlussfolgerung sprechen nach Ansicht der Kommission auch die Antworten der Wettbewerber auf Frage 28 des in Phase I der Marktuntersuchung an sie gerichteten Fragebogens, mit der zum einen ermittelt werden sollte, ob die Präsenz einer Billigfluggesellschaft ein wichtiger Faktor bei der Entscheidung über den Betrieb einer Strecke ist, und zum anderen, wie diese Präsenz die Entscheidung beeinflusst, den Betrieb einer Strecke aufzunehmen, aufzugeben oder fortzusetzen.
- 335 Da die Kommission ihren Schriftsätzen die Antworten auf Frage 28 nicht beigelegt hatte, ist sie vom Gericht mit einer prozessleitenden Maßnahme vom 18. Februar 2013 zu deren Vorlage aufgefordert worden. Die Kommission ist dieser Aufforderung am 22. März 2013 nachgekommen.
- 336 Der Blick auf die von der Kommission vorgelegten Antworten zeigt, dass die Teilnehmer an der Marktuntersuchung den ersten Teil der Frage ganz überwiegend bejahten und dass die meisten der befragten Wettbewerber den zweiten Teil der Frage damit beantworteten, dass die Präsenz einer Billigfluggesellschaft ihre Entscheidung über den Markteintritt, den Marktverbleib oder den Ausstieg aus dem Markt dahin beeinflusse, dass Eintritt und Verbleib insbesondere je danach weniger wahrscheinlich würden, in welcher Frequenz die Billigfluggesellschaft Flüge durchführe oder ob sie öffentliche Subventionen erhalte, und dass ein Ausstieg wahrscheinlicher werde. Nur eine Minderheit gab jedoch an, dass die Präsenz einer Billigfluggesellschaft auf einer Strecke ein Grund wäre, vom Zutritt zu dieser Strecke abzusehen oder sich davon zurückzuziehen. Außerdem gab eine kleine Anzahl der befragten Wettbewerber an, dass die Präsenz einer Billigfluggesellschaft auf einer Strecke ihre Entscheidung, diese zu bedienen, nicht beeinflusse, weil es sich ihrer Ansicht nach um ein anderes Marktsegment handle oder sie selbst Billigfluggesellschaften seien. Trotz der Verschiedenheit der Antworten auf den zweiten Teil der Frage ist klar ersichtlich, dass die befragten Wettbewerber mehrheitlich den Zutritt zu einer Strecke nicht aufgrund der Präsenz einer Billigfluggesellschaft auf dieser Strecke ausschließen, auch wenn sie einräumen, dass dies den Zutritt unter bestimmten Umständen erschwert.
- 337 Die Kommission war demnach zu der Annahme berechtigt, dass die Präsenz von Germanwings auf den Strecken Wien–Köln und Wien–Stuttgart nicht dergestalt sei, dass sie den Zutritt neuer Wettbewerber zu diesen Strecken behindere.

Zum Umstand, dass seit dem Erlass der angefochtenen Entscheidung keine Fluggesellschaft den Betrieb einer der von den Verpflichtungszusagen betroffenen Strecken aufgenommen habe

- 338 Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, die Unzulänglichkeit der von den Parteien des Zusammenschlusses abgegebenen Verpflichtungszusagen werde dadurch belegt, dass bis Sommer 2010 keine Fluggesellschaft den Betrieb einer der von den Verpflichtungszusagen betroffenen Strecken aufgenommen habe.
- 339 Nach ständiger Rechtsprechung hat dieser Umstand – unterstellt, er wäre erwiesen –, der zeitlich nach dem Erlass der angefochtenen Entscheidung angesiedelt ist, keine Folgen für deren Rechtmäßigkeit, da diese im Licht der Sachlage zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung zu prüfen ist (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 7. Februar 1979, Frankreich/Kommission, 15/76 und 16/76, Slg, EU:C:1979:29, Rn. 7, vom 17. Mai 2001, IECC/Kommission, C-449/98 P, Slg, EU:C:2001:275, Rn. 87, und vom 12. Dezember 1996, Altmann u. a./Kommission, T-177/94 und T-377/94, Slg, EU:T:1996:193, Rn. 119).
- 340 Folglich geht dieses Vorbringen ins Leere und ist mithin zurückzuweisen.

Zur Eignung der weiteren Verpflichtungszusagen

- 341 Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, die Interlining- und Pro-rata-Vereinbarungen sowie die Teilnahme am Vielfliegerprogramm „Miles & More“ von Lufthansa seien nicht geeignet, ausreichenden Wettbewerb sicherzustellen.

- 342 Sie stützt diese Rüge darauf, dass der Abschluss von Interlining- und Pro-rata-Vereinbarungen nur für kleine Luftfahrtunternehmen, die vorwiegend regionale Transferpassagiere zu den Drehkreuzen der Fluggesellschaften mit umfassendem Streckennetz beförderten, in Betracht komme und nicht für die wirklichen Konkurrenten von Lufthansa, nämlich Air Berlin, Air France-KLM, British Airways, easyJet oder Ryanair.
- 343 Gleiches gelte für das Vielfliegerprogramm von Lufthansa, da die meisten Konkurrenten von Lufthansa ihre eigenen Programme und somit kein Interesse an der Teilnahme am Programm von Lufthansa hätten. Die einzige wirksame Maßnahme hinsichtlich eines solchen Programms wäre es, seine Anwendung auf wettbewerbsbefangene Strecken zu untersagen, um seine Kundenbindungswirkung zu begrenzen.
- 344 Dazu ist festzustellen, dass es einem neuen Marktteilnehmer aufgrund der Verpflichtungszusagen möglich sein wird, Interlining-Vereinbarungen mit den Parteien des Zusammenschlusses zu schließen, was ihm die Möglichkeit eröffnet, den Kunden für das von ihm bediente identifizierte Städtepaar Hin- und Rückflüge zu verkaufen, bei denen eine Wegstrecke von den Parteien des Zusammenschlusses und die andere von ihm selbst durchgeführt wird. Wie die Kommission betont, erlaubt dies z. B. den Kunden, morgens mit dem Konkurrenten abzufliegen und, wenn dieser am Abend über keine Zeitzische verfügt oder keinen Flug anbietet, einen Rückflug mit Lufthansa-Austrian zu nehmen (Punkt 4.2 der Verpflichtungszusagen).
- 345 Außerdem sehen die Verpflichtungszusagen auch die Möglichkeit für einen neuen Marktteilnehmer vor, mit den Parteien des Zusammenschlusses auf Anfrage bei ihnen eine spezielle Pro-rata-Vereinbarung für Flüge mit tatsächlichem Ausgangs- und Zielort entweder in Österreich oder in Deutschland oder aber in Österreich oder in Belgien zu schließen, wenn ein Teil der Reise über die Strecken Wien–Frankfurt am Main, Wien–München, Wien–Köln, Wien–Stuttgart oder Wien–Brüssel erfolgt. Diese Vereinbarung muss so gestaltet sein, dass der neue Anbieter von Flugdiensten bei dem gleichen identifizierten Städtepaar gleich behandelt wird wie die Star-Alliance-Partner von Lufthansa (Punkt 5.1 der Verpflichtungszusagen).
- 346 Die betreffenden Verpflichtungszusagen beziehen sich auf alle Strecken, hinsichtlich deren wettbewerbsrechtliche Bedenken ausgemacht wurden und kommen zur Bereitstellung von Zeitzischen für diese Strecken hinzu.
- 347 Wie von der Klägerin vorgetragen, können diese zusätzlichen Abhilfemaßnahmen ersichtlich die regionalen Gesellschaften interessieren, die die Drehkreuze von Lufthansa und von Austrian von den deutschen oder österreichischen Regionalflughäfen aus bedienen, beispielsweise im Hinblick auf einen Umsteigeflug über den Flughafen Wien auf Strecken zwischen den österreichischen Regionalflughäfen und den Flughäfen Frankfurt am Main, München, Stuttgart, Köln oder Brüssel oder aber im Hinblick auf einen Umsteigeflug über Frankfurt am Main oder München auf den Strecken zwischen den deutschen Regionalflughäfen und Wien.
- 348 Der Grund, weshalb solche Abhilfemaßnahmen nicht auch andere Wettbewerber interessieren könnten, ist jedoch nicht klar ersichtlich, ob es sich nun um Billigfluggesellschaften handelt, die nach dem Point-to-Point-Modell operieren und auf einer der identifizierten Strecken Fuß fassen möchten, oder um eine Fluggesellschaft mit umfassendem Streckennetz, die zur Erweiterung ihres Angebots Zutritt zu diesen Strecken unter gleichzeitiger Begrenzung der damit verbundenen Kosten wünscht.
- 349 Insoweit ist festzustellen, dass die Klägerin nicht das geringste Argument für die Behauptung vorbringt, dass Fluggesellschaften wie easyJet, Ryanair, Air France-KLM oder British Airways an solchen Abhilfemaßnahmen nicht interessiert seien.

- 350 Sie bestreitet auch nicht die Behauptung der Kommission, wonach die Marktuntersuchung in Bezug auf Interlining-Vereinbarungen ergeben habe, dass das Fehlen einer solchen Lösung einer der Gründe dafür gewesen sei, dass dritte Fluggesellschaften aus Strecken zwischen Deutschland und Österreich ausgestiegen seien (377. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).
- 351 Aus den Antworten auf den am 27. Juli 2009 von der Kommission an die Marktteilnehmer gerichteten Fragebogen, die die Kommission auf die prozessleitende Maßnahme vom 18. Februar 2013 hin vorgelegt hat, ergibt sich, dass von 48 Marktteilnehmern, die die Fragen 10 und 11 dieses Fragebogens beantworteten, nur sechs befanden, dass die von den anmeldenden Parteien angebotenen Verpflichtungszusagen keinen Anreiz für einen Zutritt zu oder eine Expansion auf den Strecken zwischen den identifizierten Städtepaaren bildeten. Diese Feststellung bestätigt die Angaben der Kommission im 377. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung. Infolgedessen ist das Argument der Klägerin, die Kommission habe einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, indem sie der Ansicht gewesen sei, dass diese Verpflichtungszusagen die durch den fraglichen Zusammenschluss aufgeworfenen wettbewerbsrechtlichen Bedenken ausräumen könnten, zurückzuweisen.
- 352 Die Klägerin weist daher nicht nach, inwieweit die Möglichkeit zum Abschluss von Interlining-Vereinbarungen und speziellen Pro-rata-Vereinbarungen, wie sie in den Verpflichtungszusagen vorgesehen ist, in Verbindung mit der Bereitstellung von Zeitnischen Konkurrenten keinen Anreiz für den Zutritt zu den identifizierten Strecken bieten könnte.
- 353 Auch das Vorbringen der Klägerin zur Möglichkeit des Zugangs zum Vielfliegerprogramm von Lufthansa überzeugt nicht. Nach den Verpflichtungszusagen gestattet Lufthansa nämlich einem neuen Marktteilnehmer, der nicht in ihr Vielfliegerprogramm „Miles & More“ eingebunden ist, auf Anfrage die Aufnahme in dieses Programm für die von ihm bedienten identifizierten Städtepaare. Die Vereinbarung muss so gestaltet sein, dass der neue Anbieter von Flugdiensten gleich behandelt wird wie die Star-Alliance-Partner von Lufthansa. Die finanziellen Bedingungen sollen die durchschnittlichen Bedingungen der Vereinbarungen mit den Verbundpartnern von Lufthansa widerspiegeln (Punkt 7.1 der Verpflichtungszusagen). Das Gericht hat aber im Urteil easyJet/Kommission, oben in Rn. 139 angeführt (EU:T:2006:187), bereits entschieden, dass die Tatsache, dass Passagiere auf Flügen, die von konkurrierenden Fluggesellschaften auf den betroffenen Märkten durchgeführt werden, „miles“ von der fusionierten Einheit erhalten können, diesen Passagieren und damit indirekt den konkurrierenden Fluggesellschaften einen nicht unerheblichen Vorteil verschafft. Sollte sich eine konkurrierende Fluggesellschaft aufgrund ihrer eigenen Bedürfnisse und ihrer Organisation nicht am Vielfliegerprogramm beteiligen wollen, z. B. weil sie selbst ein solches unterhält, wäre dieses Verhalten das Ergebnis ihrer eigenen geschäftlichen Entscheidung. Diese strategische Option kann daher nicht beweisen, dass eine solche Abhilfemaßnahme nicht angemessen ist und dass folglich die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hat (Urteil easyJet/Kommission, oben in Rn. 139 angeführt, EU:T:2006:187, Rn. 143).
- 354 Demnach ist auch die Rüge der Unzulänglichkeit der weiteren Verpflichtungszusagen als unbegründet zurückzuweisen.

3. Zum dritten Klagegrund: Ermessensmissbrauch

- 355 Die Klägerin beschränkt sich darauf, geltend zu machen, die Kommission sei bei der Prüfung des in Rede stehenden Zusammenschlusses von ihren eigenen Leitlinien und Mitteilungen abgewichen, und dazu auf verschiedene Randnummern ihrer Klageschrift zu verweisen.
- 356 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Klageschrift nach Art. 44 § 1 Buchst. c und d der Verfahrensordnung u. a. eine kurze Darstellung der Klagegründe enthalten muss. Außerdem muss diese Darstellung unabhängig von Fragen der Terminologie so klar und genau sein, dass der Beklagte

seine Verteidigung vorbereiten und das Gericht – gegebenenfalls, ohne weitere Angaben einholen zu müssen – über die Klage entscheiden kann. Um die Rechtssicherheit und eine geordnete Rechtspflege zu gewährleisten, ist nämlich für die Zulässigkeit einer Klage erforderlich, dass sich die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Umstände, auf die sich die Klage stützt, zumindest in gedrängter Form, aber zusammenhängend und verständlich unmittelbar aus der Klageschrift ergeben. Insoweit ist es nicht Aufgabe des Gerichts, sämtliche für einen ersten Klagegrund vorgebrachten Umstände daraufhin zu prüfen, ob sie auch für einen zweiten Klagegrund herangezogen werden können (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 27. September 2006, Roquette Frères/Kommission, T-322/01, Slg. EU:T:2006:267, Rn. 208 und 209).

357 Es ist festzustellen, dass die Klägerin kein Argument eigens für diesen Klagegrund vorbringt und sich auf einen Verweis auf ihre Ausführungen an anderen Stellen ihres Schriftsatzes beschränkt.

358 Der dritte Klagegrund ist daher als unzulässig zurückzuweisen.

359 Nach alledem ist die Klage insgesamt abzuweisen.

Kosten

360 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

361 Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist und die Kommission sowie die ÖIAG und Lufthansa beantragt haben, ihr die Kosten aufzuerlegen, sind der Klägerin neben ihren eigenen Kosten auch die Kosten der Kommission, der ÖIAG und von Lufthansa aufzuerlegen.

362 Die Republik Österreich trägt gemäß Art. 87 § 4 Abs. 1 der Verfahrensordnung ihre eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Achte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. Die Niki Luftfahrt GmbH trägt neben ihren eigenen Kosten die Kosten der Europäischen Kommission, der Österreichische Industrieholding AG und der Deutsche Lufthansa AG.**
- 3. Die Republik Österreich trägt ihre eigenen Kosten.**

Gratsias

Kancheva

Wetter

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 13. Mai 2015.

Unterschriften

Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt	2
1. Betroffene Unternehmen	2
2. Verwaltungsverfahren	2
3. Inhalt der angefochtenen Entscheidung	4
Relevante Märkte	4
Beurteilung der Auswirkungen des Vorgangs auf den Wettbewerb	7
Konzeptioneller Rahmen für die Beurteilung des Zusammenschlusses	7
Untersuchung des Wettbewerbs	8
Verpflichtungszusagen	10
Verpflichtungszusagen betreffend die Zeitnischen	10
– Freigabe von Zeitnischen bei Städtepaaren, die wettbewerbsrechtliche Bedenken aufwerfen ..	10
– Bedingungen für die Übertragung von Zeitnischen	12
– Angestammte Rechte	12
– Neue Marktteilnehmer, die der Star Alliance angehören	13
Weitere Verpflichtungszusagen und sonstige Bestimmungen	13
– Spezielle Pro-rata- und Code-Sharing-Vereinbarungen	13
– Sonstige Bestimmungen	13
Bewertung der Verpflichtungszusagen	14
Schlussfolgerung	14
Verfahren	14
Anträge der Parteien	15
Rechtliche Würdigung	16
1. Zum zweiten Klagegrund: Verletzung wesentlicher Formvorschriften	17
Zum ersten Teil des zweiten Klagegrundes: Verstoß gegen die Begründungspflicht	17
Zum zweiten Teil des zweiten Klagegrundes: unzureichende Sachverhaltsermittlung im Rahmen der Marktuntersuchung	20

2. Zum ersten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 und 3 EG, gegen Art. 8 der Fusionskontrollverordnung und gegen die Leitlinien von 2004	22
Zum ersten Teil des ersten Klagegrundes: offensichtlicher Beurteilungsfehler hinsichtlich der Definition des räumlich relevanten Marktes	22
Zur Marktdefinition durch die Kommission nach dem O&D-Ansatz	22
Zum Fehlen einer Untersuchung der Wettbewerbsauswirkungen des Zusammenschlusses auf den nach einem „globalen Ansatz“ bestimmten räumlich relevanten Markt	30
Zum zweiten Teil des ersten Klagegrundes: offensichtlicher Beurteilungsfehler hinsichtlich der Wettbewerbsauswirkungen des Zusammenschlusses auf die Strecken zwischen Deutschland und Österreich	33
Zum dritten Teil des ersten Klagegrundes: offensichtlicher Beurteilungsfehler hinsichtlich der Folgen des Zusammenschlusses für die Flugstrecken zwischen Mitteleuropa und außerhalb der Union liegenden Zielen Osteuropas	34
Zur ersten Rüge: keine auf dem O&D-Ansatz gründende Untersuchung der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Flugstrecken zwischen Mitteleuropa und außerhalb der Union liegenden Zielen Osteuropas durch die Kommission	34
Zur zweiten Rüge: keine Berücksichtigung der beherrschenden Stellung von Lufthansa und Austrian auf den Strecken zwischen den Flughäfen Wien, Frankfurt am Main, München und Zürich auf der einen Seite und den außerhalb der Union gelegenen osteuropäischen Flughäfen auf der anderen Seite durch die Kommission	35
Zum vierten Teil des ersten Klagegrundes: offensichtlicher Beurteilungsfehler hinsichtlich der Fähigkeit der Mitbewerber von Lufthansa und von Austrian, sich auf dem relevanten Markt zu halten oder Zutritt zu ihm zu erlangen	38
Zur ersten Rüge: Verstoß gegen Nr. 36 der Leitlinien von 2004 durch die Nichtberücksichtigung des Umstands durch die Kommission, dass der Zusammenschluss die Fähigkeit der Wettbewerber einschränke, Flüge an Geschäftskunden zu verkaufen und Rahmenverträge mit Reisebüros und Reiseveranstaltern zu schließen	38
Zur zweiten Rüge: Verstoß gegen Nr. 31 der Leitlinien von 2004 durch Nichtberücksichtigung des Umstands durch die Kommission, dass das aus dem Zusammenschluss hervorgehende Unternehmen die einzige Gesellschaft mit umfassendem Streckennetz sein werde, die ihren Kunden ein komplettes Streckennetz weltweit und insbesondere in Osteuropa bieten könne	39
Zur dritten Rüge: Verstoß gegen die Nrn. 68 ff. der Leitlinien von 2004 durch Nichtberücksichtigung des Umstands durch die Kommission, dass das Angebot des aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Unternehmens die gesamte Nachfrage auf den von den anmeldenden Parteien dominierten Strecken abdecken werde	40
Zur vierten Rüge: Verstoß gegen die Nrn. 68 ff. der Leitlinien von 2004 durch Nichtberücksichtigung der Marktzutrittsschranke durch die Kommission, die in der über die Preise praktizierten Verdrängungspolitik von Lufthansa und Austrian begründet liege	41
Zur fünften Rüge: Verstoß gegen die Nrn. 68 ff. der Leitlinien von 2004 durch Nichtberücksichtigung des Umstands durch die Kommission, dass dem aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Unternehmen ein Monopol auf die Luftverkehrsrechte für die Strecken von Mitteleuropa nach Osteuropa und in den Mittleren Osten zugute komme	41

Zum fünften Teil des ersten Klagegrundes: offensichtlicher Beurteilungsfehler hinsichtlich der Eignung der Verpflichtungszusagen, die durch den Zusammenschluss hervorgerufenen wettbewerbsrechtlichen Bedenken auszuräumen	47
Zur Eignung der Verpflichtungszusagen in Sachen Zeitnischen für die identifizierten Strecken zwischen Österreich und Deutschland	50
– Zu den für die Strecke Wien–Frankfurt am Main zur Verfügung gestellten Zeitnischen	48
– Zu den für die Strecke Wien–München zur Verfügung gestellten Zeitnischen	53
– Zu den für die Strecken Wien–Köln und Wien–Stuttgart zur Verfügung gestellten Zeitnischen	54
Zum Umstand, dass seit dem Erlass der angefochtenen Entscheidung keine Fluggesellschaft den Betrieb einer der von den Verpflichtungszusagen betroffenen Strecken aufgenommen habe	55
Zur Eignung der weiteren Verpflichtungszusagen	55
3. Zum dritten Klagegrund: Ermessensmissbrauch	57
Kosten	58