

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhalt	XI
§ 1 Einführung	1
A. Einleitung.....	1
B. Gang der Untersuchung.....	5
§ 2 Grundlagen	7
A. Grundlegendes zum Luftverkehrsrecht.....	7
B. Die historische Entwicklung der regulatorischen Rahmenbedingungen des Luftverkehrs aus der Perspektive der Bundesrepublik Deutschland.....	18
§ 3 Analyse von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG	39
A. Regelungszweck und Historie von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG	39
B. Anwendungsbereich von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG	53
C. Rechtsfolgen des § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG und ihre praktische Durchsetzung.....	106
D. Dogmatische Einordnung von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG	136
E. Anwendbarkeit von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG in Fällen mit Auslandsberührung.....	139
F. Verhältnis von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG zum Unions- und Völkerrecht	145
§ 4 Kritik an § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG	149
A. Bedürfnis für einen spezialgesetzlichen Kontrahierungszwang im Fluglinienverkehr ...	149
B. Vereinbarkeit von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG mit Verfassungsrecht.....	203
C. Tatsächliche Wirksamkeit von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG im Fluglinienverkehr zwischen Deutschland und Kanada bzw. den USA	220
D. Ergebnis	223
§ 5 Gedanken zu einer Reform von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG	225
A. Abschaffung.....	227
B. Neuregelung.....	227
C. Fazit	234
Abkürzungen	235
Literatur	239
Verzeichnis der zitierten Vorschriften (Auszug)	259
Sachregister	273

Inhalt

Vorwort..... VII

Inhaltsübersicht..... IX

§ 1 Einführung..... 1

A. Einleitung..... 1

B. Gang der Untersuchung..... 5

§ 2 Grundlagen..... 7

A. Grundlegendes zum Luftverkehrsrecht..... 7

 I. Der völkerrechtliche Status des Luftraums..... 7

 1. Luftfreiheitstheorie 8

 2. Lufthoheitstheorie 8

 3. Diskussion und Entscheidung der Frage auf den Luftfahrtkonferenzen von Paris 1910 und 1919 8

 4. Bestätigung auf der Konferenz von Chicago 1944..... 9

 II. Das System der Verkehrsrechte und der Luftverkehrsabkommen 10

 1. Verkehrsrechte als »Freiheiten der Luft« 11

 2. Gewährung von Verkehrsrechten in »Luftverkehrsabkommen« 13

 a) Multilaterale Luftverkehrsabkommen..... 13

 aa) Die Zusatzabkommen zum Chicagoer Abkommen 14

 aaa) Die »Transitvereinbarung«..... 14

 bbb) Die »Transportvereinbarung« 14

 bb) Sonstige multilaterale Abkommen 15

 b) Bilaterale Luftverkehrsabkommen..... 15

 aa) Vertragsparteien und Wesen bilateraler Luftverkehrsabkommen..... 15

 bb) Typischer Inhalt bilateraler Luftverkehrsabkommen..... 16

 aaa) »Designierung« von Luftfahrtunternehmen 16

 bbb) Betriebsgenehmigung 16

 ccc) Eigentümer- und Kontrollklauseln 17

 ddd) Fluglinienplan 17

 eee) Sonstige Regelungselemente..... 17

 cc) Ordnungspolitische Ausrichtung bilateraler Luftverkehrsabkommen 17

B. Die historische Entwicklung der regulatorischen Rahmenbedingungen des Luftverkehrs aus der Perspektive der Bundesrepublik Deutschland..... 18

 I. Luftverkehr als Gegenstand staatlicher Regulierung und Steuerung 18

 1. Allgemeines zur anfänglichen Regelungssituation im internationalen Fluglinienverkehr..... 19

 2. Anfängliche Regelungssituation im innereuropäischen Fluglinienverkehr 20

 3. Anfängliche Regelungssituation in der Bundesrepublik Deutschland..... 21

 4. Regelungssituation in den Vereinigten Staaten von Amerika bis 1978 23

II.	Deregulierung und Liberalisierung des Luftverkehrs	25
1.	Entwicklungen in den Vereinigten Staaten von Amerika.....	25
a)	Deregulierungsmaßnahmen zwischen 1977 und 1985	25
b)	Auswirkungen auf den internationalen Fluglinienverkehr und die Entwicklung der sog. »Open-Skies-Abkommen«	26
2.	Entwicklungen in Europa.....	27
a)	Die Anfänge der Deregulierung, Liberalisierung und Europäisierung des Luftverkehrs in Europa	28
b)	Das »Nouvelles Frontières«-Urteil des EuGH von 1986	29
c)	Die Liberalisierungs- oder Maßnahmenpakete des Rates	30
d)	Das »Open Skies«-Urteil des EuGH von 2002	33
e)	Abschluss von Luftverkehrsabkommen durch die EU	35
f)	Fazit zu den Entwicklungen in Europa	36
3.	Entwicklungen in der Bundesrepublik Deutschland.....	36
III.	Gesamtfazit	37
§ 3	Analyse von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG	39
A.	<i>Regelungszweck und Historie von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG</i>	39
I.	Der Wille des historischen Gesetzgebers betreffend den Zweck von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG; zugleich: die Historie der Norm	39
1.	Zweck des »Gesetzes zur Erleichterung des Marktzugangs im Luftverkehr« und von mit § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG zusammenhängenden Vorschriften	41
2.	Die Beförderungspflicht nach § 21 Abs. 2 S. 2 LuftVG a.F.	42
a)	Historie und Zweck der Beförderungspflicht.....	42
b)	Übertragbarkeit auf § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG?	48
3.	Ergebnis	49
II.	Der Zweck von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG nach Literatur und Rechtsprechung.....	50
1.	Gegenstand der Daseinsvorsorge	50
2.	Mittel zum Ausgleich eines Wettbewerbsdefizits	50
3.	Bewertung.....	51
III.	Zusammenfassung.....	52
B.	<i>Anwendungsbereich von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG</i>	53
I.	Die Tatbestandsmerkmale des § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG	53
1.	Luftfahrtunternehmen	53
a)	Allgemeinsprachliche Verwendung des Begriffs »Luftfahrtunternehmen«	53
b)	Verwendung des Begriffs »Luftfahrtunternehmen« in früheren Fassungen des LuftVG	54
aa)	(Legal-)Definition des Begriffs »Luftfahrtunternehmen« in den zwischen 1922 und 1999 gültigen Fassungen des LuftVG?.....	54
aaa)	Begriff der Legaldefinition	54
bbb)	Legaldefinition des Begriffs »Luftfahrtunternehmen« in § 11 Abs. 1 LuftVG a.F. (1922)?	55
ccc)	Entwicklung der Vorschrift des § 11 Abs. 1 LuftVG und der Ver- wendung des Begriffs »Luftfahrtunternehmen« bis 1998	56
bb)	Neue Legaldefinition des Begriffs »Luftfahrtunternehmen« in den zwischen 1999 und 2017 gültigen Fassungen des LuftVG?.....	57
cc)	Zwischenergebnis.....	61
dd)	Auswirkungen der Löschung der (Legal-)Definition des Begriffs »Luft- fahrtunternehmen« durch das 15. Gesetz zur Änderung des LuftVG?	61
c)	Ergebnis.....	62

2. Linienverkehr.....	62
a) Beförderung von Personen oder Sachen	63
b) Luftfahrzeug	63
c) Öffentlichkeit.....	63
d) Regelmäßigkeit.....	64
e) Gewerbsmäßigkeit.....	64
f) Linie	64
g) Abgrenzung zum Gelegenheitsverkehr	65
3. Zusammenfassung.....	66
II. Das Verhältnis von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG zur Fluglinien- bzw. Betriebsgenehmigung nach §§ 21 Abs. 1, 21a S. 1 LuftVG und Implikationen für den Anwendungsbereich der Vorschrift	66
1. Zum Verhältnis von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG zur Fluglinien- bzw. Betriebsgenehmigung nach §§ 21 Abs. 1, 21a S. 1 LuftVG.....	66
a) Systematische Einordnung von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG	67
b) Historische Genese von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG.....	68
c) Ergebnis.....	69
2. Implikationen für den Anwendungsbereich von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG.....	69
a) Die Flugliniengenehmigung nach § 21 Abs. 1 LuftVG	70
aa) Inhalt und Wesen der Flugliniengenehmigungspflicht	70
bb) Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich der Flugliniengenehmigungspflicht.....	71
aaa) Völkerrechtliche Grundlage für die Ausübung der Regelungsgewalt des deutschen Gesetzgebers	71
bbb) Regelungswille des deutschen Gesetzgebers.....	73
ccc) Ergebnis zum räumlich-persönlichen Anwendungsbereich.....	77
cc) Räumlich-sachlicher Anwendungsbereich der Flugliniengenehmigungspflicht	77
aaa) Völkerrechtliche Grundlage für die Ausübung der Regelungsgewalt des deutschen Gesetzgebers	78
bbb) Regelungswille des deutschen Gesetzgebers.....	78
ccc) Ergebnis zum räumlich-sachlichen Anwendungsbereich	82
dd) Zusammenfassung.....	82
b) Die Betriebsgenehmigung nach § 21a S. 1 LuftVG	83
aa) Inhalt und Wesen der Betriebsgenehmigungspflicht	83
bb) Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich der Betriebsgenehmigungspflicht	84
cc) Räumlich-sachlicher Anwendungsbereich der Betriebsgenehmigungspflicht.....	84
dd) Zusammenfassung.....	87
c) Anwendbarkeit von §§ 21 Abs. 1, 21a LuftVG im Fall des »Code Sharing«?.....	88
d) Verhältnis der Genehmigungspflichten nach §§ 21 Abs. 1, 21a LuftVG zum Unionsrecht.....	90
aa) Einleitung	90
bb) Der Vorrang des Unionsrechts	91
aaa) Rechtsfolge des »Vorrangs des Unionsrechts«	91
bbb) Die Voraussetzungen des Vorrangs	92
(a) Konflikt der Normen	93
(α) Direkte Kollision	93
(β) Indirekte Kollision.....	93

(b) Wirksamkeit der Normen	94
(c) Unmittelbare Anwendbarkeit der Norm des Unionsrechts im Mitgliedsstaat	94
cc) Die Sperrwirkung aus Zuständigkeitsgründen.....	94
dd) Untersuchung des Verhältnisses der Genehmigungspflichten nach §§ 21 Abs. 1 S. 1, 21a S. 1 LuftVG zum Luftverkehrsrecht der Europäischen Union.....	96
aaa) Sperrwirkung aus Zuständigkeitsgründen	96
(a) Die Zuständigkeit der Europäischen Union für die Luftfahrt	96
(b) Die Regelung des Fluglinienverkehrs durch die Europäische Union.....	97
(c) Ergebnis	98
bbb) Vorrang kollidierenden Unionsrechts: Art. 15 Abs. 2 S. 1 VO (EG) Nr. 1008/2008	99
(a) Konflikt der Normen	99
(b) Übrige Voraussetzungen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts	102
(c) Ergebnis	102
ee) Ergebnis zum Verhältnis der Genehmigungspflichten nach §§ 21 Abs. 1 S. 1, 21a S. 1 LuftVG zum Luftverkehrsrecht der Europäischen Union.....	103
3. Ergebnis zum Verhältnis von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG zur Fluglinien- bzw. Betriebsgenehmigung nach §§ 21 Abs. 1, 21a S. 1 LuftVG und seiner Implikationen für den Anwendungsbereich der Vorschrift	103
III. Gesamtergebnis zum Anwendungsbereich von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG	106
C. <i>Rechtsfolgen des § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG und ihre praktische Durchsetzung</i>	106
I. Die aus § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG folgenden gesetzlichen Pflichten	107
1. Gesetzliche Pflicht zum Vertragsabschluss – »verpflichtet, Beförderungsverträge abzuschließen«.....	107
2. Keine gesetzliche Pflicht zur Beförderung – »und ihn (...) zu befördern«.....	107
3. Zusammenfassung.....	109
II. Die gesetzliche Pflicht zum Vertragsabschluss	110
1. Inhalt und Rechtsfolge	110
2. Grenzen und Einschränkungen	111
a) Beschränkung auf die Beförderung »im Rahmen des veröffentlichten Flugplanes«.....	111
aa) Pflicht zur Veränderung des veröffentlichten Flugplans im Bedarfsfall?	112
bb) Verfahren bei drohender Kapazitätserschöpfung	113
b) Unzumutbarkeit – »außer im Falle der Unzumutbarkeit«	114
aa) Gegenstand der Ausnahmeregelung	114
bb) Rechtsfolge der Ausnahmeregelung.....	117
cc) Begriff der Unzumutbarkeit	117
dd) Fallgruppen	120
aaa) Mangelnde Vertragstreue des Vertragspetenten	120
bbb) Unverschuldete Unmöglichkeit der Beförderung des Vertragspetenten	121
(a) Unverschuldete objektive Unmöglichkeit der Beförderung des Vertragspetenten.....	121
(b) Unverschuldete subjektive oder praktische Unmöglichkeit der Beförderung des Vertragspetenten	122

ccc) Vorliegen »außergewöhnlicher Umstände«	122
ddd) Gesetzliches Verbot der Erfüllung des abzuschließenden Beförderungsvertrages	123
3. Einzelfragen	123
a) Pflicht zur tatsächlichen Bedienung einer genehmigten Linie (Betriebspflicht)?	124
b) Pflicht auch zum Abschluss von Verträgen über die Beförderung von Sachen und Postsendungen?	125
c) Auswirkungen des sog. »Code Sharing« auf die Vertragsabschlusspflicht	127
III. Der Kreis der aus § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG berechtigten Personen – »jedermann«	127
1. Allgemeines	127
2. Berechtigung auch von Personen, die nicht (ausschließlich) selbst befördert werden wollen?	129
a) »Weiterverkäufer«	129
b) Personen, die eine gemeinsame Beförderung mit Anderen wünschen (Personenmehrheiten)	129
3. Ergebnis	133
IV. Die gerichtliche Durchsetzung der Rechtsfolge des § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG	133
1. Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren und Zwangsvollstreckung	133
a) Klage auf Vertragsabschluss	133
b) Klage auf Beförderung	134
2. Einstweiliger Rechtsschutz	135
V. Ergebnis	136
D. Dogmatische Einordnung von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG	136
I. Der Begriff und das Rechtsinstitut »Kontrahierungszwang«	137
II. § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG als »Kontrahierungszwang«	138
E. Anwendbarkeit von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG in Fällen mit Auslandsberührung	139
I. Fälle mit Auslandsberührung im Fluglinienverkehr	139
II. Anwendbarkeit von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG	140
1. Maßgebliche Kollisionsvorschriften	140
2. § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG als »Eingriffsnorm«	142
III. Ergebnis	145
F. Verhältnis von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG zum Unions- und Völkerrecht	145
I. Verhältnis zum Unionsrecht	145
1. Sperre der Anwendung von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG aus Zuständigkeitsgründen	146
2. Sperre der Anwendung von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG wegen einer Kollision mit Unionsrecht	147
3. Ergebnis	148
II. Verhältnis zu völkerrechtlichen Verträgen der Bundesrepublik Deutschland	148
III. Ergebnis	148
§ 4 Kritik an § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG	149
A. Bedürfnis für einen spezialgesetzlichen Kontrahierungszwang im Fluglinienverkehr	149
I. Tatsächliches Bedürfnis	150
1. Studie zu den Wettbewerbsverhältnissen auf ausgewählten Fluglinien im Sommerhalbjahr 2018	150
2. Methodik der Studie	153
3. Ergebnisse der Studie	155
a) Beförderungsangebot nach Istanbul-Atatürk (IST), Türkei	156
b) Beförderungsangebot nach Antalya (AYT), Türkei	156

c)	Beförderungsangebot nach Dubai (DXB), Vereinigte Arabische Emirate	157
d)	Beförderungsangebot nach Moskau-Scheremetjewo (SVO), Russland	157
e)	Beförderungsangebot nach Hurghada (HRG), Ägypten.....	158
f)	Beförderungsangebot nach Shanghai (PVG), China.....	158
g)	Beförderungsangebot nach Peking (PEK), China	159
h)	Beförderungsangebot nach New York-John F. Kennedy (JFK), USA	159
i)	Beförderungsangebot nach New York-Newark (EWR), USA	160
j)	Beförderungsangebot nach Tokio-Narita (NRT), Japan.....	160
k)	Beförderungsangebot nach Tokio-Haneda (HND), Japan.....	161
l)	Beförderungsangebot nach San Francisco (SFO), USA.....	161
4.	Auswertung der Ergebnisse der Studie	162
5.	Bewertung der Ergebnisse der Studie	163
6.	Fazit (unter Berücksichtigung auch der Auswirkungen der sog. Coronapandemie)..	163
II.	Rechtliches Bedürfnis	166
1.	Der »allgemeine« Kontrahierungszwang nach deutschem Recht.....	167
a)	Tatsächliche Anknüpfungspunkte.....	168
aa)	Anknüpfung an besondere Stellung der zu verpflichtenden Partei	169
aaa)	Wichtige Leistung der zu verpflichtenden Partei	169
bbb)	Fehlende Ausweichmöglichkeiten der vertragssuchenden Partei	170
ccc)	Ausnutzung der (Quasi-)Monopolstellung / grundlose Verweigerung des Vertragsabschlusses	171
bb)	Anknüpfung an besondere Stellung der vertragssuchenden Partei	172
aaa)	Ausgangspunkt.....	172
bbb)	Weitere Voraussetzungen	173
(a)	Art der Leistung der zu verpflichtenden Partei.....	173
(b)	Öffentliches Leistungsangebot der zu verpflichtenden Partei.....	174
(c)	Verfolgung eines rechtlich geschützten Interesses durch die vertragssuchende Partei	174
ccc)	Einschränkungen.....	174
cc)	Eigenständige Anknüpfung an die Diskriminierung der vertragssuchenden Partei.....	175
b)	Dogmatische Herleitung	175
aa)	Aus § 826 BGB folgender Schadensersatz-, Unterlassungs- bzw. Handlungsanspruch	175
bb)	Beseitigungsanspruch nach §§ 12 S. 1, 862 Abs. 1 S. 1, 1004 Abs. 1 S. 1 BGB analog	178
cc)	Sonstige Ansichten zur dogmatischen Herleitung des allgemeinen Kontrahierungszwangs.....	178
c)	Stellungnahme	180
d)	Verhältnis zum Kontrahierungszwang nach § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG	183
e)	Relevanz für den Fluglinienverkehr.....	183
2.	Der kartellrechtliche Kontrahierungszwang	185
a)	Deutsches Kartellrecht – § 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 GWB	185
b)	Europäisches Kartellrecht – Art. 102 AEUV	186
3.	Kontrahierungszwang aus § 21 Abs. 1 AGG	186
a)	Darstellung des Streitstands und Stellungnahme	187
b)	Voraussetzungen des Kontrahierungszwangs nach § 21 AGG	192
c)	Verhältnis zum Kontrahierungszwang nach § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG	194
d)	Relevanz für den Fluglinienverkehr.....	195
4.	Kontrahierungszwang nach IATA-Vorschriften	195

5. Pflicht zur Rückbeförderung zurückgewiesener Ausländer, § 64 AufenthaltsgG	196
a) Inhalt, Anwendungsbereich und rechtliche Qualifikation der Norm	196
b) Verhältnis zum Kontrahierungszwang nach § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG	198
c) Relevanz für den Fluglinienverkehr	198
6. »Beförderungspflicht« nach Art. 3 VO (EG) Nr. 1107/2006	199
7. Kontrahierungszwang wegen auferlegter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen nach Art. 16 VO (EG) Nr. 1008/2008?	200
8. Zusammenfassung und Bewertung	201
III. Ergebnis	203
B. Vereinbarkeit von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG mit Verfassungsrecht	203
I. Die Vertragsfreiheit und ihr Schutz durch das Grundgesetz im Allgemeinen	204
II. Zur Vereinbarkeit von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG mit der Vertragsfreiheit	205
1. Schutzbereich der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG	205
2. Eingriff in die Berufsfreiheit	206
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs	206
a) Legitimer Zweck	207
b) Geeignetheit	207
aa) Der Kontrahierungszwang des § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG als taugliches Mittel?	208
bb) Ergebnis	215
c) Erforderlichkeit	216
d) Angemessenheit	217
4. Zwischenergebnis	219
III. Ergebnis	219
C. Tatsächliche Wirksamkeit von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG im Fluglinienverkehr zwischen Deutschland und Kanada bzw. den USA	220
I. Kollision von § 21 Abs. 2 S. 2 LuftVG mit Normen des Luftverkehrsabkommens Deutschlands und der EU mit Kanada	220
II. Kollision von § 21 Abs. 2 S. 2 LuftVG mit Normen des Luftverkehrsabkommens Deutschlands und der EU mit den USA	221
III. Auswirkung der Kollision auf § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG	222
D. Ergebnis	223
§ 5 Gedanken zu einer Reform von § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG	225
A. Abschaffung	227
B. Neuregelung	227
I. Beibehaltung eines flächendeckenden Kontrahierungszwangs	228
II. Einführung eines einzelfallbezogenen Kontrahierungszwangs	232
C. Fazit	234
Abkürzungen	235
Literatur	239
Verzeichnis der zitierten Vorschriften (Auszug)	259
Sachregister	273