

JAAC 64.116

Entscheidung des Bundesrates vom 5. Juli 2000

*Navigation aérienne. Concession pour une ligne de trafic aérien.
Monopole de Swissair. Droit transitoire.*

- Attraction de compétence du Conseil fédéral pour éviter une scission de la voie de droit dans la procédure de concession. For de la matière (consid. 1.1).

- Le monopole de Swissair a été aboli avec la révision de la LA du 26 juin 1998 (ancien art. 103 LA). Les intérêts de Swissair ont été pris en compte avec une réglementation transitoire (disposition finale) valable au plus jusqu'à fin 2008: Les droits qui découlent de concessions existantes restent acquis pour autant qu'ils soient effectivement utilisés au moment de l'entrée en vigueur de la modification (consid. 4).

- Comme Swissair utilisait effectivement la ligne Genève-Barcelone au moment de l'entrée en vigueur de la révision de la LA du 26 juin 1998 et l'utilise encore aujourd'hui, son monopole sur cette ligne est protégé par le droit transitoire (consid. 5).

- Il manque en l'espèce un intérêt public à l'attribution d'une concession supplémentaire (éventuellement assortie de l'obligation de dédommager Swissair) à un tiers (consid. 8).

Luftfahrt. Konzession für eine Luftverkehrslinie. Monopol der Swissair. Übergangsrecht.

- Kompetenzattraktion des Bundesrates zur Verhinderung einer Spaltung des Rechtsweges im Konzessionsverfahren. Gerichtsstand des Sachzusammenhanges (E. 1.1).

- Das Monopol der Swissair ist mit der Revision des LFG vom 26. Juni 1998 aufgehoben worden (aArt. 103 LFG). Den Interessen der Swissair wurde mit einer bis höchstens Ende 2008 geltenden Übergangsregelung

(Schlussbestimmung) Rechnung getragen: Rechte aus bestehenden Konzessionen bleiben erhalten, soweit sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Änderung tatsächlich genutzt wurden (E. 4).

- Da die Swissair die Strecke Genf-Barcelona im Zeitpunkt des Inkrafttretens der LFG-Revision vom 26. Juni 1998 tatsächlich nutzte und auch heute noch nutzt, ist diese Strecke für sie übergangsrechtlich monopolgeschützt (E. 5).

- Ein öffentliches Interesse für die Erteilung einer zusätzlichen Konzession an einen Dritten (unter allfälliger Entschädigungspflicht der Swissair) fehlt vorliegend (E. 8).

Navigazione aerea. Concessione per una linea di traffico aereo. Monopolio della Swissair. Diritto transitorio.

- Attrazione di competenze del Consiglio federale per evitare una scissione dei rimedi giuridici nella procedura di concessione. Foro della materia (consid. 1.1).

- Con la revisione della LNA del 26 giugno 1998 è stato abolito il monopolio della Swissair (precedente art. 103 LNA). Si è tenuto conto degli interessi della Swissair mediante una regolamentazione transitoria (disposizione finale) in vigore al massimo fino alla fine del 2008: i diritti di concessioni esistenti sono mantenuti, a condizione che siano effettivamente utilizzati al momento dell'entrata in vigore della modifica (consid. 4).

- Poiché la Swissair, al momento dell'entrata in vigore della modifica della LNA del 26 giugno 1998, utilizzava effettivamente la linea Ginevra-Barcellona e la utilizza ancora oggi, il suo monopolio su tale linea è protetto dal diritto transitorio (consid. 5).

- Nella fattispecie non vi è un interesse pubblico all'attribuzione di un'ulteriore concessione a un terzo (con eventuale obbligo di indennizzare la Swissair; consid. 8).

Bei der Fluggesellschaft X. bestehen nur Einwegtarife (inkl. alle Gebühren), und es sind auch nur Einfachbuchungen möglich. Buchungen sind über die Reservationszentrale in England vorzunehmen und mit der Kreditkarte zu bezahlen. Die Buchungen gelten nur auf Flügen der X.-Gruppe, sie sind nicht übertragbar, es gibt keine Tarife zur Kombination verschiedener Strecken, und auch Rückerstattungen sind nicht möglich. Kinder und Jugendliche erhalten keine Ermässigung. Kleinkinder fliegen gratis, sofern sie keinen eigenen Sitz beanspruchen. Eine Sitzplatzreservation wird nicht vorgenommen, Essen und Getränke sind an Bord bar zu bezahlen.

Die spanischen Behörden haben der X. vorbehältlich deren Bezeichnung gestützt auf das Luftverkehrsabkommen, die Bewilligung zur Aufnahme von Linienflügen Genf-Barcelona erteilt.

B. Das Vernehmlassungsverfahren - in welchem nach Art. 28 Abs. 3 des Luftfahrtgesetzes vom 21. Dezember 1948 (LFG, SR 748.0) die Regierungen der interessierten Kantone und die interessierten öffentlichen Transportanstalten anzuhören waren - ergab hinsichtlich der Strecke Genf-Barcelona insbesondere Folgendes:

C. Mit Verfügung vom 13. Juli 1999 verweigerte das UVEK der X. die Streckenkonzession für die Strecke Genf-Barcelona.

Das UVEK wies einleitend darauf hin, dass den Westschweizer Kantonen mit der Änderung des Luftfahrtgesetzes eine Liberalisierung in Aussicht gestellt worden sei, nachdem die Swissair sich entschlossen habe, ihr Langstreckenangebot von und nach Genf zu reduzieren. Aufgrund der Übergangsbestimmung der LFG-Änderung vom 26. Juni 1998 bestünden für die Zeit des Fortbestandes der Swissair-Konzession (31. Dezember 2008) für andere Luftverkehrsgesellschaften zahlreiche Möglichkeiten zur Eröffnung neuer Linien, insbesondere auf den Flughäfen Genf-Cointrin und Basel-Mulhouse-Freiburg sowie den Regionalflugplätzen.

Hinsichtlich der Strecke Genf-Barcelona teile das UVEK aber die Auffassung der Swissair, dass sie diese Strecke im Zeitpunkt des Inkrafttretens des revidierten Luftfahrtgesetzes als einziges schweizerisches Unternehmen bedient habe und daher gestützt auf Abs. 2 der Übergangsbestimmungen den entsprechenden Monopolschutz genieße.

D. Gegen die Verweigerung der Konzession für die Strecke Genf-Barcelona durch das UVEK erhob die X. (im Folgenden Beschwerdeführerin) am 14. September 1999 Beschwerde beim Bundesrat.

Sie machte geltend, dass die Swissair zwar täglich die Strecke Genf-Barcelona bediene, es sich dabei aber nur um einen Abendflug handle (Kurs SR 666; Abflug in Genf 18.30, Ankunft in Barcelona 20.35). Die Beschwerdeführerin biete dagegen einen Tagesflug mit Abflug um 10 Uhr und Rückkehr nach Genf um 13.30 Uhr an. Die unpräzise Erhebung des Sachverhaltes durch das UVEK, welches nur davon spreche, dass die Swissair die Linie Genf-Barcelona bediene, werde als unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes gerügt (Art. 49 Bst. b des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [VwVG], SR 172.021).

Im Weiteren rügte die Beschwerdeführerin die Verletzung von Bundesrecht, weil bei der Anwendung der Schlussbestimmung (Abs. 2) der Änderung des LFG vom 26. Juni 1998 den Bestimmungen von Art. 28 LFG und Art. 115 der Verordnung vom 14. November 1973 über die Luftfahrt (Luftfahrtverordnung [LFV], SR 748.01), welche die Voraussetzungen für die Erteilung von Streckenkonzessionen regelten, nicht Rechnung getragen worden sei.

Die Beschwerdeführerin, welche nach einem besonderen Konzept Flüge zu besonders günstigen Preisen anbiete, spreche eine andere Kundschaft an als die Swissair und stehe zu dieser in keinem Konkurrenzverhältnis. Da das UVEK diesem Umstand nicht Rechnung trage, verstosse der angefochtene Entscheid gegen Art. 115 Abs. 2 Bst. b LFV.

Die Swissair nutze die Streckenkonzession Genf-Barcelona für Genf mit ihrem Abendflug in völlig ungenügender Weise, so dass der Entscheid auch gegen die in Art. 28 Abs. 2 LFG gebotene Berücksichtigung der Bedienung der nationalen Flughäfen verstosse. Dass auch die Iberia eine Flugverbindung Genf-Barcelona anbiete, sei ohne Belang, da sich Art. 28 Abs. 2 LFG nur auf schweizerische Unternehmen beziehe.

Verletzt werde auch Art. 115 Abs. 2 Bst. e LFV, welcher eine ökonomisch sinnvolle Nutzung bestehender Verkehrsrechte und Verkehrskapazitäten fordere. Dass ein grosses Interesse des Publikums an dieser Verbindung bestehe, zeigten die bereits eingegangenen Reservationen in vierstelliger Höhe.

Die Schlussbestimmung zur Revision des LFG vom 26. Juni 1998 sehe im Übrigen selbst vor, dass bestehende Rechte - unter Vorbehalt der Entschädigung - zurückgezogen oder eingeschränkt werden könnten. Eine Entschädigung komme hier allerdings nicht in Frage, da die Swissair - die ihre Rechte nicht genügend genutzt habe - durch einen neuen Kurs nicht geschädigt werde.

Die Beschwerdeführerin rügte schliesslich, dass das UVEK bei der Anwendung der Übergangsbestimmung dem Umstand nicht Rechnung getragen habe, dass der Gesetzgeber mit der Aufhebung von Art. 103 LFG das Monopol der Swissair aufgehoben habe. Letzteres habe wie bereits dargelegt einerseits innenpolitische Gründe, diene andererseits aber auch der Liberalisierung des Marktes in Europa. Die angefochtene Verfügung sei daher auch unangemessen.

Sie verstosse zudem gegen das öffentliche Interesse, weil die X. das dem Publikum zur Verfügung stehende Angebot erhöhen würde.

Die spanischen Behörden hätten der neuen Verbindung zugestimmt, obwohl der Flugplan des Iberia-Kurses wesentlich ähnlicher sei als jener der Swissair.

E. Das UVEK beantragte am 14. Dezember 1999 die Abweisung der Beschwerde.

Die Übergangsbestimmung von Art. 13 der Streckenkonzession der Swissair vom 13. Juli 1999 halte fest, dass die gestützt auf die Übergangsbestimmung der LFG-Änderung vom 26. Juni 1998 in die Konzession überführten Rechte - unter weiteren hier nicht strittigen Voraussetzungen - geschützt seien. Es handle sich dabei um ein exklusives Recht zur Bedienung aller «im allgemeinen Interesse» liegenden Strecken und entspreche dem mit der Revision des LFG aufgehobenen Art. 103 LFG. Nach Art. 3 der früheren Swissair-Konzession vom 19. Dezember 1966 habe jede im Anhang der Konzession aufgeführte Linie als gemäss Art. 103 LFG als «im allgemeinen Interesse liegend» gegolten. Deshalb gelte der Monopolschutz grundsätzlich unabhängig von der Art der Nutzung der Rechte.

Es treffe zwar zu, dass der Bundesrat grundsätzlich die Möglichkeit habe, auf einzelnen Strecken den Monopolschutz aufzuheben, doch werde der Bund dadurch allenfalls entschädigungspflichtig. Die Frage, ob für eine Strecke trotz Monopolschutzes eine weitere Fluggesellschaft zuzulassen sei, bilde daher weniger eine rechtliche als eine politische Frage.

Art. 115 Abs. 2 LFV (Berücksichtigung der Bedienung der Flughäfen) komme nur bei der Erteilung von neuen bisher nicht bedienten Luftverkehrslinien zur Anwendung, wenn sich zwei Gesellschaften bewerben, aber nur eine Konzession erteilt werden könne.

Grundlage der Linie Genf-Barcelona bilde Art. 2 Bst. b einer Vereinbarung zwischen der Schweiz und Spanien vom 3. August 1950, wonach jeder Vertragsstaat eine oder mehrere Luftverkehrsunternehmen für den Betrieb der im Anhang angeführten Linien bezeichnen könne, wobei Barcelona als spanischer Ausgangspunkt erwähnt werde.

Das UVEK fasste die zwischen der Schweiz und Spanien betriebenen Luftverkehrslinien und die entsprechenden Frequenzen zusammen. Da der Flugplan der von X. zurzeit betriebenen Charterflüge praktisch jenem der Swissair entspreche, würde mit X. kaum eine Verbesserung des Bedienungsbildes dieser Strecke bewirkt. Zudem zeige die Auslastung der Swissair-Kurse, dass die bestehende Nachfrage vollumfänglich abgedeckt sei.

Schliesslich wies das UVEK darauf hin, dass sich die Rechtslage mit dem Inkrafttreten des Luftverkehrsabkommens mit der EU (voraussichtlich 1. Januar 2001) ohnehin ändern werde.

F. Am 4. Januar 2000 beantragte die Swissair die Abweisung der Beschwerde.

Sie machte geltend, der Monopolschutz der Swissair bezwecke, ihr in der Übergangszeit die ordnungsgemässe Amortisation der von ihr getätigten Flotteninvestition sicherzustellen; Zusatzbewilligungen an Dritte verletzten diesen Schutzzweck.

Die Swissair unterstütze die Bemühungen der Schweiz, dem Luftverkehr Rahmenbedingungen zu geben, welche den Grundsätzen der freien Marktwirtschaft entsprächen. Zurzeit müsse die Swissair aber damit leben, dass erst wenige zwischenstaatliche Luftverkehrsabkommen als liberal einzustufen seien.

Werde einer anderen Gesellschaft eine Streckenkonzession für eine monopolgeschützte Linie erteilt, so behalte sich die Swissair wegen des ihr entstehenden Schadens Entschädigungsforderungen gegenüber dem Bund vor.

Die Swissair ging in ihrer Vernehmlassung vertiefter auf die Konzessionsrechte der Swissair und Abs. 2 der Übergangsbestimmung der LFG-Änderung vom 26. Juni 1998 ein (auf Einzelheiten wird soweit erforderlich in den rechtlichen Erwägungen näher eingetreten).

Da die Swissair die Linie Genf-Barcelona unbestritten betreibe und es auf die Intensität der Nutzung nicht ankomme, geniesse sie den Monopolschutz und erübrige es sich, Überlegungen über den Flugplan, die Frequenzen und die Konkurrenzsituation anzustellen.

Wie bereits das UVEK festgestellt habe, seien Art. 28 LFG und Art. 115 LFV vorliegend nicht anwendbar, da es allein um die Frage gehe, ob überhaupt eine Streckenkonzession erteilt werden könne und nicht ein Entscheid zwischen verschiedenen Bewerbern für eine Streckenkonzession zu treffen sei.

Die Swissair rügte zudem, dass die Behauptungen der X. betreffend das Interesse des Flughafens Genf an der neuen Linie und eine ungenügende Nutzung der Rechte durch die Swissair nicht substantiiert seien.

Würden die Rechte an der Linie Genf-Barcelona nach Auffassung der Behörden durch die Swissair tatsächlich ungenügend genutzt, so wäre es Sache der Konzessionsbehörde, sie aufzufordern, die Verkehrsrechte besser zu nutzen.

Den Bundesbehörden komme hinsichtlich der Anwendung der Konzessionsbestimmungen der Swissair kein Ermessensspielraum zu, und der Vorwurf der Unangemessenheit stosse ins Leere.

Entscheidend bei der Revision des LFG vom 26. Juni 1998 und der damit verbundenen Aufhebung von Art. 103 LFG sei der Wille des Gesetzgebers, dass der Abbau der wohlerworbenen Rechte der Swissair erst bis spätestens am 31. Dezember 2008 zu erfolgen habe. Die Liberalisierungsbestrebungen vermöchten an dieser Situation nichts zu ändern.

Ein öffentliches Interesse an der Erteilung einer Konzession Genf-Barcelona an X. entspreche auch keinem öffentlichen Interesse, da dadurch Entschädigungsforderungen der Swissair bewirkt würden.

G. Mit Replik vom 7. Februar 2000 hielt die Beschwerdeführerin an den von ihr gestellten Anträgen fest und ging näher auf die dem Entscheid des UVEK zu Grunde liegenden Motive ein, um darzulegen, dass die Konzession bei einer objektiven und fairen Bewertung dieser Motive erteilt werden könne und müsse.

Sie widersprach dem Vorwurf der ungenügenden Substanziierung ihrer Sachverhaltsdarstellung, da die Unterschiede im Kundensegment offenkundig seien, und begründete im Einzelnen, weshalb X.-Kunden keine potentiellen Swissair-Kunden seien. Im Weiteren begründete die Beschwerdeführerin den wirtschaftlichen Nutzen von X. für den Flughafen Genf ausführlicher und schloss daraus, dass für die Erteilung der nachgesuchten Konzession ein öffentliches Interesse bestehe.

Die Beschwerdeführerin wiederholte noch einmal, dass das UVEK aufgrund des geltenden Rechts die Möglichkeit habe, vom Grundsatz der Erhaltung des Monopolschutzes abzuweichen und eine weitere Streckenkonzession zu erteilen. Der Entscheid darüber liege im Ermessen der zuständigen Verwaltungsbehörde, und die blosser Möglichkeit (bzw. Androhung) von Schadenersatzforderungen enthebe die Konzessionsbehörde nicht davon, unter Berücksichtigung von Zweckmässigkeitsüberlegungen ihren Ermessensentscheid zu treffen.

Aus den Erwägungen:

A. Mit Eingaben vom 1. März / 25. Mai 1999 stellte die X. AG dem Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) unter anderem das Gesuch um Erteilung einer Streckenkonzession für die regelmässige Beförderung von Personen und Gütern auf der Strecke Genf-Barcelona.

- Die Direktion des internationalen Flughafens von Genf unterstützte das Gesuch in Übereinstimmung mit dem Departement für Volkswirtschaft, Arbeit und auswärtige Angelegenheiten des Kantons Genf vollumfänglich.
- Mit Stellungnahme vom 28. Mai 1999 berief sich die Swissair, Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft (im Folgenden Swissair) hinsichtlich der Strecke Genf-Barcelona auf ihr Monopol, welches diese Strecke erfasse. Im

Zeitpunkt des Inkrafttretens der Revision des LFG vom 26. Juni 1998 (AS 1998 2566; Botschaft des Bundesrates vom 28. Mai 1997 betreffend die Änderung des Luftfahrtgesetzes, BBl 1997 III 1181) habe die Swissair diese Strecke bedient und damit die bestehende Konzession auch genutzt. Sie geniesse daher gestützt auf die Schlussbestimmungen zur Revision des LFG vom 26. Juni 1998 bis zum Inkrafttreten des Abkommens mit der Europäischen Union (EU) den Monopolschutz für diese Strecke, weshalb das Gesuch der X. insoweit abzulehnen sei.

1.1. Da gegen Verfügungen über die Erteilung oder Verweigerung von Konzessionen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht ausgeschlossen ist (Art. 99 Abs. 1 Bst. d des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, Bundesrechtspflegegesetz [OG], SR 173.110), kann die angefochtene Verfügung des UVEK mit Verwaltungsbeschwerde beim Bundesrat angefochten werden (Art. 6 Abs. 1 LFG in Verbindung mit Art. 44 und 72 ff. VwVG; vgl. [VPB 57.16](#), [VPB 54.44](#) und [VPB 51.64](#)).

Zu prüfen bleibt, ob der angefochtene Entscheid insoweit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht unterliegt, als Streitgegenstand auch die Frage bildet, ob gegebenenfalls monopolgeschützte Rechte der Swissair durch die Erteilung einer zweiten Konzession (an X.) beschränkt werden sollen. Damit stellt sich auch die Frage, ob der zu treffende Entscheid deshalb im Sinne von Art. 101 Bst. d OG den ganzen oder teilweisen Widerruf einer begünstigenden Verfügung betrifft.

Der Bundesrat geht allerdings davon aus, dass Gegenstand des Beschwerdeverfahrens in erster Linie die Erteilung einer Konzession an X. bildet. Im Wesentlichen geht es um die Auslegung der in den Schlussbestimmungen zur Revision des Luftfahrtgesetzes vom 26. Juni 1998 enthaltenen Übergangsbestimmung, wonach Rechte aus bestehenden Konzessionen erhalten bleiben, soweit sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Änderung tatsächlich genutzt wurden. Im Weiteren stellt sich die Frage, ob das UVEK verpflichtet war - unter Inkaufnahme einer allfälligen Entschädigungspflicht seitens des Bundes - gegebenenfalls in monopolgeschützte Rechte der Swissair einzugreifen und (X.) eine zweite Konzession für die Strecke Genf-Barcelona zu erteilen.

Erst wenn sich ergeben sollte, dass ein Monopolschutz der Swissair besteht und entschieden würde, dass aufgrund der bestehenden Interessenlage mit der Erteilung einer zweiten Konzession in die monopolgeschützten Rechte der Swissair einzugreifen ist, stellte sich die Frage des ganzen oder teilweisen Widerrufs einer begünstigenden Verfügung konkret. Da ein solcher Eingriff - wie in den materiellen Erwägungen zu zeigen sein wird - nur gegen allfällige Entschädigung zulässig wäre, unterläge die entsprechende Verfügung letztinstanzlich ohnehin dem Bundesgericht. Eine Spaltung des Rechtsweges im Konzessionsverfahren drängt sich daher in keiner Weise auf und widerspräche zudem den Grundsätzen der Verfahrensökonomie.

Der Bundesrat beurteilt daher - im Hinblick auf die Erteilung einer Konzession an X. - in Kompetenzattraktion und aufgrund des Gerichtsstands des Sachzusammenhanges auch die Frage, ob für den Fall, dass der Monopolschutz der Swissair bejaht wird, unter Inkaufnahme einer allfälligen

Entschädigungspflicht seitens des Bundes durch die Erteilung einer zweiten Konzession (an X.) in diese monopolgeschützten Rechte der Swissair einzugreifen ist.

1.2. Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung, mit welcher ihr die Konzession für die Strecke Genf-Barcelona verweigert wurde, berührt und hat insoweit im Sinne von Art. 48 Bst. a VwVG ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Abänderung.

1.3. Da der erhobene Kostenvorschuss von 1500 Franken rechtzeitig bezahlt wurde (Art. 63 Abs. 4 VwVG), ist auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (Art. 50 ff. VwVG).

2.1. Nach Art. 27 LFG (in der Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 26. Juni 1998, in Kraft seit dem 15. November 1998, AS 1998 2569) benötigen Unternehmen mit Sitz in der Schweiz, die mit Luftfahrzeugen gewerbsmässig Personen oder Güter befördern, eine Betriebsbewilligung des Bundesamtes für Zivilluftfahrt (BAZL).

Art. 28 LFG (gleiche Fassung) bestimmt im Weiteren, dass Unternehmen mit Sitz in der Schweiz, die mit Luftfahrzeugen gewerbsmässig Personen oder Güter auf einer Luftverkehrslinie befördern, eine Streckenkonzession benötigen. Streckenkonzessionen werden nur Unternehmen erteilt, welche eine Betriebsbewilligung besitzen. Konzessionsbehörde ist das UVEK.

2.2. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet die Verfügung des UVEK vom 13. Juli 1999, mit welcher dieses der Beschwerdeführerin die Erteilung der Streckenkonzession für die Linie Genf-Barcelona verweigerte.

Das UVEK begründete die Nichterteilung der Streckenkonzession für die Linie Genf-Barcelona damit, dass die Swissair diese Linie im Zeitpunkt des Inkrafttretens des revidierten Luftfahrtgesetzes als einziges schweizerisches Unternehmen bedient habe und daher aufgrund der Schlussbestimmung zur Änderung des LFG vom 26. Juni 1998 für diese Linie den Monopolschutz geniesse.

3. Das Ziel der schweizerischen Luftverkehrspolitik besteht gemäss Botschaft des Bundesrates zur Revision des LFG vom 26. Juni 1998 (vgl. a.a.O., S. 1184) darin, die Rahmenbedingungen zu gewährleisten, die es der Zivilluftfahrt ermöglichen, ihre im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe als Teil des nationalen und internationalen Verkehrssystems sicher, effizient und umweltgerecht wahrzunehmen. Zu diesem Zweck sind Voraussetzungen zu schaffen, damit gute Verbindungen mit allen europäischen Zentren aufgebaut und die wichtigen Zentren des entfernten Auslands von der Schweiz aus so gut erreicht werden können wie vom benachbarten Ausland aus. Einerseits muss dabei die Leistungsfähigkeit der schweizerischen Luftverkehrsunternehmen - die ein wichtiges Instrument bei der Umsetzung dieser Politik bilden - auch unter dem neuen Recht erhalten bleiben, andererseits ist aber auch den besonderen Interessen der verschiedenen Landesteile mit einem angemessenen Leistungsangebot Rechnung zu tragen.

4. Vor der Revision des Luftfahrtgesetzes vom 26. Juni 1998 hatte Art. 103 LFG, auf welchen sich das Monopol der Swissair stützte, festgehalten, dass die internen, kontinentalen und interkontinentalen Linienverbindungen, deren Führung im allgemeinen Interesse liegt, von einer gemischtwirtschaftlichen

schweizerischen Luftverkehrsgesellschaft betrieben werden, an welcher der Bund finanziell beteiligt ist. Damit wurde ein faktisches Monopol der Swissair begründet (Botschaft, a.a.O., S. 1182).

Die Rechte und Pflichten der Swissair wurden erstmals am 19. Dezember 1966 ausdrücklich in einer Konzession festgehalten. Die derzeit gültige Konzession der Swissair läuft bis ins Jahr 2008.

Mit der Revision des Luftfahrtgesetzes vom 26. Juni 1998 wurde dieses gesetzliche Monopol aufgehoben. Die Begründung lag einerseits im Bestreben der Schweiz, mit der EU ein umfassendes Luftverkehrsabkommen zu schliessen, was die Aufhebung dieses Monopols voraussetzte, andererseits aber auch darin, dass die Aufhebung des Swissair-Monopols den Westschweizer Kantonen in Aussicht gestellt worden war, nachdem die Swissair entschieden hatte, ihr Langstreckenangebot von und nach dem Flughafen Genf-Cointrin zu reduzieren (Botschaft, a.a.O., S. 1183).

Den Interessen der Swissair als bisheriger Monopolinhaberin sollte bei diesem Systemwechsel mit einer angemessenen Übergangsregelung Rechnung getragen werden.

Mit den Schlussbestimmungen der Änderung vom 26. Juni 1998 wurde daher folgende Besitzstandsregelung (im Folgenden «die Übergangsbestimmung») eingeführt:

«¹ Nach bisherigem Recht erteilte Betriebsbewilligungen bleiben bis zum Ablauf ihrer Dauer in Kraft. Sie können nicht mehr geändert oder erneuert werden.

² Rechte aus bestehenden Konzessionen bleiben erhalten, soweit sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Änderung tatsächlich genutzt werden. Sie werden in Streckenkonzessionen überführt. Werden solche Rechte durch künftige staatsvertragliche Regelungen beeinträchtigt, so können daraus keine Entschädigungsforderungen gegenüber dem Bund abgeleitet werden. Unter dem Vorbehalt einer allfälligen Entschädigung können bestehende Konzessionsrechte entzogen oder beschränkt werden.»

Entsprechend hält Art. 13 der Streckenkonzession der Swissair vom 13. Juli 1999 fest, dass die gestützt auf die Übergangsbestimmungen des am 26. Juni 1998 geänderten LFG in diese Streckenkonzession überführten Rechte geschützt sind, und zwar bis höchstens zum 31. Dezember 2008.

5. Das UVEK hat in der angefochtenen Verfügung festgestellt, dass die Swissair die Linie Genf-Barcelona im Zeitpunkt des Inkrafttretens des revidierten Luftfahrtgesetzes als einziges schweizerisches Unternehmen bedient hat beziehungsweise weiterhin bediene, und entschieden, dass die Swissair daher aufgrund der Schlussbestimmung zur Änderung des LFG vom 26. Juni 1998 für diese Linie den Monopolschutz geniesse.

Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, die Schlussbestimmung zur Revision des Luftfahrtgesetzes vom 26. Juni 1998 dürfe nicht isoliert, sondern nur im Sachzusammenhang mit den übrigen Bestimmungen des LFG und der LFV ausgelegt werden. Eine solche Auslegung ergebe, dass die Erteilung einer zweiten Konzession für die Strecke

Genf-Barcelona zulässig sei. Sollte damit eine entschädigungspflichtige Beschränkung der Monopolrechte der Swissair verbunden sein, so müsse dies seitens des Bundes in Kauf genommen werden.

6. Vorerst geht der Bundesrat mit dem UVEK darin einig, dass die Übergangsbestimmung - soll sie ihren Zweck überhaupt erfüllen können - jedenfalls hinsichtlich des Grundsatzes des Monopolschutzes aus sich selbst auszulegen ist.

Der Entscheid darüber, wie es sich hinsichtlich der Fragen der Einschränkung beziehungsweise des Entzugs von Monopolrechten und der Entschädigungspflicht verhält, ist Sache des hier letztinstanzlich zuständigen Richters.

Insoweit der Bundesrat in Kompetenzattraktion beziehungsweise aufgrund des Gerichtsstandes des Sachzusammenhanges auch die Frage der allfälligen Einschränkung von Monopolrechten durch die Erteilung einer zweiten Konzession prüft, geht er allerdings davon aus, dass bei diesem Entscheid grundsätzlich das ganze Luftfahrtrecht zur Auslegung heranzuziehen ist (z.B. Art. 115 LFV).

7. Als erstes stellt sich die Frage, ob der Monopolschutz der Swissair - wie sich aus einer rein grammatikalischen Auslegung der Übergangsbestimmung ergäbe - unabhängig davon besteht, ob und in welchem Masse die entsprechenden Linien auch weiterhin betrieben werden.

Diese Frage kann allerdings offen bleiben, da die Swissair die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Revision des LFG vom 26. Juni 1998 genutzten Rechte an der Linie Genf-Barcelona grundsätzlich auch heute noch in unveränderter Weise nutzt, was nicht bestritten wird.

8. Obwohl nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung des UVEK, ist im Weiteren zu prüfen, ob die Übergangsbestimmung die Auffüllung allfälliger Flugplan- oder Angebotslücken zulässt beziehungsweise erheischt, und zwar durch die Erteilung weiterer Konzessionen, unter allfälliger Entschädigungspflicht seitens des Bundes. Die Übergangsbestimmung sieht diese Möglichkeit zwar vor, äussert sich indes nicht näher über deren Voraussetzungen.

Da die Swissair die Strecke Genf-Barcelona täglich mit einem abendlichen Kurspaar bedient, wozu noch die zwei Kurspaare der Iberia kommen, kann für den Bundesrat nicht von einer zum vornherein ungenügenden Nutzung der Monopolrechte gesprochen werden. Das UVEK hat es im Hinblick auf den Monopolschutz zu Recht als nicht entscheidend erachtet, dass sich X. mit einem gegenüber der Swissair unterschiedlichen Konzept auch an Kunden richtet, für welche Swissairflüge in der Regel keine Alternative zu den Billigflügen von X. darstellen dürften.

Würde der Monopolschutz dahingehend ausgelegt, dass jede Verbesserung der Bedienung, zum Beispiel in Sachen Fahrplan oder Ausrichtung auf ein anderes Zielpublikum, bereits genügen würde, damit - unter Inkaufnahme einer allfälligen Entschädigungspflicht des Bundes - für die betreffende Strecke eine weitere Konzession erteilt werden könnte, so würde der in der Übergangsbestimmung statuierte Grundsatz des Monopolschutzes in einer Weise ausgehöhlt, dass er den ihm zugedachten Zweck in keiner Weise mehr zu erfüllen vermöchte.

Das UVEK hat dazu in seiner Vernehmlassung ausgeführt, es sei weniger eine rechtliche als eine politische Frage, ob eine Strecke für eine zweite Fluggesellschaft geöffnet werden solle. Diese Auffassung teilt der Bundesrat in seiner Antwort vom 27. Oktober 1999 auf die Interpellation von Ständerätin Saudan «X./Swissair; David gegen Goliath» vom 30. August 1999 (AB 1999 S 3396). Er erklärte bei dieser Gelegenheit, die verkehrspolitische Bedeutung einer zweiten Verbindung Genf-Barcelona sei nicht derart gross, dass sie den Entzug (die Beschränkung) von Konzessionsrechten gegen eine allfällige Entschädigung aus der Bundeskasse rechtfertige.

Der Bundesrat hält an dieser Interessenabwägung fest. Das von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Interesse an Billigflügen, welche teilweise ein anderes Kundensegment ansprechen, repräsentiert kein gegenüber dem Monopolanspruch der Swissair überwiegendes öffentliches Interesse, welches - mit dem entsprechenden Kostenrisiko für die Bundeskasse - eine Beschränkung der Monopolrechte der Swissair rechtfertigte.

9. Für die Beurteilung der Beschwerde sind im Übrigen die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids beziehungsweise im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheids des Bundesrates massgeblich. Daher ist für den Ausgang des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ohne Belang, dass die Swissair - wie einer Pressemitteilung der SAirGroup vom 29. Februar 2000 entnommen werden kann - plant, bestimmte Linien, darunter die Strecke Genf-Barcelona, in Zukunft im Codesharing-Verfahren durch die Crossair bedienen zu lassen.

10. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

JAAC 64.116 - Entscheid des Bundesrates vom 5. Juli 2000

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2000
Année	
Anno	
Band	64
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 004 508

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.