



Flughäfen aktuell 01/2020: EuGH-Urteil zu Flughafenentgelten – Fragen und Antworten für die Praxis

12. Januar 2020



Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hat durch sein Urteil vom 21. November 2019 ([C-379/18](#)) den Weg frei gemacht für Klagen von Airlines gegen Flughafenentgeltordnungen vor deutschen Verwaltungsgerichten. Das Urteil erweitert nicht nur die gerichtliche Kontrolle der Entgeltordnungen, sondern wird auch Auswirkungen auf die Gestaltung von Entgelten und Rabatten sowie die Praxis der Aufsichtsbehörden haben. Auch wenn das Urteil in erster Linie die Entgeltordnungen an großen Flughäfen betrifft, wird es sich in Deutschland auch bei anderen Flughäfen auswirken.

Bereits am 21. November 2019 hatten wir über das Urteil, seine Hintergründe und seine

unmittelbaren Rechtsfolgen informiert (> **hier**). In Deutschland – und darüber hinaus – setzen sich Flughäfen, Airlines und Aufsichtsbehörden mit dem Urteil und seiner Bedeutung auseinander. In den folgenden Fragen und Antworten fassen wir zentrale Aspekte zusammen.

1 Warum war der EuGH für diese Frage zuständig?

Der EuGH hat über Fragen zur Auslegung der EU-Richtlinie 2009/12/EG über Flughafenentgelte (Flughafenentgelte-RL) entschieden, die ihm das deutsche Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) vorgelegt hatte. Deutsche Gerichte können im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens (Art. 267 Abs. 3 AEUV) den EuGH anrufen und diesen zur Auslegung des EU-Rechts auffordern.

Hintergrund des vorliegenden Gerichtsverfahrens war eine Klage der Deutsche Lufthansa AG (DLH) gegen die Genehmigung der Entgeltordnung gemäß § 19b LuftVG für den Flughafen Berlin-Tegel. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (OVG Berlin-Brandenburg) hatte in seinem Urteil vom 22. Juni 2016 (OVG 6 A 3.15) die Klage als unzulässig abgewiesen, da die DLH keine Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO habe.

Gegen dieses Urteil legte die DLH Revision zum BVerwG (3 C 20.16) ein. Da die Frage der Klagebefugnis auch die Auslegung der Flughafenentgelte-RL betraf, setzte das BVerwG das Verfahren aus. Die Fragen des BVerwG an den EuGH betrafen im Kern folgende Punkte:

- (1) Ist es nach der Flughafenentgelte-RL zulässig, von den genehmigten Entgelten abzuweichen?
- (2) Ist es ausreichend, dass Airlines in Deutschland vor den Zivilgerichten (Billigkeitskontrolle gemäß § 315 BGB) gegen die Entgelte klagen können, oder muss eine Klage gegen eine (Genehmigung der) Entgeltordnung als solche möglich sein?

2 Was hat der EuGH entschieden?

Der EuGH hat festgestellt, dass Abweichungen von genehmigten Entgelten und die (in Deutschland praktizierte) zivilgerichtliche Billigkeitskontrolle von Entgelten nicht mit der Flughafenentgelte-RL vereinbar sind:

- (1) Eine Abweichung von der genehmigten Entgeltordnung sei nicht mit dem verbindlichen Charakter der Genehmigungsentscheidung und der Rolle der Aufsichtsbehörde vereinbar. Die Anforderungen hinsichtlich Konsultation, Transparenz und Nichtdiskriminierung würden leerlaufen, wenn letztlich eine Abweichung ohne Einhaltung dieser Grundsätze möglich wäre.
- (2) Der EuGH stellte zudem fest, dass sich aus der Flughafenentgelte-RL Grundsätze ergeben (Diskriminierungsverbot, Transparenz und Konsultation), die Rechte zugunsten der Flughafennutzer begründen, die diese gerichtlich geltend machen können. Der bislang bestehende mittelbare Rechtsschutz der Flughafennutzer (Überprüfung der Flughafenentgelte vor den Zivilgerichten) sei nicht ausreichend, da die Zivilgerichte nur am Maßstab der

Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB entscheiden könnten. Folglich sei im Zivilklageweg kein wirksamer gerichtlicher Rechtsschutz der Flughafennutzer sichergestellt.

3 Wie geht es nach dem Urteil des EuGH weiter?

Gegen das Urteil des EuGH sind keine Rechtsmittel möglich. Die Auslegung der Flughafenentgelte-RL durch den EuGH ist für alle staatlichen Stellen (Gerichte und Behörden) verbindlich.

Über die Klage der DLH wird nun durch die zuständigen deutschen Gerichten entschieden. Dies ist bisher noch nicht geschehen. Es ist zu erwarten, dass das BVerwG – angesichts des Urteils des EuGH – die Klagebefugnis der DLH bejaht und dann den Rechtsstreit zurück an das OVG Berlin-Brandenburg zur Entscheidung in der Sache verweist.

4 Ist das Urteil für alle Flughäfen in Deutschland relevant?

Die Flughafenentgelte-RL gilt für Flughäfen, die für den gewerblichen Verkehr geöffnet sind und jährlich mehr als fünf Millionen Fluggastbewegungen aufweisen. (Die Richtlinie gilt zudem für den Flughafen mit den meisten Fluggastbewegungen im jeweiligen Mitgliedstaat, selbst wenn er den Schwellenwert von fünf Millionen Fluggastbewegungen nicht erreicht, was für Deutschland aber nicht relevant ist.)

Andere, kleinere Flughäfen fallen dagegen nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie. Das Urteil kann dennoch auch für sie relevant sein, wenn diejenigen Begriffe in § 19b Abs. 1 Satz 3 LuftVG, die auf der Richtlinie beruhen (z.B. Regelung der Entgelte „nach geeigneten, objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Kriterien“), einheitlich für alle Verkehrsflughäfen angewendet werden – unabhängig von ihrer Größe. Für eine einheitliche Anwendung der Begriffe in § 19b Abs. 1 Satz 3 LuftVG spricht, dass der Gesetzgeber durch die Vorschrift die Richtlinie umsetzen und insbesondere dem Diskriminierungsverbot Rechnung tragen wollte. Eine Differenzierung hinsichtlich der Größe findet dagegen nur bei den zusätzlichen Anforderungen gemäß § 19b Abs. 3 LuftVG statt.

5 Wird das EuGH-Urteil zu einer Klagewelle gegen Entgeltordnungen in Deutschland führen?

Derzeit ist nicht bekannt, dass Airlines vor dem Hintergrund des EuGH-Urteils bereits Klagen gegen die Genehmigungen von Entgeltordnungen bei den Verwaltungsgerichten eingereicht haben. Es bleibt abzuwarten, ob das Urteil des EuGH – im Vergleich zu der bisher eher geringen Anzahl von Klagen vor Zivilgerichten (gestützt auf § 315 BGB) – zu einer Zunahme an Klagen führt.

Dem könnte proaktiv dadurch entgegengewirkt werden, dass Flughäfen und Aufsichtsbehörden künftig Entgeltordnungen und deren Tatsachengrundlagen umfangreicher überprüfen und dadurch etwaige Angriffspunkte verringern. Auch sollten Bedenken oder Einwände von Airlines,

die in der Konsultationsphase nicht beseitigt werden können, in der Begründung der Genehmigungsentscheidung berücksichtigt werden.

6 Welche Stellung haben Flughäfen bei einer Klage gegen die Genehmigung einer Entgeltordnung?

Wenn eine Airline gegen die Genehmigung einer Entgeltordnung klagt, ist die jeweilige Genehmigungsbehörde (bzw. das Bundesland als deren Rechtsträger) Beklagte. Den Flughäfen kommt insofern lediglich die Rolle eines möglichen Beigeladenen zu.

7 Haben sich die Aufsichtsbehörden bisher zum EuGH-Urteil positioniert?

Das EuGH-Urteil ist im zuständigen Bund-Länder-Ausschuss bereits diskutiert worden. Die deutschen Aufsichtsbehörden haben sich zwar bisher nicht öffentlich zum Urteil des EuGH positioniert. Die aktuelle Genehmigungspraxis wird jedoch bereits an dem Urteil des EuGH ausgerichtet. Da sich die Praxis auf die Vorgaben aus dem Urteil einstellen muss und bei den Genehmigungen von Entgeltordnungen Erfahrungen zunächst gesammelt werden müssen, dürfte der Anpassungsprozess mehrere Jahre in Anspruch nehmen.

Die Generaldirektion Mobilität und Verkehr (DG MOVE) der Europäischen Kommission ist dem Vernehmen nach der Auffassung, dass das Urteil die Position bestätigt habe, welche die Kommission im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens eingenommen hatte. Die DG MOVE sehe sich in seiner Auffassung hinsichtlich der Differenzierungsmöglichkeiten bei Entgelten gestärkt. Das Urteil bestätige auch die von der Kommission in der mündlichen Verhandlung ausgeführte Position, dass die parlamentarische Kontrolle der Entgeltordnungen keine Alternative zur gerichtlichen Kontrolle darstelle und eine Kontrolle der Genehmigungsentscheidung den Nutzern immer zur Verfügung stehen müsse.

8 Besteht Handlungsbedarf für den Gesetzgeber?

Nach der bisherigen Rechtsprechung der deutschen Verwaltungsgerichte betrafen die Genehmigungen der Entgeltordnungen nur das Verhältnis zwischen Genehmigungsbehörde und jeweiligem Flughafenleitungsorgan. Da nach der Rechtsprechung des EuGH auch die Rechte der Airlines betroffen sind, muss dies auch bei der Genehmigungspraxis berücksichtigt werden. Es ist insbesondere zu prüfen, wie eine Bekanntmachung gegenüber der Vielzahl von Airlines am jeweiligen Flughafen erfolgen kann. Eine gesetzliche Grundlage für eine öffentliche Bekanntmachung wäre sinnvoll und gerechtfertigt.

Die erweiterten Rechtsschutzmöglichkeiten dürfen zudem nicht dazu führen, dass die Einnahmen für die Flughäfen abreißen und deren Zahlungsfähigkeit in Frage steht. Um dies sicherzustellen, wird in der Regel eine Anordnung der sofortigen Vollziehung der Genehmigungsentscheidung gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO erforderlich sein. Der Gesetzgeber könnte allerdings auch allgemein (im Sinne von § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO) regeln, dass die aufschiebende Wirkung entfällt.

Schließlich stellt sich künftig verstärkt die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Entgeltvereinbarung zwischen einem Flughafen und den Airlines wirksam ist. Die karge Regelung in § 19b Abs. 3 Nr. 3 Satz 2 LuftVG sollte dazu ergänzt werden.

9 Können Flughäfen mit Airlines bilaterale Vereinbarungen über Entgelte abschließen?

Der EuGH hat in dem Urteil deutlich den verbindlichen Charakter der Entgeltordnungen festgestellt und Abweichungen davon für unzulässig erklärt. Differenzierungen der Entgelte sollen gerade in den Entgeltordnungen vorgesehen und dadurch transparent, überprüfbar und für alle diskriminierungsfrei zugänglich sein.

Dies spricht dafür, dass bilaterale Vereinbarungen nur Gegenstände betreffen können, die nicht von der Flughafenentgelte-RL erfasst sind (z.B. Entgelte für Leistungen des Flughafens, die nicht unmittelbar mit Landung, Start, Beleuchtung und Abstellen von Luftfahrzeugen sowie mit der Abfertigung von Fluggästen und Fracht in Zusammenhang stehen). Rabatte auf regulierte Entgelte werden mit der EuGH-Rechtsprechung grundsätzlich nicht vereinbar sein. Es ist daher empfehlenswert, die Regelungsgegenstände von Entgeltordnungen und bilateralen Vereinbarungen klar zu differenzieren.

10 Unterliegen Flughafenentgelte noch einer Billigkeitskontrolle gemäß § 315 BGB?

Hinsichtlich der Anwendbarkeit von § 315 BGB auf Flughafenentgelte ist danach zu unterscheiden, ob sie von der Flughafenentgelte-RL erfasst sind oder nicht. In seinem Urteil hat der EuGH festgestellt, dass eine zivilgerichtliche Billigkeitskontrolle von regulierten Entgelten nicht mit der Richtlinie vereinbar ist. Denn die Billigkeitskontrolle könne dazu führen, dass die Entgelte im Verhältnis zwischen dem jeweiligen Kläger und dem Flughafen angepasst werden, aber nicht zu einer Korrektur der Entgeltordnung insgesamt. Daher ist die zivilgerichtliche Billigkeitskontrolle nach der Auffassung des EuGH nicht mit einer einheitlichen und diskriminierungsfreien Festsetzung von Entgelten vereinbar.

Eine zivilgerichtliche Billigkeitskontrolle kommt allerdings weiterhin bei den nicht regulierten Entgelten in Betracht. Denn die Flughafenentgelte-RL und ihre Auslegung durch den EuGH beziehen sich nur auf diejenigen Entgelte, die von der Richtlinie erfasst sind (d.h. Entgelte für Leistungen des Flughafens, die mit Landung, Start, Beleuchtung und Abstellen von Luftfahrzeugen sowie mit der Abfertigung von Fluggästen und Fracht in Zusammenhang stehen).

11 Ist trotz des abschließenden Charakters der regulierten Entgelte noch zusätzlich das Kartellrecht zu beachten?

In anderen Sektoren, in denen Entgelte ebenfalls staatlicher Regulierung unterliegen, wird diskutiert, ob eine Entgeltgenehmigung eine Prüfung anhand der kartellrechtlichen Missbrauchsverbote (Art. 102 AEUV und §§ 19, 20 GWB) ausschließt. Dafür könnte – auch bei Flughafenentgelten – zum einen sprechen, dass die Genehmigung der Entgelte verbindlich sein

soll und insofern kein Raum für eine kartellrechtswidrige Einwirkung auf die Entgelte ist. Zum anderen prüfen bereits die Genehmigungsbehörden die Entgeltordnung auf ihre Diskriminierungsfreiheit.

Es ist jedoch wohl davon auszugehen, dass Flughafenentgelte auch den Anforderungen des Kartellrechts unterliegen und eine Überprüfung durch die Kartellbehörden möglich ist. Gegen eine Sperrwirkung des Regulierungsrechts (hier: Flughafenentgelte-RL und LuftVG) spricht bereits, dass die Entgeltregulierung auf Sekundärrecht beruht, während das EU-Kartellrecht im ranghöheren Primärrecht (AEUV) verankert ist. Die Richtlinie soll zudem ausdrücklich die kartellrechtlichen Bestimmungen unberührt lassen (Erwägungsgrund 18 der Flughafenentgelte-RL). Auch in anderen regulierten Bereichen (namentlich im Schienenverkehr) wird aus entsprechenden Gründen vom Bundesgerichtshof angenommen, dass die sektorspezifischen Entgeltvorschriften Unternehmen nicht von der Beachtung des Kartellrechts und insbesondere der Missbrauchsverbote der Art. 102 AEUV und §§ 19, 20 GWB entbinden.

12 Bedarf es weiterhin einer beihilferechtlichen Prüfung von Entgeltordnungen und bilateralen Vereinbarungen?

Das EuGH-Urteil hat keine direkten Auswirkungen auf die beihilferechtliche Bewertung von Entgelten. Bei Entgeltordnungen scheidet nach der Rechtsprechung der Unionsgerichte (**C-524/14 P – *Kommission / Hansestadt Lübeck***) regelmäßig eine Beihilfe aus, wenn sie diskriminierungsfrei ausgestaltet sind. Denn Entgeltordnungen seien nicht selektiv, d.h. begünstigen nicht einzelne Unternehmen, sondern gelten für alle Airlines an einem Standort gleichermaßen. Eine selektive Begünstigung von Airlines durch Entgeltordnungen kommt lediglich ausnahmsweise in Betracht, wenn sie Differenzierungen enthalten, die lediglich einzelnen, im Voraus identifizierbaren Airlines zugutekommen. Auch wenn das Diskriminierungsverbot nach der Flughafenentgelte-RL derartigen Differenzierungen ebenfalls entgegenstehen könnte, bedarf es grundsätzlich einer getrennten Bewertung.

Wenn Flughäfen mit Airlines – außerhalb des Regelungsgegenstands der Flughafenentgelte-RL (dazu Frage 9) – bilaterale Vereinbarungen schließen, muss dies ebenfalls im Einklang mit dem Beihilferecht erfolgen. Eine Beihilfe kann bei derartigen Vereinbarungen insbesondere dann ausgeschlossen werden, wenn der Airline ein Vorteil mit der berechtigten Erwartung gewährt wird, dass dadurch ein inkrementeller Beitrag zur Rendite erzielt wird, und die Vereinbarung daher marktüblich ist.

13 Welche Bedeutung hat das Urteil außerhalb Deutschlands?

Die Flughafenentgelte-RL gilt in allen EWR-Staaten (sowie der Schweiz). Da die Gerichte und Behörden in diesen Staaten ebenfalls die Auslegung der Richtlinie durch den EuGH beachten müssen, gelten insofern grundsätzlich die gleichen regulatorischen Rahmenbedingungen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Richtlinie wie in Deutschland gemäß Art. 6 Abs. 5 Satz. 1 lit. a) durch ein System umgesetzt wird, nach dem Flughafenentgelte oder deren maximale Höhe von

der unabhängigen Aufsichtsbehörde festgelegt oder gebilligt werden. Für ein solches System haben sich nach einem Bericht der Kommission aus dem Jahr 2019 z.B. auch Frankreich, Dänemark, Irland, (teilweise) Italien, Österreich und Polen entschieden. Dagegen haben Belgien, die Niederlande, Schweden, Schweiz, Spanien und das Vereinigte Königreich ein anderes System nach der Richtlinie gewählt.

Die Auslegung der Flughafenentgelte-RL durch den EuGH klärt praxisrelevante Fragen, die bisher an den europäischen Flughäfen sehr unterschiedlich verstanden und gehandhabt wurden. Das Urteil dürfte daher zu einer weiteren europaweiten Vereinheitlichung der Entgeltpraxis beitragen.

Für Fragen stehen Ihnen die Mitglieder unseres **> Kompetenzteams Flughäfen** gerne zur Verfügung.