



Flughäfen Aktuell 12/2020: EU-rechtliche Entwicklungen für den Flughafensektor

07. Dezember 2020



Zweifelsohne: Der Luftverkehrssektor erlebt seit dem Frühjahr 2020 eine große Krise. Die staatliche Unterstützung der Airlines, > **Flughäfen** und sonstiger Unternehmen in der Luftverkehrsbranche ist nahezu täglich Gegenstand der Nachrichtenerstattung. Doch auch darüber hinaus gibt es wichtige europarechtliche Entwicklungen für die Luftverkehrsbranche, die wir in einem kompakten Überblick zusammengestellt haben. In unserer aktuellen Praxisinfo Flughäfen berichten wir über folgende Themen:

- EuGH-Urteil zu Flughafenentgelten: Wie es nun weitergehen könnte
- Bericht aus Brüssel: EU-EHS-Richtlinie, ReFuelEU Aviation, Slot-Regulation und

EuGH-Urteil zu Flughafenentgelten – Wie es nun weitergehen könnte

Am 21. November 2019 hat der EuGH ein grundlegendes Urteil zu Flughafenentgelten und ihrer gerichtlichen Überprüfung verkündet. In seinem Urteil (C-379/18, dazu [► hier](#)) hat er festgestellt, dass Abweichungen von genehmigten Flughafenentgeltregelungen und die (in Deutschland bis dahin praktizierte) zivilgerichtliche Billigkeitskontrolle von Entgelten nicht mit der Flughafenentgelte-RL 2009/12/EG vereinbar sind. Der Luftverkehrssektor – und die zuständigen Behörden und Gerichte – passen ihre Praxis an die Auslegung durch den EuGH an, wobei dieser Prozess durch die Folgen der Covid-19-Krise überlagert worden ist.

Rund ein Jahr nach dem Urteil geben wir einen Überblick, wo wir stehen. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung ist der Auslegung der Flughafenentgelte-RL durch den EuGH im Hinblick auf die gerichtlichen Überprüfungs Kompetenzen mittlerweile gefolgt (dazu 1.). Weiterhin ist jedoch nicht vollständig geklärt, welche konkreten Auswirkungen das Urteil auf bilaterale Kooperationsverträge zwischen Flughäfen und Airlines hat (dazu 2. bis 4.).

1. Ist die Klagebefugnis von Airlines vor den Verwaltungsgerichten nun gerichtlich geklärt?

Ja, wie erwartet, (siehe [► hier](#)) hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) durch Urteil vom 03.06.2020 (Az. [► 3 C 20.16](#)) festgestellt, dass Airlines die Genehmigung der Flughafenentgeltordnung durch die Aufsichtsbehörde auf dem Verwaltungsprozessweg gerichtlich überprüfen lassen können. Denn die Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO) der Airlines ergebe sich sowohl aus der privatrechtsgestaltenden Wirkung der Genehmigung der Flughafenentgeltordnung, als auch aus § 19b LuftVG selbst.

Nach der Entscheidung durch den EuGH und das BVerwG ist das Gerichtsverfahren nun wieder beim OVG Berlin-Brandenburg anhängig (Az. OVG 6 A 3.15), welches unter Zugrundelegung der Rechtsprechung von EuGH und BVerwG nun eine Entscheidung in der Sache treffen muss.

2. Sind damit alle Rechtsunsicherheiten beseitigt?

Nein, denn die Reichweite dieser Gerichtsentscheidungen ist unklar. Da sich das Urteil auf die Auslegung der Flughafenentgelte-RL beschränkt, ist nicht entschieden, was für Fragen gilt, die nicht Gegenstand der Richtlinie sind (dazu 3.).

Der Anwendungsbereich der Flughafenentgelte-RL beschränkt sich zudem auf Flughäfen in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten, die für den gewerblichen Verkehr geöffnet sind und **jährlich mehr als fünf Millionen Fluggastbewegungen** aufweisen, sowie auf den Flughafen mit den meisten Fluggastbewegungen in jedem Mitgliedstaat. Auf Regionalflughäfen findet die

Flughafenentgelte-RL daher typischerweise keine Anwendung. In den letzten Jahren erreichten weniger als die Hälfte der deutschen Personenverkehrsflughäfen den Schwellenwert von fünf Mio. PAX. In Anbetracht der massiv gesunkenen Passagierzahlen im Jahr 2020 dürfte die Flughafenentgelte-RL noch seltener Anwendung finden. Dennoch könnte die Auslegung der Flughafenentgelte-RL auch Flughäfen unter dem Schwellenwert treffen. Denn die Anforderungen nach der Richtlinie zu einer Entgeltregelung nach geeigneten, objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Kriterien gelten nach § 19b Abs. 1 Satz 3 LuftVG für alle deutschen Verkehrsflughäfen, unabhängig von ihrem Passagieraufkommen, und alle Entgeltordnungen sind nach § 19b Abs. 1 Satz 3 LuftVG genehmigungspflichtig (für große Verkehrsflughäfen gelten dann Besonderheiten im Genehmigungsverfahren nach § 19b Abs. 3 LuftVG). Eine unterschiedliche Anwendung der Kriterien je nach Größe des Flughafens ist in § 19b LuftVG nicht angelegt. Daher könnte die Auslegung des EuGH auch auf deutsche Verkehrsflughäfen anzuwenden sein, die den Schwellenwert von fünf Millionen Fluggastbewegungen nicht überschreiten. Diese Lesart ist jedoch bislang nicht gerichtlich erprobt.

3. Dürfen Flughafenbetreiber und Airlines keine privatrechtlichen Vereinbarungen mehr schließen?

Bilaterale Vereinbarungen zwischen Flughafenbetreibern und Airlines sind nicht grundsätzlich ausgeschlossen, müssen jedoch bei der inhaltlichen Gestaltung die Vorgaben der Flughafenentgelte-RL und von § 19b LuftVG beachten. Dafür ist zum einen maßgeblich, ob die Flughafenentgelte-RL überhaupt Anwendung findet (siehe 2.). Zum anderen soll nach der Auslegung der Flughafenentgelte-RL durch den EuGH eine Bevorzugung bestimmter Flughafennutzer nur im Rahmen allgemeiner, durch die Aufsichtsbehörden zuvor genehmigten Differenzierungen (z.B. bedarfsgerechte Dienstleistungen) zulässig sein. Denn eine Abweichung von der genehmigten Entgeltregelung ist nicht mit dem verbindlichen Charakter der Genehmigungsentscheidung und der Rolle der Aufsichtsbehörde vereinbar. Die Anforderungen in der Flughafenentgelte-RL an Konsultation, Transparenz und Nichtdiskriminierung würden leerlaufen, wenn letztlich eine Abweichung ohne Einhaltung dieser Grundsätze möglich wäre. Bilateral zwischen Flughafenbetreibern und Flughafennutzern getroffene Vereinbarungen könnten diesen Grundsätzen entgegenstehen.

Jedoch können z.B. Marketing- oder Stationierungsvereinbarungen zwischen Flughäfen und Airlines, derart gestaltet werden, dass kein Bezug zur Entgeltordnung besteht. Denn weder der EuGH noch das BVerwG gingen ausdrücklich auf Vereinbarungen zwischen Flughafenbetreibern und Flughafennutzern ein, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit den Entgelten oder den für die Entgelterhebung maßgeblichen Kriterien stehen. Dabei sind freilich die Grenzen zu beachten, die sich aus anderen rechtlichen Bestimmungen, z.B. Beihilfeverbot (Art. 107 Abs. 1 und Art. 108 AEUV), Kartellverbot (Art. 101 AEUV, §§ 1, 2 GWB) und Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 102 AEUV, §§ 19, 20 GWB) ergeben. Im Ergebnis dürfen bilaterale Vereinbarungen zwischen Flughäfen und Airlines nicht zu einer Aushöhlung der

regulierten Flughafenentgelte führen. Hier bedarf es stets einer Betrachtung im Einzelfall.

4. Welche Folgen hat das EuGH-Urteil für die Genehmigungsverfahren?

Im unmittelbaren Nachgang zur EuGH-Entscheidung wurde diskutiert, ob verfahrensrechtliche Bestimmungen geändert werden müssen, um zu berücksichtigen, dass die Airlines dem Schutzzweck der Flughafenentgelte-RL bzw. § 19b LuftVG unterfallen. Sinnvoll wäre es etwa, wenn eine gesetzliche Grundlage für eine öffentliche Bekanntmachung der Genehmigung geschaffen und gesetzlich angeordnet wird, dass die aufschiebende Wirkung von Klagen gegen die Entgeltordnung entfällt. Die alles überlagernden Folgen der Covid-19-Pandemie für den Luftverkehrssektor haben jedoch Reformüberlegungen in den Hintergrund rücken lassen. Eine Änderung der deutschen Bestimmungen ist offenbar aktuell nicht intendiert. Auch hinsichtlich der Flughafenentgelte-RL gibt es zurzeit auf EU-Ebene keine Reformbestrebungen.

Bericht aus Brüssel: Aktuelle Reformbestrebungen auf EU-Ebene

1. European Green Deal und Luftverkehr

Auch wenn die durch die Covid-19-Pandemie ausgelöste Wirtschaftskrise und deren Bewältigung die meiste Aufmerksamkeit auf sich zieht, so laufen einige Reformvorhaben auf EU-Ebene (fast) ungehindert weiter.

Auf der Agenda steht aktuell insbesondere eine Überprüfung der **EU-EHS-Richtlinie**. Insbesondere soll geklärt werden, wie das EU-Emissionshandelssystem geändert werden soll, um das System zur Verrechnung und Reduzierung von Kohlenstoffdioxid für den internationalen Luftverkehr (CORSIA) in einer Weise umzusetzen, die mit den klimapolitischen Zielen der EU bis 2030 vereinbar ist. Außerdem soll als weiterer Beitrag zur Minderung der Treibhausgasemissionen der Anteil der versteigerten Zertifikate für Luftfahrzeugbetreiber angehoben werden. Vom **23. Oktober 2020 bis 13. Januar 2021** läuft dazu die **öffentliche Konsultation** (aufrufbar [hier](#)). Im Rahmen dieser öffentlichen Konsultation werden Bürgerinnen und Bürger sowie Organisationen aufgefordert, sich zu der Frage zu äußern, wie die EU-EHS-Richtlinie in Bezug auf den Luftverkehr überarbeitet werden sollte. Der erste Teil des Fragebogens betrifft die Umsetzung von CORSIA über die EU-EHS-Richtlinie, einschließlich der Wechselwirkung zwischen CORSIA und dem EU-EHS für den Luftverkehr. Der zweite Teil befasst sich mit möglichen politischen Änderungen in Bezug auf die kostenlose Zuteilung und die Versteigerung von Zertifikaten für den Luftverkehr im Rahmen des EU-EHS. Am Ende des Fragebogens können die Interessenträger weitere Anmerkungen machen und ergänzende Informationen, Positionspapiere oder Kurzberichte hochladen, um ihren Standpunkt oder ihre Ansichten bzw. den Standpunkt oder die Ansichten ihrer Organisation auszudrücken. Die Kommission wird die eingehenden Stellungnahmen im Anschluss wie üblich auswerten. Ein konkreter Gesetzgebungsvorschlag ist für das zweite Quartal 2021 geplant.

Bereits abgeschlossen ist die öffentliche Konsultation zum Gesetzesvorhaben **ReFuelEU Aviation** (aufrufbar [► hier](#)). Die Europäische Kommission hat den Luftverkehrssektor als einen der großen Treibhausmittanten identifiziert. Als größte Herausforderung für die Senkung dieser Emissionen sieht die Europäische Kommission die Entwicklung und Förderung nachhaltiger Flugzeugtreibstoffe („sustainable aviation fuels – SAF“). Mit dieser Initiative sollen Angebot und Nachfrage nach nachhaltigen Flugzeugtreibstoffen in der EU weiter gesteigert werden, indem die Entwicklung und Markteinführung innovativer SAF gefördert werden sollen, damit sie kurz- und mittelfristig eine weite Verfügbarkeit bei niedrigen Kosten erreichen. Dies soll wiederum den ökologischen Fußabdruck des Luftverkehrs verringern und diesen in die Lage versetzen, zur Verwirklichung der Klimaziele der EU beizutragen. Die Europäische Kommission will die Erreichung dieser Ziele durch ein Monitoring von Angebot und Verwendung von SAF durch Airlines in der EU überwachen. Die Europäische Kommission plant, einen Gesetzesvorschlag noch im Jahr 2020 vorzulegen.

2. Slot-Regulation: Moratorium zur use-it-or-lose-rule

Die Kommission hat als Reaktion auf die Covid-19-Krise die use-it-or-lose-rule aufgeweicht. Die seit dem Jahr 2009 unveränderte Slot-Regulation ist seit Ausbruch der Covid-19-Pandemie bereits zwei Mal geändert worden.

Im Frühjahr 2020 wurde durch die [► Verordnung \(EU\) 2020/459 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. März 2020](#) dem (erwarteten) massiven Einbruch des Flugverkehrs für die Flugplanperioden Winter 2019/2020 und Sommer 2020 dadurch begegnet, dass die use-it-or-lose-rule angepasst wurde. Nach Art. 8 Abs. 2, Art. 10 Abs. 2 der Slot-Regulation läuft ein Luftfahrtunternehmen, das mindestens 80 % der ihm auf einem Flughafen zugewiesenen Abfolge von Slots nicht nutzt, Gefahr, die angestammten Rechte auf die gleiche Abfolge dieser Slots zu verlieren. Dies hätte die Luftfahrtunternehmen ab Frühjahr 2020 gezwungen, trotz Pandemie Leerflüge durchzuführen, was nach Auffassung des EU-Gesetzgebers weder ökologisch noch wirtschaftlich sinnvoll gewesen wäre. Die Verordnung vom 30. März 2020 sieht daher, vereinfacht gesagt, vor, dass die im **Sommerflugplan** (bis 24. Oktober 2020) bereits zugewiesenen Slots als durch die Luftfahrtunternehmen genutzt gelten, unabhängig davon, ob die Starts und Landungen tatsächlich ausgeführt wurden. Die Nichtnutzung der für diesen Zeitraum zugewiesenen Zeitnischen solle nicht dazu führen, dass Airlines die angestammten Rechte verlieren, die sie andernfalls wahrnehmen könnten. Zudem wurde der Europäischen Kommission bis zum 2. April 2021 die Befugnis eingeräumt, den Zeitraum, in dem die in dieser Verordnung vorgesehenen Maßnahmen gelten, zu verlängern (Befugnis zum Erlass delegierter Rechtsakte nach Art. 290 AEUV).

Von dieser Befugnis machte die Europäische Kommission dann in ihrer [► Delegierten Verordnung \(EU\) 2020/1477 vom 14. Oktober 2020](#) Gebrauch. Die Kommission reagierte damit auf den anhaltenden Rückgang des Luftverkehrs im Vergleich zum Vorjahr, indem sie die Sonderregelung über die Slot-Auslastung über die Sommerflugplanperiode 2020 hinaus auf die

gesamte **Winterflugplanperiode 2020/2021**, d.h. auf den Zeitraum vom 25. Oktober 2020 bis zum 27. März 2021, ausweitete.

3. Überarbeitung der Beihilfavorschriften für Flughäfen (AGVO und der Luftverkehrsleitlinien)

Die für Flughäfen und Airlines einschlägigen Beihilfavorschriften werden zurzeit von der Europäischen Kommission überarbeitet. Planmäßig läuft die AGVO zum Jahreswechsel 2023/2024 aus. Die Luftverkehrsleitlinien sind nicht befristet, müssen aber im Jahr 2020 Jahren überprüft werden, insbesondere hinsichtlich der Erforderlichkeit von Betriebsbeihilfen für Flughäfen mit bis zu 700.000 Passagieren im Jahr. Es deutet sich bereits an, was verändert werden könnte und welche Regelungen weitgehen unverändert bleiben.

Am 30. Oktober 2020 veröffentlichte die Kommission Ergebnisse der Evaluierung der EU-Beihilfavorschriften, bei der festgestellt werden soll, ob diese Vorschriften den sich wandelnden Marktbedingungen gerecht werden (> **Pressemeldung**). Gegenstand der Überprüfung waren auch der im Jahr 2017 eingeführte Freistellungstatbestand für Regionalflughäfen in der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (Art. 56a AGVO) und die Leitlinien für staatliche Beihilfen für Flughäfen und Luftverkehrsgesellschaften aus dem Jahr 2014 (Luftverkehrsleitlinien).

Bei Reformüberlegungen werden folgende Punkte berücksichtigt werden müssen:

- Die Europäische Kommission stellte bei der Evaluierung insbesondere fest, dass viele **Regionalflughäfen** (insbesondere solche mit weniger als 1 Mio. PAX) die Kostendeckung bis zum Ablauf des Übergangszeitraums am 04.04.2024 (Luftverkehrsleitlinien, Rn. 112 ff.) aller Voraussicht nach nicht erreichen werden können und über diesen Zeitpunkt hinaus auf Betriebsbeihilfen angewiesen sein werden. Daher ist wahrscheinlich, dass zum einen die Freistellung der Betriebsbeihilfen für Flughäfen mit **weniger als 200.000 PAX** in Art. 56a AGVO aufrechterhalten wird und zum anderen der Übergangszeitraum in den Luftverkehrsleitlinien über den 04.04.2024 hinaus verlängert wird. Beihilfen für Regionalflughäfen mit **weniger als 500.000 PAX** haben nach Feststellung der Europäischen Kommission üblicherweise nur eine geringe Auswirkung auf den Wettbewerb, sind zurzeit aber notifizierungspflichtig und nicht nach der AGVO freigestellt. Hier könnte die Europäische Kommission den Freistellungstatbestand des Art. 56a AGVO von bisher 200.000 PAX auf 500.000 PAX erweitern.
- Die in den Luftverkehrsleitlinien vorgesehene **Trennung von Investitions- und Betriebsbeihilfen** auch bei Flughäfen, die beide Beihilfentypen beanspruchen, wurde als problematisch identifiziert. Hier könnte im Sinne einer Verwaltungsvereinfachung und zur Vermeidung von Abgrenzungsfragen eine ganzheitliche Betrachtung staatlicher Zuwendungen bei kleineren Flughäfen die Lösung sein.
- Betreffend **Vereinbarungen zwischen Flughäfen und Luftverkehrsgesellschaften** geben

die Luftverkehrsleitlinien nach Auffassung der Kommission nicht mehr die aktuelle Marktlage und Rechtsprechungspraxis der EU-Gerichte wieder und sind insoweit aktualisierungsbedürftig. Zudem habe sich bei der Prüfung der Marktkonformität von Vereinbarungen zwischen Flughäfen in öffentlicher Hand und Luftverkehrsgesellschaften die Ex-Ante-Rentabilitätsanalyse (Ziff. 61 ff. Luftverkehrsleitlinien) bewährt. Diese Prüfmethode wird bereits jetzt in den Luftverkehrsleitlinien von der Europäischen Kommission bevorzugt. Daher ist davon auszugehen, dass sie weiterhin ein Benchmarking („Vergleich mit dem Marktpreis“, Ziff. 54 ff. Luftverkehrsleitlinien) zur Prüfung der Marktkonformität ablehnen wird.

- Darüber hinaus verfolgt die Europäische Kommission weiterhin ihre **klimapolitischen Ziele** und wirft auch in dieser Evaluierung bereits die Frage auf, inwieweit die Regelungen im Beihilferecht der Erreichung der Klimaschutzziele zutragen könnten. Wie das konkret aussehen könnte, ist zum jetzigen Zeitpunkt noch in der politischen Diskussion.

Da der Großteil der externen Studien und Konsultationen noch im Vorfeld der Covid-19-Pandemie stattfanden, wurden die Auswirkungen dieser Krise auf die Beihilferegulungen im Rahmen der Eignungsprüfung nicht evaluiert. Der in der Evaluierung identifizierte Reformbedarf wird daher im Hinblick auf die inzwischen veränderte Marktlage neu zu bewerten sein. Insbesondere ist eine Verschärfung der Regelungen eher unwahrscheinlich, da sowohl Airlines als auch Flughäfen zurzeit mehr auf Beihilfen angewiesen sind als zuvor.

Sprechen Sie gerne die Mitglieder unseres **> Kompetenzteams Flughäfen** bei Fragen an.