



Ausarbeitung

**Vorgaben zur Anzahl von Bodenabfertigungsdiensten
auf Flughäfen**

Vorgaben zur Anzahl von Bodenabfertigungsdiensten auf Flughäfen

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 026/16
Abschluss der Arbeit: 24. Februar 2016
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht,
Umweltschutzrecht, Verkehr, Bau und Stadtentwicklung

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Europarechtliche Rahmenbedingungen	4
3.	Die Umsetzung in nationales Recht	6
3.1.	Regelungsbereich des § 19c LuftVG	6
3.2.	Reichweite des § 3 BADV	6
4.	Das Auswahlverfahren	7

1. Einleitung

An den Flughäfen Düsseldorf und Schönefeld wurde eine dritte Lizenz für Bodenabfertigungsdienste (Drittartfertiger) ausgeschrieben und vergeben. Nach der Bodenabfertigungsdienst-Verordnung (BADV) ist dagegen lediglich die Zulassung von zwei Drittartfertiger erlaubt.

Im Entwurf eines 15. Gesetzes zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes¹ soll die in Anlage 5 zur BADV festgesetzte Anzahl auf drei erhöht werden. Die Bundesregierung erklärte, dass die Vergabe von Lizenzen über die in der BADV normierte Anzahl hinaus zulässig sei, da diese nur eine *Mindestanzahl* zuzulassender Bodenabfertigungsdienste vorgebe. Hierbei stützt sich die Bundesregierung auf die Richtlinie 96/67/EG über Bodenabfertigungsdienste.

Vor diesem Hintergrund ist zunächst darzustellen, dass es nach dieser Richtlinie nicht weniger als zwei Bodenabfertigungsdienstleister geben darf (Ziffer 2). Im Anschluss daran ist dann der Frage nachzugehen, ob in Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht die BADV eine Mindestanzahl für Drittartfertiger enthält oder es sich um eine starre Begrenzung handelt, die keine weiteren Dienstleister zulässt (Ziffer 3). Dies lässt dann auch Rückschlüsse auf die Rechtmäßigkeit eines entsprechenden Vergabeverfahrens zu. Von Interesse sind in diesem Zusammenhang auch die förmlichen Voraussetzungen für Bodenabfertigungsdienste, die einen Marktzugang gewährleisten.

Bereits an dieser Stelle ist darauf zu verweisen, dass die Wissenschaftlichen Dienste nach ihren Verfahrensgrundsätzen keine Rechtsprüfung im Einzelfall vornehmen. Die nachfolgenden Ausführungen stellen daher keine Bewertung aktueller Vergabeverfahren für Bodenabfertigungsdienste dar.

2. Europarechtliche Rahmenbedingungen

Die Öffnung der Bodenabfertigungsdienste auf den Flughäfen der Europäischen Union (EU) für den Wettbewerb betrifft alle Tätigkeiten, die die *Luftfahrtunternehmen* für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten benötigen (Lotsen des Flugzeugs am Boden, Reinigung, Betankung, Gepäckdienste usw.). Die in Betracht kommenden Bodenabfertigungsdienste sind im Einzelnen im Anhang zu Richtlinie 96/67/EG² aufgeführt. Die Richtlinie gilt seit dem 1. Januar 2001 für alle dem gewerblichen Luftverkehr offenstehenden Flughäfen auf dem Gebiet der EU, die jährlich mindes-

1 BT-Drucks. 18/6988, S. 21, 51, 55.

2 Richtlinie 96/67/EG des Rates vom 15.10.1996 über den Zugang zum Markt der Bodenabfertigungsdienste auf den Flughäfen der Gemeinschaft (ABl. L 272 vom 25.10.1996, S. 36, ber. ABl. L 302 vom 26.11.1996, S. 28), zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1882/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.09.2003 zur Anpassung der Bestimmungen über die Ausschüsse zur Unterstützung der Kommission bei der Ausübung von deren Durchführungsbefugnissen, die in Rechtsakten vorgesehen sind, für die das Verfahren des Art. 251 des EG-Vertrags gilt, an den Beschluss 1999/468/EG des Rates (ABl. Nr. L 284 vom 31.10.2003 S. 1).

tens zwei Millionen Fluggäste oder 50 000 t Fracht zu verzeichnen haben. Die Richtlinie differenziert zwischen der sogenannten *Selbstabfertigung* nach Art. 7 und einer *Drittabfertigung* gemäß Art. 6 der Richtlinie.

Die sogenannte Drittabfertigung ist in der Richtlinie nicht legaldefiniert; sie ergibt sich vielmehr aus der Begriffsbestimmung der Selbstabfertigung in Art. 2 lit. f) der Richtlinie. In einem Umkehrschluss liegt demnach eine Drittabfertigung vor, wenn ein Luftverkehrsunternehmen mit einem (externen) Dienstleister einen Vertrag über die Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten schließt.

Eine Mindestzahl oder eine Untergrenze für auf einem Flughafen tätige Bodenabfertigungsdienstleister ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 und 4 der Richtlinie. Die Absätze 2 und 4 haben folgenden Wortlaut:

„(2) Die Mitgliedstaaten können die Zahl der Dienstleister begrenzen, die zur Erbringung folgender Bodenabfertigungsdienste befugt sind:

Gepäckabfertigung,
Vorfelddienste,
Betankungsdienste,
Fracht- und Postabfertigung, soweit dies die konkrete Beförderung von Fracht und Post zwischen Flughafen und Flugzeug bei der Ankunft, beim Abflug oder beim Transit betrifft.

Sie dürfen die Zahl dieser Dienstleister indessen nicht auf weniger als zwei je Bodenabfertigungsdienst begrenzen.

[...]

(4) Begrenzen die Mitgliedstaaten nach Absatz 2 die Zahl der zugelassenen Dienstleister, so darf dadurch keinem Flughafenutzer ungeachtet des ihm zugewiesenen Flughafenbereichs die Möglichkeit genommen werden, bei jedem Bodenabfertigungsdienst, für den Begrenzungen gelten, effektiv zwischen mindestens zwei Bodenabfertigungsdienstleistern gemäß den Absätzen 2 und 3 wählen zu können.“

Demnach haben die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, die Zahl der Dienstleister für bestimmte in Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie aufgeführte Richtlinien zu begrenzen. Die Mitgliedstaaten dürfen die Anzahl der Dienstleister für diese abschließend aufgeführten Bodenabfertigungsdienste „nicht auf weniger als zwei je Bodenabfertigungsdienst begrenzen“. Darüber hinaus darf keinem Luftverkehrsunternehmen „die Möglichkeit genommen werden, bei jedem Bodenabfertigungsdienst, für den Begrenzungen gelten, effektiv zwischen mindestens zwei Bodenabfertigungsdienstleistern [...]“³ wählen zu können“.

3 Die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie können hier vernachlässigt werden, da es sich um eine obsoletere Übergangsvorschrift handelt.

Dies bedeutet, dass nach allgemeinem, aber auch nach juristischem Sprachverständnis auf jedem Flughafen in der EU ein Luftverkehrsunternehmen die Möglichkeit haben muss, mindestens zwischen zwei Dienstleistern für die Drittabfertigungsdienste (Gepäckabfertigung, Vorfeld- und Betankungsdienste sowie die Fracht und Postabfertigung) auszuwählen.

3. Die Umsetzung in nationales Recht

Die unter Ziffer 2 vorgestellte Richtlinie wurde durch § 19c des Luftverkehrsgesetzes (LuftVG)⁴ und durch die Bodenabfertigungsdienst-Verordnung (BADV)⁵ umgesetzt.

3.1. Regelungsbereich des § 19c LuftVG

Mit § 19c Abs. 2 Satz 1 LuftVG ist die Bundesregierung ermächtigt worden, bei der Gepäckabfertigung, den Vorfelddiensten, den Betankungsdiensten sowie der Fracht- und Postabfertigung durch Rechtsverordnung die Anzahl derer festzulegen, die berechtigt sind, diese Bodenabfertigungsdienste für sich zu erbringen. Mit dieser Ermächtigungsnorm wird die Selbstabfertigung angesprochen, die in der Regel durch Luftfahrtunternehmen erfolgt. Sie wird in Satz 2 auch auf die Drittabfertigung erstreckt (vgl. § 19c Abs. 2 Satz 2 LuftVG). Für die hier interessierende Drittabfertigung darf in der Rechtsverordnung die Anzahl der Bodenabfertigungsdienste „jedoch nicht auf weniger als zwei festgelegt werden“.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass auch die Verordnungsermächtigung des § 19c Abs. 2 LuftVG eine Mindest- oder Untergrenze für die zuzulassende Anzahl derartiger Bodenabfertigungsdienstleister vorsieht.

3.2. Reichweite des § 3 BADV

Bei den genannten Bodenabfertigungsdiensten ergibt sich nach § 3 Abs. 2 Satz 1 BADV die Anzahl der im Einzelnen zulässigen Dienstleister aus Anlage 5 zu dieser Rechtsverordnung. Hier wird die Anzahl der Bodenabfertigungsdienstleister schlicht ohne weitere sprachliche Umschreibungen mit der Anzahl zwei angegeben. Diese Anzahl könnte deshalb auch als eine absolute Obergrenze aufgefasst werden.

Aus dem Wortlaut des § 3 Abs. 2 Satz 1 BADV selbst und aus Anlage 5 ergibt sich nicht, ob die dort aufgeführte Anzahl der Bodenabfertigungsdienstleister als *Mindestzahl* bzw. Untergrenze zu

4 Luftverkehrsgesetz (LuftVG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 10.05.2007 (BGBl. I S. 698), zuletzt geändert durch Art. 567 der Zehnten Zuständigkeitsanpassungs-Verordnung vom 31.08.2015 (BGBl. I S. 1474).

5 Verordnung über Bodenabfertigungsdienste auf Flugplätzen (Bodenabfertigungsdienst-Verordnung - BADV) vom 10.12.1997 (BGBl. I S. 2885), zuletzt geändert durch Art. 575 der Zehnten Zuständigkeitsanpassungs-Verordnung vom 31.08.2015 (BGBl. I S. 1474).

verstehen ist. Formulierungen, die auf eine Untergrenze schließen lassen, sind dort nicht zu finden. Bereits Satz 2 in § 3 Abs. 2 BADV deutet aber darauf hin, dass es sich um eine *Mindestgrenze* handeln könnte.

Des Weiteren ist zu beachten, dass es sich bei der BADV um eine *Rechtsverordnung* handelt. Nur durch ein Gesetz kann die Bundesregierung ermächtigt werden, eine derartige Rechtsverordnung zu erlassen (vgl. Art. 80 GG). Hierbei müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im *Gesetz* bestimmt sein.

Wie bereits oben festgestellt soll nach der Ermächtigungsnorm des § 19c Abs. 2 LuftVG richtlinienkonform die Anzahl der Drittabfertiger „nicht auf weniger als zwei festgelegt werden“. Bei der Richtlinie und dem LuftVG handelt es sich gegenüber der BADV um höherrangiges Recht. Dies führt dazu, dass diese Rechtsverordnung richtlinien- und gesetzeskonform⁶ grundsätzlich dahingehend auszulegen ist, dass es sich bei der erwähnten Anzahl zulässiger Dienstleister in der BADV um eine *Mindestzahl* handelt.⁷

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass es sich bei der Anzahl der zulässigen Bodenabfertigungsdienste sowohl in Art. 6 Abs. 2 und 4 der Richtlinie 96/67/EG und § 19c Abs. 2 Satz 1 LuftVG als auch in § 3 Abs. 2 BADV, einschließlich deren Anlage 5, um eine *Mindestzahl* handelt. Dies bedeutet nicht, dass über diese Mindestzahl hinaus auf Flughäfen eine beliebige Anzahl von Dienstleistern tätig werden kann. Es ist durchaus möglich, oberhalb dieser Mindestzahl die Anzahl der Dienstleister beispielsweise auf drei zu beschränken. Eine derartige Beschränkung des Marktzugangs muss allerdings dann sachgerecht, objektiv, transparent und nichtdiskriminierend erfolgen. Den Nachweis, inwieweit diese Voraussetzungen im konkreten Einzelfall vorliegen, dürfte das Flugplatzunternehmen zu erbringen haben.

4. Das Auswahlverfahren

Der Flugplatzunternehmer hat den Dienstleistern die Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten zu ermöglichen (§ 3 Abs. 1 Satz 1 BAV). Die Auswahl der Drittabfertiger erfolgt nach § 7 BADV. Demnach hat der Flugplatzunternehmer die Vergabe der entsprechenden Dienstleistungen im Amtsblatt der EU auszuschreiben. Insofern ist das allgemeine Vergaberecht anzuwenden. Jeder Drittabfertiger kann ein entsprechendes Angebot abgeben und das Auswahlverfahren gerichtlich überprüfen lassen. Die Drittabfertiger sind in dem Vergabeverfahren unter Beteiligung des sogenannten Nutzausschusses nach sachgerechten, objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien auszuwählen.

6 Zur richtlinienkonformen Auslegung im Einzelnen vgl. Krebs, Peter, Richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts im Bürger (Unternehmer)/Bürger (Unternehmer) Verhältnis; https://www.wiwi.uni-siegen.de/rechtswissenschaften/krebs/materialien/europ_zivilrechtsvereinheitlichung/richtlinienkonforme_auslegung.pdf.

7 So im Ergebnis auch die Bundesregierung, Anlage 21, Plenarprotokoll 18/151, S. 14878. Sie verweist zudem darauf, dass nach Art. 288 des Vertrags über die Arbeitsweise der EU die Richtlinie für die Mitgliedstaaten hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich ist.

Wie das Vergabeverfahren im Einzelnen ausgestaltet ist, hängt für den jeweiligen nationalen Flughafen von der Ausschreibung der entsprechenden Dienstleistungen im Amtsblatt der EU ab und bedarf deshalb einer Prüfung im Einzelfall.

Ende der Bearbeitung