ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 30. Oktober 1998

über die Anwendung von Artikel 9 der Richtlinie 96/67/EG des Rates auf den Flughafen Köln/Bonn (Flughafen Köln/Bonn GmbH)

(Bekanntgegeben unter Aktenzeichen K(1998) 3336)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(98/631/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf die Richtlinie 96/67/EG des Rates vom 15. Oktober 1996 über den Zugang zum Markt der Bodenabfertigungsdienste auf den Flughäfen der Gemeinschaft [1], insbesondere auf Artikel 9 Absatz 5,

gestützt auf den Antrag auf Zustimmung zur Entscheidung der deutschen Behörden vom 30. Juli 1998 und nach Anhörung dieser Behörden,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. GELTUNGSBEREICH DER VON DEUTSCHLAND MITGETEILTEN FREISTELLUNG

1. Die Mitteilung der deutschen Behörden

Mit Schreiben vom 30. Juli 1998, das bei der Kommission am 3. August eingegangen ist, hat die Regierung der Bundesrepublik Deutschland den Antrag auf Zustimmung zu ihrer Entscheidung vom 23. Juli 1998 übermittelt, mit der dem Flughafen Köln/Bonn (Flughafen Köln/Bonn GmbH) folgende Freistellung erteilt werden soll:

— Die Selbstabfertigung bei Diensten, die im Anhang der Richtlinie unter der Nummer 3, der Nummer 4 bezüglich der Handhabung von eingehender, ausgehender oder im Transit befindlicher Fracht und Post zwischen dem Abfertigungsgebäude und dem Flugzeug, sowie der Nummer 5.4 (ausgenommen die Beförderung der Besatzung) aufgeführt sind, wird einem einzigen Nutzer vorbehalten. Diese Freistellung wird auf der Grundlage von Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe d) der Richtlinie bis zum 31. Dezember 1999 gewährt.

Die Kommission hat gemäß Artikel 9 Absatz 3 eine Zusammenfassung dieser Mitteilung im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* [2] vom 26. August 1998 veröffentlicht und Betroffene zur Äußerung aufgefordert.

Gemäß den Bestimmungen von Artikel 9 Absatz 5 der Richtlinie wurde die deutsche Regierung von der Kommission zum Entwurf der Bewertung der Kommission am 24. September angehört. Die deutschen Behörden haben daraufhin am 30. September und 1. Oktober 1998 schriftliche Bemerkungen übermittelt.

Grundlage der Ausnahmeregelung

Die allgemeinen Bestimmungen für den Zugang zum Markt der Bodenabfertigungsdienste sind in den Artikeln 6 und 7 der Richtlinie enthalten. Sie legen eindeutig den Grundsatz der größtmöglichen Öffnung für die meisten Bodenabfertigungsdienste fest. Für einen Flughafen mit einem Verkehrsaufkommen wie Köln/Bonn sieht die Richtlinie die Gewährung des Rechts auf Selbstabfertigung ab dem 1. Januar 1998 und die Öffnung des Markts der Drittabfertigung ab dem 1. Januar 1999 vor. Angesichts der besonderen Situation und Aufgabe eines Flughafens, insbesondere Sicherheits-, aber auch Platz- und Kapazitätsproblemen, die in bestimmten Bereichen der meisten Flughäfen auftreten können, schreibt die Richtlinie jedoch keine uneingeschränkte Marktöffnung vor, sondern verlangt eine Mindestöffnung bei der Selbst- und Drittabfertigung für vier Kategorien von Diensten auf der Luftseite, d. h. einem besonders sensiblen Bereich des Flughafens. Dabei handelt es sich um die Vorfelddienste, Gepäckabfertigung, Betankungsdienste und bestimmte Fracht- und Postabfertigungsdienste.

Die Richtlinie 96/67/EG berücksichtigt auch, daß in bestimmten Fällen akute Platz- und Kapazitätsprobleme eine Öffnung des Marktes in dem vorgesehenen Umfang verhindern können. In solchen Fällen sind befristete Freistellungen möglich, damit der Flughafen die jeweiligen Schwierigkeiten ausräumen kann. Die Freistellungen können jedoch nur in Ausnahmefällen gewährt werden und sollen nicht dazu dienen, den Flughäfen generell eine weitere Anpassungsfrist über die in Artikel 1 der Richtlinie bereits vorgesehene Frist hinaus zu verschaffen.

[1] ABl. L 272 vom 25. 10. 1996, S. 36.

[2] ABl. C 267 vom 26. 8. 1998.

Freistellungen sind nur aufgrund besonderer Platz- oder Kapazitätsprobleme möglich. Auf dieser Grundlage hat Deutschland, und zwar gemäß § 3 der Verordnung über Bodenabfertigungsdienste auf Flugplätzen und zur Änderung weiterer luftrechtlicher Vorschriften vom 10. Dezember 1997 ([3]), mit der die Richtlinie 96/67/EG in das nationale Recht umgesetzt wird, die obengenannte Freistellung gewährt.

2. **Derzeitige Situation am Flughafen Köln/Bonn**

2.1. *Anlage des Flughafens*

Der Flughafen Köln/Bonn liegt 15 km südöstlich von Köln. Er verfügt über drei Start- und Landebahnen (zwei Parallelbahnen und eine Querwindbahn, deren längste 3 800 m lang ist) und ist auch für Langstreckenflüge geeignet. Eigentümer und Betreiber des Flughafens ist die Flughafen Köln/Bonn GmbH.

Der Flughafen verfügt über folgende Einrichtungen:

— ein Fluggastgebäude mit zwei Flugsteigen (B und C) mit jeweils sechs Andockpositionen. Das stark gestiegene Fluggastaufkommen belief sich 1996 auf 5,3 Mio. Fluggäste, 1997 auf 5,6 Mio. und soll nach Voraussagen im Jahr 2000 die Zahl von 8,3 Mio. Fluggästen erreichen. Das Fluggastgebäude wurde in den sechziger Jahren errichtet und 1970 mit einer Kapazität von 4 Mio. Fluggästen im Jahr in Betrieb genommen. Mehrere bauliche Erweiterungen und Anpassungsmaßnahmen waren erforderlich, um mit dem Wachstum des Verkehrsaufkommens Schritt zu halten. 1996 wurde die Entscheidung getroffen, ein neues Terminal (Terminal 2) in Verlängerung des bestehenden Fluggastgebäudes zu bauen. Damit soll eine zusätzliche Kapazität von 6 Mio. Fluggästen jährlich geschaffen werden, so daß ab der Öffnung des Terminals im Jahr 2000 eine Gesamtkapazität von 14 Mio. Fluggästen gegeben wäre, was für das Verkehrsaufkommen bis über das Jahr 2010 hinaus ausreichen wird;

— einen umfangreichen Frachtbereich parallel zur Hauptstart- und -landebahn, der ein erhebliches Wachstum des Frachtaufkommens zu verzeichnen hat: 1996 wurden 351 000 t und 1997 400 000 t Fracht und Post abgefertigt, für das Jahr 2000 wird ein Aufkommen von 640 000 t erwartet.

Der Flughafen ist seit 1997 vollständig koordiniert, insbesondere aufgrund von Kapazitätsproblemen des Fluggastgebäudes, und die Kapazität der Start- und Landebahnen beläuft sich zur Zeit auf 52 Flugbewegungen stündlich am Tage und 36 Flugbewegungen stündlich in der Nacht. Diese Kapazität sollte in Anbetracht der Herrichtung des Vorfelds und der Rollwege bis mindestens 2005 für das zu erwartende Verkehrsaufkommen ausreichen. Probleme bestehen hinsichtlich der Fluglärmbelastung der Flughafenanrainer, weshalb der Flughafen sehr hohe Entgelte für Flugzeuge erhebt, die nicht dem ICAO-Standard des Kapitels 3 entsprechen.

([3]) Bundesgesetzblatt 1997, Teil I, Nr. 82, 16. Dezember 1997, 2885.

2.2. *Bodenabfertigungsdienste*

Zur Zeit ist die Abfertigung bereits teilweise dem Wettbewerb geöffnet, und es sind mehrere Drittabfertiger sowie Selbstabfertiger tätig. Dies gilt für die administrative Abfertigung (Nummer 1 des Anhangs der Richtlinie) (12 Nutzer fertigen sich selbst ab, 7 Drittabfertiger), die Fluggastabfertigung (Nummer 2) (5 Selbstabfertiger und 7 Drittabfertiger), die Frachtabfertigung (Nummer 4.1) mit Ausnahme der Tätigkeiten zwischen dem Flugzeug und dem Abfertigungsgebäude, bestimmte Vorfeldtätigkeiten (Nummern 5.3 und 5.7) und die Beförderung der Besatzung (Teil von Nummer 5.4), die Reinigungsdienste (Nummer 6), die Betankungsdienste (Nummer 7), die Stationswartungsdienste (Nummer 8) und die Flugbetriebsdienste (Nummer 9).

Die Transportdienste am Boden nach Nummer 10 des Anhangs sind nicht betroffen, da nur ein Terminal vorhanden ist, und die Bordverpflegungsdienste sind zwei Dienstleistern geöffnet.

Am 1. Januar 1999 wird die Gesamtheit aller Dienste gemäß den Bestimmungen der Richtlinie und der deutschen Verordnung für die Drittabfertigung geöffnet. Die von den deutschen Behörden erteilte Freistellung betrifft somit nur die Selbstabfertigung, wo sie lediglich einen Nutzer zuläßt, während die Richtlinie mindestens zwei vorsieht. Die Freistellung beschränkt sich darüber hinaus auf die Gepäckabfertigung (Nummer 3), das Be- und Entladen des Flugzeugs, die Beförderung zwischen dem Flugzeug und dem Abfertigungsgebäude von Fluggästen und Gepäck (Teil von Nummer 5.4) sowie von Fracht und Post (Nummer 4).

II. **DIE VON DEUTSCHLAND GELTEND GEMACHTEN SACHZWÄNGE**

Die von der deutschen Regierung erteilte Freistellung wird mit Platzproblemen begründet, denen der Flughafen bei der Öffnung der Bodenabfertigungsdienste zum 1. Januar 1999 gegenübersteht. Diese Öffnung fällt mit den vorgesehenen Ausbauarbeiten zusammen, bei denen der Flughafen an das Schienennetz angebunden und das neue Terminal 2 erstellt wird. Die deutschen Behörden sind der Auffassung, daß der am 1. Januar 1999 verfügbare Platz das Tätigwerden eines zweiten Drittabfertigers gemäß der deutschen Verordnung zur Umsetzung der Richtlinie sowie das Recht auf Selbstabfertigung für einen Nutzer sicherstellt, die Selbstabfertigung eines zweiten Nutzers wegen der Ausbauarbeiten jedoch nicht zuläßt.

Die deutschen Behörden stützen sich dabei auf das Gutachten des Fraunhofer-Instituts für Materialfluß und Logistik „Kapazitätsauswirkungen für den Flughafen Köln/Bonn bei Zulassung weiterer Abfertiger auf dem Vorfeld für den Zeitraum von 1997 bis 2003“ vom 30. Mai 1997, das im Auftrag des Betreibers des Flughafens Köln/Bonn erstellt wurde.

1. **Das Gutachten des Fraunhofer-Instituts**

In dem vom Fraunhofer-Institut erstellten Gutachten wird generell darauf hingewiesen, daß trotz der recht großen Gesamtfläche des Flughafens von fast 1 000 ha die für den Betrieb zur Verfügung stehende Fläche aufgrund der Bauvorschriften eher beschränkt ist. Das Gutachten zeigt, daß die ordnungsgemäße Durchführung der Bodenabfertigung bereits jetzt schwierig ist, wo der Flughafenbetreiber bei den betreffenden Diensten als einziger Drittabfertiger tätig ist.

Wegen des umfangreichen Abfertigungsgeräts und der vielen Fahrzeuge muß der Flughafen bereits alle für die Bodenabfertigung vorgesehenen Flächen vollständig belegen.

Laut diesem Gutachten können die Kapazitäten des Flughafens bei den Parkpositionen für Flugzeuge nicht zum Abstellen von Abfertigungsgerät genutzt werden. Es werden nicht nur viele Flugzeuge über Nacht auf dem Vorfeld abgestellt (insbesondere in der Nähe des Fluggastgebäudes sowie in der Nähe der Frachtgebäude, wo die Expreßfrachtdienste ihre Flugzeuge besonders in der Zeit zwischen 2 und 3 Uhr nachts abstellen), sondern es müssen auch Abfertigungsdienste für Frachtflugzeuge auf Abstellpositionen erbracht werden, die normalerweise für Passagierflugzeuge in der Nähe des Fluggastgebäudes genutzt werden. Außerdem muß der Flughafen die Start- und Landebahn 14R/32L (die kurze, südliche Parallelbahn) für das Abstellen und die Abfertigung eines Dutzend Flugzeuge vom Typ Fokker schließen.

Tagsüber muß demgegenüber ein Teil des Vorfelds zum Abstellen des Abfertigungsgeräts genutzt werden.

Laut Gutachten des Fraunhofer-Instituts beläuft sich die Fehlfläche für das Abfertigungsgerät unter diesen Umständen auf schätzungsweise 3 172 m^2 statische Fläche (d. h. nur für das Abstellen) und 4 346 m^2 dynamische Fläche (d. h. einschließlich der Flächen für das Rangieren des Geräts), wenn die Erbringung der Abfertigungsdienste auf den dafür vorgesehenen Vorfeldflächen gewährleistet wird. Diese Fehlfläche kann nach dem Fraunhofer-Gutachten nur durch die Nutzung vieler Parkpositionen für Flugzeuge ausgeglichen werden. Diese generelle Überlastung wird bis zur Fertigstellung des Vorfelds des künftigen Terminals 2, also erwartungsgemäß bis Mitte oder möglicherweise Ende 1999 bei Öffnung des Terminals für die Fluggäste im März 2000, anhalten und erfordert eine bis an die Grenzen des Zulässigen und der Sicherheitsvorschriften gehende Nutzung der Flächen.

Die vom Fraunhofer-Institut durchgeführten Simulationsrechnungen für eine Marktöffnung berücksichtigen die starke Abhängigkeit der Zahl der erforderlichen Geräte und Fahrzeuge von der Zahl der Abfertiger (Dritt- und Selbstabfertiger). Im Gutachten wird darauf hingewiesen, daß jeder Abfertiger ausreichend Gerät vorhalten muß, um auch zu Spitzenzeiten den eigenen Bedarf decken und seine vertraglichen Pflichten erfüllen zu können, wobei diese Spitzenzeiten je nach Art des abgefertigten Kunden variieren können und nicht unbedingt mit den Spitzenzeiten des Flughafens zusammenfallen müssen. Laut der Studie würde die Zulassung von Dritt- und Selbstabfertigern unter den von der Richtlinie geforderten Bedingungen zu einer Fehlfläche von 9 420 m^2 statischer Fläche und 12 908 m^2 dynamischer Fläche führen; eine solche Fläche könnte nur durch die Schließung von Flugzeugpositionen freigemacht werden.

2. **Der Standpunkt der deutschen Behörden**

Die deutschen Behörden haben darauf hingewiesen, daß die Menge des Abfertigungsgeräts am Flughafen zugleich erforderlich ist und für den Bedarf der Luftverkehrsgesellschaften ausreicht, und in ihrer Mitteilung vom 3. August 1998 geäußert, daß es dennoch möglich wäre, eine global mit 26 000 m^2 veranschlagte Fläche freizumachen, die zur Zeit zur Lagerung nicht mehr verwendeten Geräts genutzt wird. Zum anderen muß auch die Verringerung des Flächenbedarfs des Flughafens für seine eigenen Bodenabfertigungsdienste berücksichtigt werden, die sich aus dem Verlust von Marktanteilen bei der Öffnung des Markts ergeben wird. Die deutschen Behörden rechnen dabei auch die Flächen ein, die vom Unternehmen TNT freigemacht wurden, als dieser Expreßfrachtdienst seine Tätigkeit Ende Februar 1998 von Köln/Bonn nach Lüttich verlegte. Diese Flächen, die rund 8 500 m^2 Hallenfläche und rund 2 000 m^2 Vorfeldfläche umfassen, sollten nach dem Willen des Flughafenbetreibers zwischen den beiden anderen Expreßfrachtdiensten DHL und UPS aufgeteilt werden, obwohl dem Flughafen die Liberalisierungsmaßnahmen und die sich daraus ergebenden Zwänge bekannt sind. Die deutschen Behörden haben demgegenüber darauf hingewiesen, daß diese Flächen vorrangig für die Mindestöffnung des Markts entsprechend den Anforderungen der Verordnung genutzt werden müssen. Sie sind darüber hinaus der Auffassung, daß die Anlage oder Einrichtung von Abstellflächen für Abfertigungsgerät mindestens am Rand des neuen Frachtvorfelds West möglich ist, das in einer ersten Phase ab Herbst 1998 zur Verfügung steht. Dieser Vorfeldbereich ist für den Frachtverkehr vorgesehen, dessen Spitzenzeiten in den Nachtstunden liegen. Das Abfertigungsgerät könnte daher tagsüber auf diesem Vorfeld abgestellt werden.

Laut den deutschen Behörden wird das Vorfeld C, das fünf Positionen für die Flugzeugabfertigung aufweist, durchschnittlich nur zu 50 % genutzt. Selbst wenn dieses Vorfeld C aufgrund der Arbeiten am künftigen Terminal 2 vorübergehend nur eingeschränkt genutzt werden kann, ist es nach Auffassung der deutschen Behörden nicht unmöglich, Gerät oder Fahrzeuge mindestens bis zur Eröffnung des Terminals 2 auch an dieser Stelle abzustellen. Zu dem entsprechenden Zeitpunkt werden neue Flächen zur Verfügung stehen, und das Abstellen von Abfertigungsgerät wird dann kein Problem mehr darstellen.

Schließlich könnte auch ein Bereich in der Nähe der Abstellfläche für Flugzeuge der Allgemeinen Luftfahrt (GAT 3) neben dem für Vorfeldbusse reservierten Bereich zum Abstellen leichten Geräts genutzt werden.

Alle vorübergehend genutzten Abstellflächen könnten permanent weiter genutzt werden, sobald das Vorfeld des künftigen Terminals 2 zur Verfügung steht, d. h. ab Sommer 1999, sofern die Termine für die Inbetriebnahme des Terminals eingehalten werden, andernfalls ab Ende 1999.

Da die obengenannten Flächen vorhanden sind und vom Flughafen unverzüglich freigemacht werden können, sind die deutschen Behörden der Auffassung, daß es möglich ist, einen zweiten Abfertiger zuzulassen. Damit würden die Bedingungen für die Drittabfertigung erfüllt, die durch die deutsche Verordnung zur Umsetzung der Richtlinie (Verordnung über Bodenabfertigungsdienste auf Flugplätzen und zur Änderung weiterer luftrechtlicher Vorschriften) auferlegt werden, insbesondere die Vergabe im Anhang der Verordnung, wie vielen Abfertigern die Erbringung der von der Mitteilung erfaßten Dienste am Flughafen zu erlauben ist.

Die auf diese Weise freigewordenen Flächen sichern ebenso das Tätigwerden eines Nutzers, der Selbstabfertigung betreibt, würden jedoch nach Auffassung der deutschen Behörden nicht die Tätigkeit eines zweiten Selbstabfertigers zulassen, und zwar nicht vor Ende 1999, bis die Arbeiten am Vorfeld des künftigen Terminals 2 beendet und eine ausreichende Fläche zur Öffnung des Markts entsprechend den Vorgaben der Richtlinie frei wird.

III. ÄUSSERUNGEN DER BETROFFENEN

Den Betroffenen wurde gemäß Artikel 9 Absatz 3 der Richtlinie nach der Veröffentlichung der Mitteilung der deutschen Behörden Gelegenheit zur Äußerung gegeben. Die Luftverkehrsgesellschaften, die sich geäußert haben, weisen die Argumente der deutschen Behörden zurück und bestreiten insbesondere den im Fraunhofer-Gutachten für das Tätigwerden eines zusätzlichen Dritt- oder Selbstabfertigers angesetzten Flächenbedarf. Die Luftverkehrsgesellschaften weisen insbesondere die in dem Gutachten vorgenommene Schätzung von 9 420 m^2 (statische Fläche) für den Bedarf eines neuen Abfertigers zurück, da KLM Groundservices in London-Heathrow 19 Flüge täglich mit einem Flächenbedarf von 6 000 m^2 abfertigt und Delta in Frankfurt seine 15 Flüge täglich, die meisten davon innerhalb einer kurzen Zeitspanne, mit einem Flächenbedarf von 6 000 m^2 für das Gerät und 2 000 m^2 für sein Personal abfertigte. Sie weisen ebenfalls darauf hin, daß der Flughafen bei der Vorbereitung auf das in den kommenden Jahren zu erwartende Verkehrswachstum, insbesondere durch den Bau neuer Terminals, zwingend die Organisation zugehöriger Dienste in seiner Planung zu berücksichtigen hatte, somit auch die für eine ordnungsgemäße Abfertigung benötigten Flächen, wobei der Flächenbedarf entsprechend den Erfordernissen und nicht entsprechend der Anzahl der Abfertiger zu ermitteln war. Die Luftverkehrsgesellschaften sind der Auffassung, daß durch eine Verlagerung der Allgemeinen Luftfahrt und eine Optimierung der Abstellflächen für Abfertigungsgerät zusätzliche Flächen frei würden. Außerdem erlaube die Auslegung der Hallen für die Gepäckabfertigung das Tätigwerden von Abfertigern.

IV. BEWERTUNG DER FREISTELLUNG ANHAND DER BESTIMMUNGEN DER RICHTLINIE 96/67/EG

1. Die geltenden Vorschriften für die Bodenabfertigung

1.1. *Die Möglichkeiten der Begrenzung des Marktzugangs*

In der Richtlinie 96/67/EG ist eine differenzierte Marktöffnung vorgesehen, bei der sowohl die Weise, in der die Bodenabfertigung gewährleistet wird (Selbst- oder Drittabfertigung), als auch das Verkehrsaufkommen auf dem Flughafen maßgeblich sind. Bei einem Verkehrsaufkommen von 5,4 Mio. Fluggästen im Jahr hat der Flughafen Köln/Bonn in Anwendung von Anhang 5 der Verordnung über Bodenabfertigungsdienste auf Flugplätzen und zur Änderung weiterer luftrechtlicher Vorschriften vom 10. Dezember 1997, mit der die Richtlinie in deutsches Recht umgesetzt wurde, einem zweiten Abfertiger die Drittabfertigung ab dem 1. Januar 1999 und zwei Nutzern die Selbstabfertigung ab dem 1. Januar 1998 zu erlauben.

Die allgemeinen Bestimmungen für die Ausübung der Selbstabfertigung bei den in der Mitteilung der deutschen Behörden genannten Dienstleistungskategorien sind in Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie festgelegt. Diese Bestimmungen wurden in § 3 Absatz 2 der deutschen Umsetzungsverordnung übernommen. Danach kann der Mitgliedstaat den Marktzugang auf ein Minimum von zwei Dienstanbietern und zwei Selbstabfertigern begrenzen, die nach relevanten, objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien auszuwählen sind.

Wenn jedoch besondere Platz- oder Kapazitätsgründe, insbesondere im Zusammenhang mit der Verkehrsdichte und dem Grad der Nutzung der Flächen die Selbstabfertigung nicht in dem von der Richtlinie vorgesehenen Umfang zulassen, so kann der betreffende Mitgliedstaat gemäß Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe d) die Selbstabfertigung untersagen oder auf einen einzigen Nutzer beschränken.

Nach Artikel 9 Absatz 2 muß jedoch eine derartige Freistellung

— den oder die Dienste, für die eine Freistellung gewährt wird, und die für diese Entscheidung maßgeblichen Platz- oder Kapazitätsprobleme nennen;

— einen Plan mit geeigneten Maßnahmen umfassen, mit denen diesen Schwierigkeiten abgeholfen werden soll.

Außerdem darf die Freistellung nicht

— die Ziele der Richtlinie in unangemessener Weise beeinträchtigen,

— zu Wettbewerbsverzerrungen führen,

— über das erforderliche Maß hinausgehen.

Die Kommission hat in ihren Entscheidungen vom 14. Januar 1998 zu den Flughäfen Frankfurt und Düsseldorf [4] darauf hingewiesen, daß das Hauptziel der Richtlinie darin besteht, den Zugang zu Bodenabfertigungsdiensten zu liberalisieren. Dritten auferlegte Begrenzungen führen zu Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit dieser Dritten. Analog zu staatlichen Maßnahmen, die die Dienstleistungsfreiheit beschränken [5], sind Maßnahmen, die dazu führen, die Aktivitäten eines Dienstleisters auszuschließen oder zu verhindern, selbst wenn sie ohne Unterscheidung nach Nationalität ergehen, nur dann zulässig, wenn sie durch zwingende nichtwirtschaftliche Erfordernisse in bezug auf das öffentliche Interesse begründet sind und zusätzlich in einem angemessenen Verhältnis zum Ziel stehen, das sie verfolgen.

1.2. *Das Verfahren*

Die deutschen Behörden haben zugesagt, das Wirksamwerden der Freistellungsentscheidung von der Zustimmung der Kommission abhängig zu machen.

Wie in den Entscheidungen zu den Flughäfen Frankfurt und Düsseldorf ausgeführt wurde, hat sich die Prüfung der Kommission auf folgende Punkte zu erstrecken:

— das Vorhandensein und den Umfang der Sachzwänge, die die Freistellung rechtfertigen und eine Marktöffnung in dem von der Richtlinie vorgesehenen Umfang verhindern, wobei ausschließlich Platz- und Kapazitätsprobleme zu berücksichtigen sind;

— den zur Überwindung der Sachzwänge geeigneten Maßnahmenplan, der glaubwürdig sein muß und nicht an Bedingungen geknüpft sein darf und einen entsprechenden Zeitplan für die Durchführung der Maßnahmen umfassen muß;

— die Einhaltung der Grundsätze von Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie hinsichtlich der Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen und einer Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme.

Freistellungen sollen nicht dazu dienen, den Flughäfen generell eine weitere Anpassungsfrist über die in Artikel 1 der Richtlinie bereits vorgesehene Frist hinaus zu verschaffen. Sie sollen es den Flughäfen ermöglichen, die jeweiligen Sachzwänge auszuräumen, die ihnen eine Marktöffnung erschweren. Alle Freistellungen sind daher anhand der spezifischen Sachzwänge zu prüfen, die geltend gemacht werden, um die Unmöglichkeit einer Marktöffnung innerhalb der vorgesehenen Fristen zu begründen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sind Ausnahmen außerdem stets eng auszulegen, und der Umfang einer Freistellung ist unter Berücksichtigung der Zielsetzung der in Frage stehenden Maßnahme zu bestimmen [6].

Die in Frage stehende Freistellung ist vor dem Hintergrund dieser Erwägungen zu prüfen.

Die Kommission hat gemäß Artikel 9 Absatz 4 die angeführten Platz- und Kapazitätsprobleme eingehend untersucht und die Angemessenheit der in diesem Zusammenhang getroffenen Entscheidung der deutschen Behörden sowie die Maßnahmen zur Beseitigung dieser Probleme ausführlich geprüft. Sie stützte sich dabei insbesondere auf die von den deutschen Behörden vorgelegten Unterlagen und ihre Ortsbesichtigung am Flughafen Köln/Bonn nach Eingang der Mitteilung sowie auf ein von ihr selbst in Auftrag gegebenes technisches Gutachten des Büros Symonds Travers Morgan.

2. **Die von den deutschen Behörden geltend gemachten Sachzwänge**

2.1. *Einleitung*

Bei der Besichtigung des Flughafens durch die Kommissionsdienststellen und in dem von der Kommission in Auftrag gegebenen Gutachten hat sich bestätigt, daß am Flughafen Köln/Bonn zwei unterschiedliche Arten von Bodenabfertigungsoperationen durchgeführt werden: Tagsüber erfolgt die Abfertigung des Passagierverkehrs im Bereich des Fluggastgebäudes und auf einigen Positionen auf dem Frachtvorfeld, während diese verschiedenen Positionen nachts als Abstellplatz für zahlreiche Flugzeuge dienen und das Vorfeld dann fast ausschließlich für die Abfertigung von Fracht und Post genutzt wird.

Am Fluggastgebäude können die Flugzeuge dank eines Systems von Mehrfachpositionen, das für unterschiedliche Flugzeugtypen geeignet ist und auch den Verzicht auf bestimmtes Gerät, beispielsweise Flugzeugschlepper für das Hinausschieben des Flugzeugs aus der Parkposition („Push back"), ermöglicht, an die beiden Flugsteige andocken. Demgegenüber ist jedoch die verfügbare Fläche für anderes Abfertigungsgerät eingeschränkt.

Das Vorfeld vor dem Frachtabfertigungsgebäude erlaubt ebenfalls ein gebäudenahes Abstellen von Flugzeugen („Nose in"), bei dem die Flugzeuge vor dem Start mit Flugzeugschleppern aus der Abstellposition geschoben werden müssen, weist aber auch zahlreiche vom Gebäude abgesetzte Positionen aus, an denen die Flugzeuge zumindest beim Start selbst manövrieren können.

Es ist einsichtig, daß die Suche nach verfügbaren Flächen für Abfertigungsgerät und Abfertigungstätigkeiten vorrangig und soweit möglich in der Nähei der Flugzeugpositionen, d. h. nahe der Abfertigungsgebäude, erfolgen muß. Es handelt sich dabei jedoch lediglich um eine vorrangige Erwägung. Die Richtlinie erlegt es den Behörden des Mitgliedstaats auf nachzuweisen, daß die Öffnung des Markts in dem vorgesehenen Umfang unmöglich ist. Der Mitgliedstaat muß belegen, daß Platz für das Abstellen von Gerät und die in Aussicht genommenen Tätigkeiten fehlt, ohne dabei Qualitätskriterien für die einzelnen Stellflächen zugrunde zu legen.

[4] ABl. L 173 vom 18. 6. 1998, S. 32 und 45.
[5] Urteile des Europäischen Gerichtshofes vom 25. Juli 1991, Mediawet, Rechtssache C-288/89, Slg. 1991, 4007, und Säger/Dennemeyer, Rechtssache C-76/90, Slg. 1991, 4221.
[6] Urteile des Europäischen Gerichtshofes vom 20. April 1978, Commissionnaires réunis/Receveur des Douanes, verbundene Rechtssachen 80/77 und 81/77, Slg. 1978, 945, und vom 25. Juni 1992, British Gas, Rechtssache C-116/91, Slg. 1992, I-4071, Randnr. 12.

2.2. *Die Platz- und Kapazitätsprobleme*

Zwar weist der Flughafen ausgeprägte Spitzenzeiten auf (im Passagierverkehr am Morgen und am späten Nachmittag und im Frachtverkehr zwischen 22 und 3 Uhr), doch ist die Kommission der Auffassung, daß die deutschen Behörden nicht nachgewiesen haben, daß der gesamte verfügbare Platz genutzt wird.

a) Verfügbarer Platz

In den nächtlichen Spitzenzeiten gegen 1 oder 2 Uhr übersteigt die Zahl der abgestellten Flugzeuge tatsächlich die Zahl der Parkpositionen am Flughafen. Seit zwei Jahren wird die Start- und Landebahn 14R/32L nachts geschlossen und als Abstellfläche für ein Dutzend Flugzeuge vom Typ Fokker verwendet. Es wurde jedoch nicht belegt, daß die Schließung der Start- und Landebahn — so unbefriedigend diese Lösung auch ist — für den Flughafen zu größeren betrieblichen Schwierigkeiten führt oder die Öffnung des Markts in dem von der Richtlinie vorgesehenen Umfang unmöglich macht. Die bisherige Vorgehensweise könnte im übrigen während der Arbeiten am Flughafen, also für die Geltungsdauer der Freistellung, beibehalten werden. Falls die Flugsicherungsbehörden die Nutzung dieser Start- und Landebahn als Abstellfläche für Flugzeuge untersagen sollten, würden diese Positionen nach Angaben der deutschen Behörden auf das Frachtvorfeld West verlegt. Selbst in einem solchen Fall stünde eine derartige Nutzung des Vorfelds dem Abstellen des Geräts am Rand des Vorfelds oder in dessen Verlängerung nicht entgegen.

In den Normen und Empfehlungen der Internationalen Zivilluftfahrt-Organisation (ICAO) sind Größe und Anordnung der Flächen, die aus Sicherheitsgründen und für Abfertigungsgerät an der Flugzeugposition freigehalten werden müssen, je nach Flugzeugtyp festgelegt. Die Besichtigung der Anlagen zu einer Zeit, zu der alle Flugzeugabstellpositionen besetzt waren (gegen 1.30 Uhr), hat gezeigt, daß selbst dann noch größere Flächen für das Abstellen von Abfertigungsgerät in der Nähe des Punkts F02 (Lageplan 04/11/97) in der Nähe der DHL-Hangars sowie am Bug der Großraumflugzeuge im Bereich F verfügbar waren. Außerdem befindet sich das Abfertigungsgerät zu den Spitzenzeiten überwiegend im Einsatz und muß daher nicht abgestellt werden.

Dasselbe gilt im Bereich des Fluggastgebäudes, wo nachts Flugzeuge abgestellt werden. Das Abstellen des Geräts in der Nähe dieser Flugzeuge dürfte während der Nachtstunden kein Problem darstellen, außerdem muß dieses Gerät in den frühen Morgenstunden, wenn die Flugzeuge starten, auch bereits wieder eingesetzt werden.

Darüber hinaus steht das Frachtvorfeld tagsüber fast völlig leer, und einige Flugzeugpositionen könnten für Abfertigungsgerät genutzt werden. Diese Flächen könnten abends wieder freigemacht werden, da sich das Gerät dann im Einsatz befindet.

Aus diesen Beobachtungen ergibt sich, daß zusätzlich zu den Flächen, die von den deutschen Behörden in ihrer Mitteilung an die Kommission genannt wurden, weiterer Platz zum Abstellen von Abfertigungsgerät nahe der Flugzeugpositionen in der Zone F sowie auf den Flächen am Flugzeugbug als auch nachts in der Nähe des Fluggastgebäudes zur Verfügung gestellt werden kann.

Wie in den von den deutschen Behörden vorgelegten Unterlagen im übrigen belegt wurde, muß das neue Frachtvorfeld West ab dem Herbst 1998 genutzt werden können. Dieses Vorfeld hat eine Fläche von 40 000 m² und wurde zur Aufnahme von Flugzeugen des Typs Fokker sowie von Gerät vorgesehen. Die Planung umfaßt ebenfalls mittelfristig die Erstellung zusätzlicher Frachtanlagen entlang dieses Vorfelds. Dasselbe gilt für die Reserveflächen in Verlängerung des neuen Frachtvorfelds West.

Wie bereits in der Entscheidung zum Flughafen Frankfurt (7) ausgeführt wurde, vertritt die Kommission die Auffassung, daß die Zielsetzung der Richtlinie impliziert, daß nur die in Artikel 9 genannten Engpässe, die für sich genommen Hemmnisse zur Öffnung des Markts darstellen müssen, als Grundlage für eine Freistellung dienen können. Dies kann nicht Engpässe einschließen, die durch den Flughafen selbst geschaffen worden sind. In ihrer Entscheidung vom 23. Juli 1998 haben die deutschen Behörden diesen Grundsatz selbst angewandt und darauf hingewiesen, daß der Flughafen den verfügbaren Platz, der zur Durchführung der Bestimmungen der Richtlinie erforderlich ist, nicht verringern darf, indem er die Räumlichkeiten und Flächen, die durch den Weggang der Gesellschaft TNT frei geworden sind, anderen Zwecken widmet. Wie bereits bezüglich des Frankfurter Flughafens ausgeführt wurde, ist es somit nicht der Platzmangel an sich, der eine Öffnung des Markts verhindert, sondern vorwiegend die vom Flughafen beschlossene Art der Nutzung der zur Verfügung stehenden oder verfügbar werdenden Flächen, die Probleme für das Tätigwerden eines weiteren Abfertigers mit sich brächte, sofern die im Gutachten der Kommission identifizierten, weiter oben genannten zusätzlichen Flächen nicht ausreichen.

b) Platzbedarf

Der Anwendungsbereich der Freistellung der deutschen Behörden beschränkt sich auf die Ausübung der Selbstabfertigung durch einen zweiten Nutzer.

Ein objektives Kriterium für die Festlegung, welchen Nutzern die Selbstabfertigung zu gestatten ist, falls deren Zahl beschränkt werden muß, ist das Verkehrsaufkommen (Fluggäste oder Fracht) der Nutzer auf dem betreffenden Flughafen (in absteigender Reihenfolge). Bezüglich der Entscheidung der deutschen Behörden vom 23. Juli 1998, die der Kommission mitgeteilt wurde, wäre daher davon auszugehen, daß der Nutzer mit dem höchsten Verkehrsaufkommen bereits zur Selbstabfertigung berechtigt ist und daß bei der Prüfung der Freistellungsentscheidung der deutschen Behörden zu berücksichtigen ist, welche Auswirkungen die Selbstabfertigung des zweitgrößten Nutzers — oder des dritt- oder viertgrößten Nutzers, falls die im Rang vorangehenden Nutzer nicht an einer Selbstabfertigung interessiert sind — auf den Geräte- und Flächenbedarf hätte.

(7) Siehe Fußnote 4.

Unter Zugrundelegung der Flugpläne, die von den Flughafenbehörden übermittelt wurden, müßte der zweitgrößte Nutzer im Passagierverkehr bei der Selbstabfertigung etwa 17 Flüge täglich mit nur einer Verkehrsspitze von 4 Flügen zur gleichen Zeit abfertigen. Wird vorausgesetzt, daß diese Luftverkehrsgesellschaft auch 1999 — entsprechend der Laufzeit der Freistellung — weiterhin Flugzeuge mit geringer Kapazität einsetzt, könnte das für diese Zahl von Flügen erforderliche Abfertigungsgerät problemlos auf den obengenannten Flächen abgestellt werden. Der Gerätebedarf am Fluggastgebäude beschränkt sich häufig auf leichtes Gerät (Gepäckwagen, Startluftgeräte) und mobiles Gerät (Fluggasttreppen und Busse für Außenpositionen). Falls die Luftverkehrsgesellschaft größere Flugzeuge einsetzt, für die mehr Abfertigungsgerät erforderlich ist, könnte das zusätzliche Gerät vor den Frachtpositionen abgestellt werden oder ein Teil der Gepäckwagen an den Rand des Vorfelds D verlegt werden.

Falls der zweite Nutzer einer der am Flughafen tätigen Expreßfrachtdienste ist, wäre der zusätzliche Platzbedarf minimal, da das Gerät in dem diesem Nutzer zugewiesenen Vorfeldbereich abgestellt werden könnte, der tagsüber frei steht, und nachts in Benutzung wäre.

Hinsichtlich des Bedarfs an Räumlichkeiten werden in der Mitteilung der deutschen Behörden keine besonderen Probleme genannt. Im übrigen verfügt ein Nutzer, der Selbstabfertigung durchführt, in der Regel bereits über Räumlichkeiten am Flughafen und könnte mit dem ihm bereits zugewiesenen Platz auskommen. Dies könnte insbesondere bei den am Flughafen tätigen Expreßfrachtdiensten der Fall sein. Besteht zusätzlicher Platzbedarf, könnten — zumindest zeitweilig — bestimmte Räumlichkeiten im Frachtbereich genutzt werden, die zur Zeit leer stehen.

Der Teil der Freistellung, der sich auf Nummer 3 des Anhangs der Richtlinie bezieht, nämlich die Gepäckabfertigung, erfordert besonderes Augenmerk. In diesem Bereich kann sich das Tätigwerden mehrerer Abfertiger stark auf den reibungslosen Ablauf aller Flughafenaktivitäten auswirken. Im allgemeinen geht die Tätigkeit mehrerer Abfertiger mit einem gestiegenen Geräte- und Flächenbedarf einher; auch dieser Bedarf entspricht nicht dem Bedarf des Flughafens zu den Spitzenzeiten — wie dies bei einem Abfertigungsmonopol der Fall ist —, sondern dem Bedarf zu den Spitzenzeiten aller Abfertiger, die dabei den Bedarf ihrer Kunden abdecken müssen. Dieser gestiegene Bedarf wird jedoch durch den Marktanteilsverlust des Monopolabfertigers oder der anderen Abfertiger und den damit rückläufigen Geräte- und Platzbedarf gemindert, wie die deutschen Behörden in ihrer Entscheidung vom 23. Juli 1998 ausgeführt haben.

In diesem besonderen Fall wurde darauf hingewiesen, daß der Flughafen über ausreichend Platz verfügt, um einen zweiten Nutzer zuzulassen. Die Abstellflächen für das Gerät stellen somit kein Hemmnis für die Anwendung der Richtlinie dar. Außerdem wird ein Teil der bereitgehaltenen Gepäckwagen bereits außerhalb des Gepäcksortiergebäudes hinter den Positionen A11 bis A15 ([8]) abgestellt. Eine zusätzliche Fläche hinter den Positionen A17 bis A25 kann zum Abstellen der bereitgehaltenen leeren Gepäckwagen genutzt werden. Diese Fläche stand bei der Besichtigung der Sachverständigen der Kommission zu einer Tageszeit völlig frei, zu der wegen mangelnder Aktivität Gepäckwagen hätten abgestellt werden und die Abstellflächen normalerweise hätten belegt sein müssen.

Die Gepäckabfertigungsanlage umfaßt automatische Gepäckförderbänder mit Rutschen, von denen je nach abgefertigtem Flug eine oder mehrere genutzt werden und vor denen die Gepäckwagen abgestellt werden. Im allgemeinen hängt die Zahl der Gepäckwagen, die sich zu einem gegebenen Zeitpunkt an den Rutschen befinden, nicht von der Zahl der (Selbst- oder Dritt-)Abfertiger ab, sondern von der Zahl der abgefertigten Flüge, rund 50 pro Tag. Problematisch kann dagegen die Handhabung der Gepäckwagen innerhalb des Gebäudes sein. Im Gebäude befindet sich eine zentrale Gepäckankunft mit einer Verteilung auf zwei parallele Linien von Gepäckbändern. Die Gepäckwagen werden auf zwei parallelen Wegen jeweils nur in einer Richtung bewegt. Ein Vergleich mit anderen Flughäfen und den dort pro Tag abgefertigten Flügen ergibt, daß das Abfertigungsmonopol nicht zwingend notwendig zu sein scheint. Eine strikte Organisation des Gepäckwagenverkehrs, wie sie auf bereits dem Wettbewerb geöffneten Flughäfen gehandhabt wird, würde verhindern, daß eine zu große Zahl von Gepäckwagen im Gebäude bereitgehalten wird, so daß diese statt dessen, wie bereits ausgeführt, außerhalb des Gebäudes abgestellt werden könnten. Dem Flughafenbetreiber obliegt es, das reibungslose Funktionieren aller Flughafenaktivitäten zu gewährleisten. Der Flughafen verfügt über die Befugnisse, die Einhaltung bestimmter Verhaltensregeln durchzusetzen und insbesondere sicherzustellen, daß die Zahl der bereitgehaltenen Gepäckwagen den zu einem bestimmten Zeitpunkt gegebenen Bedarf nicht überschreitet. Der Flughafen kann keine Engpässe geltend machen, die sich aus seiner eigenen Tätigkeit ergeben. Wie die Kommission in ihrer Entscheidung zum Flughafen Frankfurt ausgeführt hat, müssen der Unmöglichkeit einer Marktöffnung Sachverhalte zugrunde liegen, die nicht durch denjenigen verursacht werden, der sie geltend macht.

Die deutschen Behörden haben somit nicht nachgewiesen, daß die Öffnung des Markts in dem von der Richtlinie vorgesehenen Umfang unmöglich ist.

3. **Der Maßnahmenplan**

Gemäß Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie muß jede Freistellungsentscheidung einen Plan mit geeigneten Maßnahmen beinhalten, mit denen den angeführten Schwierigkeiten abgeholfen werden soll. Der Flughafenbetreiber hat bereits 1996 beschlossen, ein neues Fluggastgebäude (Terminal 2) mit entsprechenden Flächen für

([8]) Lageplan 04/11/97, Abbildung 3.

die Flugzeugabfertigung zu errichten, das mit einer zusätzlichen Kapazität von 6 Mio. Fluggästen den Erfordernissen der nächsten Jahre entspricht. Ebenfalls vorgesehen ist eine Bahnanbindung mit einem Bahnhof unter dem künftigen Terminal 2. Das neue Terminal soll im Frühjahr 2000 in Betrieb genommen werden. Gleichzeitig werden neue Abstellflächen auf dem Vorfeld angelegt, so daß ab dem Jahr 2000 Flächen zur Lagerung von Gerät in einer Größe von rund 15 000 m^2 frei werden, die der Flughafen für die Nutzung durch neue Abfertiger ab Anfang 2000 reserviert.

Bezüglich der vorliegenden Freistellung sind die von den deutschen Behörden geltend gemachten Engpässe jedoch nicht belegt, so daß es sich erübrigt, auf die vom Flughafen vorgeschlagenen Maßnahmen zur Überwindung dieser Engpässe näher einzugehen.

Desgleichen erübrigt sich aufgrund des Nichtvorliegens tatsächlicher Engpässe die Prüfung der Angemessenheit der Maßnahme gemäß Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie.

V. **SCHLUSSFOLGERUNG**

Das Verkehrswachstum und die Erweiterung der Anlagen und der Kapazität des Flughafens, zu denen dieses Verkehrswachstum Anlaß gegeben hat, haben den Betreiber des Flughafens Köln/Bonn auf vollkommen übliche Weise dazu veranlaßt, neue Empfangsanlagen zu errichten und daher an bestimmten Stellen verfügbare Flächen, unter anderem für Bodenabfertigungsgerät, zu verkleinern. Die in dieser Entscheidung genannten verfügbaren Flächen, die zu den von den deutschen Behörden genannten Flächen hinzukommen, erweisen sich als ausreichend, um die Selbstabfertigung eines zweiten Nutzers am Flughafen zu erlauben. Demnach haben die deutschen Behörden nicht nachgewiesen, daß es nötig ist, das Tätigwerden eines zweiten Nutzers bis zum 1. Januar 2000 aufzuschieben. Sie haben somit nicht nachgewiesen, daß die Öffnung des Markts in dem von der Richtlinie vorgesehenen Umfang für die Tätigkeiten, die Gegenstand der am 3. August 1998 bei der Kommission eingegangenen Mitteilung sind, unmöglich ist —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die der Kommission am 3. August 1998 mitgeteilte Entscheidung zur Freistellung des Flughafens Köln/Bonn nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe d) der Richtlinie erfüllt nicht die Bedingungen von Artikel 9 der Richtlinie. Daher darf die Bundesrepublik Deutschland die genannte Entscheidung nicht anwenden.

Artikel 2

Diese Entscheidung ist an die Bundesrepublik Deutschland gerichtet.

Brüssel, den 30. Oktober 1998

Für die Kommission

Neil KINNOCK

Mitglied der Kommission