ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 30. Oktober 1998

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

(Bekanntgegeben unter Aktenzeichen K(1998) 3338)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(98/632/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 ihrer Entscheidung vom 28. Juli 1998 übermittelt, mit der dem Flughafen Hamburg (Flughafen Hamburg GmbH) folgende Freistellung erteilt werden soll:

— Die Selbstabfertigung soll auf einen einzigen Nutzer beschränkt werden, und

— die Drittabfertigung bei Diensten, die im Anhang der Richtlinie unter Nummer 5.4 aufgeführt sind, soll dem Flughafen Hamburg (Flughafen Hamburg GmbH) vorbehalten werden.

Diese Freistellung wird auf der Grundlage von Artikel 9 Absatz 1 Buchstaben b) und d) der Richtlinie bis zum 31. Dezember 2000 gewährt.

Laut der Notifizierung wird im Fall, daß kein Nutzer die Selbstabfertigung beantragt, ein Drittabfertiger — jedoch nur für eine beschränkte Zahl von Tätigkeiten — zugelassen.

Die Kommission hat gemäß Artikel 9 Absatz 3 eine Zusammenfassung dieser Notifizierung 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 1998 angehört. Die deutschen Behörden haben daraufhin am 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 Hamburg 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 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 zusätzlich zu der in Artikel 1 der Richtlinie bereits vorgesehenen 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 ([3]), mit der die Richtlinie 96/67/EG in das nationale Recht umgesetzt wird, die obengenannte Freistellung gewährt.

2. **Derzeitige Situation am Flughafen Hamburg**

2.1. *Anlage des Flughafens*

Der Flughafen Hamburg befindet sich zu 64 % im Besitz des Landes Hamburg, 26 % gehören dem Bund und 10 % dem Land Schleswig-Holstein. Seine stadtnahe Lage verursacht zahlreiche Umweltprobleme, und durch die unmittelbare Nähe von Wohngebieten und Autobahnen ist eine Erweiterung des derzeitigen Flughafengeländes unmöglich. Die Anzahl der Flugbewegungen hat zwischen 1990 und 1997 um 12,5 % zugenommen. Im gleichen Zeitraum stieg die Zahl der Fluggäste um 27,7 %. Aufgrund einer Zunahme des Fluggastaufkommens um 5 % (9 Mio. Fluggäste im Jahr 1997) gegenüber dem Vorjahr steht der Flughafen vor wachstumsbedingten Schwierigkeiten. Er verfügt derzeit über 42 Parkpositionen, davon 11 Andockpositionen, die während der Nacht fast vollständig besetzt sind. Die Bauarbeiten, die der Flughafen durchführen möchte, um dem wachsenden Verkehrsaufkommen innerhalb seines Geländes gerecht zu werden (Bau eines neuen Terminals 2, Erweiterung eines Vorfelds), sind Bestandteil eines Plans, der am 26. Mai 1998 verabschiedet wurde und nunmehr umgesetzt werden kann. Wie im Fall ähnlicher Erweiterungsarbeiten in den Vorjahren, sind diese Maßnahmen jedoch Gegenstand von Auseinandersetzungen mit den Anrainern, und bislang wurde für die Arbeiten am neuen Terminal noch kein definitiver Zeitplan verabschiedet. Lediglich die Arbeiten am künftigen Vorfeld 2 wurden tatsächlich aufgenommen.

2.2. *Bodenabfertigungsdienste*

Zum Zeitpunkt der Mitteilung der deutschen Bundesregierung waren die meisten Bodenabfertigungsdienste dem Wettbewerb geöffnet. Diese Dienste werden entweder von unabhängigen Abfertigern oder Luftverkehrsgesellschaften erbracht, die sowohl als Selbstabfertiger wie auch als Drittabfertiger tätig sind.

Die Mitteilung betrifft Nummer 5.4, d. h. das Be- und Entladen des Flugzeugs sowie die Beförderung der Besatzung und der Fluggäste zwischen Flugzeug und Abfertigungsgebäude. Für diese Dienste soll die Selbstabfertigung untersagt und die Drittabfertigung ausschließlich dem Flughafen vorbehalten werden.

Der Zugang zu den übrigen Diensten, wie Gepäck-, Fracht- und Postabfertigung (Nummer 3 und 4 des Anhangs der Richtlinie), sowie bestimmte Vorfeldtätigkeiten (Nummer 5.1 und 5.2) soll gemäß den Bestimmungen der Richtlinie ab dem 1. Januar 1999 geöffnet werden. Das von der Richtlinie ab dem 1. Januar 1998 zugestandene Recht auf Selbstabfertigung wurde bislang von keiner Luftverkehrsgesellschaft in Anspruch genommen.

Ca. 700 Personen sind bei den Bodenabfertigungsdiensten im Flughafenbereich beschäftigt; davon fast 200 bei Subunternehmern. Ein Teil der in der Mitteilung erfaßten Dienste, wie das Hinausschieben des Flugzeuges aus der Parkposition oder die Beförderung von Fluggästen werden von Tochterunternehmen des Flughafens bereitgestellt.

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

Die deutschen Behörden berufen sich in ihrer Freistellungsentscheidung darauf, daß der Flughafen schon Maßnahmen getroffen hat, um die mit der Verkehrszunahme verbundenen Probleme zu lösen. So sei durch die optimierte Nutzung der Stellflächen eine Fläche von ca. 1 500 m² geschaffen worden. Auch bei den Gebäuden sei ein Platzgewinn von 2 750 m² zu verzeichnen. Ferner sei die Zahl der Busse für die Fluggastbeförderung durch den Einsatz größerer Busse von 20 auf 14 reduziert und die Anzahl der Gepäckwagen um 100 verringert worden.

Die Stellflächen dienen zum Abstellen von Containern und Paletten, deren Zahl seit 1995 zusammen mit der Zahl der Flugzeuge, die Fracht in Containern befördern, erheblich zugenommen hat.

Diese Maßnahmen haben es ermöglicht, die derzeitigen Platzprobleme zu lösen. Die Freistellungsentscheidung beruft sich jedoch auch darauf, daß die Zahl der wöchentlichen Flugbewegungen von 2 500 auf 2 750 angestiegen ist und folglich die Menge der Abfertigungsgeräte zugenommen hat.

Unter Berufung auf die vom Fraunhofer-Institut für Materialfluß und Logistik 1996 im Auftrag des Flughafens durchgeführte Studie „Kapazitative und räumliche Situation auf dem Flughafen Hamburg bezüglich der vorfeldseitigen Abfertigung“ vertreten die deutschen Behörden die Ansicht, daß die verfügbare Fläche das Tätigwerden eines sich selbst abfertigenden Nutzers zulasse, jedoch keine größere Marktöffnung, insbesondere für einen Drittabfertiger, erlaube. Sollte sich kein Nutzer für die Selbstabfertigung in Hamburg interessieren, so könne der verfügbare Platz an einen Dienstleister vergeben werden, der die Drittabfertigung — jedoch nur in beschränktem Umfang — übernimmt. Die verfügbare Fläche reiche nicht aus, um alle in der Mitteilung aufgeführten Dienste anzubieten.

Nach Aussage der deutschen Behörden stellt der Platzmangel für BAD-Geräte den größten Sachzwang dar. Im Gegensatz hierzu seien die für das Personal neuer Dienstleister erforderlichen Personal- und Sozialräume kein Problem.

Die Fraunhofer-Studie geht von einem für die Bodenabfertigungsdienste verfügbaren Platz von 19 869 m² aus. Diese Fläche dürfte in den kommenden Jahren leicht zurückgehen, da drei Parkpositionen während der Bauarbeiten für das neue Terminal (19 056 m²) geschlossen

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

werden. In der derzeitigen Situation, mit dem Flughafen als einzigem Diensteanbieter und 2 750 Flugbewegungen pro Woche, beliefe sich der Platzbedarf auf 19 799 m². Somit sei der gesamte verfügbare Platz belegt, und während der Bauarbeiten werde mit erneutem Platzmangel gerechnet.

Für die Zulassung zusätzlicher Diensteanbieter seien schätzungsweise 2 230 m² erforderlich, hinzu kämen 600 m² Abfertigungsfläche für die Beladung der Gepäckwagen neuer Anbieter.

Die deutschen Behörden gehen davon aus, daß es möglich wäre, einem Teil der neuen Bedürfnisse auf unterschiedliche Weise zu entsprechen. Zunächst wären 400 m² zu räumen, die derzeit als Abstellfläche für altes funktionsunfähiges Gerät dienen. Diese Fläche könnte äußerst kurzfristig verfügbar sein. Ferner könnten, wie schon bei den Andockpositionen 10 bis 20, Stellflächen für Abfertigungsgeräte um die Flugzeugnasen für die Positionen 21 bis 23 geschaffen werden, die für das „nose in" benutzt werden, selbst wenn die frontale Be- und Entladung großer Frachtflugzeuge bisweilen Probleme verursachen könnte. Für die Positionen 31 bis 42, die demnächst als Andockpositionen genutzt werden sollen, könnte die gleiche Flächennutzung vorgesehen werden. Der Flughafen muß auch den Verlust eigener Marktanteile als Folge der Marktöffnung berücksichtigen. Die deutschen Behörden gehen davon aus, daß der Flughafen in der Lage sein müßte, einen sich selbst abfertigenden Nutzer zu akzeptieren. In ihrer Entscheidung vom 23. Juli 1998 vertreten sie jedoch die Auffassung, daß die freigemachte Fläche nicht ausreichen wird, um Drittabfertiger für die unter Nummer 5.4 des Anhangs der Richtlinie aufgeführten Dienste zuzulassen und die Drittabfertigung daher dem Flughafen vorzubehalten ist.

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 konsultierten Luftverkehrsgesellschaften und Allianzen von Luftverkehrsgesellschaften haben erneut darauf verwiesen, daß für die Selbstabfertigung nicht unbedingt zusätzliche Flächen für Abfertigungsgeräte oder Räumlichkeiten für das Personal erforderlich sind, da dieser Platzbedarf vom Verkehrsaufkommen und nicht von der Zahl der Abfertiger gesteuert wird. Ferner sind sie der Ansicht, daß durch eine rationellere Nutzung der für die Bodenabfertigungsdienste vorgesehenen Flächen sowie eine Verringerung der derzeit vom Monopolinhaber genutzten Abfertigungsgeräte Stellfläche für die Geräte neuer Anbieter freigemacht werden kann. Diese Maßnahmen dürften es zusammen mit der Verlagerung alter Geräte, insbesondere der nicht mehr genutzten Container, ermöglichen, einen großen Teil der fehlenden Stellflächen bereitzustellen. Einige Luftverkehrsgesellschaften sind der Auffassung, daß bei der Gepäckbeförderung der Bedarf vom Verkehrsaufkommen und nicht von der Anzahl der Abfertiger gesteuert wird und aufgrund des kurzen Abstands zwischen den Flugzeugen und dem Terminal keine zusätzlichen Abfertigungsgeräte erforderlich sind. Sie verweisen ferner auf die Bedeutung einer tatsächlichen Marktöffnung und die Notwendigkeit, bei Platzproblemen einen Dienstleister zu bevorzugen, der die Drittabfertigung gewährleisten kann und dessen Dienste nicht auf eine einzige Luftverkehrsgesellschaft beschränkt sind.

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 beinahe 9 Mio. Fluggästen im Jahr hat der Flughafen Hamburg 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 6 Absatz 2 und 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 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 Buchstaben b) und/oder 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, das sie verfolgen, stehen.

1.2. *Das Verfahren*

Die deutschen Behörden haben zugesagt, das Inkrafttreten der Freistellungsentscheidung von der Entscheidung der Kommission abhängig zu machen.

Wie in den Entscheidungen zu den Flughäfen Frankfurt und Düsseldorf ([6]) 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 zusätzlich zu der in Artikel 1 der Richtlinie bereits vorgesehenen 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 ([7]).

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 Besichtigung des Flughafens Hamburg 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**

Mit einem Fluggastaufkommen von 9 Millionen im Jahr 1997 ist der Flughafen Hamburg ein bedeutender regionaler Großflughafen, der von 85 Luftverkehrsgesellschaften angeflogen wird, die 124 Zielflughäfen bedienen. Aufgrund seiner unmittelbaren Nähe zur Stadt Hamburg und der ihn umgebenden Wohngebiete, kann sich der Flughafen nur schwerlich ausweiten. Um mit dem steigenden Verkehrsaufkommen fertig zu werden, muß er eine innere Entwicklung und eine optimierte Flächennutzung anstreben. Zu diesem Zweck beabsichtigt der Flughafen, durch einen Neubau von Terminal 2 und der Einrichtung 11 zusätzlicher Parkpositionen sowie 3 weiterer in einer zweiten Bauphase seine Kapazität zu erhöhen. Trotz des fortgeschrittenen Standes der Arbeiten wurde die Zuweisung dieser Flächen als Parkpositionen für Flugzeuge noch nicht offiziell bestätigt.

Derzeit verfügt das Vorfeld über 42 Parkpositionen für Flugzeuge, von denen 32 für Flugzeuge der Kategorie C bestimmt sind. Die meisten Parkpositionen sind über Nacht besetzt und aus den von den deutschen Behörden vorgelegten Unterlagen geht hervor, daß die Platzprobleme im Zusammenhang mit der Stellfläche für Abfertigungsgeräte hauptsächlich auf die Auslastung der Parkpositionen während der Nacht zurückzuführen sind.

2.1. *Das Platzangebot in Hamburg*

Bei der Besichtigung des Flughafens durch die Kommissionsdienststellen und in dem von der Kommission in Auftrag gegebenen Gutachten konnte festgestellt werden, daß der um die Flugzeugnasen in Parkposition („Nose-in") verfügbare Platz nicht voll genutzt wird. Die Flughafenbehörden haben erläutert, daß die Nähe des Fahrstreifens ein Abstellen der Abfertigungsgeräte an dieser Stelle

([4]) Entscheidungen der Kommission vom 14. Januar 1998, 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]) Siehe Fußnote 4.

([7]) Siehe Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 25. Juni 1992, British Gas, Rechtssache C 115/91, Slg. 1992, I-4071, Randnr. 12.

unmöglich mache. Dieses Argument ist nicht stichhaltig, da das Abstellen von Abfertigungsgeräten auf zahlreichen internationalen Flughäfen, die in der gleichen Lage sind, durchaus geläufig ist und dies im übrigen auch auf einigen Parkpositionen des Flughafens Hamburg praktiziert wird. Eine klare Kennzeichnung der Stellflächen auf dem Boden sowie eine Überwachung durch den Aufsichtsbeamten, wie dies auch auf anderen Flughäfen geschieht, ermöglicht eine Lösung dieses Problems. Fall erforderlich, wird der Fahrstreifen auf einigen Flughäfen mit Beton- oder Kunststoffblöcken abgesichert. In den Normen und Empfehlungen der Internationalen Zivilluftfahrt-Organisation (ICAO), insbesondere in Anhang 14 des Übereinkommens über die Internationale Zivilluftfahrt, auf die sich die einzelstaatlichen Empfehlungen bezüglich der Flugzeugpositionen gründen, sind die aus Sicherheitsgründen und für das Abstellen von Abfertigungsgerät freizuhaltenden Flächen je nach Flugzeugtyp festgelegt. Insofern scheint die Nutzung dieser Flächen nicht unmöglich zu sein. Laut dem Gutachten der Kommission kann je nach Flugzeugtyp eine Fläche von 20 mal 6 m auf jeder Seite des Flugzeugbugs freigemacht werden. Dies entspricht einer Fläche von 2×120 m² je Parkposition, also insgesamt mehr als 2 100 m², die an den neun Parkpositionen entlang des Fahrstreifens vor der Frachtabfertigungsfläche für das Abstellen von BAD-Gerät genutzt werden könnten.

Die Belegung zahlreicher Parkpositionen während der Nach führt in der Tat zu einer größeren Auslastung des Vorfeldes sowie zu einer gewissen Verkehrsüberlastung am frühen Morgen. Wie von den deutschen Behörden jedoch bestätigt wurde, ist der Zeitraum der Überlastung, der mit dem Ausparken der über Nacht geparkten Flugzeuge zusammenhängt, jedoch relativ kurz, da die Mehrzahl der Flugzeuge am frühen Morgen abfliegen (wodurch im übrigen die Überlastung verursacht wird). Zu diesem Zeitpunkt befinden sich auch die bei den Parkpositionen abgestellten Abfertigungsgeräte in vollem Einsatz. Daher verursacht das Abstellen von Abfertigungsgeräten um die Parkpositionen während der Nacht keine Probleme, da ein Teil dieser Geräte auch schon am Vorabend bei der Ankunft des Flugzeugs eingesetzt wird.

Ferner wird in der Begründung zur Freistellungsentscheidung der deutschen Behörden angeführt, daß für die ca. 230 täglichen Flüge ein Platzbedarf für Abfertigungsgeräte von ungefähr 20 000 m² besteht. Gegenüber anderen Flughäfen wie Stuttgart mit ca. 180 Flügen pro Tag, liegt die Zahl der abgefertigten Flüge in Hamburg um 29 % höher. Der geschätzte Platzbedarf liegt jedoch um 60 % höher. Selbst wenn berücksichtigt wird, daß größere Flugzeuge auch größerer Abfertigungsgeräte und insofern mehr Platz bedürfen und auf verschiedenen Positionen unterschiedliche Gerätetypen abgestellt werden, erscheint diese Differenz immer noch als zu groß. Sie wird in den Berechnungen durch die Zuweisung eines Koeffizienten von 50 % zwischen der statischen Fläche für Geräte (die auf dem Boden von einem Gerät eingenommene Fläche) und der dynamischen Fläche (statische Fläche + für die Bewegung der Geräte erforderliche Fläche) ermittelt. Dieser Koeffizient liegt jedoch in der von demselben Fraunhofer-Institut bezüglich der Freistellung des Flughafens Köln/Bonn durchgeführten Studie bei lediglich 37 %. Selbst wenn ein Unterschied dadurch zu begründen wäre, daß die Geräte entweder in Reihen oder auf quadratischen Stellflächen abgestellt werde, auf denen mehr Raum zum Bewegen der Geräte benötigt wird, erscheint diese Differenz als zu groß.

Die der Entscheidung beigefügten Unterlagen verweisen ebenfalls auf einen leichten Rückgang des verfügbaren Raums (ca. 800 m²) während der Bauarbeiten am Terminal 2 und die Schließung von 3 Parkpositionen. Eine Prüfung der Baupläne [8] läßt die Schließung der Parkpositionen und eine Umleitung der Fahrspur um diese Positionen herum erkennen, betrifft jedoch nicht die Abstellflächen für BAD-Geräte um die Flugzeugnasen herum. Dieser Platzverlust ist also nicht gerechtfertigt.

In der Freistellung wird die Selbstabfertigung für die unter Nummer 5.4 des Richtlinienanhangs aufgeführten Bodenabfertigungsdienste, d. h. die Be- und Entladung des Flugzeugs sowie die Beförderung der Besatzung sowie der Fluggäste sowie des Gepäcks zwischen Flugzeug und Abfertigungsgebäude ausschließlich dem Flughafen Hamburg vorbehalten. Eines der zur Begründung der Freistellung angeführten Argumente betrifft die Probleme der Gepäckbeförderung und -übergabe im Sortierraum.

Der Sortierraum ist klein und zu Spitzenverkehrszeiten überfüllt.

Das Sortiersystem besteht aus einer Sortieranlage mit automatischen Rutschen, an deren Ende die nach Bestimmungsort aufgestellten Gepäckwagen stehen. Die Anzahl der im Sortierraum bereitgestellten Gepäckwagen hängt von der Zahl der abzufertigenden Flüge und nicht von der Anzahl der Abfertiger ab. Mit Hilfe einer rigorosen Steuerung des Wagenflusses und der Anzahl der im Sortierraum zugelassenen Wagen könnte eine Überlastung vermieden werden, so daß lediglich die erforderliche Zahl von Gepäckwagen eingesetzt würde. Die schon für den Wettbewerb geöffneten Flughäfen wenden dieses System an. Es entspricht dem normalen Verwaltungs- und Aufsichtsrecht des Flughafens, der allen Abfertigern bestimmte Regeln auferlegen kann, um ein reibungsloses Funktionieren des Systems zu gewährleisten. Somit wurde nicht nachgewiesen, daß keine weiteren Abfertiger im Sortiergebäude zugelassen werden können. Dennoch muß anerkannt werden, daß die Vervielfachung der Abfertiger die Steuerung der Gepäckwagenabläufe erschweren kann, da der Warteraum zu klein wäre.

Insofern steht dieses Problem mit dem allgemeinen Problem des Platzmangels auf dem Flughafen in Zusammenhang.

[8] Anlage 5.1 der von den deutschen Behörden übermittelten Unterlagen.

In ihrer Freistellungsentscheidung verweisen die deutschen Behörden darauf, daß ausreichender Platz freigemacht werden kann, um einen weiteren Abfertiger zuzulassen. Eine bessere Nutzung der bestehenden Flächen und das Bereitstellen von Flächen, auf denen altes Gerät abgestellt ist, dürfte es ermöglichen, im Südteil des Flughafens zusätzliche Flächen zur Verfügung zu stellen. Allerdings dürfte diese Fläche nicht ausreichen, um einen dritten Abfertiger als Dienstleister oder sich selbst abfertigenden Nutzer zuzulassen.

2.2. *Die Entscheidung der deutschen Behörden*

In ihrer Freistellungsentscheidung vom 23. Juli 1998 haben die deutschen Behörden die Zulassung eines sich selbst abfertigenden Nutzers gegenüber einem Dienstleister als Drittabfertiger bevorzugt. Sie berufen sich darauf, daß ein sich selbst abfertigender Nutzer weniger Platz beanspruche. Sollte kein Nutzer die Selbstabfertigung beantragen, könne ein Dienstleister zugelassen werden, dessen Tätigkeit jedoch aufgrund des Platzmangels eingeschränkt werden müsse.

In Anbetracht dieses Sachverhalts und aufgrund des Umstandes, daß bislang kein Nutzer die Selbstabfertigung beantragt hat, obwohl die Richtlinie den Nutzern dieses Recht ab dem 1. Januar 1998 einräumt und die Marktöffnung einem Dienstleister die Möglichkeit bietet, allen Flughafennutzern Abfertigungsdienste anzubieten, muß geprüft werden, ob die Öffnung des Marktes für Dienstleister — wie von den deutschen Behörden angeführt — unmöglich ist.

Ein objektives Kriterium für die Feststellung, welchen Nutzern die Selbstabfertigung zu gestatten ist, falls deren Zahl beschränkt werden muß, ist das Fluggast- oder Frachtaufkommen der Nutzer auf dem betreffenden Flughafen (in absteigender Reihenfolge).

Sollte Lufthansa, das größte auf dem Flughafen tätige Unternehmen, gemäß den Bestimmungen der Richtlinie für seine Flotte und die Flotte seines Konzerns die Selbstabfertigung beantragen, würde aufgrund der Zahl der hiervon betroffenen Flüge ein größerer Platzbedarf entstehen. In diesem Fall ließe sich der zusätzliche Platzbedarf anhand einer Analyse des Flugplans ermitteln.

Generell führt eine Vervielfachung der Abfertiger zu einem größeren Gerätebedarf, da dieser Bedarf von den Spitzenlasten der Kunden jedes Abfertigers und nicht, wie im Fall eines Monopolinhabers, von den Spitzenlasten des Flughafens abhängt. Daher muß der durch einen Kundenverlust bedingte geringere Geräte- und Flächenbedarf des Monopolinhabers berücksichtigt werden.

Die deutschen Behörden gehen von einem zusätzlichen Platzbedarf von 2 300 m² je zusätzlichem Abfertiger aus. Im Fall einer Selbstabfertigung durch den größten Benutzer Lufthansa kann anhand der Zahl der Anflüge und des Flugplans davon ausgegangen werden, daß hierdurch ein Bedarf von ca. 45 % der zur Zeit vom Monopolinhaber genutzten Geräte entstehen würde. Der Flughafen nutzt als alleiniger Dienstleister eine Fläche von ca. 20 000 m². Lufthansa würde eine Fläche von ca. 9 000 m² benötigen. Die Auswirkungen auf den Platzbedarf des Monopolinhabers lassen sich anhand der Flugpläne auf einen Bedarfsrückgang von 24 %, d. h. 4 800 m² schätzen. Somit würde sich der durch die Zulassung von Lufthansa erforderliche Platz auf ca. 4 200 m², d. h. 21 % belaufen.

Die Analyse der vorhandenen Daten ergibt, daß ein Drittabfertiger maximal 10 % des Verkehrsaufkommens bewältigen könnte, ohne daß es hierdurch zu Beeinträchtigungen während der Spitzenverkehrszeiten des Flughafens käme. Die Abfertigung zusätzlicher Flüge würde zu einer Verringerung des Geräte- und somit des Platzbedarfs des Monopolinhabers führen.

Somit läge der gesamte Platzbedarf bei 10 %. Selbst wenn man von einem zusätzlichen Platzbedarf von 15 % ausgeht, nähme der Platzbedarf weniger zu als im Fall eines sich selbst abfertigenden Nutzers. Sollte ein Abfertiger ferner die Kunden von Lufthansa bedienen, würde der Platzbedarf aufgrund der Auswirkungen auf den Bedarf des derzeitigen Monopolinhabers zurückgehen.

Die deutschen Behörden haben daher nicht nachgewiesen, daß die Zulassung eines Dienstleisters 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 1998 den Neubau von Terminal 2 beschlossen, der Anfang des Jahres 2001 in Betrieb genommen werden dürfte. Die Arbeiten sehen auch den Ausbau eines Vorfeldes vor (Vorfeld 2) [9], wodurch in einer ersten Phase 11 neue Parkpositionen und in einer zweiten Phase im Jahr 2001 14 weitere Parkpositionen geschaffen werden. Dieses Vorfeld wird mit dem Terminalgelände durch eine neue Straße verbunden.

Die Arbeiten müßten es ermöglichen, eine Fläche von 46 000 m² bereitzustellen, von denen 13 000 m² für die Bodenabfertigungsdienste genutzt würden.

Diese Vorhaben stoßen jedoch hinsichtlich ihrer Verwirklichung auf juristische und verwaltungstechnische Schwierigkeiten, und es besteht weiterhin Ungewißheit darüber, wann die Arbeiten am Terminal 2 und den Parkpositionen des Vorfeldes 2 abgeschlossen werden können.

[9] Ausbaustufe Vorfeld 2, Plan 16/12/96, Anlage 7.

Gemäß Artikel 9 der Richtlinie muß jede Freistellungsentscheidung einen Plan mit geeigneten Maßnahmen beinhalten, mit denen den angeführten Schwierigkeiten glaubhaft und unwiderruflich abgeholfen werden soll. Aufgrund der Ungewißheit im Zusammenhang mit den vorgelegten Vorhaben sieht sich die Kommission nicht in der Lage, diese als einen Maßnahmenplan im Sinne des Artikels 9 der Richtlinie zu betrachten.

Die vorgelegten Unterlagen lassen jedoch erkennen, daß sich der Flughafen auf jeden Fall verpflichtet, gemäß den Anforderungen der Richtlinie und der deutschen Verordnung den für eine Marktöffnung erforderlichen Platz am Ende des in der Freistellung erwähnten Zeitraums freizumachen. Hierzu gehören insbesondere die notwendigen Abstellflächen auf dem Vorfeld 2, unabhängig davon, ob hierfür die erforderlichen Genehmigungen für eine Nutzung als Parkpositionen erteilt werden. Die Kommission ist der Ansicht, daß die somit eingegangenen Verpflichtungen einem Plan mit geeigneten Maßnahmen entsprechen, mit denen den angeführten Schwierigkeiten gemäß Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie abgeholfen werden soll.

4. **Einhaltung der Kriterien gemäß Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie**

Artikel 9 Absatz 2 besagt, daß die Freistellung nicht

„i) in unangemessener Weise die Ziele dieser Richtlinie beeinträchtigen,

ii) zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen Dienstleistern und Selbstabfertigern führen,

iii) über das erforderliche Maß hinausgehen

darf."

Der Titel der Richtlinie macht deutlich, daß die unter Ziffer i) aufgeführten Ziele in der Öffnung des Marktzugangs bestehen. Damit die Richtlinie rechtswirksam wird, muß dieser Zugang tatsächlich gewährt werden. Gemäß Erwägung 5 soll mit der „Öffnung des Zugangs zum Markt der Bodenabfertigungsdienste zur Senkung der Betriebskosten der Luftverkehrsgesellschaften und zur Hebung der den Nutzern gebotenen Qualität beigetragen werden". Eine rechtliche Öffnung, die keine faktischen Auswirkungen hat, beeinträchtigt die Ziele der Richtlinie, wie sich dies im Fall der Selbstabfertigung seit dem 1. Januar 1998 gezeigt hat. Dementgegen wird die Verwirklichung der Ziele der Richtlinie im Sinne der fünften Erwägung durch eine Marktöffnung erleichtert, die gleichzeitig zur Verbesserung der den zahlreichen Nutzern angebotenen Dienste und Preise beiträgt und eine Wettbewerbssituation zwischen den Dienstleistern schafft.

Gemäß Ziffer iii) darf eine Freistellung nicht über das erforderliche Maß hinausgehen. Die von den deutschen Behörden erteilte Freistellung schließt bis zum 31. Dezember 2000 die Zulassung von Dienstleistern als Drittabfertiger aus, obwohl die deutschen Behörden selbst darauf verwiesen haben, daß ein Dienstleister zugelassen werde, falls kein Nutzer die Selbstabfertigung beantrage. Da die Freistellung die Zulassung eines Dienstleisters für den Fall vorsieht, daß kein Nutzer die Selbstabfertigung beantragt, könnte sich die Wartezeit bis zum Ablauf des in der Freistellung festgelegten Zeitraums erstrecken. Aus der Freistellung selbst geht hervor, daß diese Wartezeit über das erforderliche Maß hinausgeht.

Aus der beantragten Freistellung geht hervor, daß die Einschränkungen, die einem zweiten, zusätzlich zum Flughafen zugelassenen Abfertiger als Dienstleister oder sich selbst abfertigenden Nutzer auferlegt werden, während des Zeitraums gelten, der für die auf dem Flughafen vorgesehenen Arbeiten erforderlich ist. Die Einschränkungen betreffen das Be- und Entladen des Flugzeugs sowie die Beförderung der Besatzung und der Fluggäste. Die derzeitigen Platzprobleme des Flughafens, die zu Schwierigkeiten beim Abstellen von BAD-Gerät bis zum Abschluß der Ausbauarbeiten führen, rechtfertigen die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme hinsichtlich ihrer Dauer und ihres Geltungsbereiches.

Die Kommission stellt fest, daß eine Freistellung, die — obwohl es keine selbstabfertigenden Nutzer gibt — die Zulassung neuer Dienstleister nach der gemäß der Richtlinie am 1. Januar 1999 erfolgten Öffnung dieses Marktes ausschließt, die Bestimmungen des Artikels 9 Absatz 2 nicht erfüllt.

V. **SCHLUSSFOLGERUNG**

Aufgrund des begrenzten Platzangebots auf dem Flughafen Hamburg kann nur ein neuer Abfertiger zur Erbringung der unter Nummer 5.4 des Anhangs der Richtlinie aufgeführten Dienste zugelassen werden.

In Anbetracht der Tatsache, daß

— die deutschen Behörden nicht nachgewiesen haben, daß die Zulassung eines Dienstleisters anstelle eines Nutzers unmöglich ist,

— kein Nutzer die Selbstabfertigung auf dem Flughafen beantragt hat, seitdem diese Möglichkeit besteht,

und damit

— die Ziele der Richtlinie nicht in unangemessener Weise beeinträchtigt werden und

— die Freistellung nicht über das erforderliche Maß hinausgeht,

müssen die deutschen Behörden einen Dienstleister zur Drittabfertigung ab dem 1. Januar 1999 zulassen, sofern kein Nutzer vor dem 31. Dezember 1998 auf allen verfügbaren Flächen des Flughafens Hamburg Tätigkeiten im Rahmen der Selbstabfertigung aufnimmt. Folglich ist die Selbstabfertigung ab diesem Datum und für einen Zeitraum bis zum 31. Dezember 2000 zu untersagen —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die dem Flughafen Hamburg erteilte und der Kommission am 3. August 1998 notifizierte Freistellungsentscheidung nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstaben b) und d) der Richtlinie 96/67/EG wird unter der Bedingung genehmigt, daß die Bundesrepublik Deutschland sie wie folgt ändert:

Für die unter Nummer 5.4 des Anhangs der Richtlinie aufgeführten Tätigkeiten wird

— die Selbstabfertigung auf einen Nutzer beschränkt und die Drittabfertigung auf dem Flughafen Hamburg nur unter der Bedingung vorbehalten, daß ein Nutzer Tätigkeiten im Rahmen der Selbstabfertigung unter Inanspruchnahme aller verfügbaren Flächen vor dem 31. Dezember 1998 aufnimmt und die deutschen Behörden die Kommission hiervon vorher unterrichtet haben;

— die Selbstabfertigung ab dem 1. Januar 1999 untersagt, wenn die deutschen Behörden der Kommssion vor diesem Datum nicht mitgeteilt haben, daß ein Nutzer auf allen verfügbaren Flächen vor dem 31. Dezember 1998 die Selbstabfertigung aufgenommen hat.

Die Freistellung wird bis zum 31. Dezember 2000 erteilt.

Artikel 2

Die Bundesrepublik Deutschland teilt der Kommission die gemäß Artikel 1 geänderte Freistellungsentscheidung vor deren Inkrafttreten mit.

Artikel 3

Diese Entscheidung ist an die Bundesrepublik Deutschland gerichtet.

Brüssel, den 30. Oktober 1998

Für die Kommission

Neil KINNOCK

Mitglied der Kommission