

# **Entgeltregulierung der deutschen Flughäfen**

## ***Reformbedarf aus ökonomischer und juristischer Sicht***

### **- Kurzfassung -**

#### **Autoren:**

**Prof. Dr. Thorsten Beckers**

(Technische Universität Berlin, Fachgebiet Wirtschafts- und Infrastrukturpolitik (WIP), Arbeitsgruppe Infrastrukturökonomie und -management)

**Dipl.-Volksw. Jan Peter Klatt**

(Technische Universität Berlin, Fachgebiet Wirtschafts- und Infrastrukturpolitik (WIP), Arbeitsgruppe Infrastrukturökonomie und -management)

**Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M.**

(Universität Regensburg, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Immobilienrecht)

Diese Studie, die ein Rechtsgutachten einschließt, ist im Rahmen des vom Bundesverband der Deutschen Fluggesellschaften e.V. (BDF) beauftragten Forschungsvorhabens „Reform der Entgeltregulierung der deutschen Flughäfen“ erstellt worden.

**1. März 2010**

## Zentrale Ergebnisse der Studie

In dieser Studie wird vor dem Hintergrund der Richtlinie 2009/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2009 über Flughafenentgelte (im Folgenden FE-Richtlinie) die Flughafenentgeltregulierung in Deutschland sowohl aus ökonomischer als auch juristischer Sicht untersucht. Die wesentlichen Ergebnisse der Studie werden nachfolgend in Form von Thesen wiedergegeben:

- Die Notwendigkeit einer Regulierung von Entgelten im Flughafensektor ergibt sich aus dem Vorliegen von Marktmacht der Anbieter von Flughafenleistungen, infolge dessen Preissetzungsspielräume bestehen. Voraussetzung für Marktmacht ist hierbei, dass der Anbieter über ein natürliches Monopol verfügt und / oder hohe Markteintrittsbarrieren sowie nur geringe Substitutionskonkurrenz vorliegen. Diese Voraussetzungen für Marktmacht sind bei Flughäfen häufig erfüllt.
- Die Analyse der deutschen Flughäfen zeigt, dass insbesondere die Hub-Flughäfen Frankfurt am Main und München sowie die Sekundär-Flughäfen in Berlin, Hamburg und Stuttgart über Marktmacht verfügen und damit signifikante Preissetzungsspielräume besitzen. Deutliche Hinweise für Marktmacht liegen auch für die (Sekundär-)Flughäfen Düsseldorf und Köln / Bonn vor. Ebenso erscheint es plausibel, dass die Sekundär-Flughäfen Hannover und Nürnberg noch über relevante Marktmacht verfügen.
- Die gesetzliche Normierung der derzeitigen Flughafenentgeltregulierung in Deutschland ist insgesamt sehr schwach ausgestaltet. Es sind keine Regulierungsvorgaben in einem engeren Sinne normiert mit einem klaren Entgeltmaßstab, einem klar strukturierten Entgeltkontrollverfahren, einer hinreichenden Ausgestaltung der gerichtlichen Kontrolle auch durch Nutzer etc.
- Für die Genehmigung der Flughafenentgelte sind die jeweiligen Landesluftfahrtbehörden zuständig. Aufgrund der zahlreichen Beteiligungen von Bundesländern an den Flughäfen in Deutschland befinden sich verschiedene Bundesländer in einer problematischen Doppelrolle, da sie sowohl als Eigentümer als auch als zuständige Genehmigungsinstanz auftreten.
- Es existieren deutliche Hinweise darauf, dass die Flughafenentgelte im Rahmen der derzeitigen Regulierung bei Flughäfen mit Marktmacht aus Nachfragersicht zu hoch sein dürften. Ferner dürfte die derzeitige (schwache) Regulierung in Form einer Entgeltkontrolle angesichts ihrer geringen Wirkung mit unverhältnismäßig hohen Transaktionskosten einhergehen.
- Die Bedeutung der Flughafenentgelte für die Nachfrager zeigt sich daran, dass die Flughäfen Frankfurt am Main, Hamburg und Stuttgart, die 2008 über einen Marktanteil in Deutschland von ca. 40 % im Passagierverkehr und von ca. 59 % in der Luftfracht verfügten, über Umsatzerlöse aus Flughafenentgelten und der Nutzung zentraler Infrastruktur von zusammen etwa 987 Mio. EUR berichten.
- Das derzeitige deutsche Rechtsregime entspricht nicht den Vorgaben FE-Richtlinie und es bedarf daher schon aus rechtlicher Sicht einer Reform innerhalb der am 15. März 2011 ablaufenden Umsetzungsfrist. Es sind unter anderem Änderungen des LuftVG bzw. LuftVZO im Bereich des Regulierungsverfahrens und hinsichtlich der Transparenzerfordernisse herbeizuführen.

- Im Rahmen der Umsetzung des aus der FE-Richtlinie folgenden, nicht unerheblichen Handlungsbedarfs sollte gleich eine ökonomisch sinnvolle Reform der Flughafenentgeltregulierung vorgenommen werden. Dabei sollten die Ziele der Regulierung politisch vorgegeben werden. Es bietet sich an, mit einer Regulierung grundsätzlich das Ziel der Minimierung der von den Passagieren zu zahlenden Preise zu verfolgen und ein effizientes Investitionsniveau anzustreben.
- Die institutionelle Ausgestaltung einer Regulierung besitzt höchste Bedeutung für deren Effektivität. Um Synergieeffekte nutzen zu können, sollte die Entgeltregulierung der deutschen Flughäfen grundsätzlich durch eine zentrale Behörde, der Bundesnetzagentur, und nicht mehr auf Länderebene erfolgen. Dabei sollten sowohl die regulierten Flughäfen als auch die Nutzer Beschwerde- und Klagerechte gegen Entscheidungen des Regulierers besitzen.
- Für relativ große, marktmächtige Flughäfen sollte auf eine „normale Regulierungsintensität“ zurückgegriffen werden, die eine kostenorientierte Anreizregulierung durch die Bundesnetzagentur vorsieht. Bei einer kostenorientierten Anreizregulierung wird zur Etablierung von (Effizienz-) Anreizen in einem gewissen Umfang das Kostenrisiko auf das regulierte Unternehmen übertragen, wobei im Gegensatz zu einer idealtypischen Anreizregulierung die zu beobachtenden Kosten des Unternehmens berücksichtigt werden.
- Bei der kostenorientierten Anreizregulierung sollte grundsätzlich auf den Single-Till-Ansatz zurückgegriffen werden. Dieser führt zu einer adäquaten Berücksichtigung des Ziels der Preisminimierung und wird aufgrund der geringeren Transaktionskosten bei seiner Anwendung auch aus wohlfahrtsökonomischer Sicht vorteilhaft sein. Sofern eine Verschiebung von Renten von den Fluggesellschaften zu den Flughäfen politisch intendiert ist, sollte ein „abgeschwächter Single-Till“ genutzt werden, indem Einnahmeüberschüsse aus dem Non-Aviation-Bereich lediglich in einem reduzierten Umfang berücksichtigt werden.
- Im Rahmen der zu implementierenden kostenorientierten Anreizregulierung sollte vorgesehen werden, dass, ergänzend zur Vorgabe von Preis- bzw. Erlösgrenzen, Mechanismen zur Gewährleistung der Bereitstellung einer nutzergerechten Qualität der Infrastruktur implementiert werden.
- Für weniger marktmächtige und relativ kleine Flughäfen sowie für Flughäfen in öffentlicher Eigentümerschaft, die sich bezüglich der Gewinnerzielung selbst beschränken, sollte in der Regel eine „reduzierte Regulierungsintensität“ ausreichend sein, bei der sich zunächst das Flughafenunternehmen und die Nutzer im Rahmen einer korporatistischen Regulierung verständigen (sollen) und im Falle einer mangelnden Einigung die Bundesnetzagentur eine Kostenkontrolle durchführt.
- Die Regulierungsordnungen der Energie- und Telekommunikationswirtschaft weisen darauf hin, dass eine erfolgreiche Umsetzung der vorgeschlagenen Reformansätze rechtlich möglich ist und mit begrenzten Transaktionskosten einhergehen wird. Sie können als Vorbilder dienen.

## Inhaltsverzeichnis der Kurzfassung

|          |   |           |
|----------|---|-----------|
| <b>1</b> | <b>Einleitung</b> .....   | <b>1</b>  |
| <b>2</b> | <b>Marktmacht der Flughäfen</b> .....                                   | <b>1</b>  |
| <b>3</b> | <b>Derzeitige Entgeltregulierung der Flughäfen</b> .....                | <b>3</b>  |
| <b>4</b> | <b>Ökonomische Bewertung der derzeitigen Regulierung</b> .....          | <b>7</b>  |
| <b>5</b> | <b>Mindestumsetzungsbedarf aus der FE-RL 2009/12/EG</b> .....           | <b>8</b>  |
| <b>6</b> | <b>Reformbedarf der Entgeltregulierung aus ökonomischer Sicht</b> ..... | <b>11</b> |
| <b>7</b> | <b>Hinweise zur juristischen Umsetzung</b> .....                        | <b>16</b> |
| <b>8</b> | <b>Fazit</b> .....  | <b>17</b> |

### 1 Einleitung

Mit dem Erlass der Richtlinie 2009/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2009 über Flughafenentgelte (im Folgenden FE-Richtlinie) hat das Thema der Flughafenentgeltregulierung eine besondere Aktualität erhalten. Vor diesem Hintergrund untersucht die vorliegende Studie, inwieweit das bisherige Regulierungsregime für Flughafenentgelte in Deutschland den in der EU-Richtlinie formulierten Vorgaben genügt oder Änderungen der bisherigen Normierung und Regulierungspraxis in diesem Bereich zur Umsetzung der EG-Richtlinie angezeigt sind. Ferner wird auf Basis einer ökonomischen Analyse der Defizite der derzeitigen Regulierungspraxis aufgezeigt, welche Reformen nicht nur eine gemeinschaftsrechtskonforme Umsetzung der EU-Richtlinie bewirken, sondern unter Berücksichtigung des derzeitigen institutionellen Rahmens auch zu einer ökonomisch sinnvollen Weiterentwicklung der derzeitigen Flughafenentgeltregulierung beitragen.

Dazu ist, ausgehend von einer Analyse der Marktmacht der Flughäfen (Abschnitt 2), zunächst das derzeitige Entgeltregulierungsregime der Flughäfen in Deutschland zu erfassen (Abschnitt 3) und ökonomisch zu bewerten (Abschnitt 4). Aus der Differenzbetrachtung des Ist-Zustands der deutschen Normierung einerseits und den Vorgaben der FE-Richtlinie andererseits kann der juristische Mindestumsetzungsbedarf identifiziert werden (Abschnitt 5). Da dieser nicht unerheblich ist und auch eine Änderung des Luftverkehrsgesetzes selbst erfordert, ist vor dem Hintergrund der ökonomischen Defizitanalyse der darüber hinaus gehende Reformbedarf aus ökonomischer Sicht festzustellen (Abschnitt 6). Angesichts des nicht unerheblichen normativen Anpassungsbedarfs stellt sich schließlich die Frage der Komplexität der Umsetzung und der Möglichkeit des Rückgriffs auf Regulierungsmodelle aus anderen Wirtschaftszweigen (Abschnitt 7).

### 2 Marktmacht der Flughäfen

Die Notwendigkeit einer Regulierung von Entgelten im Flughafensektor ergibt sich aus dem Vorliegen von Marktmacht der Anbieter von Flughafenleistungen, infolge dessen Preissetzungsspielräume bestehen. Notwendige Voraussetzung für Marktmacht ist hierbei, dass der Anbieter über ein natürliches

Monopol verfügt und / oder hohe Markteintrittsbarrieren sowie nur geringe Substitutionskonkurrenz vorliegen. Ein natürliches Monopol ist gegeben, wenn wegen subadditiver Kostenverläufe die Gesamtnachfrage am kostengünstigsten durch einen Anbieter befriedigt werden kann. Diese Voraussetzungen für Marktmacht sind bei Flughäfen vielfach erfüllt.

Die Analyse der deutschen Flughäfen zeigt, dass insbesondere die Hub-Flughäfen Frankfurt am Main und München sowie die Sekundär-Flughäfen in Berlin, Hamburg und Stuttgart über Marktmacht verfügen und damit signifikante Preissetzungsspielräume besitzen. Deutliche Hinweise für Marktmacht liegen auch für die (Sekundär-)Flughäfen Düsseldorf und Köln / Bonn vor. Ebenso erscheint es plausibel, dass die Sekundär-Flughäfen Hannover und Nürnberg noch über relevante Marktmacht verfügen. Bei den weiteren Flughäfen dürfte die Marktmacht prinzipiell geringer ausfallen; allerdings ist hier für eine abschließende Beurteilung stets die Betrachtung des Einzelfalls vonnöten.

#### **MARKTMACHT DER HUB-FLUGHÄFEN FRANKFURT AM MAIN UND MÜNCHEN**

Im Hinblick auf die beiden Hub-Flughäfen Frankfurt am Main und München erscheint es plausibel, dass diese mit ihren hohen Passagieraufkommen zwar nicht mehr im subadditiven Bereich ihrer Kostenfunktion operieren bzw. zumindest keine nennenswerten Größenvorteile (Economies of Scale) mehr ausschöpfen können. Allerdings stehen erforderliche Mindestgrößen, die für den Betrieb eines Hub-Flughafens bzw. zur Erzielung von Netzwerkeffekten notwendig sind, sowie Markteintrittsbarrieren dem Aufbau eines weiteren Flughafens in der Region entgegen. Generell geht ein Markteintritt im Flughafensektor zum einen mit sehr hohen (versunkenen) Kosten einher und ist zum anderen mit erheblichen institutionellen Barrieren (u. a. langwierige Planungs- und Genehmigungsverfahren) verbunden, die zumindest kurz- und mittelfristig in der Regel prohibitiv hoch sind.

Aufgrund der hohen Attraktivität der Einzugsgebiete der Flughäfen Frankfurt am Main und München verfügen beide Flughäfen über einen hohen Anteil von Quell- bzw. Zielverkehr und die Bedeutung des Umsteigeverkehrs ist unter Berücksichtigung ihrer Drehkreuzfunktion vergleichsweise begrenzt (Frankfurt am Main: 53 %; München: 36 % in 2008). Insofern sind auch vor dem Hintergrund der Umsteigepassagiere, die grundsätzlich zumindest auf bestimmten Relationen über einen gewissen Entscheidungsspielraum bei der Wahl des Transfer-Flughafens verfügen, die intramodalen Substitutionsmöglichkeiten der Passagiere, insbesondere im attraktiven Segment des zeitsensiblen Geschäftsreiseverkehrs, als begrenzt einzustufen. Ebenso ist die Bedeutung des intermodalen Wettbewerbs mit der Eisenbahn und der Straße als weitere mögliche Substitute im Luftverkehr grundsätzlich relativ gering, insbesondere in dem auf Hub-Flughäfen besonders relevanten Langstreckenverkehr.

Auf der Ebene der Hub-Fluggesellschaften bestehen auch keine realistischen Möglichkeiten zum Wechsel des Hub-Flughafens. Die Wechselkosten dürften für die Lufthansa als ansässige Hub-Fluggesellschaft in Frankfurt am Main und München prohibitiv hoch sein. Neben den Transaktionskosten, die mit einem Wechsel einhergingen, hat die Lufthansa diverse spezifische Investitionen getätigt, u. a. in Terminals, Wartungsanlagen sowie die Konfiguration ihres Netzes. Ferner stellt sich die Frage, inwiefern für die Lufthansa überhaupt adäquate Alternativflughäfen zur Verfügung stünden, die die erforderlichen infrastrukturellen Voraussetzungen erfüllen und entsprechende Kapazitätsreserven aufweisen. Insofern besitzt die Lufthansa als ansässige Hub-Fluggesellschaft auch keine hinreichende gegengewichtige Marktmacht.

### **MARKTMACHT DER SEKUNDÄR-FLUGHÄFEN UND WEITEREN FLUGHÄFEN**

Bei den bedeutenden Sekundär-Flughäfen verhindern die grundsätzlich hohen Markteintrittsbarrieren wiederum den Markteintritt potenzieller Substitutionskonkurrenz. Im Hinblick auf den Wettbewerb zwischen bestehenden Flughäfen existiert an den Berliner Flughäfen mit seiner identischen Eigentümerschaft von Tegel und Schönefeld sowie in Hamburg und Stuttgart aufgrund ihrer lokalen Alleinstellung kein bedeutender intramodaler Wettbewerb. Wettbewerbspotenziale um Passagieraufkommen könnten sich bei den bedeutenden Sekundär-Flughäfen in erster Linie in Düsseldorf und Köln / Bonn ergeben, da in Nordrhein-Westfalen verschiedene Flughäfen mit überlappenden Einzugsgebieten existieren. Allerdings dürften sich die Wettbewerbspotenziale primär auf das Segment der preissensiblen Privatreisenden beschränken. Für das attraktive Geschäftsreisesegment stellt die Nutzung eines benachbarten Flughafens regelmäßig keine adäquate Alternative dar. Ebenso dürften bedeutende Sekundär-Flughäfen in ihrem Preissetzungsverhalten in der Regel nicht durch relevante gegengewichtige Marktmacht der Fluggesellschaften diszipliniert werden. Für die Fluggesellschaften besteht zumeist nicht die Option, diese attraktiven Flugziele bzw. Einzugsgebiete aufzugeben. Ferner würden oftmals andere Fluggesellschaften an die Stelle der sich zurückziehenden Fluggesellschaft treten, so dass der Flughafen keinen bedeutenden Erlösrückgang zu befürchten hätte.

Bei den weiteren eindeutig der Kategorie der Sekundär-Flughäfen zuzuordnenden Flughäfen Hannover und Nürnberg könnte zumindest eine moderate gegengewichtige Marktmacht seitens der Fluggesellschaften vorliegen. Beide Flughäfen dürften grundsätzlich über ein weniger attraktives Einzugsgebiet verfügen als die vorgenannten Sekundär-Flughäfen. Allerdings können trotz der moderaten gegengewichtigen Marktmacht zumindest Hub-Fluggesellschaften nicht glaubhaft mit einem Weggang von den Flughäfen Hannover und Nürnberg drohen. Bei den weiteren Flughäfen dürfte mit abnehmender überregionaler Bedeutung die gegengewichtige Marktmacht der Fluggesellschaften ceteris paribus zunehmen.

## **3 Derzeitige Entgeltregulierung der Flughäfen**

### **SCHWACHE NORMATIVE VORSTRUKTURIERUNG DER ENTGELTREGULIERUNG**

Nach § 32 Abs. 1 Luftverkehrsgesetz (LuftVG) erlässt das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) mit Zustimmung des Bundesrates unter anderem eine Rechtsverordnung über die Genehmigung der Regelungen der Entgelte für das Starten, Landen und Abstellen von Luftfahrzeugen und für die Benutzung von Fluggasteinrichtungen auf Flugplätzen (Nr. 18). Dies ist im Rahmen der Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung (LuftVZO) geschehen. In § 43a LuftVZO wird – wie in § 32 Abs. 1 Nr. 18 LuftVG vorgegeben – eine Genehmigungspflicht für Regelungen der Entgelte für das Starten, Landen und Abstellen von Luftfahrzeugen sowie für die Benutzung von Fluggasteinrichtungen statuiert. Jener Genehmigungspflicht unterliegen in personaler Hinsicht die Flughäfen des allgemeinen Verkehrs. Weitere gesetzliche Vorgaben zur Entgeltregulierung der deutschen Flughäfen bestehen nicht.

Insgesamt kann festgestellt werden, dass diese gesetzliche Normierung sehr schwach ausgestaltet ist. So kann in Bezug auf das Genehmigungsverfahren zwar von einer Regulierung der Entgelte in einem weiteren Sinne dahingehend gesprochen werden, dass grobe rechtliche Vorgaben bestehen,

auf deren Basis eine hoheitliche Intervention in marktliche Prozesse erfolgen kann. Allerdings sind keine Regulierungsansätze in einem engeren Sinne normiert mit einem klaren Entgeltmaßstab, einem klar strukturierten Entgeltkontroll- bzw. -genehmigungsverfahren, einer hinreichenden Ausgestaltung der gerichtlichen Kontrolle auch durch Nutzer etc. Aufgrund dieser Ausgangssituation läge es an der Genehmigungsverwaltung durch die Landesluftfahrtbehörden sowie an der Rechtsprechung, für eine effektive Entgeltregulierung zu sorgen. Sie müssten die lückenhaften gesetzlichen Normierungen durch ihre Genehmigungs- bzw. Spruchpraxis ausfüllen, was jedoch kaum der Fall ist.

#### ***BISHERIGE GENEHMIGUNGSPRAXIS: ZUSTÄNDIGE BEHÖRDE***

Vor dem Hintergrund der schwachen gesetzlichen Kodifizierung der Kontrolle der Flughafenentgelte ist es nicht überraschend, dass in Deutschland keine einheitliche Genehmigungspraxis besteht. Institutionell sind – wie von § 43a LuftVZO i. V. m. § 39 Abs. 1 LuftVZO vorgeschrieben – jeweils die *Landesluftfahrtbehörden* für die Genehmigung der Flughafenentgelte zuständig. Landesluftfahrtbehörden sind z. B. für den Freistaat Bayern das Bayerische Staatsministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie, für Nordrhein-Westfalen das Ministerium für Bauen und Verkehr oder für die Stadt Hamburg die Behörde für Wirtschaft und Arbeit (BWA). Aufgrund der zahlreichen Beteiligungen von Bundesländern an den Flughäfen in Deutschland befinden sich diverse Bundesländer in einer Doppelrolle, da sie sowohl als Eigentümer als auch als zuständige Genehmigungsinstanz auftreten. Dies gilt insbesondere, wenn die Genehmigungskompetenz und das Beteiligungscontrolling in einem Ressort bzw. Ministerium angesiedelt sind. Eine derartige Konstellation ist bei den im Fokus dieser Studie stehenden Hub- und Sekundär-Flughäfen in Hamburg (Land Hamburg), Hannover (Niedersachsen), Köln / Bonn (Nordrhein-Westfalen) und München sowie Nürnberg (Bayern) gegeben.

#### ***BISHERIGE GENEHMIGUNGSPRAXIS: ENTGELTGENEHMIGUNGSVERFAHREN UND ENTGELTRAHMENVEREINBARUNGEN***

Im Hinblick auf die angewandten *Verfahren* kann im Rahmen des § 43a LuftVZO zwischen dem „klassischen“ Genehmigungsverfahren bei jeder Festsetzung bzw. Änderung der Flughafenentgelte und dem Genehmigungsverfahren im Anschluss an Entgeltrahmenvereinbarungen unterschieden werden. Dabei ist zu betonen, dass es sich bei den dabei erfolgenden Verfahrensabläufen nicht um gesetzlich fixierte Verfahren handelt, sondern um solche, die allenfalls einer gängigen Praxis entsprechen und insofern gegebenenfalls aufgrund einer Selbstbindung der Verwaltung eine gewisse rechtliche Verbindlichkeit erlangt haben. Dabei weist zudem der Mechanismus der Entgeltrahmenvereinbarung erhebliche Unterschiede auf. Regelmäßig wird hier im Anschluss an eine Entgeltrahmenvereinbarung ein die Vereinbarung zumeist fast wortgleich umsetzender öffentlich-rechtlicher Vertrag zwischen Flughafenbetreiber und Behörde geschlossen, dem je nach Regelung eine genehmigungsersetzende Funktion zukommen soll.

#### ***„KLASSISCHES“ ENTGELTGENEHMIGUNGSVERFAHREN***

Das „klassische“ *Entgeltgenehmigungsverfahren* im Rahmen des § 43a LuftVZO, das bei dem Großteil der deutschen Verkehrsflughäfen zur Anwendung gelangt, wird in der Verwaltungspraxis grundsätzlich wie folgt gehandhabt: Sofern ein Flughafenbetreiber (neue) Entgelte festsetzen will, kündigt er dies sowohl der zuständigen Landesluftfahrtbehörde als auch – freiwillig – den betroffenen Flughafen-

nutzern an. An diese Mitteilung schließt sich in der Regel eine Konsultation über die geplante Entgeltänderung zwischen den Flughafennutzern und dem Flughafenbetreiber an, die im Normalfall ebenfalls nur informativen Charakter besitzt. Nach Durchführung dieser Konsultation reicht der Flughafenbetreiber einen formalen Genehmigungsantrag bei der zuständigen Landesluftfahrtbehörde ein. Vorher finden gegebenenfalls bereits informelle Abstimmungen mit der Behörde statt. Im Anschluss daran prüft die Landesluftfahrtbehörde, ob das beantragte Entgelt dem Prüfungsmaßstab genügt und daher genehmigungsfähig ist. Sollte dies nicht der Fall sein, fordert die Landesluftfahrtbehörde den Flughafenbetreiber zu einer Anpassung der Entgelte auf. Andernfalls leitet sie den Genehmigungsantrag, den sie für grundsätzlich zulässig erachtet, an die Nutzer weiter, die diesbezüglich schriftliche Stellungnahmen abgegeben können. Insoweit hat sich eine gewisse Verwaltungspraxis eingespielt, die möglicherweise im Rahmen der Selbstbindung der Verwaltung für diese verbindlich ist. Jene Stellungnahmen wertet die Landesluftfahrtbehörde aus und berücksichtigt sie gegebenenfalls, bevor sie die Genehmigung dann endgültig erteilt.

Im Hinblick auf den *Entgeltmaßstab* werden beim „klassischen“ Genehmigungsverfahren im Rahmen des § 43a LuftVZO, der selbst keinen Prüfungsmaßstab nennt, in der Praxis die „Kriterien für die Prüfung von Anträgen zur Genehmigung von Änderungen bei den Lande- und Abstellgebühren auf deutschen Verkehrsflughäfen“ der Arbeitsgruppe Verwaltung und Recht des Länderausschusses Luftfahrt aus dem Jahre 1980 herangezogen. Zu diesen Kriterien gehören vorrangig das Kostendeckungsprinzip sowie verkehrspolitische Aspekte und schließlich das billige Ermessen gemäß §§ 315, 316 BGB. Schon anhand des letzten Kriteriums lässt sich jedoch erkennen, dass insoweit kein „harter“ Entgeltmaßstab greift. So ist das Ziel der §§ 315, 316 BGB nicht die Festsetzung eines angemessenen oder ökonomisch sinnvollen Preises, sondern die Verhinderung eindeutig missbräuchlicher Preise, die sich nicht mehr innerhalb der Grenzen des § 315 Abs. 3 S. 1 BGB halten. Insgesamt werden die genannten Kriterien auch eher restriktiv ausgelegt bzw. es wird sogar zum Teil von ihnen abgewichen.

Für die Festsetzung des Entgeltniveaus sehen die „Kriterien für die Prüfung von Anträgen zur Genehmigung von Änderungen bei den Lande- und Abstellgebühren auf deutschen Verkehrsflughäfen“ explizit einen Single-Till-Ansatz vor. Dennoch wird von den Flughäfen regelmäßig ein Dual-Till-Entgeltmodell gewählt und von den Landesluftfahrtbehörden akzeptiert, wobei aufgrund der mangelnden gesetzlichen Transparenzvorgaben für die Luftfahrtbehörden die Kostenzuschlüsselung im Detail kaum nachvollziehbar ist. Dabei besteht im Aviation-Bereich angeblich regelmäßig eine Kostenunterdeckung. Im Hinblick auf die Bewertung des Kapitalstocks wird zur Ermittlung der Kapitalbasis oftmals auf Wiederbeschaffungswerte abgeschrieben. Ferner wird, abweichend von den „Kriterien für die Prüfung von Anträgen zur Genehmigung von Änderungen bei den Lande- und Abstellgebühren auf deutschen Verkehrsflughäfen“, in der Regel ein kapitalmarktorientierter Ansatz (wie z.B. das CAPM) gewählt.

Auch das Prüfungsverfahren bzw. die Prüfungsintensität wird von den verschiedenen Luftfahrtbehörden unterschiedlich gehandhabt. Im Regelfall erfolgt jedoch zumeist nur eine Plausibilitätskontrolle, da die Landesluftfahrtbehörden nach eigenen Angaben eine detaillierte Prüfung insbesondere des Kriteriums des Kostenbezugs – gerade beim regelmäßig gewählten Dual-Till-Modell – nicht leisten können.



Dieser Umstand ist zumeist insbesondere auf knappe zur Verfügung stehende Ressourcen zurückzuführen.

#### **ENTGELTRAHMENVEREINBARUNGEN**

Alternativ zum „klassischen“ Genehmigungsverfahren besteht auch die Möglichkeit zum Abschluss von *Entgeltrahmenvereinbarungen*. Das Instrument der Entgeltrahmenvereinbarungen kommt derzeit ausschließlich am Hamburger Flughafen zum Einsatz. An den Flughäfen Düsseldorf, Hannover und Frankfurt am Main wurden entsprechende Entgeltrahmenvereinbarungen nach ihrem Auslaufen nicht verlängert, so dass dort wieder das „klassische“ Genehmigungsverfahren genutzt wird.

Das Verfahren der Genehmigung mittels *Entgeltrahmenvereinbarungen* im Rahmen des § 43a LuftVZO ist verfahrenstechnisch nicht näher vorstrukturiert. Vielmehr werden diese individuell vereinbart. Dabei wird zunächst eine solche Entgeltrahmenvereinbarung zwischen dem Flughafenbetreiber und den Flughafenutzern ausgehandelt. Diese Entgeltrahmenvereinbarung wird dann grundsätzlich zwischen dem Flughafenbetreiber und der Landesluftfahrtbehörde als öffentlich-rechtlicher Vertrag geschlossen. In diesem öffentlich-rechtlichen Vertrag kann unter anderem geregelt werden, dass während der Laufzeit des Vertrages Änderungen der Entgelthöhe keiner gesonderten Einzelgenehmigung nach § 43a LuftVZO mehr bedürfen. Grund dafür ist, dass der Vertrag zum einen eine feste durchschnittliche Obergrenze der Entgelte enthält und zum anderen die erstmalige Festsetzung der Entgelte sowie deren Fortschreibung an eine gewisse Berechnungsformel gekoppelt wird, die mit dem Vertrag von der Landesluftfahrtbehörde i. S. d. § 43a LuftVZO genehmigt wurde.

Bei Entgeltrahmenvereinbarungen erfolgt(e) insoweit zumeist eine Average-Revenue-Cap-Regulierung. Dieser Regulierungsansatz bietet den Flughafenbetreibern mehr Flexibilität bei der Preisgestaltung während der Vertragslaufzeit als das „klassische“ Genehmigungsverfahren, da nicht jede Entgeltänderung für einzelne Einrichtungen oder Dienste nach § 43a LuftVZO genehmigt werden muss. Für die Flughafenutzer besteht dennoch die Sicherheit, dass die Entgelte eine gewisse durchschnittliche Obergrenze nicht übersteigen dürfen. Die genaue Entwicklung der Entgelte wird anhand einer festgelegten Formel ermittelt, die zu einer Aufteilung des Nachfragerisikos zwischen dem Flughafen und den Flughafenutzern führt.

#### **ZWISCHENFAZIT: GENEHMIGUNGSREGIME ALS „STUMPFES SCHWERT“**

Letztlich findet im Genehmigungsverfahren nach § 43a LuftVZO lediglich eine Plausibilitätskontrolle statt, was dazu führt, dass die Entgelte in der Praxis im Regelfall genehmigt werden. Auch beim Verfahren der Genehmigung mittels Entgeltrahmenvereinbarungen im Rahmen des § 43a LuftVZO erfolgt keine Anwendung eines klaren Entgeltmaßstabes. Ebenso findet eine Überprüfung der Kosten für die betroffenen Einrichtungen und Dienstleistungen bei der Festlegung eines Ausgangsentgeltlevels durch die Landesluftfahrtbehörde nur bedingt statt. Das Genehmigungsregime in Deutschland kann daher insgesamt als „stumpfes Schwert“ bezeichnet werden. Es fehlt an einem transparenten Regulierungsverfahren, einem klar definierten Entgeltmaßstab und einer kompetenziell angemessen ausgestatteten Behörde, die diesen Maßstab anwendet. All dies ist letztlich der schwachen gesetzlichen Regelung des § 43a LuftVZO geschuldet.

### **REICHWEITE DES KARTELLRECHTS**

Neben die sektorspezifische Steuerung der Entgelte über die LuftVZO treten die kartellrechtlichen Vorgaben des GWB und vor allem des EG-Vertrages und dort insbesondere die Preishöhenkontrolle nach Art. 82 EG. Die Einhaltung des Art. 82 EG ist sowohl durch das Bundeskartellamt als auch durch die Europäische Kommission zu überwachen. Die Europäische Kommission hat in einer den Zugang zum Markt für Bodenabfertigungsdienste auf dem Gelände des Flughafens Frankfurt am Main betreffenden Entscheidung die prinzipielle Anwendung jener Norm im vorliegenden Zusammenhang bereits deutlich gemacht. Allerdings fehlt es an einer Kontrollpraxis im Rahmen entsprechender Preishöhenmissbrauchsfälle. Bislang ist das Kartellrecht damit ebenfalls ein „stumpfes Schwert“ geblieben.

## **4 Ökonomische Bewertung der derzeitigen Regulierung**

Es existieren deutliche Hinweise darauf, dass die Flughafenentgelte im Rahmen der derzeitigen Regulierungsregime bei Flughäfen mit Marktmacht aus Nachfragersicht zu hoch sein dürften. Ferner dürfte die derzeitige (schwache) Regulierung mit unverhältnismäßig hohen Transaktionskosten einhergehen. Die Bedeutung der Flughafenentgelte für die Nachfrager zeigt sich daran, dass die Flughäfen Frankfurt am Main, Hamburg und Stuttgart, die im Jahr 2008 über einen Marktanteil in Deutschland von ca. 40 % im Passagierverkehr und von ca. 59 % bei der Luftfracht verfügten, über Umsatzerlöse aus Flughafenentgelten (einschließlich Erlöse für Nutzung zentraler Infrastruktur) von zusammen etwa 987 Mio. EUR berichten.

Das Instrument der Entgeltrahmenvereinbarungen, in dem mit dem Average-Revenue-Cap-Verfahren ein anreizorientiertes Regulierungsverfahren zum Einsatz kommt, bietet grundsätzlich verschiedene Ansatzpunkte, die bei einer Weiterentwicklung der derzeitigen Regulierung berücksichtigt werden sollten. Hierzu gehört zum Beispiel die Etablierung von Effizienzanreizen, die verstärkte Einbeziehung der Nutzer oder die Möglichkeiten zur Teilung des Nachfragerisikos. Allerdings sollte im Hinblick auf das letztendliche Entgeltniveau das Instrument der Entgeltrahmenvereinbarungen in seiner derzeitigen Form nicht überbewertet werden, da die Vereinbarungen auf Basis einer schwachen Verhandlungsposition der Fluggesellschaften abgeschlossen worden sind und diesen – wie beim „klassischen“ Genehmigungsverfahren – kein klarer Entgeltmaßstab zugrunde liegt.

Bei Flughäfen mit einer relativ geringen oder mäßigen Marktmacht sind die negativen Auswirkungen der derzeit schwachen Regulierung begrenzt. Allerdings kann es auch hier bei einigen Flughäfen angezeigt sein, eine höhere Regulierungsintensität zu wählen. In jedem Fall dürfte auch bei diesen Flughäfen das derzeitige Regulierungsregime mit unverhältnismäßig hohen Transaktionskosten verbunden sein.

Generell geht jede institutionelle Lösung bzw. jedes Regulierungsregime mit Nachteilen einher. Allerdings legt der Umfang der Defizite der derzeitigen Regulierung nahe, dass Reformen intensiv geprüft werden sollten und Verbesserungen wahrscheinlich zu erzielen sein werden.

## 5 Mindestumsetzungsbedarf aus der FE-RL 2009/12/EG

Das derzeitige deutsche Rechtsregime entspricht nicht den Vorgaben der Flughafenentgelte-Richtlinie 2009/12/EG und es bedarf daher schon aus rechtlicher Sicht einer Reform der deutschen Regelungen innerhalb der am 15. März 2011 ablaufenden Umsetzungsfrist.

### **MATERIELL-RECHTLICHE VORGABEN, INSBESONDERE DISKRIMINIERUNGSVERBOT**

Am schwächsten sind dabei die Vorgaben der FE-Richtlinie in Bezug auf die materiell-rechtlichen Anforderungen. So genügt die Berücksichtigung des Kostenbezugs über die Kriterien der Arbeitsgruppe Verwaltung und Recht des Länderausschusses Luftfahrt im Rahmen des § 43a LuftVZO den materiell-rechtlichen Anforderungen der Richtlinie an den anzulegenden *Entgeltmaßstab*. Dies muss jedoch gesetzlich fixiert werden. Weit ist der Spielraum auch mit Blick auf die Anwendung eines konkreten *Entgeltmodells*, das auch künftig gänzlich zur Disposition der Mitgliedsstaaten steht. Der nationale Gesetzgeber *kann* jedoch auch diesbezüglich verbindliche und weitergehende Regelungen schaffen und z. B. einen verbindlichen Entgeltmaßstab (einschließlich eines Effizienzkostenmaßstabs) oder ein konkretes Entgeltmodell vorschreiben (Art. 1 Abs. 5 FE-Richtlinie).

Auch das in Deutschland zum Teil praktizierte Verfahren der Genehmigung von Entgelten mittels freiwilligen Entgeltrahmenvereinbarungen und des darin teilweise zur Anwendung kommenden anreizorientierten Average-Revenue-Cap-Mechanismus bleibt weiterhin möglich, da Art. 1 Abs. 5 S. 2 FE-Richtlinie ausdrücklich vorsieht, dass auch anreizorientierte Entgeltregelungen angewandt werden können.

Die Mitgliedsstaaten *müssen* jedoch gemäß Art. 3 S. 1 FE-Richtlinie sicherstellen, dass die Entgeltregelungen der Flughafenbetreiber keine *Diskriminierung* zwischen den Flughafenutzern beinhalten und etwaige Entgeltdifferenzierungen den Anforderungen des Art. 3 S. 2 FE-Richtlinie sowie des Art. 10 Abs. 1 S. 2 FE-Richtlinie genügen. Hierbei handelt es sich um Mindestvorgaben aus der Richtlinie, die unabhängig davon umzusetzen sind, ob ein Mitgliedstaat etwaige *zusätzliche* Regulierungsmaßnahmen nach Art. 1 Abs. 5 FE-Richtlinie anwendet. Diese Vorgaben müssen auch gesetzlich normiert werden. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Ablehnung eines geplanten Entgelts mit der Begründung einer Diskriminierung bzw. einer unzulässigen Differenzierung einen Eingriff in Grundrechte des Flughafenbetreibers darstellen kann, der nur über eine hinreichend bestimmte Eingriffsgrundlage zu rechtfertigen ist. Das Verbot der Diskriminierung bei der Entgeltfestsetzung ist demnach gesetzlich vorzugeben. Dabei ist eine Normierung neben den Diskriminierungsverböten des allgemeinen Kartellrechts erforderlich, da diese nur marktmächtige Unternehmen als Adressaten kennen, die gemeinschaftsrechtliche Vorgabe aber marktmachtunabhängig von einer bestimmten Größe des Flughafens an gilt (Art. 1 lit. a FE-Richtlinie: „jährlich mehr als 5 Millionen Fluggastbewegungen“).

### **NORMIERUNG EINES KONSULTATIONSVERFAHRENS**

Im Bereich des *Regulierungsverfahrens i. w. S.* besteht weiterer, erheblicher Umsetzungsbedarf. So müssen die Mitgliedsstaaten ein *verbindliches regelmäßiges Konsultationsverfahren* zwischen Flughafenbetreibern und Flughafenutzern bzw. deren Vertretern nach den Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 FE-

Richtlinie statuieren. In diesem Zusammenhang müssen auch die genauen Transparenzvorgaben des Art. 7 FE-Richtlinie bei diesem regelmäßigen Konsultationsverfahren umgesetzt werden.

Dabei muss eine umfassende Normierung der vorzulegenden Informationen im Sinne des *Transparenzgebotes* nach Art. 7 Abs. 1 FE-Richtlinie erfolgen. Zudem muss das schon bisher praktizierte *anlassbezogene Konsultationsverfahren* zwischen Flughafenbetreiber und Flughafennutzern bei anstehenden Änderungen der Entgeltregelung oder Entgelthöhe insbesondere im Hinblick auf die konkret geregelten Fristen an die Vorgaben des Art. 6 Abs. 2 FE-Richtlinie angepasst und vor allem gesetzlich kodifiziert werden.

#### **UMBAU DES GENEHMIGUNGSVERFAHRENS IN EIN TRIPOLARES REGULIERUNGSVERFAHREN**

Im Hinblick auf das *Regulierungsverfahren i. e. S.*, also das Verfahren vor einer unabhängigen Aufsichtsbehörde zur Überprüfung der Entgelte, bleibt den Mitgliedsstaaten mehr Spielraum. So können die Mitgliedsstaaten entweder ein Aufsichtsregime, das nach den Vorgaben des Art. 6 Abs. 3 und Abs. 4 FE-Richtlinie ausgestaltet ist, einführen oder an dessen Stelle ein Regulierungsregime nach Maßgabe des Art. 6 Abs. 5 FE-Richtlinie etablieren bzw. ein solches beibehalten. Dabei spricht Einiges dafür, dass das bisher in Deutschland praktizierte Verfahren der Genehmigung der Flughafenentgelte bzw. deren Rahmen jeweils nach § 43a LuftVZO keine solche Verfahren i. S. d. Art. 6 Abs. 5 lit. a FE-Richtlinie darstellt, da dieses nicht als tripolares Genehmigungsverfahren ausgestaltet ist, d. h. dass bei der Entscheidung über die Genehmigung Dritte (und zwar insbesondere die Flughafennutzer) nicht hinreichend beteiligt sind und die Entscheidung auch nicht von diesen angegriffen werden kann. Eine solche tripolare Ausgestaltung ist in anderen Netzwirtschaften wie der Telekommunikation und der Energiewirtschaft im Übrigen bereits üblich und hat sich dort als sehr sinnvoll und förderlich herausgestellt.

Bei der näheren normativen Konkretisierung des Genehmigungsverfahrens ist zu beachten, dass sowohl die Verfahren als auch die Kontrollkriterien geeignet, objektiv, nichtdiskriminierend und transparent sein müssen (Art. 6 Abs. 5 S. 5 FE-Richtlinie). Es besteht daher zum einen insoweit Ergänzungsbedarf zur bisherigen Regelung des § 43a LuftVZO, als dass die Genehmigungsverfahren *in ihren beiden bisher praktizierten Ausprägungen* aus Gründen der Transparenz überhaupt gesetzliche Erwähnung finden müssen. Zum anderen müssen die Genehmigungsvoraussetzungen bzw. *Genehmigungskriterien* – ebenfalls aufgrund der diesbezüglichen Transparenzvorgabe aus Art. 6 Abs. 5 S. 5 FE-Richtlinie – gesetzlich festgeschrieben werden.

So müssen also beispielsweise die bisher im Rahmen der „klassischen“ Entgeltgenehmigung nach Art. 43a LuftVZO angewandten Kriterien der Arbeitsgruppe Verwaltung und Recht des Länderausschusses Luftfahrt, sofern diese weiterhin beibehalten werden sollen, Einzug ins Gesetz finden. In diesem Zusammenhang ist auch die gesetzliche Normierung einer *Offenlegungsverpflichtung* hinsichtlich der zur Überprüfung der Entgelte durch die unabhängige Aufsichtsbehörde erforderlichen Informationen und Unterlagen erforderlich.

#### **UMBAU DER ZUSTÄNDIGKEITEN: TRENNUNG VON REGULIERUNGS- UND BETEILIGUNGSVERWALTUNG**

Die *Zuständigkeitsverteilung* bezüglich der Genehmigung von Flughafenentgelten im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung ist von Art. 11 Abs. 2 FE-Richtlinie gedeckt, zumal das BMVBS als natio-

nale Aufsichtsbehörde weiterhin aufgrund der Regelungen des Art. 85 Abs. 3 und Abs. 4 GG zum einen die volle Verantwortung für diese Aufgaben behält und zum anderen auch die Aufsicht über die Landesluftfahrtbehörden hat.

Problematischer erscheint jedoch die Frage, ob das in Art. 11 Abs. 1 FE-Richtlinie bei der nationalen Aufsichtsbehörde und über Art. 11 Abs. 2 FE-Richtlinie auch bei den „Delegationsaufsichtsbehörden“ geforderte Kriterium der *Unabhängigkeit* bei der aktuellen institutionellen Ausgestaltung des deutschen Flughafenentgeltregulierungsregimes gewahrt wird. Die geforderte Unabhängigkeit i. S. d. Art. 11 Abs. 3 S. 1 FE-Richtlinie setzt zunächst voraus, dass eine *rechtliche Trennung* zwischen der bzw. den Aufsichtsbehörde(n) und den Flughafenleitungsorganen sowie Luftfahrtunternehmen besteht. Sofern also der Bund bzw. die Bundesländer an einem Verkehrsflughafen oder einer Fluggesellschaft beteiligt sind, darf diese Beteiligung nicht vom BMVBS bzw. den jeweiligen Landesluftfahrtbehörden gehalten werden.

Dieses eher formale Kriterium der „rechtlichen Trennung“ wird flankiert von der Forderung nach *funktionaler Unabhängigkeit* der Aufsichtsbehörde(n). Nach Art. 11 Abs. 3 S. 2 FE-Richtlinie dürfen demnach die Mitgliedsstaaten, die weiterhin an Flughäfen, Flughafenleitungsorganen oder Luftfahrtunternehmen beteiligt sind bzw. diese sogar kontrollieren, die sich daraus ergebenden Funktionen nicht auf die Aufsichtsbehörde übertragen. Insgesamt soll mit den Forderungen nach rechtlicher Trennung und funktionaler Unabhängigkeit eine strukturelle Trennung zwischen der Beteiligungsverwaltung und der Aufsichtsverwaltung erreicht werden. Wann eine solche strukturelle Trennung realisiert ist, gibt die FE-Richtlinie nicht explizit vor. Auch in den übrigen Netzwirtschaften wird diese Forderung aber üblicherweise so interpretiert, dass eine entsprechende Ressorttrennung erfolgen muss.

Das bedeutet für den Bund Folgendes: Die Bundesbeteiligungsverwaltung für die Berliner Flughäfen, für den Flughafen Köln / Bonn sowie für den Flughafen München könnte künftig nicht mehr auch durch das BMVBS wahrgenommen werden. Das BMVBS müsste sich hier aus den Aufsichtsräten zurückziehen.

Dasselbe muss auch auf Landesebene bezüglich der Unabhängigkeit der Landesluftfahrtbehörden gelten. Auch hier muss gewährleistet sein, dass das entsprechende Landesministerium, das die Genehmigungen der Flughafenentgelte letztlich erteilt oder versagt, nicht zugleich mit der Ausübung der Beteiligungsverwaltung (etwa im Rahmen der Entsendung von Aufsichtsräten) für das Bundesland befasst ist. Dies erfordert Organisationsänderungen in folgenden Bundesländern: In den Ländern Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Bayern könnte die Beteiligungsverwaltung an den Flughäfen Hamburg, Hannover, Köln / Bonn, München und Nürnberg nicht mehr auch durch das betreffende Landesverkehrsressort erfolgen. Für die Länder Hamburg, Niedersachsen und Bayern könnte diese auch nicht durch das Wirtschaftsressort erfolgen, da hier Verkehrs- und Wirtschaftsressort in einem Ministerium vereint sind. Dieses betrifft auch Hessen. Hier erfolgt aktuell jedoch die Beteiligungsverwaltung am Flughafen Frankfurt am Main allein durch das Finanzressort. Einen problematischen Sonderfall stellt die Situation in Baden-Württemberg dar. Denn hier ist im Aufsichtsrat des Stuttgarter Flughafens das Staatsministerium vertreten, das als Behörde des Ministerpräsidenten angesichts dessen Richtlinienkompetenz nach Art. 49 Abs. 1 S. 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg eine hinreichende Unabhängigkeit mit Blick auf das für die Entgeltgenehmigung zustän-

dige Innenministerium insoweit besonders in Frage stellt, da hier die Beteiligungsverwaltung und die Genehmigungsverwaltung nicht in zwei „gleichrangigen“ Ministerien aufgeteilt sind.

Unbeschadet dessen sind stets weitere Mechanismen zur Stärkung der Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden zu erwägen und gemeinschaftsrechtlich zulässig bzw. sogar erwünscht.

#### **ZWINGENDE NOTWENDIGKEIT EINER NOVELLIERUNG DES LUFTVERKEHRSGESETZES**

Aus *gemeinschaftsrechtlicher Sicht* können die hier aufgezeigten Umsetzungspflichten sowohl durch ein formelles Gesetz (z. B. LuftVG) als auch durch ein materielles Gesetz, also z. B. durch eine Rechtsverordnung wie die LuftVZO, erfolgen. Allerdings muss die konkrete Umsetzung in nationales Recht gewährleisten, dass die von der Richtlinie Begünstigten in der Lage sind, von ihren aus der Richtlinie resultierenden Rechten Kenntnis zu nehmen und diese gegebenenfalls auch vor den nationalen Gerichten geltend zu machen. Diesen Erfordernissen werden in Deutschland nur zwingende Außenrechtssätze – einschließlich Rechtsverordnungen – gerecht. Eine Umsetzung der Vorgaben der FE-Richtlinie innerhalb einer Rechtsverordnung wie der LuftVZO ist daher aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht ohne weiteres zulässig. Eine bloße Verwaltungsvorschrift genügt jedoch nicht. Das gilt erst recht für eine bloße Verwaltungspraxis.

Dieser Spielraum wird jedoch durch Art. 80 GG weiter eingeschränkt. Durch den dargelegten Umsetzungsbedarf reicht nämlich die gesetzliche Ermächtigung des § 32 Abs. 1 Nr. 18 LuftVG nicht mehr aus, um als mit Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG vereinbare Ermächtigungsgrundlage für die umzusetzenden, zum Teil sehr detaillierten Vorgaben, wie etwa die Normierung der Konsultationsverfahren nach Art. 6 Abs. 2 und Abs. 3 FE-Richtlinie oder der Transparenzverpflichtungen des Art. 7 FE-Richtlinie, zu fungieren. Denn § 32 Abs. 1 Nr. 18 LuftVG trifft neben den genehmigungsbedürftigen Entgelten keine weiteren Regelungen über die materiell-rechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen oder die verfahrensrechtlichen Ausgestaltung des Genehmigungsverfahrens. Sollte daher eine Umsetzung innerhalb der LuftVZO angestrebt werden, so müsste die Ermächtigungsgrundlage des § 32 Abs. 1 Nr. 18 LuftVG in Bezug auf die umsetzungsbedürftigen Regelungen entsprechend detaillierter gefasst werden. In jedem Fall bedarf es damit zwingend einer Novellierung des LuftVG selbst, um die Anforderungen der FE-Richtlinie umzusetzen.

## **6 Reformbedarf der Entgeltregulierung aus ökonomischer Sicht**

Im Zusammenhang mit dem sich aus rechtlicher Sicht infolge der FE-Richtlinie ergebenden Handlungsbedarf bietet es sich an, gleich eine ökonomisch sinnvolle Reform der Flughafenentgeltregulierung vorzunehmen, die nicht nur den juristischen Mindestanforderungen genügt.

#### **POLITISCHE DEFINITION VON REGULIERUNGSZIELEN**

Zunächst sollten die mit einer Regulierung der deutschen Flughäfen verfolgten Ziele von der Politik gesetzlich fixiert werden. Unter der Annahme, dass die Politik die Interessen der Bevölkerung im Allgemeinen und der Nachfrager im Speziellen vertritt, sollte grundsätzlich das Ziel der Minimierung der von den heutigen und zukünftigen Endnachfragern, also den Passagieren, zu zahlenden Preise verfolgt werden („Preisminimierung“). Dabei sollten ergänzend die Transaktionskosten der Regulierung

auf Seiten der öffentlichen Hand und der Fluggesellschaften berücksichtigt werden, da sie letztendlich (zumindest in einem erheblichen Ausmaß) von den Endnachfragern zu tragen sind. Unter der für den europäischen Luftverkehr plausiblen Annahme, dass Wettbewerb zwischen den Fluggesellschaften herrscht, führen Preissenkungen bei den Flughafenentgelten – zumindest an nicht kapazitätsbeschränkten Flughäfen – auch zu Preissenkungen für die Passagiere. Ferner sollte die Flughafenentgeltregulierung ein effizientes Investitionsniveau bezüglich der Flughafenkapazität ermöglichen, Ziele im Hinblick auf den Umweltschutz sowie die Gewährleistung der Sicherheit im Luftverkehr unterstützen und den Wettbewerb zwischen den Fluggesellschaften fördern bzw. Diskriminierung verhindern.

#### ***DIFFERENZIERTE REGULIERUNGSINTENSITÄTEN VORSEHEN***

Bei der Ableitung von Reformvorschlägen, die der Begegnung von Defiziten der derzeitigen (schwachen) Regulierung der Flughafenentgelte dienen sollen, bietet es sich an, den Grad der unterschiedlichen Marktmacht von Flughäfen zu berücksichtigen. Bei größeren Flughäfen, die über umfangreiche Marktmacht verfügen, werden die Vorteile einer relativ hohen Regulierungsintensität vergleichsweise groß sein. Dies ist u. a. dadurch begründet, dass die direkten (Transaktions-)Kosten einer Regulierung mit zunehmender Flughafengröße nur unterproportional ansteigen werden. Bei Flughäfen, die eine kleinere Größe und / oder nur eine begrenzte Marktmacht aufweisen, sind die absoluten Vorteile einer vergleichsweise hohen Regulierungsintensität dagegen begrenzt. Vor diesem Hintergrund kann bezüglich der internationalen Verkehrsflughäfen in Deutschland empfohlen werden, dass ein Teil der Flughäfen unter Rückgriff auf ein Regulierungsregime, das eine als „normal“ definierte Regulierungsintensität aufweist, reguliert wird und weitere Flughäfen unter Rückgriff auf ein mit einer vergleichsweise niedrigen Regulierungsintensität einhergehendes Regime reguliert werden.

#### ***REGULIERUNGSREGIME MIT NORMALER REGULIERUNGSINTENSITÄT***

Für die relativ großen und marktmächtigen deutschen Flughäfen ist eine „kostenorientierte Anreizregulierung“ zu empfehlen, bei der zur Etablierung von (Effizienz-)Anreizen in einem gewissen Umfang das Kostenrisiko auf das regulierte Unternehmen übertragen wird. Im Vergleich zu einer idealtypischen Anreizregulierung werden im Rahmen einer kostenorientierten Anreizregulierung bei der Vorgabe der Regulierungsrestriktion (Preise bzw. Erlöse) jedoch die zu beobachtenden Kosten des Unternehmens berücksichtigt. Eine idealtypische Anreizregulierung, die bei der Ableitung von Preis- bzw. Erlösrestriktionen die Kostenentwicklung des einzelnen Unternehmens möglichst weitgehend außer Acht lässt, erscheint aufgrund methodischer Probleme bezüglich der Entgeltfestsetzung nicht sinnvoll umsetzbar. Ferner ist unklar, ob eine extrem hohe Anreizorientierung unter Berücksichtigung von Risikokosten und Kontrahierungsproblemen bezüglich der (Angebots-)Qualität und effizienter (Re-)Investitionen überhaupt zu der aus Nutzersicht anzustrebenden Minimierung der Entgelte beitrüge. Auf eine reine Kostenzuschlagsregulierung, die kurzerhand die jeweils tatsächlich entstehenden Kosten einschließlich der Kapitalverzinsung (auf das Eigen- und Fremdkapital) auf die einzelnen Leistungen verteilt, sollte grundsätzlich nicht zurückgegriffen werden, da diese keinerlei Anreize zu einer effizienten Leistungserstellung setzt und somit sowohl aus Nutzersicht als auch aus der wohlfahrtsökonomischen Perspektive negativ zu bewerten ist.

Bei der kostenorientierten Anreizregulierung sollte grundsätzlich auf den Single-Till-Ansatz zurückgegriffen werden. Dieser führt zu einer adäquaten Berücksichtigung des Ziels der Preisminimierung bzw.

der Wahrung der Nutzerinteressen und wird aufgrund der geringeren Transaktionskosten bei seiner Anwendung auch aus wohlfahrtsökonomischer Sicht vorteilhaft sein. Auch nicht regulierte, im Wettbewerb stehende und keine Marktmacht besitzende Flughäfen würden grundsätzlich auf den Single-Till-Ansatz zurückgreifen. Sofern eine Verschiebung von Renten von den Fluggesellschaften zu den Flughäfen politisch intendiert ist, sollte dennoch kein Dual-Till gewählt werden. Um die Transaktionskosten im Vergleich zu einem Dual-Till zu reduzieren, sollte in diesem Fall vielmehr ein „abgeschwächter Single-Till“ genutzt werden, indem Einnahmeüberschüsse aus dem Non-Aviation-Bereich lediglich in einem reduzierten Umfang berücksichtigt werden. Dies könnte beispielsweise durch einen Rückgriff auf weiter in der Vergangenheit liegende Ergebnisse des Non-Aviation-Bereichs geschehen, da die Einnahmen im Non-Aviation-Bereich im Zeitablauf im Normalfall ansteigen und insofern Investitionsanreize verstärkt werden.

An Flughäfen, an denen Kapazitätsengpässe vorliegen, ist es im Hinblick auf eine effiziente Kapazitätsallokation geboten, die (Entgelt-)Regulierung mit der Einführung eines Slot-Handels zu kombinieren. An diesen Flughäfen werden von einer auf die Minimierung des Entgeltniveaus zielenden Regulierung grundsätzlich zunächst nicht die Endnachfrager profitieren, sondern vielmehr werden entsprechende (Knappheits-)Renten bei den Fluggesellschaften anfallen. Der Single-Till-Ansatz bietet in dieser Konstellation – wie dargestellt – unkompliziert die Möglichkeit, andere Zuordnungen von Knappheitsrenten zu erreichen. Zu berücksichtigen ist, dass mit einer auf die Minimierung des Entgeltniveaus ausgerichteten Regulierung Flughafen-spezifische Investitionen von Fluggesellschaften, welche insbesondere von Hub-Fluggesellschaften an Hub-Flughäfen von Relevanz sind, gefördert werden. Damit kann die Regulierung einen Beitrag zur Minimierung der Transaktionskosten in der vertikalen Beziehung zwischen (Hub-)Flughäfen und (Hub-)Fluggesellschaften leisten, was wiederum eine wohlfahrtsökonomische Relevanz besitzt und langfristig auch aus Sicht der Endnachfrager Vorteile aufweisen wird.

Im Rahmen der zu implementierenden kostenorientierten Anreizregulierung sollte vorgesehen werden, dass, ergänzend zur Vorgabe von Preis- bzw. Erlösgrenzen, Mechanismen zur Gewährleistung der Bereitstellung einer nutzergerechten (Angebots-)Qualität implementiert werden. Durch Investitionsvereinbarungen, die entsprechende Projekte und Budgets enthalten, ist auf ein effizientes Investitionsniveau hinzuwirken.

Kapitalverzinsung und Abschreibungen stellen zentrale Einflussgrößen auf die Entgelthöhe dar. Es erscheint aufgrund der Möglichkeit des Verweises auf die derzeitige regulatorische Praxis vertretbar, die Kapital- und speziell die Eigenkapitalverzinsung unter Rückgriff auf das CAPM abzuleiten. Allerdings geht die Anwendung dieses Ansatzes mit erheblichen Problemen einher, weshalb eine Offenheit für den Rückgriff auf alternative Ansätze bestehen sollte. Abschreibungen sollten im Hinblick auf das vorliegende Zielsystem auf Anschaffungskosten bezogen werden. Für die Dauer der Regulierungsperiode bietet sich – analog zum britischen Modell – ein Zeitraum von fünf Jahren an. Weitere Details der Ausgestaltung der kostenorientierten Anreizregulierung sind noch vertieft zu untersuchen (z. B. Rückgriff auf Preis- oder Erlösgrenzen, Zuordnung des Nachfragerisikos).

Britischen Erfahrungen folgend und kongruent mit dem Grundgedanken der FE-Richtlinie, sollten die Nutzer und die Flughäfen in die Vorbereitung der Regulierungsrestriktionen und sonstigen Regulie-



rungsmaßnahmen einbezogen werden. Es bietet sich an, den Marktteilnehmern möglichst weitgehend die Vereinbarungen von Qualitätsniveaus und Investitionsmaßnahmen zu übertragen. Für den Erfolg derartiger Abstimmungen ist es – gemäß der britischen Erfahrungen – von hoher Bedeutung, dass der Regulierer die Abstimmungen zwischen Flughäfen und Nutzern begleitet. Weiterhin sollte der Regulierer darauf achten, dass durch getroffene Vereinbarungen keine Nutzer diskriminiert werden. Sofern zwischen den Nutzern kein Einvernehmen erzielt werden kann, sind die entsprechenden Entscheidungen vom Regulierer zu treffen. Im Übrigen sollte den Nutzern stets das Recht eingeräumt werden, eine Regulierung durch subsidiäre Vereinbarungen vollständig zu substituieren, wobei dem Regulierer dann noch die Aufgabe zufällt, im Falle der Vereinbarung diskriminierender Regelungen einzugreifen. Allerdings ist es eher unwahrscheinlich, dass an den größeren und marktmächtigen Flughäfen Vereinbarungen der Marktteilnehmer zustande kommen werden.

Zu beachten ist, dass der Erfolg einer Regulierung wesentlich dadurch beeinflusst wird, dass der Regulierer die Möglichkeiten besitzt, Prozesse zu strukturieren und auf eine transaktionskostenarme Weise Informationen vom regulierten Unternehmen zu beschaffen. In diesem Zusammenhang sollte der Regulierer Standards etablieren.

Um Synergieeffekte nutzen zu können, sollte die Entgeltregulierung der deutschen Flughäfen grundsätzlich durch eine zentrale Behörde erfolgen. Eine Regulierung auf Länderebene, die eine Duplizierung des entsprechenden Know-hows erfordern würde, sollte demnach nicht mehr erfolgen. Relevante Synergieeffekte mit der übrigen Aufsichtsverwaltung durch die Länder bestehen mit Blick auf die Entgeltregulierung nicht, so dass eine Zentralisierung auf Bundesebene insoweit unproblematisch ist. Um auch sektorübergreifende Synergieeffekte bezüglich des Regulierungs-Know-hows nutzen zu können und die Gefahr eines „Regulatory Capture“ zu verringern, dürfte eine sektorübergreifende Organisation grundsätzlich einer sektorspezifischen Lösung (z. B. Luftfahrtbundesamt) überlegen sein. Dementsprechend sollte in Deutschland die Flughafenregulierung an die Bundesnetzagentur übertragen werden.

Die institutionelle Ausgestaltung einer Regulierung besitzt höchste Bedeutung für deren Effektivität. Wie oben dargestellt, sollten die Ziele der Regulierung politisch vorgegeben werden. Es bietet sich im Übrigen an, gesetzlich eindeutig zu regeln, dass der Regulierer das Recht besitzt, im Rahmen der Regulierung Anreize zu implementieren. Da die Ausgestaltung einer Regulierung grundsätzlich nicht oder nur sehr begrenzt in sinnvoller Weise gesetzlich vorgegeben werden kann, ist die Bedeutung der Einbindung des Regulierers in ein System der Kompetenzaufteilung und Kontrolle entsprechend hoch. Dabei sollten auch die Nutzer Beschwerde- und Klagerechte gegen Entscheidungen des Regulierers besitzen.

#### **REDUZIERTER REGULIERUNGSINTENSITÄT**

Ein mit einer reduzierten Regulierungsintensität einhergehendes Regulierungsregime sollte zunächst bei Flughäfen mit einer geringen Größe und / oder einer geringen Marktmacht angewendet werden. Weiterhin kommt die Anwendung dieses Regulierungsregimes auch in Frage bei Flughäfen, die zwar als groß und marktmächtig einzustufen sind, jedoch aufgrund einer von den öffentlichen Eigentümern beschlossenen Selbstbeschränkung keine Gewinnmaximierung anstreben und infolge einer internen Regulierung damit auf die Ausübung von Marktmacht verzichten.

Das hier empfohlene Regulierungsregime mit reduzierter Regulierungsintensität greift das Modell der korporatistischen Regulierung auf, wonach zunächst Nutzer und Flughäfen weitgehend autonom versuchen sollten, eine Regulierungsvereinbarung abzuschließen. Die Bundesnetzagentur sollte als Regulierer in erster Linie den entsprechenden Prozess vorstrukturieren und kann gegebenenfalls moderierend tätig sein. Sofern ein gemeinsamer Vorschlag von den Marktteilnehmern beschossen wird, ist von der Bundesnetzagentur lediglich zu prüfen, dass keine Diskriminierungen erfolgen oder in anderer Form gegen die Regulierungsziele verstoßen wird.

Wenn keine Einigung zwischen den Marktakteuren erzielt wird, hat der Flughafen einen Entgeltantrag bei der Bundesnetzagentur einzureichen. Der Regulierer kann dann den Antrag in der vorliegenden Form oder mit gekürzten Entgelten genehmigen, so dass keine Ausnutzung von Marktmacht erfolgt. Zur Begrenzung des Regulierungsaufwands würde eine im Vergleich zur normalen Regulierungsintensität hinsichtlich des Umfangs deutlich reduzierte Prüfung des Antrags erfolgen, bei der in erster Linie die Plausibilität des beantragten Entgeltniveaus und dessen Bezug zu den anfallenden Kosten nachvollzogen wird. Bei einem derartigen Verfahren sind zunächst kaum Anreizelemente implementiert. Infolge dessen entsteht die Gefahr der ineffizienten Leistungserstellung auf Seiten der Flughäfen. Um diesem (Fehl-)Anreiz entgegenzuwirken, ist die Möglichkeit vorzusehen, dass bei begründetem Verdacht entsprechender Ineffizienzen Flughäfen in die normale Regulierungsintensität „hoch gestuft“ werden können. Vor diesem Hintergrund ist es auch bei der reduzierten Regulierungsintensität erforderlich, dass der Regulierer weit reichende Möglichkeiten zur Kostenkontrolle besitzt, die genauso umfangreich sind wie beim oben skizzierten Modell der kostenorientierten Anreizregulierung. Für die Einschätzung der (In-)Effizienz von Flughäfen bietet es sich an, dass die Regulierungsbehörde die Stellungnahmen der Nutzer berücksichtigt.

Bei der Beurteilung der Effizienz der größeren und marktmächtigen Flughäfen, die sich aufgrund einer entsprechenden Selbstbindung der öffentlichen Eigentümer zur Begrenzung der Entgelte verpflichtet haben und daher der reduzierten Regulierungsintensität unterworfen sind, empfiehlt es sich weiterhin zu berücksichtigen, inwieweit im Rahmen einer internen Regulierung (anreizorientierte) Mechanismen zur Vermeidung von Ineffizienzen implementiert sind. In diesem Zusammenhang kann auf im Ausland genutzte Modelle der effizienten Steuerung öffentlicher Infrastrukturunternehmen verwiesen werden, beispielsweise bei der staatlichen neuseeländischen Flugsicherung, deren Aufsichtsrat auch Nutzervertreter angehören.

***ANWENDUNGSBEREICH DES REFORMVORSCHLAGS UND MÖGLICHE ERSTZUORDNUNG DER FLUGHÄFEN ZU DEN VERSCHIEDENEN REGULIERUNGSINTENSITÄTEN***

Die vorstehend dargelegten Vorschläge sollten bei den internationalen Verkehrsflughäfen, die eine bestimmte jährliche Passagieranzahl überschreiten, verpflichtend implementiert werden. Als Grenzwert für die Anwendung könnte auf eine Passagieranzahl von beispielsweise 2 Mio. zurückgegriffen werden. Bei kleineren Flughäfen könnten die Bundesländer die Regulierung weiterhin selbst nach einem vereinfachten Verfahren durchführen oder freiwillig an die Bundesnetzagentur übertragen.

Die Zuordnung der Flughäfen zur normalen oder reduzierten Regulierungsintensität sollte nicht gesetzlich fixiert sein, da sich die Größe und Marktmacht von Flughäfen ändern und Gesetzesanpassungen in diesem Fall mit unverhältnismäßig hohen politischen Transaktionskosten einhergehen dürften.

Die Bundesnetzagentur könnte vielmehr als zuständiger Regulierer mit dem entsprechenden Know-how in regelmäßigen Abständen, beispielsweise nach Ablauf einer Regulierungsperiode von etwa 5 Jahren, die (Wieder-)Zuweisung von Flughäfen zu einer der beiden Gruppen vornehmen. Dementsprechend sollte sie auch die Möglichkeit besitzen, wenn sich ein Flughafen und die Nutzer nicht auf eine Regulierung einigen können und der Verdacht eines Missbrauchs von Marktmacht bzw. von Ineffizienzen besteht, Flughäfen von der niedrigen in die normale Regulierungsintensität heraufzustoßen. Umgekehrt sollte für Flughäfen, die aufgrund einer von den (öffentlichen) Eigentümern beschlossenen Selbstbeschränkung ihrer Rendite auf ein relativ geringes Niveau auf die Ausübung von Marktmacht verzichten und die keine signifikanten Ineffizienzen aufweisen, die Möglichkeit bestehen, infolge der Selbstbeschränkung von der normalen in die geringe Regulierungsintensität zu gelangen.

Für die Erstzuweisung könnte auf Basis der Abschätzungen der Marktmacht der deutschen Flughäfen und unter Berücksichtigung von deren Größe in Betracht gezogen werden, die Flughäfen in Frankfurt am Main, München, Berlin, Hamburg, Stuttgart, Düsseldorf und Köln / Bonn zunächst dem mit einer höheren Regulierungsintensität einhergehenden Regulierungsregime zu unterwerfen. Bei den Flughäfen Hannover und Nürnberg, die grundsätzlich über eine geringere Marktmacht als die vorgenannten Flughäfen verfügen dürften, sollte die Zuordnung in Abhängigkeit des Ergebnisses einer Einzelfallprüfung erfolgen. Bei den weiteren Flughäfen wäre im Regelfall zunächst die vorgestellte reduzierte Regulierungsintensität anzuwenden.

## **7 Hinweise zur juristischen Umsetzung**

Die in der vorliegenden Studie aus volkswirtschaftlicher Perspektive entwickelten Reformvorschläge würden den zwingenden juristischen Umsetzungsbedarf nicht nur erfüllen sondern darüber hinausgehen. Gleichwohl würde keineswegs absolutes rechtliches Neuland betreten. So sind in rechtsvergleichender Sicht regulatorische Anleihen aus dem Ausland und insbesondere aus den Ansätzen im Vereinigten Königreich möglich. Gewichtiger ist jedoch der Umstand, dass alle hier vorgebrachten zentralen Vorschläge bereits in anderen Netzwirtschaften in Deutschland umgesetzt worden sind und damit auf in anderen Sektoren erfolgreich erprobte Regulierungsmodelle zurückgegriffen werden kann. Das gilt sowohl in materiell-rechtlicher als auch in institutioneller Hinsicht.

Institutionell ist die Bundesnetzagentur mit einer umfassenden Expertise im Rahmen der Entgeltregulierung in der Telekommunikations-, Energie- und Eisenbahnverkehrsordnung ausgestattet, so dass die Übernahme von Entgeltregulierungsaufgaben im Flughafensektor unproblematisch möglich wäre. Die Bundesnetzagentur ist dabei ähnlich dem Bundeskartellamt als unabhängige Bundesoberbehörde ausgestattet. Sie unterliegt zwar einem formalen Weisungsrecht einer obersten Bundesbehörde – im Telekommunikations- und Energiesektor dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, im Eisenbahnverkehrsbereich dem BMVBS. Gleichwohl ist aufgrund verschiedener institutioneller Besonderheiten wie der Veröffentlichungspflicht von Weisungen, der Beschlusskammertätigkeit im Energie- und Telekommunikationsbereich sowie der persönlichen Unabhängigkeit des Präsidiums eine hinreichende Unabhängigkeit gewährleistet. Sollte allerdings eine Weisungsbefugnis des BMVBS angestrebt werden, wäre eine Verlagerung der Beteiligungsverwaltung in das Bundesfinanzministe-

rium indiziert, um den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an die Unabhängigkeit gerecht zu werden.

Auch für die Vorschläge zum Entgeltmaßstab, zu den anerkannten Hilfsmitteln der Kosten- bzw. Entgeltberechnung, zum Verfahren der Entgeltfestsetzung, zur Differenzierung zwischen verschiedenen Regulierungsintensitäten und zu effektiven Informationsrechten der Regulierungsbehörde finden sich im Telekommunikations- und Energierecht entsprechende Vorbilder, die mit wenig Aufwand an die Bedürfnisse der Flughafenentgeltregulierung angepasst werden könnten. So gibt es beispielsweise im Telekommunikationsgesetz (TKG) eine Differenzierung zwischen einer strengen Ex-ante-Genehmigungspflicht und einer weniger regulierungsintensiven Ex-post-Kontrolle. Zudem führt die Bundesnetzagentur einen Test durch, um festzustellen, ob die Telekommunikationsmärkte überhaupt dieser sektorspezifischen Regulierung zu unterwerfen sind oder aus ihr entlassen werden können. Auch eine pragmatische „kostenorientierte Anreizregulierung“ ist dem Grunde nach in den verschiedenen Stufen der Entgeltregulierung im Telekommunikations- und Energiebereich erfolgt – wenn auch jeweils mit gewissen Besonderheiten. Ferner sind insbesondere in der Energiewirtschaft Ansätze einer Qualitäts- und Investitionskontrolle implementiert worden. Darüber hinaus greift auch in der Telekommunikationsordnung ein entsprechender Vorrang der privatautonomen Entgeltfestsetzung, an dessen Strukturierung sich die Regulierung im Flughafenbereich orientieren könnte. Im Übrigen kann bei der Entscheidung, bis zu welcher Dichte Vorgaben im Gesetzesrecht gemacht werden sollen, auf unterschiedliche Erfahrungen zurückgegriffen werden. So erfolgte in der Energieordnung bislang eine stärker normierende Regulierung, in deren Rahmen sogar die zulässige Rendite im Netzbereich in einem ersten Schritt im Wege einer Verordnung festgelegt wurde. In der Telekommunikationswirtschaft hat der Gesetzgeber dagegen stärker auf eine exekutive Konkretisierung durch die Bundesnetzagentur gesetzt, was ja vorliegend für den Flughafensektor gleichermaßen empfohlen wird. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass auch bei der Definition entsprechender Zielkataloge der Regulierung auf die Ausgestaltungserfahrungen im TKG und im Energiewirtschaftsgesetz zurückgegriffen werden kann.

Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass aufgrund dieser reichhaltigen Erfahrungen mit angemessenem Aufwand eine effiziente Regulierung der Flughafenentgelte aufgesetzt werden kann.

## **8 Fazit**

Die derzeitige Entgeltregulierung der deutschen Flughäfen erlaubt marktmächtigen Flughäfen, ein Entgeltniveau durchzusetzen, das sich oberhalb des bei wirksamem Wettbewerbs bestehenden Niveaus befindet und aus Sicht der (End-)Nachfrager zu hoch sein dürfte. Das derzeitige Genehmigungsregime geht zudem mit unverhältnismäßig hohen Transaktionskosten einher. Im Rahmen der Umsetzung des aus der FE-Richtlinie folgenden, nicht unerheblichen Handlungsbedarfs sollte gleich eine ökonomisch sinnvolle Reform der Flughafenentgeltregulierung vorgenommen werden, die nicht bloß den Umsetzungspflichten nachkommt, sondern die bestehenden Defizite beseitigt. Dabei sollte für relativ große, marktmächtige Flughäfen auf eine „normale Regulierungsintensität“ zurückgegriffen werden, die eine kostenorientierte Anreizregulierung durch die Bundesnetzagentur vorsieht. Für weniger marktmächtige bzw. relativ kleine Flughäfen sollte in der Regel eine reduzierte Regulierungsintensität ausreichend sein, bei der sich zunächst das Flughafenunternehmen und die Nutzer im Rahmen

einer korporatistischen Regulierung verständigen (sollen) und im Falle einer mangelnden Einigung die Bundesnetzagentur eine Kostenkontrolle durchführt. Beispiele aus anderen Netzsektoren in Deutschland zeigen, dass eine erfolgreiche Umsetzung der vorgeschlagenen Reformansätze rechtlich möglich ist. Sie können als Vorbilder dienen.