

Die Allokation von Start- und Landerechten in Europa – Das Reformvorhaben der Kommission

Der Luftverkehr ist eine Branche, die die Menschen seit über 60 Jahren beschäftigt und fasziniert. In einer globalisierten Welt ist der Luftverkehrsmarkt überdies einer der zentralen Wachstumsindikatoren, er trägt maßgeblich zur Integration Europas und der Welt bei und fördert den Austausch zwischen Ländern und Kulturen. Der Markt selbst ist aber in diversen Regionen der Erde einer Vielzahl von rechtlichen Regularien unterworfen, die die Nutzung bestimmter knapper Ressourcen regeln sollen, die Entwicklung aber in einigen Bereichen verlangsamen oder vollständig unterbinden. Zwar ist infolge der noch spürbaren Auswirkungen der Wirtschaftskrise im Luftverkehrssektor kurzfristig nicht mehr mit Wachstumsraten wie zu Beginn des Jahrtausends zu rechnen, dennoch wird mittel- und langfristig wieder ein stabiles Wachstum einsetzen, welches die Knappheitsprobleme akuter denn je erscheinen lassen wird.

Exemplarisch für die Knappheitsprobleme im Luftverkehr soll besonderes Augenmerk auf die Allokation der Start- und Landerechte, der Slots, gelegt werden. Diese Start-Landing-Operation-Time wird in der EG VO 95/93 legal definiert. Sie beschreibt einen Slot als Zeitnische, die flugplanmäßige Lande- oder Startzeit, die für eine Luftfahrzeugbewegung an einem bestimmten Tag auf einem im Sinne dieser Verordnung koordinierten Flughafen zur Verfügung steht oder zugewiesen wird. Ein solcher Slot berechtigt zur Durchführung eines Start- oder Landevorgangs innerhalb des durch den Slot festgeschriebenen Zeitraums. Die bereits ca. 20 Jahre alte Verordnung, die im Laufe der Zeit kleineren Anpassungen unterworfen wurde, im Kern jedoch bestehen blieb, soll nach dem Willen der Kommission einer Reform unterzogen werden. Über die Notwendigkeit einer solchen Reform besteht dabei seit mehreren Jahren und aufgrund der erheblichen Ineffizienzen ein Konsens. In kaum einem anderen Bereich divergieren aber die Grundansätze so stark wie bei der Allokation der Start- und Landerechte. Dies beginnt bereits mit der unklaren rechtsqualitativen Einordnung eines Slots als Eigentumsrecht der Airlines, der Flughafenbetreiber oder der Einordnung als öffentliches Gut des Staates und führt über die daran anschließenden Fragen der Vergabe bzw. eines freien Handelssystems zur Kernfrage, in welchem rechtlichem Grundmodell die ökonomisch effizientesten Ergebnisse erzielt werden könnten.

Zum besseren Verständnis der Situation und der damit verbundenen Probleme soll zunächst kurz die Ausgangssituation skizziert werden.

Wie bereits angemerkt, handelt es sich, zumindest auf den hoch frequentierten Flughäfen, bei den Slots um ein knappes Gut. Dies begründet sich daraus, dass die Nachfrage nach Zeitnischen über den gesamten Tag und/oder zu Spitzenzeiten die Kapazitäten des Flughafens übersteigt. Es kann somit nicht allen anfragenden Gesellschaften ein Slot zur gewünschten Zeit zugeteilt werden.

Im Februar 1993 trat die EG VO 95/93 über gemeinsame Regeln für die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen der Gemeinschaft in Kraft.¹ Ziel der Kommission war es, eine Zuweisung nach neutralen, transparenten und nichtdiskriminierenden Regeln zu ermöglichen. Die Kompetenz zum Erlass einer solchen Verordnung auf europäischer Ebene im Bereich des Luftverkehrs ergab sich aus Art. 80 II EG (heute Art. 100 II AEUV). Die Verordnung gilt grds. für alle Gesellschaften, gleich welcher Herkunft, die sich im Geltungsbereich der Verordnung aufhalten. Die nationalstaatlichen Regelungen

¹ Vgl.: ABl. 1993 Nr. L 14/1.

zur Slotvergabe behielten im Zuge des Verordnungserlasses zwar ihre Gültigkeit, das Gemeinschaftsrecht genießt aber Anwendungsvorrang. Die Notwendigkeit einer Koordinierung der Slotvergabe leitete sich aus den diversen Kapazitätsengpässen her. Daher muss zur Bestimmung der Anwendung der einzelnen Regelungen im Vorhinein die Kapazität des einzelnen Flughafens bestimmt werden. Dies geschah und geschieht halbjährlich anhand der Festsetzung sog. Koordinierungseckwerte, die sich aus bestehenden Luftraum- und Flughafenkapazitäten zusammensetzen und so die maximal zur Verfügung stehende Menge an Slots pro Stunde ergeben.² In Deutschland erfolgt die Festlegung der zur Verfügung stehenden Kapazität heute gemäß § 27a II LuftVG durch das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung.

Die zentralen Elemente der Regelung waren die sog. Großvaterrechte, der Slotpool, die use-it-or-lose-it-rule und die Übertragungsregelung.

Als zentrales Kriterium ist die sog. *historical precedence* zu nennen. Dieses auch „Großvaterrecht“ genannte Kriterium bezeichnet die IATA selbst als „basic principle of the slot allocation process“. Es bestimmt die Berechtigung einmal erhaltene Slots prinzipiell in der folgenden, korrespondierenden Flugplanperiode erneut nutzen zu dürfen. Aus Gründen der Anschaulichkeit beschreiben Giemulla und Schmid das Kriterium mit folgendem Satz: „Wenn einem Luftraumnutzer ein Slot im vergangenen Jahr zugewiesen wurde, bekommt er ihn auch dieses Jahr“.³ Hinsichtlich der Einordnung der Slots unter ein Großvaterrecht erfolgt ein Dialog mit dem zuständigen Koordinator. Das zentrale Kriterium um den Slot einem solchen Recht zuzuordnen ist die Nutzungskontinuität bezogen auf einen konkreten Zeitraum. Ein Großvaterrecht beinhaltet, dass das betreffende Luftfahrtunternehmen ein Anrecht auf die gleiche Abfolge von Zeitnischen in der nächsten entsprechenden Flugplanperiode hat. Die Gewährung eines solchen Rechts erfolgte bei 80%iger Nutzung der Slots in der entsprechenden vorhergehenden Flugplanperiode. Gelingt der Nachweis der 80%igen Nutzung nicht, werden die Slots wieder in den Ausgangspool eingestellt, es sei denn einer der Ausnahmetatbestände des Art. 10 IV kann eine geringere Nutzung rechtfertigen. Die enorme Bedeutung der Regelung der Großvaterrechte rührt vor allem daher, dass der ganz überwiegende Teil der Slots einem Großvaterrecht unterliegt. Die 80%ige Nutzung des Slots sagt zudem nichts über das genutzte Fluggerät oder die tatsächliche Auslastung der Maschinen aus. Ein Wettbewerbsdruck besteht somit unter diesem Gesichtspunkt nur auf der Kostenebene.

Ein weiterer inhaltlicher Bestandteil des Vergabeverfahrens war die Einrichtung eines Slotpools. Den Inhalt dieses Pools bilden alle nach Abschluss des historischen Vergabeverfahrens verfügbaren Slots. Bei entsprechender Nachfrage sollten 50% des Poolinhalts ausschließlich Neubewerbern zur Verfügung stehen. Dieser privilegierte Zugang zu den in diesem Pool befindlichen Slots wird zum Teil als Ausgleich für den Ausschluss bei der Vergabe der Großvaterrechte gewertet.⁴ Gespeist werden sollte der Slotpool aus den nicht einem Großvaterrecht unterliegenden Slots, aus den aufgrund einer weniger als 80%igen Nutzung entzogenen Slots, sowie aus durch Kapazitätserweiterungen neu hinzugewonnenen Slots. Bereits aus dieser Aufzählung lässt sich erkennen, dass die Anzahl der aus dem Pool zu vergebenden Slots eher gering bleiben sollte. Für den Effekt dieser Regelung stark einschränkend war allerdings die Definition eines Neubewerbers. Gemäß Art. 2 b) der VO galten als

² Vgl. Art.6 VO 95/93 a.F.; detailliert dazu: *Frohnmeier/Mückenhausen/Boeing*, EG-Verkehrsrecht, *Niejahr*, Kap.52, Rn.10f.

³ *Giemulla/Schmid*, Frankfurter Kommentar zum LuftVerkR, § 27b Rn.7, zitiert bei: *Weiner*, Die Vergabe von Slots (2009) S.13.

⁴ Vgl.: *Weiner*, Die Vergabe von Slots (2009), S.15.

Neubewerber solche Unternehmen, die entweder am Tage der Beantragung weniger als vier Slots am betreffenden Flughafen besaßen oder weniger als drei Prozent aller am betreffenden Tag auf dem bestimmten Flughafen zur Verfügung stehenden Slots innehatten. Zusätzlich verlor ein Neubewerber gemäß Art. 10 VIII seinen Status, wenn er einen Slot ablehnte, der ihm innerhalb eines Zeitfensters von zwei Stunden vor und nach dem beantragten Zeitpunkt angeboten wurde. Gerade diese Regelung erscheint wenig sinnvoll, da es bei einem Antrag auf Durchführung einer Verbindung um 09.30 Uhr durchaus möglich ist, dass diese um 11.30 Uhr nicht wirtschaftlich durchgeführt werden kann.

Was die grundsätzliche Übertragbarkeit eines Slots betrifft, so wurde ein Tausch von Slots ausdrücklich als zulässig erachtet, inhaltliche Regelungen über einen Handel finden sich allerdings nicht. Die unklare Formulierung des Art. 8 IV der Verordnung, die die inhaltlichen Voraussetzungen einer Übertragung nicht hinreichend bestimmt regelt, führte dazu, dass sich ein sog. grauer Markt entwickelte.⁵ Dieser beinhaltete neben einem versteckten Handel einen gängigen Austausch von Slots in Verbindung mit Kompensationszahlungen, aber auch Unternehmensübernahmen, deren Sinnhaftigkeit sich nicht zuletzt aus den zu erlangenden Slots ergab.⁶ Im Rahmen dieser Formulierung war insofern auch fraglich, ob im Falle eines regelungskonformen Slottausches, dieser im eins zu eins Verhältnis erfolgen muss oder ob auch ein Austausch gegen eine Gruppe von Slots möglich sei. Ferner gelangten manche Teile der Literatur zu dem Schluss, dass ein Handel grds. erlaubt sei und lediglich der Beschränkung unterliege, dass immer ein (wenn auch möglicherweise wertloser) Slot mit übergehen müsse.⁷ Zieht man in diesem Zusammenhang aber die Ausführungen hinsichtlich der Rechtsnatur eines Slots heran, so kommt man zwangsläufig zu dem Schluss, dass im Rahmen dieser Verordnung ein Handel nicht zulässig sein konnte. Geht man anhand der dort analysierten Grundsätze davon aus, dass Slots kein Eigentumsrecht beinhalten, sondern allenfalls Teilhaberechte gewähren, kann die Veräußerbarkeit eines Teilhaberechts, welches kein Korrelat eigener Leistung darstellt, ohnehin nicht in Betracht kommen. Zudem wurde die entgeltliche Slotveräußerung bewusst nicht in die Verordnung aufgenommen.⁸

Im Kern besitzt diese Verordnung in vielen Bereichen bis heute Gültigkeit. Dennoch sind im Rahmen des mehrere Jahrzehnte andauernden Reformprozesses einige Änderungen vorgenommen worden.

Mit der Verordnung 793/2004 wurde schließlich eine Änderung an der Ausgangsregelung vorgenommen. Diese beinhaltete aber weder konkretisierende Aussagen hinsichtlich der Frage der Handelbarkeit, noch hinsichtlich der weiterhin nicht abschließend geklärten Frage der Rechtsnatur von Slots. Es wurden hauptsächlich Konkretisierungen in Bezug auf einzelne Begrifflichkeiten vorgenommen. Kleinere Änderungen wurden im Bereich der Einordnung als Neubewerber vorgenommen. Zudem wurde die Nutzungsregelung insoweit verschärft, dass ein Entzug auch dann möglich sei, wenn nach Ablauf von 20% einer Flugplanperiode noch keinerlei Nutzung erfolgt sei. Auch ein Tausch wurde explizit gestattet. Nach wie vor nicht explizit festgelegt wurde, ob ein Tausch in Verbindung mit einer Kompensationszahlung rechtmäßig sei, was in der Folge eine weitere Kontroverse in dieser Sache nach sich zog.

⁵ Vgl. bzgl. einzelner Transaktionen auf dem sog. grauen Markt: *Kilian*, The Development of the Regulatory Regime of Slot Allocation in the EU, in: Czerny/Forsyth/Gillen/Niemeier, Airport Slots (2008), Kap.14, S.255ff.

⁶ Vgl.: *Maffeo*, Slot trading in the reform of the Council Regulation No 95/93, in: JoAL&C, 2001,1569,1588.

⁷ Vgl.: *Maffeo*, Slot trading in the reform of the Council Regulation No 95/93, in: JoAL&C, 2001,1569,1592.

⁸ Vgl.: *Grundmann*, Marktöffnung im Luftverkehr (1999) S.196.

Neben diesen Veränderungen gab es mehrmals Sonderverordnungen aufgrund besonderer Ereignisse (die Anschläge vom 11. September 2001, die SARS-Krise, Finanzkrise), durch die die Anwendung der Nutzungsverpflichtung für eine oder mehrere Flugplanperioden ausgesetzt wurde und die Großvaterrechte somit ohne Einhaltung einer 80%igen Nutzung erhalten blieben.

Nach den Änderungen im Zuge der VO 793/2004, die zwar einige Neuerungen brachte, aber keine grundlegenden Änderungen implementierte und den fortlaufend steigenden Kapazitätsengpässen, traten die Ineffizienzen des praktizierten Vergabesystems immer deutlicher zu Tage. Aus Art. 14a der VO 793/2004 ergab sich überdies die Verpflichtung der Kommission spätestens drei Jahre nach Inkrafttreten der Verordnung einen Bericht über deren Durchführung, insbesondere der Anwendung der Artikel 8, 8a und 10 vorzulegen. Dieser Bericht erfolgte nach Anhörung aller Beteiligten im November 2007. Er brachte die Erkenntnis zu Tage, dass die bisherigen Neuerungen zwar zum Teil gute Ansätze waren, der gewünschte Erfolg seitens der Anwender aber noch nicht bestätigt werden konnte.⁹ Insbesondere hinsichtlich der Neubewerberregelung und dem Allokationsprozess konnten sich die Änderungen noch nicht in ausreichendem Maße durchsetzen. Auf Grundlage dieser Erkenntnisse erarbeitete die Kommission einen weiteren Ansatz, der als Mitteilung KOM (2008) 227 am 30. April 2008 veröffentlicht wurde. Aufsehen erregten vor allem die Formulierungen den Slottausch betreffend. Zunächst wurde konstatiert, dass ein transparenter Markt nach wie vor nicht vorhanden sei und das in Folge dessen, die Gesellschaften nicht mit den anfallenden Opportunitätskosten einer Sloterhaltungstaktik konfrontiert seien und so einen Slot auch dann behielten, wenn der Marktwert den Nutzen weit übersteige. In einem weiteren Schritt wurde überraschend deutlich anerkannt, dass an bestimmten Flughäfen der Gemeinschaft de facto ein entgeltlicher Sekundärhandel stattfindet. Gänzlich neu und überraschend war der darauf folgende Absatz: „Die geltende Verordnung schweigt zur Frage des Tauschs gegen Entgelt oder andere Gegenleistungen, bei dem Unterschiede zwischen Zeitnischen zu unterschiedlichen Tageszeiten sowie andere Faktoren wertbestimmend sind. Da ein solcher Tausch nicht eindeutig und ausdrücklich verboten ist, beabsichtigt die Kommission nicht, Verstoßverfahren gegen Mitgliedstaaten einzuleiten, in denen ein solcher Tausch in transparenter Weise und unter Beachtung aller anderen, sich aus den anwendbaren Rechtsvorschriften ergebenden administrativen Anforderungen für die Zeitnischenzuweisung stattfindet.“ Diese Ansicht der Kommission war erstmals ein von hoheitlicher Seite eingebrachter Ansatz zur zumindest faktischen Tolerierung eines Sekundärmarktes.

Auch im Jahr 2009 wurden durch die VO 545/2009 erneut Anpassungen und Aussetzungen einzelner Regelungen, vor allem vor dem Hintergrund der anhaltenden Krise vorgenommen. Diese führten jedoch zu keiner maßgeblichen Änderung.

Aus den bisherigen Erfahrungen und Erkenntnissen resultiert eine weitestgehende Einigkeit über grundsätzlich bestehende Ineffizienzen verschiedenster Art innerhalb des gegenwärtigen Vergabeverfahrens. Äußerst umstritten sind allerdings die Ansatzpunkte zur Beseitigung dieser Ineffizienzen und darüber hinaus, wie weit eine Regelungsbedürftigkeit grundsätzlich besteht und in wieweit eine Veränderung des bestehenden Systems mit ggf. nicht abschließend kalkulierbaren Folgen überhaupt Vorteile generieren kann, die die Risiken einer Reform überwiegen. Vor allem seitens der etablierten Gesellschaften werden diesbezüglich starke Bedenken vorgebracht.

⁹ Vgl. dazu auch: *Sanchez*, Toward Comprehensive Slot Rule Reform in the EU, in: *Issues in Aviation Law and Policy*, 2009, 89, 94.

Die Kommission hat sich ihrerseits des Themas erneut angenommen und in Form einer Roadmap¹⁰ die aus ihrer Sicht bestehenden Probleme der gegenwärtigen Vergabe aufgezeigt und das weitere inhaltliche und zeitliche Vorgehen abgesteckt. Auch wurde eine Vielzahl der bestehenden Probleme von der Kommission identifiziert und in dem Papier zur Roadmap benannt. Die sog. new entry rule erschwert es potentiellen Neuanbietern eher, als einen Markteinstieg zu erleichtern. Dies begründet sich vor allem aus der mangelhaften Ausstattung des Slotpools mit attraktiven Slots. Aus der Mitteilung der Kommission Slotveräußerungen nicht mehr zu verfolgen resultiert eine Rechtunsicherheit hinsichtlich der tatsächlichen Möglichkeiten und darüber hinaus bestehen verschiedene Inkompatibilitäten und Unsicherheiten aufgrund divergierender nationaler Rechtssysteme. Die Unabhängigkeit der jeweiligen Flughafenkoordinatoren muss implementiert und gesichert werden. Es müssen wirksame Instrumente zur Sanktionierung eines Nichtgebrauchs und der verspäteten Rückgaben geschaffen werden. Die Rolle und der Einfluss lokaler Regelungen sind verbindlich festzustellen und die spezifischen Besonderheiten der jeweiligen Flughafenstrukturen sind ggf. stärker zu berücksichtigen. Die gegenwärtige Definition der sog. Business Aviation entspricht nicht mehr der Entwicklung und der Bedeutung dieses Bereiches. Ferner muss eine Vereinheitlichung hinsichtlich der bislang divergierenden Auslegungen der Definition, insbesondere hinsichtlich der Möglichkeit des Erwerbs von Großvaterrechten erfolgen.

Im Jahre 2011 wurden im Rahmen des Roadmap-Verfahrens die Ergebnisse der Konsultation der am Prozess Beteiligten veröffentlicht sowie die Inhalte der in Auftrag gegebenen Studie bekannt gemacht.¹¹ Bezogen auf die möglichen Reformalternativen lassen sich aus dem Vorschlag der Kommission drei Ansätze ableiten.

Ein erster Ansatz umfasst dabei Maßnahmen zur Effizienzsteigerung unter Beibehaltung des administrativen Systems ohne Einführung eines marktbasierenden Mechanismus. Aufgrund der begrenzten Wirkung dieses Ansatzes soll dieser im Rahmen des Reformvorschlages keine Berücksichtigung finden.¹²

Ein zweiter Ansatz berücksichtigt neben den administrativen Elementen weitere marktbasierende Mechanismen, z.B. in Form der Zulässigkeit eines Sekundärhandels innerhalb der EU und der Überarbeitung der Regelungen bzgl. Neubewerbern. Die Umsetzung dieser Vorschläge soll im Zeitraum 2012-2025 einen wirtschaftlichen Nettonutzen von EUR 5,3 Mrd. realisieren können.¹³

In einem dritten Ansatz wurde ein Vorschlag entwickelt, der neben den Elementen des zweiten Ansatzes einen Entzug angestammter Zeitnischen und deren Versteigerung beinhalten könnte. Eine Bewertung ergab, dass mittels eines solchen Ansatzes die höchsten Steigerungsraten hinsichtlich der Fluggastzahlen zu erzielen seien. Aufgrund der kaum kalkulierbaren Risiken auf Seiten der Fluggesellschaften und einer daraus resultierenden Unsicherheit bzgl. des tatsächlich realisierbaren wirtschaftlichen Nutzens sollte aus Sicht der Kommission ein solch weitreichender Vorschlag nicht verfolgt werden. Es erfolgte somit eine Umsetzungsempfehlung den zweiten Ansatz betreffend.¹⁴

¹⁰ Vgl. auch hinsichtlich der im Folgenden genannten Zeitpläne: Roadmap "Revision of Council Regulation (EEC) 95/93 of 18 January 1993 on common rules for the allocation of slots at Community Airports", abrufbar unter: http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/docs/174_move_review_airport_slots_en.pdf.

¹¹ Auch diese Ergebnisse sind abrufbar unter: http://ec.europa.eu/transport/air/airports/slots_en.htm.

¹² Vgl.: Erwägungsgrund 21, in: KOM (2011) 827.

¹³ Vgl.: Erwägungsgrund 22, in: KOM (2011) 827.

¹⁴ Vgl.: Erwägungsgrund 25, in: KOM (2011) 827.

Die konkrete Ausgestaltung erfolgte seitens der Kommission durch die Mitteilung KOM (2011) 827. Kernpunkte des Entwurfs sind die ausdrückliche Erlaubnis zur Veräußerung und zum Erwerb von Slots gegen Entgelt, eine umfassendere Definition des Neubewerbers, die Erhöhung der Mindestnutzung zur Bewahrung eines Großvaterrechts auf 85 % und die Einsetzung eines europäischen Koordinators.

Es wird interessant sein, in welchem Maße der Vorschlag tatsächliche Umsetzung erfährt und welche der prognostizierten Auswirkungen unter Realbedingungen eintreten werden.

Aus Sicht des Verfassers beinhaltet der Vorschlag einige der wünschenswerten Änderungsvorschläge, vor allem im Bereich der Sekundärallokation. Diesbezüglich kann er durchaus als Schritt in die richtige Richtung bezeichnet werden. Es bleibt jedoch festzustellen, dass mit diesem Vorschlag eine Chance vertan wurde, tiefgreifendere Veränderungen vorzunehmen. Dass auch die Kommission eine solche Veränderung in Betracht gezogen hat, lässt sich insbesondere daraus erkennen, dass es im Wortlaut des Vorschlags unter (4) heißt: „...könnte bei einer künftigen Bewertung dieser Verordnung erwogen werden, schrittweise andere Marktmechanismen einzuführen, etwa den Entzug angestammter Zeitnischen und die Versteigerung solcher Zeitnischen“.

Es wird in naher Zukunft, auch aufgrund der weiterhin unterschiedlichen Interessenlagen der verschiedenen Beteiligten, weitere interessante Diskussionen zu diesem Themenbereich geben und es bleibt abzuwarten, welche der im Ausgangsvorschlag formulierten Grundsätze in der späteren Verordnung auch tatsächlich enthalten sein werden. Zudem ist zu erwarten, dass aufgrund des nicht in allen Bereichen zukunftsweisenden Vorschlags auch die Diskussionen auf wissenschaftlicher Ebene weitergehen werden.

(In Anlehnung an die Dissertation: „Die Veränderung der Regulierung des internationalen Luftverkehrs am Beispiel der Slotvergabesysteme - Eine ökonomische Analyse des Rechts“ von Thomas Kirschfink, Hamburg 2012)