

Ursula Philipp-Gerlach · Leonhard Stuber

Klimaziele und Luftverkehr

Zu den rechtlichen Möglichkeiten der
Reduktion von Start- und Landerechten (Slots)

1. Auflage

Herausgeber:
Bundesvereinigung gegen Fluglärm (BVF)



Ursula Philipp-Gerlach · Leonhard Stuber

Klimaziele und Luftverkehr

Zu den rechtlichen Möglichkeiten der
Reduktion von Start- und Landerechten (Slots)

1. Auflage

Impressum

Herausgeber und © Copyright

Bundesvereinigung gegen Fluglärm e.V. (BVF)

Alt-Löwenbruch 37

14974 Ludwigsfelde

Tel.: +49 3378 5239814

Fax: +49 3378 5239813

geschäftsstelle@fluglaerm.de

Internet: www.fluglaerm.de

Durchführung des Rechtsgutachten

Kanzlei Philipp-Gerlach & Teßmer

Rechtsanwältin Ursula Philipp-Gerlach

Rechtsanwalt Leonhard Stuber

Niddastraße 74

60329 Frankfurt am Main

Abschlussdatum

26. Mai 2023

Publikation als pdf

<https://www.fluglaerm.de/publikationen>

ISBN

eBook: 978-3-9825534-0-5

Paperback: 978-3-9825534-1-2

Berlin, August 2023

Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung
liegt bei den Autorinnen und Autoren.

Einleitung

Die Bundesvereinigung gegen Fluglärm e.V. ist eine Vereinigung von Städten, Gemeinden und Schutzvereinen gegen die schädlichen Auswirkungen des Luftverkehrs. Sie wurde 1967 gegründet und ist die einzige Umweltorganisation in Deutschland, der seit den frühen Siebziger Jahren vom Gesetzgeber durch namentliche Nennung im Luftverkehrsgesetz die Aufgabe zugewiesen wurde, in den Fluglärmkommissionen an den deutschen Verkehrsflughäfen daran mitzuwirken, die Bevölkerung vor Fluglärm und den Luftverunreinigungen durch Luftfahrzeuge zu schützen.

Durch die in den letzten Jahren immer deutlicher werdenden Auswirkungen des menschengemachten Klimawandels und das ungebremsste Wachstum des Luftverkehrs gewinnen die beiden untrennbar miteinander verbundenen Themenfelder Fluglärm und Luftverunreinigungen durch Luftfahrzeuge immer mehr an Bedeutung. Trotz aller technischen Fortschritte nehmen Lärm und Luftverschmutzung durch den Luftverkehr allein aufgrund der massiven Zunahme der Flugbewegungen ständig zu.

Daran werden auch die für die Zukunft von der Luftverkehrswirtschaft propagierten und von der Politik widerspruchlos akzeptierten synthetischen oder aus biologischem Anbau gewonnenen Kraftstoffe nichts ändern. Zumal namhafte Stimmen aus der Luftverkehrswirtschaft bereits einräumen, dass das Ziel des „klimaneutralen Luftverkehrs“ jedenfalls bis zum Jahr 2050 nicht erreicht werden können.

Das hier veröffentlichte Rechtsgutachten soll daher die Politik dazu anregen, durch regulatorische Maßnahmen die Klimaziele auch im Luftverkehr sicherzustellen. Wir fühlen uns in diesem Ansinnen bestärkt durch Maßnahmen, die in jüngster Zeit beispielsweise am Amsterdamer Flughafen Schiphol zur Begrenzung des Luftverkehrsaufkommens ergriffen wurden oder durch die Verwendung nahezu schwefelfreien Kerosins am Flughafen Wien bereits seit Jahren praktiziert werden.

Vorwort

Mit seinem Beschluss vom 24.03.2021 zum Klimaschutzgesetz hat das Bundesverfassungsgericht die Feststellung getroffen, dass es mit den Grundrechten unvereinbar ist, hinreichende Maßgaben zur Erreichung der Klimaschutzziele in den auf das Jahr 2030 folgenden Jahren im Nebel zu lassen. Das wirft insbesondere vor dem Hintergrund der jüngst vom Bundeskabinett beschlossenen Aufweichung der sektorenbezogenen Jahresemissionsmengen die Frage auf, ob die Politik insbesondere im besonders problematischen Verkehrssektor hinreichende Anstrengungen unternimmt, das bis zum Jahr 2030 gesetzlich festgelegte Ziel einer Reduktion der gesamten Treibhausgasemissionen um 55 Prozent zu erreichen.

Der Luftverkehr trägt mit 8 Prozent zu den klimaschädlichen Emissionen in Deutschland bei. Angesichts der Wachstumsziele der Branche ist zu befürchten, dass dieser Anteil in den nächsten Jahren erheblich wachsen wird und damit das selbstgesetzte Ziel der Klimaneutralität 2045 gefährdet.

Im Luftverkehr gilt bislang weiter der Grundsatz „über den Wolken muss die Freiheit wohl grenzenlos sein“. Die Bundesregierung hat bislang regulatorische Maßnahmen zur Begrenzung des in höheren Schichten der Atmosphäre besonders problematischen Ausstoßes von Treibhausgasen weitestgehend vermieden oder unter Hinweis auf den Emissionshandel für nicht erforderlich oder mit dem internationalen Recht nicht vereinbar erklärt. Ohne eine Reduzierung des Angebots an Flügen werden die Klimaziele aber verfehlt, zumal die Substitution von Kerosin durch weniger klimaschädliche Antriebsstoffe noch in weiter Ferne liegt.

Diese Situation hat die Bundesvereinigung gegen Fluglärm e.V. dazu veranlasst, die nationalen Handlungsmöglichkeiten im Bereich des Luftverkehrs durch die Anfertigung eines Rechtsgutachtens prüfen zu lassen. Konkret geht es dabei um die Frage, ob und wie der deutsche Gesetzgeber unter Einhaltung der Grenzen des internationalen und des europäischen Rechts eine zahlenmäßige Begrenzung der Start- und Landerechte auf deutschen Verkehrsflughäfen und Verkehrslandeplätzen durchsetzen kann, damit die Einhaltung der international eingegangenen Verpflichtungen zum Klimaschutz und des nationalen Klimaschutzgesetzes wenigstens wahrscheinlicher wird.

Im Sinne der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes erscheint es uns geboten, dass der Gesetzgeber unverzüglich konkrete Maßgaben zur Erreichung der Klimaziele auch für den Luftverkehr festlegt. Die Erde brennt bereits – nicht nur im weit entfernten Kanada, sondern auch direkt vor unserer eigenen Haustür in Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg, Hessen, Thüringen, Rheinland-Pfalz und Bayern! Und die Hitzewellen in den USA, in Südeuropa und in China, der massive Anstieg der Oberflächentemperaturen der Meere sowie das beschleunigte Abtauen der Polkappen und der Gletscher mahnen ein schnelles und konsequentes Handeln der Politik an. Die Privilegierung des Luftverkehrs ist klimapolitisch nicht vertretbar!

Carl Ahlgrimm

Präsident der Bundesvereinigung gegen Fluglärm e.V. (BVF)

email: praesident@fluglaerm.de

Inhaltsverzeichnis

A.	Einleitung und Fragestellung	1
B.	Teil 1: Grundsätzliche Möglichkeit einer Regelung zur Reduktion der Flughafenkapazität durch den nationalen Gesetzgeber	4
I	Völkerrechtliche Ebene	4
II	EuropäischeEbene	6
1.	Sekundärrecht	7
1.1	EG-Slot-VO	7
1.1.1	Überblick über das Regelungsregime	8
1.1.2	Sonderproblem: Anrechte nach Art. 8 Abs. 2 EG-Slot-VO	9
1.1.3	Zwischenfazit	13
1.2	Betriebsbeschränkungs-Verordnung	13
1.3	EG-Luftverkehrsdienste-Verordnung	14
1.4	Europäisches Emissionshandelssystem	15
2.	Primärrecht	16
2.1	Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedsstaaten	17
2.2	Grundfreiheiten, insbes. Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 ff. AEUV	18
III	Nationale (verfassungsrechtliche) Ebene	22
1.	Grundrechtsbeeinträchtigungen von Luftfahrtunternehmen	23
1.1	Art. 14 Abs. 1 GG	23
1.1.1	Eröffnung des Schutzbereichs und Eingriff	24
1.1.2	Verhältnismäßigkeit	29
1.1.3	Vertrauensschutz	30
1.1.4	Zwischenfazit.....	31
1.2	Art. 12 Abs. 1 GG	31
2.	Grundrechtsbeeinträchtigungen von Flughafenbetreibern	33
2.1	Grundrechtsfähigkeit von Flughafenbetreibern	33
2.2	Grundrechtsprüfung	35
3.	Widerspruch zur Aufgabe der Daseinsvorsorge	36
4.	Zwischenfazit	39
IV	Fazit	39

C.	Teil 2: Konkrete Möglichkeiten einer Regelung zur Reduktion der Flughafen-Kapazität durch staatliche Akteure auf nationaler Ebene	41
I	Regelungen durch nationale Behörden	41
1.	Nachträgliche Änderung bestehender Planfeststellungsbeschlüsse und Genehmigungen ...	42
2.	Reduktion der Flughafen-Slots durch den Flughafenkoordinator	46
3.	Reduktion der Flughafenkapazität im Verfahren nach § 27a Abs. 2 LuftVG	48
4.	Zwischenergebnis	51
II	Regelungen durch den nationalen Gesetzgeber	52
1.	Regelungen über die Planfeststellungsbeschlüsse und Genehmigungen	52
1.1	Gestaltungsvorschläge	52
1.1.1	Begrenzung der Slots auf eine absolut oder relativ bestimmte Zahl?	53
1.1.2	Höhe der Slotreduktion	54
1.1.3	Auswahl der Slots	57
1.1.4	Erstreckung auf nicht für koordiniert erklärte Flughäfen	60
1.1.5	Wirkung ex lege oder Erfordernis eines Umsetzungsakts	61
1.1.6	Zwingende Vorgabe oder Entscheidungsspielraum?	62
1.1.7	Notwendige Änderungen	62
1.1.8	Zwischenfazit: Beispielhafter Regelungsvorschlag	65
1.2	Rechtmäßigkeit	65
1.2.1	Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV	65
1.2.2	Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG	72
1.2.3	Eingriff in die Berufsfreiheit	74
1.3	Entschädigung	75
2.	Regelungen bezogen auf die Flughafenkoordination	79
2.1	Bestimmung des Koordinierungseckwertes	79
2.2	Vergabe von Zeitnischen durch den Flughafenkoordinator	80
III	Zwischenergebnis	81
D.	Fazit und Ausblick	81

A. Einleitung und Fragestellung

Mit dem Übereinkommen von Paris haben sich die Vertragsparteien der Klimarahmenkonvention auf das gemeinsame Ziel geeinigt, den Anstieg der durchschnittlichen Erdtemperatur deutlich unter 2 °C über dem vorindustriellen Niveau zu halten und Anstrengungen zu unternehmen, um den Temperaturanstieg auf 1,5 °C über dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen, Art. 2 Pariser Übereinkommen.

Der deutsche Gesetzgeber hat diese Zielsetzung mit § 1 Satz 3 Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG) aufgegriffen und zur Grundlage der nationalen Klimaschutzziele gemacht. Die nationalen Klimaschutzziele sind nach § 3 Abs.1 und Abs. 2 KSG die schrittweise Minderung der Treibhausgasemissionen im Vergleich zum Jahr 1990 um mindestens 65 % bis zum Jahr 2030 und um mindestens 88 % bis zum Jahr 2040. Bis zum Jahr 2045 werden die Treibhausgasemissionen so weit gemindert, dass Netto-Treibhausgasneutralität erreicht wird. Nach dem Jahr 2050 sollen negative Treibhausgasemissionen erreicht werden. Konkretisiert werden diese Ziele durch Jahresemissionsbudgets für die Sektoren Energiewirtschaft, Industrie, Verkehr, Gebäude, Landwirtschaft sowie Abfallwirtschaft und Sonstiges, § 4 Abs. 1 und den Anlagen zum KSG.

Nicht umfasst von den nationalen Klimaschutzziele ist jedoch der internationale Luftverkehr, denn Anlage 1 zu §§ 4 und 5 KSG stellt klar, dass der Sektor Verkehr nur den zivilen inländischen Luftverkehr, den Straßenverkehr, den Schienenverkehr und den inländischen Schiffsverkehr umfasst. Für den internationalen Luft- und Schiffsverkehr sieht das KSG damit keine nationalen Klimaschutzziele vor.

Dabei hat die nationale und internationale Luftfahrt einen erheblichen Anteil am globalen Gesamtausstoß klimaschädlicher Treibhausgase. Die Luftfahrt trägt mit ca. 3,5 % CO₂-Äquivalenten zur weltweiten Emission klimaschädlicher Gase bei,

Lee (u.a.), The contribution of global aviation to anthropogenic climate forcing for 2000 to 2018, Atmospheric Environment, Volume 244, 1. Januar 2021 <https://doi.org/10.1016/j.atmosenv.2020.117834>; online abrufbar:<https://www.science-direct.com/science/article/pii/S1352231020305689?via%3Dihub>.

Zu dem reinen Ausstoß von CO₂-Äquivalenten treten weitere Prozesse, die zur Erwärmung der Atmosphäre beitragen: An den ausgestoßenen Rußpartikel kondensiert Wasserstoff. Es bilden sich Kondensstreifen und Cirruswolken, die einen zusätzlichen Treibhausgaseffekt haben. Als Maß für die Klimawirksamkeit dieser Effekte wird der Radiative Forcing Index (RFI) verwendet.

Laut Umweltbundesamt (2012) liegt dieser Faktor zwischen drei und fünf. Umweltbundesamt, Klimawirksamkeit des Flugverkehrs, April 2012, S. 3; online abrufbar: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/377/dokumente/klimawirksamkeit_des_flugverkehrs.pdf

Rechnet man diese Nicht-CO₂-Effekte mit ein, lag laut UBA bereits im Jahr 2019 der Anteil des Luftverkehrs an der globalen Klimawirkung bei fünf bis acht Prozent.

Umweltbundesamt, Wohin geht die Reise? UBA Forum 2019: Luftverkehr der Zukunft, November 2019, S. 16; online abrufbar: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/uba_fb_wohin-geht-die-reise.pdf

Die 2,2 Millionen Tonnen CO₂-Äquivalente, die durch den deutschen Flugverkehr laut offiziellen Zahlen ausgestoßen werden, machen nur 1,4 % des Gesamtausstoßes im Verkehr aus. Darin sind allerdings internationale Flüge nicht enthalten. Bezieht man sie ein, wächst die Emission laut German Zero auf 29,6 Millionen Tonnen, was 16,5 % der Verkehrsemissionen entspricht. Wird nun noch berücksichtigt, dass CO₂-Emissionen in großen Höhen nach dem vorstehend Gesagten eine um das drei- bis fünffache stärkere Treibhauswirkung haben, steigt dieser Anteil auf 89 Millionen Tonnen. Dies entspricht einem Anteil von 35,8 % der Verkehrsemissionen.

FAZ vom 6.2.2023, „Klimaneutralität wird sehr schwer zu erreichen sein“; online abrufbar: <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/schneller-schlau/klimaneutralitaet-wird-sehr-schwer-zu-erreichen-sein-18651914.html>

Um die internationalen Klimaziele zu erreichen, muss auch der Luftverkehr dem Ziel der Klimaneutralität verpflichtet werden. Bislang setzen die Politik und die Luftverkehrswirtschaft auf den Ersatz des Treibstoffs beispielsweise durch „Sustainable Aviation Fuel“ – SAF oder „Power-to-Liquid-Kraftstoffe“ (PtL) sowie auf einen Ausgleich durch Klima-abgaben, die bspw. für die Entstehung von Treibhassenken verwandt werden sollen. Derzeit ist jedoch nicht absehbar, ob die Ersatzkraftstoffe wirtschaftlich und in ausreichender Menge produziert werden können, um den weltweiten Luftverkehr zu bedienen,

vgl. bspw. Bergero, C., Gosnell, G., Gielen, D. et al. Pathways to net-zero emissions from aviation. *Nature Sustainability* 6, 404–414 (2023). <https://doi.org/10.1038/s41893-022-01046-9>

Deshalb wächst der Druck andere Maßnahmen zu ergreifen, um bei – nach der Pandemie – wieder zunehmendem Luftverkehr eine Reduktion des klimaschädlichen Treibstoffausstoßes zu erreichen. NGOs fordern bereits seit längerem die Streichung von Kurzstreckenflügen,

siehe bspw. BUND, „Züge statt Flüge: Umweltorganisationen fordern sofortiges Aus für Kurzstreckenflüge“, Pressemitteilung vom 22.10.2021, online abrufbar: <https://www.bund.net/service/presse/pressemitteilungen/detail/news/zuege-statt-fluege-umweltorganisationen-fordern-sofortiges-aus-fuer-kurzstreckenfluege/>

Die bloße Streichung von Kurzstreckenflügen kann aber zur Folge haben, dass die dadurch freiwerdenden Flughafenslots lediglich für Langstreckenflüge genutzt werden.

Als alternative oder auch ergänzende Maßnahme kommt eine Reduzierung von Start- und Landerechten in Betracht, durch die das Luftverkehrsaufkommen zu und von deutschen Flughäfen insgesamt reduziert werden könnte.

Mit Start- und Landerechten ist die Erlaubnis gemeint, die Flughafeninfrastruktur während eines bestimmten Zeitfensters, also an einem bestimmten Tag zu einer bestimmten Uhrzeit zum Starten oder Landen zu nutzen (vgl. Art. 2 a) Verordnung (EWG) Nr. 95/95). Die deutsche Fassung der unionsrechtlichen Regelungen nennt sie „Zeitnischen“, in der Verordnung über die Durchführung der Flughafenkoordinierung (FHKV) werden sie „Slots“ genannt.

Da auf die Vergabe von Start- und Landerechten sowohl völkerrechtliche als auch europarechtliche Regelungen einwirken und eine Reduktion der Start- und Landerechte mit verfassungsrechtlich geschützten Interessen von Luftfahrtunternehmen und Flughafenbetreiberinnen kollidiert, stellt sich die Frage, ob eine Reduktion von Start- und Landerechten völker-, europa- und verfassungsrechtlich zulässig wäre und wie sie ausgestaltet sein müsste, um insbesondere die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, des Vertrauensschutzes und der Gleichbehandlung zu wahren.

Dieses Gutachten geht in einem ersten Teil der Frage nach, ob der nationale Gesetzgeber oder nationale Behörden grundsätzlich Regelungen erlassen dürfen, die eine Reduktion der Start- und Landerechte an deutschen Flughäfen zur Folge haben, insbesondere, ob dabei auch bestehende Anrechte entzogen werden können, oder ob dem völkerrechtliche, europarechtliche oder verfassungsrechtliche Vorgaben entgegenstehen.

Im zweiten Teil wird sodann die Frage erörtert, wie eine solche Regelung aussehen könnte und müsste, um die aufgezeigten völker-, europa- und verfassungsrechtlichen Grenzen zu wahren.

B. Teil 1: Grundsätzliche Möglichkeit einer Regelung zur Reduktion der Flughafen-Kapazität durch den nationalen Gesetzgeber

Im ersten Teil dieses Gutachtens wird zunächst auf abstrakter Ebene geprüft, ob eine nationale Regelung, mit der die Zahl der zu vergebenden Flughafen-Slots reduziert wird, grundsätzlich rechtlich zulässig ist. Beschränkungen des Gestaltungsspielraums des nationalen Gesetzgebers und nationaler Behörden können sich aus völkerrechtlichen Verpflichtungen, aus verbindlichen Vorgaben des Unionsrechts sowie aus verfassungsrechtlichen Schranken ergeben. Aus dem nationalen einfachen Recht (bestehende gesetzliche Regelungen) ergeben sich Beschränkungen nur, wenn diese Rechte gewähren, die zugleich verfassungsrechtlich geschützt sind.

I. Völkerrechtliche Ebene

Beschränkungen des Entscheidungsspielraums des nationalen Gesetzgebers könnten sich aus völkerrechtlichen Verpflichtungen, insbesondere völkerrechtlichen Verträgen, ergeben. Zwar haben völkerrechtliche Verträge innerstaatlich lediglich den Rang eines einfachen Gesetzes und können daher durch spätere Bundesgesetze verdrängt werden,

BVerfGE 141, 1 (33 ff.).

Verstöße gegen völkerrechtliche Verpflichtungen können aber auf internationaler Ebene Schadensersatzforderungen und weitere Sanktionen anderer Staaten nach sich ziehen, sodass der Spielraum des Gesetzgebers hierdurch jedenfalls mittelbar (politisch) eingeschränkt wird.

Allerdings finden sich im Völkerrecht keine verbindlichen Regelungen zur Slotvergabe oder zu einer Garantie einer Mindestkapazität von Flughäfen,

vgl. hierzu auch *Hartung/Holter/Schulte-Nosser/Ulrich* in: Hobe/von Ruckteschell (Hrsg.), *Kölner Kompendium Luftrecht*, Band 2: Luftverkehr, 2009, Teil I Rn. 5 ff., 13 ff., 27 ff. und 30 ff.

Das Chicagoer Abkommen von 1944, dessen Unterzeichner auch alle Mitgliedsstaaten der EU sind, enthält keine Regelung über die Zuteilung von Slots.

Die Internationale Zivilluftfahrtorganisation (International Civil Aviation Organization – ICAO) hat zwar Modellklauseln für bilaterale Abkommen herausgegeben,

siehe etwa ICAO, Worldwide Air Transport Conference. Sixth Meeting. Working Paper, ATConf/6-WP/11, 2013, Anhang A,

aber selbst keine verbindlichen Richtlinien aufgestellt.

Die International Air Transport Association (IATA), der Dachverband der Fluggesellschaften, gibt zwar Empfehlungen zur Slotvergabe heraus (Worldwide Airport Slot Guidelines bzw. Worldwide Slot Guidelines). Diese stellen aber kein verbindliches Völkerrecht dar, sodass der Spielraum der BRD zur Regelung der Slotvergabe hierdurch nicht eingeschränkt wird.

Die von der EU (aufgrund geteilter Kompetenzen gemeinsam mit den Mitgliedsstaaten) mit Drittstaaten geschlossenen Luftverkehrsabkommen enthalten ebenfalls keine verbindlichen Regelungen zur Slot-Vergabe. Beispielsweise in Art. 18 Abs. 4 des Luftverkehrsabkommens zwischen den USA, der EG und ihren Mitgliedsstaaten von 2007 (sog. Open-Skies-Abkommen),

Amtsblatt der Europäischen Union vom 25.05.2007, L 134/4 ¹,

werden „Zeitnischen“ lediglich dahingehend erwähnt, dass der Gemeinsame Ausschuss nach diesem Artikel die Zusammenarbeit der Vertragsparteien durch Unterstützung des Austauschs auf Sachverständigen-Ebene bei neuen Initiativen und Entwicklungen im Bereich der Gesetzgebung und Regulierung u.a. im Bereich der Luftverkehrsinfrastruktur, einschließlich Zeitnischen, fördert. Die in Art. 3 des Abkommens aufgezählten Rechte umfassen hingegen keine in irgendeiner Art konkretisierte Zahl von Start- und Landerechten oder die Gewährleistung einer bestimmten Flughafenkapazität.

Da nach der Rechtsprechung des EuGH,

siehe Urteile in den Rechtssachen C-466/98, C-467/98, C-468/98, C-469/98, C-471/98, C-472/98, C-475/98 und C-476/98,

die Europäische Union hinsichtlich bestimmter Aspekte von bilateralen oder multilateralen Luftverkehrsabkommen zuständig ist, ist das Recht der Mitgliedstaaten zum Abschluss bilateraler Luftverkehrsabkommen mit Drittstaaten zwar durch die Verordnung (EG) Nr. 847/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über die Aushandlung und Durchführung von Luftverkehrsabkommen zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten eingeschränkt. Derartige Abkommen bleiben aber in dem durch diese Verordnung gezogenen Rahmen möglich und bestehende Abkommen in Kraft. Allerdings betreffen derartige Abkommen – ähnlich wie die Open-Skies-Abkommen der

¹ Weitere Luftverkehrsabkommen der EU mit Drittstaaten finden sich unter:
<https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Artikel/LF/luftverkehrsabkommen-umfassend.html>.

EU – lediglich das grundsätzliche Recht, Flughäfen der Vertragspartei auf bestimmten Fluglinien anfliegen zu dürfen. Dass eine Mindestzahl an Slots zur Verfügung steht und alle Anfragen nach Slots an bestimmten Flughäfen auch bedient werden können, wird darin jedoch nicht garantiert. Beispielsweise wird in Art. 7 Abs. 1 des

Abkommens vom 31. Oktober 1975 zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Volksrepublik China über den zivilen Luftverkehr, BGBl. 1978 II, S. 373 ff.²,

geregelt, dass den bezeichneten Unternehmen beider Vertragsparteien in billiger und gerechter Weise Gelegenheit gegeben wird, den vereinbarten Fluglinienverkehr auf den festgelegten Linien zu betreiben. Nach Art. 7 Abs. 3 Satz 2 bedarf u.a. die Verkehrshäufigkeit sodann aber noch der Genehmigung der betreffenden Luftfahrtbehörden. Eine bestimmte Mindestzahl an Flügen wird folglich nicht geregelt.

Damit beschränkt das Völkerrecht insgesamt nicht die Möglichkeiten der Bundesrepublik Deutschland die Vergabe von Slots und die Begrenzung der Flughafen-Kapazitäten zu regeln, solange das Verfahren hierfür diskriminierungsfrei gestaltet wird.

II. Europäische Ebene

Stärker als durch das Völkerrecht kann der Spielraum des nationalen Gesetzgebers durch das Recht der Europäischen Union beschränkt werden, da dieses grundsätzlich Anwendungsvorrang gegenüber dem nationalen Recht, auch gegenüber nationalem Verfassungsrecht, genießt,

vgl. BVerfG, Beschluss vom 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II).

Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts hat zwar nicht zur Folge, dass entgegenstehendes nationales Recht unwirksam wird. Im Anwendungsbereich des Unionsrecht darf es jedoch von nationalen Behörden nicht angewendet werden,

vgl. Calliess/Ruffert/Ruffert, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 1 Rn. 18.

Auf europäischer Ebene kann das Primärrecht (der Vertrag über die Europäische Union – EUV –, der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV – sowie die EU-Grundrechte-Charta – GRCh) den Mitgliedsstaaten die Kompetenz zur eigenständigen Regelung bestimmter Rechtsgebiete wie etwa hier des Luftverkehrsrechts nehmen. In diesen Bereich verstößt dann jede nationale Regelung unabhängig von

² Weitere bilaterale Luftverkehrsabkommen der BRD finden sich unter:

<https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Artikel/LF/luftverkehrsabkommen-bilateral.html>.

ihrem Inhalt gegen Unionsrecht. Belässt das Primärrecht der Europäischen Union den Mitgliedsstaaten die Rechtssetzungskompetenz, können einzelne Regelungen dennoch aufgrund eines Verstoßes gegen weitere primärrechtliche Regelungen, insbesondere die Grundfreiheiten des AEUV europarechtswidrig sein. Auch eine Kollision mit dem Sekundärrecht, d.h. insbes. Richtlinien und Verordnungen der EU, führt zur Unanwendbarkeit des kollidierenden nationalen Rechts. Da die Gesetzgebungskompetenz der Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich der EU-Verträge weitgehend davon abhängt, ob die EU ihrerseits von ihrer Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat, und auch die Möglichkeiten der Mitgliedstaaten zu Eingriffen in die Grundfreiheiten des AEUV davon abhängen, ob die EU hierzu bereits eine abschließende Regelung getroffen hat, wird der Übersichtlichkeit halber die Darstellung des Sekundärrechts vorangestellt

1. Sekundärrecht

Im Sekundärrecht der EU sind für die vorliegende Begutachtung neben den Regelungen, die sich ausdrücklich auf die Slot-Vergabe beziehen, auch die Regelungen zu Betriebsbeschränkungen an Flughäfen und zur Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft zu betrachten.

1.1 EG-Slot-VO

Im Recht der Europäischen Unionen wird die Vergabe von Start- und Landerechten durch die

Verordnung (EWG) Nr. 95/93 des Rates vom 18. Januar 1993 über gemeinsame Regeln für die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen in der Gemeinschaft (ABl. L 14 vom 22.1.1993, S. 1), zuletzt geändert durch Art. 1 Verordnung (EU) 2022/255 vom 15.12.2021 (ABl. 2022 L 42 S. 1), im Folgenden: EG-Slot-VO,

geregelt. Es wird zunächst das Regelungsregime in groben Zügen dargestellt, um im Anschluss zu prüfen, ob die Verordnung einer Reduktion von Flughafenlots durch die Mitgliedsstaaten entgegensteht.

1.1.1 Überblick über das Regelungsregime

Start- und Landrechte werden in dieser Verordnung „Zeitnischen“ genannt, Art. 2 lit. a). Ein Verfahren zur Vergabe von Zeitnischen findet nur bei sog. koordinierten Flughäfen statt, Art. 4 Abs. 5. Ein Flughafen wird nach Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 dann für koordiniert erklärt, wenn die Kapazität des Flughafens zu bestimmten Zeiten nicht ausreicht oder wenn bei der Sicherstellung von Start- und Landemöglichkeiten schwerwiegende Probleme auftauchen. Es genügt allerdings auch, dass der zuständige Mitgliedsstaat die Koordinierung für erforderlich hält. Bei der Kapazitätsanalyse werden gemäß Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 umweltschutzbedingte Einschränkungen berücksichtigt, aber es wird auch geprüft, ob sich die Unterkapazitäten durch neue oder geänderte Infrastruktur oder betriebliche oder sonstige Änderungen beseitigen lassen. An Flughäfen, die nach dem Ergebnis der Kapazitätsanalyse für koordiniert erklärt werden, werden die Koordinierungsparameter, d.h. die für die Zuweisung von Zeitnischen zur Verfügung stehenden Kapazitäten, Art. 2 lit. m), werden zweimal jährlich unter Berücksichtigung aller relevanten technischen, betrieblichen und umweltschutzbedingten Einschränkungen sowie diesbezüglicher Änderungen ermittelt, Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1.

Auf dieser Grundlage wird schließlich ein Zeitnischenpool gebildet, aus dem die Zeitnischen vergeben werden, Art. 8 Abs. 1. Nicht in den Zeitnischenpool fallen die Anrechte nach Art. 8 Abs. 2 und Abs. 4 EG-Slot-VO, die von Luftfahrtunternehmen erworben werden, die ihre bisher zugewiesenen Zeitnischen zu mindestens 80 % genutzt haben (sog. „Großvaterrechte“ oder „historische Slots“).

Die Verordnung regelt in Art. 8 ff. welchen Arten von Luftverkehr bei nicht ausreichender Zahl von Zeitnischen Vorrang einzuräumen ist, nach welchen Regelungen und Leitlinien die Vergabe erfolgt, wie Neubewerber behandelt werden und unter welchen Voraussetzungen Anrechte verloren werden. Die Verordnung regelt außerdem Ausnahmen aufgrund der Covid-19-Pandemie, die Durchsetzung der Regelungen zur Nutzung der Zeitnischen sowie die Beziehungen zu Drittstaaten die Luftfahrtunternehmen der EU gegenüber Inländern oder anderen Drittstaaten nachteilig behandeln.

Insgesamt lässt sich festhalten, dass die Verordnung in erster Linie die Verteilung der vorhandenen Kapazitäten regelt. Zwar finden sich diverse Regelungen dazu, dass die Beteiligten (Koordinator, Flughafenbetreiber, Luftfahrtunternehmen u.a.m.) die Erhöhung der Kapazität und die Zahl der für die Zuweisung verfügbaren Zeitnischen erörtern sollen, z.B. Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 Satz 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), 1. Spiegelstrich, Art. 6 Abs. 3 Satz 1 EG-Slot-VO. Eine an die Mitgliedstaaten gerichtete Pflicht, die Kapazitäten zu erhöhen, oder ein Verbot von Maßnahmen, die eine Einschränkung der Kapazität zur Folge haben, finden sich jedoch nicht.

Im Gegenteil wird die Kapazität ausdrücklich unter Berücksichtigung der umweltschutzbedingten Einschränkungen und diesbezüglicher Änderungen ermittelt, Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 Satz 1, Art. 6 Abs. 1 EG-Slot-VO. Der Verordnungsgeber setzt also voraus, dass die Kapazität von Flughäfen durch umweltschutzrechtliche Bestimmungen, auch nachträglich, in gleicher Weise beschränkt wird (und werden darf) wie durch technische oder betriebliche Erfordernisse.

Hierfür spricht auch Sinn und Zweck der Vorschrift, denn sie bezweckt eine effizientere Nutzung der vorhandenen Kapazitäten,

Calliess/Ruffert/Martinez, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 100 Rn. 33,

und eine neutrale, transparente und nicht-diskriminierende Zuweisung der Start- und Landerechte auf überlasteten Flughäfen,

Streinz/Schäfer/Kramer, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 100 Rn. 36.

Die Aufrechterhaltung einer bestimmten Kapazität an europäischen Flughäfen ist weder Gegenstand noch Ziel der Verordnung.

1.1.2 Sonderproblem: Anrechte nach Art. 8 Abs. 2 EG-Slot-VO

Ein Konflikt einer Reduktion der verfügbaren Slots kann mit den Anrechten von Luftfahrtunternehmen auf bestimmte Abfolgen von Zeitnischen nach Art. 8 Abs. 2 EG-Slot-VO entstehen. Hiernach haben Luftfahrtunternehmen ein Anrecht auf eine Abfolge von Zeitnischen in der nächsten Flugplanperiode, wenn sie diese Abfolge in der vorherigen Flugplanperiode zu mindestens 80 % (für Linienflugdienste und programmierte Gelegenheitsflugdienste) genutzt haben. Diese Anrechte könnten einer Reduktion der verfügbaren Slots entgegenstehen, da eine kontinuierliche Reduktion dauerhaft nicht denkbar ist, ohne auch solche Slots zu entziehen, auf die ein Anrecht nach Art. 8 Abs. 2 und 4 entstanden ist. Eine kontinuierliche Reduktion der verfügbaren Slots um bspw. 3 % p.a. hätte langfristig zur Folge, dass auch solche Slots bzw. Abfolgen von Zeitnischen „eingezogen“ werden müssten, auf die ein Luftfahrtunternehmen in der jeweiligen Flugplanperiode ein Anrecht nach Art. 8 Abs. 2 erworben hat. Dies könnte einen Eingriff in ein unionsrechtlich gewährleistetetes Recht und somit ein Verstoß gegen Unionsrecht sein.

In der, soweit ersichtlich, einzigen Gerichtsentscheidung in der Bundesrepublik zur Möglichkeit des Einzugs von Slots hat das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg im Fall der Stilllegung des Verkehrsflughafens Berlin-Tempelhof entschieden, dass Slots mangels eigentumsrechtlichen Schutzes ersatzlos eingezogen werden können.

OVG Berlin-Brandenburg, Urteile vom 12. Februar 2007 – OVG 12 A 9.06 –, juris Rn. 60, – OVG 12 A 1.05 –, juris Rn. 73 und – OVG 12 A 2.05 –, juris Rn. 71.

Allerdings setzt sich das OVG Berlin-Brandenburg weder eingehender mit der EG-Slots-VO auseinander noch geht aus den Entscheidungen ausdrücklich hervor, ob von der Stilllegung auch historische Slots betroffen waren.

Es entspricht aber der Systematik der EG-Slot-VO, dass diese einen Entzug auch von „Großvaterrechten“ nicht verbietet, wenn ein Flughafen stillgelegt wird oder dessen Kapazität zumindest teilweise reduziert wird.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Verordnung Regelungen enthält, die eine Begrenzung, Einschränkung oder Streichung von Abfolgen von Zeitnischen vorsehen. Art. 8b Satz 1 regelt, dass Ersatzansprüche aufgrund von Begrenzungen, Einschränkungen und Streichungen der Abfolgen von Zeitnischen in Anwendung des Gemeinschaftsrechts und insbesondere der Luftverkehrsbestimmungen des Vertrags ausgeschlossen sind. Hiermit lässt die Verordnung Begrenzungen, Einschränkungen und Streichungen der Abfolgen von Zeitnischen ausdrücklich zu und schließt sogar Ersatzansprüche aus, wenn auch nur für solche Beschränkungen die auf der Anwendung von Gemeinschaftsrecht beruhen.

Hieraus lässt sich aber wenig für die diesem Rechtsgutachten zugrundeliegende Frage herleiten. Die Regelung betrifft nur die Begrenzung einzelner Abfolgen in Anwendung des Gemeinschaftsrechts. Daraus ließe sich zwar einerseits als Umkehrschluss schließen, dass eine Beschränkung der Slots in reiner Anwendung nationalen Rechts zu Ersatzansprüchen aus dem Anrecht aus Art. 8 Abs. 2 führt. Dies würde bedeuten, dass eine solche nationale Regelung grundsätzlich zulässig ist, da sie nach Vorstellung des europäischen Gesetzgebers nicht nach dem grundsätzlichen Anwendungsvorrang des Unionsrechts unanwendbar sein, sondern nur zu Ersatzansprüchen führen soll. Andererseits ließe sich die Regelung ebenso gut auch so verstehen, dass nationale Regelungen nur deswegen nicht erwähnt sind, weil diese ohnehin aufgrund eines Verstoßes gegen das Unionsrecht unanwendbar wären. Es lassen sich hieraus also keine eindeutigen Schlüsse in die eine oder andere Richtung ziehen.

Darüber hinaus berührt diese Verordnung nach ihrem Art. 8b Satz 2 nicht die Befugnisse öffentlicher Behörden, nach einzelstaatlichem Wettbewerbsrecht oder nach Artikel 81 oder 82 des Vertrags oder nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen die Übertragung von Zeitnischen zwischen Luftfahrtunternehmen anzuordnen und deren Zuweisung zu regeln. Aus dieser Regelung ließe sich im Zusammenspiel mit Satz 1 schließen, dass das Recht der Mitgliedsstaaten Kapazitäten zu beschränken hingegen sehr wohl ausgeschlossen ist, sie lediglich Zeitnischen übertragen und deren Zuweisung

regeln können und zudem nur aus wettbewerbsrechtlichen Gründen. Dagegen kann aber wiederum eingewandt werden, dass die Regelung deswegen erforderlich war, weil eine andere Regelung der Zuweisung von Zeitnischen durch die Mitgliedstaaten nach der Wahrnehmung der Gesetzgebungskompetenz durch die EU insoweit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV ausgeschlossen war. Die Verordnung regelt aber nur die Zuweisung verfügbarer Slots und nicht die Schaffung neuer Slots oder Begrenzung bestehender Kapazitäten, legt also kein Mindestmaß an einer bestimmten Flughafenkapazität fest. Ausgeschlossen ist daher nur eine andere Zuweisung oder Übertragung von Zeitnischen als solche nach einzelstaatlichem oder europäischem Wettbewerbsrecht.

Aus der Regelung des Art. 8b lässt sich also nicht der Schluss ziehen, dass eine nationalstaatliche Regelung, die eine klimaschutzbedingte Betriebsbeschränkung zum Ziel hat, ausgeschlossen wäre.

Allerdings lassen sich aus den infolge der Covid-19-Pandemie ergänzten Regelungen der EG-Slot-VO Argumente für die Möglichkeit einer Einziehung auch solcher Slots, auf die ein Anrecht nach Art. 8 Abs. 2 besteht, herleiten. Während der Pandemie kam es in vielen Mitgliedsstaaten zu Regelungen, die die Kapazitäten von Flughäfen faktisch beschränkt haben. In Art. 10 Abs. 4 lit. e) i) EG-Slot-VO wird deswegen die Möglichkeit erwähnt, dass Maßnahmen zur Eindämmung der Covid-19-Pandemie eine Reduzierung der Kapazitäten des Flughafens während eines wesentlichen Teils der betreffenden Flugplanperiode. Können deswegen Abfolgen von Zeitnischen nicht zu mindestens 80 % ausgenutzt werden, regelt diese pandemiebedingt eingefügte Norm, dass diese Abfolgen von Zeitnischen ausnahmsweise nicht in den Zeitnischenpool eingestellt werden.

In dieser Regelung wird vorausgesetzt, dass in der EG-Slot-VO nicht ausdrücklich vorgesehene Maßnahmen – im Beispiel des Art. 10 Abs. 4 lit. e): Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung von Covid-19 – eine Reduktion der Kapazität eines Flughafens zur Folge haben können. Dies führt – vorbehaltlich der in Art. 10 Abs. 4 vorgesehenen Ausnahmen – zu einem Verlust der Zeitnischen. Wenn auch die Regelung des Art. 10 Abs. 4 lit. e) das Ziel verfolgt, den Verlust der Anrechte bei einer unter 80%-igen Nutzung von Slots infolge von pandemiebedingten Maßnahmen zu verhindern, geht hieraus hervor, dass der Verlust von Flughafenslots infolge von kapazitätsbeschränkenden Maßnahmen vom Ordnungsgeber für grundsätzlich möglich gehalten wird. Daraus ist zu folgern, dass Maßnahmen zur Reduktion der Flughafenkapazität auch dann zulässig sind, wenn diese einen Verlust von Anrechten zur Folge haben. Andernfalls wären die Maßnahmen

zur Eindämmung der Pandemie, sofern sie Flughafen-Kapazitäten einschränkten, wegen Verstoßes gegen die EG-Slot-VO unionsrechtswidrig und unanwendbar gewesen.³

Dieses Ergebnis lässt sich auch damit begründen, dass das Anrecht sich nicht darauf erstreckt, dass bestimmte Zeitnischen in jeder Flugplanperiode auch tatsächlich zur Verfügung gestellt werden. Anliegen der Verordnung ist, wie aus den Erwägungsgründen der ursprünglichen Fassung hervorgeht, dass „[d]ie Zuweisung von Zeitnischen auf überlasteten Flughäfen nach neutralen, transparenten und nichtdiskriminierenden Regeln erfolgen [soll]“. Ziel ist es, die bestehenden Kapazitäten effizient und diskriminierungsfrei zu nutzen, nicht aber eine bestimmte Kapazität zu garantieren oder gar zu erweitern. Es besteht also auch nach Art. 8 Abs. 2 kein Anspruch darauf, dass eine bestimmte Zeitnische bzw. Kapazität auch in nachfolgenden Flugplanperioden gewährleistet wird, sondern nur darauf, dass, wenn diese Zeitnische auch in der folgenden Flugplanperiode besteht, diese von demjenigen Luftfahrtunternehmen genutzt werden kann, welches ein Anrecht darauf hat.

Denn eine Zeitnische steht stets unter dem Vorbehalt der für die Zuweisung von Zeitnischen verfügbaren Kapazitäten (Koordinierungsparameter, vgl. Art. 2 lit. m). Mit der Erlaubnis zur Nutzung der Flughafeninfrastruktur kann daher nur die Erlaubnis zur Nutzung (im Rahmen) der vorhandenen Kapazitäten gemeint sein. Da diese unter Einbeziehung umweltschutzbedingter Einschränkungen erfolgt, wird das Anrecht dann nicht verletzt, wenn eine bestimmte Zeitnische infolge umweltschutzbedingter Einschränkungen nicht mehr zur Verfügung steht.

Dafür spricht insbesondere, dass die Parameter für die Zuweisung von Zeitnischen zweimal jährlich ermittelt werden und dabei nicht nur die umweltschutzbedingten Einschränkungen berücksichtigt werden, sondern auch deren Änderungen. Die EG-Slot-VO setzt also die Möglichkeit von Änderungen der umweltschutzrechtlichen Rahmenbedingungen, die Einfluss auf die Flughafenkapazitäten haben können, voraus und ordnet für diese Fälle eine entsprechende Anpassung der Parameter für die Slotzuweisung an. Auch die Aktualisierung der Kapazitätsanalyse nach Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 Satz 3 EG-Slot-VO bei größeren kapazitäts- oder nutzungswirksamen Änderungen auf dem Flughafen belegt, dass die EG-Slot-VO sogar größere kapazitätswirksame Änderungen zulässt. Dies können, da auch bei der Analyse nach Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EG-Slot-VO umweltschutzbedingte Einschränkungen berücksichtigt werden, auch Regelungen zum Umweltschutz sein.

³ Jedenfalls bis zum 20.02.2021, als die Änderung, mit der Art. 10 Abs. 4 eingefügt wurde, in Kraft trat, also rund ein Jahr nach Ausbruch der Pandemie.

Daher ist anerkannt, dass zum Beispiel auch nachträglich ergangene Gerichtsentscheidungen, etwa zu Nachtflugbeschränkungen, unmittelbar nicht nur die Kapazitätsanalyse, sondern auch aktuelle Slotzuteilungen beeinflussen können und im Koordinierungsprozess zu berücksichtigen sind,

Ulrich/Schulte-Nossek, in: Hobe/von Ruckteschell (Hrsg.), *Kölner Kompendium Luftrecht*, Band 2: Luftverkehr, 2009, Teil I Rn. 42 m.V.a eine unveröffentlichte Entscheidung des OVG Münster.

Dies steht schließlich – wie erörtert – auch im Einklang mit dem Sinn und Zweck der Verordnung lediglich eine diskriminierungsfreie, transparente Verteilung der Zeitnischen zu erreichen. Ein wettbewerbsunabhängiger Anspruch auf eine bestimmte Mindestkapazität von Flughäfen würde eine verkehrspolitische Förderung des Luftverkehrs darstellen, die vom Gesetzeszweck nicht mehr umfasst ist.

1.1.3 Zwischenfazit

Die Regelungen der EG-Slot-VO stehen einer nationalen Regelung zur sukzessiven Reduktion von Slots zum Zwecke des Klimaschutzes nicht entgegen.

1.2 Betriebsbeschränkungs-Verordnung

Das Unionsrecht enthält auch Regelungen zu Betriebsbeschränkungen an Flughäfen, die, sofern sie abschließend wären, einer weiteren Betriebsbeschränkung aus Gründen des Klimaschutzes entgegenstehen könnten. Das Recht zum Erlass von Betriebsbeschränkungen ist in der

Verordnung (EU) Nr. 598/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen auf Flughäfen der Union im Rahmen eines ausgewogenen Ansatzes sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2002/30/EG

geregelt, die in ihrem Art. 8 Regeln für die Einführung von Betriebsbeschränkungen enthält. Allerdings sind mit Betriebsbeschränkungen im Sinne dieser Verordnung gemäß ihrem Art. 2 Nr. 6 ausschließlich Lärminderungsmaßnahmen gemeint, sodass die Verordnung, wie auch ihr Titel bereits verdeutlicht, nur für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen gilt. Die hier zu begutachtende Beschränkung von Flughafen-Slots soll

aber dem Ziel dienen, den Beitrag der Luftfahrt zu den weltweiten CO₂-Emissionen zu reduzieren, soll also nicht dem Lärmschutz, sondern dem globalen Klimaschutz dienen, sodass die Betriebsbeschränkungs-Verordnung hierfür nicht einschlägig ist. Es ist auch nicht dafür erkennbar, dass Betriebsbeschränkungen aus anderen Gründen als dem Lärmschutz hierdurch untersagt sein sollen. Dagegen sprächen ohnehin die Maßnahmen zur Eindämmung der Covid-19-Pandemie, die auch in der EG-Slot-VO anerkannt sind. Die Betriebsbeschränkungsverordnung regelt also nicht abschließend sämtliche Betriebsbeschränkungen, sondern nur solche aus Lärmschutzgründen und steht einer mitgliedstaatlichen Regelung, die Betriebsbeschränkungen aus anderen Gründen zur Folge hat, nicht entgegen.

1.3 EG-Luftverkehrsdienste-Verordnung

Die Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft (im Folgenden: EG-Luftverkehrsdienste-Verordnung) regelt die Genehmigung von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft, das Recht von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft, innergemeinschaftliche Flugdienste durchzuführen, und die Preisfestsetzung für innergemeinschaftliche Flugdienste, vgl. Art. 1 Abs. 1 EG-Luftverkehrsdienste-Verordnung.

Zwar findet sich in Art. 20 Abs. 1 dieser Verordnung eine Regelung, die sich auf den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung zu beziehen scheint. Danach kann der zuständige Mitgliedstaat im Fall von schwerwiegenden Umweltproblemen die Ausübung von Verkehrsrechten einschränken oder verweigern, insbesondere, wenn andere Verkehrsträger Verkehrsdienste in angemessenem Umfang zur Verfügung stellen. Die Maßnahme darf keine Diskriminierung beinhalten, den Wettbewerb zwischen Luftfahrtunternehmen nicht verzerren, nicht einschränkender sein, als es zur Lösung der Probleme erforderlich ist, und muss eine begrenzte Geltungsdauer haben, die drei Jahre nicht überschreitet und nach deren Ablauf eine Überprüfung der Maßnahme erfolgt.

Allerdings meint „Verkehrsrecht“ im Sinne dieser Verordnung gemäß Art. 2 Nr. 14 das Recht, einen Flugdienst zwischen zwei Flughäfen der Gemeinschaft durchzuführen. Die Reduktion der Flughafenslots setzt aber nicht an den Verkehrsrechten der Luftfahrtunternehmen, sondern an der Kapazität der Flughäfen an. Die Zuweisung von Flughafenslots und die Zuweisung von Verkehrsrechten sind aber rechtlich voneinander zu trennen. So wie die Erlangung von Zeitnischen an einem Flughafen nicht mit der Genehmigung zur Ausübung der Verkehrsrechte zu und von diesem Flughafen gleichbedeutend ist,

EG-Kommission, Entscheidungen vom 28.05.1993, ABl. EG Nr. L 140, S. 51 (55) und vom 14.03.1995, ABl. EG Nr. L 162, S. 25 (35),

vermittelt ein Verkehrsrecht zum Anflug eines Flughafens nicht ohne Weiteres ein Recht auf einen Slot an diesem Flughafen.

Zwar ließe sich vertreten, dass die Slotreduktion letztlich auch die Ausübung der Verkehrsrechte nach der EG-Luftverkehrsdienste-Verordnung beeinträchtigt. Die Ausübung dieser Rechte unterliegt aber nach Art. 19 Abs. 1 ohnehin den veröffentlichten gemeinschaftlichen, einzelstaatlichen, regionalen oder örtlichen Vorschriften in den Bereichen Flugsicherheit, Luftsicherheit, Umweltschutz und Zuweisung von Start- und Landezeiten. Damit ist die Verordnung für nationale Regelungen, die zum Zwecke des Umweltschutzes auch die Flughafenkapazität einschränken, nach ihrem Art. 19 Abs. 1 offen und steht einer solchen Regelung mithin nicht im Wege.

1.4 Europäisches Emissionshandelssystem

Zu prüfen ist auch, ob der Regelungsvorschlag im Konflikt zum Europäischen Emissionshandelssystem (EU-ETS) steht.

Das EU-ETS wird in der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgas Emissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates, zuletzt geändert durch den Beschluss (EU) 2023/136 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Januar 2023 (im Folgenden: EH-Richtlinie) geregelt.

Im Bereich der nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) genehmigungspflichtigen Anlagen regelt § 5 Abs. 2 BImSchG eine Ausnahme von den Pflichten der Betreiber genehmigungsbedürftiger Anlagen, soweit die genehmigungsbedürftige Anlage dem Anwendungsbereich des Treibhausgas-Emissionshandels unterfällt. Bei diesen Anlagen dürfen nach § 5 Abs. 2 Satz 2 BImSchG zur Erfüllung der Pflicht zur effizienten Verwendung von Energie in Bezug auf die Emissionen von Kohlendioxid, die auf Verbrennungs- oder anderen Prozessen der Anlage beruhen, keine Anforderungen gestellt werden, die über die Pflichten hinausgehen, welche das Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz begründet.

Mit § 5 Abs. 2 BImSchG wird Art. 26 EH-Richtlinie Rechnung getragen,

Jarass, BImSchG, 14. Aufl. 2022, BImSchG § 5 Rn. 5c.

Art. 26 EH-Richtlinie regelt:

„Sind Treibhausgasemissionen einer Anlage in Anhang I der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates (*) in Zusammenhang mit einer in dieser Anlage durchgeführten Tätigkeit aufgeführt, so enthält die Genehmigung keine Emissionsgrenzwerte für direkte Emissionen dieses Gases, es sei denn, dies ist erforderlich, um sicherzustellen, dass keine erhebliche lokale Umweltverschmutzung bewirkt wird.“

Im Bereich genehmigungsbedürftiger Anlagen, die dem EU-ETS unterfallen, verbietet die Richtlinie also Emissionsgrenzwerte für direkte Emissionen von Treibhausgasen, sofern diese nicht zugleich dazu dienen einer lokalen Umweltverschmutzung entgegenzuwirken. Eine Art. 26 EH-Richtlinie vergleichbare Regelung für den Luftverkehr fehlt jedoch. Art. 25a regelt die Möglichkeiten der Anpassung der Richtlinie, wenn Drittstaaten Maßnahmen zur Reduzierung der Klimaauswirkungen von Flügen erlassen. Die Kommission kann dann Flüge aus dem betreffenden Drittland von dem Anwendungsbereich des EU-ETS ausnehmen oder sonstige erforderliche Änderungen vornehmen.

Die Möglichkeit von mitgliedstaatlichen Regelungen, die eine über das EU-ETS hinausgehende Reduzierung der Klimaauswirkungen des Luftverkehrs bezwecken, wird in der EH-Richtlinie nicht adressiert. Aus den Regelungen des Art. 25a und Art. 26 EH-Richtlinie kann auch nicht etwa ein allgemeiner Grundsatz abgeleitet werden, dass mitgliedstaatliche Klimaschutzmaßnahmen im Anwendungsbereich des EU-ETS generell untersagt wären. Die Regelungen belegen vielmehr, dass der Unionsgesetzgeber die Möglichkeit von Regelungen durch Mitglieds- oder Drittstaaten im Anwendungsbereich des EU-ETS gesehen hat. Dennoch hat er nicht grundsätzlich sämtliche Klimaschutzmaßnahmen im Anwendungsbereich des EU-ETS untersagt, sondern jeweils sehr konkrete und spezifische Regelungen getroffen, die ohnehin nur Emissionsgrenzwerte bei Anlagen verbietet, keine sonstigen Minderungsmaßnahmen.

Demgemäß bleibt festzuhalten, dass die EH-Richtlinie eine mitgliedstaatliche Regelung zur Reduktion von Flughafen-Slots mit dem Ziel des Klimaschutzes nicht ausschließt.

2. Primärrecht

Aus dem Primärrecht können sich Einschränkungen des Gestaltungsspielraums nationaler Gesetzgeber daraus ergeben, dass die EU-Verträge ihnen die Gesetzgebungskompetenz entziehen. Aber auch die Grundfreiheiten des AEUV schränken den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ein.

2.1 Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedsstaaten

Der AEUV unterscheidet in Art. 2 zwischen einer ausschließlichen Zuständigkeit der EU und einer geteilten Zuständigkeit zwischen EU und Mitgliedsstaaten. Übertragen die Verträge der Union für einen bestimmten Bereich eine ausschließliche Zuständigkeit, so kann nach Art. 2 Abs. 1 AEUV nur die Union gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen; die Mitgliedstaaten dürfen in einem solchen Fall nur tätig werden, wenn sie von der Union hierzu ermächtigt werden, oder um Rechtsakte der Union durchzuführen. Übertragen die Verträge der Union für einen bestimmten Bereich eine mit den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit, so können nach Art. 2 Abs. 2 AEUV die Union und die Mitgliedstaaten in diesem Bereich gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen. Die Mitgliedstaaten nehmen ihre Zuständigkeit wahr, sofern und soweit die Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat.

Die Verkehrspolitik gehört nach Art. 4 Abs. 2 lit. g) AEUV zur von der EU mit den Mitgliedsstaaten geteilten Zuständigkeit. Art. 100 Abs. 2 AEUV erlaubt es dem Rat, den Luftverkehr schrittweise in die gemeinsame Verkehrspolitik einzubeziehen,

Streinz/Schäfer/Kramer, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 100 Rn. 4.

Anwendung finden außerdem die Vorschriften über die Dienstleistungsfreiheit, das Kartellrecht und das Wettbewerbsrecht sowie zur Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten nach Art. 114 AEUV,

vgl. *EuGH*, Urt. v. 4. 4. 1974, Rs. 167/73 (Kommission/Frankreich), Slg. 1974, 360; *Wysk* in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsgesetz, EL 21 Januar 2019, Einleitung Rn. 171; *Lübbig* in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 1. Auflage 2017, AEUV Art. 100 Rn. 21.

Die Regelungskompetenz der EU aus Art. 100 Abs. 2 AEUV schließt aber die Kompetenz der Mitgliedsstaaten nicht aus. Da es sich hierbei nach Art. 4 Abs. 2 lit. g) AEUV um eine geteilte Zuständigkeit der EU und der Mitgliedsstaaten handelt, können die Mitgliedstaaten nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV ihre Zuständigkeit wahrnehmen, sofern und soweit die Union nicht bereits ihre Zuständigkeit ausgeübt hat.

Ob die BRD eine Begrenzung der Flughafen-Kapazität regeln kann, hängt also davon ab, ob und inwieweit die EU bereits von ihrer Zuständigkeit Gebrauch gemacht hat. Zu einigen Bereichen des Luftverkehrsrechts liegt hierzu bereits Rechtsprechung des EuGH vor. So hat nach dem

Urteil des *EuGH* vom 05.11.2002 in der Rs. C-476/98, Rn. 132,

die EU seit Erlass der Verordnung (EWG) Nr. 95/93 die (ausschließliche⁴) Zuständigkeit für (den Abschluss von Abkommen über) die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen in der Gemeinschaft.

Rechtsprechung dazu, ob die EU auch die Kompetenz zur Regelung von Flughafen-Kapazitäten in Form der Einziehung von Slots wahrgenommen und dadurch die Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten ausgeschlossen hat, ist nicht ersichtlich. Dies ist anhand des Regelungsgehalts der einschlägigen Verordnungen und Richtlinien zu prüfen.

Wie dargelegt wird die Einziehung von Flughafenslots aber von den hier untersuchten sekundärrechtlichen Bestimmungen der EG-Slot-VO und der Betriebsbeschränkungsverordnung weder ausdrücklich geregelt noch implizit ausgeschlossen. Im Gegenteil sind die Regelungen jeweils offen für nationale umweltschutzbedingte Regelungen, die eine Reduktion von Flughafenkapazitäten zur Folge haben. Das bedeutet, dass die EU insoweit ihre Gesetzgebungskompetenz (noch) nicht ausgeübt hat, sodass die Mitgliedsstaaten ihre Zuständigkeit gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV weiterhin wahrnehmen können. Die primärrechtlichen Regelungen der EU-Verträge zur Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen EU und Mitgliedsstaaten steht einer Reduktion von Start- und Landerechten durch den nationalen Gesetzgeber folglich nicht entgegen.

2.2 Grundfreiheiten, insbes. Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 ff. AEUV

Einer kontinuierlichen Reduktion von Start- und Landerechten durch einen Mitgliedsstaat könnten die Grundfreiheiten des AEUV, allen voran die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 ff. AEUV, entgegenstehen.

Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, sind nach Maßgabe der Art. 56 ff. AEUV verboten. Art. 56 AEUV erfasst damit nur Dienstleistungen, die grenzüberschreitend innerhalb der EU sind,

Streinz/Müller-Graff, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 56 Rn. 31.

Der Leistungserbringer muss, um den Schutz des Art. 56 AEUV zu genießen, eine binnengrenzüberschreitende Dienstleistung erbringen,

Streinz/Müller-Graff, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 56 Rn. 47.

⁴ Macht die Union durch Erlass von Rechtsnormen von ihrer geteilten Zuständigkeit Gebrauch verleiht ihr dies nach Rechtsprechung des EuGH die ausschließliche Zuständigkeit für den Abschluss von Abkommen mit Drittstaaten für diesen Bereich, EuGH, Urt. v. 05.11.2002, Rs. C-476/98, Rn. 103 f.

Die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV ist für die vorliegende Begutachtung also jedenfalls dann nicht relevant, wenn hiervon nur drittstaatenangehörige Unternehmen, Flüge innerhalb der Bundesrepublik oder Fluglinien zwischen der Bundesrepublik und Drittstaaten betroffen sind.

Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit sind nicht allein diskriminierende Maßnahmen, sondern grundsätzlich alle Maßnahmen, die geeignet sind, den zwischenstaatlichen Freiverkehr unmittelbar oder mittelbar, aktuell oder potenziell zu behindern,

Streinz/Müller-Graff, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 56 Rn. 85.

So sah der EuGH etwa ein niederländisches Verbot der Praxis des »cold calling«, also der Praxis, mit Privatleuten ohne deren vorherige schriftliche Zustimmung telefonisch Kontakt aufzunehmen, als Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit. Dieses Verbot erstreckte sich auch auf das »cold calling« von Kunden in anderen Mitgliedstaaten, in denen »cold calling« nicht verboten war. Ein solches Verbot nimmt nach Auffassung des EuGH den betroffenen Wirtschaftsteilnehmern ein schnelles und direktes Mittel der Werbung und der Kontaktaufnahme mit potentiellen Kunden in anderen Mitgliedstaaten,

EuGH, Urt. v. 10. 5. 1995, Rs. C-384/93 (Alpine Investments/Minister van Financiën),
Slg. 1995, I-1141.

Demnach ließe sich jede Beschränkung der Erbringung von Dienstleistungen als Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit ansehen, selbst wenn diese nicht zu einer Diskriminierung zwischen inländischen und ausländischen Unternehmen führt. Danach wäre auch die Reduzierung von Flughafenslots, die die Möglichkeiten Luftverkehrsdienstleistungen anzubieten mengenmäßig einschränkt, als Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit anzusehen.

Das Europäische Recht kennt allerdings für Beschränkungen der Grundfreiheiten Rechtfertigungsgründe, sog. immanente Verbotsschranken und Ausnahmen.

Da die Dienstleistungsrichtlinie – RL 2006/123/EG – nicht für Luftverkehrsdienstleistungen gilt, Art. 2 Abs. 2 lit. d) Dienstleistungsrichtlinie i.V.m. Art. 100 Abs. 1 AEUV, kommen hier die immanenten Verbotsschranken in Betracht. Diese ermöglichen in Fragen, für die keine abschließende Unionsregelung besteht, unter bestimmten Voraussetzungen mitgliedstaatliche Maßnahmen, auch wenn diese die Dienstleistungsfreiheit beschränken. Die Maßnahmen müssen in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist,

EuGH C-55/94, Slg. 1995, I-4165 Rn. 37 – Gebhard.

Die Slot-Vergabe ist, wie dargelegt, nicht soweit abschließend geregelt, dass das sekundäre Recht eine Reduktion der Flughafen-Kapazitäten verbieten würde.

Dass die Reduktion von Flughafenslots diskriminierungsfrei erfolgt, wird hier vorausgesetzt, hängt aber selbstverständlich von der konkreten Ausgestaltung ab. Jedenfalls ist eine diskriminierungsfreie Reduktion von Flughafenslots denkbar.

Zwingende Gründe des Allgemeinwohls sind auf Erfordernisse nicht-wirtschaftlichen oder nicht-wirtschaftspolitischen Charakters begrenzt, ansonsten jedoch weit zu verstehen,

Streinz/Müller-Graff, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 56 Rn. 106 m.w.N.

Anerkannt ist neben vielen anderen auch der Umweltschutz,

EuGH C-451/99, Slg. 2002, I-3193 Rn. 66, 68 – Cura/ASL; C-320/03, Slg. 2005, I-9871 Rn. 70 – Kommission/Österreich; C-524/07, Slg. 2008, I-187 Rn. 57 – Kommission/Österreich,

wozu auch der Schutz des globalen Klimas vor klimaschädlichen Treibhausgasen zählt, sodass die Slot-Reduktion aus einem zwingenden Grund des Allgemeinwohls gerechtfertigt wäre.

Hinsichtlich der Eignung der Slot-Reduktion zum Klimaschutz ließe sich die Frage stellen, ob viele Luftfahrtunternehmen nicht lediglich Deutschland meiden und stattdessen andere Länder anfliegen würden,

Dieses Argument kann allerdings nur für Flüge mit bloßem Zwischenhalt in Deutschland gelten, nicht aber für Flüge, die in Deutschland beginnen oder enden, insbesondere nicht für Flüge innerhalb der Bundesrepublik, sodass jedenfalls insoweit eine Eignung gegeben ist.

Schließlich ließe sich die Frage aufwerfen, ob die Slot-Reduzierung über das hinausgehen würde, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist. Immerhin könnten statt einer Slot-Reduzierung Abgaben erhoben werden, Steuersätze erhöht werden oder Vorgaben für die Verwendung weniger klimaschädlicher Treibstoffe gemacht werden. Hinsichtlich der Verwendung weniger klimaschädlicher Treibstoffe ist zu beachten, dass diese – wie eingangs erwähnt – sich noch in der Entwicklung befinden und die Möglichkeiten eines wirtschaftlichen Einsatzes noch nicht nachgewiesen sind. Ob Abgaben und Steuern wirksamer oder weniger belastend wären, hängt wieder von der konkreten Ausgestaltung der jeweiligen Regelung ab. Zudem sind zur Erreichung der Klimaschutzziele des Pariser Abkommens erhebliche Anstrengungen erforderlich, sodass allein die Reduktion von

Slots zur Erreichung der Ziele ebenso wenig ausreicht wie allein eine Erhöhung von Abgaben oder Steuern. Erreichbar sind die Ziele ohnehin erst durch eine Kombination einer Vielzahl von Maßnahmen.

Schließlich bedeutet Erforderlichkeit im unionsrechtlichen Sinne auch, dass der Beitrag der Maßnahme zur Verwirklichung des zwingenden Allgemeininteresses in einem angemessenen Verhältnis zur Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs stehen muss

EuGH C-34/95 bis C-36/95, Slg. 1997, I-3843 Rn. 54.

Dies hängt von der mit der Maßnahme einhergehenden Belastung und damit von der konkreten Ausgestaltung der Maßnahme ab, insbesondere etwa davon, ob Ausnahmen zur Vermeidung unbeabsichtigter Härten vorgesehen sind. Mit der Slot-Reduzierung werden aber Gemeinwohlbelange von besonderem Gewicht verfolgt, nämlich der globale Klimaschutz. Dieser ist letztlich auch aus Gründen des Grundrechtsschutzes geboten. Zu nennen sind hier insbesondere der Schutz von Gesundheit und Leben sowie des Eigentums. Nach Auffassung des BVerfG dienen aber die heute ergriffenen Klimaschutzmaßnahmen auch dem Schutz sämtlicher Freiheitsrechte, da der verfassungsrechtlich gebotene Klimaschutz in Zukunft nicht ohne erhebliche Grundrechtseinschränkungen in sämtlichen Bereichen des alltäglichen Lebens zu erreichen ist und weitere Verzögerungen beim Klimaschutz daher eine unverhältnismäßige Verlagerung von Belastungen auf künftige Generationen bedeuten würde (intertemporale Freiheitssicherung),

BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR2656/18 – juris Rn. 117, 183 f., 192 f., 248, 252.

Daher ist die Belastung der am Flugverkehr beteiligten Unternehmen, die von klimaschädlichen Tätigkeiten profitieren und eine erhebliche Mitverantwortung für den Klimawandel tragen, nicht grundsätzlich unverhältnismäßig.

III. Nationale (verfassungsrechtliche) Ebene

Spezifisch auf den Luftverkehr bezogen regelt das Grundgesetz lediglich die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes in Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG sowie die Verwaltungszuständigkeit für den Luftverkehr in Art. 87d GG. Inhaltliche Beschränkungen ergeben sich hieraus nicht.⁵

Einschränkungen können sich aber aus den Grundrechten der von einer Slotbeschränkung betroffenen Unternehmen ergeben, denn die Grundrechte gelten nach Art. 19 Abs. 3 GG auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Betroffen sein könnten die Luftfahrtunternehmen (1.) und die Flughafenbetreiber (2.). In Betracht kommen jeweils die Wirtschaftsfreiheiten des Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG, also die Berufsfreiheit und die Eigentumsgarantie, unter die auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb fällt,

stRspr des BVerwG; siehe bspw. *BVerwG*, NVwZ-RR 1989, 470 m.w.N.; das BVerfG lässt dies offen, siehe bspw. *BVerfG*, NVwZ 2009, 1426.

Auf die Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG können sich juristische Personen unbeschränkt berufen,

BVerfGE 4, 7 (17),

auf die Berufsfreiheit können sie sich berufen, soweit es um die Freiheit geht, eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit, insbesondere ein Gewerbe, zu betreiben, und soweit diese Tätigkeit ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise von einer juristischen wie von einer natürlichen Person ausgeübt werden kann,

BVerfG, NJW 1979, 699 (707 f.),

was bei den Luftfahrtunternehmen zu bejahen ist. Luftfahrtunternehmen können sich also sowohl auf die Eigentumsgarantie als auch auf die Berufsfreiheit berufen.

Die Grundrechtsfähigkeit der Flughafenbetreiber ist hingegen nicht unproblematisch und wird gesondert zu erörtern sein.

Schließlich wird auch auf einen möglichen Widerspruch zur Aufgabe der Daseinsvorsorge einzugehen sein (3.).

⁵ Eine vereinzelte Meinung in der Literatur ist der Auffassung, aus dem Gemeingebrauch am Luftraum und dem Sozialstaatsprinzip ergebe sich eine objektive Pflicht des Staates, ein ausreichendes Netz an Start- und Landemöglichkeiten zur Verfügung zu stellen und die Kapazitäten bei Bedarf zu erhöhen, Lübben, *Das Recht auf freie Benutzung des Luftraums*, Berlin 1993, S. 142 f. Dem stünde die Reduktion der Flughafenslots trotz eines bestehenden Bedarfes entgegen. Gemeingebrauch vermittelt aber nur einen Anspruch auf Nutzung im Rahmen der vorhandenen Kapazitäten, nicht aber auf Erweiterung der Kapazitäten, Zielke, *Verkehrsaufteilung in Flughafensystemen*, 1998, S. 43; Glemser, *Slotvergabe an deutschen und europäischen Flughäfen*, 2012, S. 164. Der von Lübben hergestellte Bezug vom Sozialstaatsprinzip zur Deckung der Nachfrage von Luftfahrtunternehmen nach weiteren Start- und Landemöglichkeiten ist zudem abwegig. Dieser Ansatz wird hier daher nicht weiterverfolgt.

Nicht betrachtet werden hingegen Eingriffe in die Wettbewerbsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG und das Recht auf Gleichbehandlung aus Art. 3 GG, da aufgrund der oben aufgezeigten unionsrechtlichen Beschränkungen ohnehin die Anforderung gestellt wurde, dass die Regelungen diskriminierungsfrei ausgestaltet sein muss.

1. Grundrechtsbeeinträchtigungen von Luftfahrtunternehmen

Luftfahrtunternehmen können durch eine Reduktion der Flughafen-Slots in ihren Rechten aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG berührt sein. Die Einziehung bestehender Flughafen-Slots und die früher oder später notwendig werdende Einziehung auch derjenigen Slots, auf die ein Anrecht nach Art. 8 EG-Slot-VO besteht, könnte einer Verletzung der Eigentumsgarantie darstellen (1.1). Zudem könnte durch eine Beschränkung der Zahl verfügbarer Slots auch die Ausübung des Luftfahrtgewerbes erschwert und damit die Berufsfreiheit verletzt sein (1.2). Dies gilt es im Folgenden zu prüfen.

1.1 Art. 14 Abs. 1 GG

Ein Eingriff in die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG könnte in Form von Beschränkungen bestehender Genehmigungen von Luftfahrtunternehmen gegeben sein. Dies setzt voraus, dass die Flughafen-Slots überhaupt dem Eigentumsbegriff des Art. 14 Abs. 1 GG unterfallen (2.1.1). Eine Verletzung der Eigentumsgarantie ist allerdings erst dann gegeben, wenn der Eingriff nicht gerechtfertigt werden kann. Hierbei ist insbesondere zu prüfen, ob die Slot-Reduktion die Luftfahrtunternehmen unverhältnismäßig belasten (2.1.2) oder einen Verstoß gegen den Vertrauensgrundsatz darstellen würde (2.1.3).

Der Rechtsbereich der Betriebsgenehmigungen, also das – gewissermaßen übergeordnete – Recht von Luftfahrtunternehmen, im Gebiet der Bundesrepublik bzw. der EU Luftverkehrsdienste durchzuführen, vgl. § 20 LuftVG, § 61 LuftVZO, und der Flugliniengenehmigung, also das Recht, Personen oder Sachen gewerbsmäßig durch Luftfahrzeuge auf bestimmten Linien öffentlich und regelmäßig zu befördern, vgl. § 21 LuftVG, wurde in diesem Gutachten bisher nicht betrachtet. Diese umfassen zunächst nur das Recht, überhaupt Dienstleistungen in der BRD bzw. der EU anbieten zu dürfen und auf bestimmten Fluglinien fliegen zu dürfen, ohne dass hierbei ein konkreter Umfang bestimmt wird. Diese grundsätzlichen, der Slot-Vergabe gewissermaßen vorge-

schalteten Rechte werden von der Reduktion der verfügbaren Slots aber nicht berührt, sofern jedenfalls die Reduktion nicht faktisch zur Folge hat, dass bestimmte Luftfahrtunternehmen im Ergebnis auf den genehmigten Linien nicht mehr fliegen oder sogar keinen Flughafen in der BRD mehr anfliegen können. Das Recht der Betriebsgenehmigungen und der Flugliniengenehmigungen bleibt für die vorliegende Untersuchung daher außer Betracht.

1.1.1 Eröffnung des Schutzbereichs und Eingriff

In das Eigentum der Luftfahrtunternehmen wird nur eingegriffen, wenn Flughafen-slots bereits grundsätzlich als von Art. 14 GG geschützt anzusehen sind (2.1.1.1) oder zumindest das Anrecht nach Art. 8 Abs. 2 und 4 EG-Slot-VO der Eigentumsgarantie unterfällt (2.1.1.2).

1.1.1.1 Flughafen-Slots als Eigentum

Art. 14 GG schützt grundsätzlich alle vermögenswerten Rechte, die dem Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass er die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben kann,

BVerfGE 83, 201 (209).

Erfasst sind auch Rechte, deren Ausübung sich in einem einmaligen Vorgang erschöpft,

BVerfGE 83, 201 (210).

Daher ließe sich argumentieren, dass auch der einzelne Flughafen-Slot, insbesondere das Anrecht hierauf aus Art. 8 Abs. 2 EG-Slot-VO, unter die Eigentumsgarantie fällt, auch wenn hierzu noch keine explizite Rechtsprechung ergangen ist.

Weitere Voraussetzungen für den Schutz eines Rechts durch Art. 14 Abs. 1 GG sind allerdings eine wenn auch nur eingeschränkte Verfügungsbefugnis über das Recht und ein auf Eigenleistung beruhenden Erwerb des Rechts,

Sachs/*Wendt*, 9. Aufl. 2021, GG Art. 14 Rn. 36.

Aufgrund des Erfordernisses einer Eigenleistung kann jedenfalls gesagt werden, dass der Slot selbst – ohne ein Anrecht nach Art. 8 Abs. 2 EG-Slot-VO – kein durch Art. 14 Abs. 1 GG geschütztes Recht darstellt, da hierzu keine Eigenleistung der

Luftfahrtunternehmen erforderlich ist.

Befürworter eines Eigentumsschutzes führen an, dass Luftverkehrsgesellschaften zur Ausgestaltung und Aufrechterhaltung des Flugbetriebs erhebliche Anstrengungen wie Ausbildung von Personal, Beschaffung des Fluggeräts, Aufbau von Betriebsorganisation, Werbung, Vertrieb von Flugscheinen usw. unternehmen,

Gaebel, TransportR 1990, 407 (411).

Dem ist entgegenzuhalten, dass Aufwendungen für die Aufnahme von Flugoperationen nicht für die Erlangung der Zeitnische, sondern für ihre spätere Nutzung getätigt werden. Vielmehr handelt es sich daher bei Slots um eine einseitige öffentlich-rechtliche Gewährung, für die die begünstigten Luftfahrtunternehmen weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Gegenleistung erbringen,

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12. Februar 2007 – OVG 12 A 1.05 –, juris Rn. 73; *Giemulla/Schmid*, Wem gehört die Zeit? Rechtsprobleme der Slot-Zuteilung, ZLW 1992, 51 (58); dies., Nochmals – Wem gehört die Zeit?, ZLW 1995, 259 (263 ff.); *Giemulla* in: *Giemulla/Schmid*, LuftVG, Band 1.1, Stand: 2005, § 27a Rn. 21; *Baumann* in: *Grabherr/Reidt/Wysk*, LuftVG, 22. EL 2021, § 27a Rn. 28; *Ulrich/Schulte-Nossek* in: *Kölner Kompendium Luftrecht*, Band 2: Luftverkehr, 2009, Teil I F Rn. 72.

Die Gegenauffassung wird teilweise auch damit begründet, dass Terminals mitunter von Fluggesellschaften mitfinanziert würden,

Glemser, Slotvergabe an deutschen und europäischen Flughäfen, 2012, S. 184 ff.

Dies überzeugt jedoch ebenfalls nicht, da diese Mitfinanzierung von Terminals, wie auch *Glemser* selbst einräumt, nicht auf den einzelnen Slot bezogen sind.

Anders könnte dies zu beurteilen sein, wenn auf den einzelnen Slot bezogene Eigenleistungen erbracht werden und hiermit eine Ersparnis des Staates oder sonstigen Hoheitsträgers im Rahmen des staatlichen Infrastrukturgewährleistungsauftrags korrespondiert.

Selbst dann stellt sich jedoch weiterhin das Problem, dass diese Eigenleistung keine Voraussetzung für die Zuweisung eines Slots oder den Erwerb eines Anrechts ist. Die EG-Slot-VO sieht es nicht vor, dass einem Bewerber eine bestimmte Zeitnische zugeteilt wird, weil er diese mitfinanziert oder sonst eine slotbezogene Eigenleistung erbracht hat.

Eine Mitfinanzierung von Terminals oder ähnliche Leistungen sind auch nicht zwingend vorgeschrieben. Daher führte diese Betrachtung zu dem Ergebnis, dass der Flughafen-Slot für Fluggesellschaften, die Terminals mitfinanzieren, Eigentum darstellen sollten, für diejenigen, die sich nicht an der Finanzierung von Terminals beteiligen, aber nicht.

Somit wäre das gleiche Rechte im einen Fall von Art. 14 GG geschützt, im anderen aber nicht.

Die überwiegenden Gründe sprechen daher dafür, den Flughafen-Slot nicht per se als Eigentum zu betrachten. Vorsorglich wird für die weitere Prüfung dennoch unterstellt, dass auch der einzelne Flughafen-Slot Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG darstellt.

Letztlich bedarf dies aber keiner Entscheidung, wenn die Slot-Reduktion – wie in Teil 2 dieses Gutachtens vorgeschlagen und noch näher erörtert wird – mit Übergangsregelungen versehen wird. In diesem Fall müssten ohnehin keine Slots in einer aktuellen Flugplanperiode eingezogen werden, sondern sie würden lediglich für eine künftige Flugplanperiode nicht wieder vergeben.

Dann stellt sich aber die Frage, wie sich dies zu den Anrechten aus Art. 8 EG-Slot-VO verhält und ob diese Anrechte von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt sind.

1.1.1.2 „Großvaterrechte“ als Eigentum

Für die „Großvaterrechte“ aus Art. 8 Abs. 2 EG-Slot-VO ließe sich eine zumindest eingeschränkte Verfügungsbefugnis mit den Möglichkeiten der Übertragung der Anrechte in Art. 8a der EG-Slot-VO begründen (wobei diese eigentlich nur die Zeitnischen selbst, nicht jedoch die Anrechte betreffen). Der auf Eigenleistung beruhende Erwerb ließe sich mit der 80%-igen Ausnutzung der zugewiesenen Zeitnischen begründen, da dies grundsätzlich die Leistung voraussetzt, eine entsprechende Zahl an Flügen betriebswirtschaftlich anbieten zu können, wobei allerdings die dafür erforderlichen Investitionen als Eigenleistung nicht genügen,

vgl. *BVerfG*, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11 –, BVerfGE 143, 246-396, juris Rn. 232.

Auch hier wird zwar eingewendet, dass die Aufwendungen für die zur Erlangung der Anrechte notwendigen Flugoperationen, nicht für die Erlangung der Zeitnischen, sondern deren Ausnutzung getätigt würden,

Baumann in: Grabherr/Reidt/Wysk, LuftVG, 22. EL 2021, § 27a Rn. 28.

Allerdings hat die Pandemie gezeigt, dass Fluggesellschaften durchaus auch bereit sind „Leerflüge“ zu tätigen, um des Anrechts aus Art. 8 EG-Slot-VO nicht verlustig zu werden, weswegen die EU eigens mit der Einführung des zusätzlichen Ausnahmegrundes in Art. 10 Abs. 4 e) EG-Slot-VO reagiert. Danach gehen die Anrechte bei einer Ausnutzung der Zeitnischen von weniger als 80% nicht verloren, wenn Grund für die mangelnde

Nutzung der Erlass behördlicher Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung von COVID-19 war (und bestimmte weitere Voraussetzungen gegeben sind). Dies zeigt, dass die Aufwendungen für Flugoperationen in der Praxis durchaus (auch) für die Aufrechterhaltung der sog. „Großvaterrechte“ getätigt werden.

Andererseits ist in anderem Zusammenhang vom Bundesverfassungsgericht entschieden worden, dass Genehmigungen für Anlagen nicht dadurch zum Eigentum in der Hand des Genehmigungsinhabers werden, dass sie erst nach erheblichen Investitionen des Anlagenbetreibers in Grundstück und Anlage erteilt werden oder die Erteilung Voraussetzung für solche Investitionen ist,

BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 06.12.2016 - 1 BvR 2821/11, 321, 1456/12 - BVerfGE 143, 246 (329).

Übertragen auf die Anrechte nach Art. 8 EG-Slot-VO ließe sich sagen, dass das Anrecht nicht dadurch zu Eigentum wird, dass es erst nach erheblichen Investitionen in Beschaffung und Betrieb von Fluggerät erteilt wird oder Voraussetzung für diese Investitionen ist.

Darüber hinaus wird bei öffentlich-rechtlichen Position als weitere Voraussetzung für den Eigentumsschutz angeführt, dass der Staat dem einzelnen ein Recht und seinen Vermögensgehalt als Äquivalent einer ihm gegenüber erbrachten Leistung dauerhaft zuwendet.

Sachs/Wendt, 9. Aufl. 2021, GG Art. 14 Rn. 31 m.V.a. BVerfGE 69, 272 (300).

Öffentlich-rechtliche Ansprüche des Bürgers gegen die öffentliche Gewalt sind „Eigentum“ im Sinne des Art. 14 mithin nur, wenn sie eigene vermögenswerte Geld-, Sach- oder Dienstleistungen des Berechtigten oder eines für ihn leistenden Dritten ausgleichen, durch die das Vermögen des Staates oder eines sonstigen Hoheitsträgers vermehrt worden ist.

Dürig/Herzog/Scholz/Papier/Shirvani, 99. EL September 2022, GG Art. 14 Rn. 240.

Auch wenn über Umwege, bspw. über Steuern, früher oder später auch das Vermögen des Staates in gewissem Maße durch die Flugoperationen von Fluggesellschaften und die dafür nötigen Investitionen gemehrt wird oder jedenfalls gemehrt werden kann, dienen die Großvaterrechte doch nicht als Ausgleich für diese Investitionen. Großvaterrechte dienen lediglich dem Ziel, den weltweit aufeinander abgestimmten Flugverkehr und die aufeinander abgestimmten Flugverbindungen über den Zeitraum einer halbjährigen Flugplanperiode hinaus planbar zu machen und den Fluggesellschaften die Möglichkeit zu geben, ihre Flugpläne berechenbar und mit einer gewissen Konstanz gestalten zu können,

Glemser, Slotvergabe an deutschen und europäischen Flughäfen, 2012, S. 202.

Auch in Bezug auf die „Großvaterrechte“ sieht die Literatur daher keine unmittelbare oder mittelbare Gegenleistung der begünstigten Luftfahrtunternehmen für die staatliche Gewährung dieser Rechte,

Baumann in: Grabherr/Reidt/Wysk, LuftVG, 22. EL 2021, § 27a Rn. 28; Ulrich/Schulte-Nossek in: Kölner Kompendium Luftrecht, Band 2: Luftverkehr, 2009, Teil I F Rn. 72.

1.1.1.3 Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

Da das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb – unabhängig von dessen verfassungsrechtlicher Einordnung – jedenfalls keinen weitergehenden Schutz bietet als die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG,

BVerfGE 68, 193 (222 f.); BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 –, juris Rn. 240.

wäre das Anrecht auch nicht als Teil des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs geschützt, selbst wenn dieses der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG unterfiele,

so auch *Glemser*, Slotvergabe an deutschen und europäischen Flughäfen, 2012, S. 192.

1.1.1.4 Zwischenfazit

In das Eigentum von Luftfahrtunternehmen wird daher durch eine Reduktion verfügbarer Slots nicht eingegriffen.

Selbst wenn ein Eingriff bejaht würde, würde dies jedoch ohnehin nicht bedeuten, dass eine staatliche Regelung, die eine sukzessive Slotreduktion zur Folge hätte, deswegen unzulässig wäre. Vielmehr kann der Staat nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG Inhalt und Schranken des Eigentums durch Gesetz bestimmen,

vgl. *Glemser*, Slotvergabe an deutschen und europäischen Flughäfen, 2012, S. 183.

Eine Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG liegt hier schon deswegen nicht vor, weil diese stets eine Güterbeschaffung zugunsten der öffentlichen Hand oder sonstiger Enteignungsbegünstigter voraussetzt,

BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 2016 – 1 BvR 2821/11 –, BVerfGE 143, 246-396, juris Rn. 246 ff.

Der Slot-Entzug dient aber nicht der Zuweisung an andere Enteignungsbegünstigte, sondern dem schlichten Wegfall der Kapazität. Es handelt sich damit um eine bloße Inhalts- und Schrankenbestimmung, die lediglich die allgemeinen Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines solchen Eingriffs, insbesondere die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes wahren muss.

1.1.2 Verhältnismäßigkeit

Um verhältnismäßig zu sein muss die Regelung einem legitimen Ziel dienen, hierfür geeignet und erforderlich sein und die Belastung für die Betroffenen darf nicht außer Verhältnis zu dem mit der Regelung verfolgten Ziel stehen (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne).

Die Regelung würde dem legitimen Ziel des globalen Klimaschutzes dienen und wäre hierfür auch geeignet, da die Reduktion der verfügbaren Slots mit einer Reduktion des Flugverkehrs und damit auch des CO₂-Ausstoßes einhergeht.

Als milderes Mittel kämen etwa Maßnahmen zum Umstieg auf „saubere“ Antriebstechnologien, also etwa SAF oder Wasserstofftechnologien, in Betracht. Da dies bisher aber noch nicht technisch machbar ist und noch zahlreiche Umstellungen in der bisherigen Wirtschaftsweise erfordert⁶, wird die Umstellung auf alternative Antriebstechnologien noch einige Zeit benötigen, bis sie zu einer effektiven Reduktion nachteiliger Umwelt- und Klimawirkungen beitragen kann. Sie stellt daher derzeit keine gleich geeignete Maßnahme dar. Vielmehr sind neben einer Erforschung und Förderung alternativer Antriebstechnologien ergänzend Maßnahmen zur Reduktion des Treibhausgasausstoßes erforderlich. Hierfür kommt (derzeit) nur eine Reduktion des Verkehrsaufkommens in Betracht. Bloße Streichungen etwa von Kurzstrecken- bzw. Inlandsflügen wären diesem Ziel, sofern sie isoliert angewendet werden, jedoch nicht förderlich, da die hierdurch freiwerdenden Slots voraussichtlich lediglich für andere Flüge genutzt werden könnten. Damit ist die Slot-Reduktion, insbesondere als Ergänzung zu weiteren Klimaschutzmaßnahmen, auch erforderlich.

Ob die Regelung auch verhältnismäßig im engeren Sinne ist, hängt von der konkreten Ausgestaltung ab. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Regelung dem Schutz schwerwiegender Individual- und Gemeinwohlinteressen dient, da sie über den Klimaschutz

⁶ Siehe etwa Klimaneutrale Luftfahrt- Gemeinsames Papier der Bundesregierung -, Juni 2022, online abrufbar: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/J-L/220621-Klimaneutrale-Luftfahrt-Juni-22-Vfin-Anlage-BR.pdf?__blob=publicationFile&v=10; hieraus geht hervor, dass es weiterer Forschung zu derartigen Technologien bedarf, bevor diese flächendeckend einsetzbar sind.

mittelbar auch dem Schutz von Gesundheit und Leben von Menschen nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, dem Eigentum nach Art. 14 GG, dem Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen nach Art. 20a GG sowie auch der intertemporalen Freiheitssicherung⁷ dient. Jedenfalls solange die Regelung den Flughafenbetreibern und Luftfahrtunternehmen die Ausübung ihrer Tätigkeit nicht faktisch gänzlich unmöglich macht, kann die Regelung daher abhängig von ihrer konkreten Ausgestaltung verhältnismäßig sein, insbesondere, wenn sie Ausnahme- und Befreiungsvorschriften zur Vermeidung unbeabsichtigter Härten wie etwa Existenzbedrohungen einzelner Unternehmen sowie Übergangsregelungen zum Vertrauensschutz und zur Planungssicherheit vorsieht,

vgl., wenn auch jeweils in anderem Zusammenhang, *BVerfG*, Urteil vom 6. Dezember 2016 – 1 BvR 2821/11 –, BVerfGE 143, 246-396, juris Rn. 260; *Däuper/Michaels*, EnWZ 2017, 211 (218); *Glemser*, Slotvergabe an deutschen und europäischen Flughäfen, 2012, S. 212.

Auch aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes kann sich die Notwendigkeit von Übergangsfristen ableiten,

vgl. *Glemser*, Slotvergabe an deutschen und europäischen Flughäfen, 2012, S. 179.

Aufgrund der hohen Bedeutung des mit einer solchen Regelung verfolgten Ziels, ist die Verhältnismäßigkeit einer solchen Regelung also nicht von vornherein ausgeschlossen, sondern hängt davon ab, wie schonend die Slotreduktion durch die konkrete Regelung ausgestaltet wird, bspw. durch Übergangsregelungen oder Ausnahme- und Befreiungsvorschriften,

vgl. *BVerfG*, Urteil vom 6. Dezember 2016 – 1 BvR 2821/11 –, BVerfGE 143, 246-396, juris Rn. 260; so auch *Glemser*, Slotvergabe an deutschen und europäischen Flughäfen, 2012, S. 212 im Hinblick auf Art. 14 EG-Slot-VO.

1.1.3 Vertrauensschutz

Bedenken könnten sich noch hinsichtlich des aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Vertrauensschutz folgenden Rückwirkungsverbots ergeben. Allerdings handelt es sich hierbei vorliegend um eine sog. unechte Rückwirkung. Während im Falle der echten Rückwirkung das Gesetz nachträglich ändernd in abgewinkelte, der Vergangenheit

⁷ Mit der intertemporalen Freiheitssicherung wird der Umstand angesprochen, dass der verfassungsrechtlich gebotene Klimaschutz in Zukunft nicht ohne erhebliche Grundrechtseinschränkungen in sämtlichen Bereichen des alltäglichen Lebens zu erreichen ist und weitere Verzögerungen beim Klimaschutz daher eine unverhältnismäßige Verlagerung von Belastungen auf künftige Generationen bedeuten würde, BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR2656/18 – juris Rn. 117, 183 f., 192 f., 248, 252.

angehörige Tatbestände eingreift, wirkt das Gesetz im Falle der unechten Rückwirkung auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft ein und entwertet die betroffene Rechtsposition nachträglich,

BVerfGE 95, 64 (86); s. auch Dürig/Herzog/Scholz/Papier/Shirvani, 96. EL November 2021, GG Art. 14 Rn. 442 m.w.N.

Die unechte Rückwirkung ist verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig,

vgl. BVerfGE 30, 392 (402f.); stRspr des BVerfG.

Jedoch können sich aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip Grenzen der Zulässigkeit ergeben. Das ist dann der Fall, wenn die vom Gesetzgeber angeordnete unechte Rückwirkung zur Erreichung des Gesetzeszwecks nicht geeignet oder erforderlich ist oder wenn die Bestandsinteressen der Betroffenen die Veränderungsgründe des Gesetzgebers überwiegen,

BVerfGE 95, 64 (86).

Dass die Slot-Reduzierung grundsätzlich verhältnismäßig ausgestaltet werden kann und die Bestandsinteressen der betroffenen Unternehmen die Interessen des globalen Klimaschutzes nicht grundsätzlich überwiegen, wurde bereits dargestellt.

Vorbehaltlich der konkreten, verhältnismäßigen Ausgestaltung der Regelung, steht ihr daher auch das Rückwirkungsverbot nicht entgegen.

1.1.4 Zwischenfazit

Folglich wäre ein Eingriff in das Eigentum von Luftfahrtunternehmen, wenn dieser überhaupt angenommen wird, jedenfalls grundsätzlich rechtfertigungsfähig. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung, insbesondere die Verhältnismäßigkeit, hängt jedoch von der konkreten Ausgestaltung ab.

1.2 Art. 12 Abs. 1 GG

Eine Slotreduktion kann für Luftfahrtunternehmen eine objektiv berufsregelnde Tendenz haben und in die Berufsfreiheit eingreifen,

vgl. allgemein zur Voraussetzung einer objektiv berufsregelnden Tendenz *BVerfGE 13, 181 (185 f.)*,

da hierdurch Erwerbschancen und Möglichkeiten der Ausübung des Luftfahrtgewerbes – je nach Ausgestaltung der Regelung – bundesweit sukzessive gemindert werden. Jedoch wurde hinsichtlich der Betriebsgenehmigungen und Flugliniengenehmigungen bereits ein Eingriff in die Eigentumsgarantie abgelehnt, soweit die Reduktion der Flughafenskapazitäten nicht zur Folge hat, dass diese gar nicht mehr genutzt werden können, da diese ohnehin unter dem Vorbehalt einer ausreichenden Kapazität stehen und kein Anspruch auf eine bestimmte Kapazität besteht,

s. etwa Art. 19 EG-Luftverkehrsdienste-VO.

Im Falle einer beruflichen Nutzung von subjektiv-öffentlichen Rechten, sofern diese überhaupt als von Art. 14 GG geschützte Rechte zu qualifizieren sind, geht der Schutz durch Art. 12 GG jedoch nicht weiter als der Schutz des Art. 14 GG,

BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 2016 – 1 BvR 2821/11 –, *BVerfGE* 143, 246-396, juris Rn. 391.

Auch soweit der Schutz von Art. 14 Abs. 1 GG nicht greift, gewährleistet Art. 12 Abs. 1 GG keinen Anspruch auf Sicherung künftiger Erwerbsmöglichkeiten. Vielmehr unterliegen die Wettbewerbspositionen und damit auch der Umsatz und die Erträge dem Risiko laufender Veränderungen je nach den Marktverhältnissen,

BVerwG, Urteil vom 30. April 2009 – 7 C 14/08 –, juris Rn. 43.

Auch besteht kein Recht darauf, von Neuregelungen verschont zu bleiben, bis sich Investitionen amortisiert haben,

BVerwG, Urteil vom 30. April 2009 – 7 C 14/08 –, juris Rn. 37..

In einer Grundentscheidung zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung der Slot-Vergabe hatte das Bundesverwaltungsgericht allerdings geurteilt, dass die Slot-Vergabe auch deswegen einer gesetzlichen Regelung bedürfe, weil „die Verteilung der Start- und Landerechte auf der Grundlage von Koordinierungseckwerten für bestimmte Arten des Luftverkehrs von dem Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG erfaßt wird, durch den die Regelung der Berufsausübung dem Gesetzesvorbehalt unterstellt ist“,

BVerwG, Urteil vom 26. Juli 1989 – 4 C 35/88 – juris Rn. 27.

Das Bundesverwaltungsgericht konkretisiert diese Aussage in der zitierten Entscheidung nicht. Aus dem Kontext ist aber ersichtlich, dass sie sich auf die Regelung der Verteilung von Start- und Landerechten insgesamt bezieht. Damit liegt es nahe, dass zwar nicht der Entzug eines einzelnen Slots, wohl aber eine Regelung der Verteilung von Slots insgesamt den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG betrifft und daher im sukzessiven Entzug von Slots ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit gesehen werden kann.

Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit kann aber gerechtfertigt werden, da die Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG durch Gesetz geregelt werden kann. Da es sich bei der Slot-Reduzierung – sofern nicht der Flughafen- und Luftverkehrsbetrieb langfristig gänzlich untersagt wird – lediglich um eine Berufsausübungsregelung, nicht um eine Regelung der objektiven oder subjektiven Berufswahl, handelt, genügen hinsichtlich des Eingriffs in die Berufsfreiheit sachgerechte und vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls. Die Erfordernisse des globalen Klimaschutzes stellen solche sachgerechten und vernünftigen Erwägungen dar.

Die Grenze einer Beschränkung der Berufsausübung liegt insbesondere im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, die bereits für einen unterstellten Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG abstrakt bejaht wurde, wobei es auch für die Rechtfertigung eines Eingriffs in die Berufsfreiheit auf die konkrete Ausgestaltung ankommt. Unter diesen Voraussetzungen kann ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit, wenn er überhaupt angenommen wird, abhängig von der konkreten Ausgestaltung der Regelung verfassungsrechtlich zu rechtfertigen sein.

2. Grundrechtsbeeinträchtigungen von Flughafenbetreibern

Grundrechte der Flughafenbetreiber können den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum nur beschränken, wenn Flughafenbetreiber überhaupt grundrechtsfähig sind (2.1). Unterstellt man die Grundrechtsfähigkeit von Flughafenbetreibern ist auch hier die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen in die Grundrechte aus Art. 14 Abs.1, Art. 12 Abs. 1 GG zu prüfen (2.2).

2.1 Grundrechtsfähigkeit von Flughafenbetreibern

Eigene Teilhabe- oder Eigentumsrechte der Flughafenbetreiber werden in der Literatur teilweise abgelehnt, da sie nur staatliche Erfüllungs- bzw. Verrichtungsgehilfen für die Durchführung der Aufgaben staatlicher Daseinsvorsorge sein sollen,

Seidler, Slotvergabe auf hochbelasteten europäischen Flughäfen, S. 22 f.

Jedenfalls größeren, insbesondere die koordinierten Flughäfen liegen zudem in der überwiegenden Beteiligung der öffentlichen Hand, die sich grundsätzlich nicht auf Grundrechte berufen kann. Grundrechte gelten für juristische Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht, soweit diese öffentliche Aufgaben wahrnehmen,

BVerfG, Beschl. v. 16.01.1963 – 1 BvR 316/60 –, juris Rn. 22; v. 02.05.1967 – 1 BvR 578/63 –, juris Rn. 23 ff.; v. 31.10.1984 – 1 BvR 35/82 –, juris Rn. 37; v. 14.05.1985 – 1 BvR 449/82 –, juris Rn. 52; Urt. v. 16.05.1989 – 1 BvR 705/88 –, juris Rn. 3.

Auch für juristische Personen des Privatrechts führt das Bundesverfassungsgericht in diversen Entscheidungen aus, dass diese sich jedenfalls insoweit nicht auf Grundrechte berufen können, als sie gesetzlich zugewiesene und geregelte öffentliche Aufgaben wahrnehmen,

BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2811/11 –, juris Rn. 190; konkret auf Fraport bezogen: *BVerfG*, Urt. v. 22.02.2011 – 1 BvR 699/06 –, *BVerfGE* 128, 226-278, juris Rn. 51 ff.

Daraus wäre zu folgern, dass den Flughafenbetreibern, da sie mit dem Flughafenbetrieb öffentliche Aufgaben wahrnehmen, insofern keine grundrechtlich geschützte Rechtsposition zusteht,

so auch *Glemser*, Slotvergabe an deutschen und europäischen Flughäfen, S. 228.

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht in anderen Entscheidungen die Grundrechtsfähigkeit von Flughafenbetreiberinnen insbesondere im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG bejaht. So ist im Nichtannahmebeschluss vom 29. Juli 2009, der den Verkehrsflughafen Berlin-Schönefeld betraf, an zwei Stellen von den von Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Interessen bzw. Eigentumsrechten der Flughafenbetreiberin die Rede,

BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 29. Juli 2009 – 1 BvR 1606/08 –, *BVerfGK* 16, 68-81, juris Rn. 24, 26, 33.

Flughafenbetreiberin war die damalige Flughafen Berlin Schönefeld GmbH, deren Gesellschafter das Land Berlin, das Land Brandenburg und die Bundesrepublik Deutschland waren.

Im Nichtannahmebeschluss vom 15. Oktober 2009 betreffend den Verkehrsflughafen Leipzig/Halle heißt es dann ausdrücklich:

„Denn eine entsprechende Beschränkung des Nachtflugs ist mit Blick auf die betroffenen Flugunternehmer und die Flughafenbetreiberin als Berufsausübungsregelung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG einzustufen (vgl. zur Begrenzung der Ladenöffnungszeiten an Sonn- und Feiertagen: *BVerfGE* 111, 10 <28, 32>). Zudem beschränkt sie die von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Möglichkeit der Flughafenbetreiberin zur Nutzung des Flughafengrundstücks (vgl. *BVerfG*, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 29. Juli 2009 - 1 BvR 1606/08 –, juris Rn. 26).“

BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 15. Oktober 2009 – 1 BvR 3474/08 –, juris Rn. 56.

Der Flughafen Leipzig/Halle wird von der Flughafen Leipzig/Halle GmbH betrieben, deren Mehrheitsgesellschafter die Mitteldeutsche Flughafen AG ist. Deren Gesellschafter wiederum sind diverse Gebietskörperschaften, insbesondere die Länder Sachsen und Sachsen-Anhalt sowie die Städte Leipzig, Dresden und Halle (Saale).

Der Widerspruch zwischen den Entscheidungen ließe sich dahingehend auflösen, dass das Bundesverfassungsgericht den juristischen Personen des privaten oder öffentlichen Rechts, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen, in der Regel die Berufung auf eigene Grundrechte etwa im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde oder im Rahmen von zivilrechtlichen Streitigkeiten verwehrt. Daraus folgt aber nicht zwangsweise, dass sie insoweit überhaupt nicht grundrechtsfähig wären und ihre Grundrechte insbesondere in gesetzgeberischen Entscheidungen nicht berücksichtigt und mit entgegenstehenden Belangen abgewogen und zum Ausgleich gebracht werden könnten.

Zwar steht dem immer noch entgegen, dass das Bundesverfassungsgericht in einigen, insbesondere älteren Entscheidungen formuliert, „die Grundrechte und der zu ihrer Verteidigung geschaffene Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde [sind] auf juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie öffentliche Aufgaben erfüllen, grundsätzlich nicht anwendbar“,

BVerfG, Beschluss vom 2. Mai 1967 – 1 BvR 578/63 –, juris Rn. 33.

Vorsorglich wird für die weitere Begutachtung im Hinblick auf die jüngeren Entscheidungen, die die Grundrechtsfähigkeit auch von Flughafenbetreibern, die vom Staat beherrscht werden, bejahen, die Grundrechtsfähigkeit von Flughafenbetreibern unterstellt.

2.2 Grundrechtsprüfung

Sofern die Grundrechtsfähigkeit von Flughafenbetreibern bejaht wird, stellt die Reduktion der Flughafen-Slots sowohl einen Eingriff in das Eigentum aus Art. 14 Abs. 1 GG als auch die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG dar.

Wie im Zusammenhang mit den möglichen Eingriffen in die Grundrechte der Fluggesellschaften bereits erörtert handelt es sich mangels Güterbeschaffung zugunsten der öffentlichen Hand oder sonstiger Enteignungsbegünstigter nicht um eine Enteignung, sondern nur um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung, sodass lediglich die allgemeinen Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines solchen Eingriffs, insbesondere die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes zu wahren

sind. Da die Nutzung des Eigentums am Flughafen durch eine sukzessive Reduktion der Slots nicht unmöglich, sondern lediglich quantitativ eingeschränkt wird, die Slotreduktion demgegenüber jedoch der Durchsetzung überragend wichtiger Gemeinwohlbelange, nämlich des globalen Klimaschutzes dient, kann die Verhältnismäßigkeit grundsätzlich gewahrt werden. Mithilfe von Übergangsregelungen kann auch dem Vertrauensgrundsatz ausreichend Geltung verschafft werden. Eine verhältnismäßige Ausgestaltung der Regelung ist daher nicht von vornherein ausgeschlossen. Die näheren Einzelheiten sind Gegenstand des zweiten Teils des Gutachtens.

Das Gleiche gilt für den Eingriff in die Berufsfreiheit. Hier handelt es sich lediglich um einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit, der durch sachgerechte und vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann. Diese sind hier in Form der Erfordernisse des globalen Klimaschutzes gegeben. Ob die Regelung auch im Hinblick auf den Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit verhältnismäßig ausgestaltet werden kann, ist ebenfalls Gegenstand des zweiten Teils des Gutachtens.

3. Widerspruch zur Aufgabe der Daseinsvorsorge

Auch die staatliche Aufgabe der Daseinsvorsorge könnte durch eine Regelung zur Slotreduktion tangiert sein.

Nach teilweise vertretener Auffassung soll die Bereitstellung von Luftverkehrsinfrastruktur der Daseinsvorsorge zuzuordnen sein,

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12. Februar 2007 – OVG 12 A 1.05 –, juris Rn. 40; *Glemser*, Slotvergabe an deutschen und europäischen Flughäfen, 2012, S. 159; *Lübben*, Das Recht auf freie Benutzung des Luftraums, Berlin 1993, S. 138.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Daseinsvorsorge im gleichen Zuge definiert wird als staatliche Aufgabe, die für das menschliche Dasein notwendigen Leistungen und Güter, die sog. Grundversorgung, bereitzustellen,

Glemser, Slotvergabe an deutschen und europäischen Flughäfen, 2012, S. 158.

Dass der Luftverkehr aus der modernen Lebensweise nicht hinwegzudenken ist, steht außer Frage. Dass er für das menschliche Dasein schlechthin notwendig wäre, zur Grundversorgung des Menschen gehören würde, darf jedoch bezweifelt werden. Selbst für Flüge von und zu inländischen, dänischen und niederländischen Nordseeinseln ohne tidenunabhängigen Verkehrsanschluss hat das BVerfG nur anerkannt, dass diese der Sicherung der Daseinsvorsorge auf diesen tideunabhängig nicht erreichbaren Inseln

dienen – nicht aber, dass der Luftverkehr in dieser Hinsicht selbst Daseinsvorsorge wäre,

BVerfG, Urteil vom 5. November 2014 – 1 BvF 3/11 –, BVerfGE 137, 350-378, juris
Rn. 56.

Auch ein systematischer Vergleich spricht dafür, dass es sich beim Luftverkehr nicht um Daseinsvorsorge handelt. Denn während der Gewährleistungsgedanke im Bereich des Schienenverkehrs und des Postwesens sowie der Telekommunikation in Art. 87e Abs. 4 und Art. 87f Abs. 1 GG zum Ausdruck kommt, fehlt eine entsprechende Regelung für den Luftverkehr in Art. 87d GG.

Selbst wenn der Luftverkehr jedoch im Hinblick darauf, dass hiermit der Sicherung der Daseinsvorsorge dienende Güter transportiert werden, als Daseinsvorsorge in diesem Sinne verstanden wird, liegt mit der Slot-Reduktion nicht zwingend eine Beeinträchtigung der Aufgabe der Daseinsvorsorge vor, da die der Daseinsvorsorge dienenden Güter auch auf anderen Transportwegen, insbesondere per Schiff oder Bahn, transportiert werden können, die beide klimafreundlicher sind als der Flugverkehr,

<https://www.eea.europa.eu/publications/rail-and-waterborne-transport>

Zwar kann Daseinsvorsorge auch durchaus weiter definiert werden als alles, „was von Seiten der Verwaltung geschieht, um die Allgemeinheit oder nach objektiven Merkmalen bestimmte Personengruppen in den Genuss nützlicher Leistungen zu versetzen“,

Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Allgemeiner Teil, 10. Auflage 1973, S. 370f.

Damit wird aber Daseinsvorsorge als Rechtsbegriff wegen dessen Unschärfe und Folgenlosigkeit unbrauchbar,

vgl. *Doefert*, JA 2006, 316 (317) m.V.a. Hermes, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 1998, S. 116.

Ihre verfassungsrechtlich relevanten Wirkungen lassen sich allein im jeweiligen grundrechtlichen Zusammenhang bestimmen, etwa als Existenzschutz nach Art. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG oder im Rahmen der Wettbewerbsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG,

Leisner, WiVerw 2011, 55 (61).

Es handelt sich daher jedenfalls nicht um einen verfassungsrechtlichen Begriff, sondern allenfalls einen verwaltungsrechtlichen,

Leisner, WiVerw 2011, 55 (62 f.).

Mitunter wird auch vertreten, dass es sich beim Begriff der Daseinsvorsorge nur um einen politischen Leitbegriff, eine soziologische Dimension, nicht jedoch um einen

Rechtsbegriff handelt, aus dem sich konkrete rechtliche Folgerungen ergeben,

Schink, NVwZ 2003, 129 (132).

Selbst wenn man dem Begriff verfassungsrechtliche Bedeutung zuweist und damit dem öffentlichen Interesse an einem umfangreichen Angebot an Luftverkehrsdienstleistungen ein zusätzliches, verfassungsrechtliches Gewicht verleiht, ist damit noch nicht gesagt, dass hieraus auch eine Pflicht des Staates herzuleiten ist, Infrastruktureinrichtungen mit einer bestimmten Kapazität bereitzustellen. Ohnehin wird der Begriff der Daseinsvorsorge eher unter dem Gesichtspunkt der Rechtfertigung von wettbewerbsrelevanten, wirtschaftlichen Tätigkeiten von Kommunen unter Berufung auf Daseinsvorsorge als öffentliche Aufgabe diskutiert,

vgl. *Doerfert*, JA 2006, 316 (317 ff.); *Leisner*, WiVerw 2011, 55 (61).

Es darf bezweifelt werden, ob Daseinsvorsorge, soweit hierauf eine staatliche Pflicht und nicht nur Rechtfertigung hergeleitet werden soll, zu mehr verpflichtet als überhaupt Leistungen und Güter zur Verfügung zu stellen. Ähnlich wie beim Gemeingebrauch kann Daseinsvorsorge die Bürger:innen nur zur Teilhabe im Rahmen der vorhandenen Kapazitäten berechtigen, nicht aber den Staat zur Gewährleistung einer bestimmten Kapazität verpflichten, jedenfalls nicht, soweit dies nicht wie in Art. 87e Abs. 4 und Art. 87f Abs. 1 GG geregelt ist.

Selbst wenn Daseinsvorsorge als verfassungsrechtlich gewährleistetes (objektives oder subjektives) Recht auf eine bestimmte Kapazität von Infrastrukturleistungen verstanden würde, kann hieraus doch nicht folgen, dass dieses Recht keinen verfassungsrechtlichen Schranken unterläge. Eine Beschränkung muss wie auch bei schrankenlos gewährleisteten Grundrechten bei Kollision mit anderen Gütern von Verfassungsrang unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit möglich sein.

Hier ist die Beschränkung der Gewährleistung ausreichender Luftverkehrsinfrastruktur als gering anzusehen. Zum einen, weil weiterhin die Möglichkeit zum Rückgriff auf anderweitige Verkehrsmittel zum Transport von Gütern und Personen besteht. Zum anderen, weil Infrastruktureinrichtungen zur Durchführung von Luftverkehrsdienstleistungen weiterhin zur Verfügung stehen und lediglich das Angebot verknappt wird. Dem steht das besonders schwerwiegende öffentliche Interesse an gerade dieser Verknappung des Angebots aus Gründen des Klimaschutzes entgegen.

Selbst bei Annahme einer Beschränkung der Daseinsvorsorge als objektives Recht wäre diese angesichts der hohen Bedeutung des mit der Slot-Reduktion verfolgten Ziels des globalen Klimaschutzes als verhältnismäßig anzusehen.

Auch unter dem Gesichtspunkt des Luftverkehrs als Daseinsvorsorge ist die avisierte

Regelung daher grundsätzlich rechtlich zulässig.

4. Zwischenfazit

Eine Regelung zur kontinuierlichen Reduzierung von Start- und Landerechten wäre demnach unter dem Vorbehalt, dass sie verhältnismäßig ausgestaltet wird und Flughafenbetreibern und Luftfahrtunternehmen nicht die Möglichkeit nimmt, ihrer Tätigkeit weiterhin in wirtschaftlich vertretbarer Weise nachzugehen, verfassungsrechtlich zulässig.

IV. Fazit

Es bestehen keine völkerrechtlichen, europäischen oder nationalen Regelungen, die eine gezielte Reduktion der zu vergebenden Start- und Landerechte an Flughäfen aus Gründen des Klimaschutzes regeln, also hierzu ausdrücklich ermächtigen oder dies ausdrücklich untersagen. Eine nationale gesetzliche Regelung zur kontinuierlichen Reduzierung von Start- und Landerechten (bspw. um 3 % p.a.) wäre völkerrechtlich, unionsrechtlich und verfassungsrechtlich zulässig. Insbesondere stehen bestehende Anrechte auf Abfolgen von Zeitnischen nach Art. 8 Abs. 2 EG-Slot-VO einer solchen Regelung nicht entgegen.

Zur Wahrung der unions- und verfassungsrechtlichen Grenzen sollte die Regelung

- diskriminierungsfrei sein, um eine mögliche, hier vorsorglich unterstellte Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 ff. AEUV unionsrechtskonform rechtfertigen zu können (und nicht in Konflikt mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 GG und die Wettbewerbsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG zu geraten) sowie
- verhältnismäßig sein, sowohl im unionsrechtlichen Sinne zur Rechtfertigung einer unterstellten Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit als auch im verfassungsrechtlichen Sinne zur Wahrung der Anforderungen einer Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG (und ggf. eines Eingriffs in die Berufsfreiheit).

Zwar ist gut vertretbar, dass keines der genannten Rechte durch die hier zu prüfende Regelung beeinträchtigt wird. Da hierzu noch keine Rechtsprechung vorliegt und auch die Gegenposition teilweise vertreten wird, wird für die weitere Bearbeitung jedoch eine Beeinträchtigung unterstellt, um die sich daraus ergebenden strengeren Anforderungen an die Ausgestaltung der zu prüfenden Regelung berücksichtigen zu können.

C. Teil 2: Konkrete Möglichkeiten einer Regelung zur Reduktion der Flughafen-Kapazität durch staatliche Akteure auf nationaler Ebene

Nachdem im ersten Teil des Gutachtens geklärt wurde, dass der völker-, europa- und verfassungsrechtliche Rahmen eine nationale Regelung, die eine Reduktion der Flughafen-Kapazität zur Folge hat, zulässt, werden im zweiten Teil Vorschläge zur konkreten Ausgestaltung einer solchen Regelung entwickelt.

Die Untersuchung im ersten Teil hat an mehreren Stellen unter Berücksichtigung von teilweise vertretenen Rechtsauffassungen zu dem Ergebnis geführt, dass die Unions- und Verfassungsrechtskonformität von der konkreten Ausgestaltung der Regelung abhängt. Auch wenn diese Auffassungen hier nicht zur Gänze geteilt werden, soll im zweiten Teil außerdem vorsorglich geklärt werden, ob die Regelungsvorschläge auch in ihrer konkreten Ausgestaltung den aufgezeigten Maßstäben standhalten.

I. Regelungen durch nationale Behörden

Bevor auf die Möglichkeiten des Gesetzgebers, eine Reduktion der Flughafenkapazitäten zu erwirken, eingegangen wird, sollen zunächst die bereits aufgrund der geltenden Rechtslage bestehenden Möglichkeiten der vollziehenden Gewalt zur Reduktion der Flughafenkapazitäten erörtert werden, um damit auch den Änderungsbedarf auf gesetzlicher Ebene aufzuzeigen.

Ein möglicher Ansatz bestünde darin, auch ohne eine Änderung des gesetzlichen Rahmens in bestehende Zulassungen, Genehmigungen, Erlaubnisse etc. durch die zuständigen Behörden einzugreifen. In Betracht kommen hier insbesondere nachträgliche Anordnungen bzw. Änderungen in den die koordinierten Flughäfen betreffenden Planfeststellungsbeschlüssen und Genehmigungen durch die Planfeststellungs- und Genehmigungsbehörden (1.). Anzudenken wäre auch eine Reduktion der Flughafen-Slots durch den Flughafenkoordinator (2.) oder durch das Bundesverkehrsministerium im Rahmen des Verfahrens nach § 27a Abs. 2 LuftVG (3.).

1. Nachträgliche Änderung bestehender Planfeststellungsbeschlüsse und Genehmigungen

Eine mögliche Herangehensweise zur Reduktion der Flughafenslots wäre eine nachträgliche Änderung der bestehenden Planfeststellungsbeschlüsse oder Genehmigungen. Grundsätzlich ist der Betrieb eines Flughafens nach der ursprünglichen Konzeption des Luftverkehrsgesetzes Gegenstand der Genehmigung nach § 6 LuftVG, sodass betriebliche Regelungen grundsätzlich nicht planfeststellungspflichtig sind.

Schiller in: Grabherr/Reidt/Wysk, LuftVG, 17. EL Stand: Juni 2013, § 8 Rn. 22.

Nach § 8 Abs. 4 Satz 1 LuftVG können betriebliche Regelungen aber Gegenstand der Planfeststellung sein. In der Praxis enthalten die Planfeststellungsbeschlüsse daher auch regelmäßig Bestimmungen, die die Zahl der zu vergebenden Flughafenslots, insbesondere in bestimmten Zeiträumen begrenzen. So dürfen nach dem Planfeststellungsbeschluss zum Ausbau des Flughafens Frankfurt/Main nur im Durchschnitt 133 Flüge pro Nacht für die Zeit zwischen 22:00 Uhr und 23:00 sowie zwischen 05:00 Uhr und 6:00 Uhr genehmigt werden, d.h. über das Jahr insgesamt 48.545 Zeitnischen für diesen Zeitraum vergeben werden,

Planfeststellungsbeschluss Ausbau Flughafen Frankfurt Main vom 18.12.2007, Verfügender Teil (A), S. 21; Änderung der Flugbetriebsbeschränkungen des Planfeststellungsbeschlusses zum Ausbau des Verkehrsflughafens Frankfurt Main vom 18. Dezember 2007 zur Anpassung an das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 4. April 2012 (BVerwG 4 C 8.09 u.a.) VI 4-66p 01.03.04/24 vom 29.05.2012 (Teil A II 4.1 Sätze 1 und 2).

Eine Reduktion der Slots könnte also durch eine nachträgliche Änderung der jeweiligen Planfeststellungsbeschlüsse nach §§ 8, 10 LuftVG erreicht werden. Da hierbei eine bereits planfestgestellte Rechtsposition entzogen wird, ist hierfür ein (Teil-) Widerruf erforderlich.

Hierzu bedarf es einer Rechtsgrundlage. Für die Planfeststellung gelten gemäß § 8 Abs. 1 Satz 10 LuftVG die Regelungen zur Planfeststellung der §§ 72 bis 78 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG⁸). Diese enthalten lediglich in § 73 Abs. 8 VwVfG eine Regelung zur Änderung des Plans vor der Planfeststellung sowie in § 76 VwVfG eine Regelung zur Änderung des Planfeststellungsbeschlusses vor Fertigstellung des Vorhabens. Für die Zeit nach Fertigstellung des Vorhabens treffen die §§ 72 ff VwVfG keine eigenständigen Regelungen. Vielmehr gelten für nachträgliche Änderungen, sofern keine speziellen fachgesetzlichen Regelungen greifen, die allgemeinen Regelungen zu Rücknahme und

⁸ Im Folgenden wird lediglich das VwVfG des Bundes zitiert, nicht das der Länder, obwohl für die Planfeststellungsbeschlüsse für Flughäfen sachlich die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder gelten. Die Regelungen zur Planfeststellung sowie zu Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten sind aber in allen Ländern inhaltlich mit den Regelungen des VwVfG des Bundes deckungsgleich.

Widerruf von Verwaltungsakten in den §§ 48, 49 VwVfG,

BVerwG, Urt. v. 23.6.2020 – 9 A 22/19 = NVwZ 2021, 152 (154); v. 28.4.2016 – 4 A 2/15 = NVwZ 2016, 1325 (1327).

Für den Bereich des Luftverkehrs regelt § 8 Abs. 1 Satz 1 LuftVG lediglich, dass die Änderung bestehender Flughäfen der Planfeststellung bedarf, womit aber die Konstellation gemeint ist, dass der Flughafenbetreiber aus den Flughafen ändern oder erweitern will und hierfür die Planfeststellung bei der zuständigen Behörde beantragt. Nicht geregelt sind damit die Voraussetzungen dafür, dass die zuständige Behörde von sich aus eine nachträgliche Änderung des Planfeststellungsbeschlusses anstrebt. Mangels spezieller Regelung hierzu im LuftVG⁹ ist nach dem oben Gesagten auf die §§ 48, 49 VwVfG zurückzugreifen,

vgl. speziell für luftverkehrsrechtliche Planfeststellungsbeschlüsse *BVerwG*, Urt. v. 28.4.2016 – 4 A 2/15 = NVwZ 2016, 1325 (1327).

Da die Planfeststellungsbeschlüsse in der Regel nicht rechtswidrig sein werden, wird regelmäßig nur der (Teil-)Widerruf des Planfeststellungsbeschlusses nach § 49 VwVfG, nicht aber die (Teil-)Rücknahme nach § 48 VwVfG in Betracht kommen.

Nach § 49 Abs. 2 Satz 1 VwVfG darf ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft nur widerrufen werden,

1. wenn der Widerruf durch Rechtsvorschrift zugelassen oder im Verwaltungsakt vorbehalten ist;
2. wenn mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat;
3. wenn die Behörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde;
4. wenn die Behörde auf Grund einer geänderten Rechtsvorschrift berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, soweit der Begünstigte von der Vergünstigung noch keinen Gebrauch gemacht oder auf Grund des Verwaltungsaktes noch keine Leistungen empfangen hat, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde;
5. um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen.

⁹ Zwar verweist § 8 Abs. 4 Satz 2 LuftVG für die Änderung betrieblicher Regelungen im Planfeststellungsbeschluss auf die Vorschrift des § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG. Auch hiermit sind aber nicht die Voraussetzungen angesprochen, unter denen die zuständige Behörde den Planfeststellungsbeschluss bzw. die Genehmigung von sich aus nachträglichen Änderungen unterwerfen kann.

Der Widerruf ist hier weder durch spezialgesetzliche Rechtsvorschrift ausdrücklich zugelassen noch kann davon ausgegangen werden, dass der Widerruf im Planfeststellungsbeschluss vorbehalten ist¹⁰, sodass ein Widerruf nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwVfG ausscheidet. Auch handelt es sich bei dem in Nr. 2 genannten Verstoß gegen Auflagen um einen Ausnahmefall, der hier nicht zugrunde gelegt werden kann. Die Nr. 4 greift nur bei einer Änderung von Rechtsvorschriften und ist daher im nachfolgenden Abschnitt zu behandeln, wenn es darum geht, welche Regelungen zur Slotreduktion der Gesetzgeber treffen könnte und müsste.

Näherer Betrachtung bedürfen daher hier lediglich die Nr. 3 und die Nr. 5.

Für den Widerrufsgrund des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG bedarf es nachträglich eingetretener Tatsachen und der Gefährdung des öffentlichen Interesses ohne den Widerruf.

Während der nachträgliche Eintritt von Tatsachen hier mit neuen Erkenntnissen über den Klimawandel sowie dem Fortschreiten des Klimawandels selbst (der ja eine fortwährende Veränderung der globalklimatischen Rahmenbedingungen darstellt) begründet werden kann, bereitet die Darlegung einer Gefährdung des öffentlichen Interesses ohne den Widerruf Schwierigkeiten.

Notwendig ist hier eine durch den Bestand des Verwaltungsakts gegebene konkrete Gefährdung, zu deren Beseitigung der Widerruf beiträgt und erforderlich ist,

Ramsauer in Kopp/Ramsauer, VwVfG, 20. Auflage 2019, § 49 Rn. 48.

Eine solche konkrete Gefahr liegt vor, wenn in dem zu beurteilenden konkreten Einzelfall bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für die öffentliche Sicherheit und Ordnung eintreten wird,

BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, 89 = NJW 1979, 359;

BVerwG, Urt. v. 6.9.1974 – I C 17.73 –, BVerwGE 47, 31 = NJW 1975, 130.

Die Gefährdung des öffentlichen Interesses muss im Zusammenhang mit der Änderung der Tatsachen stehen; eine unabhängig davon schon bei Erlass des Verwaltungsakts bestehende Gefährdung reicht nicht. Der Zusammenhang ist allerdings schon bei Verstärkung einer früheren Gefährdung durch neu eintretende Tatsachen gewahrt

Stelkens/Bonk/Sachs/Sachs, 9. Aufl. 2018, VwVfG § 49 Rn. 71.

¹⁰ Für den Ausbau des Frankfurter Flughafens ist der Widerruf nur hinsichtlich der wasserrechtlichen Erlaubnisse vorbehalten, nicht aber für die Planfeststellung insgesamt oder auch nur die Begrenzung der Zahl der zuzuweisenden Slots, vgl. Planfeststellungsbeschluss vom 18.12.2007, Verfügender Teil (A), S. 55 ff.

Zwar tragen der Bestand von luftverkehrsrechtlichen Planfeststellungsbeschlüssen und der darauf beruhende Betrieb von Flughäfen sicherlich zum Fortschreiten des Klimawandels bei. Allerdings ist es unmöglich einzelne damit einhergehende drohende Schäden einem konkreten Projekt zuzuordnen, zumal es bereits Schwierigkeiten bereitet einzelne Extremwetterereignisse bspw. überhaupt dem Klimawandel und nicht einfach natürlichen Schwankungen zuzuordnen. Hinzutritt, dass der (Teil-)Widerruf nicht zwingend erforderlich ist, um die durch den Klimawandel drohenden Gefahren abzuwenden, Maßnahmen zum Klimaschutz vielmehr auch an anderer Stelle getroffen werden könnten.¹¹ Dass ohne einen (Teil-)Widerruf der Planfeststellungsbeschlüsse eine konkrete Gefährdung öffentlicher Interessen bestünde, wird sich argumentativ daher in der Regel nicht darstellen lassen.

Für den Widerrufsgrund des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 VwVfG bedarf es drohender oder bestehender schwerer Nachteile für das Gemeinwohl, die durch den Widerruf zu verhüten oder zu beseitigen sind.

Die Norm stellt mit der Verhütung oder Beseitigung von schweren Nachteilen für das Gemeinwohl besonders strenge Anforderungen an den Widerrufsgrund, ist jedoch ansonsten voraussetzungslos. Das beeinträchtigte Recht muss einen Rang aufweisen, der es zum Gemeinwohlbelang erhebt und dessen Verletzung muss so gravierend sein, dass sie auch und gerade im Interesse der Allgemeinheit nicht hingenommen oder aufrechterhalten bleiben kann. Die Beeinträchtigung des Eigentums Einzelner durch einen Planfeststellungsbeschluss erfüllt nach Rechtsprechung des BVerwG grundsätzlich nicht die strengen Anforderungen des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 VwVfG, da es anders als für das Leben und die Gesundheit individueller Rechtsträger, die das BVerwG als vom Schutz der Norm erfasst sieht, für verlorenes oder beeinträchtigt Eigentum die Möglichkeit der Ersatzbeschaffung gibt,

BVerwG, NVwZ 2016, Seite 323 (325); NVwZ 2016, 1325, (1328).

Zwar bedroht der Klimawandel auch Leben und Gesundheit von Menschen. Auch hier gilt allerdings, dass der Zurechnungszusammenhang zwischen einzelnen schwerwiegenden Nachteilen infolge des Klimawandels und den konkreten (teilweise) zu widerrufenden Planfeststellungsbeschlüssen zu schwach ist, als dass gesagt werden könnte, dass diese Nachteile durch den (Teil-)Widerruf verhütet oder beseitigt würden, selbst wenn ein gewisser Beitrag hierzu durch einen (Teil-)Widerruf geleistet werden könnte.

¹¹ Hier ist der Maßstab für die Erforderlichkeit ein anderer, da es hier um die Erforderlichkeit für die Abwehr der Folgen des Klimawandels insgesamt geht und nicht um die Erforderlichkeit für die Reduktion der Treibhausgasemissionen speziell im Luftverkehr.

Demnach ist ein (Teil-)Widerruf und damit eine Änderung von luftverkehrsrechtlichen Planfeststellungsbeschlüssen auf Initiative der zuständigen Planfeststellungsbehörden, mit dem Ziel aus Gründen des Klimaschutzes eine Reduktion der Flughafenslots zu erreichen, nach der geltenden Gesetzeslage nicht möglich.

Anstelle einer Änderung der Planfeststellungsbeschlüsse käme auch eine Änderung der Genehmigungen nach § 6 LuftVG in Betracht, die neben der Planfeststellung zum Betrieb eines Flughafens erforderlich sind. Grundsätzlich gelten auch hierfür die Bestimmungen des § 49 VwVfG, die auch für die Genehmigungen nach § 6 LuftVG in der Regel nicht gegeben sein werden.

Darüber hinaus hat das OVG Berlin-Brandenburg im Fall der Stilllegung des Verkehrsflughafens Berlin-Tempelhof entschieden, dass es für den Widerruf der Genehmigung nach § 6 LuftVG dann keiner Ermächtigungsgrundlage bedürfe, wenn der Flughafenbetreiber auf den durch die Genehmigung nach § 6 LuftVG begründeten Vertrauensschutz verzichte. Dann handele es sich beim Widerruf der Genehmigung im Verhältnis zwischen Flughafenbetreiber und Genehmigungsbehörde nicht um einen Eingriff, sodass der Vorbehalt des Gesetzes nicht greife,

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12.02.2007 – OVG 12 A 1.05 –, juris Rn. 43 ff.

Jedoch kann nicht grundsätzlich unterstellt werden, dass sich die Flughafenbetreiber mit einer Reduktion der Flughafen-Kapazität einverstanden erklären und auf ihre Betriebsgenehmigung (teilweise) verzichten werden. Ein Widerruf der Genehmigung nach § 6 LuftVG ohne die Voraussetzungen des § 49 VwVfG wird nur im Ausnahmefall möglich sein und bleibt daher für die weitere Untersuchung außer Betracht.

2. Reduktion der Flughafen-Slots durch den Flughafenkoordinator

Eine weitere Möglichkeit bestünde in einer Reduktion der Slots durch den Flughafenkoordinator.

Der Slot selbst ist ein Verwaltungsakt,

Glemser, Slotvergabe an deutschen und europäischen Flughäfen, 2012, S. 59 m.w.N.;
OVG Münster, Beschl. v. 21.12.2006 – 20 B 2452/06 = BeckRS 2010, 48551 ¹²,

¹² Dieses zwar nicht explizit, aber jedenfalls implizit durch Anwendung der nur für Verwaltungsakte geltenden Vorschriften der §§ 68 ff., 80 VwGO, § 49 VwVfG; die Aussage, der einzelnen Slotvergabe käme keine eigenständige Regelung zu, bezieht sich wohl nur auf die fehlende drittbelastende Wirkung, da diese bereits durch die Zulassung einer Zahl von Zeitnischen eintrete, nicht aber durch die Vergabe an ein einzelnes Unternehmen.

der also grundsätzlich ebenfalls nach § 49 VwVfG widerrufen werden kann.¹³

Hier stellen sich aber ähnliche Schwierigkeiten wie die hinsichtlich des Widerrufs von Planfeststellungsbeschlüssen festgestellten, mit der zusätzlichen Erschwernis, dass sich die Gefährdung des öffentlichen Interesses bzw. ein schwerer Nachteil für das Gemeinwohl gerade durch einzelne zu widerrufende Slots umso schwerer darstellen lässt.

Denkbar wäre des Weiteren eine Reduktion künftig zu vergebender Slots, also eine schlichte Nicht-Erteilung der Verwaltungsakte.

Hinsichtlich solcher Slots, für die bereits sog. „Großvaterrechte“, also Anrechte nach Art. 8 Abs. 2 EG-Slot-VO, entstanden sind, ist diese Vorgehensweise jedoch aufgrund des gesetzlichen Anspruchs aus Art. 8 Abs. 2 EG-Slot-VO ausgeschlossen. Der Flughafenkoordinator kann die Zuweisung eines Slots, sofern die Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 2 EG-Slot-VO nicht im eigenen Ermessen verweigern.

Die übrigen Slots werden nach Art. 8 Abs. 1 EG-Slot-VO aus dem Zeitnischenpool zugewiesen. Hierfür werden nach Art. 6 EG-Slot-VO die Koordinierungsparameter Grundlage einer objektiven Analyse der Möglichkeiten zur Aufnahme des Luftverkehrs unter Berücksichtigung aller relevanten technischen, betrieblichen und umweltschutzbedingten Einschränkungen festgestellt. D.h., dass es nur um die objektive Ermittlung der faktisch vorhandenen Kapazität geht, nicht um eine normative Entscheidung darüber, welche Kapazität zur Verfügung gestellt werden soll. Diese Entscheidung ist der Kapazitätsanalyse in Form der erwähnten umweltbedingten Einschränkungen, die auf anderer Ebene (Gesetz und Planfeststellung) getroffen werden, vorgelagert.

Für die aus dem danach ermittelten Zeitnischenpool zuzuweisenden Slots schreibt Art. 8 Abs. 3 EG-Slot-VO eine Rangfolge von vor, soweit nicht allen Anträgen auf Slots zur Zufriedenheit der betreffenden Luftfahrtunternehmen stattgegeben werden kann. Darüber hinaus berücksichtigt der Flughafenkoordinator nach Art. 8 Abs. 5 EG-Slot-VO Regelungen und Leitlinien, die das Luftverkehrsgewerbe weltweit oder gemeinschaftsweit festgelegt hat, sowie örtliche, auf Vorschlag des Koordinierungsausschusses oder einer anderen zuständigen Stelle gebilligte Leitlinien, **sofern diese Regelungen und Leitlinien** die unabhängige Stellung des Koordinators nicht beeinträchtigen, mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehen und **die effiziente Nutzung der Flughafenkapazität bezwecken**. Der Flughafenkoordinator kann also keine eigenen Regelungen zur Slotvergabe aufstellen und sich zudem auch nicht nach solchen Regelungen und Leitlinien richten, die andere Stellen aufgestellt haben und die nicht die effiziente Nutzung der Flughafenkapazität bezwecken. Eine Reduktion der Zahl der zugewiesenen Slots trotz

¹³ Die in Art. 14 EG-Slot-VO genannten Möglichkeiten, Slots zu entziehen, dürften die Anwendung des § 49 VwVfG nicht sperren, da diese nur zur „Durchsetzung“ der Einhaltung der Zeitnischen dienen und zudem, wie Art. 14 Abs. 5 zeigt, auch nicht abschließend sind. So auch OVG Münster, Beschl. v. 21.12.2006 – 20 B 2452/06 = BeckrRS 2010, 48551.

eigentlich vorhandener Kapazität wäre aber keine effiziente Nutzung der Kapazität und deswegen nach Art. 8 Abs. 5 EG-Slot-VO dem Flughafenkoordinator untersagt.

Der Flughafenkoordinator hat daher keinen Entscheidungsspielraum, der es ihm erlauben würde, die Flughafenkapazität in Form einer Reduktion von Flughafenslots aus Gründen des Klimaschutzes zu beschränken.

3. Reduktion der Flughafenkapazität im Verfahren nach § 27a Abs. 2 LuftVG

Gemäß § 27a Abs. 2 Satz 1 LuftVG ist für Zwecke der Ermittlung der Flughafenkapazität das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur die für den Flughafen zuständige Behörde. Es bestimmt nach Satz 2 bei für koordiniert erklärten Verkehrsflughäfen im Einvernehmen mit der obersten Luftfahrtbehörde des Landes und nach Anhörung des Bundesaufsichtsamtes für Flugsicherung sowie der Flugsicherungsorganisation, des betreffenden Flugplatzunternehmers und der Luftfahrtunternehmen, die den Flugplatz regelmäßig benutzen, die Anzahl der im Voraus planbaren Zeitnischen (Koordinierungseckwert).

Fraglich ist, ob das Bundesverkehrsministerium bei der Bestimmung des Koordinierungseckwertes einen Entscheidungsspielraum hat, der es ihm ermöglicht, die Zahl der Zeitnischen aus Gründen des Klimaschutzes normativ zu beschränken.

Diesbezüglich wurde gewissermaßen vorgreifend im vorstehenden Abschnitt bereits ausgeführt, dass für die Kapazitätsermittlung nach Art. 6 EG-Slot-VO zweimal jährlich die Koordinierungsparameter Grundlage einer objektiven Analyse der Möglichkeiten zur Aufnahme des Luftverkehrs unter Berücksichtigung aller relevanten technischen, betrieblichen und umweltschutzbedingten Einschränkungen festgestellt werden. Daraus lässt sich folgern, dass es sich hierbei nur um die objektive Ermittlung der faktisch vorhandenen Kapazität handelt, nicht um eine normative Entscheidung darüber, welche Kapazität zur Verfügung gestellt werden soll.

Aufschlussreich ist dabei auch die Formulierung des § 27a Abs. 2 Satz 2 LuftVG insoweit, als durch die Worte „planbar“ und „Ermittlung“ deutlich wird, dass die Kapazität nicht unter normativen Gesichtspunkten, also etwa aus umweltpolitischen Erwägungen festgelegt wird, sondern die planbare, also voraussichtlich tatsächlich vorhandene Kapazität ermittelt wird. Ergebnis der Ermittlung ist der Koordinierungseckwert, bei dem es sich um einen Grenzwert handelt, bei dem eine reibungslose Abfertigung unter normalen Umständen erwartet werden kann,

Giemulla in: Giemulla/Schmid, LuftVG, Band 1.1, § 27a Rn. 12.

Zu dieser nach rein objektiven und nicht wertenden Kriterien vonstattengehenden Kapazitätsermittlung im Widerspruch steht das Erfordernis des Einvernehmens mit der obersten Luftfahrtbehörde des Landes. Dies deutet eher eine normative Entscheidung an. Denn ginge es lediglich um objektive Informationsbeschaffung, hätte – wie für das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung, die Flugsicherungsorganisation, das betreffende Flugplatzunternehmer und die Luftfahrtunternehmen, die den Flugplatz regelmäßig benutzen – eine bloße Anhörung ausgereicht. Das Einvernehmen der obersten Luftfahrtbehörde des Landes wurde jedoch für notwendig erachtet, da dieses Genehmigungs- und Aufsichtsbehörde für die Anlage und den Betrieb des Flughafens ist und die regionalen wirtschafts- und verkehrspolitischen Interessen vertritt,

BT-Drs. 12/1801, S. 16.

Die Gesetzesbegründung deutet mit der Vertretung von regionalen wirtschafts- und verkehrspolitischen Interessen ebenfalls ein subjektives, normatives Element an. Dies könnte dafürsprechen, dass es sich bei der Kapazitätsermittlung nicht um eine rein objektiv-feststellende, sondern eine subjektiv-wertende Entscheidung handelt, die beteiligten Akteure also aus Gründen des Klimaschutzes die (verkehrspolitische) Entscheidung für eine Reduktion der Kapazitäten von Flughäfen treffen könnten.

Allerdings darf bezweifelt werden, ob diese Begründung auch für die heutige Regelung noch greift. Nach Erlass des ursprünglichen § 27a Abs. 4 LuftVG im Jahr 1992 wurde im Jahr 1993 die EG-Slot-VO erlassen und die Flughafenkoordination damit abschließend im EG-Recht geregelt. § 27a LuftVG wurde in der Folge hieran angepasst,

BT-Drs. 13/9513, S. 31.

Die knappe Gesetzesbegründung lässt keinen Schluss darauf zu, ob das Erfordernis des Einvernehmens hierbei einer Prüfung unterzogen wurde und hieran bewusst festgehalten wurde oder ob unter Geltung der EG-Slot-VO statt einem Einvernehmen ein Benehmen oder eine bloße Anhörung genügt hätte.

Ein weiteres Argument für einen normativen Entscheidungsspielraum bei der Festlegung von Koordinierungseckwerten ist, dass in der Literatur mitunter von „kapazitätssteuernde[n] Koordinierungseckwerte[n]“ die Rede ist,

Wysk in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, § 15 Luftverkehr Rn. 81,

Allerdings sind hiermit an dieser Stelle betriebliche Regelungen im Planfeststellungsbeschluss gemeint. Tatsächlich handelt es sich also nicht um eine Bestimmung des

Koordinierungseckwertes aufgrund normativer Erwägungen, sondern um eine umweltschutzbedingte betriebliche Regelung im Planfeststellungsbeschluss, die sich faktisch auf den Koordinierungseckwert auswirkt, da bei der Kapazitätsbestimmung umweltschutzbedingte Einschränkungen zu berücksichtigen sind,

vgl. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EG-Slot-VO.

Auch die Rechtspraxis spricht eher dafür, dass die normativen Entscheidungen auf Ebene der Planfeststellung etwa durch betriebliche Regelungen im Rahmen des Abwägungsgebots getroffen werden. Diese normativen Weichenstellungen setzen dann den Rahmen für die objektiv-technischen Ermittlung des Koordinierungseckwerts,

vgl. etwa OVG Münster, Beschl. v. 21.12.2006 – 20 B 2452/06 = BeckRS 2010, 48551; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29. 1. 2007 – 10 S 1/07 = LKV 2007, 322 (325); VGH München, Urteil vom 19.02.2014 - 8 A 11.40040-40045, 40047-40049 u.a. = BeckRS 2014, 47560 Rn. 399

So schreibt etwa der VGH München:

„Der die jeweilige praktische Kapazität eines Flughafensystems kennzeichnende Koordinierungseckwert wird hierbei nach Maßgabe der Leistungsfähigkeit des jeweiligen Flughafensystems gemäß § 27a Abs. 2 Satz 2 LuftVG durch das Bundesverkehrsministerium bestimmt bzw. angepasst.“

VGH München, Urteil vom 19.02.2014 – 8 A 11.40040-40045, 40047-40049 u.a. = BeckRS 2014, 47560 Rn. 399

Maßgeblich ist also die Leistungsfähigkeit des jeweiligen Flughafensystems, nicht aber verkehrs- oder klimapolitische Erwägungen. Es geht um die Ermittlung der „praktischen“ Kapazität, nicht der gewünschten.

Das OVG Berlin-Brandenburg schreibt:

„Der von der Ast. angeführte Koordinierungseckwert definiert nicht die (zulässige) Kapazität eines Flughafens, sondern ‚folgt‘ aus der (gesetzlich) zugelassenen technischen Kapazität, d.h. grundsätzlich - vorbehaltlich der Flugplankoordination - wäre eine Anhebung der Koordinierungseckwerte bis zur Grenze der technisch möglichen, durch die luftseitigen Anlagen definierten Gesamtkapazität zulässig.“

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29. 1. 2007 – 10 S 1/07 = LKV 2007, 322 (325).

Auch hieraus geht hervor, dass der Koordinierungseckwert kein Ausdruck einer normativen Wertentscheidung des Bundesverkehrsministeriums bzw. das Einvernehmen kein Ausdruck einer normativen Wertentscheidung der obersten Landesbehörde ist, sondern

eine (objektive) Beschreibung des technisch Möglichen verlangt.

Dass das Erfordernis eines Einvernehmens hierzu dogmatisch im Widerspruch steht, stellt dieses Ergebnis nicht in Frage, sondern im Gegenteil stellt der objektiv-technische Charakter des Koordinierungseckwertes das Erfordernis eines Einvernehmens (*de lege ferenda*) in Frage.

Die Bestimmung des Koordinierungseckwertes stellt daher nach geltender Rechtslage keinen geeigneten Ansatzpunkt für eine Reduktion der Flughafenkapazitäten durch sukzessive Reduktion der Flughafenslots aus Gründen des Klimaschutzes dar.

4. Zwischenergebnis

Das Verfahren der Slot-Zuweisung durch den Flughafenkoordinator ist für eine Reduktion der Flughafenslots aus Klimaschutzgründen ungeeignet, da dieser keinen normativen Gestaltungsspielraum hat und im Gegenteil Regelungen und Leitlinien, die nicht die effiziente Ausnutzung der bestehenden Flughafenkapazität zum Ziel haben, nicht berücksichtigen darf.

Auch die Bestimmung des Koordinierungseckwertes stellt keine in dem Sinne normative Entscheidung dar, dass hier ein Gestaltungsspielraum der beteiligten Akteure bestünde, sondern ist nur die Folge der auf anderer Ebene – nämlich der Planfeststellung – getroffenen normativen Weichenstellung.

Auf Ebene der Planfeststellung können zwar grundsätzlich Regelungen getroffen werden, die die zuzuweisenden Flughafenslots gezielt begrenzen, wovon auch in den bekannten luftverkehrsrechtlichen Planfeststellungsbeschlüssen – wenn auch bisher nur aus Lärm- und nicht aus Klimaschutzgründen – Gebrauch gemacht wird. Da die koordinierten Flughäfen allerdings mitsamt ihren Änderungen bereits bestandskräftig planfestgestellt und fertiggestellt sind, bedürfte es zur Reduktion der bisher zugelassenen Kapazität nachträglicher Änderungen der Planfeststellungsbeschlüsse. Zur einer solchen nachträglichen Reduktion der Kapazität aus Klimaschutzgründen reicht die bestehende Regelung des § 49 VwVfG – sofern sich ein Planfeststellungsbeschluss nicht als rechtswidrig erweist – jedoch nicht aus. Das Nämliche gilt für die Genehmigungen nach § 6 LuftVG.

Daraus folgt, dass das geltende Recht keine Möglichkeiten bietet, die bestehenden (planfestgestellten) Flughafenkapazitäten durch eine Einziehung von Flughafenslots zu reduzieren.

II. Regelungen durch den nationalen Gesetzgeber

Auf gesetzlicher Ebene könnten hingegen grundsätzlich Regelungen getroffen werden, die zu einer Reduktion der Flughafen-Slots insgesamt verpflichten. Auch hierbei könnte bei den bestehenden Planfeststellungsbeschlüssen nach § 8 LuftVG oder den Genehmigungen nach § 6 LuftVG angesetzt werden. Da Planfeststellungsbeschlüsse die verfahrensrechtlich anspruchsvollere Zulassungsform darstellen, wird primär auf diese eingegangen. Die Ausführungen gelten aber für Genehmigungen nach § 6 LuftVG entsprechend (1.). Denkbar wäre daneben auch, unmittelbar der Flughafenkoordinator oder das Bundesverkehrsministerium zu einer Reduktion der Slots zu verpflichten (2.).

1. Regelungen über die Planfeststellungsbeschlüsse und Genehmigungen

Für eine Regelung, die bei den Planfeststellungsbeschlüssen nach § 8 LuftVG oder Genehmigungen nach § 6 LuftVG ansetzt, muss geklärt werden, wie die notwendige Reduktion der Flughafenslots ermittelt und beziffert werden, (welche Planfeststellungsbeschlüsse für) welche Flughäfen erfasst sein sollen, ob die Reduktion bereits per Gesetz greifen oder eines Umsetzungsakts bedürfen und ob der zuständigen Behörde in letzterem Fall ein Entscheidungsspielraum zustehen soll (1.1). Daran anschließend muss geklärt werden, welcher Änderungen im bestehenden Recht es bedarf (1.2), bevor die Rechtmäßigkeit (also Unions- und Verfassungskonformität) des konkreten Regelungsvorschlags geprüft wird (1.3). Es stellt sich zudem die Frage, ob die Nachteile für betroffene Unternehmen durch eine Entschädigung auszugleichen sind (1.4).

1.1 Gestaltungsvorschläge

Hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung sind verschiedene Varianten denkbar.

Die Regelung könnte die zuzulassenden Slots auf eine absolute Zahl, bezogen auf einen einzelnen Flughafen oder auf deutschlandweit zulässige Starts und Landungen, begrenzen oder eine relative, d.h. prozentuale Reduktion der Slots vorsehen (1.1.1). Bestimmt werden muss auch das Maß der Reduktion (1.1.2). Weiterhin muss geklärt werden, welche Slots infolge der Reduktion „eingezogen“ werden, oder zumindest, wer dies bestimmt (1.1.3).

Auch muss entschieden werden, für welche Flughäfen die Regelung gelten soll, etwa nur für koordinierte oder auch sonstige Flughäfen (1.1.4).

Die Regelung könnte bereits ex lege greifen oder aber eines Umsetzungsaktes durch die Behörden bedürfen (1.1.5). Bei Letzterem würde sich die Frage stellen, wie stark die Bindung der Behörde sein soll bzw. welchen Entscheidungsspielraum der Behörde bei der Umsetzung zustehen soll (1.1.6).

Abschließend wird aufgezeigt, welche bestehenden Regelungen geändert oder ergänzt werden müssten (1.1.7) und basierend darauf wird ein beispielhafter Regelungsvorschlag skizziert (1.1.8).

1.1.1 Begrenzung der Slots auf eine absolut oder relativ bestimmte Zahl?

Denkbar wäre, die Zahl der zuzuweisenden Slots auf eine absolut bestimmte Zahl zu begrenzen (bspw. 1000 Starts und Landungen pro Tag). Dies wirft allerdings die Frage auf, wie diese absolute Zahl zu bestimmen und welche Kriterien für ihre Ermittlung maßgeblich sein sollten. Die Ermittlung muss alle betroffenen Belangen umfassen und die ermittelten Belange müssen gebührend gewichtet werden. Insbesondere muss der Bedarf an Flugbewegungen und der damit einhergehende CO₂-Ausstoß ermittelt werden.

Eine andere Herangehensweise wäre eine relative Bestimmung der Zahl zulässiger Slots durch eine prozentuale Reduktion der bestehenden Kapazitäten. Hier stellt sich die Frage, von welchem Ausgangswert sich die Reduktion der Slots bemessen soll und um welchen Anteil die Slots reduziert werden sollen.

Als Ausgangspunkt würde sich die Wahl eines Stichtags bzw. einer repräsentativen „Stich-Flugplanperiode“ anbieten. Bei Bevorzugung der Klimaschutzinteressen würde sich eine Flugplanperiode als Referenzpunkt anbieten, in der der Flugverkehr – etwa bedingt durch die Covid-19-Pandemie oder die Sanktionen in Folge des russischen Angriffskriegs gegen die Ukraine – besonders gering war. Bei Bevorzugung der Interessen der betroffenen Unternehmen bietet sich dagegen eine Flugplanperiode an, zu der die Zahl an Flugbewegungen noch vergleichsweise hoch war. Dies hätte dann allerdings den Nachteil, dass die Regelung – je nach Höhe der Reduktion – wohlmöglich zunächst keinerlei Auswirkungen hätte, weil die derzeitigen Flugbewegungen ohnehin so gering sind, dass eine prozentual reduzierte Slotzahl gemessen etwa einer Flugplanperiode aus dem Jahr 2019 immer noch über dem derzeitigen Niveau an Flugbewegungen läge.

Die Zahl der in der gewählten Flugplanperiode zugewiesenen Slots müsste dann reduziert werden, wobei grundsätzlich zwei Arten der Reduktion möglich wären:

- Es könnte eine kontinuierliche Reduktion der Slots, bspw. um 3 % pro Jahr stattfinden. Dies hätte den Vorteil eines schonenden Übergangs für die

Luftverkehrsunternehmen. Der Nachteil einer pauschalen Reduktion wäre, dass ein Fortschritt bei der Entwicklung alternativer, klimafreundlicherer Antriebsstoffe bei einer solchen Regelung keine Berücksichtigung fände.

- Stattdessen könnte eine schlagartige Reduktion der Flughafenslots eintreten, verbunden mit einer Steigerung der zugelassenen Slots je nach Fortschritt alternativer, klimafreundlicherer Antriebstechnologien. Dies hätte den Vorteil, dass die Möglichkeiten eines Umstiegs auf klimafreundliche Antriebstechnologien berücksichtigt würden und zugleich ein Anreiz gesetzt würde, in deren Erforschung und Entwicklung zu investieren, um die Zahl der Flugbewegungen wieder steigern zu können. Der Nachteil für die Luftfahrtunternehmen und für die Flughafenbetreiber wäre, dass das angestrebte Wachstum nach der Pandemie auf das Niveau von 2019 (und darüber hinaus) nicht erreicht werden würde.

Darüber hinaus wären Regelungen denkbar, die die Vorteile beider Konzepte kombinieren bzw. die jeweiligen Nachteile mindern. So könnte etwa die Zahl der Slots nicht schlagartig, sondern kontinuierlich reduziert werden, der jährliche Prozentsatz aber unter Berücksichtigung des Fortschritts beim Einsatz alternativer Antriebstechnologien gemindert oder sogar die Möglichkeit der Erhöhung der Slotzahl vorgesehen werden.

1.1.2 Höhe der Slotreduktion

Hinsichtlich der Höhe des Prozentsatzes zur kontinuierlichen Reduktion der Slots könnte eine Anlehnung an die Klimaziele der BRD oder der EU stattfinden. Der internationale Luftverkehr ist zwar von den nationalen Klimazielen ausgenommen,

BT-Drs. 19/14337, S. 26 f.; vgl. auch Nr. 4 der Anlage 1 zu den §§ 4 und 5 KSG.¹⁴

Als Orientierung könnten die Klimaschutzziele für den Sektor Verkehr aber herangezogen werden. In Anlage 2 zu § 4 KSG werden die Jahresemissionsmengen für den Sektor Verkehr wie folgt gemindert:

Jahresemissionsmenge in
Millionen Tonnen CO₂-Äq.

	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030
Verkehr	150	145	139	134	128	123	117	112	105	96	85

Dies entspricht, begonnen bei der Minderung von 2020 auf 2021, Minderungen um rund 3,33 %, 4,14 %, 3,6 %, 4,48 %, 3,9 %, 4,88 %, 4,27 %, 6,25 %, 9,42 % und 11,46 %. Hieraus wird ersichtlich, dass die Minderungsquoten nach einem Beginn auf einem relativ niedrigen Niveau von 3-4 % zum Ende dieses Jahrzehnts hin deutlich steigen. Grund dafür mag sein, dass der Umstieg bspw. auf alternative Antriebstechnologien oder die Verlagerung von Verkehr von der Straße auf die Schiene zunächst zahlreiche Investitionen erfordert und Zeit in Anspruch nimmt und viele jetzt beschlossene Maßnahmen erst nach einiger Anlaufzeit wirksam werden,

vgl. Erwägungsgrund Nr. 7 der Verordnung (EU) 2018/842 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018.

Es spricht im Ausgangspunkt nichts dagegen den internationalen Luftverkehr eine ähnliche Treibhausgaserminderungslast aufzubürden wie dem Verkehrssektor im Übrigen. Der Vergleich mit den Minderungszielen des KSG für den Sektor Verkehr muss sich allerdings mit dem Einwand auseinandersetzen, dass diese Ziele des KSG nicht nur durch eine Reduktion des Verkehrsaufkommens erreicht werden sollen, wie es durch die Reduktion von Flughafenslots geschehen würde, sondern auch durch Maßnahmen zur Energieeffizienz und Umstieg auf alternative Antriebstechnologien oder -stoffe,

vgl. Erwägungsgrund Nr. 12 der Verordnung (EU) 2018/842 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018; Klimaschutzplan 2050, S. 50 f.; Klimaschutzprogramm 2030 der Bundesregierung zur Umsetzung des Klimaschutzplans 2050, S. 64 ff.

Bei einer bloßen Übernahme der prozentualen Reduktion der Treibhausgasemissionen des KSG würde der internationale Luftverkehr durch die Reduktion des Flughafenslots in demselben Maß – ohne Berücksichtigung der Möglichkeiten von Maßnahmen zur Energie-

¹⁴ Die Begrenzung des KSG auf den inländischen zivilen Luftverkehr wird im Gesetzesentwurf zum KSG folgendermaßen begründet.

„Die auf Deutschland beziehungsweise den Luft- und Schiffsverkehr unter deutscher Flagge entfallenden Treibhausgasemissionen des internationalen zivilen Luftverkehrs und der internationalen Seeschifffahrt werden Deutschland nach dem Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen (UNFCCC) nicht zugerechnet. Die schnell wachsenden Emissionen des internationalen Luft- und Seeverkehrs müssen deshalb in Klimaschutzinstrumente außerhalb des Klimaschutzgesetzes einbezogen werden. Die Bundesregierung setzt sich auf europäischer Ebene im Rahmen des EU-ETS und in den zuständigen UN-Organisationen ICAO und IMO für die Reduktion dieser Emissionen ein.“ (Gesetzesbegründung zum KSG, BT-Drs. 19/14337, S. 27).

Die Herausnahme des internationalen Luftverkehrs bedeutet also nur, dass Deutschland nach dem Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen nicht zu einer Reduktion der im internationalen Luftverkehr anfallenden Treibhausgasemissionen verpflichtet ist. Dass sie nicht verpflichtet ist, bedeutet aber nicht, dass sie nicht die in ihrer Kompetenz liegenden Maßnahmen ergreifen darf, um diese Emissionen zu reduzieren. Im Gegenteil wird hier ausdrücklich die Notwendigkeit von Maßnahmen außerhalb des Klimaschutzgesetzes erwähnt. Dass die Bundesregierung sich im Jahr 2019 lediglich auf europäischer und internationaler Ebene für die Reduktion dieser Emissionen eingesetzt und nicht auf nationaler Ebene nach Lösungen gesucht hat, schließt die verfassungsrechtliche Zulässigkeit nationaler Maßnahmen nicht aus. Die Forderung einer sukzessiven Reduktion der Flughafen-Slots steht mit der Gesetzesbegründung zum KSG also gerade im Einklang.vvxxx

effizienz oder des Umstiegs auf alternative Antriebstechnologien und -stoffe – stärker belastet als der übrige Verkehrssektor nach dem KSG. Dies bedeutet nicht automatisch, dass eine solche anspruchsvollere Regelung unverhältnismäßig und unzulässig wäre. Der Umstand sollte aber bei der Festlegung einer Minderungsquote berücksichtigt werden, auch wenn dadurch die Regelung deutlich komplexer würde.

So könnte beispielsweise die prozentuale Minderung in Anlehnung an die Jahresemissionsbudgets für den Verkehrssektor nach Anlage 2 zu § 4 KSG als Ausgangspunkt genommen werden. Der Prozentsatz wird dann jährlich um die erreichte oder zu erreichende Treibhausgasreduzierung durch alternative Antriebstechnologien und -stoffe reduziert. Problematisch ist dabei die Ermittlung des Beitrags alternativer Antriebstechnologien und -stoffe. Als Referenz könnte die im jeweiligen Vorjahr erreichte Minderung oder für das folgende Jahr prognostizierte Minderung genommen werden. Diese zu ermitteln oder wenigstens zu schätzen müsste einer neutralen Stelle überantwortet werden. Dies hätte den Vorteil einer höheren Genauigkeit und damit größeren Anpassung der Regelung an die tatsächliche Situation. Auch ein größerer Anreiz zur Erforschung und Entwicklung alternativer Antriebstechnologien und -stoffe könnte damit erzielt werden. Der Nachteil wäre der erhebliche – und zudem auch mit gewissen Unsicherheiten behaftete – Ermittlungsaufwand.

Alternativ könnte von den Prozentsätzen zur jährlichen Minderung lediglich ein pauschaler Sicherheitsabschlag für den Beitrag alternativer Antriebstechnologien und -stoffe abgezogen werden. Dies wäre zwar weniger präzise, dafür aber weniger aufwändig. Geht man davon aus, dass der Beitrag alternativer Antriebstechnologien und -stoffe zunächst noch gering ist, da die Forschung und Entwicklung noch nicht ausgereift ist, können die Minderungsziele für die ersten Jahre als Ansatz für die sukzessive Reduktion von Flughafenslots genommen werden. Mit einem gewissen Sicherheitsabschlag wären demnach 3 % Reduktion pro Jahr als angemessen anzusehen. Dabei wird unterstellt, dass die zusätzlichen Treibhausgasreduzierungsleistungen, die das KSG zum Ende dieses Jahrzehnts hin vorsieht, durch die alternativen Antriebstechnologien und -stoffe geleistet werden können.

Um zugleich einen Anreiz für die weitere Forschung und Entwicklung klimafreundlicherer Technologie zu setzen, kann die Regelung zunächst befristet erfolgen und eine Verlängerung von dem jeweiligen Fortschritt von Forschung und Entwicklung abhängig gemacht werden.

Eine Befristung der Regelung bietet sich ohnehin an, um zum einen die Erforderlichkeit einer weiteren Reduktion der Slots bspw. am Ende dieser Dekade einer erneuten Überprüfung zuzuführen. Dies könnte auch, ähnlich wie in § 4 Abs. 7 Satz 2 KSG,

gesetzlich angeordnet werden. Nach § 4 Abs. 7 Satz 2 KSG prüft die Bundesregierung in einem im Jahr 2028 vorzulegenden Bericht, ob in der Zeit ab dem Jahr 2031 im Lichte der Entwicklung des CO₂-Preises und technischer Entwicklungen auf die Zuweisung von zulässigen Jahresemissionsmengen für einzelne Sektoren verzichtet werden kann. Zugleich könnte geprüft werden, ob eine weitere Reduktion von Slots ab dem Jahr 2031 im Lichte dieser Entwicklungen erforderlich ist. Damit würde zum anderen auch der Eingriff in den Luftverkehr und die dahinterstehenden Interessen minimiert.

Um sicherzustellen, dass eine Begrenzung der zu vergebenden Flughafen-Slots nach dem Jahr 2030 nicht wegfällt und im Luftverkehr anfallende Treibhausgasemissionen ab 2031 wieder zunehmen, sollte der Bundesregierung der Auftrag erteilt werden, die Entwicklung der Zahl der zu vergebenden Flughafen-Slots ab dem Jahr 2031 in Abhängigkeit der bis dahin erzielten technologischen Fortschritte und dadurch erzielbaren Emissionsminderungen zu regeln.

Ein vergleichbarer Regelungsauftrag in § 4 Abs. 6 Satz 1 KSG a.F. war zwar vom Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18 – für verfassungswidrig erklärt worden. Dies wurde jedoch mit der damit einhergehenden unverhältnismäßigen Verlagerung der Emissionsminderungslast auf zukünftige Generationen begründet. Mit der hier vorgeschlagenen Regelung soll aber keine Veränderung der Emissionsminderung bewirkt werden, sondern nur unter Umständen ab 2031 mit technischen Mitteln erreicht werden, sofern diese bis dahin hinreichend ausgereift sind, um bei gleichbleibender oder sogar steigender Slot-Zahl eine weitere Minderung der im Luftverkehr anfallenden Treibhausgasemissionen zu erreichen. Ein Absehen von weiteren Reduktionen soll also weiterhin unter dem Vorbehalt stehen, dass durch technische Vorkehrungen sichergestellt ist, dass die Treibhausgasemissionen im Luftverkehr dennoch weiter sinken.

1.1.3 Auswahl der Slots

Auf irgendeiner Ebene entschieden werden muss auch, welche konkreten Slots infolge der Reduktion der Gesamtzahl der zu vergebenden Slots „eingezogen“ werden.

So könnte die Zahl der Slots gleichmäßig in allen Zeiträumen, in denen Slots vergeben werden dürfen, reduziert werden, sodass die Zahl der Slots sowohl tags- als auch nachtsüber wie auch in den Nachtrandstunden proportional im selben Maße reduziert werden würde. Dies hätte den Vorteil, dass – jedenfalls dem Verhältnis nach – an bestehenden Regelungen angeknüpft würde. Nachteil wäre jedoch, dass eine derartige Regelung keinen Spielraum für die Berücksichtigung entgegenstehender Interessen ließe. Wäre etwa die Zahl der

Nachtslots auf das aus schutzwürdigen Gründen absolut notwendige Maß reduziert, könnte dieser Umstand in einer derart pauschalen Reduktion nicht berücksichtigt werden.

Denkbar wäre zur Vermeidung dieses Nachteils, die Reduktion der Gesamtzahl der zu vergebenden Slots anzuordnen und es den zuständigen Behörden zu überlassen, wie die Reduktion über den Tag oder die Flugplanperiode verteilt wird. Dadurch könnten die an den jeweiligen Flughäfen herrschenden Belange individuell berücksichtigt und eine für den jeweiligen Einzelfall angemessene Verteilung der vorgesehenen Reduktion getroffen werden. Das Regelungsziel dürfte dadurch nicht wenig effektiv gefördert werden, da die Gesamtzahl der Slots im gleichen Maße wie beim ersten Lösungsvorschlag reduziert und die Reduktion nur anders verteilt wird.

Ist die Frage geklärt, wie die Reduktionslast über die Zeit zu verteilen ist, schließt sich die weitere Frage an, welche konkreten Slots „eingezogen“ werden. Sind beispielsweise am Frankfurter Flughafen derzeit zwischen 23:00 und 5:00 Uhr keine planmäßigen Flüge zulässig, jedoch in den sog. Nachtrandstunden von 22:00 bis 23:00 Uhr und von 05:00 bis 06:00 Uhr durchschnittlich 133 planmäßige Flugbewegungen pro Nacht,¹⁵

Planfeststellungsbeschluss Ausbau Flughafen Frankfurt Main vom 18.12.2007, Verfügender Teil (A), S. 22 f., Änderung der Flugbetriebsbeschränkungen des Planfeststellungsbeschlusses zum Ausbau des Verkehrsflughafens Frankfurt Main vom 18. Dezember 2007 zur Anpassung an das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 4. April 2012 (BVerwG 4 C 8.09 u.a.) VI 4-66p 01.03.04/24 vom 29.05.2012 (Teil A II 4.1 Sätze 1 und 2),

und soll infolge einer Reduktion der Slots um 3 % (gerundet) ein Slot davon eingezogen werden, stellt sich die Frage, welche Slots davon betroffen sein sollen. Sind ausreichend Slots „frei“, auf die in der Flugplanperiode, für die die Reduktion ansteht, kein Anrecht besteht, stellt sich hier kein Problem. Der Zeiträumenpool verkleinert sich um die Zahl der zu reduzierenden Slots und es werden in dem Verfahren nach Art. 8 EG-Slot-VO entsprechend weniger Slots verteilt.

Bestehen jedoch keine Slots mehr, auf die keine Fluggesellschaft ein Anrecht nach Art. 8 Abs. 2 EG-Slot-VO hat, muss entschieden werden, welcher Slot eingezogen werden und welches „Großvaterrecht“ dadurch unbrauchbar wird. Die EG-Slot-VO sieht hierfür kein Verfahren vor, da der Fall, dass Flughafenkapazitäten reduziert werden, dort nicht geregelt ist. Geregelt ist in Art. 10 Abs. 1 EG-Slot-VO nur der Fall, dass nach Art. 3 Abs. 3 EG-Slot-VO neue Zeiträumenkapazitäten festgestellt werden, nicht aber, dass Kapazitäten entfallen.

¹⁵ „Der Durchschnittswert darf jeweils bezogen auf das Kalenderjahr nicht überschritten werden; der Flughafenkoordinator darf kalenderjährlich nicht mehr als 48.545 Zeiträumen (Slots) für Flugbewegungen zwischen 22:00 und 23:00 Uhr sowie 05:00 und 06:00 zuweisen.“ Teil A II 4.1 Satz 2 PFB 2007/2012

Auch die Worldwide Airport Slot Guidelines regeln diesen Fall weniger, als dass die den Fall vorsehen, dass infolge einer Reduktion der Flughafenkapazität „Großvaterrechte“ nicht untergebracht werden können, möglichst zu vermeiden:

„6.10 Reduction in Airport Capacity

6.10.1 If a planned capacity reduction is unavoidable the Coordination Committee must be consulted during the decision process and as soon as possible before any reduction of capacity occurs. In all cases, airlines' historic slots must be honored. The coordinator, or other competent body, must communicate the capacity change to all relevant stakeholders well in advance of each scheduling season as soon as possible and at least 14 days and not later than 7 days before the Initial Submission Deadline for the SC.

[...]

6.10.3 A capacity reduction after the Initial Submission Deadline, or a capacity reduction that cannot accommodate historic slots must be avoided except in exceptional circumstances.“

International Air Transport Association, Worldwide Airport Slot Guidelines, 2. Auflage, Montreal/Genf 2022, S. 29.¹⁶

Auch die EG-Slot-VO ist hinsichtlich des Verfahrens und der Kriterien der Slotzuweisung jedoch nicht gänzlich abschließend, sondern offen für die Berücksichtigung weltweiter oder gemeinschaftsweiter Regelungen und Leitlinien sowie örtlicher Leitlinien, die auf Vorschlag des Koordinierungsausschusses vom Mitgliedsstaat oder einer anderen zuständigen Stelle gebilligt werden, sofern diese Regelungen und Leitlinien nicht die unabhängige Stellung des Flughafenkoordinators, mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehen und die effiziente Nutzung der Flughafenkapazität bezwecken.

Geben internationale Regelungen und Leitlinien keine Orientierung für den Fall, dass die Kapazität nicht dafür ausreicht, alle „Großvaterrechte“ zu bedienen, muss auf örtliche Leitlinien zurückgegriffen werden, notfalls müssen diese zunächst vom Koordinierungsausschuss vorgeschlagen und von der zuständigen Stelle gebilligt werden. Als Orientierung können etwa die Prioritätskriterien genommen werden, die in Art. 8 Abs. 3 EG-Slot-VO für die Zuweisung von nicht den Anrechten nach Art. 8 Abs. 2 unterfallenden Zeitnischen

¹⁵ 6.10 Reduktion der Flughafenkapazität

6.10.1 Wenn eine geplante Reduktion der Flughafenkapazität unvermeidbar ist, muss der Koordinierungsausschuss während des Entscheidungsprozesses und so früh wie möglich konsultiert werden, bevor eine Reduktion der Kapazität eintritt. In jedem Fall müssen die „Großvaterrechte“ von Luftfahrtunternehmen gewahrt („must be honored“). Der Flughafenkoordinator oder ein anderer zuständiger Entscheidungsträger muss die Kapazitätsänderung allen Betroffenen weit im Voraus jeder Flugplanperiode so früh wie möglich mitteilen, und zwar mindestens 14 Tage und nicht später als 7 Tage vor Ablauf der Frist für die Einreichung von Anträgen.

[...]

6.10.3 Eine Kapazitätsreduktion nach der Initial Submission Deadline oder eine Kapazitätsreduktion, die nicht alle „historischen“ Slots (d.h. Großvaterrechte) unterbringen kann, muss außer in außergewöhnlichen Umständen vermieden werden.

genannt werden. Voraussetzung ist lediglich, dass diese die unabhängige Stellung des Koordinators nicht beeinträchtigen, diskriminierungsfrei sind (da sie ansonsten nicht im Einklang mit EU-Recht stünden) und die effiziente Nutzung der (nach Reduktion der Slots verbleibenden) Flughafenkapazität bezwecken.

Für die Verteilung der Reduktionslast auf die betroffenen Luftfahrtunternehmen mit Anrechten nach Art. 8 Abs. 2 EG-Slot-VO kann daher – ähnlich wie dies derzeit auch § 27a Abs. 1 LuftVG tut – auf die Regelungen der EG-Slot-VO bzw. allgemein das Recht der Europäischen Union verwiesen werden.

1.1.4 Erstreckung auf nicht für koordiniert erklärte Flughäfen

Entschieden werden müsste auch, auf welche Flughäfen sich die Regelung beziehen sollte. Nahe läge es, die Regelung auf für koordiniert erklärte Flughäfen zu beschränken, da nur für diese eine Slotvergabe nach der EG-Slot-VO vorgesehen ist.

Andererseits bestünde dann die Gefahr, dass Flugbewegungen lediglich von den für koordiniert erklärten Flughäfen auf weitere Flughäfen verlagert werden. Dadurch würden die Treibhausgasemissionen gleichbleiben oder wegen zusätzlicher Anfahrtswege sogar steigen. Im Sinne des Klimaschutzes effektiver wäre es daher, die Regelung auch auf nicht koordinierte Flughäfen auszuweiten. Zwar werden hierfür nicht im Rahmen eines Koordinierungsverfahrens Flugpläne für jede Flugplanperiode erstellt, die als Ausgangswert für die Slot-Reduktion genommen werden können. Über die Zahl der Flugbewegungen wird aber auch an nicht koordinierten Flughäfen eine Statistik geführt,

vgl. bspw. für den Flughafen Kassel-Calden: <https://www.kassel-airport.de/unternehmen/zahlen-daten-und-fakten/>

Bei nicht koordinierten Flughäfen kann daher die faktische Zahl von Flugbewegungen in einem bestimmten Jahr als Ausgangswert genommen werden und diese sodann in ähnlicher Weise wie die Slots an koordinierten Flughäfen reduziert werden.

Ohnehin wird bereits jetzt auch an nicht für koordiniert erklärten Flughäfen oftmals die Zahl zulässiger Flugbewegungen zumindest in den Nachtzeiten beschränkt, bspw. am Flugplatz Kassel-Calden,

<https://www.kassel-airport.de/unternehmen/laermschutz-und-laermmessung/>

oder der Nachweis der Einhaltung der Lärmgrenzwerte wird auf Grundlage der durchschnittlichen Zahl von Flugbewegungen erbracht, bspw. am Flughafen Karlsruhe/Baden-Baden,

Planfeststellungsbeschluss des Regierungspräsidiums Karlsruhe für den Ausbau des Flughafens Karlsruhe/Baden-Baden vom 22.06.2005 – Az.: 15-3846.0-2/2 –, S. 19; online abrufbar: <https://www.baden-airpark.de/wp-content/uploads/planfeststellungsbeschluss-1.pdf>.

Mit den tatsächlichen Flugbewegungen in einem bestimmten Jahr läge also auch für nicht koordinierte Flughäfen ein Ausgangswert vor, anhand dessen auch an nicht koordinierten Flughäfen eine Reduktion der Flugbewegungen angeordnet werden kann. Dies ist zur Vermeidung einer bloßen Verschiebung von Flugbewegungen von den großen auf kleinere Flughäfen vorzugswürdig.

1.1.5 Wirkung ex lege oder Erfordernis eines Umsetzungsakts

Die Reduktion der Flughafenslots könnte bereits unmittelbar durch das Gesetz angeordnet werden, ohne dass es eines Umsetzungsaktes bedarf,

vgl. *Däuper/Michaels*, EnWZ 2017, 211 (213) zur Befristung von Genehmigungen für Kohlekraftwerke ex lege oder durch Widerruf.

Dies würde sich dann anbieten, wenn die Regelung den zuständigen Behörden ohnehin keinen Entscheidungsspielraum belassen soll (vgl. unten 1.1.6), da ein Umsetzungsakt dann überflüssig sein könnte.

Allerdings müsste dann die Reduktion der Flughafenslots sich so unzweifelhaft bestimmt aus dem Gesetz ergeben, dass es keiner weiteren Konkretisierung mehr durch Behörden bedürfte. Dies würde eines erheblichen Ermittlungsaufwands auf zentraler Ebene bedürfen und der Regelung zudem die notwendige Flexibilität für eine Anpassung an örtliche Besonderheiten nehmen.

Sachgerechter und der Rechtsklarheit dienlicher wäre es, würde die Regelung einer Umsetzung im jeweiligen Planfeststellungsbeschluss bedürfen. Hierdurch wäre auch die Ermittlung der Höhe der Reduktion auf der dezentralen Ebene der Planfeststellung unter Umständen einfacher und angemessener. Schließlich hätte ein Umsetzungsakt einer Behörde auch den Vorteil verbesserten Rechtsschutzes, da der jeweilige Umsetzungsakt vor den Verwaltungsgerichten angegriffen werden könnte, während bei einer Wirkung ex lege unter Umständen nur die Verfassungsbeschwerde bliebe.

Die überwiegenden Gründe sprechen daher dafür, für die Regelung das Erfordernis eines Umsetzungsaktes vorzusehen.

1.1.6 Zwingende Vorgabe oder Entscheidungsspielraum?

Die Regelung könnte als zwingende Vorgabe dahingehend ausgestaltet werden, dass eine bestimmte oder rechnerisch bestimmbar Zahl zu vergebender Slots fest vorgeschrieben wird und die zuständige Behörde dies bspw. durch teilweisen Widerruf eines Planfeststellungsbeschlusses und neue Planfeststellung ohne Entscheidungsspielraum umzusetzen hat.

Die Alternative wäre, den zuständigen Behörden einen Entscheidungsspielraum einzuräumen, bspw. dahingehend, dass es wie derzeit in § 49 Abs. 2 VwVfG in ihr Ermessen gestellt ist, ob sie die Regelung auch auf bestehende Planfeststellungsbeschlüsse anwendet, oder auch durch Ausgestaltung der Reduktion von Slots aus Klimaschutzgründen als bloßer Abwägungsgesichtspunkt in der planerischen Abwägung bei der Planfeststellung neuer Flughafenänderungen oder -erweiterungen.

Letzteres hätte den Vorteil, dass die Regelung Spielraum für die Berücksichtigung örtlicher Besonderheiten und für die Anpassung an den jeweiligen Einzelfall hätte. Ersteres hätte den Vorteil einer größeren Effektivität der Regelung. Da die bisherige Praxis – sowie auch die gesetzlichen Regelungen – davon ausgehen, dass es staatliche Aufgabe ist, die Nachfrage nach Flughafenkapazitäten möglichst zu befriedigen, ist allerdings kaum zu erwarten, dass die bisherigen Akteure von sich aus diese Planungspraxis ändern und ohne verbindliche Vorgabe den Klimaschutzbelang gegenüber den kurz- und mittelfristigen Interessen der Wirtschaft im Rahmen einer Abwägung den Vorrang einräumen. Dies spricht dafür, eine möglichst starke Bindungswirkung der Regelung zu erzeugen. Um den damit einhergehenden Nachteil eines fehlenden Spielraums zur Berücksichtigung örtlicher oder individueller Besonderheiten auszugleichen, könnte die Regelung durch Ausnahme- oder Befreiungsvorschriften ergänzt werden, die aber, um nicht die Ausnahme zur Regel verkehren zu lassen, eng formuliert sein sollten.

Jedenfalls müssen, wenn die Entscheidung ins Ermessen der Behörde gestellt werden soll, klare Kriterien für die Ausübung der Ermessensentscheidung aufgestellt werden, um sicherzustellen, dass die Regelung tatsächlich flächendeckend und weitestgehend einheitlich umgesetzt wird.

1.1.7 Notwendige Änderungen

Fraglich ist, welcher Änderung es zur Umsetzung der Regelung bedarf, also insbesondere, ob eine rein materielle Vorschrift genügt oder auch noch Regelungen zum Verwaltungsverfahren erforderlich sind.

Zunächst müsste selbstverständlich eine Regelung eingeführt werden, die die Pflicht statuiert, die zu vergebenden Flughafenslots entsprechend den vorstehenden Ausführungen zu reduzieren. Adressat der Verpflichtung sollte die zuständige Genehmigungs- bzw. Planfeststellungsbehörde sein. Als Regelungsort bietet sich der 2. Unterabschnitt („Flugplätze“) des Ersten Abschnitts („Luftverkehr“) des LuftVG (§§ 6-19d LuftVG) an. Hier finden sich die Regelungen zur Genehmigung von Anlage und Betrieb von Flugplätzen (§§ 6, 7 LuftVG) sowie zur Planfeststellung bei Flughäfen (§§ 8 ff. LuftVG). In § 8 LuftVG sind wesentliche Regelungen wie u.a. das planerische Abwägungsgebot (§ 8 Abs. 1 Satz 2), die Beachtung der Grenzwerte zum Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft vor Fluglärm (§ 8 Abs. 1 Satz 3) und zur Umwelt- und FFH-Verträglichkeitsprüfung (§ 8 Abs. 1 Satz 4).

§ 8 Abs. 4 betrifft u.a. betriebliche Regelungen. Eine Regelung über die Zahl der zulässigen Slots ist eine betriebliche Regelung. Grundsätzlich wären solche den Betrieb des Flughafens betreffende Regelungen in der Betriebsgenehmigung nach § 6 LuftVG zu verorten. § 8 Abs. 4 LuftVG regelt jedoch, dass betriebliche Regelungen Gegenstand der Planfeststellung sein können. In der Praxis werden betriebliche Regelungen, insbesondere Nachtflugbeschränkungen, daher im Planfeststellungsbeschluss getroffen,

Boewe/Geisler/Bues in: Hobe/von Ruckteschell (Hrsg.), Kölner Kompendium Luftrecht, Band 2: Luftverkehr, 2009, Teil I B Rn. 547; Reidt in: Grabherr/Reidt/Wysk, LuftVG, 18. EL 2015, § 6 Rn. 39.

§ 8 Abs. 4 Satz 2 LuftVG enthält eine Vorschrift zur Änderung bereits getroffener Regelungen, der zufolge die Änderung betrieblicher Regelung keiner Änderung des Planfeststellungsbeschlusses, sondern nur einer Änderungsgenehmigung entsprechend § 6 Abs. 4 Satz 2 LuftVG bedürfen.

Eine Vorschrift zur Reduktion von Flughafenslots auch bei bestehenden Planfeststellungsbeschlüssen wäre in § 8 LuftVG daher kein Fremdkörper. Anbieten würde sich eine Regelung in oder nach dem die betrieblichen Regelungen im Allgemeinen betreffenden Absatz 4. Hierbei könnte auch klargestellt werden, ob der Planfeststellungsbeschluss oder die Genehmigung geändert werden muss.

Denkbar wäre aufgrund des ähnlichen Schutzzwecks auch eine Verortung im Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG). Allerdings würde die Regelung hier insofern einen Fremdkörper darstellen, als dass das KSG als Rahmengesetz keine konkreten Maßnahmen vorsieht und auch – abgesehen vom allgemeinen Berücksichtigungsgebot des § 13 KSG – nicht die Vorhabenebene adressiert, sondern es der Bundesregierung überlässt, wie sie mit den Mitteln der Klimaschutzplanung in Form von Klimaschutzplan, Klimaschutzpro-

gramm und Sofortprogrammen die Ziele des Pariser Übereinkommens und die nationalen Klimaschutzziele erreicht.

Anbieten würde sich das KSG jedoch für die Überprüfung der Notwendigkeit weitere Slotreduktionen ab dem Jahr 2031 in Analogie zu dem Bericht der Bundesregierung nach § 4 Abs. 7 KSG. Diese Norm ließe sich um die genannte Prüfung ergänzen und in der Änderung des LuftVG ein Verweis hierauf einbauen.

Fraglich ist, ob über die materielle Regelung hinaus auch noch eine verfahrensrechtliche Anordnung zur Änderung bestehender Planfeststellungsbeschlüsse bzw. Betriebsgenehmigungen erforderlich wäre oder ob die materielle Zielvorgabe genügt, die dann von den zuständigen Behörden, bspw. durch einen (Teil-)Widerruf, in eigener Verantwortung umzusetzen ist.

Das geltende Recht bietet in dieser Hinsicht, wie oben bereits angedeutet, lediglich die Regelung des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwVfG. Hiernach darf ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt auch nach seiner Unanfechtbarkeit widerrufen werden, wenn die Behörde auf Grund einer geänderten Rechtsvorschrift berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, soweit der Begünstigte von der Vergünstigung noch keinen Gebrauch gemacht oder auf Grund des Verwaltungsaktes noch keine Leistungen empfangen hat, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde. Zwar trifft diese Regelung den Fall einer nachträglichen Änderung einer Rechtsvorschrift. Sie setzt aber voraus, dass von den Vergünstigungen noch kein Gebrauch gemacht worden ist. Da aber mit der Umsetzung sämtlicher luftverkehrsrechtlichen Planfeststellungsbeschlüsse und Betriebsgenehmigungen bereits begonnen wurde, dürfte hiernach keiner der bestehenden Planfeststellungsbeschlüsse und Betriebsgenehmigungen (teil-)widerrufen und geändert werden. Zudem stünde der

(Teil-)Widerruf im Ermessen der Genehmigungs- bzw. Planfeststellungsbehörde und läuft daher dem Ziel einer zwingenden Vorgabe oder jedenfalls klarer Kriterien für die Ermessensentscheidung zuwider.

Demnach wäre in der neuen Rechtsvorschrift auch eine Regelung vorzusehen, die die zuständige Behörde dazu verpflichtet (und damit zugleich berechtigt), bestehende Planfeststellungsbeschlüsse bzw. Betriebsgenehmigungen nachträglich entsprechend zu ändern, um die Slotreduktion auch bei bereits in Betrieb genommenen Flughäfen umsetzen zu können.

1.1.8 Zwischenfazit: Beispielhafter Regelungsvorschlag

Nach den vorstehenden Erwägungen lässt sich nun ein beispielhafter, wenn auch nicht abschließender, Regelungsvorschlag skizzieren:

Vorgeschlagen wird eine prozentuale Reduktion von Flughafenslots an den koordinierten wie an den nicht koordinierten Flughäfen um 3 % p.a. Für koordinierte Flughäfen wird als Ausgangswert die Zahl der im Jahr 2018 vergebenen Slots genommen, für die nicht koordinierten Flughäfen die im Jahr 2018 tatsächlich erfolgten Flugbewegungen. Über die Verteilung der Reduktionslast über den Tag und die Flugplanperiode(n) entscheidet die zuständige Planfeststellungsbehörde nach Anhörung des Bundesaufsichtsamtes für Flugsicherung, der Flugsicherungsorganisation, des betreffenden Flugplatzunternehmers und der Luftfahrtunternehmen, die den Flughafen regelmäßig benutzen, sowie der Kommission zur Beratung über Maßnahmen zum Schutz gegen Fluglärm und gegen Luftverunreinigungen nach § 32b Abs. 1 LuftVG. Bestehende Planfeststellungsbeschlüsse sind entsprechend zu ändern. Die Reduktion gilt zunächst bis zum Jahr 2030. In dem nach § 4 Abs. 7 Satz 1 KSG vorzulegenden Bericht prüft die Bundesregierung auch das notwendige Maß weiterer Reduktionen ab dem Jahr 2031 und legt die weitere Entwicklung der Zahl zu vergebender Flughafen-Slots ab 2031 fest.

1.2 Rechtmäßigkeit

Nachdem im ersten Teil des Gutachtens festgestellt wurde, dass die Reduktion von Flughafenslots grundsätzlich einer unions- und verfassungsrechtlichen Rechtfertigung zugänglich ist, muss nun geprüft werden, ob der soeben ausgearbeitete Regelungsvorschlag auch konkret den unions- und verfassungsrechtlichen Maßstäben gerecht wird.

1.2.1 Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV

Im ersten Teil wurde festgehalten, dass zur unionsrechtlichen Rechtfertigung einer – hier nur unterstellten – Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV eine Ausgestaltung der Regelung erforderlich ist, die diskriminierungsfrei und im unionsrechtlichen Sinne verhältnismäßig, d.h. geeignet, erforderlich und angemessen ist.

1.2.1.1 Diskriminierungsfreiheit

Um diskriminierungsfrei zu sein, darf die Regelung zunächst keine Schlechterstellung begründen, die bereits formal an das Kriterium der Staatsangehörigkeit anknüpft (offene Diskriminierung), sie muss unterschiedslos anwendbar sein,

vgl. Streinz/*Müller-Graff*, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 56 Rn. 74, 102.

Dies ist bei der vorgeschlagenen Regelung zweifellos der Fall. Sie bezieht sich lediglich auf die Flughafenslots ungeachtet der derzeitigen Zuweisung der Slots zu deutschen oder anderen europäischen Luftfahrtunternehmen (oder auch im Übrigen Luftfahrtunternehmen von Drittstaaten). Sie knüpft also formal nicht an das Kriterium der Mitgliedsstaatenangehörigkeit an. Eine offene Diskriminierung liegt nicht vor

Eine Diskriminierung von Angehörigen anderer Mitgliedsstaaten kann aber auch verdeckt sein, wenn die Regelung zwar an andere Merkmalen als die Staatsangehörigkeit selbst (oder der Zugehörigkeit einer Gesellschaft zur eigenen Rechtsordnung) anknüpft, jedoch typischerweise Nichtstaatsangehörige (oder Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten) trifft,

vgl. Streinz/*Müller-Graff*, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 56 Rn. 77.

Solche verdeckten Diskriminierungen sind jedoch grundsätzlich rechtfertigungsfähig, wie die Rechtsprechung des EuGH belegt,

vgl. die Hinweise bei Streinz/*Müller-Graff*, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 56 Rn. 104.

Solange die Regelung unterschiedslos anwendbar ist, ist deswegen für die Rechtfertigung verdeckter Diskriminierungen die Prüfung der Verhältnismäßigkeit maßgeblich, in der der Umstand, dass eine verdeckte Diskriminierung vorliegt, besonderes Gewicht erhält.

Streinz/*Müller-Graff*, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 56 Rn. 105; Pechstein/Nowak/Häde, *Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV/Haltern/Stein*, 1. Aufl. 2017, AEUV Art. 56 Rn. 111.

Ohnehin ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern die Reduktion von Flughafenslots an deutschen Flughäfen typischerweise Unternehmen aus anderen Mitgliedsstaaten schwerer treffen sollte als deutsche Unternehmen. Das Gegenteil dürfte der Fall sein, da es gerade die deutschen Luftfahrtunternehmen sind, die überwiegend deutsche Flughäfen nutzen, während es Fluggesellschaften anderer Mitgliedsstaaten leichter fällt, den Verlust von Slots zu kompensieren, indem sie stattdessen vermehrt Flughäfen anderer Länder anfliegen.

Sollte die Regelung auf koordinierte Flughäfen begrenzt werden, könnte argumentiert werden, dass deutschen Luftfahrtunternehmen das Ausweichen auf nicht koordinierte

Flughäfen in Deutschland leichter fällt. Es ist aber nicht ersichtlich, dass dies typischerweise so wäre, wie das Beispiel Ryanair belegt. Die irische Fluggesellschaft ist, nachdem sie ihre Basis am Flughafen Frankfurt (Main) aufgegeben hat, wieder an den Flughafen Hahn zurückgekehrt,

<https://www.aero.de/news-41930/Ryanair-entdeckt-Flughafen-Hahn-wieder.html>

Dies ist jedenfalls ein Indiz dafür, dass auch nichtdeutsche Luftfahrtgesellschaften auf Veränderungen der Rahmenbedingungen an deutschen Flughäfen flexibel reagieren können.

Damit ist die vorgeschlagene Regelung einer Reduktion von Flughafenslots an deutschen Flughäfen diskriminierungsfrei.

1.2.1.2 Verhältnismäßigkeit

Die Regelung muss aber auch in ihrer konkreten Ausgestaltung verhältnismäßig sein.

Dass sie mit dem Klimaschutz ein legitimes Ziel verfolgt und hierfür auch geeignet ist, wurde bereits im ersten Teil des Gutachtens festgestellt.

Im Rahmen der Prüfung der Erforderlichkeit könnten bei der konkreten Ausgestaltung jeweils mildere Mittel angeführt werden. So wäre eine Regelung mit Entscheidungsspielraum für die Behörde ein milderer Mittel als eine Regelung, die eine gebundene Entscheidung der Behörde vorsieht, da die Behörde im Rahmen ihres Entscheidungsspielraums die Eingriffsintensität minimieren könnte. Ist der Behörde allerdings die Entscheidung eröffnet, eine geringere Reduktion von Slots vorzunehmen oder die Zahl der Slots an einem Flughafen gar nicht zu reduzieren, würde dies zugleich den Nutzen der Maßnahme minimieren. Eine solche Ausgestaltung wäre daher zwar ein milderer, aber kein gleich geeignetes Mittel, steht der Erforderlichkeit einer gebundenen Entscheidung also nicht entgegen. Ähnliches gilt für Ausnahme- und Befreiungsvorschrift oder eine insgesamt geringere Reduktion der Gesamtzahl an Slots.

Entscheidend ist daher die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme im engeren Sinne, also die Frage, ob der Beitrag zur Verwirklichung des zwingenden Allgemeininteresses in einem angemessenen Verhältnis zur – hier unterstellten – Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs steht,

vgl. Streinz/Müller-Graff, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 56 Rn. 115.

1.2.1.2.1 Intensität des Eingriffs

Hierzu ist zunächst die Intensität der Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit zu bestimmen.

Die Möglichkeit, in Deutschland Luftfahrtdienste anzubieten, wird durch die Regelung zwar zweifelsohne beschränkt. Die Beschränkung wird umso stärker, je höher die prozentuale Reduktion der Slots ausfällt und wenn die Regelung auch auf nicht koordinierte Flughäfen erweitert wird. Wird eine Reduktion von 3 % p.a. in Ansatz genommen und unter Einhaltung von Übergangsfristen zum ersten Mal im Jahr 2024 reduziert, entspräche dies bis zum Jahr 2030 einer Reduktion auf rund 80,8 %, also um rund 20 % insgesamt, verteilt über mehr als ein halbes Jahrzehnt.

Hierdurch bleibt immer noch ein ausreichend großer Markt, um Luftverkehrsdienstleistungen in, aus und nach Deutschland anbieten zu können. Betrachtet man den gesamteuropäischen Markt für Luftverkehrsdienstleistungen fällt die Reduktion umso geringer ins Gewicht. Zudem verbliebe bis zur Erreichung der Gesamtreduktion um 20 % noch ein ausreichend großer Zeitraum, damit sich die Luftfahrtunternehmen an die Veränderung des Luftverkehrsmarktes anpassen können, sodass sich das Erbringen von Luftverkehrsdienstleistungen auch weiterhin amortisieren dürfte.

Die Beeinträchtigung erhält hier auch nicht etwa dadurch ein besonderes Gewicht, dass die Regelung eine zumindest verdeckte Diskriminierung darstellen oder den Wettbewerb verzerren würde. Da die Regelung alle Luftfahrtunternehmen gleichermaßen trifft, bleibt der Wettbewerb unberührt und auch eine verdeckte Diskriminierung liegt nicht vor.

Die Beeinträchtigung ist folglich zwar nicht geringfügig, aber auch nicht schwerwiegend, sondern eher im mittleren Bereich denkbarer Beeinträchtigungen anzusiedeln.

1.2.1.2.2 Bedeutung des mit dem Eingriff verfolgten Zwecks

Auf der anderen Seite ist die konkrete Bedeutung der Regelung für den mit der Beeinträchtigung verfolgten Zweck zu betrachten. Die abstrakte Bedeutung des globalen Klimaschutzes aus der Perspektive der objektiven Pflicht zum Klimaschutz nach Art. 20a GG, dem Schutz von Leben und Gesundheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und des Eigentums aus Art. 14 Abs. 1 GG sowie schließlich der intertemporal freiheitssichernden Dimension der Grundrechte insgesamt wurde bereits in Teil 1 herausgearbeitet. Hier muss nun die Bedeutung des Beitrags zur Zielerreichung durch die konkrete Regelung betrachtet werden.

Durch die Reduktion der Flughafenslots würde ein entsprechender Anteil der durch die Luftfahrt verursachten Treibhausgasemissionen eingespart. Der Luftverkehr trägt mit rund 4 % zu den Treibhausgasemissionen in der EU bei und gehört zu den Bereichen mit dem am stärksten zunehmenden Emissionsaufkommen,

<https://www.europarl.europa.eu/news/de/headlines/society/20191129STO67756/co2-emissionen-des-luft-und-schiffsverkehrs-zahlen-und-fakten-infografik>

In Deutschland liegt der Anteil des Luftverkehrs an den Treibhausgasemissionen bei etwa 3,6 %,

Öko-Institut e.V., Luftverkehr: Privilegien runter, Klimaschutz rauf, 24.05.2021 - abrufbar unter: <https://www.oeko.de/presse/archiv-presse-meldungen/presse-detailseite/2021/luftverkehr-privilegien-runter-klimaschutz-rauf>

Durch eine Reduktion des Verkehrsauskommens um rund 20 % könnte daher eine Reduktion der gesamtdeutschen Treibhausgasemissionen um 0,7 % erreicht werden, was rund 1,1 % des nationalen Klimaziels für das Jahr 2030 entspricht¹⁷. Da der Klimawandel durch eine sehr große Vielzahl unterschiedlichster Quellen von Treibhausgasen verursacht wird, stellt eine so hohe Reduktion der Treibhausgasemissionen einen ganz wesentlichen Beitrag zur Erreichung der Ziele des Pariser Klimaabkommens dar. Dies gilt für den Luftverkehr insbesondere, da – wie in der Einleitung bereits dargestellt – CO₂-Emissionen in großen Höhen eine ums Dreifache stärkere Treibhauswirkung haben.

Die Bedeutung einer solchen Regelung ist hier umso größer, als Alternativen zur Erreichung einer Emissionsminderung im Luftverkehr nur vergleichsweise begrenzt zur Verfügung stehen. Die Möglichkeiten, hier durch alternative Antriebstechnologien Treibhausgasreduktionen herbeizuführen, sind beschränkter als in anderen Verkehrsbereich, da eine Umstellung des Luftverkehrs auf Elektromobilität (zumindest nach derzeitigem Kenntnisstand) nicht in Betracht kommt, weswegen derzeitige Pläne für den Luftverkehr eher auf Kompensation,

vgl. etwa ICAO, Resolution A39-3 vom 06.10.2016.

sowie CO₂-Bepreisung und nachhaltigere Kraftstoffe setzen,

<https://www.europarl.europa.eu/news/de/headlines/society/20191129STO67756/co2-emissionen-des-luft-und-schiffsverkehrs-zahlen-und-fakten-infografik>

Die Kompensation von Treibhausgasausstoß stellt keine eigentliche Verringerung der Treibhausgasemissionen selbst dar. Die Maßnahmen, die zur Kompensation ergriffen

¹⁷ § 3 Abs. 1 Nr. 1 KSG sieht eine Minderung der Treibhausgasemissionen um 65 % bis 2030 vor. Der internationale Luftverkehr ist vom KSG wie erörtert nicht umfasst, der Wert wird hier daher nur zum Vergleich herangezogen.

werden können, wie beispielsweise das Anpflanzen von Wald oder die Wiederherstellung von Mooren, könnten ohnehin ebenso gut auch ohne den Flugverkehr durchgeführt werden. Es fehlt ihnen der innere Zusammenhang zum Flugverkehr. Sie führen nicht dazu, dass der Luftverkehr selbst klimafreundlicher oder gar klimaneutral wird. Gerade darin besteht ja das Erfordernis einer Kompensation.

Alternative Antriebsstoffe sind noch nicht hinreichend weit entwickelt, um einen wesentlichen Beitrag bis 2030 leisten zu können. Den Umstieg auf Wasserstofftechnologien hält das UBA selbst bis Mitte des Jahrhunderts für unrealistisch, Power-to-Liquid-Kerosin (PtL) soll nach Plänen der Bundesregierung bis 2030 lediglich zu 2 % beigemischt werden,

<https://www.umweltbundesamt.de/themen/verkehr-laerm/kraftstoffe/wasserstoff-im-verkehr-haeufig-gestellte-fragen#frage-11wie-kann-wasserstoff-im-luftverkehr-eingesetzt-werden>

Auch Biokraftstoffe hinsichtlich der Nachhaltigkeit ihrer Rohstoffe sehr problematisch. Da eine Ausweitung der energetischen Nutzung von Biomasse zwingend entweder zu intensiverer Flächenbewirtschaftung oder zur Neugewinnung von landwirtschaftlicher Fläche führt und beides mit erhöhten Treibhausgasemissionen verknüpft ist, kann eine Kraftstoffoption aus Anbaubiomasse die Entstehung von Treibhausgasemissionen nicht vollständig vermeiden,

UBA, Umweltschonender Luftverkehr: lokal – national – international, Texte 130/2019, S. 83.

Auch der CO₂-Preis hat sich – zumindest in seiner derzeitigen Form – nicht als geeignet erwiesen, das Flugverkehrsaufkommen zu reduzieren, da – wie oben bereits erwähnt – der Flugverkehr trotz des bereits eingeführten Europäischen Emissionshandels (EU-ETS),

vgl. *UBA*, Umweltschonender Luftverkehr: lokal – national – international, Texte 130/2019, S. 71 ff.,

weiterhin zu den Bereichen mit dem am stärksten zunehmenden Emissionsaufkommen gehört.

Die aktive Reduktion des Luftverkehrsaufkommens ist damit die einzige Möglichkeit eine effektive Reduktion der Treibhausgasemissionen im Luftverkehr jedenfalls bis 2030 zu erreichen.

Hinzu kommt, dass die Zeit drängt. Bei weiter steigenden Treibhausgas-Emissionen ist die Welt nach Auffassung des Weltklimarates nur noch drei Jahre davon entfernt, selbst das Zwei-Grad-Klimaziel zu verfehlen,

tagesschau.de vom 18.08.2021, „Auch Zwei-Grad-Ziel am seidenen Faden“, online

abrufbar: <https://www.tagesschau.de/investigativ/wdr/ipcc-weltklimabericht-101.html>

Dass das relative Gewicht des Belangs des globalen Klimaschutzes durch den fortschreitenden Klimawandel steigt, hat bereits das BVerfG in seinem Klima-Beschluss vom 24.03.2021 festgehalten,

BVerfG, Beschluss vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 –, BVerfGE 157, 30-177, juris Rn. 198.

Der konkret durch die vorgeschlagene Regelung erreichbare Beitrag hat also, auch wenn der Beitrag gemessen an der gesamten deutschland-, EU- und weltweit erforderlichen Emissionsminderungslast naturgemäß wie der Beitrag jeder Klimaschutzmaßnahme gering ist, aufgrund der Dringlichkeit einer Vielzahl auch kleiner Beiträge doch hohes, jedenfalls aber kein geringes Gewicht.

1.2.1.2.3 Abwägung

Schließlich ist zu prüfen, ob nach dem vorstehend Gesagten die Wichtigkeit des Zwecks die Intensität des Eingriffs rechtfertigen kann.

In die Betrachtung ist auch der Umstand mit einzubeziehen, dass der Luftverkehr einen erheblichen Beitrag zu den weltweiten Treibhausgasemissionen und damit überhaupt zur Notwendigkeit von Klimaschutzmaßnahmen geleistet hat und weiterhin leistet.

Nach dem in Art. 191 Abs. 2 AEUV verankerten Verursacherprinzip, das auch Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist,

EuGH, Urteil vom 29.04.1999 - C-293/97 = BeckRS 2004, 76072,

ist es aber sachgerecht, den Verursacher auch durch materielle Vorgaben zur Vermeidung und Beseitigung von Umweltschäden zu belasten,

Streinz/Kahl, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 191 Rn. 98.

Schließlich nimmt das relative Gewicht der Freiheitsbetätigung bei fortschreitendem Klimawandel aufgrund der immer intensiveren Umweltbelastungen weiter ab,

BVerfG, Beschluss vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 –, BVerfGE 157, 30-177, juris Rn. 185

während zugleich das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel weiter zunimmt,

BVerfG, Beschluss vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 –, BVerfGE 157, 30-177, juris Rn. 198.

Da bisher nicht absehbar ist, dass die internationale Gemeinschaft auf einem guten Weg ist, die im Pariser Übereinkommen gesteckten Ziele zu erreichen, sondern im Gegenteil die Treibhausgasemissionen weltweit weiterhin steigen, in Deutschland beispielsweise von 2020 auf 2021 um 4,5 %,

<https://www.umweltbundesamt.de/presse/pressemitteilungen/treibhausgasemissionen-stiegen-2021-um-45-prozent>

ist derzeit mit einem weiteren Fortschreiten des Klimawandels zu rechnen, sodass das relative Gewicht des Klimaschutzgebots gegenüber der Freiheitsbetätigung, insbesondere der klimaschädlichen, jedenfalls in den kommenden Jahren sogar noch weiter zunehmen wird.

Da die Eingriffsintensität nach dem zuvor Gesagten zwar nicht gering, zugleich aber auch die Bedeutung des mit dem Eingriff verfolgten Ziel nicht als gering, sondern sogar als hoch anzusehen ist, ist die Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit durch die vorgeschlagene Klimaschutzmaßnahme nach alledem nicht unverhältnismäßig.

1.2.2 Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG

Die Verhältnismäßigkeit ist auch infolge des – ebenfalls nur unterstellten – Eingriffs in die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG zu prüfen,

vgl. Dürig/Herzog/Scholz/Papier/Shirvani, 96. EL November 2021, GG Art. 14 Rn. 429,

und kann insbesondere durch Ausnahme- und Befreiungsvorschriften oder Übergangsregelungen gefördert werden,

vgl. BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 2016 – 1 BvR 2821/11 –, BVerfGE 143, 246-396, juris Rn. 260.

1.2.2.1 Beeinträchtigungen der Fluggesellschaften

Hinsichtlich der Fluggesellschaften ist insbesondere die Verhältnismäßigkeit des Verlusts ihrer Flughafen-Slots zu prüfen.

Im vorliegenden Gutachten wird zwar die Auffassung vertreten, dass die Flughafen-Slots, auch solche die aufgrund von sog. „Großvaterrechten“ erworben wurden, nicht in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG fallen. Unter Zugrundelegung der Gegenauffassung

stellt der Entzug von Großvaterrechten jedoch, wenn auch mangels Güterbeschaffung keine Enteignung, so aber doch einen nicht unerheblichen Eingriff in die Eigentumsgarantie dar, da hier nach der Gegenauffassung eine Rechtsposition bzw. die Möglichkeit, diese auszunutzen, vollständig entzogen würde.

Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 EG-Slot-VO vermittelt ein Anrecht immer nur für die nächste entsprechende Flugplanperiode, nicht aber auch für darauffolgende. Für spätere Flugplanperioden kann sich daher noch kein schützenswertes Vertrauen bilden. Enthält die Regelung zum Slot-Entzug daher eine ausreichende Übergangsfrist, kann zwar der Rechtsentzug nicht vermieden werden, da ja ohne die Regelung bei 80-%-iger Ausnutzung der Slots ein Anrecht entstanden wäre. Der Eingriff verliert dann aber seine Schwere dadurch, dass sich die betroffenen Unternehmen auf den Verlust der Slots einstellen und entsprechend disponieren können.

Sinn und Zweck der Großvaterrechte ist es, den weltweit aufeinander abgestimmten Flugverkehr und die aufeinander abgestimmten Flugverbindungen über den Zeitraum einer halbjährigen Flugplanperiode hinaus planbar zu machen und den Fluggesellschaften die Möglichkeit zu geben, ihre Flugpläne berechenbar und mit einer gewissen Konstanz gestalten zu können,

Glemser, Slotvergabe an deutschen und europäischen Flughäfen, 2012, S. 202.

Wird die Slot-Reduktion mit einer ausreichenden Übergangsfrist versehen, bleiben die Flugpläne aber auch über eine Flugplanperiode hinaus berechenbar und planbar. Die Fluggesellschaften können sich rechtzeitig auf eine Reduktion der Slot-Zahl einstellen.

Da die Eingriffsintensität damit geringgehalten werden kann, die mit der Regelung verfolgten Ziele auf der anderen Seite aber schwer wiegen, ist die mit dem Slot-Entzug bewirkte Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG unter Heranziehung des zur Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit Gesagten nicht unverhältnismäßig.

1.2.2.2 Beeinträchtigungen der Flughafenbetreiber

Hinsichtlich der Flughafenbetreiber werden keine Rechtspositionen vollends entzogen. Der Betrieb von Flughäfen bleibt weiterhin möglich, sodass das Eigentum an der Flughafeninfrastruktur nicht zu einer „leeren Hülse“ verkommt, sondern weiterhin in erheblichem Umfang nutzbar bleibt. Die Beschränkung des Flughafenbetriebs beläuft sich wie dargelegt bis 2030 auf rund 20%. Da die Reduktion über einen Zeitraum von mehr als

einem halben Jahrzehnt gestreckt wird, besteht genügend Zeit, damit sich die Flughäfen auf die veränderten Rahmenbedingungen einstellen können. Durch eine Übergangsfrist kann die Belastung weiter reduziert werden.

Dem stehen wie dargelegt mit dem globalen Klimaschutz und den damit verfolgten Zielen Gemeinwohlbelange von überragendem Gewicht gegenüber, die durch die mit der Reduktion der Slot-Zahl bewirkten Einsparung von Treibhausgasemissionen auch in erheblichem Umfang gefördert werden.

Die Reduktion der Flughafen-Slots erweist sich damit als Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG auch im Hinblick auf die damit einhergehende Belastung für Flughafenbetreiber als verhältnismäßig.

1.2.3 Eingriff in die Berufsfreiheit

Auch ein Eingriff in die Berufsfreiheit kann, sofern eine Berufsausübungsregelung angenommen wird, durch sachgerechte und vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt werden. Für die Frage der Verhältnismäßigkeit können die vorstehenden Erwägungen entsprechend herangezogen werden.

Zu einer schwerwiegenderen Beeinträchtigung der Berufsfreiheit kann es erst dann kommen, wenn der Slot-Entzug die Existenz einzelner Luftfahrtunternehmen und Flughafenbetreiber gefährdet. Da in diesem Gutachten nur rechtliche Fragen beantwortet werden, keine betriebswirtschaftlichen, kann hier nicht abschließend beantwortet werden, ob dies überhaupt der Fall sein kann. Auch hätte eine Existenzgefährdung oder -vernichtung nicht zwingend zur Folge, dass die Regelung unverhältnismäßig wäre, drohen doch durch den Klimawandel vergleichbar schwere und schwerere Beeinträchtigungen als die Aufgabe eines Unternehmens wegen fehlender Rentabilität.

Darüber hinaus stellt der Slot-Entzug aber jedenfalls keine objektive oder subjektive Berufswahlschranke dar, da Luftverkehrsdienste weiterhin angeboten werden können, nur das Angebot von Slots verknappt und damit die Wettbewerbsbedingungen verschärft werden.

Aufgrund der hohen Bedeutung des globalen Klimaschutzes wäre daher eine Regelung, die Wettbewerbsverschärfungen zur Folge hätte, die einzelne Unternehmen betriebswirtschaftlich zur Aufgabe zwingen würde, nach hier befürworteter Sichtweise nicht unverhältnismäßig.

Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit in dieser Hinsicht kann jedoch auch eine

Ausnahmeregelung zur Vermeidung derartiger unbeabsichtigter Härten im Einzelfall aufgenommen werden.¹⁸

Jedenfalls unter Zuhilfenahme einer Ausnahmeregelung bei Existenzgefährdungen wäre auch ein Eingriff in die Berufsfreiheit nicht unverhältnismäßig.

1.3. Entschädigung

Nach § 49 Abs. 6 VwVfG hat die Behörde bei einem Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsakts in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 3 bis 5 den Betroffenen auf Antrag für den Vermögensnachteil zu entschädigen, den dieser dadurch erleidet, dass er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat, soweit sein Vertrauen schutzwürdig ist. Die Begrenzung auf die Fälle des § 49 Abs. 2 Nr. 3 bis 5 VwVfG erklärt sich daraus, dass in den Fällen der Nr. 1 und 2 bereits aufgrund gesetzlicher Wertungen vermutet wird, dass das Vertrauen nicht schutzwürdig ist, da der Widerruf von Anfang an vorbehalten oder durch Gesetz zugelassen war oder der Begünstigte gegen Auflagen verstoßen hat,

NK-VwVfG/Suerbaum, 2. Aufl. 2019, VwVfG § 49 Rn. 157.

Zwar wird aufgrund der vorgeschlagenen Regelung kein Widerruf nach § 49 Abs. 2 Nr. 3 bis 5 VwVfG erfolgen, da eine eigene Regelung zur nachträglichen Änderung von Planfeststellungsbeschlüssen erforderlich werden wird. Dennoch ließe sich hieraus gestützt durch den Vertrauensgrundsatz aus Art. 14 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 3 GG der allgemeine Rechtsgedanke herleiten, dass Betroffene für Vermögensnachteile zu entschädigen, die sie dadurch erleiden, dass sie auf den Bestand einer staatlich gewährten Rechtsposition in schutzwürdiger Weise vertraut haben, diese ihnen aber mit Wirkung für die Zukunft entzogen wurde.

Eine Entschädigung wäre ohne Zweifel erforderlich, hielte es sich bei der Reduktion von Slots um eine Enteignung, da hierfür Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG eine Entschädigung zwingend vorschreibt. Da es sich hier aber mangels Güterverschaffung,

vgl. zu diesem Erfordernis *BVerfG*, Urteil vom 6. Dezember 2016 – 1 BvR 2821/11 –, *BVerfGE* 143, 246-396, juris Rn. 246 ff.,

nicht um eine Enteignung, sondern – wenn man überhaupt einen Eingriff in von

¹⁸ Zwar würde damit eine Ungleichbehandlung existenzgefährdeter und nicht existenzgefährdeter Unternehmen stattfinden, die aber aus sachlichen Gründen gerechtfertigt wäre. Da jedes Unternehmen die gleiche Chance hätte, im Falle einer Existenzgefährdung unter die Ausnahme zu fallen, wäre die Regelung auch im unionsrechtlichen Sinne diskriminierungsfrei.

Art. 14 GG geschützte Rechte annimmt – um eine bloße Inhalts- und Schrankenbestimmung handelt, stellt sich die Frage, inwieweit Inhalts- und Schrankenbestimmungen ausgleichspflichtig sind.

Das BVerfG hat in seinem Urteil zum Atomausstieg 2016 festgehalten, dass die finanziell ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung die Ausnahme ist: Sie setzt voraus, dass der Eingriff dem Grunde nach durch den mit der Schrankenbestimmung verfolgten Gemeinwohlgrund gerechtfertigt ist, aus Verhältnismäßigkeitsgründen allerdings noch einer Ausgleichsregelung bedarf,

BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 2016 – 1 BvR 2821/11 –, BVerfGE 143, 246-396, juris Rn. 260.

Da allerdings die Entziehung einer konkreten Rechtsposition, auch ohne dass diese einer Güterbeschaffung dient, ein besonderes Eingriffsgewicht hat, hat der Gesetzgeber in diesen Fällen besonders sorgfältig zu prüfen, ob ein solcher Entzug nur dann mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar ist, wenn für den Eigentümer ein angemessener Ausgleich vorgesehen ist,

BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 2016 – 1 BvR 2821/11 –, BVerfGE 143, 246-396, juris Rn. 261.

Das Erfordernis einer Kompensation besteht also nur dann, wenn die Regelung ohne eine Entschädigung für die betroffenen Unternehmen unverhältnismäßig wäre. Dies ist aber nach den Erwägungen im vorstehenden Abschnitt zu verneinen. Die avisierte Regelung ist auch ohne einen Ausgleich für betroffene Unternehmen verhältnismäßig, sodass es keiner Ausgleichsregelung bedarf.

Der weitere Vergleich mit der Entscheidung des BVerfG zum Atomausstieg bestätigt dieses Ergebnis. Im Falle des Atomausstiegs bejahte das BVerfG das Erfordernis eines finanziellen Ausgleichs gestützt auf den Vertrauensschutz nach Art. 14 Abs. 1 GG, allerdings nur, weil der Gesetzgeber die Laufzeiten erst kurz zuvor, noch in derselben Legislaturperiode verlängert hatte:

„Die Kraftwerksbetreiber durften sich hierdurch zu Investitionen in ihre Anlagen ermutigt fühlen und mussten nicht damit rechnen, dass der Gesetzgeber noch in derselben Legislaturperiode von der energiepolitischen Grundsatzentscheidung der 11. AtG-Novelle wieder Abstand nehmen würde.“

BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 2016 – 1 BvR 2821/11 –, BVerfGE 143, 246-396, juris Rn. 376.

Das Vertrauen war hier auch deswegen besonders hoch, da mit der Regelung zum Atomausstieg von 2002 bereits eine Übergangsregelung vorlag, die zudem Kompensationscharakter hatte,

BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 2016 – 1 BvR 2821/11 –, BVerfGE 143, 246-396, juris Rn. 344.

Ob ohne diesen besonderen Vertrauenstatbestand ein Entschädigungsanspruch bestanden hätte, konnte das BVerfG offenlassen, da die Atomkonsensvereinbarung von 2002 nicht Streitgegenstand war,

BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 2016 – 1 BvR 2821/11 –, BVerfGE 143, 246-396, juris Rn. 384.

Das BVerfG hat dementsprechend nur einen Ausgleich für diejenigen Investitionen gefordert, die nach dem Beschluss über die 11. AtG-Novelle am 28.10.2010 bis zum Schreiben des BMU vom 16.03.2011 über das Atommoratorium infolge des Vertrauens auf die zusätzlich gewährten Zusatzstrommengen getätigt wurden,

BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 2016 – 1 BvR 2821/11 –, BVerfGE 143, 246-396, juris Rn. 377 sowie auch bereits Tenor zu 2.

Ein derart gesteigerter Vertrauenstatbestand besteht hinsichtlich der Flughafen-Slots jedoch nicht. Im Gegenteil kann ein schutzwürdiges Vertrauen nur für die jeweils nächste Flugplanperiode entstehen. Mit dem Fall des Atomausstiegs sind Flughafen-Slots und hierfür bestehende Großvaterrechte daher nicht vergleichbar.

Die im Hinblick auf die Aussicht auf den Erwerb von Flughafen-Slots für spätere Flugplanperioden getätigten Investitionen sind noch am ehesten mit sonstigen Kosten im Zusammenhang mit dem Atomausstieg vergleichbar, zu denen das BVerfG ausführt:

„Weitere von den Beschwerdeführerinnen geltend gemachte Nachteile der festen Abschalttermine - wie etwa längere Nachbetriebsphasen wegen der gleichzeitigen Stilllegung mehrerer Kernkraftwerke und dem dadurch zu erwartenden Engpass bei CASTOR-Behältern, Investitionen in nicht ausgenutzte Brennelemente, Vertragsstrafen infolge der Kündigung laufender Verträge - erweisen sich gleichfalls als verhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmungen ihres Eigentums. Derartige, im Einzelnen möglicherweise durchaus kostenintensive Umstellungsaufwendungen sind im Zuge einer an sich zulässigen, weil von hinreichenden Gemeinwohlgründen getragenen Umorganisation eines Rechtsgebiets von den Eigentümern grundsätzlich hinzunehmen.“

BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 2016 – 1 BvR 2821/11 –, BVerfGE 143, 246-396, juris Rn. 385

In ähnlicher Weise hatte auch das BVerwG zuvor im Zusammenhang mit der Neuregelung der Anforderungen an die Haltung von Legehennen in § 33 Abs. 4 TierSchNutzV entschieden, dass kein Recht darauf besteht, von Neuregelungen verschont zu bleiben, bis sich Investitionen amortisiert haben. Schutzwürdig sei vielmehr nur ein durch Investitionen betätigtes, aus einem gesetzlichen Vertrauenstatbestand abgeleitetes Vertrauen,

BVerwG, Urteil vom 30. April 2009 – 7 C 14/08 –, juris Rn. 37.

Ein der Verlängerung der Restlaufzeiten von Atomkraftwerken in der 11. AtG-Novelle vergleichbarer gesetzlicher Vertrauenstatbestand findet sich für die Slotvergabe nicht. Zwar ist in Art. 8 Abs. 2 EG-Slot-VO bei 80 %-iger Ausnutzung von Zeitnischen ein Anrecht auf dieselben Zeitnischen in der folgenden Flugplanperiode geregelt. Aus dieser bereits aus dem Jahr 1993 stammenden Regelung lässt sich allerdings kein vergleichbares, derart besonderes Vertrauen wie im Falle der erst kurz vor der Beschleunigung des Atomausstiegs verlängerten Kraftwerklaufzeiten entnehmen. Es fehlt hier an der zeitlichen Nähe der geplanten Regelung zum Erlass des ursprünglichen Vertrauenstatbestands und der vom BVerfG insbesondere unter dem Aspekt des Kompensationscharakters angeführten Übergangsregelung.

Zu bedenken ist auch, dass diese Ausführungen ohnehin nur unter der Annahme gelten, dass die hier in Frage stehenden Rechte – der Flughafenslot selbst, sowie das Anrecht nach Art. 8 Abs. 2 EG-Slot-VO – überhaupt den Schutz von Art. 14 Abs. 1 GG genießen, was im ersten Teil dieses Gutachtens verneint und hier nur vorsorglich unterstellt wird.

Hinzutritt, dass ein Vertrauen auf die Zuweisung derselben Zeitnische immer nur bis zur nächsten Flugplanperiode reichen kann, da bis zur 80 %-igen Ausnutzung der zugewiesenen Zeitnischen gerade kein Anspruch auf Zuweisung derselben Zeitnische und somit auch kein schutzwürdiges Vertrauen darauf entstehen kann.

Um jegliche Restzweifel auszuräumen, kann die Regelung – wie ohnehin bereits aus Gründen der Verhältnismäßigkeit vorgeschlagen – so gestaltet werden, dass die Reduktion erst nach der auf den Beschluss des Gesetzes folgenden, also der übernächsten Flugplanperiode beginnt. Damit könnten sich die Fluggesellschaften rechtzeitig auf die anstehende Änderung einstellen und die Enttäuschung schützenswerten Vertrauens vermieden werden.

Nach alledem ist eine Regelung zur Reduktion von Flughafenslots, auch wenn in ihrer Folge nicht alle bestehenden Anrechte bedient bzw. ausgenutzt werden können, nicht ausgleichspflichtig.

2. Regelungen bezogen auf die Flughafenkoordination

Denkbar sind auch Regelungen, die nicht an den Planfeststellungsbeschlüssen für Flughäfen, sondern beim Prozess der Flughafenkoordination anknüpfen. In Betracht kommen Regelungen, die die Ermittlung der Flughafenkapazität, also die Bestimmung des Koordinierungseckwertes nach § 27a LuftVG, betreffen oder dem Flughafenkoordinator aufgeben, kontinuierlich weniger Slots zu vergeben.

2.1 Bestimmung des Koordinierungseckwertes

Es wurde bereits ausgeführt, dass die Bestimmung des Koordinierungseckwerts nach § 27a Abs. 2 LuftVG de lege lata kein Ausdruck einer normativen Wertentscheidung des Bundesverkehrsministeriums bzw. das Einvernehmen kein Ausdruck einer normativen Wertentscheidung der obersten Landesbehörde ist, sondern eine (objektive) Beschreibung des technisch Möglichen verlangt. Der Koordinierungseckwert beantwortet nicht die Frage, wie viele Flugbewegungen der Staat zulassen will, sondern wie viele Flugbewegungen er angesichts vorgegebener Kapazitäten zulassen kann.

Fraglich ist jedoch, ob die Regelung dahingehend geändert werden kann, dass der Koordinierungseckwert kontinuierlich gesenkt werden muss, um eine Reduktion der zu vergebenden Slots zu erreichen.

Die Wirkung der Regelung wäre vergleichbar mit einer Änderung der Planfeststellungsbeschlüsse. Im Ergebnis wird die Zahl der verfügbaren Slots reduziert, die Möglichkeiten Luftverkehrsdienstleistungen in Deutschland anzubieten quantitativ begrenzt und bei fortschreitender Reduktion auch in Großvaterrechte eingegriffen, sodass sich hinsichtlich der Beeinträchtigung unionsrechtlicher Grundfreiheiten und nationaler Grundrechte die gleichen Fragen stellen.

Problematisch ist in unionsrechtlicher Hinsicht kompetenzrechtlich jedoch, dass eine solche Regelung keine der Kapazitätsfeststellung vorgeschaltete umweltschutzbedingte Vorschrift ist, die bei der Kapazitätsfeststellung zu berücksichtigen ist, sondern unmittelbar an der Kapazitätsfeststellung ansetzt.

Hierfür trifft die EG-Slot-VO allerdings materielle Regelungen, von denen der nationale Gesetzgeber aus kompetenzrechtlichen Gründen (Art. 2 Abs. 2 Satz 2, Art. 4 Abs. 2 lit. g), Art. 100 Abs. 2 Satz 1 AEUV) nicht abweichen kann, sofern er hierzu bzw. zu ergänzenden Regelungen nicht ausdrücklich ermächtigt wird. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 EG-Slot-VO regelt die Ermittlung der Kapazitäten („Koordinierungsparameter“ genannt, Art. 2

lit. m) EG-Slot-VO) dahingehend, dass die Kapazitäten auf Grundlage einer objektiven Analyse der Möglichkeiten zur Aufnahme des Luftverkehrs ermittelt werden. Hierbei sind umweltschutzbedingte Einschränkungen nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EG-Slot-VO zu berücksichtigen, weswegen eine Regelung, die an den Planfeststellungsbeschlüssen ansetzt, als umweltschutzbedingte Einschränkung zulässig ist. Nicht zulässig wäre es daher, die auch unter Berücksichtigung umweltschutzbedingter Einschränkungen objektiv ermittelte Kapazität sodann aufgrund einer normativen Wertentscheidung zu reduzieren. Entscheidend ist hier der formale Anknüpfungspunkt der Regelung. Wird die Reduktion in einem Verfahrensstadium vor der Kapazitätsermittlung vorgenommen und fließt in die Kapazitätsermittlung daher als vorgegebener Faktor ein, ist dies nach Art. 6 EG-Slot-VO zulässig. Wird jedoch in den Ermittlungsprozess bzw. in das Ermittlungsergebnis regulierend eingegriffen, ist dies nach Art. 6 EG-Slot-VO unzulässig, da dies mit der geforderten objektiven Analyse nicht zulässig ist. Anders ausgedrückt werden nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EG-Slot-VO nur technische, betriebliche und umweltschutzbedingte Einschränkungen berücksichtigt, nicht aber umweltpolitische Vorstellungen der Verfahrensbeteiligten. Umweltschutzpolitische Erwägungen finden nur mittelbar Eingang in die Kapazitätsermittlung, wenn sie sich in einer umweltschutzbedingten Regelung niedergeschlagen haben.

2.2 Vergabe von Zeitnischen durch den Flughafenkoordinator

Ein weiterer denkbarer Ansatzpunkt wäre die Slot-Vergabe selbst, die durch den Flughafenkoordinator durchgeführt wird, Art. 4 Abs. 5 EG-Slot-VO. Allerdings regelt Art. 8 EG-Slot-VO, welche Faktoren der Flughafenkoordinator bei der Zuweisung von Zeitnischen berücksichtigen darf. Genannt sind hier unter anderem örtliche, auf Vorschlag des Koordinierungsausschusses von dem für den betreffenden Flughafen zuständigen Mitgliedsstaat oder einer anderen zuständigen Stelle gebilligte Leitlinien nach Art. 8 Abs. 5 EG-Slot-VO. Örtliche Leitlinien für den Flughafenkoordinator können jedoch nicht für eine Reduktion der Slots genutzt werden, da diese gemäß Art. 8 Abs. 5 Satz 1 a.E. die effiziente Nutzung der Flughafenkapazität bezwecken müssen. Sie dürfen also nicht die Reduktion der Flughafenkapazität bezwecken, da dies diesem Ziel diametral entgegensteht. Demnach verbietet Art. 8 EG-Slot-VO eine Regelung, nach der der Flughafenkoordinator selbst eine Reduktion der zu vergebenden Zeitnischen vornimmt.

III. Zwischenergebnis

Eine Regelung zur kontinuierlichen Reduktion von Flughafen-Slots ist nach den vorstehenden Erwägungen grundsätzlich rechtlich zulässig. Eine Regelung kann allerdings nach derzeitiger Rechtslage nicht durch nationale Behörden getroffen werden. Vielmehr ist zunächst eine Änderung der Rechtslage durch den nationalen Gesetzgeber erforderlich. Die Regelung dürfte zur Vermeidung von Kollisionen mit dem EU-Recht nicht an dem Prozess der Flughafenkoordination, also der Ermittlung der Flughafenkapazität oder der Vergabe von Zeitnischen selbst ansetzen. Vielmehr müsste die Regelung eine Reduktion zu vergebenden Flughafenslots in den Planfeststellungsbeschlüssen bzw. Betriebsgenehmigungen vorsehen und hierfür eine Ermächtigungsgrundlage zur entsprechenden nachträglichen Änderung der Planfeststellungsbeschlüsse bzw. Betriebsgenehmigungen schaffen.

D. Fazit und Ausblick

Eine Regelung zur Reduktion der derzeit verfügbaren Flughafen-Slots ist nach alledem verfassungsrechtlich möglich. Erforderlich ist eine Regelung durch den nationalen Gesetzgeber, die bei den Planfeststellungsbeschlüssen bzw. Betriebsgenehmigungen für Flughäfen ansetzt und in diesen umgesetzt werden muss.

Vorgeschlagen wird eine prozentuale Reduktion von Flughafenslots an den koordinierten wie an den nicht koordinierten Flughäfen um 3 % p.a. gemessen an den im Jahr 2018 vergebenen Slots. Über die Verteilung der Reduktionslast über den Tag und die Flugplanperiode(n) entscheidet die zuständige Planfeststellungs- bzw. Genehmigungsbehörde nach Anhörung des Bundesaufsichtsamtes für Flugsicherung, der Flugsicherungsorganisation, des betreffenden Flugplatzunternehmers und der Luftfahrtunternehmen, die den Flughafen regelmäßig benutzen, sowie der Kommission zur Beratung über Maßnahmen zum Schutz gegen Fluglärm und gegen Luftverunreinigungen nach § 32b Abs. 1 LuftVG. Bestehende Planfeststellungsbeschlüsse bzw. Genehmigungen sind entsprechend zu ändern.

Die materielle Regelung kann etwa in § 8 Abs. 3 oder Abs. 4a LuftVG verortet werden. Erforderlich ist in jedem Falle eine eigene, § 49 Abs. 2 VwVfG entsprechende Vorschrift, die zu einer nachträglichen Änderung von Planfeststellungsbeschlüssen und Genehmigungen zur Umsetzung der Slot-Reduktion ermächtigt.

Die Reduktion gilt zunächst bis zum Jahr 2030, um sicherzustellen, dass die Beeinträchtigungen nicht nachträglich, etwa durch die Entwicklung klimaneutraler Antriebstechno-

logien, unverhältnismäßig wird, sowie auch, um Anreize für eine solche Entwicklung zu setzen. In dem nach § 4 Abs. 7 Satz 1 KSG vorzulegenden Bericht prüft die Bundesregierung auch, ob im Lichte der weiteren Entwicklung der CO₂-Bepreisung innerhalb der Europäischen Union und der technischen Entwicklungen auf eine weitere Reduktion der Slots ab dem Jahr 2031 verzichtet werden kann.

Sinnvoll, wenn auch nicht rechtlich zwingend erforderlich, zur Vermeidung vergeblicher Aufwendungen und zur Minderung der Eingriffswirkung für die betroffenen Luftfahrtunternehmen ist eine Übergangsregelung, nach der der Slot-Entzug erst frühestens nach der übernächsten Flugplanperiode einsetzt.

Eine Ausnahmeregelung zur Vermeidung von Existenzgefährdungen bzw. -vernichtungen nach hier vertretener Auffassung nicht notwendig, da die Regelung auch ohne eine solche Ausnahme nicht unverhältnismäßig ist. Zur Erreichung einer höheren Rechtssicherheit ist eine solche Ausnahmegesetzgebung aber denkbar.

Ein Ausgleich vergeblicher Investitionen wegen Slot-Entzugs ist auch nach der Rechtsprechung zum Atomausstieg nicht erforderlich. Eine solche Regelung könnte höchstens dem Zweck dienen, die Akzeptanz der Regelung in der Luftfahrtbranche zu erhöhen.

Durch die in den letzten Jahren immer deutlicher werdenden Auswirkungen des menschengemachten Klimawandels und das ungebremste Wachstum des Luftverkehrs gewinnen die beiden untrennbar miteinander verbundenen Themenfelder Fluglärm und Luftverunreinigungen durch Luftfahrzeuge immer mehr an Bedeutung. Trotz aller technischen Fortschritte nehmen Lärm und Luftverschmutzung durch den Luftverkehr allein aufgrund der massiven Zunahme der Flugbewegungen ständig zu.

Daran werden auch die für die Zukunft von der Luftverkehrswirtschaft propagierten und von der Politik widerspruchlos akzeptierten synthetischen oder aus biologischem Anbau gewonnenen Kraftstoffe nichts ändern. Zumal namhafte Stimmen aus der Luftverkehrswirtschaft bereits einräumen, dass das Ziel des „klimaneutralen Luftverkehrs“ jedenfalls bis zum Jahr 2050 nicht wird erreicht werden können.

Das hier veröffentlichte Rechtsgutachten soll daher die Politik dazu anregen, durch regulatorische Maßnahmen die Klimaziele auch im Luftverkehr sicherzustellen. Wir fühlen uns in diesem Ansinnen bestärkt durch Maßnahmen, die in jüngerer Zeit beispielsweise am Amsterdamer Flughafen Schiphol zur Begrenzung des Luftverkehrsaufkommens ergriffen wurden oder durch die Verwendung nahezu schwefelfreien Kerosins am Flughafen Wien bereits seit Jahren praktiziert werden.

Die Autoren

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Verwaltungsrecht Ursula Philipp-Gerlach führt zusammen mit Rechtsanwalt Dirk Teßmer seit 1999 eine auf Umwelt- und Planungsrecht spezialisierte Kanzlei (www.pg-t.de). Ein Schwerpunkt ihrer beruflichen Tätigkeit liegt im Luftverkehrs- und Fluglärmschutzrecht sowie allen hiermit zusammenhängenden Fragestellungen.

Rechtsanwalt Leonhard Stuber hat im Jahr 2019 das Studium der Rechtswissenschaft an der Goethe-Universität Frankfurt am Main und im Jahr 2021 das Referendariat am Landgericht Frankfurt am Main abgeschlossen. Seit 2021 arbeitet er als Rechtsanwalt in der Kanzlei Philipp-Gerlach und Teßmer mit den Schwerpunkten Planfeststellung, Klimaschutz und Naturschutzrecht.

www.fluglaerm.de/publikationen



ISBN 978-3-9825534-0-5



9 783982 553405