

## URTEIL DES GERICHTSHOFS (Vierte Kammer)

21. November 2019(\*)

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Luftverkehr – Richtlinie 2009/12/EG – Art. 3 und 6 – Art. 11 Abs. 1 und 7 – Flughafenentgelte – Schutz der Rechte der Flughafennutzer – Möglichkeit des Flughafenleitungsorgans, niedrigere als die von der unabhängigen Aufsichtsbehörde gebilligten Entgelte zu vereinbaren – Rechtsbehelfe des Flughafennutzers – Inzidentanfechtung vor einem Zivilgericht, das nach Billigkeit entscheidet“

In der Rechtssache C-379/18

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Bundesverwaltungsgericht (Deutschland) mit Entscheidung vom 12. April 2018, beim Gerichtshof eingegangen am 8. Juni 2018, in dem Verfahren

**Deutsche Lufthansa AG**

gegen

**Land Berlin,**

Beteiligte:

**Berliner Flughafen GmbH,**

**Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht,**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten M. Vilaras, der Richter S. Rodin und D. Šváby (Berichterstatter), der Richterin K. Jürimäe und des Richters N. Piçarra,

Generalanwalt: M. Campos Sánchez-Bordona,

Kanzler: R. Şereş, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 11. April 2019,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Deutsche Lufthansa AG, vertreten durch Rechtsanwälte H. Neumann, M. Wortmann und B. Tavakoli,
- des Landes Berlin, vertreten durch Rechtsanwalt R. Klinger,
- der Berliner Flughafen GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt R. Körner,
- der deutschen Regierung, zunächst vertreten durch T. Henze und S. Eisenberg, dann durch S. Eisenberg als Bevollmächtigte,
- der polnischen Regierung, vertreten durch B. Majczyna als Bevollmächtigten,

– der Europäischen Kommission, vertreten durch W. Mölls und B. Sasinowska als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 27. Juni 2019

folgendes

## Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 3, Art. 6 Abs. 3 bis 5 sowie Art. 11 Abs. 1 und 7 der Richtlinie 2009/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2009 über Flughafenentgelte (ABl. 2009, L 70, S. 11).
- 2 Es geht in einem Rechtsstreit zwischen der Deutsche Lufthansa AG und dem Land Berlin (Deutschland) über die von diesem erteilte Genehmigung der von der Berliner Flughafen GmbH (im Folgenden: BFG) als Flughafenleitungsorgan erstellten Neuregelung der Entgeltordnung für den Flughafen Berlin-Tegel (Deutschland).

### Rechtlicher Rahmen

#### *Unionsrecht*

- 3 Die Erwägungsgründe 1, 2, 7, 9, 11 bis 13 und 15 der Richtlinie 2009/12 lauten:
  - „(1) Hauptaufgabe und Hauptgeschäftstätigkeit von Flughäfen ist es, die Abfertigung von Luftfahrzeugen von der Landung bis zum Start sowie von Fluggästen und Fracht zu gewährleisten, damit Luftfahrtunternehmen Luftverkehrsdienstleistungen erbringen können. Zu diesem Zweck bieten Flughäfen eine Reihe von Einrichtungen und Dienstleistungen für den Betrieb von Luftfahrzeugen sowie die Abfertigung von Fluggästen und Fracht an, deren Kosten sie im Allgemeinen durch die Erhebung von Flughafenentgelten decken. Flughafenleitungsorgane, die Einrichtungen und Dienste bereitstellen, für die Flughafenentgelte erhoben werden, sollten darum bemüht sein, kosteneffizient zu arbeiten.
  - (2) Es ist erforderlich, einen gemeinsamen Rahmen zu schaffen, der die wesentlichen Merkmale von Flughafenentgelten und deren Festsetzung regelt, da in Ermangelung eines solchen Rahmens grundlegende Anforderungen in den Beziehungen zwischen den Flughafenleitungsorganen und den Flughafenutzern möglicherweise nicht eingehalten werden. Ein solcher Rahmen sollte die Möglichkeit der Mitgliedstaaten unberührt lassen, festzulegen, ob und inwieweit die Einnahmen aus den kommerziellen Tätigkeiten eines Flughafens bei der Festlegung der Flughafenentgelte berücksichtigt werden können.
  - ...
  - (7) Anreize für die Erschließung neuer Strecken, die unter anderem der Entwicklung von benachteiligten Regionen und von Regionen in äußerster Randlage förderlich sind, sollten nur nach Maßgabe des [Unions]rechts gewährt werden.
  - ...
  - (9) Der Rat der Internationalen Zivilluftfahrt-Organisation (ICAO-Rat) hat im Jahr 2004 allgemeine Vorgaben für Flughafenentgelte verabschiedet, die unter anderem die Grundsätze des Kostenbezugs der Entgelte und der Nichtdiskriminierung sowie einen unabhängigen Mechanismus für die Regelung wirtschaftlicher Aspekte von Flughäfen enthalten.
  - ...

- (11) Flughafenentgelte sollten nicht diskriminierend sein. Es sollte ein verbindliches Verfahren für regelmäßige Konsultationen zwischen den Flughafenleitungsorganen und Flughafenutzern eingerichtet werden, wobei jede Partei die Möglichkeit haben sollte, eine unabhängige Aufsichtsbehörde anzurufen, falls eine Entscheidung über Flughafenentgelte oder die Änderung der Entgeltregelung von Flughafenutzern angefochten wird.
- (12) In jedem Mitgliedstaat sollte eine unabhängige Aufsichtsbehörde eingerichtet werden, um die Unparteilichkeit ihrer Entscheidungen und die ordnungsgemäße und wirksame Anwendung dieser Richtlinie zu gewährleisten. Die Behörde sollte in Bezug auf Personal, Fachwissen und finanzielle Ausstattung über die zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben notwendigen Mittel verfügen.
- (13) Es ist für die Flughafenutzer von grundlegender Bedeutung, dass sie vom Flughafenleitungsorgan regelmäßig Informationen darüber erhalten, wie und auf welcher Grundlage Flughafenentgelte berechnet werden. Eine solche Transparenz würde den Luftfahrtunternehmen Einblicke in die dem Flughafen entstehenden Kosten und in die Produktivität der Investitionen des Flughafens vermitteln. Um es dem Flughafenleitungsorgan zu ermöglichen, die Anforderungen in Bezug auf seine künftigen Investitionen ordnungsgemäß zu bewerten, sollten die Flughafenutzer verpflichtet sein, dem Flughafenleitungsorgan alle ihre Betriebsprognosen, Entwicklungsprojekte und spezifischen Erfordernisse und Vorschläge rechtzeitig mitzuteilen.

...

- (15) Die Flughafenleitungsorgane sollten Flughafenentgelte erheben können, die der Infrastruktur und/oder dem gebotenen Dienstleistungsniveau angemessen sind, da die Luftfahrtunternehmen ein legitimes Interesse an Dienstleistungen eines Flughafenleitungsorgans haben, die dem jeweiligen Verhältnis von Preis und Qualität entsprechen. Der Zugang zu solchen differenzierten Infrastrukturen oder Dienstleistungen sollte allen Luftfahrtunternehmen offenstehen, die diese auf nicht diskriminierende Weise nutzen möchten. Falls die Nachfrage das Angebot übersteigt, sollte der Zugang auf der Grundlage objektiver und nicht diskriminierender Kriterien festgelegt werden, die vom Flughafenleitungsorgan aufzustellen sind. Jede Differenzierung der Flughafenentgelte sollte transparent und objektiv sein und sich auf eindeutige Kriterien stützen.“

4 Art. 1 („Gegenstand“) der Richtlinie 2009/12 bestimmt in Abs. 5:

„Das Recht eines jeden Mitgliedstaats, zusätzliche Regulierungsmaßnahmen hinsichtlich eines Flughafenleitungsorgans in seinem Hoheitsgebiet anzuwenden, die mit dieser Richtlinie oder anderen einschlägigen Bestimmungen des [Unions]rechts nicht unvereinbar sind, wird durch diese Richtlinie nicht berührt. Dazu können Maßnahmen der wirtschaftlichen Aufsicht wie beispielsweise die Genehmigung von Entgeltregelungen und/oder der Entgelthöhe, einschließlich anreizorientierter Entgeltregelungen, oder die Festlegung von Preisobergrenzen gehören.“

5 Art. 2 („Begriffsbestimmungen“) der Richtlinie 2009/12 sieht u. a. vor:

„...“

2. ‚Flughafenleitungsorgan‘ eine Stelle, die nach den nationalen Rechts- oder Verwaltungsvorschriften oder Verträgen – gegebenenfalls neben anderen Tätigkeiten – die Aufgabe hat, die Einrichtungen eines Flughafens oder Flughafenetzes zu verwalten und zu betreiben, und der die Koordinierung und Überwachung der Tätigkeiten der verschiedenen Akteure auf dem betreffenden Flughafen oder in dem betreffenden Flughafenetz obliegt;
3. ‚Flughafennutzer‘ jede natürliche oder juristische Person, die für die Beförderung von Fluggästen, Post und/oder Fracht auf dem Luftwege zu oder von dem betreffenden Flughafen verantwortlich ist;
4. ‚Flughafenentgelt‘ eine zugunsten des Flughafenleitungsorgans erhobene und von den Flughafenutzern gezahlte Abgabe für die Nutzung der Einrichtungen und Dienstleistungen, die ausschließlich vom Flughafenleitungsorgan bereitgestellt werden und mit Landung, Start,

Beleuchtung und Abstellen von Luftfahrzeugen sowie mit der Abfertigung von Fluggästen und Fracht in Zusammenhang stehen;

...“

6 Art. 3 („Diskriminierungsverbot“) der Richtlinie 2009/12 bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Flughafenentgelte im Einklang mit dem [Unions]recht keine Diskriminierung zwischen Flughafenutzern beinhalten. Dies steht einer Differenzierung der Flughafenentgelte bei Belangen von öffentlichem und allgemeinem Interesse, einschließlich des Umweltschutzes, jedoch nicht entgegen. Die für diese Differenzierung herangezogenen Kriterien müssen geeignet, objektiv und transparent sein.“

7 Art. 6 („Konsultationen und Rechtsbehelf“) der Richtlinie 2009/12 lautet:

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass ein verbindliches Verfahren für regelmäßig durchzuführende Konsultationen zwischen dem Flughafenleitungsorgan und Flughafenutzern oder den Vertretern oder Verbänden von Flughafenutzern bezüglich der Durchführung der Flughafenentgeltregelung, der Höhe der Flughafenentgelte und gegebenenfalls der Qualität der erbrachten Dienstleistungen eingerichtet wird. Sofern in der letzten Konsultationsrunde nichts anderes vereinbart wurde, finden diese Konsultationen mindestens einmal jährlich statt. Im Falle einer mehrjährigen Vereinbarung zwischen dem Flughafenleitungsorgan und den Flughafenutzern finden die Konsultationen gemäß den Regelungen der Vereinbarung statt. Die Mitgliedstaaten sind jedoch berechtigt, häufigere Konsultationen zu verlangen.“

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Änderungen der Flughafenentgeltregelung oder der Flughafenentgelthöhe, wann immer möglich, im Einvernehmen zwischen dem Flughafenleitungsorgan und den Flughafenutzern vorgenommen werden. Zu diesem Zweck legt das Flughafenleitungsorgan Vorschläge zur Änderung der Flughafenentgeltregelung oder der Höhe der Flughafenentgelte den Flughafenutzern, zusammen mit einer Begründung der vorgeschlagenen Änderungen, spätestens vier Monate vor deren Inkrafttreten vor, es sei denn, es sind außergewöhnliche Umstände gegeben, die gegenüber den Flughafenutzern zu rechtfertigen sind. Das Flughafenleitungsorgan konsultiert die Flughafenutzer zu den vorgeschlagenen Änderungen und berücksichtigt deren Ansichten vor einer Beschlussfassung. Das Flughafenleitungsorgan veröffentlicht seinen Beschluss oder seine Empfehlung grundsätzlich spätestens zwei Monate vor dessen bzw. deren Inkrafttreten. Das Flughafenleitungsorgan begründet seinen Beschluss unter Bezugnahme auf die Ansichten der Flughafenutzer, falls zwischen ihm und den Flughafenutzern kein Einvernehmen über die vorgeschlagenen Änderungen erzielt wurde.

(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass bei Uneinigkeit über eine Entscheidung des Flughafenleitungsorgans zu Flughafenentgelten jede Partei die unabhängige Aufsichtsbehörde gemäß Artikel 11 anrufen kann, die die Begründung für die Änderung der Flughafenentgeltregelung oder der Flughafenentgelthöhe prüft.

(4) Eine vom Flughafenleitungsorgan beschlossene Änderung der Flughafenentgeltregelung oder der Flughafenentgelthöhe, mit der die unabhängige Aufsichtsbehörde befasst wurde, darf erst in Kraft treten, nachdem diese Behörde die Angelegenheit geprüft hat. Die unabhängige Aufsichtsbehörde trifft innerhalb von vier Wochen, nachdem sie damit befasst wurde, eine vorläufige Entscheidung über das Inkrafttreten der Flughafenentgeltänderung, es sei denn, die endgültige Entscheidung kann innerhalb derselben Frist getroffen werden.

(5) Ein Mitgliedstaat kann entscheiden, die Absätze 3 und 4 in Bezug auf Änderungen der Höhe oder der Struktur der Flughafenentgelte an denjenigen Flughäfen nicht anzuwenden, für welche:

a) die nationalen Rechtsvorschriften ein obligatorisches Verfahren vorsehen, nach dem Flughafenentgelte oder deren maximale Höhe von der unabhängigen Aufsichtsbehörde festgelegt oder gebilligt werden, oder

- b) die nationalen Rechtsvorschriften ein obligatorisches Verfahren vorsehen, nach dem die unabhängige Aufsichtsbehörde regelmäßig oder auf Ersuchen der betroffenen Parteien untersucht, ob solche Flughäfen wirksamem Wettbewerb unterliegen. Wenn es auf der Grundlage einer solchen Untersuchung gerechtfertigt ist, entscheiden die Mitgliedstaaten, dass die Flughafenentgelte oder deren maximale Höhe von der unabhängigen Aufsichtsbehörde festgelegt oder gebilligt werden. Diese Entscheidung findet so lange Anwendung, wie dies auf der Grundlage der von dieser Behörde durchgeführten Untersuchung notwendig ist.

Die von einem Mitgliedstaat für die Zwecke dieses Absatzes angewandten Verfahren, Voraussetzungen und Kriterien müssen geeignet, objektiv, nichtdiskriminierend und transparent sein.“

8 Art. 7 („Transparenz“) der Richtlinie 2009/12 sieht vor:

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass das Flughafenleitungsorgan jedem Flughafenutzer oder den Vertretern oder Verbänden der Flughafenutzer immer dann, wenn Konsultationen nach Artikel 6 Absatz 1 durchzuführen sind, Informationen über die Komponenten bereitstellt, die der Festlegung der Flughafenentgeltregelung oder der Höhe aller Entgelte zugrunde liegen, die an jedem Flughafen vom Flughafenleitungsorgan erhoben werden. Diese Informationen müssen mindestens Folgendes umfassen:

- a) ein Verzeichnis der verschiedenen Dienstleistungen und Infrastrukturen, die im Gegenzug für das erhobene Flughafenentgelt bereitgestellt werden;
- b) die für die Flughafenentgeltfestsetzung verwendete Methode;
- c) die Gesamtkostenstruktur hinsichtlich der Einrichtungen und Dienstleistungen, auf die sich die Flughafenentgelte beziehen;
- d) die Erträge der verschiedenen Entgelte und Gesamtkosten der damit finanzierten Dienstleistungen;
- e) jegliche Finanzierung durch die öffentliche Hand von Einrichtungen und Dienstleistungen, auf die sich die Flughafenentgelte beziehen;
- f) die voraussichtliche Entwicklung der Entgelte, des Verkehrsaufkommens und beabsichtigter Investitionen am Flughafen;
- g) die tatsächliche Nutzung der Infrastruktur und Gerätschaften des Flughafens in einem bestimmten Zeitraum und
- h) das absehbare Ergebnis geplanter größerer Investitionen hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Flughafenkapazität.

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Flughafenutzer dem Flughafenleitungsorgan vor jeder Konsultation nach Artikel 6 Absatz 1 insbesondere folgende Informationen liefern:

- a) voraussichtliches Verkehrsaufkommen,
- b) voraussichtliche Zusammensetzung und beabsichtigter Einsatz ihrer Flotte,
- c) geplante Ausweitung ihrer Tätigkeit auf dem betreffenden Flughafen und
- d) Anforderungen an den betreffenden Flughafen.

(3) Die aufgrund dieses Artikels übermittelten Informationen sind vorbehaltlich der nationalen Rechtsvorschriften als vertraulich oder wirtschaftlich schutzwürdig anzusehen und entsprechend zu behandeln. Im Falle von Flughafenleitungsorganen börsennotierter Flughäfen sind insbesondere die börsenrechtlichen Vorgaben zu beachten.“

9 Art. 11 („Unabhängige Aufsichtsbehörde“) der Richtlinie 2009/12 bestimmt in den Abs. 1 und 7:

„(1) Die Mitgliedstaaten bestellen oder schaffen eine unabhängige Behörde als ihre unabhängige nationale Aufsichtsbehörde, um die ordnungsgemäße Anwendung der zur Umsetzung dieser Richtlinie ergriffenen Maßnahmen zu gewährleisten und mindestens die nach Artikel 6 zugewiesenen Aufgaben zu übernehmen. Diese Behörde kann dieselbe sein, die von einem Mitgliedstaat mit der Anwendung der zusätzlichen Regulierungsmaßnahmen nach Artikel 1 Absatz 5 betraut ist, einschließlich der Genehmigung der Flughafenentgeltregelung und/oder Flughafenentgelthöhe, sofern sie die Anforderungen von Absatz 3 des vorliegenden Artikels erfüllt.

...

(7) Im Rahmen ihrer Untersuchung nach Artikel 6, ob eine Änderung der Flughafenentgeltregelung oder der Flughafenentgelthöhe begründet ist, ist der unabhängigen Aufsichtsbehörde Zugang zu erforderlichen Informationen der betroffenen Parteien zu gewähren; sie ist ferner gehalten, die betroffenen Parteien vor einer Entscheidung zu hören. Unbeschadet des Artikels 6 Absatz 4 ergeht ihre endgültige Entscheidung so rasch wie möglich, spätestens jedoch innerhalb von vier Monaten, nachdem sie damit befasst wurde. Diese Frist kann in ordnungsgemäß begründeten Ausnahmefällen um zwei Monate verlängert werden. Die Entscheidungen der unabhängigen Aufsichtsbehörde sind verbindlich, unbeschadet einer parlamentarischen oder gerichtlichen Überprüfung entsprechend den einschlägigen Regelungen in den Mitgliedstaaten.“

### *Deutsches Recht*

10 § 19b – betreffend die Entgeltordnung – des Luftverkehrsgesetzes in seiner auf den Ausgasrechtsstreit anwendbaren Fassung (im Folgenden: LuftVG) lautet:

„(1) Der Unternehmer eines Verkehrsflughafens oder Verkehrslandeplatzes trifft eine Regelung über die zu entrichtenden Entgelte für die Nutzung der Einrichtungen und Dienstleistungen, die mit der Beleuchtung, dem Starten, Landen und Abstellen von Luftfahrzeugen sowie mit der Abfertigung von Fluggästen und Fracht in Zusammenhang stehen (Entgeltordnung). Die Entgeltordnung ist der Genehmigungsbehörde zur Genehmigung vorzulegen. Die Genehmigung wird erteilt, wenn die Entgelte in der Entgeltordnung nach geeigneten, objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Kriterien geregelt sind. Insbesondere ist zu gewährleisten, dass

1. die zu entgeltenden Dienstleistungen und Infrastrukturen klar bestimmt sind,
2. die Berechnung der Entgelte kostenbezogen erfolgt und im Voraus festgelegt ist,
3. allen Flugplatznutzern in gleicher Weise Zugang zu den Dienstleistungen und Infrastrukturen des Verkehrsflughafens oder Verkehrslandeplatzes gewährt wird,
4. den Flugplatznutzern nicht ohne sachlichen Grund Entgelte in unterschiedlicher Höhe auferlegt werden.

Eine Differenzierung der Entgelte zur Verfolgung von öffentlichen oder allgemeinen Interessen ist für Verkehrsflughäfen und –landeplätze zulässig; die hierfür herangezogenen Kriterien müssen geeignet, objektiv und transparent sein. In der Entgeltordnung von Verkehrsflughäfen ist eine Differenzierung der Entgelte nach Lärmschutz Gesichtspunkten vorzunehmen; daneben soll eine Differenzierung nach Schadstoffemissionen erfolgen.

...

(3) Unbeschadet des Absatzes 1 gilt für die Genehmigung der Entgeltordnung von Verkehrsflughäfen, die jährlich mehr als fünf Millionen Fluggastbewegungen aufweisen, Folgendes:

1. Der Unternehmer eines Verkehrsflughafens legt den Flughafennutzern spätestens sechs Monate vor dem beabsichtigten Inkrafttreten der Entgeltordnung einen Entwurf mit einer Begründung zum Zwecke der Einigung vor. Gleiches gilt für Änderungen der Entgeltordnung. Die Frist nach

Satz 1 gilt nicht, wenn außergewöhnliche Umstände vorliegen, die gegenüber den Flughafennutzern darzulegen sind.

2. Der Antrag auf Genehmigung ist bis spätestens fünf Monate vor dem Inkrafttreten der beabsichtigten Entgeltordnung bei der Genehmigungsbehörde zu stellen. Er ist zu begründen. Auf abweichende Ansichten der Flughafennutzer ist einzugehen. ...

3. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn zwischen der Höhe der vom Unternehmer des Verkehrsflughafens festgelegten Entgelte und der Höhe der voraussichtlich tatsächlichen Kosten ein angemessenes Verhältnis besteht und die Orientierung an einer effizienten Leistungserstellung erkennbar ist. Die Genehmigungsbehörde kann von der Prüfung nach Satz 1 absehen, wenn von dem Unternehmer des Verkehrsflughafens eine schriftliche Einigung mit den Flughafennutzern über die Entgeltordnung vorgelegt wird und kein Verstoß gegen das Beihilfenrecht vorliegt.

...

5. Der Unternehmer des Verkehrsflughafens führt mindestens einmal im Jahr eine Konsultation mit den Flughafennutzern bezüglich der Entgeltordnung durch. ...“

11 § 42 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung in ihrer auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren Fassung (im Folgenden: VwGO), der die Anfechtungsklage und die Verpflichtungsklage regelt, sieht u. a. vor, dass, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, eine Klage auf Aufhebung eines Verwaltungsakts nur zulässig ist, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein.

12 Das Kriterium, nach dem die deutschen Zivilgerichte ihre Kontrolle über die vom Flughafenleitungsorgan festgelegten Entgelte ausüben, ergibt sich aus § 315 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in seiner auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren Fassung (im Folgenden: BGB). Diese Vorschrift („Bestimmung der Leistung durch eine Partei“) lautet:

„(1) Soll die Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist.

(2) Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil.

(3) Soll die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen, so ist die getroffene Bestimmung für den anderen Teil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urteil getroffen; das Gleiche gilt, wenn die Bestimmung verzögert wird.“

### **Ausgangsverfahren und Vorlagefragen**

13 Die Deutsche Lufthansa, eine Luftverkehrsgesellschaft, wendet sich als Flughafennutzer gegen die Genehmigung einer neuen Entgeltregelung für den vom Land Berlin betriebenen Flughafen Berlin-Tegel.

14 Mit Bescheid vom 13. Oktober 2014 genehmigte das Land Berlin als Träger der unabhängigen Aufsichtsbehörde mit Wirkung ab dem 1. Januar 2015 die von der BFG erarbeitete Neuregelung der Flughafenentgeltordnung (im Folgenden: streitige Genehmigung).

15 Die Deutsche Lufthansa erhob gegen diese Genehmigung Anfechtungsklage. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (Deutschland) erklärte diese Klage mit Urteil vom 22. Juni 2016 für unzulässig, da der Deutschen Lufthansa die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO fehle.

16 Es wies erstens darauf hin, dass nach einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (Deutschland) vom 8. Juli 1977 zu der in der Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung vom 19. Juni 1964 (BGBl. 1964 I, S. 370) enthaltenen Vorgängerbestimmung von § 19b LuftVG der rechtliche Entstehungsgrund für die Flughafenentgelte nicht die streitige Genehmigung, sondern die Nutzung des Flughafens sei, so dass

diese Genehmigung keine weitere rechtlich selbständige Wirkung habe als die, es dem Flughafenleitungsorgan zu ermöglichen, die neue Entgeltregelung gegenüber den Flughafenutzern geltend zu machen. § 19b LuftVG bestätige, dass sich die öffentlich-rechtliche Wirkung dieser Genehmigung auf das Verhältnis zwischen der unabhängigen Aufsichtsbehörde und dem Flughafenleitungsorgan als Genehmigungsempfänger beschränke. Auch wenn sie sich auf eine frühere als die im Ausgangsrechtsstreit maßgebliche Regelung bezogen habe, sei diese Auslegung noch gültig.

- 17 Zweitens sei § 19b LuftVG nicht drittschützend zugunsten der Deutschen Lufthansa als Flughafenutzer. Das Diskriminierungsverbot und das Transparenzerfordernis könnten die Flughafenutzer nämlich nicht zur Anfechtung der Genehmigung einer Flughafenentgeltregelung berechtigen.
- 18 Drittens hätten die Flughafenentgelte bis zur Aufhebung der Vorgängerbestimmung von § 19b LuftVG einer zivilgerichtlichen Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB unterlegen, wobei davon ausgegangen werde, dass eine solche Kontrolle den verfassungsrechtlichen Anforderungen genüge. § 19b LuftVG habe daran nichts geändert.
- 19 Viertens und letztens sei diese Beurteilung auch mit der Richtlinie 2009/12, insbesondere mit deren Art. 6 und 11, vereinbar.
- 20 Die Deutsche Lufthansa lege gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg bei dem vorliegenden Gericht Revision ein. Sie bringe vor, dass § 42 Abs. 2 VwGO dazu führen müsse, eine von einem Einzelnen erhobene Anfechtungsklage für zulässig zu erklären, wenn dieser schlüssig geltend mache, durch den angefochtenen Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt worden zu sein.
- 21 Nach Auffassung des vorliegenden Gerichts besäße die Deutsche Lufthansa nach deutschem Recht Klagebefugnis für ihre Anfechtungsklage, wenn die streitige Genehmigung privatrechtsgestaltende Wirkung hätte, d. h., wenn in einer Flughafenentgeltregelung das von einer der Vertragsparteien festgelegte und von der unabhängigen Aufsichtsbehörde genehmigte Entgelt für die Vertragsparteien, die davon nicht im Rahmen der Nutzungsverträge abweichen könnten, bindend wäre.
- 22 Sofern die Genehmigung einer Flughafenentgeltregelung privatrechtsgestaltende Wirkung habe, könnten die betreffenden Vertragspartner nämlich geltend machen, in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes verletzt zu sein. Da diese allgemeine Handlungsfreiheit die Vertragsfreiheit und damit das Recht, den Inhalt vertraglicher Vereinbarungen frei von staatlicher Bindung auszuhandeln, umfasse, könnte sie die Klagebefugnis der Vertragspartner nach § 42 Abs. 2 VwGO begründen.
- 23 Das vorliegende Gericht stellt hierzu erstens fest, dass der deutsche Gesetzgeber im Post- und Telekommunikationsbereich eine solche privatrechtsgestaltende Wirkung ausdrücklich vorgesehen habe.
- 24 Dagegen gebe es keine Hinweise darauf, dass der deutsche Gesetzgeber dem Genehmigungserfordernis nach § 19b Abs. 1 Satz 2 LuftVG eine solche privatrechtsgestaltende Wirkung beilegen wollen. Nach Auffassung des vorliegenden Gerichts kann dieses Schweigen des deutschen Gesetzgebers nicht rein zufälliger Natur sein, da zum einen in früheren Gesetzen privatrechtsgestaltende Vorschriften vorgesehen gewesen seien und zum anderen das in Rn. 16 des vorliegenden Urteils angeführte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Juli 1977 nicht außer Acht gelassen werden dürfe. Daraus müsse somit geschlossen werden, dass die Flughafenutzer und das Flughafenleitungsorgan auch unter Geltung von § 19b LuftVG die Entgelte abweichend von den genehmigten Tarifen bestimmen könnten.
- 25 Der Genehmigung einer Flughafenentgeltregelung privatrechtsgestaltende Wirkung und den Flughafenutzern entsprechend Klagebefugnis zuzuerkennen, würde darüber hinaus das bisherige Rechtsschutzsystem grundlegend verändern, da der Verwaltungsrechtsweg an die Stelle des Zivilrechtswegs träte, obwohl der deutsche Gesetzgeber diesen Fall nicht vorgesehen habe.
- 26 Diese auf das nationale Recht abstellenden Erwägungen könnten jedoch nicht durchgreifen, wenn die Richtlinie 2009/12 grundsätzlich gebieten würde, es den Flughafenleitungsorganen und den



Flughafennutzern zu verwehren, andere als die von der unabhängigen Aufsichtsbehörde nach Art. 6 Abs. 5 Satz 1 Buchst. a dieser Richtlinie gebilligten Entgelte zu vereinbaren.

- 27 Zweitens wäre ein Flughafennutzer zur Anfechtung einer solchen Genehmigung nach § 42 Abs. 2 VwGO befugt, wenn § 19b LuftVG drittschützend zugunsten der Flughafennutzer wäre. Voraussetzung hierfür wäre jedoch, dass sich aus individualisierenden Tatbestandsmerkmalen der entsprechenden Norm ein Personenkreis entnehmen ließe, der sich hinreichend von der Allgemeinheit unterscheide.
- 28 Drittens könnte die Richtlinie 2009/12, insbesondere das Diskriminierungsverbot nach ihrem Art. 3, gebieten, der Deutschen Lufthansa eine Klagebefugnis im Sinne von § 42 Abs. 2 VwGO gegen die streitige Genehmigung zuzuerkennen. Dies wäre der Fall, wenn die Überprüfung der Entgeltordnung durch die Zivilgerichte am Maßstab der Billigkeit gemäß § 315 BGB nicht den Anforderungen dieser Richtlinie entspräche. Es wäre nämlich von Verfassungs wegen im Grundsatz nicht zulässig, bei staatlich regulierten Entgelten sowohl eine verwaltungsgerichtliche als auch eine zivilgerichtliche Kontrolle zugunsten derjenigen zu versagen, die diese Entgelte zu entrichten hätten.
- 29 Viertens weist das vorlegende Gericht darauf hin, dass nach ständiger Rechtsprechung der in § 315 BGB vorgesehene Maßstab der Billigkeit eine Abwägung der objektiven wirtschaftlichen Interessen der betreffenden Vertragspartner sowie eine umfassende Würdigung des Vertragszwecks und der Bedeutung der Leistung, für die der Preis einen angemessenen Gegenwert darstellen sollte, gebiete. Außerdem könnten in diese Abwägung, auch wenn dies in dieser Vorschrift nicht vorgesehen sei, noch weitere Gesichtspunkte einfließen, etwa etwaige spezialgesetzliche Vorgaben wie die unionsrechtlichen Entgeltgrundsätze.
- 30 Im Übrigen setze das Zivilgericht im Fall überhöhter Entgelte den billigen Preis fest, indem es ihm gemäß der Richtlinie 2009/12 Wirkung *ex tunc* zuweise. Obwohl einer Neufestsetzung der Höhe der Entgelte durch das Gericht zunächst nur eine Wirkung *inter partes* zukomme, sei davon auszugehen, dass sich andere Nutzer, indem sie ihrerseits klagten, darauf beriefen, so dass diese Klagen insgesamt zu einer Angleichung der Entgelte führten.
- 31 Das vorlegende Gericht ist insoweit der Auffassung, dass sich anhand des Urteils vom 9. November 2017, CTL Logistics (C-489/15, EU:C:2017:834), weder feststellen lasse, ob die diesem Urteil zugrunde liegende Auslegung durch den Gerichtshof auf die Flughafenentgelte nach der Richtlinie 2009/12 anwendbar sei, noch, ob die zivilgerichtliche Überprüfung der Entgeltregelungen am Maßstab der Billigkeit nach § 315 BGB mit der Richtlinie 2009/12 in Einklang stehe.
- 32 Eine Befugnis der Deutschen Lufthansa als Flughafennutzer zur Anfechtung der streitigen Genehmigung könnte auch deshalb erwogen werden, weil die Richtlinie 2009/12 in Art. 11 Abs. 7 Satz 1 den Flughafennutzern den Status einer „betroffenen Partei“ zuerkennt. Diese Richtlinie könnte daher dahin verstanden werden, dass sie den Interessen der Flughafennutzer diene, indem sie ihnen Informations- und Konsultationsrechte zuspreche.
- 33 Da die Frage, ob die Deutsche Lufthansa als Flughafennutzer im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen die streitige Genehmigung über eine Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO verfüge, von der Auslegung der Richtlinie 2009/12 abhängt, hat das Bundesverwaltungsgericht beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:
1. Ist eine nationale Vorschrift, die vorsieht, dass die vom Flughafenleitungsorgan beschlossene Flughafenentgeltregelung der unabhängigen Aufsichtsbehörde zur Billigung vorzulegen ist, ohne dem Flughafenleitungsorgan und dem Flughafennutzer zu verbieten, andere als die von der Aufsichtsbehörde gebilligten Entgelte festzusetzen, mit der Richtlinie 2009/12, insbesondere deren Art. 3, Art. 6 Abs. 3 bis 5 sowie Art. 11 Abs. 1 und 7, zu vereinbaren?
  2. Ist eine Auslegung des nationalen Rechts mit der genannten Richtlinie vereinbar, wonach es einem Flughafennutzer verwehrt ist, die Billigung der Entgeltordnung durch die unabhängige Aufsichtsbehörde anzufechten, er aber gegen das Flughafenleitungsorgan Klage erheben und dort geltend machen kann, dass das in der Entgeltordnung festgelegte Entgelt nicht der Billigkeit entspreche?

## Zu den Vorlagefragen

### *Zur ersten Frage*

- 34 Mit seiner ersten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob die Richtlinie 2009/12 und insbesondere ihr Art. 3, ihr Art. 6 Abs. 5 Buchst. a sowie ihr Art. 11 Abs. 1 und 7 dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Vorschrift entgegenstehen, nach der ein Flughafenleitungsorgan mit einem Flughafennutzer andere als die nach dieser Richtlinie von diesem Organ festgelegten und von der unabhängigen Aufsichtsbehörde gebilligten Flughafenentgelte festsetzen darf.
- 35 Wie sich sowohl aus dem Vorabentscheidungsersuchen als auch aus einer Antwort der deutschen Regierung auf eine Frage des Gerichtshofs in der mündlichen Verhandlung ergibt, wollte die Bundesrepublik Deutschland mit dem Erlass von § 19b Abs. 1 und 3 LuftVG Art. 6 Abs. 5 Buchst. a der Richtlinie 2009/12 anwenden.
- 36 Diese Vorschrift erlaubt es einem Mitgliedstaat, zu entscheiden, die Abs. 3 und 4 von Art. 6 dieser Richtlinie in Bezug auf Änderungen der Höhe oder der Struktur der Flughafenentgelte an denjenigen Flughäfen nicht anzuwenden, für welche die nationalen Rechtsvorschriften ein obligatorisches Verfahren vorsehen, nach dem Flughafenentgelte oder deren maximale Höhe von der unabhängigen Aufsichtsbehörde festgelegt oder gebilligt werden.
- 37 Im vorliegenden Fall hat das Flughafenleitungsorgan nach Konsultation der Flughafennutzer die neue Flughafenentgeltordnung festgelegt und sodann der unabhängigen Aufsichtsbehörde zur Billigung vorgelegt. Diese Behörde hat also eine umfassende Flughafenentgeltregelung genehmigt. Wie der Generalanwalt in Nr. 54 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, hat sich das Eingreifen der unabhängigen Aufsichtsbehörde folglich nicht darauf beschränkt, die maximale Höhe dieser Entgelte festzusetzen oder zu billigen.
- 38 Angesichts des Wortlauts von Art. 6 Abs. 5 Buchst. a der Richtlinie 2009/12 ist davon auszugehen, dass sowohl die Tatsache, dass das Verfahren nach § 19b Abs. 1 und 3 LuftVG zwingend vorgeschrieben ist, als auch der Umstand, dass die unabhängige Aufsichtsbehörde die vom Flughafenleitungsorgan aufgestellte Flughafenentgeltregelung billigt, implizieren, dass dieses Organ nicht in irgendeiner Weise von dieser Entgeltordnung abweichen kann, ohne der Billigung durch diese Behörde ihre praktische Wirksamkeit zu nehmen.
- 39 Sieht eine nationale Bestimmung wie § 19b Abs. 1 und 3 LuftVG ein obligatorisches Verfahren vor, nach dem die Flughafenentgeltregelung von einer unabhängigen Aufsichtsbehörde gebilligt wird, muss diese Regelung somit für alle Nutzer verbindlich sein, ohne dass mit einem einzelnen Flughafennutzer andere als die zuvor gebilligten Entgelte festgesetzt werden können.
- 40 Diese grammatikalische Auslegung wird im Übrigen durch eine systematische Auslegung der Richtlinie gestützt.
- 41 Als Erstes sind nach Art. 11 Abs. 7 der Richtlinie 2009/12 die Entscheidungen der unabhängigen Aufsichtsbehörde verbindlich, unbeschadet einer parlamentarischen oder gerichtlichen Überprüfung entsprechend den einschlägigen Regelungen in den Mitgliedstaaten. Die Bestandskraft, die mit den Entscheidungen der unabhängigen Aufsichtsbehörde verknüpft ist, würde jedoch beeinträchtigt, wenn das Flughafenleitungsorgan davon abweichen könnte, indem es mit einem Flughafennutzer eine Vereinbarung über andere als die in der von der unabhängigen Aufsichtsbehörde gebilligten Flughafenentgeltregelung festgesetzten Flughafenentgelte trafe.
- 42 Zudem hielt es der Unionsgesetzgeber, wie sich aus dem zweiten Erwägungsgrund dieser Richtlinie ergibt, für erforderlich, einen gemeinsamen Rahmen zu schaffen, der die wesentlichen Merkmale von Flughafenentgelten und deren Festsetzung regelt, da in Ermangelung eines solchen Rahmens grundlegende Anforderungen in den Beziehungen zwischen den Flughafenleitungsorganen und den Flughafennutzern möglicherweise nicht eingehalten werden.
- 43 Durch die Schaffung dieses gemeinsamen Rahmens wird aber der unabhängigen Aufsichtsbehörde eine bedeutende Rolle verliehen, auf die u. a. in Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 2009/12 hingewiesen

- wird. Aus dieser Bestimmung ergibt sich nämlich, dass die unabhängige Aufsichtsbehörde die ordnungsgemäße Anwendung der zur Umsetzung dieser Richtlinie ergriffenen Maßnahmen zu gewährleisten und mindestens die nach Art. 6 dieser Richtlinie zugewiesenen Aufgaben zu übernehmen hat. Auch im zwölften Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/12 heißt es, dass das Eingreifen dieser Behörde die Beachtung der Unparteilichkeit der Entscheidungen sowie die ordnungsgemäße und wirksame Anwendung dieser Richtlinie gewährleisten soll. Die unabhängige Aufsichtsbehörde ist ferner Garant der Wahrung des Diskriminierungsverbots nach Art. 3 Satz 1 der Richtlinie 2009/12.
- 44 Als Zweites würde es die Grundsätze der Konsultation, der Transparenz und der Nichtdiskriminierung, wie sie sich aus Art. 3, Art. 6 Abs. 1 und 2 sowie Art. 7 der Richtlinie 2009/12 ergeben, in Frage stellen, wenn ein Flughafenleitungsorgan mit einem Flughafennutzer andere als die von der unabhängigen Aufsichtsbehörde genehmigten Entgelte festsetzen dürfte.
- 45 Erstens ist darauf hinzuweisen, dass Art. 6 Abs. 5 Buchst. a der Richtlinie 2009/12 die Mitgliedstaaten nur ermächtigt, zu entscheiden, die Abs. 3 und 4 von Art. 6 dieser Richtlinie nicht anzuwenden, so dass die Mitgliedstaaten weiterhin die Abs. 1 und 2 dieses Artikels zu achten haben. Um die Wahrung des Diskriminierungsverbots zu gewährleisten, verpflichtet Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2009/12 die Mitgliedstaaten jedoch, ein Verfahren für Konsultationen zwischen dem Flughafenleitungsorgan und Flughafennutzern oder den Vertretern oder Verbänden von Flughafennutzern vorzusehen. Diese Konsultationen, die mindestens einmal jährlich stattfinden, beziehen sich auf die Durchführung der Flughafenentgeltregelung, die Höhe der Flughafenentgelte und gegebenenfalls die Qualität der erbrachten Dienstleistungen.
- 46 Mit Art. 6 Abs. 2 dieser Richtlinie werden die Mitgliedstaaten sodann dazu aufgefordert, bei Änderungen der Flughafenentgeltregelung oder –höhe einen einvernehmlichen Ansatz zu verfolgen. Sie müssen daher sicherstellen, dass diese Änderungen, wann immer möglich, im Einvernehmen zwischen dem Flughafenleitungsorgan und den Flughafennutzern vorgenommen werden. Es obliegt dem Flughafenleitungsorgan insbesondere, Vorschläge zur Änderung der Flughafenentgeltregelung oder –höhe den Flughafennutzern, zusammen mit einer Begründung der vorgeschlagenen Änderungen, spätestens vier Monate vor deren Inkrafttreten vorzulegen, es sei denn, es sind außergewöhnliche Umstände gegeben, die gegenüber den Flughafennutzern zu rechtfertigen sind. Das Flughafenleitungsorgan konsultiert die Flughafennutzer zu den vorgeschlagenen Änderungen und berücksichtigt deren Ansichten vor einer Beschlussfassung. Das Flughafenleitungsorgan veröffentlicht seinen Beschluss oder seine Empfehlung grundsätzlich spätestens zwei Monate vor dessen bzw. deren Inkrafttreten. Das Flughafenleitungsorgan begründet seinen Beschluss unter Bezugnahme auf die Ansichten der Flughafennutzer, falls zwischen ihm und den Flughafennutzern kein Einvernehmen über die vorgeschlagenen Änderungen erzielt wurde.
- 47 Die in Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2009/12 vorgesehene Konsultation der Flughafennutzer bei der Änderung der Flughafenentgeltregelung oder –höhe liefe leer, wenn das Flughafenleitungsorgan nach ihrer Konsultation und nach Einholung der Billigung der unabhängigen Aufsichtsbehörde von der so ausgehandelten und sodann für gültig erklärten Entgeltregelung zugunsten eines bestimmten Flughafennutzers abweichen könnte.
- 48 Zweitens würde das Flughafenleitungsorgan, wenn es von der von der unabhängigen Aufsichtsbehörde genehmigten Flughafenentgeltregelung zugunsten eines bestimmten Flughafennutzers abweichen würde, diesen bestimmten Nutzer begünstigen und dadurch nicht nur gegen das in Art. 3 der Richtlinie 2009/12 gewährleistete Diskriminierungsverbot, sondern auch gegen den in Art. 7 dieser Richtlinie gewährleisteten Grundsatz der Transparenz verstoßen. Im 13. Erwägungsgrund dieser Richtlinie heißt es hierzu, dass es für die Flughafennutzer von grundlegender Bedeutung ist, dass sie vom Flughafenleitungsorgan regelmäßig Informationen darüber erhalten, wie und auf welcher Grundlage Flughafenentgelte berechnet werden. Eine solche Transparenz würde den Luftfahrtunternehmen Einblicke in die dem Flughafen entstehenden Kosten und in die Produktivität der Investitionen des Flughafens vermitteln.
- 49 Die Grundsätze der Transparenz und der Nichtdiskriminierung sind somit offensichtlich in dem Sinne eng miteinander verbunden, dass die Wahrung des ersten Grundsatzes es den Nutzern ermöglicht, Verstöße gegen den zweiten festzustellen. Um zu gewährleisten, dass, wie Art. 3 Satz 1 der Richtlinie

2009/12 in Verbindung mit deren elften Erwägungsgrund vorgibt, die Flughafenentgelte keine Diskriminierung zwischen den Flughafenutzern beinhalten, führen die Flughafenleitungsorgane nämlich ein verbindliches Verfahren zur regelmäßigen Konsultation der Flughafenutzer ein, indem sie jeder Partei die Möglichkeit einräumen, jedes Mal eine unabhängige Aufsichtsbehörde anzurufen, wenn eine Entscheidung über die Flughafenentgelte oder eine Änderung der Entgeltregelung von den Flughafenutzern in Frage gestellt wird.

50 Drittens kann der Umstand, dass Art. 3 Satz 2 der Richtlinie 2009/12 eine Differenzierung der Flughafenentgelte bei Belangen von öffentlichem und allgemeinem Interesse, einschließlich des Umweltschutzes, zulässt, die vorstehenden Erwägungen nicht entkräften. Wie in Satz 3 dieser Vorschrift in Verbindung mit dem 15. Erwägungsgrund dieser Richtlinie ausgeführt, müssen die für diese Differenzierung herangezogenen Kriterien nämlich geeignet, objektiv, transparent und somit eindeutig sein.

51 Demnach kann eine Differenzierung der Flughafenentgelte nicht im vertraulichen Rahmen einer Vertragsverhandlung zwischen dem Flughafenleitungsorgan und einem einzelnen Flughafenutzer vorgenommen werden. Vielmehr kann eine solche Differenzierung nur zugelassen werden, wenn sie sich darauf beschränkt, Kriterien umzusetzen, die allen Flughafenutzern bekannt sind, da sie in der von der unabhängigen Aufsichtsbehörde gebilligten Entgeltregelung enthalten sind.

52 Die Kriterien, anhand deren eine Differenzierung der Flughafenentgelte vorgenommen werden kann, müssen daher in der der unabhängigen Aufsichtsbehörde zur Billigung vorgelegten Entgeltregelung enthalten sein, was voraussetzt, dass die Flughafenutzer auch zu diesen Kriterien konsultiert worden sind.

53 Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass die Richtlinie 2009/12 und insbesondere ihr Art. 3, ihr Art. 6 Abs. 5 Buchst. a sowie ihr Art. 11 Abs. 1 und 7 dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Vorschrift entgegenstehen, nach der ein Flughafenleitungsorgan mit einem Flughafenutzer andere als die nach dieser Richtlinie von diesem Organ festgelegten und von der unabhängigen Aufsichtsbehörde gebilligten Flughafenentgelte festsetzen darf.

### ***Zur zweiten Frage***

54 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob die Richtlinie 2009/12 dahin auszulegen ist, dass sie einer Auslegung des nationalen Rechts entgegensteht, wonach es einem Flughafenutzer verwehrt ist, die Genehmigung der Flughafenentgeltordnung durch die unabhängige Aufsichtsbehörde unmittelbar anzufechten, er aber gegen das Flughafenleitungsorgan Klage vor einem Zivilgericht erheben und dort allein geltend machen kann, dass das in der Flughafenentgeltordnung festgesetzte Entgelt, das er zu zahlen habe, nicht der Billigkeit entspreche.

55 Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass Art. 11 Abs. 7 letzter Satz der Richtlinie 2009/12, wonach die Entscheidungen der unabhängigen Aufsichtsbehörde unbeschadet einer parlamentarischen oder gerichtlichen Überprüfung entsprechend den einschlägigen Regelungen in den Mitgliedstaaten verbindlich sind, in dem Sinne ausgelegt werden kann, dass er es den Mitgliedstaaten gestattet, zwischen einer parlamentarischen und einer gerichtlichen Überprüfung zu wählen.

56 Jedoch ist nach ständiger Rechtsprechung der Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts, der sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergibt und nunmehr in Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. März 2007, Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, Rn. 37). Zudem erlegt Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV den Mitgliedstaaten auf, die erforderlichen Rechtsbehelfe zu schaffen, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist.

57 Daraus folgt, dass das Fehlen einer gerichtlichen Überprüfung nicht durch eine parlamentarische Überprüfung ausgeglichen werden kann.

58 Ferner sind, wie der Generalanwalt in den Nrn. 32 bis 40 seiner Schlussanträge im Wesentlichen ausgeführt hat, die Grundsätze, auf denen die Richtlinie 2009/12 beruht, nämlich das

Diskriminierungsverbot, die Transparenz und die Konsultation der Betroffenen bei der Änderung der Flughafenentgeltregelung oder -höhe, die in den Art. 3, 7 und 6 dieser Richtlinie in Verbindung mit deren Erwägungsgründen 9 und 11 bis 13 gewährleistet werden, sowohl als Verpflichtungen des Flughafenleitungsorgans als auch als Rechte zu betrachten, die die Flughafenutzer als „betroffene Parteien“ im Sinne von Art. 11 Abs. 7 der Richtlinie 2009/12 gerichtlich geltend machen können.

- 59 Unter diesen Umständen haben die Gerichte der Mitgliedstaaten den gerichtlichen Schutz der Rechte zu gewährleisten, die den Einzelnen aus der Richtlinie 2009/12 erwachsen (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteil vom 13. März 2007, Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, Rn. 38).
- 60 Insoweit ist es zwar grundsätzlich Sache des nationalen Rechts, die Klagebefugnis und das Rechtsschutzinteresse des Einzelnen zu bestimmen, doch verlangt das Unionsrecht – gemäß Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV –, dass die nationalen Rechtsvorschriften das Recht auf einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz nicht beeinträchtigen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. März 2007, Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, Rn. 42).
- 61 Der Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes als solcher verlangt jedoch nicht, dass es einen eigenständigen Rechtsbehelf gibt, der mit dem Hauptantrag auf die Feststellung gerichtet ist, dass nationale Vorschriften gegen das Unionsrecht verstoßen, sofern es einen oder mehrere Rechtsbehelfe gibt, mit denen inzident die Wahrung der dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleistet werden kann (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. März 2007, Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, Rn. 47 und 53).
- 62 Insoweit ist es zwar grundsätzlich Sache des innerstaatlichen Rechts der einzelnen Mitgliedstaaten, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und die Verfahrensmodalitäten für Klagen zu regeln, die den Schutz der dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, doch dürfen diese Verfahrensmodalitäten insbesondere die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsgrundsatz) (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. März 2007, Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, Rn. 39 und 43 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).
- 63 Im Übrigen sind die nationalen Gerichte gehalten, die Verfahrensmodalitäten für die bei ihnen anhängigen Klagen so weit wie möglich so auszulegen, dass diese Modalitäten in einer Weise angewandt werden können, die zur Erreichung des Ziels beiträgt, einen effektiven gerichtlichen Schutz der dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte zu gewährleisten (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. März 2007, Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, Rn. 44). Zudem darf ein nationales Gericht nicht davon ausgehen, dass es eine nationale Vorschrift nicht im Einklang mit dem Unionsrecht auslegen könne, nur weil sie in ständiger Rechtsprechung in einem nicht mit dem Unionsrecht vereinbaren Sinne ausgelegt worden ist (Urteil vom 11. September 2018, IR, C-68/17, EU:C:2018:696, Rn. 65).
- 64 Die zweite Frage des vorlegenden Gerichts ist im Licht dieser Erwägungen zu beantworten.
- 65 Im vorliegenden Fall geht aus dem Vorabentscheidungsersuchen hervor, dass eine Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt in Deutschland nach § 42 Abs. 2 VwGO nur zulässig ist, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein. Seit dem in Rn. 16 des vorliegenden Urteils angeführten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Juli 1977 wird jedoch die Entscheidung, mit der die unabhängige Aufsichtsbehörde eine Flughafenentgeltregelung billigt, dahin verstanden, dass sie nur Rechtswirkungen im Verhältnis zwischen dieser Behörde und dem Flughafenleitungsorgan entfaltet. Eine solche Entscheidung kann daher nur mittelbar vor einem Zivilgericht im Rahmen einer Klage gegen eine Entscheidung des Flughafenleitungsorgans, mit der die Zahlung eines Entgelts verlangt wird, angefochten werden. Darüber hinaus muss das Zivilgericht, da § 315 Abs. 3 BGB ihm eine Entscheidung nach Billigkeit auferlegt, die objektiven wirtschaftlichen Interessen der betreffenden Vertragspartner gegeneinander abwägen, aber auch den Vertragszweck und die Bedeutung der Leistung, für die der verlangte Preis einen angemessenen Gegenwert darstellen soll, umfassend würdigen. Gleichwohl ergebe sich aus der nationalen Rechtsprechung, dass das Zivilgericht auch andere Gesichtspunkte, die sich aus spezialgesetzlichen Vorgaben wie den Grundsätzen des Unionsrechts ergäben, berücksichtigen könne.

- 66 Es ist daher zu prüfen, ob in der Ausgangsrechtssache die Verpflichtung des Flughafennutzers, der die Entscheidung der unabhängigen Aufsichtsbehörde, mit der die Flughafenentgeltordnung nach der Richtlinie 2009/12 gebilligt wurde, anfechten möchte, vor einem Zivilgericht, das gemäß § 315 Abs. 3 BGB nach Billigkeit entscheidet, Klage zu erheben, nicht dazu führt, die Ausübung der durch diese Richtlinie verliehenen Rechte unter Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz praktisch unmöglich zu machen oder übermäßig zu erschweren (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. März 2007, Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, Rn. 43 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 67 Insoweit genügt die Feststellung, dass, wie der Gerichtshof bereits in einem vergleichbaren Kontext entschieden hat, mit der Anwendung von § 315 Abs. 3 BGB dadurch, dass ausschließlich darauf abgestellt wird, dass der individuelle Vertrag wirtschaftlich vernünftig ist, verkannt wird, dass nur dann gewährleistet werden kann, dass die Entgeltpolitik auf alle betroffenen Unternehmen gleich angewandt wird, wenn die Entgelte anhand einheitlicher Kriterien festgelegt werden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 9. November 2017, CTL Logistics, C-489/15, EU:C:2017:834, Rn. 74).
- 68 Darüber hinaus finden, wie der Generalanwalt in Nr. 77 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, andere „wesentliche“ Gesichtspunkte des Verfahrens, das mit der Billigung der Flughafenentgelte abgeschlossen wurde, wie die Fragen der Willensbildung der unabhängigen Aufsichtsbehörde oder möglicher formaler Mängel, die bei der Formulierung des Inhalts der Billigung möglicherweise relevant waren, keinen Eingang in das zivilgerichtliche Verfahren.
- 69 Eine Billigkeitskontrolle der Entgelte sowie gegebenenfalls eine Entscheidung nach billigem Ermessen gemäß § 315 Abs. 3 BGB sind schließlich nicht mit dem in Art. 3 der Richtlinie 2009/12 niedergelegten Verbot der Diskriminierung von Flughafennutzern vereinbar, zumal die Urteile der deutschen Zivilgerichte nur eine auf die Parteien des jeweiligen Rechtsstreits begrenzte Wirkung ausübten (vgl. entsprechend Urteil vom 9. November 2017, CTL Logistics, C-489/15, EU:C:2017:834, Rn. 83 und 94).
- 70 Daraus ergibt sich, dass § 315 Abs. 3 BGB, nach dem es den Flughafennutzern unmöglich ist, eine gerichtliche Überprüfung auf der Grundlage objektiver Kriterien zu erlangen, die geeignet ist, die uneingeschränkte Beachtung der sich aus der Richtlinie 2009/12 ergebenden Voraussetzungen sicherzustellen, es den deutschen Zivilgerichten nicht ermöglicht, einen wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz für die Flughafennutzer sicherzustellen.
- 71 Nach alledem ist auf die zweite Frage zu antworten, dass die Richtlinie 2009/12 dahin auszulegen ist, dass sie einer Auslegung des nationalen Rechts entgegensteht, wonach es einem Flughafennutzer verwehrt ist, die Genehmigung der Flughafenentgeltordnung durch die unabhängige Aufsichtsbehörde unmittelbar anzufechten, er aber gegen das Flughafenleitungsorgan Klage vor einem Zivilgericht erheben und dort allein geltend machen kann, dass das in der Flughafenentgeltordnung festgesetzte Entgelt, das er zu zahlen habe, nicht der Billigkeit entspreche.

## Kosten

- 72 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Vierte Kammer) für Recht erkannt:

- 1. Die Richtlinie 2009/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2009 über Flughafenentgelte und insbesondere ihr Art. 3, ihr Art. 6 Abs. 5 Buchst. a sowie ihr Art. 11 Abs. 1 und 7 sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Vorschrift entgegenstehen, nach der ein Flughafenleitungsorgan mit einem Flughafennutzer andere als die nach dieser Richtlinie von diesem Organ festgelegten und von der unabhängigen Aufsichtsbehörde gebilligten Flughafenentgelte festsetzen darf.**

- 2. Die Richtlinie 2009/12 ist dahin auszulegen, dass sie einer Auslegung des nationalen Rechts entgegensteht, wonach es einem Flughafenutzer verwehrt ist, die Genehmigung der Flughafenentgeltordnung durch die unabhängige Aufsichtsbehörde unmittelbar anzufechten, er aber gegen das Flughafenleitungsorgan Klage vor einem Zivilgericht erheben und dort allein geltend machen kann, dass das in der Flughafenentgeltordnung festgesetzte Entgelt, das er zu zahlen habe, nicht der Billigkeit entspreche.**

Vilaras

Rodin

Šváby

Jürimäe

Piçarra

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 21. November 2019.

Der Kanzler

Der Präsident der Vierten  
Kammer

A. Calot Escobar

M. Vilaras

---

\* Verfahrenssprache: Deutsch.