

---

**SCHMAUTZER LICHTENEGGER RECHTSANWÄLTE**

---

Dr. Peter SCHMAUTZER  
Mag. Stefan LICHTENEGGER, LL.M.  
Mag. Albin MARIC  
Selbstständige Rechtsanwälte

A-1070 Wien, Lerchenfelderstraße 39  
Tel.: +43 (1) 526 42 83 0  
Fax.: +43 (1) 526 42 83 85

Bank Austria – Creditanstalt AG  
Kto.-Nr.: 0073 14172 00  
IBAN: AT26 1100 0007 3141 7200  
BIC: BKAUATWW  
Biz.: 11000

An die  
Bundesministerin für Verkehr  
Innovation und Technologie  
z.H. Herrn Ministerialrat Dr. Karl Prachner  
via MAIL: [thomas.kacsich@bmvit.gv.at](mailto:thomas.kacsich@bmvit.gv.at)  
und [begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

13. Februar 2012

G:\4E\StellungnahmeLufffahrt-cs.doc

**Betrifft: Stellungnahme zum Flughafenentgeltgesetz als  
Mitglied des Zivillufffahrtbeirates**

Sehr geehrte Frau Bundesministerin!  
Sehr geehrte Damen und Herren!

In obiger Angelegenheit erstatte ich als Mitglied des Lufffahrtbeirates zu dem Entwurf des Bundesgesetzes über die Festlegung von Flughafenentgelten (Flughafenentgeltgesetz – FEG) nachstehende

### **STELLUNGNAHME**

und führe diese aus wie folgt:

#### **I. Einführung:**

1.  
Das gegenständliche FEG ist die Umsetzung der Richtlinie 2009/12EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2009 über Flughafenentgelte. Mit der Umsetzung dieser Richtlinie ist Österreich seit geraumer Zeit in Verzug. Dieser Verzug kam dadurch zustande, dass Interessengruppen, die insbesondere im Nutzerbeirat des Flughafens vertreten waren, an dessen Beratungen auch ich teilgenommen hatte, die Umsetzung der Richtlinie in extenso diskutiert haben.

Es folgten mehrere Entwürfe und Stellungnahmen, sowohl seitens der AUA, des Flughafens und auch von meiner Seite als Vertreter der General Aviation. Die Meinungen waren insofern festgefahren, als der Flughafen Wien sich eine Pseudoumsetzung wünschte, während sich AUA und General Aviation vehement für eine Umsetzung der Richtlinien in allen Einzelheiten aussprachen.

Insbesondere wurde verlangt, dass nur angemessene Flughafenentgelte verlangt werden können, die der Infrastruktur oder dem Dienstleistungsniveau angemessen sind,

- eine Diskriminierung zwischen Flughafennutzern vermieden wird,
- Änderung der Flughafenentgeltregelungen oder deren Höhe haben im Einvernehmen mit den Flughafennutzern zu erfolgen,
- es ist eine unabhängige Aufsichtsbehörde zu bestellen.

Der Flughafen Wien stand auf dem Standpunkt,

- dass die Flughafenentgelte bisher angemessen waren,
- dass eine Genehmigung der Flughafenentgelte durch das zuständige Bundesministerium ohnehin erfolgt sei und
- dass die Umsetzung der Richtlinien mehr oder minder in der Form erfolgen soll, dass das bisherige System einheitlich gesetzlich geregelt wird.

Dem wurde von den Nutzern der General Aviation und der Austrian Airlines heftigst widersprochen. Es gab einen sehr ambitionierten Ministerialentwurf, welcher der Richtlinie hinsichtlich Transparenz und Angemessenheit der Entgelte und der Möglichkeit der Überprüfung Rechnung trug. In der Folge muss es eine politische Einigung zwischen AUA, Flughafen und der Bundesministerin gegeben haben. Die vorliegende Richtlinie schreibt den Status Quo fest, in dem die Flughafenentgelte einfach nach einer Formel wie bisher geregelt werden und eine Überprüfung nur dann möglich ist, wenn der Nutzerbeirat dies verlangt. Es ist bekannt, dass im Nutzerbeirat die AUA und Lufthansa die Mehrheit haben und die anderen Nutzer deshalb keinerlei Möglichkeiten haben, die Rechtmäßigkeit der Gebühren überprüfen zu lassen.

2.

Diese Richtlinie wurde deshalb erlassen, um missbräuchliche, für die Luftfahrt schädlichen Auswüchse auf europäischen Flughäfen zu verhindern, die darin bestanden, dass

- exorbitante Gewinne zulasten der Luftfahrtunternehmen erwirtschaftet werden,
- Investitionen vorgenommen werden, die mit dem Flughafen nichts zu tun haben und nur der Kapitalbeschaffung dienen. Hierunter ist das sogenannte Gold-Plating zu verstehen.

- Weiters sind darunter zu verstehen: Errichtung von Immobilien mit diesen Flughafenentgelten, wobei dann die Erlöse aus der Verwertung dieser Immobilien nicht mehr in die Kalkulation der Flughafenentgelte einfließen
- nutzlose Beteiligung an anderen Flughäfen, die zu erheblichen Verlusten führen, wie z.B.: Friedrichshafen und Kosice
- Beteiligung an fremden Unternehmen, die mit Flughäfen nichts zu tun haben, wobei lediglich die Verluste aus solchen Beteiligungen in die Kalkulation einfließen und nicht allfällige Gewinne.

3.

Ungleichbehandlungen sind möglich, die darin bestehen, dass an Airlines Rückvergütungen oder sonstige Bevorzugungen gegeben werden, die der General Aviation nicht zukommen. Dies deshalb, da in Schwechat de facto zwei große Airlines einer Vielzahl von kleinen Luftfahrtunternehmen der General Aviation gegenüberstehen. Einer Tarifgestaltung die ohne Rücksicht auf Nutzerinteressen nur eine Gewinnmaximierung zum Ziel hat, kann von der General Aviation gemäß diesem Gesetz nie bekämpft werden.

4.

Wohin dies führt, kann an Hand der bisher in Österreich verfolgten Luftfahrtpolitik, die alles andere als erfolgreich war, gesehen werden, wobei ich nur jene Umstände anführe, die in der Öffentlichkeit berichtet wurden und offenbar in Vergessenheit geraten sind:

- Der Flughafen Wien hat durch Jahrzehnte hindurch unverhältnismäßig hohe Gewinne erwirtschaftet, nämlich rund eine Milliarde Schilling im Jahr.
- Die Airlines haben erhebliche Verluste erwirtschaftet, wobei unverständlicherweise die AUA immer wieder Gewinne kolportiert hat, die tatsächlich aber nicht vorhanden sein konnten. Es wäre sonst nicht möglich gewesen, dass bei einem Verkauf der AUA nicht nur kein Euro Erlöst wurde, sondern Millionen dem Erwerber bezahlt wurden, damit dieser das Luftfahrtunternehmen überhaupt kauft.
- Investitionen auf dem Flughafen Schwechat wie beispielsweise der Skylink Unsummen verschlingen, wobei nicht geklärt werden kann, warum dies so ist.
- Nachdem die Verluste bei der Lufthansa-Tochter AUA, wie dies berichtet wird, exorbitant hoch sind und bisher nicht in den Griff gebracht werden konnten ist abzusehen, wann die AUA nicht mehr existieren wird.

5.

Die oben angeführten Tatsachen zeugen sicherlich nicht von einer erfolgreichen Luftfahrtpolitik.

Die Ursache für diese Art der Luftfahrtpolitik liegt offensichtlich darin, dass bestimmende Aktionäre des Flughafen Wien zwei große

Gebietskörperschaften, Wien und Niederösterreich sind, deren Hauptinteresse es war, möglichst viel Gewinn aus ihrer Beteiligung zu ziehen, ohne Rücksicht auf die wichtige Infrastrukturstellung des Flughafen Wien zu nehmen.

Dieser Entwurf zum FEG ist nicht geeignet, die von der Europäischen Union gewünschte Änderung der nicht nur in Österreich untragbaren Verhältnisse herbeizuführen.

## II. Zum Gesetzentwurf im Einzelnen:

### Zu § 8 Flughafenentgeltgesetz:

1.

Im § 8 Abs. 3 ist normiert, dass die Flughafenentgelte im Rahmen der Flughafenentgeltregelung vom Flughafenleitungsorgan unter Anwendung der Bestimmungen der in der Anlage zu diesem Bundesgesetz enthaltenen Begrenzungsregelungen festzulegen sind. Hierbei handelt es sich um die so genannte Price Cap. Die Fortschreibung dieser Price Cap würde auch die in meinem Vorwort geschilderten unerwünschten Ergebnisse fortschreiben. Die Regelung des § 8 Abs. 3, nämlich die Price Cap widerspricht im Übrigen dem Grundsatz der Transparenz. Es erübrigen sich die Konsultationen, wenn die Flughafenentgelte ohnehin durch die Price Cap fortgeschrieben werden.

Zur Price Cap ist zu sagen, dass diese im Jahre 2003 aufgrund der damals geltenden Tarifstruktur weiter fortgeschrieben wird. Es hat bisher keine eingehende Kostenanalyse stattgefunden. Die Price Cap steht jedenfalls im Widerspruch zu dem Art. 6 und Art. 7 der Richtlinie 2009/12/EG über Flughafenentgelte.

Die Flughafenentgeltregelung sollte gemäß der Richtlinie der Infrastruktur und/oder dem gebotenen Dienstleistungsniveau angemessen sein und weiters ein angemessenes Preis-Leistungs-Verhältnis bestehen. Aus diesem Grund ist die Fortschreibung der Price Cap rechtswidrig.

Die Flughafenentgeltregelung sollte daher wie folgt normiert werden:

Bei der Festlegung der Flughafenentgelte sind folgende Aspekte zu berücksichtigen:

- Die Leistungen der Flughäfen und die dafür geforderten Flughafenentgelte müssen den Bedürfnissen der derzeitigen und zukünftigen Kunden der Flughäfen entsprechen.
- Die Bemessung der Flughafenentgelte muss so erfolgen, dass notwendige Investitionen in die Infrastruktur vorgenommen werden können und die Flughafenkapazität jederzeit an die Nachfrage nach Flugzeugverbindungen im Einzugsgebiet und an die Bedürfnisse der General Aviation anzupassen ist.

- Die Entgelthöhe muss im innereuropäischen Quervergleich wettbewerbsfähig bleiben.
- Die Gewinne der Flughäfen dürfen nur dann das als angemessen erkannte Niveau überschreiten, wenn Kostensenkungspotentiale voll ausgeschöpft werden.
- Oberstes Ziel ist die Steigerung der (Kosten-) Effizienz eines Flughafens

2.

Bei der Festlegung der Flughafenentgelte hat die Aufsichtsbehörde auf die Grundsätze der Transparenz, der Nachvollziehbarkeit und der Kostenwahrheit Rücksicht zu nehmen.

3.

Die Flughafenentgelte sind kostenorientiert zu bestimmen und haben dem Grundsatz der Kostenwahrheit zu entsprechen. Die Bestimmung der Flughafenentgelte unter Zugrundelegung einer Durchschnittsbetrachtung, die von den Kosten eines rationell geführten vergleichbaren Unternehmens ausgeht, ist verpflichtend. Bei den Kosten sind

- a) Investitionen in betriebsnotwendiges Anlagevermögen (Abschreibung des vorhandenen und geplanten Anlagevermögens),
- b) Die Kapitalkosten auf betriebsnotwendiges Vermögen (eigene und fremde Kapitalkosten), sowie operative Kosten des Luftverkehrsbereichs (Betriebskosten) zu berücksichtigen (Kostenbasis).

4.

Die Kostenbasis ist die Obergrenze der gesamten Flughafenentgelte. Die Aufteilung der bereinigten Kostenbasis auf die verschiedenen Flughafenentgelte obliegt dem Flughafenleitungsorgan unter Beachtung von sachgerechten und objektiven Kriterien und nach Anhörung des Nutzausschusses. Die Aufsichtsbehörde kann eine andere Aufteilung der Flughafenentgelte von Amts wegen festlegen, wenn sie der Ansicht ist, dass die Aufteilung nicht nach sachgerechten und objektiven Kriterien erfolgt ist.

5.

Kapitalkosten auf das betriebsnotwendige Vermögen sind nur bis zu einer Höhe Bestandteil der entgeltrelevanten Kosten, die den durchschnittlichen gewichteten Kapitalkosten (Weighted Average Cost of Capital [WACC]) eines effizient wirtschaftenden und vom Risikoprofil vergleichbaren Infrastrukturbetreibers entspricht.

6.

Operative Kosten im Luftverkehr setzen sich aus folgenden Kosten zusammen:

- Betriebsnotwendiger Material- und Personalaufwand, sowie

- Kosten der Leistungsvergabe an Dritte zur Bereitstellung der betriebsnotwendigen Infrastruktureinrichtungen und Dienstleistungen.

### Zu § 9 Genehmigung der Flughafenentgeltregelung Konsultationsverfahren

1.

Die hier vorgesehene Regelung entspricht keinesfalls dem Art. 6 der Richtlinie. Durch diese vorgesehene Regelung wird die bisherige intransparente und nicht überprüfte Kostengestaltung des Flughafen Wien fortgeführt.

Unter diesem Punkt wird ein aufsichtsbehördliches Verfahren geregelt, das nicht dem Art. 6 der Richtlinie, Konsultationen und Rechtsbehelf, entspricht.

2.

Der § 9 bestimmt, dass ein Nutzerausschuss zu konsultieren ist. Es wird normiert, dass die im Nutzerausschuss vorgebrachten Ansichten vor einer Beschlussfassung angemessen zu berücksichtigen sind. Das Leitungsorgan hat seinen Beschluss zu begründen, wenn kein Einvernehmen zwischen den Flughafennutzern und dem Leitungsorgan erzielt wurde. Diese Bestimmung sieht keinen Rechtsbehelf wie im Art. 6 vorgesehen ist, vor. Ein Flughafennutzer, der sich in der Minderheit befindet – dies sind die zahllosen Unternehmen der allgemeinen Luftfahrt – ist nicht in der Lage, wirksam einen Rechtsbehelf zu ergreifen. Es besteht keine Verpflichtung der Bundesminister/in, ein Verfahren durchzuführen. Die Regelung, wonach Flughafenengebühren zu genehmigen sind, hat bisher schon bestanden, war aber wirkungslos. Sonst hätte es nicht zu den in meinem Vorwort angeführten desaströsen Ergebnissen kommen können.

3.

In diesem Zusammenhang ist nochmals zu hinterfragen, wie es dazu kommen konnte, dass eine hundertprozentige Kostenüberschreitung beim SkyLink entstanden ist und dass die Austrian Airlines so verkauft werden konnten, dass nicht nur nichts Erlöst wurde, sondern der Steuerzahler 500 Millionen Euro dazu bezahlt hat.

Gerade diese Umstände sollten durch die umzusetzende Flughafenentgelttrichtlinie hinten gehalten werden. Die Richtlinie sieht jedenfalls vor, dass der einzelne Flughafennutzer in einem derartigen Verfahren eine Parteistellung hat.

Die Notwendigkeit der Einrichtung einer Regulierungsstelle, wie dies in allen anderen Bereichen erfolgt, in denen Monopole an Infrastrukturunternehmen den Verbrauchern gegenüber stehen, ist auch im vorliegenden Fall notwendig. Wohin eine Fortschreibung des Status Quo führt, kann allein schon daran ersehen werden, dass in den Zeitungen kolportiert wird, dass Airlines sich Sondervorteile vom Flughafen Wien versprechen lassen und Kostensenkungen einseitig für sich herbeiführen wollen. Dass dies gerade den

Grundsätzen der Transparenz und der Nichtdiskriminierung widerspricht, liegt auf der Hand.

4.

Die Voraussetzungen für das Opt-Out gemäß Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie liegt für den Flughafen Wien deshalb nicht vor, da es notorisch ist, dass der Flughafen Wien keinen wirksamen Wettbewerb unterliegt, da es keine Alternative für Nutzer dieses Flughafens gibt. Der Flughafen Wien stellt als Infrastruktureinrichtung ein Monopol dar.

5.

In den erläuternden Bemerkungen wird zu § 9 ausgeführt, dass gemäß Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie 2009/12/EG die zweite Variante des Opt-out verwendet wird und somit eine unabhängige Aufsichtsbehörde gemäß Art. 6 nicht geschaffen werden muss.

Das Gesetz erfüllt meines Erachtens die zweite Variante der Opt-Out Möglichkeit nicht. Abgesehen davon, dass ein Bundesminister keine unabhängige Aufsichtsbehörde darstellt, findet ein Parteiengehör und eine Parteistellung der Nutzer nicht statt. Eine solche ist nämlich im Art. 6 Abs. 5 lit. b vorgesehen. Ein Bundesminister wird als Aufsichtsbehörde nicht persönlich die Überprüfungen vornehmen, sondern Mitarbeiter damit beauftragen, die allerdings nicht als unabhängig angesehen werden können, da sie als Angehörige einer Behörde weisungsgebunden sind.

Es ist weiters keinesfalls sichergestellt, dass das vorgeschriebene Transparenz- und Informationsgebot sichergestellt wird. Eine Überprüfung dieses Gebots findet durch keine Behörde statt. Die bisherigen Erfahrungen zeigen, dass die Mehrheit über die Minderheit entscheidet und die Beschwerden der Minderheit bisher wirkungslos waren. Es ist daher fraglich, ob eine unabhängige Aufsichtsbehörde Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie jemals die Grundlagen für entsprechende Sachverhaltsfeststellungen treffen kann.

Da der Flughafen Wien und die meisten Flughäfen Österreichs im Eigentum von Gebietskörperschaften, nämlich der Bundesländer stehen, ist eine Bundesministerin nicht als unabhängige Aufsichtsbehörde im Sinne des Art. 11 Abs. 3 der Richtlinie zu verstehen.

Ich ersuche daher nochmals zu bedenken, dass der vorliegende Entwurf die Richtlinie 2009/12/EG des Europäischen Parlament und Rates vom 11. März 2009 über Flughafenentgelte nicht ordnungsgemäß umsetzt.

Zu §9 Abs.3 Sicherheitsentgelt:

Im § 9 Abs. 3 wird festgehalten, dass dieses Gesetz offenbar auch für das Sicherheitsentgelt zu gelten habe. Hinsichtlich des Sicherheitsentgelts verweise ich auf folgenden derzeit bestehenden Sachverhalt:

- 1.) Das Sicherheitsentgelt wird auf Grund des LSG 2011 eingehoben.
- 2.) Gegen die Höhe des Sicherheitsentgelts wurde eine Beschwerde durch Austrian Airlines vor dem Verfassungsgerichtshof erhoben. Es wurde darin argumentiert, dass dieses begehrte Sicherheitsentgelt unverhältnismäßig hoch sei und den tatsächlichen Aufwand bei weitem überschreite. Der Verfassungsgerichtshof hat hierüber entschieden, dass es der Republik unbenommen ist, dies zu tun um Einnahmen aus diesem Titel zu generieren (G29/05 vom 23. Juni 2005).

Zu diesem Zeitpunkt ist die Verordnung G300/2008 des Europäischen Parlament und des Rates vom 11. März 2008 noch nicht in Kraft gewesen, die in ihrem Art. 5 normiert, dass die Kosten für die Erbringung dieser Sicherheitsleistungen so berechnet werden, dass sie nur die entstandenen Kosten decken. Weiters wird in der Resolution des Europäischen Parlaments vom 05. Mai 2011 (2011/C81E/29) ausgeführt, dass derartige Gebühren nur festgesetzt werden dürfen, wenn regelmäßig den Nutzern mitgeteilt wird, wie und auf welcher Basis diese Gebühren kalkuliert werden. Weiters wird dort festgehalten, dass eine unabhängige „Supervisory Authority“ die Anwendung dieser Vorschriften überwachen soll.

Über die Angemessenheit der Sicherheitsgebühren liegen bis heute keinerlei Grundlagen vor, weiters wurde die Überwachung durch einen Regulatory Body bisher nicht in die Wege geleitet. Wenn das vorliegende Gesetz auch die Sicherheitsgebühren überwachen soll, dann müssten auch für diese entsprechend der oben angeführten Resolution die Möglichkeiten der Überprüfung durch die Nutzer geschaffen werden. Dies ist bis heute ebenfalls nicht geschehen.

Ich ersuche daher, diese Stellungnahme zur Kenntnis zu nehmen und die vorgeschlagenen Änderungen vorzunehmen und insbesondere jedem Nutzer Parteistellung einzuräumen.

Ich zeichne

mit vorzüglicher Hochachtung



Dr. Peter Schmutzner