

SGF **Schutzgemeinschaft gegen Fluglärm
Lübeck und Umgebung e.V.**

Am Torfmoor 27, 23627 Groß Grönau
www.flughafen-luebeck-info.eu

c.o. Gerhard Haase

den 01.12.2009

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 17/72**

Herrn
Geschäftsführer
Klaus Neil
als Kontaktperson zum
Wirtschaftsausschuss des
Schleswig-Holsteinischen Landtages

Sehr geehrter Herr Neil,

ich beziehe mich auf unser soeben geführtes Gespräch und bitte Sie, die von Herrn Rechtsanwalt Dr. Mecklenburg ausgearbeitete Stellungnahme bezüglich des laufenden EU-Beschwerdeverfahrens, als Umdruck an die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses zu verteilen.

Die entsprechende Einwilligung wird Ihnen Herr Dr. Mecklenburg in einer separaten mail erteilen.

Mit freundlichem Gruß
Gerhard Haase
als Vorsitzender der
Schutzgemeinschaft Lübeck und Umgebung e.V.

Dr Wilhelm Mecklenburg

Diplom-Physiker · Rechtsanwalt
Hätschenkamp 7
25421 Pinneberg

An die
Schutzgemeinschaft gegen Fluglärm Lübeck und Umgebung eV
zHd Herrn Gerhard Haase
Strecknitzer Tannen 48
23562 Lübeck

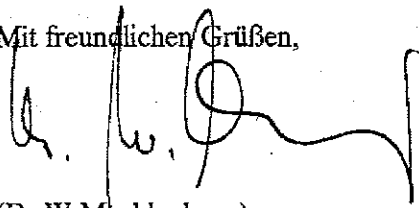
1. Dezember 2009
flug-hl/gremien/

Sehr geehrter Herr Haase,

in der Anlage finden Sie, wie beauftragt, einen kurzen Vermerk zu der Frage, welche finanziellen Wirkungen eine etwaige Entscheidung der Europäischen Kommission in dem laufenden Beihilfe-Vorabprüfungsverfahren (C 24/07, ex NN 71/06, AbIEU 2007, C 295/29, vom 7. Dezember 2007 – Titelblatt siehe Anlage) hinsichtlich der wirtschaftlichen Standfähigkeit der Flughafen Lübeck GmbH hätte.

Auf Ihre Anfrage bestätige ich Ihnen, dass ich ohne weiteres bereit bin, wenn diese Stellungnahme dem Landtag Schleswig-Holstein zur Verfügung gestellt und dort als Umdruck veröffentlicht wird.

Mit freundlichen Grüßen,



(Dr W Mecklenburg)

Bedeutung und Wirkung einer möglichen Beihilfeentscheidung der EU-Kommission in Sachen Flughafen Lübeck-Blankensee
30. November 2009

1. In die Überlegungen zu einer etwaigen vorübergehenden Finanzierung des Flughafens durch die öffentliche Hand und die Verkäuflichkeit des Flughafens ist zwingend einzustellen, dass eine etwaige Entscheidung der EU-Kommission im Beihilfeverfahren erhebliche finanzielle Konsequenzen für den Flughafen haben kann.
 - 1.1 Es sind drei Beihilferelationen zu betrachten: Einmal zwischen Land und FLG betreffend Investitionsbeihilfen, sodann zwischen FLG und RyanAir betreffend Flughafenbenutzungsgebühren und schließlich zwischen FLG und Hansestadt betreffend die Übernahme laufender Verluste.
 - 1.2 Zunächst ist festzuhalten, dass die Kommission in allen drei Relationen das Vorliegen von Beihilfetatbeständen bejaht hat.
 - 1.3 Der am wenigsten ins Bewusstsein gedrungene und hier zu betonnende Punkt ist der Letzte. Die Übernahme laufender Verluste für den Flughafen stellt auch dann eine Beihilfe im Sinne des EU-Rechts darstellt, wenn – wie bis 2005 und jetzt wieder – die Zuwendung vom Eigner des Flughafens (hier: der Hansestadt) zum Flughafen (zur FLG) fließt. Auf die Mitteilung der Kommission zur Einleitung des Vorabprüfungsverfahrens

Staatliche Beihilfe C 24/07 (ex NN 71/06) — Staatliche Beihilfe zugunsten der Flughafen Lübeck GmbH und Ryanair - Aufforderung zur Abgabe einer Stellungnahme gemäß Artikel 88 Absatz 2 des EG-Vertrags AblEU 2007, C 295, Seite 12)

- nachfolgend: Mitteilung -

wird Bezug genommen.
 - 1.4 Nach Rn 14 der Mitteilung werden folgende Verluste als beihilferechtlich relevant betrachtet:

Jahr	Umsatz	Verlustübernahme durch die Hansestadt Lübeck (in Euro)
1995	969.409,41	627.866,43
1996	1.036.899,94	605.880,88
1997	1.442.354,40	556.285,57
1998	1.649.427,61	610.993,80
1999	1.299.686,73	759.416,35
2000	1.856.315,09	999.475,90
2001	2.110.622,34	2.174.983,58
2002	2.285.464,73	2.493.688,10
2003	2.202.868,00	3.555.554,90
2004	2.389.030,75	3.476.809,16
Summe		15.860.954,67

Dies ist eine untere Schranke. Zinsen sind hinzuzurechnen.

Hinzu kämen nämlich ggfs weitere Verluste aus den Jahren ab 2005, deren Übernahme nach der Rückgabe des Flughafens wiederum der Hansestadt zuzuordnen ist.

- 1.5 Es ergibt sich mithin ein Betrag von etwa 16 Millionen € oder mehr, hinsichtlich dessen die Kommission entscheiden könnte, es handele sich um eine unzulässige Beihilfe.
- 1.6 Hält die Kommission die Beihilfe für unzulässig, so wird sie Aufgrund des europäischen Beihilferechts entscheiden müssen, dass diese Beihilfe zurückzufordern ist. Die Entscheidung der Kommission im Beihilfeverfahren, wenn sie denn kommt, wird etwa folgenden Tenor haben:

"(Artikel x)

Deutschland trifft alle gebotenen Maßnahmen, um die in den Artikeln ... (dieser Entscheidung, Unterzeichner) genannten Beihilfen, die bereits unrechtmäßig gewährt wurden, vom Empfänger zurückzufordern. Die Rückforderung erfolgt unverzüglich in Übereinstimmung mit den nationalen Vorschriften, sofern diese eine sofortige und wirksame Vollstreckung dieser Entscheidung ermöglichen. Die zurückzuzahlenden Beihilfen beinhalten die Zinsen vom Zeitpunkt der Bereitstellung zugunsten des Empfängers bis zum Zeitpunkt der Rückzahlung. Die Zinsen berechnen sich nach dem Referenzsatz für die Berechnung des Subventionsäquivalents im Rahmen von Beihilfen mit regionaler Zielsetzung. Sie werden nach der Zinseszinsformel berechnet.

(Artikel x+1)

Deutschland teilt der Kommission innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe dieser Entscheidung die Maßnahmen mit, die ergriffen wurden, um der Entscheidung nachzukommen.

(Artikel x+2)

Diese Entscheidung ist an die Bundesrepublik Deutschland gerichtet."

- 1.7 Deutschland muss also dafür sorgen, dass die FLG die unzulässig gewährten Beihilfen (und dies sind hier die unrechtmäßig übernommene Verluste) zurück zahlt.
- 1.8 Die wirtschaftliche Wirkung einer solchen Entscheidung ist, und dies muss man sich mit aller Deutlichkeit klarmachen, *nicht* die eines Null-Summen-Spiels.
- Es ist nämlich gerade *nicht* möglich, dass die FLG die von der Kommission festgesetzte Summe an die Hansestadt zahlt und anschließend die Hansestadt der FLG diese Summe zurückerstattet.
- Denn die zu erwartende Entscheidung der Kommission sagt ja gerade, dass die Übernahme dieser Summe durch die Hansestadt rechtswidrig war.
- Entsprechendes gilt, wollte bspw das Land oder sonst ein Träger der öffentlichen Hand die genannte Summe übernehmen.
- 1.9 Es ist auch nicht möglich, diese 16 Millionen € als Negativposten in einen etwaigen Kaufpreis einzubeziehen, denn damit würde der entsprechende Käufer beihilfemäßig begünstigt, was ebenfalls nicht zulässig wäre.
- 1.10 Im Ergebnis bedeutet dies, dass die FLG mit der Entscheidung der Kommission eine Verbindlichkeit von etwa 16 Millionen € in den Büchern haben wird, die durch öffentliche Stellen (Hansestadt, Land, ...) *nicht* ausgeglichen werden *kann*, *weil* ein solcher Ausgleich nämlich *rechtswidrig* wäre.
- 1.11 Nach alledem ergibt sich, dass die Entscheidung der Kommission dazu führen würde, dass die FLG sich einer Verbindlichkeit gegenüber sieht, die aus unüberwindbaren Rechtsgründen nicht erfüllt werden kann. Im Klartext: Mit der Rechtskraft der Entscheidung der Kommission ist der Flughafen zahlungsunfähig, mit anderen Worten insolvent.
2. Soweit zu den Forderungen zukünftiger Investoren insbesondere gehört, von den Risiken des EU-Beihilfeverfahrens freigestellt zu

werden (eine solche Forderung ist von jedem wirtschaftlich vernünftigen Investor zu erwarten), wird hiermit nicht (nur) das Freihalten von der reinen Verfahrenskosten gemeint sein. Vielmehr wird der Invesdtor gerade verlangen, nicht mit etwaigen Rückforderungen belastet zu werden.

- 2.1 Man muss sich hiernach vor Augen halten, dass eine wesentliche Bedingung, die derzeit alle potentiellen Käufer aus wirtschaftlichen Gründen stellen dürften, aus Rechtsgründen nicht erfüllt werden kann.

In der Folge ist der Flughafen unverkäuflich mindestens solange, bis die Kommission eine Entscheidung im Beihilfeverfahren getroffen hat.

- 2.2 Wird von der Kommission alsdann entschieden, dass die Beihilfe tatsächlich zurückzuzahlen ist, und wird diese Entscheidung rechtskräftig, dann ist der Flughafen auf Dauer unverkäuflich.

3. Ebenfalls von großer Bedeutung zumindest für die aktuelle Diskussion ist, dass die Entscheidung der Lübschen Bürgerschaft, wonach die Hansestadt ab Beginn des Jahres 2009 wieder die laufenden Verluste des Flughafens direkt übernehmen soll (bisher festgelegte Summe: etwa 1,6 Millionen €), beihilferechtlich unzulässig ist und im Übrigen gegen das Durchführungsverbot ("Sperrwirkung"), vgl Ziffer 5 der Mitteilung:

Die Kommission erinnert die deutschen Behörden daran, dass Artikel 88 Absatz 3 des EG-Vertrags Sperrwirkung hat, und dass nach Artikel 14 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates alle rechtswidrigen Beihilfen von den Empfängern zurückgefordert werden können.

verstößt.

- 3.1 Dass die Kommission der hier vorgetragenen Numerik folgt, den Beihilfecharakter der Verlustübernahme bejaht und die Beihilfe für unzulässig, dh, als für nicht nicht vereinbar mit dem gemeinsamen Markt hält, ergibt sich aus den Randnummern 14, 94, 139, 144 der Mitteilung.

4. Die Übernahme laufender Verluste bei der sogenannten Stand-Alone-Lösung stünde auch im Hinblick auf die Betriebspflicht des Flughafens nicht im Einklang mit dem Beihilferecht.

4.1 In der

Mitteilung der Kommission – Gemeinschaftliche Leitlinien für die Finanzierung von Flughäfen und die Gewährung staatlicher Anlaufbeihilfen für Luftfahrtunternehmen auf Regionalflughäfen, ABIEU 2005, C312, Seite 1

hält die Kommission unter Rn 31 fest:

In der Rechtssache „Aéroports de Paris“ (2) vertritt der Gerichtshof die Auffassung, dass der Betrieb und die Bewirtschaftung eines Flughafens, wozu die Erbringung von Flughafendienstleistungen für Luftfahrt- und Dienstleistungsunternehmen auf Flughäfen zählt, als Tätigkeit wirtschaftlicher Art anzusehen ist, weil dabei erstens „Luftfahrtgesellschaften und verschiedenen Dienstleistern Flughafenanlagen gegen Zahlung einer von ihm [dem Betreiber] frei festgesetzten Abgabe zur Verfügung [gestellt werden]“ und diese Tätigkeit zweitens „keine Ausübung hoheitlicher Gewalt darstellt“. Deshalb üben Flughafenbetreiber grundsätzlich eine wirtschaftliche Tätigkeit gemäß Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag aus, die unter die Vorschriften über staatliche Beihilfen fällt.

- 4.2 Nur als Ausnahme werden unter Rn 33 der Mitteilung bestimmte hoheitliche Tätigkeiten hiervon ausgenommen, wobei dort betont wird, dass unter den Deckmantel der Finanzierung hoheitlicher Tätigkeiten keinesfalls Betriebsbeihilfen, also maßgeblich die Übernahme laufender Verluste, fallen dürfen:

Wie der Gerichtshof festgestellt hat, gehören Tätigkeiten, für die normalerweise der Staat aufgrund seiner hoheitlichen Befugnisse zuständig ist, nicht zu den Tätigkeiten wirtschaftlicher Art und unterliegen nicht den Vorschriften über staatliche Beihilfen. Zu nennen sind hier die Bereiche Gefahrenabwehr, Flugsicherung, Polizei, Zoll etc. **Generell müssen die für diese Tätigkeiten vorgesehenen Finanzmittel unbedingt auf den Ausgleich der durch diese Tätigkeiten verursachten Kosten beschränkt bleiben und dürfen nicht für Tätigkeiten wirtschaftlicher Art verwendet werden¹ (4).** In ihrer Mitteilung vom 10. Oktober 2001 über die Folgen der Attentate des 11. September stellt die Kommission fest: „Wenn bestimmte Maßnahmen auch direkt den Luftfahrtunternehmen sowie anderen Beteiligten der Branche wie Flughäfen, Anbieter von Bodenabfertigungsdiensten und Anbieter von Flugsicherungsdienstleistungen auferlegt werden, **so darf ihre Finanzierung durch den Staat selbstverständlich nicht zu Betriebsbeihilfen Anlass geben, die mit dem EG-Vertrag unvereinbar sind.**“²

- 4.3 Hieraus folgt insbesondere, dass das Betreiben eines Flughafens also solches, auch wenn es unter dem Rubrum einer sogenannten Betriebspflicht erfolgt, wirtschaftliche Tätigkeit ist und dem Beihilferecht unterfällt. Denn die Betriebspflicht macht das Betreiben

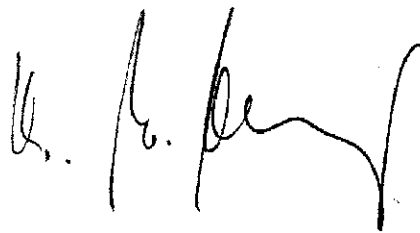
1 Hervorhebung: Unterzeichner

2 Hervorhebung: Unterzeichner

des Flughafens nicht zu einer hoheitlichen Tätigkeit. Die Ausdehnung des Begriffes der "hoheitlichen Tätigkeit" auf die "Erfüllung der Betriebspflicht" ist rechtlich nicht zulässig.

Anders gewendet: Der allgemeine Betrieb darf nicht subventioniert werden. Übernommen werden dürfen nur Kosten für strikt hoheitliche Tätigkeiten.

- 4.4 Soweit Lübeck oder sonst eine Stelle der öffentlichen Hand beabsichtigt, Zahlungen zu Liquiditätssicherung des Flughafens zu leisten, sind diese, soweit sie Maßnahmen betreffen, die über das das strikt hoheitliche hinaus gehen, beihilferechtlich unzulässig. Dies gilt umsomehr im Hinblick auf die oben angesprochene Sperrwirkung im Rahmen des derzeit laufenden Verfahrens bei der EU-Kommission.



(Dr W Mecklenburg, Rechtsanwalt)

BERICHTIGUNGEN

Berichtigung der staatlichen Beihilfe C 24/07 (ex NN 71/06) — Staatliche Beihilfe zugunsten der Flughafen Lübeck GmbH und Ryanair

(Amtsblatt der Europäischen Union C 287 vom 29. November 2007)

(2007/C 295/12)

Die staatliche Beihilfe C 24/07 (ex NN 71/06) — Staatliche Beihilfe zugunsten der Flughafen Lübeck GmbH und Ryanair — erhält folgende Fassung:

„STAATLICHE BEIHILFE — DEUTSCHLAND**Staatliche Beihilfe C 24/07 (ex NN 71/06) — Staatliche Beihilfe zugunsten der Flughafen Lübeck GmbH und Ryanair****Aufforderung zur Abgabe einer Stellungnahme gemäß Artikel 88 Absatz 2 des EG-Vertrags**

(Text von Bedeutung für den EWR)

Mit Schreiben vom 10. Juli 2007, das nachstehend in der verbindlichen Sprachfassung abgedruckt ist, hat die Kommission Deutschland ihren Beschluss mitgeteilt, wegen der vorerwähnten Maßnahme das Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 des EG-Vertrags einzuleiten.

Die Kommission fordert alle Beteiligten zur Stellungnahme innerhalb eines Monats nach dem Datum dieser Veröffentlichung an folgende Anschrift auf:

Europäische Kommission
 Generaldirektion Energie und Verkehr
 Direktion A — Allgemeine Angelegenheiten
 DM 28, 6/109
 B-1049 Brüssel
 Fax: (32-2) 296 41 04

Alle Stellungnahmen werden Deutschland übermittelt. Jeder, der eine Stellungnahme abgibt, kann unter Angabe von Gründen schriftlich beantragen, dass seine Identität nicht bekannt gegeben wird.

ZUSAMMENFASSUNG

— **Beschreibung der Beihilfe, derentwegen die Kommission das Verfahren einleitet:**

Dieser Fall betrifft bestimmte Geschäftsvorgänge, die mit staatlichen Beihilfen zugunsten des Flughafens Lübeck-Blankensee verbunden sein könnten, und die sich gemäß den Beteiligten ihrem Wesen nach unterscheiden.

— **Mögliche staatliche Beihilfen zugunsten der Flughafen Lübeck GmbH (der Flughafenbetreiber) für den Betrieb des Flughafens:** Die Hansestadt Lübeck hat offenbar den Betrieb des Flughafens mit verschiedenen Mitteln finanziert, insbesondere einem Verlustübernahmevertrag, einem günstigen Pachtvertrag und Bürgschaften.

— **Mögliche staatliche Beihilfen zugunsten der Flughafen Lübeck GmbH im Rahmen der Infrastrukturfinanzierung:** Das Land Schleswig-Holstein hat der Flughafen Lübeck GmbH über die Hansestadt Lübeck Mittel für Investitionen in bestimmte Bauvorhaben am Flughafen Lübeck bereitgestellt (insbesondere den Einbau eines Instrumentenlandesystems der Kategorie II (ILS Cat II)).

— **Mögliche staatliche Beihilfen zugunsten von Infratil im Zusammenhang mit der Privatisierung der Flughafen Lübeck GmbH:** Die Flughafen Lübeck GmbH wurde ‚privatisiert‘, indem 90 % der Anteile an der Flughafen Lübeck GmbH von der Hansestadt Lübeck an den neuseeländischen Infrastrukturbetreiber Infratil verkauft wurden.

— **Mögliche staatliche Beihilfen zugunsten von Ryanair:** In der Geschäftsbeziehung zwischen der Flughafen Lübeck GmbH und der Billigfluglinie Ryanair könnte Ryanair staatliche Beihilfen in Form unzureichender Landeentgelte und Passagierentgelte oder kombinierter Entgelte und einer Marketingregelung erhalten haben.

— **Würdigung der Beihilfe/Maßnahme:**

Nach Einschätzung der Kommission besteht die Möglichkeit, dass die Privatisierung der Flughafen Lübeck GmbH unter Beachtung der geltenden Leitlinien der Kommission erfolgte und somit nicht als staatliche Beihilfe zu betrachten wäre. Sie kann jedoch zum jetzigen Zeitpunkt nicht mit Sicherheit feststellen, ob der von Infratil gezahlte Preis der Marktpreis war.

Die drei übrigen Maßnahmen sind nach Ansicht der Kommission wahrscheinlich als staatliche Beihilfen anzusehen.