
**Der Nahbereich von Flughäfen muss endlich besser
vor Fluglärm geschützt werden!**

Forderungen der ADF an eine neue Bundesregierung

Ausgangslage

Aktuell befindet sich der Luftverkehr aufgrund der Auswirkungen der Corona-Pandemie in einer nie dagewesenen Krise. Gleichzeitig lässt sich aber bereits wegen der kontinuierlich steigenden Impfraten im In- und Ausland erahnen, dass eine Normalisierung bei Reisemöglichkeiten und Reisebedarfen zeitnah bevorsteht. Auch langfristig anzunehmende Wachstumstrends erscheinen nach den Erwartungen der Luftverkehrswirtschaft nur mäßig gebremst¹. Folglich lassen die weiteren Fortschritte der internationalen Impfkampagnen sowie die daran orientierten Aufhebungen von internationalen Reisebeschränkungen eine schrittweise und nachhaltige Erholung des Luftverkehrs in diesem und in den kommenden Jahren erwarten.

Neben der Überwindung der Auswirkungen der Corona-Pandemie gibt es ein zweites großes gesellschaftspolitisches Thema mit direkten Auswirkungen auf die Luftverkehrswirtschaft: die globale Klimakrise. In den letzten Jahren entwickelte sich ein breiter gesellschaftlicher Konsens dahingehend, dass dem industriell verursachten Klimawandel mit einer Begrenzung der Treibhausgasemissionen begegnet werden muss, um schwerwiegende Folgen für die Menschheit zu verhindern. Es ist zu erwarten, dass die Umsetzung dieser Zielsetzung durch Regulierungsmaßnahmen zunehmend auch mit höheren Kosten für die Luftverkehrswirtschaft für den Ausstoß von Treibhausgasen verbunden sein wird, als es gegenwärtig noch der Fall ist.

Aktuell steht die Luftverkehrswirtschaft damit an einem Wendepunkt. Der mit massiven staatlichen Subventionen bereits vor der Corona-Pandemie und jetzt über diese Krise gerettete Wirtschaftszweig sieht sich vor der Herausforderung, seine Geschäftsgrundlagen neu zu ordnen, um den zwingenden klimapolitischen Aufgabenstellungen begegnen zu können. Da der Eingriff in einen auf Hochtouren laufenden Wirtschaftsbetrieb in der Regel mit größeren unerwünschten Kollateralschäden verbunden ist, sollte die aktuelle Neuausrichtung der Branche als historische Chance genutzt werden, bisherige staatlich geförderte Fehlentwicklungen und -anreize von vornherein auch durch eine engagierte und zugleich sorgfältig abgewogene politische Steuerung zu vermeiden.

Bei diesem Neustellen der Weichen für den Luftverkehr muss neben notwendigen klimapolitischen Entscheidungen endlich auch der Schutz der im Nahbereich von Flughäfen lebenden AnwohnerInnen vor Fluglärm auf eine solide Basis gestellt werden. Die bisherigen gesetzlichen Rahmenbedingungen zielen auf ungesteuertes fortwährendes Wachstum des Luftverkehrs. Dem Schutzbedarf der Bevölkerung vor massiv störendem und gesundheitsgefährdendem Fluglärm wurde bislang lediglich durch baulichen Schallschutz (Passiver Schallschutz) und Baubeschränkungen Rechnung getragen. Dieser ist gegenwärtig nur unzureichend dimensioniert und reicht zudem ohne begleitende aktive Schallschutzmaßnahmen nicht aus, um Gesundheitsgefahren durch Fluglärm wirksam

¹ Vgl. Interview Dr. Stefan Schulte (Vorstandsvorsitzender der Fraport AG sowie Präsident des Flughafenverbandes ADV), Mai 2021: https://www.zeit.de/news/2021-05/28/fraport-chef-wachstum-im-luftverkehr-nur-maessig-gebremst?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.ecosia.org%2F

begegnen zu können. Verbindliche Vorgaben für einen lärmärmeren Flugverkehr und hinreichende Schutzvorgaben für die Bevölkerung fehlen derzeit fast vollständig.

Die Fachwelt, angefangen beim Sachverständigenrat für Umweltfragen, über das Umweltbundesamt, das Öko-Institut bis zu unabhängigen UniversitätsprofessorInnen, fordert daher seit Jahren, dass zum Schutz der Bevölkerung im Nahbereich von Flughäfen vor gesundheitlichen Beeinträchtigungen und erheblichen Belästigungen die rechtlichen Schutzvorgaben deutlich verbessert werden müssen.

Nachfolgend aufgeführt werden die aus Sicht der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Fluglärmmmissionen wichtigsten Forderungen, um die Bevölkerung im Nahbereich von Flughäfen hinreichend vor Fluglärm zu schützen:

I. Reduzierung von Flugverkehr

Auch beim Fluglärm gilt: Der beste Lärm ist derjenige, der gar nicht erst entsteht. Die Nichtdurchführung vermeidbarer Flüge steht damit auch an erster Stelle der Maßnahmen zum Schutz vor Fluglärm und hat gleichzeitig erhebliche klimaschützende Wirkungen. Eine (Flug)Reise kann dabei bestenfalls ganz vermieden oder auf weniger belastigende und klimafreundlichere Verkehrsträger verlagert werden.

1. Verlagerung von Kurzstreckenflügen auf umweltfreundlichere Verkehrsträger

Die Corona-Pandemie hat eindrucksvoll nachgewiesen, dass sich zahlreiche Flüge, insbesondere im Bereich von Dienst- und Geschäftsreisen, durch Videokonferenzen ersetzen lassen. Neben der Schaffung attraktiver Alternativen zu Geschäftsreisen, zu der neben dem Ausbau der digitalen Infrastruktur auch eine hinreichende technische Ausstattung der staatlichen Stellen gehört, müssen die Steuerungsmöglichkeiten des Bundes zur Entwicklung einer umweltfreundlicheren Verkehrsinfrastruktur genutzt werden. Der gezielte Ausbau des Schienennetzes und Angebotsverbesserungen im Schienenverkehr auf Kurzstreckendistanzen können maßgeblich dazu beitragen, dass Kurzstreckenflüge auf den umweltfreundlicheren Verkehrsträger Schiene verlagert werden, und sollten daher engagiert in Angriff genommen werden.

Nach der bisherigen Entgeltstruktur an den Hub-Flughäfen in Deutschland zahlen Umsteige-Passagiere geringere Flughafenentgelte als Lokal-Passagiere. Damit werden finanzielle Anreize geschaffen, auch bei Zubringerflügen im Kurzstreckenbereich das Flugzeug zur Anreise zu nutzen. Vorgesprochen wird daher eine Anpassung der Entgeltvorgaben im Luftverkehrsgesetz zur Verhinderung dieses Fehlanreizes.

2. Abbau von lärm- und klimaschädlichen Privilegien und Subventionen

Der Luftverkehr wird aktuell in erheblichem Umfang durch fiskalische Privilegien und Subventionen gegenüber anderen lärm- und klimafreundlicheren Verkehrsträgern künstlich verbilligt. Diese bestehenden finanziellen Fehlanreize sollten beseitigt werden. Die hierdurch erzielte Rückgewinnung finanzieller Spielräume sollte zumindest teilweise in lärm- und klimafreundlicheren (Luft)Verkehr investiert werden.

- a. Aktuell wird die **Mehrwertsteuer** nur auf innerdeutsche Flüge erhoben, nicht jedoch auf den innerdeutschen Anteil europäischer oder internationaler Flüge. Allein in Deutschland entgehen dem Staat damit 4,2 Mrd. € jährlich. Das ist bei allen anderen Verkehrsträgern anders, die Bahn erhebt beispielsweise auf den inländischen Streckenanteil 7% Mehrwertsteuer, und das,

obwohl viele andere EU-Staaten keine Mehrwertsteuer auf grenzüberschreitende Bahnreisen erheben. Die Bundesrepublik sollte eine Besteuerung des inländischen Anteils grenzüberschreitender Flüge vornehmen und sich gleichzeitig auf Europäischer Ebene für eine Änderung der EU-Mehrwertsteuersystem-Richtlinie mit dem Ziel einer europaweiten Besteuerung einsetzen.

- b. Der Luftverkehr ist als einziger Verkehrsträger von der **Energiebesteuerung** befreit und wird damit gegenüber umweltfreundlicheren Verkehrsträgern subventioniert. Allein für innereuropäische Flüge entgehen durch die Steuerbefreiung jährlich europaweit 27 Mrd. €, für innerdeutsche Flüge 584 Mio. €. Die Bundesrepublik sollte sich im Rahmen der Revision der EU-Energiesteuer-Richtlinie für eine EU-weite Mindestbesteuerung von Kerosin für innereuropäische Flüge einsetzen. Für die Ausweitung auf internationale Flüge sollte auf Europäischer Ebene versucht werden, bestehende internationale Abkommen entsprechend zu ändern.
- c. Es gibt seit Jahrzehnten zahlreiche weitere direkte oder indirekte **Subventionen** der Luftverkehrswirtschaft durch die öffentliche Hand, die im Hinblick auf lärm- und klimapolitische Zielsetzungen einer grundlegenden Überprüfung bedürfen. Dazu gehören u. a.:
 - Der Bund ist 100%iger Anteilseigner der DFS. Um die **Flugsicherungsgebühren** niedrig zu halten oder weiter zu reduzieren, unterstützt der Bund die DFS seit vielen Jahren mit Aufstockungen des Eigenkapitals, beispielsweise in den Jahren 2015-2019 i. H. v. 500 Mio. € (vgl. <https://dserver.bundestag.de/btd/19/072/1907236.pdf>).
 - Viele **Flughäfen**, die ganz oder mehrheitlich Bund, Ländern und Gemeinden gehören, werden auf unterschiedliche Weisen von ihren staatlichen Anteilseignern finanziell unterstützt (vgl. für die Flughäfen, an denen der Bund beteiligt ist: <https://www.bundestag.de/presse/hib/825396-825396>), z. B. durch Eigenkapitalgewährung auch in Situationen, in denen nicht mit einer Verzinsung und Rückzahlung gerechnet werden kann, Gesellschafterdarlehen, Kreditbürgschaften, Verlustausgleichen oder in Form von Zuschüssen zum laufenden Betrieb wie durch Übernahme der Kosten für die Feuerwehr oder Sicherheitsdienste und den Verzicht auf Zinsen oder Dividenden für eingebrachtes Kapital. Der zu beobachtende Subventionswettbewerb gerade an Regionalflughäfen kommt vor allem den **Fluggesellschaften** zu Gute, da auf die Ticketpreise umgelegte Entgelte deutlich günstiger angeboten werden können.

3. Ausbau von finanziellen Anreizen mit lärm- und klimafreundlicher Lenkungswirkung

Bis zum Abschmelzen bestehender Subventionen sollten aktiv finanzielle Anreize gesetzt werden, um der künstlichen Verbilligung von Flugreisen gegenüber Reisen mit lärm- und klimafreundlicheren Verkehrsmitteln entgegenzuwirken. Darüber hinaus sollten auf Seiten des Bundes alle Ausgaben dahingehend geprüft werden, dass Flugreisen nur dann erstattet werden, wenn sie im Rahmen der Zumutbarkeit unvermeidbar waren.

- a. Der Abbau der fiskalischen Privilegien (Mehrwertsteuerbefreiung und Kerosinsteuerbefreiung) kann insbesondere aufgrund der notwendigen Einstimmigkeitserfordernisse auf EU-Ebene einige Zeit in Anspruch nehmen und möglicherweise gar nicht gelingen. Vor diesem Hintergrund sollte die **Luftverkehrssteuer** zumindest vorübergehend so angehoben werden, dass die Mehrwertsteuerbefreiung für grenzüberschreitende Flüge ausgeglichen wird. Gleichzeitig sollte seitens der Bundesrepublik versucht werden, eine europaweite Regelung über Mindest-Steuerätze einer Ticketsteuer zu erreichen. Um insoweit den Handlungsdruck auf andere Regierungen zu erhöhen, sollte geprüft werden, ob die Luftverkehrssteuer auch auf landende Flugzeuge ausgedehnt werden kann, wenn es keine Ticketsteuer im abfliegenden Land gibt. Zudem sollte die Einnahmedeckelung aus Luftverkehrssteuer und Emissionshandel auf 1 Mrd. € abgeschafft

werden. Schließlich sollte die inhaltliche Ausgestaltung der Luftverkehrsteuer an Lärmgesichtspunkten orientiert weiterentwickelt werden. Detaillierte Vorschläge hierzu können der nachfolgenden ADF-Stellungnahme entnommen werden: <https://www.flk-frankfurt.de/eigene-da-teien/stellungnahmen/pdf-2012/2012-04-16-adf-bvf-evaluierung-bundeseg-luftverkehr-steuer.pdf>). Auch die Luftverkehrswirtschaft erachtet die Luftverkehrsteuer als geeignetes Preisungsinstrument, wie der Bundesverband der Deutschen Luftverkehrswirtschaft in seiner PM vom 16.5.2021 ausdrücklich erklärte: <https://www.bdl.aero/de/presse/pressemitteilungen/aussagen-der-gruenen-vorsitzenden-annalena-baerbock-zum-luftverkehr-sind-unzutreffend-klimaschutz-im-luftverkehr-laesst-sich-aber-nur-auf-basis-sachgerechter-analysen-und-zutreffender-fakten/>.

- b. Nach der aktuellen Regelung im Luftverkehrsgesetz müssen **Flughafenentgelte** auch einen lärmabhängigen Entgeltanteil enthalten. Die Höhe und Ausgestaltung dieses Entgeltanteils sind jedem Standort selbst überlassen. Die mit der Regelung beabsichtigte Lenkungswirkung kann jedoch nur eintreten, wenn der lärmabhängige Entgeltanteil eine bestimmte Schwelle überschreitet und nicht im Promillebereich stagniert. Um eine hinreichende Lenkungswirkung zu entfalten, sollte zumindest der Gesamtumfang des lärmabhängigen Entgeltanteils gesetzlich vorgegeben und dabei 30% der Flughafenentgelte nicht unterschreiten. Darüber hinaus sollten perspektivisch aus Gründen der Kostenwahrheit auch die bisher nicht dem Luftverkehr angelasteten aber von ihm verursachten externen Kosten in die Flughafenentgelte aufgenommen werden, d. h. die Kosten, welche bisher der Allgemeinheit durch den Lärm- und Luftschadstoffausstoß von Flügen entstehen.
- c. Die öffentliche Hand erstattet auf der Grundlage unterschiedlicher Regelungsgrundlagen Reisekosten unabhängig davon, ob die Reisen mit einem lärm- und klimafreundlichen Verkehrsmittel durchgeführt wurden, oder nicht. Vorgeschlagen wird, die **Erstattungsfähigkeit dieser Reisekosten** mit übergeordneten lärm- und klimapolitischen Zielen zu verknüpfen. Festgelegt werden sollte, dass Flugreisen im Rahmen der Zumutbarkeit auf das unvermeidbare Minimum zu reduzieren sind. Darüber hinaus sollte im Rahmen von Regelbeispielen konkretisiert werden, wann grundsätzlich von vermeidbaren Flügen ausgegangen werden muss, z. B. bei Kurzstreckenflügen oder bei Flügen mit Zwischenstopps anstelle von Direktflügen:
 - Überarbeitung des **Bundesreisekostengesetzes** (sowie Verwaltungsvorschriften) in Bezug auf Dienstreisen
 - Überarbeitung der bundesrechtlichen Regelungen für die **Vergabe von öffentlichen Aufträgen**
 - Überarbeitung des **Abgeordnetengesetzes**
- d. Geprüft werden sollte auch, in gleicher Weise den **Betriebsausgabenabzug von Flugreisen** auf solche Flüge zu beschränken, die im Rahmen der Zumutbarkeit unvermeidbar waren.

Zu den vorgenannten Forderungen liegen umfangreiche aktuelle Gutachten der hierfür zuständigen Bundesfachbehörden und -institutionen² sowie unabhängiger Beratungsinstitutionen vor³.

² Sachverständigenrat für Umweltfragen, 2018, Sondergutachten, Umsteuern erforderlich: Klimaschutz im Verkehrssektor; UBA, 2019, Strategiepapier, Umweltschonender Luftverkehr; UBA, 2016, Umweltschädliche Subventionen in Deutschland; BMF, 27. Subventionsbericht des Bundes 2017-2020

³ Öko-Institut e. V., 2021, Möglichkeiten der Regulierung der Klimawirkungen des Luftverkehrs; Stiftung Klimaneutralität, 2021, Abbau fiskalischer Privilegien im Luftverkehr; Prof. Dr. Thießen, TU Chemnitz, 2020, Die Subventionen des Luftverkehrs; Forum Ökologisch-Soziale Marktwirtschaft (FÖS), 2021, Zehn klimaschädliche Subventionen sozial gerecht abbauen – ein Zeitplan; FÖS, 2020, Regionalflughäfen, Ökonomisch und klimapolitisch unverantwortliche

II. Lärminderung

Der bestehende Flugverkehr ist zum Schutz der Bevölkerung im Nahbereich von Flughäfen so leise wie möglich abzuwickeln. Fluglärm ist aufgrund seiner spezifischen Eigenschaften für die Bevölkerung deutlich belästigender als Lärm anderer Verkehrsträger. In besonders stark von Fluglärm betroffenen Bereichen, in der Regel im Nahbereich von Flughäfen, kann Fluglärm zudem die Gesundheit der AnwohnerInnen gefährden.

Die rechtlichen Schutzvorgaben für den Nahbereich von Flughäfen sind vor allem in Bundesgesetzen und -verordnungen geregelt, wobei der aktive Schallschutz, d. h. die Reduzierung des Fluglärms direkt an der Quelle, im Luftverkehrsgesetz und der bauliche Schallschutz im Fluglärmenschutzgesetz (konkretisiert durch drei Rechtsverordnungen) angesiedelt sind. Weitere wesentliche Rahmenbedingungen mit engen Grenzen für die nationale Gesetzgebung werden durch die Europäische Union gesetzt (z. B. EU-Betriebsbeschränkungs-Verordnung).

1. Stärkung des aktiven Schallschutzes

Die Reduzierung von Fluglärm direkt an der Quelle ist als Schutzinstrument weitaus wirksamer als baulicher Schallschutz an den Gebäuden, der vor allem im Innenraum bei geschlossenen Fenstern und auch nur in eng abgegrenzten Schutzgebieten greift. Studien zeigen, dass es Menschen nicht zumutbar ist, sich in den – auch vom Klimawandel verursachten – langanhaltenden Hitzeperioden, ausschließlich in Innenräumen mit geschlossenen Fenstern aufzuhalten. Um der als bedrückend und unangenehm empfundenen Situation zu entweichen, setzen sich die AnwohnerInnen vermeintlich „freiwillig“ bei geöffneten Fenstern einer höheren Fluglärmbelastung aus, verbunden mit den entsprechenden gesundheitlichen Auswirkungen. Gleichwohl ist das deutsche Fluglärmenschutzrecht bisher fast ausschließlich auf baulichen Schallschutz ausgerichtet.

Um die Menschen im Nahbereich von Flughäfen hinreichend vor vermeidbaren Erkrankungen und hohen Belästigungen durch Fluglärm zu schützen, bedarf es daher dringend einer Stärkung des aktiven Schallschutzes auf bundesgesetzlicher Ebene. Die systematische und weitgreifende Benachteiligung der Schutzrechte der Fluglärm Betroffenen gegenüber den Bestandsschutzinteressen und Wachstumsambitionen der Luftverkehrswirtschaft wurden von den dafür zuständigen Fachbehörden auf Bundesebene, d. h. vom Sachverständigenrat für Umweltfragen und vom Umweltbundesamt, und von anderen unabhängigen FachexpertInnen wie der Universitätsprofessorin Prof. Dr. Sabine Schlacke, in zahlreichen Gutachten ausführlich dargestellt. Umfassende und konkrete Verbesserungsvorschläge, die den dringend erforderlichen Schutz der Betroffenen vor Fluglärm endlich verbessern helfen, liegen damit seit Jahren vor⁴. Die mit dem Neuaufsetzen des Luftverkehrs nach der Corona-Krise bestehende Chance, diese eklatante Schutzlücke zu schließen, muss unbedingt genutzt werden, um den bestehenden Luftverkehr so lärmarm wie möglich durchzuführen.

Im angesprochenen **Rechtsgutachten von Frau Prof. Dr. Sabine Schlacke** (vgl. Anlage) sind die wichtigsten Änderungsvorschläge auf ihre rechtliche Umsetzbarkeit im bestehenden Rechtsgefüge

Subventionen; BUND, 2019, Kurzstreckenflüge auf die Schiene verlagern; BUND, Weniger ist mehr! Sieben Schritte für einen klima- und ressourcenschonenden Luftverkehr;

⁴ Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), 2014, Sondergutachten, Fluglärm reduzieren: Reformbedarf bei der Planung von Flughäfen und Flugrouten; UBA, 2019, Strategiepapier, Umweltschonender Luftverkehr; UBA, Fluglärmbericht 2017 des Umweltbundesamtes; Öko-Institut im Auftrag des UBA, 2018, Weiterentwicklung der rechtlichen Regelungen zum Schutz vor Fluglärm; Öko-Institut im Auftrag des UBA, 2014, Gutachten zur Prüfung der formell- und materiellrechtlichen Vorgehensmöglichkeiten bei der Festlegung von Flugrouten; Öko-Institut im Auftrag des UBA, 2019, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung

sowie auf ihre Vereinbarkeit mit Verfassungs-, Unions- und Völkerrecht hin überprüft, es werden zudem konkrete Formulierungsvorschläge für Änderungen der Bundesgesetze unterbreitet.

Aus Sicht der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Fluglärmkommissionen sollten folgende Änderungen der bundesgesetzlichen Rechtslage zur Stärkung des aktiven Schallschutzes von der neuen Bundesregierung umgehend umgesetzt werden:

- **Relativer Vorrang des aktiven Schallschutzes vor passivem Schutz**, unter Beachtung der EU-Betriebsbeschränkungs-Verordnung (vgl. Gutachten von Fr. Prof. Schlacke)
- **Höhere Gewichtung des Schutzes vor Fluglärm** durch Luftverkehrsbehörden und Flugsicherheitsbehörden (auch bezogen auf Flugverfahrensfestlegungen und Flugverkehrskontrollfreigaben), nachvollziehbare Sicherheitsbelange sollen dabei auch weiterhin uneingeschränkt Vorrang behalten (vgl. Gutachten von Fr. Prof. Schlacke)
- **Verstärkung des Lärmminimierungsgebotes** im Luftverkehrsgesetz (vgl. Gutachten von Fr. Prof. Schlacke)
- Einführung von **Lärm-Immissionsgrenzwerten** und **Lärmkontingentierungen** als nachhaltig wirksame Instrumente und Anreizsysteme für leises Fliegen (vgl. Gutachten von Fr. Prof. Schlacke)
- Verbesserung des **gesetzlichen Schutzniveaus in der gesetzlichen Nacht** mit dem Ziel, in sehr dicht besiedelten Gebieten und an besonders lärmsensiblen Standorten die Zahl nächtlicher Flugbewegungen kontinuierlich abzusenken und perspektivisch ganz in den Tagzeitraum zu verlagern (vgl. Gutachten von Fr. Prof. Schlacke)
- Einführung einer **dynamischen Betreiberpflicht** für Flughafenbetreiber, wonach Flughäfen so betrieben werden müssten, dass für eine möglichst geringe Lärmbelastung dem Stand der Technik entsprechende Maßnahmen umgesetzt werden müssten (vgl. Gutachten von Fr. Prof. Schlacke)
- Anpassung des **Weisungsrechtes des BMVI** im Rahmen der Bundesaufsicht gegenüber den Ländern auf ein **Einvernehmenserfordernis mit dem BMU**
- **Erleichterung von Probeflügen für Flugverfahren** durch schnellere und flexiblere Möglichkeit, um lärmärmere An- und Abflugverfahren testen und optimieren zu können
- Ausbau und Sicherung der **sächlichen und personellen Ausstattung der einzelnen Fluglärmkommissionen** und Schaffung der erforderlichen **Rechtsgrundlagen für die Dachorganisation** Arbeitsgemeinschaft Deutscher Fluglärmkommissionen (ADF)

Ausführliche Begründungen für die einzelnen Forderungen können der nachfolgenden ADF-Stellungnahme entnommen werden: https://www.flk-frankfurt.de/eigene_dateien/stellungnahmen/pdf-2017/adf_aktuelle_anforderungen_an_einen_verbesserten_schutz_vor_flug-laerm_27.4.2017.pdf

2. EU-Vorgaben

Aktuelle Überlegungen und auch bereits geänderte Rahmenbedingungen der EU-Kommission zu EU-Vorgaben im Luftverkehr (z. B. EASA Grundverordnung, SERA Durchführungsverordnung) geben Anlass zur Sorge, dass die Handlungsspielräume der Mitgliedstaaten zur Lösung von Lärmproblemen, die aus dem Luftverkehr resultieren, durch aktiven Schallschutz enger werden könnten.

So enthält auch die Ende 2020 von der EU-Kommission vorgestellte Verkehrsstrategie für nachhaltige und intelligente Mobilität mit einem Aktionsplan mit 82 Initiativen aufgrund des vorherrschenden Themas der Bekämpfung des Klimawandels bisher ebenfalls keine erkennbaren Ansätze zur Bewältigung der Lärmproblematik im Nahbereich von Flughäfen.

Die Arbeitsgemeinschaft Deutscher Fluglärmmmissionen fordert die Bundesregierung auf, auf EU-Ebene intensiv darauf hinzuwirken, dass auch der Schutz der Fluglärm betroffenen im Nahbereich von Flughäfen in den aktuellen Planungen der EU hinreichend Berücksichtigung findet und bestehende Handlungsspielräume der Mitgliedstaaten erhalten bleiben.

Darüber hinaus fordert die ADF ein aktives Bemühen der Bundesregierung um ein koordiniertes europäisches Vorgehen bei der Verbesserung des Schutzes der Bevölkerung vor Fluglärm (**Internationalisierung aktiver Schallschutzmaßnahmen**). Insbesondere sollte auf eine Absenkung des internationalen Lärmgrenzwertes für die Zulassung neuer Flugzeugmuster (aktuell nach ICAO-Anhang 16, Band I, Kapitel 14) sowie gleiche Lärmgrenzwerte für Überschall- und Unterschallflugzeuge sowie ein Verbot von zivilen Überschallflügen über Europa hingewirkt werden.

3. Passiver Schallschutz

In den Bereichen, in denen aktive Schallschutzmaßnahmen keine hinreichende Wirkung entfalten können, um die Bevölkerung im Nahbereich von Flughäfen zu schützen, muss der bauliche Schallschutz so ausgestaltet sein, dass hohe Belästigungen und gesundheitliche Gefahren zumindest hinreichend reduziert werden können. Die Bundesregierung hat im Januar 2019 den sog. Fluglärmbericht vorgelegt, mit dem die Umsetzung des Fluglärmschutzgesetzes und damit des aktuell gesetzlich bestimmten baulichen Schallschutzes evaluiert wurde. Der Fluglärmbericht der Bundesregierung greift zwar nur einen Bruchteil der Ergebnisse und Vorschläge des vom Umweltbundesamt vorbereitend erstellten „Fluglärmberichts 2017 zur Evaluation des Fluglärmschutzgesetzes“ auf. Gleichwohl wurde bislang keiner der Vorschläge zur Verbesserung des baulichen Schallschutzes umgesetzt.

Die wichtigsten Forderungen der ADF zur Verbesserung des passiven Schallschutzes sind:

- **Beseitigung der Schlechterstellung von Bestandsflughäfen** gegenüber baulich wesentlich erweiterten Flughäfen
- **Beseitigung der erheblichen Schlechterstellung des Schutzstandards von Bestandsgebäuden** und von Gebäuden, für die früher bereits ein Anspruch auf die Erstattung passiven Schallschutzes bestand (z. B. im Rahmen freiwilliger Schallschutzprogramme)
- **Übernahme der Betriebs-, Unterhaltungs- und Erneuerungskosten** für bewilligte passive Schallschutzmaßnahmen
- **Erforderlicher Schlafschutz auch für Kindertagesstätten** wie Kinderkrippen und Kindergärten (regelmäßige Nutzung auch tagsüber zum Schlafen)
- **Sicherstellung einer hinreichenden Be- und Entlüftung** der schallgeschützten Gebäude in der Nachtschutzzone sowie allg. bei schutzbedürftigen Einrichtungen
- **Übernahme der kostensparenden Vereinfachung der Verkehrswertermittlung** für die Außenwohnbereichsentschädigung aus Hessen
- **Wegfall der 6-Jahresfrist** für die Entstehung der Ansprüche

Die Arbeitsgemeinschaft Deutscher Fluglärmmmissionen fordert eine **Überarbeitung des Fluglärmschutzgesetzes und der konkretisierenden Rechtsverordnungen**. Ausführliche Begründungen zu den vorgenannten und weitergehenden Forderungen der ADF zur Verbesserung des passiven Schallschutzes können den nachfolgenden ADF-Stellungnahmen entnommen werden:

https://www.flk-frankfurt.de/eigene_dateien/stellungnahmen/pdf-2018/adf-stellungnahme_zum_entwurf_des_fluglaermberichts_vom_4.4.2018_18.5.2018.pdf und https://www.flk-frankfurt.de/eigene_dateien/stellungnahmen/pdf-2017/adf_aktuelle_anforderungen_an_einen_verbesserten_schutz_vor_fluglaerm_27.4.2017.pdf

III. Integriertes Luftverkehrskonzept

Das im Jahr 2017 vom BMVI vorgelegte Luftverkehrskonzept war einseitig auf die Stärkung der deutschen Luftverkehrsindustrie und ungehemmtes Wachstum des Luftverkehrs ausgerichtet. Der Fluglärmschutz und die Einhaltung der Klimaschutzziele der Bundesregierung blieben dabei auf der Strecke.

Die Arbeitsgemeinschaft Deutscher Fluglärmkommissionen fordert die Erarbeitung eines integrierten Luftverkehrskonzeptes im Einvernehmen von Bundesverkehrs- und Bundesumweltministerium.

Zu einem solchen übergreifenden Konzept, welches neben den wirtschaftlichen auch die Lärm- um Klimaauswirkungen hinreichend mitberücksichtigen muss, gehören wirksame Anreize für leiseres Fliegen, eine intelligente Lenkung als zwingend notwendig erachteter Nachtflüge auf Flughäfen, deren Umgebung weniger dicht besiedelt ist, und ein ausgearbeitetes Konzept, wie und in welchem Umfang Flugverkehr auf der Kurzstrecke auf ökologischere Verkehrsträger als das Flugzeug verlagert werden kann. Eine Ausführliche Darstellung der Anforderungen an ein integriertes Luftverkehrskonzept können der folgenden ADF-Stellungnahme entnommen werden: https://www.flk-frankfurt.de/eigene_dateien/aktuell/2014-aktuelles/anforderungen_der_adf_an_ein_luftverkehrs-konzept_23.7.2014.pdf

* * *

Die Arbeitsgemeinschaft Deutscher Fluglärmkommissionen steht allen VerantwortungsträgerInnen für einen konstruktiven Meinungsaustausch zu den formulierten Vorschlägen zur Verfügung.

Über diese wichtigsten Forderungen hinaus hat die Arbeitsgemeinschaft Deutscher Fluglärmkommissionen in zahlreichen Stellungnahmen⁵ konkrete Änderungsvorschläge zu den einzelnen Gesetzen unterbreitet, auf die wir ergänzend ausdrücklich Bezug nehmen.

Anlage

Gutachten Prof. Dr. Sabine Schlacke, Gesetzgeberische Handlungsspielräume zur Verbesserung der rechtlichen Vorgaben für eine Stärkung des aktiven Schallschutzes im Luftverkehrsrecht, 2020

⁵ Alle ADF-Stellungnahmen sind auf der Internetseite www.flk-frankfurt.de unter Stellungnahmen abrufbar:

- ADF, Plädoyer für einen durchdachten Neustart des Luftverkehrs während/nach der Coronakrise, 2020
- ADF-Stellungnahme zur Stärkung der Fluglärmkommissionen, 19.9.2019
- ADF-Stellungnahme zu Überschallflugzeugen, 28.9.2019
- ADF-Stellungnahme zum Entwurf des Fluglärmberichts vom 4.4.2018, 18.5.2018
- ADF-Stellungnahme zu aktuellen Anforderungen an einen verbesserten Schutz vor Fluglärm, 27.4.2017
- ADF-Stellungnahme zur Evaluation des Fluglärmschutzgesetzes, 9.9.2016
- ADF-Stellungnahme zur Anhörung des Verkehrsausschusses des Bundestages zum Entwurf eines 15. Gesetzes zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes, 22.2.2016
- ADF-Stellungnahme, Ergebnisse der NORAH-Studie (inklusive Zusammenfassung), 10.11.2015
- ADF-Stellungnahme zum Entwurf der Markt- und Wettbewerbsanalyse (Grundlage des Luftverkehrskonzeptes der Bundesregierung), 5.8.2015
- Anforderungen der ADF an ein Luftverkehrskonzept der Bundesregierung, 23.7.2014
- ADF-Forderungen an die neue Bundesregierung, 8.11.2013
- Eckpunkte der Arbeitsgruppe „Schutz vor Fluglärm“ beim Umweltministerium Rheinland-Pfalz, 24.4.2013
- Das 10-Punkte-Programm der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Fluglärmkommissionen, 19.4.2013
- ADF-Stellungnahme zur Außenwohnbereichs-Entschädigungs-Verordnung, 12.3.2013

Sabine Schlacke/Daniel Schnittker/Dominik Römling

**Gesetzgeberische Handlungsspielräume zur Verbesserung der
rechtlichen Vorgaben für eine Stärkung des aktiven Schall-
schutzes im Luftverkehrsrecht**

Rechtsgutachten erstellt im Auftrag der
Arbeitsgemeinschaft Deutscher Fluglärmkommissionen und der
Kommission zur Abwehr des Fluglärms (Flughafen Frankfurt am Main)

Inhaltsverzeichnis

Executive Summary.....	VII
A. Einführung	1
I. Stärkung des aktiven Schallschutzes im Allgemeinen.....	3
1. Aktiver Schallschutz durch Flugplatzbetreiber	4
2. Schallschutz durch Raumordnung und Bauleitplanung	4
3. Stärkung des aktiven Schallschutzes in der Luftverkehrsverwaltung als Bundesauftragsverwaltung	4
II. Verbesserung des Schutzes vor nächtlichem Fluglärm	5
III. Vorgaben für die Zulassung/Beschränkung von Flugzeugen/Flugzeugmustern	5
IV. Vorgaben für Flugverfahren.....	5
V. Schaffung einer erweiterten Regulierungsgrundlage für die Flugsicherung	6
B. Rechtstatsächlicher Hintergrund: Fluglärm und seine Wirkungen	6
C. Begriffsbestimmungen.....	8
I. Flugplätze und (Verkehrs-)Flughäfen	8
II. Aktiver und passiver Schallschutz	9
III. Lärmkontingentierungen und Lärmobergrenzen, Lärmschutzkonzept	10
D. Rechtliche Anforderungen an Fluglärmschutz de lege lata	13
I. Schutz vor Fluglärm nach dem FluLärmG	14
1. Passiver Schallschutz: Festlegung von Lärmschutzbereichen, Bauverbote, bauliche Schallschutzanforderungen und Ersatzansprüche	16
2. Bedeutung der Grenzwerte des § 2 Abs. 2 S. 2 FluLärmG jenseits des FluLärmG, insb. Lärmaktionsplanung.....	17
3. Zwischenergebnis.....	19
II. Schutz vor Fluglärm im LuftVG.....	19
1. Schutz vor Fluglärm im Rahmen der Zulassung von Flughäfen	19
a) Genehmigung nach § 6 LuftVG	20
b) Planfeststellung nach § 8 LuftVG	24
aa) Bedeutung der Lärmgrenzwerte des § 2 Abs. 2 FluLärmG im Rahmen der Abwägung.....	25
bb) Bedeutung der Lärmgrenzwerte gemäß § 2 Abs. 2 FluLärmG für die Entwicklung eines Schutzkonzepts	28

cc)	Bedeutung der Lärmgrenzwerte des § 2 Abs. 2 FluLärmG für Erstattungsansprüche.....	29
dd)	Bedeutung der Lärmgrenzwerte des § 2 Abs. 2 FluLärmG für betriebliche Regelungen.....	30
ee)	Fluglärm als benannter Belang im Übrigen.....	31
ff)	Schutz vor Fluglärm in der Nacht.....	32
c)	Zwischenergebnis: Die Bewältigung von Fluglärm im Rahmen der Zulassung und Änderung von Flughäfen nach LuftVG.....	34
2.	Möglichkeiten des Erlasses nachträglicher Lärmschutzmaßnahmen	34
a)	Voraussetzungen für nachträgliche Vorkehrungen	35
b)	Voraussetzungen eines Widerrufs.....	35
c)	Maßnahmen zwecks Gefahrenabwehr.....	36
d)	Voraussetzungen für lärmbezogene Betriebsbeschränkungen nach der LuftVZO	37
III.	Vorgaben für Flugverfahren.....	40
1.	Rechtsform und Verfahren.....	41
2.	Materielle Anforderungen	42
3.	Verhältnis von Planfeststellung und Flugverfahrensfestlegung.....	45
4.	Würdigung und Zwischenfazit.....	50
IV.	Bewertung: Bestandsaufnahme de lege lata.....	51
E.	Vorschläge zur Stärkung des aktiven Schallschutzes de lege ferenda: Luftverkehrsrecht	53
I.	Novellierung der Generalklausel § 29b LuftVG	54
1.	Die Lärmschutzpflichten des § 29b LuftVG de lege lata	55
2.	Vorschläge zur Novellierung des Lärmminimierungsgebots des § 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG	57
a)	Präzisierung oder Streichung der Erheblichkeitsschwelle und Erforderlichkeit.....	57
b)	Einführung eines exemplarischen Maßnahmenkatalogs.....	59
3.	Vorschläge zur Novellierung der Hinwirkenspflicht des § 29b Abs. 2 LuftVG	59
a)	Einfügung einer Abwägungsdirektive (Gewichtungsvorgabe, Optimierungsgebot)	60
b)	Streichung oder Ergänzung des Begriffs „unzumutbar“ in § 29b Abs. 2 LuftVG.....	62
4.	Vorschläge zur Novellierung der Gewichtungsvorgabe des § 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG.....	64
II.	Statuierung von Grenzwerten für aktiven Lärmschutz/Einführung von Lärmkontingentierungen	65
1.	Lärmobergrenzen bzw. Lärmkontingentierungen für Fluglärm de lege lata.....	65
2.	Lärmobergrenzen bzw. Lärmkontingentierungen de lege ferenda	66

III. Stärkung von Maßnahmen des aktiven Schallschutzes im LuftVG im Übrigen.....	68
1. Die Bedeutung von Maßnahmen des aktiven Schallschutzes de lege lata	68
2. Stärkung von Maßnahmen des aktiven Schallschutzes de lege ferenda.....	69
IV. Normierung einer dynamischen Betreiberpflicht für Flughafenbetreiber.....	71
1. Dynamische vorsorgeorientierte Betreiberpflicht im BImSchG	71
2. Vorsorgeorientierte Lärmschutzpflichten des Arbeitgebers im Arbeitsschutzrecht.....	73
3. Übertragbarkeit auf die luftverkehrsrechtliche Zulassung.....	76
V. Statuierung einer Ermächtigung für nachträgliche behördliche Anordnungen.....	79
1. Zur Struktur der Ermächtigung zum Erlass nachträglicher Anordnungen im BImSchG	80
2. Übertragbarkeit auf die luftverkehrsrechtliche Zulassung.....	81
VI. Kohärenz und Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	83
1. Systematische Kohärenz	83
a) Vermeidung von Dysfunktionalitäten	83
aa) Neuvorhaben	84
bb) Bestandsvorhaben	85
b) Würdigung und Zwischenfazit	88
2. Vereinbarkeit der Vorschläge de lege ferenda mit dem Verfassungsrecht	88
a) Gesetzgebungskompetenz für aktiven Schallschutz.....	89
b) Vereinbarkeit aktiver Schallschutzmaßnahmen mit den Grundrechten	90
aa) Pflicht des Gesetzgebers zum Schutz vor Lärm gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	90
bb) Kein verfassungswidriges Unterlassen des Gesetzgebers.....	92
c) Übermaßverbot: Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen de lege ferenda	94
aa) Erweiterung des Lärmminimierungsgebots des § 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG	96
bb) Statuierung von Grenzwerten für aktiven Lärmschutz/Lärmkontingentierung	97
cc) Normierung einer dynamischen Betreiberpflicht für Flughafenbetreiber	99
dd) Statuierung einer Ermächtigung für nachträgliche behördliche Anordnungen	101
ee) Zwischenergebnis	103
3. Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht.....	103
a) EU-Betriebsbeschränkungsverordnung (EU) Nr. 598/2014	103
aa) Zweck der EU-BB-VO	104

bb)	Eröffnung des Anwendungsbereichs: Lärminderungsmaßnahme als „Betriebsbeschränkung“	106
cc)	Verfahrensrechtliche Anforderungen	108
dd)	Materiell-rechtliche Anforderungen	109
ee)	Zwischenergebnis.....	111
b)	Umgebungslärmrichtlinie 2002/49/EG	112
c)	Zwischenergebnis	113
4.	Vereinbarkeit mit dem Völkerrecht	114
a)	Bindungswirkung des Chicagoer Abkommens.....	114
b)	Regelungen zum Schutz vor Fluglärm	115
c)	Zwischenergebnis	117
F.	Weisungsrecht des BMVI im Einvernehmen/Benehmen mit dem BMU	117
I.	Weisungsrecht des BMVI de lege lata.....	117
II.	Weisungsrecht de lege ferenda: Einver- oder Benehmen mit dem BMU.....	121
III.	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	122
IV.	Zwischenergebnis	124
G.	Verbesserung der normativen Vorgaben zur Festlegung von Flugverfahren	125
I.	Flugplatzzulassung und Flugverfahrensfestlegung: Verschränkungsregelungen de lege ferenda 125	
1.	Materiell-rechtliche Verschränkungen.....	125
2.	Verfahrensrechtliche Verschränkungen.....	127
II.	Kodifizierung von fluglärmbezogenen Abwägungsvorgaben für die Flugverfahrensfestlegung	129
III.	Verpflichtung zur umfassenden Alternativenprüfung im Rahmen von Flugverfahrensfestlegungen	130
IV.	Systematische Kohärenz	131
V.	Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	133
1.	Vereinbarkeit mit dem Verfassungsrecht	133
2.	Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht, insbesondere der EU-BB-VO.....	133
VI.	Zwischenergebnis	135
H.	Schutz vor Fluglärm durch Raumordnungs- und Bauleitplanung	136
I.	Steuerung durch Raumordnung.....	136
1.	Lärminderungsmaßnahmen als Ziele der Raumordnung.....	139

2. Lärminderungsmaßnahmen als Grundsätze der Raumordnung	141
a) Inhalte, Bindungswirkung und Rechtsfolgen	141
b) Grundsatz mit Gewichtungsvorgabe	143
3. Zwischenergebnis.....	144
II. Steuerung durch Bauleitplanung	145
1. Keine zwingende Bindungswirkung der Bauleitplanung gegenüber der Flughafenzulassung 146	
2. Einschränkung der kommunalen Bauleitplanung	148
3. Planungspflicht zur Konfliktvermeidung	150
4. Zwischenergebnis.....	152
I. Vorgaben für einzelne Flugzeuge und Flugzeugmuster	153
I. Anforderungen an die Zulassung einzelner Flugzeuge und Musterzulassungen de lege lata	153
1. Lärmschutzbezogene Anforderungen de lege lata	154
a) Umfassender Verweis in Anhang 16 des Chicagoer Abkommens (CA)	154
b) Subsidiäre Anforderungen in EASA-Grundverordnung und Abweichungsmöglichkeit	155
2. Konsequenzen der lärmbezogenen Anforderungen des CA für Einzel- und Musterzulassungen 156	
II. Optionen der Verschärfung von lärmbezogenen Anforderungen de lege ferenda	157
III. Zwischenergebnis	158
J. Sonstige an den Flugzeugtyp anknüpfende Beschränkungen	159
I. Abzug durch Ausphasen von Kapitel 4-Flugzeugen	159
II. Sonstige an die Lärmeigenschaft eines Flugzeugs anknüpfende Betriebsbeschränkungen	160
III. Zwischenergebnis	160
K. Schaffung eines erweiterten Regulierungsrahmens für Flugsicherung	161
I. Flugsicherung und Lärmschutz de lege lata	161
II. Vorschlag für eine Novellierung des Regulierungsrahmens der DFS de lege ferenda	163
III. Kohärenz	164
IV. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	165
V. Zwischenergebnis	166
L. Ausblick: eine integrierte Vorhabengenehmigung als Modell für das Luftverkehrsrecht?	166

Executive Summary

1. Ziel dieses Gutachtens ist es, gesetzgeberische Handlungsmöglichkeiten und -spielräume zu ermitteln, um aktiven Schallschutz gegen Fluglärm stärken. Die vorgeschlagenen Maßnahmen werden auf ihre Kohärenz im Hinblick auf das bestehende Recht sowie ihre Vereinbarkeit mit dem Verfassungs-, Unions- und Völkerrecht überprüft. Ein Schwerpunkt liegt u.a. auf Potenzialen zur Flexibilisierung und Erweiterung bereits existierender rechtlicher Instrumente und (Zulassungs-)Verfahrens, um den Schutz vor Fluglärm durch aktiven Lärmschutz zu verbessern. Hierbei wird auch der Zugriff auf bestehende Rechtspositionen – wie z.B. bestandskräftige Zulassungen – diskutiert. Die zu untersuchenden rechtspolitischen Vorschläge adressieren in erster Linie die für Fluglärm verantwortlichen Akteure, also Betreiber von Flugplätzen, Hersteller von Flugzeugen und Luftfahrtunternehmen. Daneben werden auch Steuerungsmöglichkeiten und Handlungsspielräume von Kommunen und Trägern der Raumplanung untersucht.

2. Der Schutz vor Fluglärm wird derzeit nicht umfassend und übergreifend rechtlich gesteuert. Die vorhandenen rechtlichen Anforderungen an Fluglärmschutz und Instrumente zum Schutz vor Fluglärm *de lege lata*, vor allem im Bereich der Planung, Zulassung und Änderung von Flughäfen, zielen überwiegend auf passiven Schallschutz. In der Folge ist prinzipiell ein stetiges Wachstum von Flughäfen möglich und zulässig, verbunden mit einer ansteigenden Gesamtlärmbelastung, sofern nur passiver Schallschutz realisiert wird. Es fehlt an Grenzwerten und Pflichten für die unterschiedlichen Akteure, aktiven Lärmschutz zu betreiben und umzusetzen.

3. Aktiver Schallschutz könnte durch folgendes Maßnahmenbündel gestärkt werden, mit dem das Luftverkehrsgesetz erweitert wird um

- a. ein allgemeines Lärmminimierungsgebot, das das bisherige verschärft,
- b. quellenbezogene Grenzwerte und/oder Lärmkontingente (ggf. zeitlich gestaffelt) für den Betrieb von Flugplätzen,
- c. eine am Stand der Technik ausgerichtete Lärmminimierungspflicht, ausgestaltet als dynamische Betreiberpflicht, für Betreiber von Flugplätzen und Fluglinien,
- d. das Vollzugsinstrument der nachträglichen behördlichen Anordnung sowie
- e. ein Weisungsrecht des Bundesverkehrsministeriums (BMVI) für (nächtliche) Betriebsbeschränkungen, das nur im Einvernehmen oder zumindest Benehmen mit dem Bundesumweltministerium (BMU) ausgeübt werden darf.

4. Die rechtspolitischen Vorschläge a. bis d. sind am Vorbild des Bundes-Immissionsschutzgesetzes orientiert. Sie verschärfen in erster Linie die Pflichten von Flugplatzbetreibern. Sie können, ohne dass sie systematische Brüche oder Dysfunktionalitäten in

Form von Norm- und Wertungswidersprüchen erzeugen, in das Luftverkehrsgesetz integriert werden.

5. Vorbehaltlich einer Prüfung der jeweiligen Einzelregelung verstoßen die Vorschläge a. bis d. nicht gegen höherrangiges Recht. Es bestehen diesbezüglich keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Es existiert zwar keine grundrechtliche Pflicht zur rechtlichen Verschärfung der Pflichten von Flugplatzbetreibern. Die vorgeschlagenen Instrumente tragen jedoch der Schutzpflicht des Staates – insbesondere des Gesetzgebers – Rechnung, Leben und körperliche Unversehrtheit zu schützen. Sie greifen nicht in unverhältnismäßiger Weise in die Grundrechte der Flugplatzbetreiber ein, wenn ihre Ausgestaltung und Anwendung den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahrt, und können unionsrechtskonform durch den Bundesgesetzgeber umgesetzt werden. Ein unmittelbarer Verstoß gegen Völkerrecht ist nicht ersichtlich, da dieses lediglich die Vertragsstaaten bindet, durch sekundäres Recht in der EU umgesetzt ist und keine self-executing-Normen aufweist.

6. Ob es verfassungsrechtlich zulässig ist, das Weisungsrecht des BMVI an das Einvernehmen oder zumindest Benehmen des BMU zu knüpfen, kann nicht mit letzter Sicherheit beurteilt werden. Eine entsprechende Ergänzung des Art. 87d Abs. 2 GG, die sich am Vorbild des Art. 87b Abs. 2 S. 2 GG orientiert und eine bundesgesetzliche Einvernehmensregelung oder Benehmensregelung erlaubt, würde die rechtssicherste Umsetzung darstellen. Gleichwohl sprechen auch ohne eine solche verfassungsrechtliche Verankerung Argumente für die Zulässigkeit einer entsprechenden bundesgesetzlichen Regelung.

7. Die Träger der Landesentwicklungs- und der Regionalplanung können Festlegungen treffen, die den Schutz vor Fluglärm bewirken. Zu berücksichtigen ist, dass Regionalpläne nicht den Vorgaben der Landesentwicklungsplanung widersprechen dürfen (sogenanntes Entwicklungsgebot, § 13 Abs. 2 S. 1 ROG). Die stärkste Steuerungswirkung entfalten Festlegungen, die Ziele der Raumordnung beinhalten. Sie sind bindend für nachfolgende Planungsebenen. Werden Lärmschutzmaßnahmen, wie etwa ein Nachtflugverbot, als Grundsatz festgelegt, dienen sie lediglich als Abwägungsbelang etwa im Rahmen der Zulassung von Flugplätzen. Ihre Bindungswirkung kann indes erhöht werden, wenn sie mit einer Gewichtungsvorgabe versehen werden. Eine solche kann sogar dazu führen, dass die Abwägung so gesteuert wird, dass das Planungsermessen der zuständigen Zulassungsbehörde auf null reduziert wird. Lärmschutzmaßnahmen können indes nur als Ziele oder Grundsätze der Raumordnung festgelegt werden, wenn sie raumbezogen sind. Eine vorhabenbezogene Betriebsregelung, die nicht raumbedeutsam ist, kann nicht als Festlegung im Sinne der Raumordnung erfolgen.

8. Bauleitplanerische Festsetzungen, die im Widerspruch zu einem planfestgestellten Flugplatz stehen, sind grundsätzlich unzulässig. Im Rahmen der Zulassung von Flugplätzen sind bauleitplanerische Festsetzungen lediglich zu berücksichtigen. Eine Steuerung zukünftiger oder vorhandener Flugplätze durch Bauleitplanung ist de lege lata nur sehr begrenzt über die Berücksichtigungspflicht der zuständigen Planfeststellungsbehörde für Neu- oder Ausbauvorhaben möglich. Die Potenziale der Bauleitplanung liegen somit grundsätzlich nicht in der Emissions- sondern der Immissionssteuerung in der Weise, dass Beeinträchtigungen durch Fluglärm durch passive Steuerung entgegengewirkt wird.

9. Das Zulassungsregime für Flugzeuge und Flugzeugmuster ist für den für dieses Gutachten relevanten Bereich durch Unionsrecht abschließend normiert. Die Schaffung oder Ergänzung von unmittelbar die Zulassung adressierenden Rechts ist dem nationalen Gesetzgeber verwehrt. Insgesamt verweist das Unionsrecht insoweit auf die internationalen lärmschutzbezogenen Standards für die Zulassungen einzelner Flugzeuge sowie Musterzulassungen. Allerdings dienen sie lediglich als Mindeststandards, von denen im Sinne eines „Opting Up“ abgewichen werden kann. Eine Abweichung obliegt indes dem Unionsgesetzgeber, da dieser die Anforderungen an die Musterzulassung von Flugzeugen im Rahmen der EASA-Grundverordnung gegenüber den Mitgliedstaaten abschließend geregelt hat und einen Abweichungsvorbehalt lediglich zugunsten von Unionsrecht vorsieht.

10. Regelungen, die unmittelbar oder mittelbar auf den Abzug von Flugzeugen gerichtet sind, die einen bestimmten Lärmwert nicht erfüllen, sind nur im Rahmen des Art. 2 Nr. 5 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 S. 2 und Abs. 5 EU-Betriebsbeschränkungsverordnung (EU) Nr. 598/2014 (EU-BB-VO) möglich. Sonstige, das heißt weder unmittelbar noch mittelbar auf einen Abzug zielende Betriebsbeschränkungen können so gestaltet werden, dass sie nach Luftfahrzeugmustern oder Lärmwerten differenzieren. Solche Regelungen unterliegen jedoch den allgemeinen Anforderungen für Betriebsbeschränkungen nach der EU-BB-VO.

11. Das praktische Potenzial für Lärmschutz liegt bei Flugverfahrensfestlegungen in der Nutzung lärmoptimierter Flugwege und -höhen, lärmmindernder An- und Abflugverfahren im engeren Sinn sowie zeitlichen Flugbeschränkungen. Das dem Planfeststellungsbeschluss für einen Flugplatz zugrunde liegende Lärmschutzkonzept entfaltet verfahrens- und materiell-rechtlich bislang nur in einem sehr begrenzten Umfang eine Bindungswirkung für die nachfolgende Flugverfahrensfestlegung. Eine Bedeutung für die Flugverfahrensfestlegung kommt Festsetzungen im Planfeststellungsbeschluss nur zu, wenn sie *conditio sine qua non* für die Zulassung des Flugplatzes sind. In Ermangelung hinreichender Koordinationsregelungen erfolgt eine Abstimmung zwischen dem Bundesamt für Flugsicherung (BAF) und der jeweiligen Planfeststellungsbehörde bislang nicht in ausreichendem Umfang. Ferner können Einzelfreigaben dazu führen,

dass von einem durch die Flugverfahrensverordnung bezweckten Lärmschutzniveau Lärmschutz abgewichen wird. Vorgeschlagen wird insoweit

- a. eine stärkere rechtliche Verschränkung zwischen der Flugplatzzulassung und der Flugverfahrensfestlegung zu erzielen. Es könnten Verschränkungsregelungen in einer Weise getroffen werden, die dem Charakter des abschnittsweisen Vorgehens von Flugplatzzulassung und Flugverfahrensfestlegung gerecht werden;
- b. eine Kodifizierung von fluglärmbezogenen Abwägungsvorgaben für die Flugverfahrensfestlegung vorzunehmen;
- c. eine Verpflichtung zur umfassenden Alternativenprüfung im Rahmen von Flugverfahrensfestlegungen einzuführen.

12. Die vorgeschlagenen Novellierungen zum Flugverfahrensfestlegungsrecht bewegen sich im Rahmen der Einschätzungsprärogative, die dem Gesetzgeber bei der Wahrnehmung seines Schutzauftrags zugunsten von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zusteht. Da mit Blick auf die Bindungswirkungen der Planfeststellung gegenüber dem BAF eine formell-gesetzliche Novellierung der bundesrechtlichen Rechtsgrundlagen der Flugverfahrensfestlegung präferiert wird, kommt auch ein Verstoß gegen Art. 87d GG nicht in Betracht. Vorgaben zur Nutzung lärmarmer Flugverfahren, insbesondere solche, die (erst) durch die Nutzung moderner technischer Ausstattung ermöglicht werden, sind mit dem Unionsrecht, insbesondere mit der EU-BB-VO vereinbar.

13. Die Regulierungsgrundlage für die Aufgabenerfüllung durch die Deutsche Flugsicherung GmbH kann novelliert werden, um den Belangen des Fluglärmschutzes stärker zur Geltung zu verhelfen und der aktuellen Praxis der Einzelfreigaben, die überwiegend ohne Rücksicht auf Belange des Fluglärmschutzes stattfindet, entgegenzuwirken. Konkret kommt eine Änderung von § 31 Abs. 3 S. 2 LuftVO oder die Schaffung von entsprechenden Verwaltungsvorschriften in Betracht. Hierbei ist sicherzustellen, dass die Deutsche Flugsicherung GmbH (DFS) die Sicherheit des Flugbetriebs weiterhin situativ gewährleisten kann. Jenseits dieses notwendigen Maßes an Flexibilisierung kann den Lärmschutzbelangen jedoch durch eine Ermessenssteuerung zur Geltung verholfen werden. Darüber hinausgehende verfassungs- oder unionsrechtliche Hürden sind nicht ersichtlich.

14. Diese Vorschläge ziehen keine systematischen Brüche mit dem geltenden Luftverkehrsrecht nach sich. Eine vollständige Integration der Flugverfahrensfestlegung in den Planfeststellungsbeschluss über das Vorhaben – etwa durch Einführung einer neuartigen integrierten Genehmigung – ist weder sachlich geboten noch rechtssystematisch sinnvoll.

A. Einführung

Anlass dieser Untersuchung ist, dass aktuelle Prognosen zur Entwicklung des Verkehrsaufkommens im Luftfahrtbereich von steigenden Passagierzahlen und einem damit einhergehenden Anstieg der Flugbewegungen ausgehen.¹ Für den Frachtflugverkehr existieren vergleichbare Erwartungen.² Aufgrund der COVID-19 Pandemie wurde der Flugverkehr im Jahr 2020 zwar stark eingeschränkt und es ist mit einem erheblichen Rückgang von Flugbewegungen zu rechnen; nach dem Ende der Pandemie ist jedoch von einem erneuten Anstieg des Flugverkehrs auszugehen. Ob hieraus nachhaltige und langfristige Auswirkungen auf den Flugverkehr und damit auch die mit ihm verbundenen Lärmbelastungen resultieren, lässt sich im Moment nicht verlässlich prognostizieren. Das vorliegende Rechtsgutachten orientiert sich deswegen an den langfristigen Prognosen, die einen weiteren Anstieg des Flugverkehrs voraussagen. Diese Intensivierung geht mit einer Zunahme der Belastungen durch Fluglärm einher,³ also durch von Flugzeugen verursachten erheblichen Geräuscentwicklungen.⁴ Insbesondere während der Start- und Landephassen, wenn Flugzeuge relativ geringe Flughöhen aufweisen, wirken diese auf am Boden befindliche Personen ein.⁵ Im Rahmen dieses Gutachtens wird diesbezüglich von einem belastbaren Zusammenhang zwischen Fluglärm, der Belästigung von Betroffenen, dem Auftreten physiologischer und mentaler Symptome sowie deren Wechselwirkungen ausgegangen, wenngleich noch Forschungsbedarf hinsichtlich der exakten Wirkungszusammenhänge und Kausalbeziehungen sowie der Intensität der Beeinträchtigungen besteht.⁶

¹ Maibach/Peter/Killer/Bieler/Zandonella/Notter/Bertschmann, Szenario Luftverkehr Deutschland unter Einbeziehung von Umweltaspekten, UBA-Texte 109/2018, 2018, S. 27 ff.; Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 17 m.w.N.; siehe auch Deutsche Flugsicherung GmbH (DFS), Mobilitätsbericht 2019, 2020, S. 14 f.

² Deutsche Flugsicherung GmbH (DFS), Mobilitätsbericht 2019, 2020, S. 16 f.

³ Umweltbundesamt, Fluglärmbericht 2017 des Umweltbundesamtes, UBA-Texte 56/2017, 2017, S. 64 ff.

⁴ Insgesamt zu Umweltbelastungen und externen Kosten vgl. Maibach/Peter/Killer/Bieler/Zandonella/Notter/Bertschmann, Szenario Luftverkehr Deutschland unter Einbeziehung von Umweltaspekten, UBA-Texte 109/2018, 2018, S. 39 ff.

⁵ Für eine Übersicht über die Lärmquellen sowie Besonderheiten bei an- und abflugbedingtem Lärm vgl. <https://www.fluglaerm-portal.de/fluglaerm-debatte/laermquellen/> (Stand: 9.10.2020).

⁶ Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Fluglärm reduzieren: Reformbedarf bei der Planung von Flughäfen und Flugrouten, 2014, S. 99.

Prämisse dieses Rechtsgutachtens ist das strategische Interesse des Auftraggebers, ergänzend zum passiven Lärmschutz privater Räume durch bauliche Maßnahmen den aktiven Lärmschutz in den Fokus des rechtspolitischen Diskurses zu rücken. Untersuchungsgegenstände sind damit Maßnahmen zum verbesserten Lärmschutz, die nicht die Einwirkungen des Lärms bei den durch Lärm beeinträchtigten Personen adressieren, sondern an der Quelle ansetzen und auf verbesserte Vermeidung und Verringerung von Lärm durch strengere technische, bauliche und organisatorische Anforderungen an die Verursacher des Lärms zielen. Nicht Gegenstand dieses Rechtsgutachtens ist es, die bestehenden rechtlichen Vorgaben zur Regulierung von Fluglärm sowie zur Vermeidung und Minimierung von Fluglärmbelastungen auf ihre Effektivität hin zu untersuchen oder Vollzugsdefizite zu ermitteln. Gleichwohl erfolgt vor dem Hintergrund vorhandener Studien – vor allen Dingen des Umweltbundesamtes⁷ – eine knappe Analyse und Bewertung des rechtlichen Rahmens des Fluglärmschutzes, insbesondere im Hinblick auf aktiven Schallschutz. Soweit im Rahmen dieses Gutachtens auf Lärmwirkungen bzw. Ergebnisse der Lärmwirkungsforschung – insb. Beeinträchtigungen der menschlichen Gesundheit – Bezug genommen wird, erfolgt eine Orientierung an den vorhandenen Untersuchungen.⁸ Eine eigenständige Befassung mit den Aussagen der Lärmwirkungsforschung ist nicht Auftrag und Untersuchungsgegenstand.

Ziel dieses Gutachtens ist es, gesetzgeberische Handlungsmöglichkeiten zu ermitteln, zu entwickeln und anhand höherrangigen Rechts auf ihre Zulässigkeit zu überprüfen, die aktiven Schallschutz gegen Fluglärm, insbesondere durch Erhöhung seiner Bedeutung, Einführung neuer Instrumente und Beseitigung von Vollzugsdefiziten,⁹ stärken.

⁷ Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 66; Schütte/Brohm/Brunn/Keimeyer/Scherf, Weiterentwicklung der rechtlichen Regelungen zum Schutz vor Fluglärm, UBA-Texte 35/2018, 2018; Maibach/Peter/Killer/Bieler/Zandonella/Notter/Bertschmann, Szenario Luftverkehr Deutschland unter Einbeziehung von Umweltaspekten, UBA-Texte 109/2018, 2018; Umweltbundesamt, Fluglärmbericht 2017 des Umweltbundesamtes, UBA-Texte 56/2017, 2017.

⁸ Eine umfassende Darstellung der aktuellen Studienlage und ihrer Auswertung findet sich bei Schütte/Brohm/Brunn/Keimeyer/Scherf, Weiterentwicklung der rechtlichen Regelungen zum Schutz vor Fluglärm, UBA-Texte 35/2018, 2018, S. 72 ff.

⁹ So z.B. auch die Forderung bei Schütte/Brohm/Brunn/Keimeyer/Scherf, Weiterentwicklung der rechtlichen Regelungen zum Schutz vor Fluglärm, UBA-Texte 35/2018, 2018, S. 151.

Ein Fokus liegt dabei auch auf Potenzialen zur Flexibilisierung der bereits existierenden rechtlichen Instrumente und (Zulassungs-)Verfahren, wobei diese nicht nur zukünftige Entwicklungen erfassen, sondern unter Umständen auch den Zugriff auf bestehende Rechtspositionen – wie z.B. bestandskräftige Zulassungen – erlauben sollen, um vergangene Fehlsteuerungen zu korrigieren bzw. zumindest abzumildern.¹⁰

Im Einzelnen werden für die im Folgenden aufgezeigten Zielsetzungen von dem Auftraggeber entwickelte Maßnahmen, die auf eine Verbesserung des aktiven Lärmschutzes zielen, auf ihre systematische Kohärenz untersucht sowie rechtspolitische Vorschläge zu ihrer positivrechtlichen Verankerung unterbreitet. Ferner werden die vorgeschlagenen Maßnahmen daraufhin geprüft, ob sie ein Überschreiten des verfassungs- und ggf. unionsrechtlich begrenzten gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums bedingen,¹¹ mit anderen Worten, ob die vorgeschlagenen Maßnahmen sich im Spannungsfeld von Gesundheitsschutz, Fluglärmschutz und kollidierenden Rechten¹² und Interessen als kompetenzwidrig, unverhältnismäßig oder unionsrechtlich unzulässig erweisen. Nicht Gegenstand des Rechtsgutachtens ist demgegenüber die Frage, ob Art und Ausmaß von Fluglärm eine Gefahren- oder Risikolage begründen, die in Verbindung mit verfassungsrechtlichen Anforderungen den Gesetzgeber zu bestimmten Handlungen zwingt und insoweit gesetzgeberische Handlungsspielräume verengt werden.¹³

Im Einzelnen sind zu untersuchen:

I. Stärkung des aktiven Schallschutzes im Allgemeinen

Der aktive Schallschutz soll so gestärkt werden, dass Akteure verpflichtet werden, technisch realisierbare, wirksame und zumutbare Maßnahmen des aktiven Schallschutzes zu prüfen und umzusetzen. Verpflichtungen solcher Art können sowohl die

¹⁰ Zu den Potenzialen de lege lata Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 39 ff.

¹¹ Siehe hierzu unten E. VI. 2., 3.

¹² Siehe hierzu unten E. VI. 2.

¹³ Insoweit kann als geklärt gelten, dass die Ausgestaltung des Fluglärmschutzrechts de lege lata das verfassungsrechtliche Untermaßverbot nicht verletzt, vgl. BVerfG, Beschl. v. 4.5.2011, 1 BvR 1502/08, juris Rn. 37 ff.; BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 2.7.2018, 1 BvR 612/12, juris Rn. 38 ff. Hierzu auch noch unten E. VI. 2.

Flugplatzbetreiber selbst (1.) als auch die in die Flughafenplanung involvierten Planungsträger adressieren (2. und 3.).

1. Aktiver Schallschutz durch Flugplatzbetreiber

Es sind insoweit mögliche Änderungen des Luftverkehrsgesetzes oder des hierzu ergangenen untergesetzlichen Regelwerks insbesondere mit Blick darauf zu prüfen, inwieweit neue gesetzliche Anforderungen an die Errichtung und den Betrieb von Flugplätzen für Betreiber normiert werden können. Untersucht werden Optionen zur Statuierung

- a) eines allgemeinen Lärmminimierungsgebots,
 - b) von Immissionsgrenzwerten und Lärmkontingentierungen,
 - c) einer dynamischen Betreiberpflicht als Zulassungsvoraussetzung und Dauerpflicht orientiert am Stand der Technik und
 - d) nachträglich zu erlassender behördlicher Anordnungen,
- um Betreibern von existierenden Flugplätzen i.S.v. Bestandsanlagen erhöhte Anforderungen an Lärmschutz auferlegen zu können.

2. Schallschutz durch Raumordnung und Bauleitplanung

Es sollen weiter die Potenziale des Raumordnungs- und Bauleitplanungsrechts für Maßnahmen gegen Fluglärmbelastungen oder deren Minimierung, etwa durch ein Verbot der Nachverdichtung oder die Freihaltung von Siedlungsbereichen, ermittelt und bewertet werden. Entsprechende Spielräume der Träger der Raumordnung und der kommunalen Bauleitplanung sollen aufgezeigt werden. Überdies wird geprüft, ob und inwieweit dem Recht der Bauleitplanung im Lichte der verfassungsrechtlich garantierten Planungshoheit kommunale Planungspflichten entnommen werden können.

3. Stärkung des aktiven Schallschutzes in der Luftverkehrsverwaltung als Bundesauftragsverwaltung

Geprüft wird ferner, ob eine Stärkung des aktiven Schallschutzes dadurch bewirkt werden kann, dass eine gesetzliche Festlegung erfolgt, wonach das Weisungsrecht des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) mit Blick auf (nächtlige) Betriebsbeschränkungen, die als Nebenbestimmung zur Flugplatzzulassung bzw. als betriebliche Regelungen auferlegt werden können, nur im Einvernehmen

bzw. Benehmen mit dem Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU) ausgeübt werden kann.

II. Verbesserung des Schutzes vor nächtlichem Fluglärm

Ferner wird die Frage aufgeworfen, wie das Schutzniveau des Fluglärms zur Nachtzeit (zwischen 22 und 6 Uhr; Nachtrandstunden und Kernnacht) kontinuierlich (z.B. durch Absenkung bis Ausschluss für dicht besiedelte Gebiete und lärmsensible Standorte) verbessert werden kann.

III. Vorgaben für die Zulassung/Beschränkung von Flugzeugen/Flugzeugmustern

Geprüft wird darüber hinaus, ob und wie eine Regelung getroffen werden kann, nach der an einem Flugplatz regelmäßig nur noch solche Luftfahrzeuge zugelassen sind, die Kapitel 14 des ICAO-Abkommens Band I Anhang 16 entsprechen. Es ist ferner zu untersuchen, ob und welche über Kapitel 14 oder zumindest Kapitel 4 hinausgehenden Anforderungen gestellt werden können sowie ob und inwieweit eine rechtliche Pflicht für Fluggesellschaften bzw. Luftfahrtunternehmen normiert werden kann, ihre Flugzeugflotte permanent gemäß dem Stand der Technik zu erneuern und ältere und damit zugleich lärmintensivere Flugzeuge auszumustern. Es ist in diesem Zusammenhang zu prüfen, ob und inwieweit Flugzeugherstellern¹⁴ Vorgaben gemacht werden können, Luftfahrzeuge technisch so auszustatten, dass eine lärmarme Durchführung von Flügen gewährleistet wird.

IV. Vorgaben für Flugverfahren

Untersucht wird schließlich, ob und wie bundeseinheitliche Vorgaben für Flugplätze für die Flugverfahrensfestlegungen getroffen werden können, die zu einer Stärkung des aktiven Schallschutzes führen. Neben allgemeinen Vorgaben für die Flugverfahrensfestlegung weisen hierbei auch Verpflichtungen zur Durchführung fluglärmminimierender Flüge Potenziale auf.

¹⁴ Vgl. § 3 Abs. 1 LuftVZO.

V. Schaffung einer erweiterten Regulierungsgrundlage für die Flugsicherung

Abschließend ist eine Erweiterung der gesetzlichen Grundlagen für Flugsicherungsorganisationen in den Blick zu nehmen. Ihr Zweck ist neben der Gewährleistung der Flugsicherheit und Kapazität auch, den Schutz vor Fluglärm in zumindest gleichwertiger Weise sicherzustellen. Insbesondere ist zu prüfen, ob ein Lärmminimierungsgebot bei der Planung und Durchführung von An- und Abflugverfahren und sonstigen Maßnahmen gesetzlich verankert werden kann.

B. Rechtstatsächlicher Hintergrund: Fluglärm und seine Wirkungen

Fluglärm ist Teilmenge des ohnehin präsenten Umgebungslärms.¹⁵ Er ist im Verhältnis zu anderen Lärmquellen, wie etwa Straßenverkehrslärm, für – relativ betrachtet – weniger Betroffene relevant,¹⁶ für diese jedoch von umso erheblicherer Relevanz.¹⁷ Fluglärmvorkommen sind aus der Perspektive betroffener Personen Einzelereignisse mit relativ hohen Lärmpegeln,¹⁸ die ein Meideverhalten im Sinne eines Ausweichens aufgrund ihrer Streubreite kaum zulassen.

Während Lärm selbst als Summe verschiedener Faktoren wie Schalldruck bzw. Lautstärke, Wahrnehmungshäufigkeiten und Wahrnehmungsdauer, Frequenz und Ort seiner Resorption eine physikalisch messbare Größe¹⁹ und in der Rechtsordnung bereits

¹⁵ Hierunter sind nach § 47b Nr. 1 BImSchG belästigende oder gesundheitsschädliche Geräusche im Freien zu verstehen, die durch Aktivitäten von Menschen verursacht werden, einschließlich des Lärms, der von Verkehrsmitteln, Straßenverkehr, Eisenbahnverkehr, Flugverkehr sowie Geländen für industrielle Tätigkeiten ausgeht.

¹⁶ Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Fluglärm reduzieren: Reformbedarf bei der Planung von Flughäfen und Flugrouten, 2014, S. 38 ff.

¹⁷ Eine umfassende Darstellung der aktuellen Studienlage und ihrer Auswertung findet sich bei Schütte/Brohm/Brunn/Keimyer/Scherf, Weiterentwicklung der rechtlichen Regelungen zum Schutz vor Fluglärm, UBA-Texte 35/2018, 2018, S. 72 ff. Soweit im Rahmen dieses Gutachtens auf Lärmwirkungen bzw. Ergebnisse der Lärmwirkungsforschung – insb. Beeinträchtigungen der menschlichen Gesundheit – Bezug genommen wird, erfolgt eine Orientierung an der vorgenannten Auswertung. Eine eigenständige Befassung mit den Aussagen der Lärmwirkungsforschung kann unter Berücksichtigung von Zielsetzung und Umfang dieses Gutachtens nicht erfolgen.

¹⁸ Reidt/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, FlulärmG, 53. EL April 2008, Vorb Rn. 3.

¹⁹ Vgl. exemplarisch die Ausführungen bei <https://www.bmu.de/themen/luft-laerm-verkehr/laerm-schutz/laerm-schutz-im-ueberblick/was-ist-laerm/> (Stand: 9.10.2020).

vielgestaltig adressiert ist,²⁰ ist ein Teil seiner Wirkungen auch vom jeweiligen Rezipienten abhängig und daher Gegenstand der Lärmwirkungsforschung als eigenständiger Disziplin.²¹ Neben den akustisch-physikalischen Eigenschaften des Lärmereignisses spielen die persönliche Empfindlichkeit bzw. Resistenz, die zum Beispiel auch durch Gewöhnung bedingt werden kann, und die körperliche Robustheit der Betroffenen eine Rolle.

Auf den Menschen wirkender Lärm – nicht nur Fluglärm – kann daher variable Folgen haben und zu Reaktionen und Belastungen verschiedener Intensität führen.²² Von einer bloß empfundenen Belästigung reicht die Bandbreite über Störungen der Kommunikation, einer verminderten Konzentrationsfähigkeit bis zu gesundheitsrelevanten Folgen. In der Nacht kann er Aufwachreaktionen auslösen, durch die der Schlaf seinen Erholungseffekt jedenfalls teilweise einbüßt und die sich der Wahrnehmung der Betroffenen sogar entziehen können. Bei dauerhaften Lärmbelastungen insbesondere zur Nachtzeit drohen erhebliche gesundheitliche Beeinträchtigungen, die sich zum Beispiel in einem erhöhten Risiko der Betroffenen für Herz-Kreislauf-Erkrankungen manifestieren.²³

Die aus insgesamt fünf Teilstudien bestehende NORAH-Studie (Noise-Related Annoyance, Cognition, and Health)²⁴ zu Verkehrslärm folgert zwar keine unmittelbaren Grenzwerte für Fluglärm, kommt aber zu dem Ergebnis, dass ab einem Dauerschallpegel von über 50 dB der Anteil hochbelastigter Personen zwischen 40 und 55 % liegt,

²⁰ Statt vieler vgl. nur §§ 47a ff. BImSchG oder § 117 Abs. 1 OWiG.

²¹ Siehe den Überblick bei Maibach/Peter/Killer/Bieler/Zandonella/Notter/Bertschmann, Szenario Luftverkehr Deutschland unter Einbeziehung von Umweltaspekten, UBA-Texte 109/2018, 2018, 45 ff.; vgl. ferner Reidt/Fellenberg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, FluLärmG, 53. EL April 2008, § 2 Rn. 42 ff.

²² Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Fluglärm reduzieren: Reformbedarf bei der Planung von Flughäfen und Flugrouten, 2014, S. 98 f.

²³ Vgl. auch die Darstellung im aktuellen Bericht der Bundesregierung zur Evaluierung des FluLärmG ab S. 32; abrufbar unter https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Laerm-schutz/bericht_evaluierung_fluglaermgesetz_bf.pdf (Stand: 9.10.2020).

²⁴ Der Aufbau der NORAH-Studie ist abrufbar unter <http://www.laermstudie.de/norah-studie/ueberblick/> (Stand: 9.10.2020).

wobei nächtliche Maximalschallpegel relevanter als Dauerschallpegel sein dürften.²⁵ Ferner zeigt die Studie, dass Fluglärm gegenüber anderen Verkehrslärmarten ein erhöhtes Störpotenzial hat und hierdurch deutlich belastigender wirkt sowie dazu beitragen kann, eine Depression zu entwickeln.²⁶ Auch Auswirkungen auf Herz-Kreislauf-Erkrankungen wie eine erhöhte Inzidenz von Herzinsuffizienz, die Schlafqualität sowie die Lesefähigkeit von Kindern wurden nachgewiesen.²⁷ Die Ergebnisse der NORAH-Studie konnten (bis auf das Modul zur Lesefähigkeit von Kindern, das ein Jahr früher fertiggestellt wurde) nicht in die Überarbeitung der WHO Guidelines aufgenommen werden. Nach Auffassung der WHO besteht in Bezug auf die Erhöhung einzelner Erkrankungsrisiken weiterhin Forschungsbedarf.²⁸

C. Begriffsbestimmungen

Da das Luftverkehrsrecht durch internationales und unionales Recht geprägt und im nationalen Recht in eine Vielzahl von Regelwerken unterschiedlicher Normgeber aufgeteilt ist, bedürfen die folgenden Begriffe für die Zwecke dieses Gutachtens einer Festlegung.

I. Flugplätze und (Verkehrs-)Flughäfen

Im Rahmen dieses Gutachtens sind inhaltlich stets Verkehrsflughäfen im Sinne des § 38 Abs. 2 Nr. 1 LuftVZO gemeint. Gemäß § 38 Abs. 1 LuftVZO sind Flughäfen solche Flugplätze, die nach Art und Umfang des vorgesehenen Flugbetriebs einer Sicherung

²⁵ Vgl. <http://www.laermstudie.de/ergebnisse/ergebnisse-im-ueberblick/fazit/> (Stand: 15.10.2020). Eine Korrelation kann insbesondere zum Herzinfarktrisiko festgestellt werden. Ähnliche Ergebnisse können für die Beurteilung von nächtlichem Schienenverkehrslärm gezeigt werden, vgl. Möhler/u.a., Maximalpegelkriterien für die Beurteilung von Schienenverkehrslärm in der Nacht, Lärmbekämpfung 2018, S. 15 ff.; abrufbar unter https://environmentalnoise.zeus-gmbh.de/pdfs/Moehler_2018_Maximalpegel%20Schiene.pdf (Stand: 15.10.2020).

²⁶ Siehe hierzu den Überblick unter http://www.laermstudie.de/fileadmin/norah/NORAH_Wissen/DE/NORAH_Wissen_14.pdf (Stand: 15.10.2020).

²⁷ Vgl. zu den zentralen Ergebnissen Gemeinnützige Umwelthaus GmbH, NORAH – Verkehrslärmwirkungen im Flughafenumfeld – Bd. 7: Gesamtbetrachtung des Forschungsprojekts NORAH, 2015, S. 7 ff., 50 ff. und 91 ff.; teilweise kritisch hierzu Interdisziplinäres Schlafmedizinisches Zentrum Charité, Evaluierung der Forschung zur Wirkung von Fluglärm auf den Menschen, 2017; abrufbar unter https://schlafmedizin.charite.de/fileadmin/user_upload/microsites/kompetenzzentren/schlafmedizin/docs/Webversion_cover_240417.pdf (Stand: 15.10.2020).

²⁸ Vgl. <https://www.euro.who.int/en/publications/abstracts/environmental-noise-guidelines-for-the-european-region-2018> (Stand: 15.10.2020).

durch einen Bauschutzbereich nach § 12 LuftVG bedürfen. Der Begriff des Flugplatzes wird vom Gesetzgeber ausweislich des § 6 Abs. 1 S. 1 LuftVG als Oberbegriff für Flughäfen, Landeplätze und Segelfluggelände genutzt.²⁹ So bezieht sich die Genehmigungspflicht des § 6 Abs. 1 S. 1 LuftVG auf Flugplätze, die Planfeststellungsbedürftigkeit nach § 8 Abs. 1 S. 1 LuftVG – ebenso wie die §§ 38 ff. LuftVZO – wiederum nur auf Flughäfen.³⁰ Das FluLärmG adressiert hingegen gemäß § 1 FluLärmG zunächst Flugplätze im Allgemeinen, sieht die Festsetzung von Lärmschutzbereichen jedoch gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 FluLärmG insbesondere für Verkehrsflughäfen mit Linien- oder Pauschalflugreiseverkehr vor. Da also schon die gesetzlichen Grundlagen keine einheitliche Begriffsverwendung enthalten, werden die Begriffe Flugplatz und Flughafen auch im Folgenden soweit wie möglich in Anlehnung an den jeweiligen gesetzlichen Kontext genutzt.

II. Aktiver und passiver Schallschutz

Maßnahmen zur Begrenzung und Verminderung von Fluglärmbelastungen lassen sich in solche des aktiven und des passiven Schallschutzes differenzieren. Passiver Schallschutz bedeutet, dass Maßnahmen realisiert werden, die eine Reduzierung der Lärmbelastung der Betroffenen erreichen können, ohne dabei die Emission von Lärm zu begrenzen.³¹ Sie schonen somit den Verursacher und setzen beim Betroffenen an, indem sie die Immission am Einwirkungsort verringern. Üblicherweise werden zum passiven Schallschutz bauliche Maßnahmen (insbesondere Fenster und Lüftungstechnik) gerechnet, die ein bestimmtes Maß an Schallisolierung bewirken.³²

²⁹ Vgl. auch Thiery, Die Luftverkehrsverwaltung im Auftrag des Bundes, 2018, S. 53 f.; Baumann, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 1, 4. Aufl. 2019, § 27 Rn. 90 ff.

³⁰ Die in § 8 Abs. 1 S. 1 LuftVG genannten Landeplätze mit beschränktem Bauschutzbereich können für die Zwecke dieses Gutachtens außer Betracht bleiben.

³¹ Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Fluglärm reduzieren: Reformbedarf bei der Planung von Flughäfen und Flugrouten, 2014, S. 58 ff.

³² Siehe zu den im FluLärmG vorgesehenen Rechtsfolgen §§ 5 ff. sowie Reidt/Fellenberg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, FluLärmG, 53. EL April 2008, § 1 Rn. 3; vgl. ferner Halama/Stürer, NVwZ 2003, 137 (142).

In Abgrenzung zum passiven Schallschutz umfassen Maßnahmen des aktiven Schallschutzes alle Bemühungen, die die Lärmquelle selbst betreffen.³³ Sie umfassen Regelungen, die den Flugverkehr regulieren bzw. beschränken, wie etwa Start- und Landeverbote zu bestimmten Zeiten oder für bestimmte Verkehrsarten, lärmbedingte Betriebsbeschränkungen und Kontingentierungen, lärmreduzierende betriebliche Verfahren oder die Festsetzungen von lärmarmen Flugverfahren einschließlich der Lenkung des Flugverkehrs durch die Flugsicherung.³⁴ Zum aktiven Schallschutz sind außerdem Modifizierungen, die das Fluggerät selbst betreffen, zu rechnen.³⁵ Durch die Vermeidung, Verminderung oder Verlagerung von Lärmemissionen wird an einem früheren Punkt in der Kausalkette angesetzt. Die Emissionsminderung wird regelmäßig den für den Lärm unmittelbar oder mittelbar Verantwortlichen auferlegt, ohne die Betroffenen zu belasten.

III. Lärmkontingentierungen und Lärmobergrenzen, Lärmschutzkonzept

Die Begriffe Lärmkontingent bzw. -kontingentierung und Lärmobergrenze bezeichnen ein zulässiges Höchstmaß einer Belastung durch Fluglärm.³⁶ Entscheidend ist jeweils, anhand welcher Parameter die Obergrenze oder das Kontingent definiert wird. Ein Lärmkontingent kann z.B. aus einer maximalen Anzahl von Flugbewegungen oder einer maximalen Häufigkeit bestimmter Lärmereignisse bestehen.³⁷ Die Festlegung eines Flugbewegungskontingents oder einer Flugbewegungsobergrenze wirkt insoweit

³³ Zum Begriff Wysk, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 15 Rn. 80; Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 5. Aufl. 2018, Kap. 19 Rn. 10.

³⁴ Vgl. Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Fluglärm reduzieren: Reformbedarf bei der Planung von Flughäfen und Flugrouten, 2014, S. 59.

³⁵ Giesecke/Wysk, in: Hobe/v. Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 2, 2009, Teil I H Rn. 35; Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 5. Aufl. 2018, Kap. 19 Rn. 14 ff.

³⁶ Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 19 f. Dies dürfte den „kleinsten gemeinsamen Nenner“ der Begriffsdefinition darstellen. Da die Begriffe im Übrigen von einer Vielzahl von Parametern abhängen, sind klar abgrenzende Begriffsdefinitionen kaum möglich oder sinnvoll. Stets ist im Einzelfall zu prüfen, auf welche Faktoren eine Lärminderungsmaßnahme rekurriert und welche Rechtsfolgen sie auslöst.

³⁷ Deutsch, in: Hobe/v. Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 2, 2009, Teil I B Rn. 61; Wysk, Behördliches Einschreiten und individuelle Schutzansprüche gegen zugelassenen Luftverkehr, in: Ziekow, Aktuelle Fragen des Luftverkehrs-, Fachplanungs- und Naturschutzrechts, 2006, S. 46.

zunächst unabhängig von Lärmbelastungen im Einzelfall. Solche Regelungen sind daher einfacher vollziehbar als Lärmobergrenzen, die bei der konkreten Lärmbelastung ansetzen. Allerdings kann mit ihnen nicht effektiv auf andere Lärminderungsmaßnahmen, wie etwa den Einsatz lärmärmerer Flugzeuge reagiert werden, da diese keine Auswirkung auf das Flugbewegungskontingent entfalten.³⁸ Die Festlegung eines Grenzwerts für Fluglärm im Sinne einer Lärmobergrenze wirkt sich wiederum nur mittelbar auf die Anzahl von Flugbewegungen aus. In diesem Sinne verstandene Lärmobergrenzen bedürfen – im Gegensatz zum Bewegungskontingent – einer definierenden Ausgestaltung durch weitere Parameter. Denkbar ist z.B. ein maximales Volumen, das in einem zu bestimmenden Zeitraum nicht überschritten werden darf.³⁹

Ein konkret festgelegter Lärmgrenzwert in Form eines zulässigen Dauerschallpegels an einem bestimmten Punkt (sog. Lärmpunktkontingentierung⁴⁰) oder in einem bestimmten lokalen Bereich kann herangezogen werden, um in einem weiteren Schritt festzulegen, unter welchen Bedingungen ein Lärmkontingent erschöpft ist.⁴¹ Lärmpunkte können ferner den Rahmen für Flächen, innerhalb derer Grenzwerte nicht überschritten werden dürfen, bilden (sog. Flächenkontingentierung).⁴² Dabei kann der Lärmgrenzwert beispielsweise absolut gelten, d.h. er darf zu keiner Zeit überschritten werden (dann wäre der Grenzwert gleichzeitig eine Lärmobergrenze), oder ein Kontingent wird dahingehend festgelegt, dass es zu einer bestimmten Anzahl an Über-

³⁸ Fellenberg, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 403.

³⁹ Vgl. die Schilderungen in BayVGH, Urt. v. 3.12.2002, 20 A 01.40019 u.a., juris Rn. 35.

⁴⁰ Vgl. Isermann, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 15 Rn. 185 f.; Piehler, Erarbeitung eines Handlungsrahmens für die Entwicklung von Fluglärmkontingentierungen, 2003, S. 52 f.

⁴¹ Ein Lärmgrenzwert hat somit zunächst nur dienende Funktion. Er muss anhand von Parametern, die seine Messung ermöglichen, definiert werden und im Anschluss ist festzulegen, welche Rechtsfolge dem Grenzwert bzw. seiner Überschreitung zukommen soll.

⁴² Dazu Piehler, Erarbeitung eines Handlungsrahmens für die Entwicklung von Fluglärmkontingentierungen, 2003, S. 55 ff.

schreitungen kommen darf. Weitere Ausgestaltungsvariablen sind Tag- und Nachtzeiträume⁴³ oder der Rückgriff auf durch bestimmte Flugzeugmuster bzw. -typen⁴⁴ ausgelöste Lärmereignisse.

Abzugrenzen sind die genannten Begriffe vom sog. Lärmschutzkonzept. Hiermit ist das im Rahmen der Flughafenzulassung genutzte Maßnahmenbündel gemeint, das zur Bewältigung der Lärmproblematik verwendet wurde. Es besteht regelmäßig aus Maßnahmen des passiven und des aktiven Schallschutzes, deren Gesamtheit zur Zulassungsfähigkeit des Vorhabens führen soll.⁴⁵ Lärmkontingentierungen und -obergrenzen bilden mithin Teile des Lärmschutzkonzepts.

Lärmkontingentierungen und Lärmobergrenzen werden vorliegend als aktive Schallschutzmaßnahmen verstanden.⁴⁶ Dies bedarf insofern der Präzisierung, als es sich nicht (nur) um technische Maßnahmen zur Lärmreduzierung an der Quelle handelt, sondern dass Lärmschutz durch Beschränkungen erreicht wird, die die Lärmquelle als solche betreffen. Technische Maßnahmen des aktiven Schallschutzes können also

⁴³ Im Planfeststellungsbeschluss zum Ausbau des Flughafens Frankfurt/Main vom 18.12.2007 (abrufbar unter <https://wirtschaft.hessen.de/verkehr/luftverkehr/reisen-arbeiten-informieren/daten-fakten/planfeststellungsbeschluss>; Stand: 19.6.2020) existiert z.B. ein grundsätzliches Verbot planmäßiger Nachtflüge zwischen 22:00 und 6:00 Uhr. In dieser Zeitspanne sind jedoch 133 (vgl. BVerwG, Urt. v. 4.4.2012, 4 C 8.09, juris Rn. 342 ff. und Planklarstellung des HMWEVW von 150 auf 133 reduziert) planmäßige Flugbewegungen pro Nacht im Kalenderjahresdurchschnitt zulässig bei einer Höchstzahl zuweisungsfähiger Slots von 54.750. Weitere Ausdifferenzierungen knüpfen an die Nachtrandstunden von 22:00 bis 23:00 bis 05:00 bis 06:00 Uhr sowie an Lärmwerte von Flugzeugen an, die anhand der Kapitelzugehörigkeit erfasst werden. S. hierzu auch Deutsch, Der Flughafen Frankfurt vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2010, 2011, S. 57 f.

⁴⁴ Am Flughafen Düsseldorf gilt beispielsweise eine jenseits der regulären Betriebszeit greifende Privilegierung für Flugzeuge, die auf einer sog. Bonusliste stehen. Diese dürfen planmäßig bis 23:00 statt bis 22:00 Uhr landen. Die Bonusliste des BMVI umfasst besonders lärmarme Kapitel 3-Flugzeuge und ist veröffentlicht in NfL I 83/03 v. 20.3.2003. Zu dieser und weiteren an deutschen Verkehrsflughäfen geltenden Betriebsregelungen vgl. Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 52 ff.

⁴⁵ Vgl. a. Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 5. Aufl. 2018, Kap. 9 Rn. 202; Panzer, LKV 2018, 539; für ein konkretes Beispiel Schmitz, Kommunales Lärmschutzkonzept zum Ausbau des Flughafens Frankfurt/Main, in: Ziekow, Aktuelle Fragen des Fachplanungs-, Raumordnungs- und Naturschutzrechts 2006, 2007, S. 52 ff. Zu den Anforderungen der Rechtsprechung an ein solches Lärmschutzkonzept siehe sogleich D. II. 1. b) aa).

⁴⁶ Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 20.

wiederm dazu beitragen, die Erschöpfung eines Lärmkontingents zu verzögern oder sogar auszuschließen.⁴⁷

D. Rechtliche Anforderungen an Fluglärmschutz de lege lata

Das vorliegende Gutachten soll Vorschläge zur Stärkung von Maßnahmen des aktiven Schallschutzes im Rahmen der Steuerung von Fluglärm erörtern und entwickeln. Dies setzt eine Vergewisserung der fortzuentwickelnden Rechtsgrundlagen voraus. Der nachfolgende Abschnitt wird deswegen zunächst den geltenden Rechtsrahmen (= de lege lata) unter dieser Perspektive darstellen und die Qualität der derzeit geltenden Regelungen zum aktiven und passiven Schallschutz würdigen. Der Fokus liegt hierbei auf den luftverkehrsrechtlichen Vorgaben. Rechtsmaterien und -grundlagen für Instrumente, die ihre Steuerungspotenziale für den Schutz vor Fluglärm nur mittelbar entfalten, werden an späterer Stelle untersucht.⁴⁸ Die grundlegenden rechtlichen Instrumente zur Steuerung des Fluglärmschutzes sind fast ausschließlich in Bundesgesetzen geregelt.⁴⁹ Das für den Schutz vor Fluglärm maßgebliche Bundesrecht besteht aus dem umfassenden Luftverkehrsgesetz⁵⁰ (LuftVG) sowie dem Gesetz zum Schutz vor Fluglärm⁵¹ (FluLärmG), wobei der aktive Schallschutz (unbenannt) im LuftVG und der passive Schallschutz im FluLärmG, das durch drei Rechtsverordnungen konkretisiert wird, verortet ist. Ferner sind die Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung⁵² (LuftVZO)

⁴⁷ Öko-Institut e.V., Einführung einer Lärmobergrenze in Frankfurt/Main: Gutachterliche Prüfung der rechtlichen Möglichkeiten, 2014, S. 13.

⁴⁸ Solche Steuerungspotenziale können zum Beispiel das Recht der Raumordnung und das Bauleitplanungsrecht bieten, siehe hierzu unten H.

⁴⁹ Zur als defizitär empfundenen Bewältigung von Fluglärm im Gefüge des Luftverkehrsrechts vgl. Fellenberg, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 327; auch schon Berkemann, ZUR 2002, 202; Storost, NVwZ 2004, 257 (263 ff.).

⁵⁰ Luftverkehrsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 10.5.2007 (BGBl. I S. 698), zuletzt geändert durch Artikel 11 des Gesetzes vom 30.11.2019 (BGBl. I S. 1942).

⁵¹ Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Oktober 2007 (BGBl. I S. 2550).

⁵² Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung vom 19.6.1964 (BGBl. I S. 370), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 12.12.2019 (BGBl. I S. 2510).

und die Luftverkehrs-Ordnung⁵³ (LuftVO) zu berücksichtigen. Eine systematische Darstellung rechtlicher Anforderungen an aktiven Lärmschutz begegnet der Herausforderung, dass der Schutz vor Fluglärm fragmentarisch und dabei auf verschiedene Rechtsakte bzw. Regelwerke verteilt normiert ist. Besagte Rechtsakte sind wiederum durch Verweise ausdrücklich oder durch Behörden und Rechtsprechung in faktischer Anwendung verschränkt.

Die folgende Darstellung beginnt mit dem FluLärmG als Ausgangspunkt, da es unmittelbar den Schutz vor Fluglärm adressiert. Das im Anschluss dargestellte LuftVG ist gleichwohl der „allgemeine Teil“ des Luftverkehrsrechts und regelt insbesondere die Zulassung von Flugplätzen. Weitere wesentliche Rahmenbedingungen und Grenzen für die nationale Gesetzgebung hat die Europäische Union geregelt.⁵⁴ Es existieren jedoch insbesondere weder unionsrechtliche⁵⁵ noch bundesgesetzliche Lärmgrenzwerte, die im Außenbereich nicht überschritten werden dürfen, mit anderen Worten aktiven Lärmschutz bezwecken.

I. Schutz vor Fluglärm nach dem FluLärmG

Grenzwerte für Fluglärm und damit ein Alleinstellungsmerkmal im Luftverkehrsrecht enthält das Gesetz zum Schutz vor Fluglärm (FluLärmG) in seinem § 2 Abs. 2 S. 2. Es bezweckt gemäß § 1 unmittelbar Lärmschutz.⁵⁶ Dieser Schutzzweck soll allein mittels passiver Schallschutzmaßnahmen und baulicher Nutzungsbeschränkungen, z.B. in

⁵³ Luftverkehrs-Ordnung vom 29.10.2015 (BGBl. I S. 1894), zuletzt geändert durch Artikel 2 der Verordnung vom 11.6.2017 (BGBl. I S. 1617).

⁵⁴ Relevanz besitzt insbesondere die EU-Betriebsbeschränkungs-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 598/2014 v. 16.4.2014 über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen auf Flughäfen der Union im Rahmen eines ausgewogenen Ansatzes sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2002/30/EG, ABl. L 173 vom 12.6.2014, S. 65; i.F.: EU-BB-VO). S. für einen konzisen Überblick über den unionsrechtlichen Normbestand auch Giesecke/Wysk, in: Hobe/v. Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 2, 2009, Teil I H Rn. 58 ff.; Mielke/Pache/Verheyen, in: Koch/Hofmann/Reese, Handbuch Umweltrecht, 5. Aufl. 2018, § 14 Rn. 351 ff.

⁵⁵ Vgl. die Nachweise bei zum Unionsrecht bei Ekardt/Heß, Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm, 2019, Einl. Rn. 22 ff.

⁵⁶ Zu Zweck und Konzeption des Gesetzes vgl. auch Reidt/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, FluLärmG, 64. EL Februar 2012, Vorb Rn. 1 f.

Form von Bauverboten (§ 5 FluLärmG),⁵⁷ erreicht werden (§ 1 FluLärmG). Das Fluglärmschutzgesetz verfolgt damit keinen umfassenden im Sinne von auch auf aktiven Schallschutz zielenden Regelungsansatz für die Bewältigung von Fluglärm.⁵⁸

Die Grenzwerte gemäß § 2 Abs. 2 S. 2 FluLärmG, die den aktuellen Stand der Lärmwirkungsforschung und der Luftfahrttechnik widerspiegeln sollen, müssen selbst in gewissem Maße flexibel sein und dem Stand von Wissenschaft und Forschung angepasst werden. § 2 Abs. 3 FluLärmG sieht daher ihre turnusmäßige Überprüfung vor, die in einem Bericht der Bundesregierung an den Bundestag mündet. Zuletzt wurde das Gesetz im Jahr 2007 novelliert und neu bekannt gemacht,⁵⁹ um den gestiegenen (Schutz-)Anforderungen vor Fluglärm zu genügen.⁶⁰ Unter Berücksichtigung der Erkenntnisse der Lärmwirkungsforschung wurde erstmalig eine nächtliche Schutzzone eingeführt und ferner wurden die Werte für die Festsetzung der allgemeinen Schutz-zonen abgesenkt. Die für 2017 vorgesehene Überprüfung hat zunächst (lediglich) zur Vorlage des Berichts der Bundesregierung zur Evaluierung geführt, der dem Bundestag zur Beratung vorliegt.⁶¹ *Führ* und *Schummers* bewerten das FluLärmG de lege lata unter dem Eindruck der NORAH-Studie⁶² als defizitär.⁶³

⁵⁷ Instrukтив zum FluLärmG Umweltbundesamt, Fluglärmbericht 2017 des Umweltbundesamtes, UBA-Texte 56/2017, 2017, S. 16 ff.; Giemulla/Rathgeb, DVBl. 2008, 669; zu Umsetzungsfragen unter Einschluss der Durchführungsverordnungen Rathgeb, DVBl. 2013, 692; vertiefend Giesecke/Wysk, in: Hobe/v. Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 2, 2009, Teil I H Rn. 93 ff.

⁵⁸ Reidt/Fellenberg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, FluLärmG, 53. EL April 2008, § 1 Rn. 3; Bock, Zur Entstehung und Auslegung des Fluglärmschutzgesetzes, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2008, 2009, S. 56 f.; Ekardt/Heß, Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm, 2019, Einl. Rn. 25.

⁵⁹ Neugefasst durch Bekanntmachung v. 31.10.2007, BGBl. I S. 255.

⁶⁰ Umfassend zur Novellierung Schütte/Brohm/Brunn/Keimeyer/Scherf, Weiterentwicklung der rechtlichen Regelungen zum Schutz vor Fluglärm, UBA-Texte 35/2018, 2018, S. 42 ff.; Brüggemann, Das novellierte Fluglärmschutzgesetz, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2008, 2009, S. 27 ff.

⁶¹ Der Bericht ist abrufbar unter https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Laermschutz/bericht_evaluierung_fluglaermgesetz_bf.pdf (Stand: 9.10.2020). S. hierzu die berichtenden und bewertenden Ausführungen bei Emmer, UPR-Sonderheft 2019, 401.

⁶² Dazu oben B.

⁶³ Führ/Schummers, UPR-Sonderheft 2017, 411.

1. Passiver Schallschutz: Festlegung von Lärmschutzbereichen, Bauverbote, bauliche Schallschutzanforderungen und Ersatzansprüche

Regelungstechnisch sehen § 2 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 FluLärmG zunächst die Festlegung von Lärmschutzbereichen in der Umgebung der dort genannten Flugplätze vor.⁶⁴

Nach § 4 Abs. 2 S. 1 FluLärmG erfolgt diese Festlegung durch flughafenspezifische Rechtsverordnungen.⁶⁵ Die Lärmschutzbereiche erfassen sogenannte Schutzzonen (zwei Schutzzonen für den Tag und eine Schutzzone für die Nacht), die aufgrund ihrer Lärmbelastung, die nach Maßgabe des § 3 Abs. 1 FluLärmG ermittelt wird, festgestellt werden. Hierfür wiederum ist eine Überschreitung der in § 2 Abs. 2 FluLärmG genannten Grenzwerte in Form von Dauerschall- bzw. flugbedingtem Maximalpegel maßgeblich.⁶⁶

Die aus der Festlegung von Lärmschutzbereichen resultierenden Rechtsfolgen ergeben sich aus den §§ 5 bis 9 FluLärmG. Kommt es zur Überschreitung von festgesetzten Grenzwerten, führt dies nicht zur Unzulässigkeit des Flugbetriebs.⁶⁷ Werden diese Werte überschritten, werden nach §§ 5 ff. FluLärmG lediglich nach Schutzzonen differenzierende Bauverbote und Ansprüche auf passiven Schallschutz sowie Ersatzansprüche ausgelöst.

Hier kommt der auf passiven, die Lärmquelle nicht berührenden Schallschutz beschränkte Ansatz des FluLärmG deutlich zum Ausdruck: Primär soll durch Bauverbote verhindert werden, dass Wohnraum oder sonstige schutzbedürftige Einrichtungen in durch Fluglärm belasteten Gebieten errichtet werden.⁶⁸ In Fällen, in denen Bebauung

⁶⁴ Die 1. FlugLSV regelt ergänzend die notwendige Datenerfassung und das Berechnungsverfahren. Hierzu Schütte/Brohm/Brunn/Keimeyer/Scherf, Weiterentwicklung der rechtlichen Regelungen zum Schutz vor Fluglärm, UBA-Texte 35/2018, S. 50 f.; zur Regelungssystematik des § 2 FluLärmG siehe insgesamt Reidt/Fellenberg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, FluLärmG, 53. EL April 2008, § 2 Rn. 7 ff.

⁶⁵ Vgl. exemplarisch die Verordnung über die Festsetzung des Lärmschutzbereichs für den Verkehrsflughafen Niederrhein (FluLärmNiederrheinV) v. 7.12.2013, GV. NRW. S. 822.

⁶⁶ Kritisch zum Begriff Grenzwert Bock, NVwZ 2020, 277 (278).

⁶⁷ Im Einzelfall kann gleichwohl ein gefahrenabwehrrechtliches Einschreiten möglich sein, falls die entsprechende Schwelle zur Gefahr durch Fluglärm überschritten ist. Dazu noch unten D. II. 2. c). Insgesamt knüpft hieran die Kritik von Bock an, der wohl zutreffend von „Auslösewerten“ spricht, vgl. Bock, NVwZ 2020, 277 (278). So auch BVerwG, Urt. v. 4.4.2012, 4 C 8.09, juris Rn. 180 und Fellenberg, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 330.

⁶⁸ Vgl. zu den Rechtsfolgen insgesamt Schaefer, Recht des Luftverkehrs, 2017, Rn. 208 f.; Reidt/Fellenberg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, FluLärmG, 53. EL April

dennoch erlaubt ist, sind bauliche Schallschutzanforderungen zu erfüllen.⁶⁹ Falls Bebauung schon vorher bestand und eine relevante Fluglärmbelastung erst danach eintritt, haben die Betroffenen Ansprüche auf den Ersatz von Aufwendungen für die Verbesserung des passiven Schallschutzes gegen Flughafenbetreiber.⁷⁰ Für die durch Fluglärm eingeschränkte Nutzbarkeit von Außenwohnbereichen, für die Maßnahmen des passiven Schallschutzes funktionslos sind, gewährt das Gesetz bei Neubau oder wesentlicher Änderung eines Flughafens einen Entschädigungsanspruch.⁷¹

2. Bedeutung der Grenzwerte des § 2 Abs. 2 S. 2 FluLärmG jenseits des FluLärmG, insb. Lärmaktionsplanung

Die Bedeutung der in § 2 Abs. 2 S. 2 FluLärmG enthaltenen Grenzwerte geht über die Anwendung des FluLärmG und damit der Festlegung von Lärmschutzbereichen hinaus. Durch §§ 13 und 14 FluLärmG sowie § 8 Abs. 1 S. 3 und 9 LuftVG sind sie mit der Flugplatzplanung und -zulassung nach den §§ 6 ff. LuftVG⁷² sowie der Lärmaktionsplanung nach § 47d BImSchG⁷³ verschränkt. Auch bei der Festlegung von Flugverfahren wird auf die Grenzwerte Bezug genommen.⁷⁴ Sowohl auf den Schutz vor Fluglärm bei der Flugplatzzulassung (s. u. D. I. 2.) als auch der Flugverfahrensfestlegung wird nachfol-

2008, § 1 Rn. 12; krit. zum nach Schutzzonen differenzierenden Ansatz Ekardt/Heß, Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm, 2019, § 5 Rn. 4, die insb. die schematische Einteilung, die keine einzelfallbezogenen Lösungen ermögliche, bemängeln.

⁶⁹ Zu den restriktiv zu handhabenden Ausnahmen OVG NRW, Urt. v. 8.4.2008, 10 D 113/06.NE, juris Rn. 77 ff.; vgl. ferner Reidt/Fellenberg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, FluLärmG, 53. EL April 2008, § 1 Rn. 15.

⁷⁰ Die 2. FlugLSV legt die erstattungsfähigen Maßnahmen fest. Siehe hierzu Schütte/Brohmman/Brunn/Keimeyer/Scherf, Weiterentwicklung der rechtlichen Regelungen zum Schutz vor Fluglärm, UBA-Texte 35/2018, 2018, S. 52 f.

⁷¹ Schaefer, Recht des Luftverkehrs, 2017, Rn. 209. Konkretisierungen finden sich in der 3. FlugLSV. Vgl. Schütte/Brohmman/Brunn/Keimeyer/Scherf, Weiterentwicklung der rechtlichen Regelungen zum Schutz vor Fluglärm, UBA-Texte 35/2018, 2018, S. 54 f.

⁷² Siehe hierzu D. II. 1 a). Vgl. auch Fellenberg, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 301, 328 ff.; zur systematischen Inkohärenz des § 8 Abs. 1 S. 9 LuftVG, der die Anwendbarkeit der Grenzwerte für die Genehmigung nach § 6 Abs. 1 und 4 S. 2 LuftVG anordnet, vgl. Schiller, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 17 Juni 2013, § 8 Rn. 7; siehe auch Reidt/Fellenberg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, FluLärmG, 53. EL April 2008, § 1 Rn. 19 f.

⁷³ Siehe hierzu unten D. I. 2.

⁷⁴ BVerwG, Urt. v. 24.6.2004, 4 C 11/03, juris Rn. 30; siehe hierzu auch unten D. III.

gend gesondert eingegangen (s. u. D. III). Im Folgenden wird sich auf die Verschränkung der Lärmgrenzwerte des § 2 Abs. 2 FluLärmG mit der Lärmaktionsplanung beschränkt.

Nach § 47d Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 BImSchG sind Lärmaktionspläne für Großflughäfen⁷⁵ aufzustellen, wobei nach § 14 FluLärmG hierbei die Werte des § 2 Abs. 2 S. 2 FluLärmG zu beachten sind. Die rechtliche Wirkweise der Lärmaktionspläne wird durch den Verweis des § 47d Abs. 6 BImSchG auf § 47 Abs. 6 BImSchG determiniert: Nach dessen S. 1 sind Behörden und Träger öffentlicher Verwaltung an die in Lärmaktionsplänen festgelegten Maßnahmen gebunden.⁷⁶ Sie sind verpflichtet, die in Lärmaktionsplänen festgelegten Maßnahmen auf der Grundlage gesetzlicher Ermächtigungen durchzusetzen. Private, wie etwa Betreiber von Luftfahrtunternehmen, sind hierdurch nicht unmittelbar verpflichtet.⁷⁷

Handelt es sich nach § 47 Abs. 6 S. 2 BImSchG um planungsrechtliche Festlegungen, so haben zuständige Planungsträger diese bei ihren Planungen zu berücksichtigen. S. 2 des § 47 Abs. 6 BImSchG enthält gegenüber S. 1 eine Abschwächung im Hinblick auf die Bindungswirkung von Festlegungen in Lärmaktionsplänen: Festlegungen zum Schutz vor Fluglärm in Lärmaktionsplänen sind zwar Teil der luftverkehrsrechtlichen Abwägung,⁷⁸ dort sind sie indes nicht verbindlich zu beachten, sondern können auch „weggewogen“ werden.⁷⁹ Anwendung findet diese Berücksichtigungspflicht auch auf planfeststellungsbedürftige Vorhaben – wie Flugplätze.⁸⁰

⁷⁵ Gemäß § 47b Nr. 5 BImSchG ist ein Großflughafen ein Verkehrsflughafen mit einem Verkehrsaufkommen von über 50.000 Bewegungen pro Jahr, wobei mit „Bewegung“ der Start oder die Landung bezeichnet wird. Hiervon sind ausschließlich der Ausbildung dienende Bewegungen mit Leichtflugzeugen ausgenommen. Zum Begriff des Verkehrsflughafens siehe bereits C. I.

⁷⁶ Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 47d Rn. 16.

⁷⁷ Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 47d Rn. 16, § 47 Rn. 59.

⁷⁸ Ekardt/Heß, Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm, 2019, Einl. Rn. 22.

⁷⁹ Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 47 Rn. 61 f.; Cancik, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, BImSchG, 71. EL Januar 2014, § 47d Rn. 30; zur Kritik an dieser Aufweichung der Effektivität von Lärmaktionsplänen Berkemann, NuR 2012, 517 (522); Engel, NVwZ 2010, 1191 (1195); relativierend Wysk, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 55. Edition Juli 2020, § 47d BImSchG Rn. 18b f.

⁸⁰ BVerwG, Urt. v. 26.5.2004, 9 A 6.03, juris Rn. 27.

Eine rechtliche Bindungswirkung kommt Festlegungen zugunsten des Lärmschutzes bzw. zur Durchsetzung von Maßnahmen des aktiven Schallschutzes in Lärmaktionsplänen auf die Planung und Zulassung von Flugplätzen daher nicht zu. Hierzu trägt ferner der Umstand bei, dass das Recht der Lärmaktionsplanung verbindliche Grenzwerte nicht kennt,⁸¹ seine Steuerungskraft also gerade im Vergleich zum FluLärmG begrenzt bleibt.

3. Zwischenergebnis

Das FluLärmG normiert in § 2 Abs. 2 S. 2 Immissionsgrenzwerte, die unmittelbare Bedeutung für die Festlegung von Lärmschutzbereichen und die im FluLärmG vorgesehenen Rechtsfolgen (Bauverbote, Ansprüche auf Aufwendungserstattungen für Schallschutzmaßnahmen, Entschädigungsansprüche) haben. Sie entfalten auch für die Zulassung von Flughäfen und die Festlegung von Flugverfahren Relevanz (dazu s. u. D. II. 1.). Darüber hinaus sind sie nach § 47d Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 BImSchG bei der Erstellung von Lärmaktionsplänen zu beachten. Diese Pläne sind aber für die Planung und Zulassung von Flugplätzen im Rahmen von Planfeststellungsverfahren nicht verbindlich, d. h. im Rahmen der Abwägung kann anderen Belangen Vorrang eingeräumt werden.

II. Schutz vor Fluglärm im LuftVG

1. Schutz vor Fluglärm im Rahmen der Zulassung von Flughäfen

Das LuftVG adressiert an diversen Stellen den Fluglärmschutz, insbesondere im Zusammenhang mit dem Schutz der Nachtruhe und dem Zulassungsregime für Flugplätze.⁸²

⁸¹ Hierzu allg. Wysk, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 55. Edition Juli 2020, § 47c BImSchG Rn. 18 ff.; Cancik, NVwZ 2008, 167 (169); BVerwG, Urt. v. 28.11.2019, 7 C 2.18, juris Rn. 19 ff.

⁸² Kukk, DVBl. 2015, 532.

Anlegung und Betrieb von Flugplätzen jeglicher Art (Flughäfen, Landeplätze, Segelfluggelände)⁸³ sind nach § 6 Abs. 1 S. 1 LuftVG genehmigungsbedürftig. Flughäfen bedürfen nach § 8 Abs. 1 S. 1 LuftVG der Planfeststellung.⁸⁴ Beide Zulassungsformen (Genehmigung und Planfeststellung) werden im Folgenden skizziert und dabei die Einfallstore für den Schutz vor Fluglärm insgesamt und mögliche Maßnahmen des aktiven Schallschutzes im Besonderen aufgezeigt.

a) Genehmigung nach § 6 LuftVG

Die Zuständigkeit für das Genehmigungsverfahren für Flugplätze liegt gemäß § 39 LuftVZO bei den Luftfahrtbehörden der Länder. Weitere Verfahrensvorgaben regeln die §§ 40 ff. LuftVZO.⁸⁵

§ 6 Abs. 1 S. 1 LuftVG ist als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet, wobei § 6 Abs. 1 S. 3 LuftVG die Verbindung der Genehmigung mit Auflagen und Befristungen erlaubt. Es handelt sich indes nicht um eine gebundene Entscheidung, sondern – entgegen des Wortlauts „Genehmigung“ – um eine Abwägungsentscheidung. Auswirkungen, die von Anlegung und Betrieb eines Flugplatzes ausgehen, sind somit im Vorfeld von der zuständigen Behörde zu prüfen. Existiert vor dem Genehmigungsverfahren bereits ein Planfeststellungsbeschluss, reduziert sich das Prüfprogramm im entsprechenden Umfang.⁸⁶ Wie jede hoheitliche Planung muss die luftrechtliche Fachplanung

⁸³ Zu den Begrifflichkeiten vgl. erneut Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 9, 19 ff. Auch das CA definiert in Nr. 1.1 des Anhangs 14 den Begriff des Flugplatzes, jedoch ohne Bedeutung für die Zwecke dieses Gutachtens.

⁸⁴ Zum Verhältnis von Genehmigung und Planfeststellung Schiller, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 74 ff.; Wysk, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 15 Rn. 4 ff. Für die Zwecke dieses Gutachtens ist lediglich der Überschneidungsbereich hinsichtlich der Möglichkeit zum Erlass betrieblicher Regelungen von Interesse.

⁸⁵ Zum konkretisierenden Charakter der §§ 38 ff. LuftVZO als wesentliche Durchführungsvorschriften Schiller, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 5 ff.

⁸⁶ Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 99.

dem Gebot der Planrechtfertigung genügen,⁸⁷ also vernünftigerweise geboten erscheinen und mit den Zielen des LuftVG übereinstimmen.⁸⁸ Das Prüfprogramm der Genehmigungsbehörde wird – ausweislich des § 6 Abs. 2 S. 1 LuftVG in nicht abschließender Weise – in § 6 Abs. 2 und 3 LuftVG vorgegeben.⁸⁹ Vor Erteilung der Genehmigung ist hiernach besonders zu prüfen, ob die geplante Maßnahme den Erfordernissen der Raumordnung (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 1 ROG) entspricht und ob die Erfordernisse des Naturschutzes und der Landschaftspflege sowie des Städtebaus⁹⁰ und der Schutz vor Fluglärm angemessen berücksichtigt sind.⁹¹ § 6 Abs. 2 S. 1 LuftVG nennt demnach lediglich im Rahmen einer umfassenden Abwägung⁹² zu berücksichtigende Belange.⁹³ Hierzu zählt somit auch der Schutz vor Fluglärm, ohne diesen unmittelbar näher in Form von Grenzwerten oder Schutzmaßnahmen zu präzisieren.⁹⁴ Ausweislich des § 8 Abs. 1 S. 3 und 9 LuftVG sind zum Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Fluglärm die jeweils anwendbaren Grenzwerte des § 2 Abs. 2 FluLärmG auch im Genehmigungsverfahren als planerische Zumutbarkeitsschwelle zu beachten.⁹⁵

⁸⁷ Wysk, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 15 Rn. 28; Schladebach, Eu-rUP 2016, 102 (107).

⁸⁸ Näher zu diesen Anforderungen – ohne Bezug zum LuftVG – Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2016, § 74 VwVfG Rn. 70 ff.; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 74 Rn. 33 ff.

⁸⁹ Schaefer, Recht des Luftverkehrs, 2017, Rn. 177. Nicht von Interesse mit Blick auf den Schutz vor Fluglärm sind ungeschriebene Genehmigungsvoraussetzungen, die im Wesentlichen die Eigenschaft als Unternehmergenehmigung – z.B. die Fachkunde und Zuverlässigkeit des Antragstellers – betreffen.

⁹⁰ Siehe hierzu H. II.

⁹¹ Zum Vorstehenden im Überblick etwa Wysk, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 15 Rn. 32 ff.; näher Deutsch, in: Hobe/v. Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 2, 2009, Teil I B Rn. 100 ff.

⁹² Zum Abwägungscharakter Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 113; Wysk, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 15 Rn. 17.

⁹³ Hinzu kommt, dass bei der Prüfung der fachrechtlichen Vorgaben wiederum Ausnahme-, Abweichungs- oder Befreiungstatbestände inzident zu berücksichtigen sind, vgl. Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 108.

⁹⁴ Zur Notwendigkeit eines Schutzkonzepts siehe D. II. 1. b) bb).

⁹⁵ Zur Bedeutung der Beachtenspflicht siehe sogleich D. II. 1. b)

Da die §§ 4 und 5 ROG gemäß § 6 Abs. 2 S. 2 LuftVG unberührt bleiben, gelten die dort normierten allgemeinen Regeln zur Bindungswirkung von Erfordernissen der Raumordnung: Die Beachtungspflicht für Ziele der Raumordnung, die gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 Var. 1 ROG eine Bindungswirkung auslöst, und gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 Var. 2 ROG die Pflicht zur Berücksichtigung von Grundsätzen und sonstigen Erfordernissen der Raumordnung.⁹⁶ Eine Beeinflussung der Abwägungsentscheidung ist somit durch raumordnerische Festlegungen möglich, soweit diese ihrerseits wirksam sind und sich insbesondere im Rahmen des Kompetenzbereichs der Raumordnung halten.⁹⁷ Für die Genehmigung von Flughäfen sind hier typischerweise positive Standortfestlegungen relevant.⁹⁸ Auch nicht standortbezogene Aussagen können jedoch getroffen werden, ohne den Kompetenzbereich der Raumordnung zu überschreiten. Ein „grundsätzliches Verbot planmäßiger Flüge in der Zeit von 23 Uhr und 5 Uhr“ wurde z.B. als Grundsatz der Raumordnung für wirksam befunden.⁹⁹

Ist das in Aussicht genommene Gelände ungeeignet oder rechtfertigen Tatsachen die Annahme, dass die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet wird, ist die Genehmigung hingegen nach § 6 Abs. 2 S. 3 LuftVG zu versagen. Gleiches gilt gemäß § 6 Abs. 3 LuftVG, wenn durch Anlegung und Betrieb eines Flughafens, der dem allgemeinen Verkehr dienen soll, die öffentlichen Interessen in unangemessener Weise beeinträchtigt werden. Behördliches Ermessen besteht insoweit nicht. Soweit Beeinträchtigungen durch Fluglärm prognostisch eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit in Form einer Gesundheitsgefahr begründen,¹⁰⁰ ist die Genehmigung ausweislich des § 6 Abs. 2 S. 3 LuftVG somit zu versagen.

Eine Widerrufsmöglichkeit sieht § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG vor, der auf das Prüfprogramm des § 6 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 LuftVG Bezug nimmt. Ergeben sich später Tatsachen, die die

⁹⁶ Siehe hierzu unten H. I.

⁹⁷ Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 31 f.; Deutsch, in: Hobe/v. Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 2, 2009, Teil I B Rn. 119 ff.

⁹⁸ Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 161.

⁹⁹ BVerwG, Urt. v. 4.4.2012, 4 C 8.09, juris Rn. 297.

¹⁰⁰ Zu abgestuften Intensitäten der Belastungen durch Fluglärm und hierbei auch der Schwelle zur Gesundheitsgefahr siehe D. I. 1.

Annahme rechtfertigen, dass die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet wird, kann die Genehmigung widerrufen werden. Im Übrigen richtet sich die Aufhebung nach § 48 Abs. 1 LuftVZO, wonach die Genehmigung zurückzunehmen ist, wenn die Voraussetzungen für ihre Erteilung nicht vorgelegen haben und zu widerrufen ist, wenn die Voraussetzungen für ihre Erteilung nachträglich nicht nur vorübergehend entfallen sind. Sie kann zudem widerrufen werden, wenn erteilte Auflagen nicht eingehalten werden.

Änderungen und nachträgliche Auflagen sind dogmatisch (Teil-)Widerrufe,¹⁰¹ da insbesondere letztere nicht unmittelbar auf § 6 Abs. 1 S. 4 LuftVG gestützt werden können. Insbesondere für Betroffene von nachträglich eingetretenem unvorhersehbarem Fluglärm bedeutet dies, dass ein (Teil-)Widerruf wegen einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit erst in Betracht kommt, wenn der Fluglärm gesundheitsgefährdend ist.¹⁰² Gleiches gilt für die Geltendmachung neuerer Erkenntnisse aus der Lärmwirkungsfor-
schung.¹⁰³

Im Verhältnis von Planfeststellung und Genehmigung wird die luftverkehrsrechtliche Genehmigung nicht obsolet (vgl. § 6 Abs. 4 und 5 S. 2 LuftVG sowie § 8 Abs. 6 LuftVG).¹⁰⁴ Sie kann Bestandteil des Planfeststellungsbeschlusses, jedoch formal nicht substituiert werden.¹⁰⁵ Die zeitliche Abfolge der Verfahren ist ausweislich des § 8 Abs. 6 LuftVG gleichwohl gewillkürt.¹⁰⁶ Der materielle Regelungsgehalt der Genehmigung kann indes durch die Regelungen des Planfeststellungsbeschlusses erheblich determiniert werden, sodass der Genehmigung vor allem in Fällen, in denen sie nach der

¹⁰¹ Für Ausführungen zu den Ermächtigungsgrundlagen für den Widerruf siehe oben D. II. 2. b).

¹⁰² BVerwG, Urt. v. 20.4.2005, 4 C 18.03, juris Rn. 31.

¹⁰³ Schiller, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 518. Zur diesbezüglichen gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative siehe unten E. VI. 2.

¹⁰⁴ Umgekehrt ist ausweislich des § 8 Abs. 6 LuftVG die Genehmigung nach § 6 LuftVG nicht Voraussetzung für ein Planfeststellungs- oder ein Plangenehmigungsverfahren.

¹⁰⁵ Vgl. Giemulla/Rathgeb, in: Giemulla/Schmid, LuftVG, AL 67 August 2015, § 8 Rn. 9.

¹⁰⁶ Vgl. Schiller, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 77 f. zu den Gestaltungsmöglichkeiten des Flugplatzunternehmers.

Planfeststellung erteilt wird, ein nur geringer eigenständiger Regelungsbereich verbleibt.¹⁰⁷ Obgleich sich die Inhalte von Planfeststellung und Genehmigung einer eindeutig konturierten Abgrenzung entziehen, lässt sich für die Fälle der Erforderlichkeit von Genehmigung und Planfeststellung konstatieren, dass erstere regelmäßig die personenbezogenen Voraussetzungen des Betreibers (Unternehmergenehmigung) und letztere grundsätzlich die baulichen Anforderungen abdeckt.¹⁰⁸ Für betriebliche Regelungen – und damit für einen für den Schutz vor Fluglärm relevanten Aspekt – verbleibt ein Konkurrenzbereich.¹⁰⁹ Weist ein (späterer) Planfeststellungsbeschluss bereits sämtliche Betriebsregelungen auf, muss die Genehmigung lediglich hieran angepasst werden (§ 6 Abs. 4 S. 1 LuftVG).¹¹⁰ Verbleibt nach Maßgabe des Planfeststellungsbeschlusses zumindest teilweise Raum für die Anordnung betrieblicher Regelungen im Genehmigungsverfahren, muss ein Änderungsverfahren durchgeführt werden (§ 6 Abs. 4 S. 2 LuftVG).¹¹¹ Insbesondere für den Fall des zeitlich nachgelagerten Planfeststellungsbeschlusses oder seiner Änderung folgt aus § 6 Abs. 4 S. 1 LuftVG die Anpassungspflicht hinsichtlich der Genehmigung. Hiernach besteht ein inhaltlicher – wegen § 8 Abs. 6 LuftVG aber nicht zwingend zeitlicher – Vorrang der Planfeststellung.¹¹²

b) Planfeststellung nach § 8 LuftVG

Das Planfeststellungserfordernis des § 8 Abs. 1 S. 1 LuftVG gilt gleichermaßen für die Anlegung, also den Neubau, sowie die wesentliche Änderung, sprich den Ausbaufall.¹¹³ Während die bloß gesteigerte Ausnutzung der vorhandenen Kapazität keine genehmigungs- oder planfeststellungsbedürftige Erweiterung oder Änderung darstellt,¹¹⁴ kann

¹⁰⁷ Dazu Boewe/Geisler/Bues, in: Hobe/v. Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 2, 2009, Teil I B Rn. 513 ff., insbes. Rn. 516.

¹⁰⁸ Schiller, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 74.

¹⁰⁹ Wysk, ZLW 2001, 173 (176).

¹¹⁰ Deutsch, DVBl. 2001, 1868 (1870 f.).

¹¹¹ Schiller, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 82.

¹¹² Schiller, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 88.

¹¹³ Instrukтив zu den Zulassungsverfahren Schaefer, Recht des Luftverkehrs, 2017, Rn. 170 ff.

¹¹⁴ BVerwG, 21.05.1997, 11 C 1/97, juris Rn. 25.

sich insbesondere bei einer Änderung der technischen Kapazitäten durch Änderung der luftseitigen Komponenten eines Flughafens die Frage von Fluglärm und seiner Zumutbarkeit in abwägungsrelevanter Weise neu stellen.¹¹⁵

aa) Bedeutung der Lärmgrenzwerte des § 2 Abs. 2 FluLärmG im Rahmen der Abwägung

Für die planerische Abwägung im Rahmen des § 8 Abs. 1 S. 2 LuftVG gilt, dass die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange einschließlich der Umweltverträglichkeit im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen sind.¹¹⁶ Hierbei sind ausweislich des § 8 Abs. 1 S. 3 LuftVG zum Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Fluglärm die jeweils anwendbaren Grenzwerte des § 2 Abs. 2 FluLärmG zu beachten.¹¹⁷

Eine im Verhältnis zum Genehmigungsverfahren divergierende Schutzintensität existiert nicht, das heißt der Schutz vor Fluglärm hat im Rahmen eines (isolierten) Genehmigungsverfahrens dieselbe Bedeutung wie im Planfeststellungsverfahren.¹¹⁸ In beiden Fällen kommt das Interesse der „Nachbarschaft“ an der Verschonung vor Fluglärmimmissionen als erheblicher Belang in der Abwägung zur Geltung. Diese vollzieht sich nach allgemeinen planerischen Grundsätzen: Die Abwägung als Entscheidungsform verlangt, dass alle erheblichen Belange in die Abwägung eingestellt und diese zutreffend bewertet und gewichtet sowie in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden.¹¹⁹

Die Bindungswirkung der Grenzwerte des § 2 Abs. 2 FluLärmG im Rahmen der Abwägung nach § 8 Abs. 1 S. 3 LuftVG ist umstritten: Grenzwerte werden z.T. als bloßer

¹¹⁵ Dolde, Rechtliche Aspekte des Fluglärmschutzes, in: Ziekow, Bewertung von Fluglärm, 2003, S. 37 f.

¹¹⁶ Zur Abwägung vgl. insgesamt Schiller, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 17 Juli 2013, § 8 Rn. 40 ff.; Rathgeb, in: Giemulla/Schmid, LuftVG, AL 57 November 2009, § 8 Rn. 41 ff.

¹¹⁷ Zur Beachtenspflicht Kämper, NVwZ 2013, 8 (9).

¹¹⁸ Fellenberg, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 300. Wegen des Verhältnisses zwischen Planfeststellung und Genehmigung kommt es jedoch nicht zu einer Doppelprüfung, siehe hierzu oben D. II. 2. a), b).

¹¹⁹ Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 113 ff.; Schiller, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 17 Juli 2013, § 8 Rn. 40 ff.

Mindeststandard für passiven Schallschutz, der Maßnahmen aktiven Schallschutzes nicht aus der Abwägung nach § 8 Abs. 1 S. 3 LuftVG verdrängen soll,¹²⁰ oder als Mindestwerte qualifiziert, die im Einzelfall zur Bewältigung atypischer Situationen erhöht werden können.¹²¹ Rechtsprechung und Teile der Literatur ordnen sie als gesetzliche Fixierung der fachplanungsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle, d.h. als durch eine bloße Abwägung ohne Schutzvorkehrungen oder Entschädigungen nicht überwindbare Grenze, für das Planfeststellungsverfahren für Flughäfen und ihre Änderungen ein.¹²² So ist nach Ansicht des VGH Kassel die Bewertung der Zumutbarkeit des Lärms in der planerischen Abwägung durch das FluLärmG abschließend determiniert.¹²³ Das Schrifttum versteht die Grenzwerte des FluLärmG allerdings nicht als absolute Obergrenze für Fluglärmbelastungen,¹²⁴ sodass Maßnahmen des aktiven Schallschutzes auch über das FluLärmG hinaus Teil der Abwägungsentscheidung bleiben können.¹²⁵ Hierfür fehlt es aber bislang an quellenbezogenen Grenzwerten, die eine Grundlage für aktive Schallschutzmaßnahmen bieten könnten. Jedenfalls besteht insoweit Einigkeit, dass den Behörden die Anlegung von schwächeren Werten als denen des § 2 Abs. 2 FluLärmG im Rahmen der Abwägung zur Festlegung der Zumutbarkeitsschwelle verwehrt ist.

Es ist zu konstatieren: Durch die ausdrückliche Bezugnahme des § 8 Abs. 1 S. 3 LuftVG auf die Grenzwerte des § 2 Abs. 2 FluLärmG wird sichergestellt, dass im Rahmen der Abwägung keine anderen als die nach § 2 Abs. 2 FluLärmG maßgeblichen Werte für

¹²⁰ So Ekardt/Heß, Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm, 2019, Einl. Rn. 16, 20; Mechel, ZUR 2007, 561 (566); vertiefend Ekardt/Schmidtke, DÖV 2009, 187 (190 ff.).

¹²¹ Bock, NVwZ 2020, 277 (279) m.w.N.; Reidt/Fellenberg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, FluLärmG, 53. EL April 2008, § 1 Rn. 20.

¹²² VGH Kassel, Urt. v. 17.6.2008, 11 C 2089/07.T, ZUR 2009, 42 (43); BVerwG, Beschl. v. 1.4.2009, 4 B 61/08, NVwZ 2009, 910 (914); so auch Fellenberg, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 330 m.w.N.; Wysk, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 15 Rn. 75.

¹²³ VGH Kassel, Urt. v. 21.8.2009, 11 C 227/08.T, 11 C 509/08.T, 11 C 449/08.T, 11 C 359/08.T, 11 C 336/08.T, 11 C 329/08.T, 11 C 321/08.T, 11 C 312/08.T, juris Rn. 615 ff.

¹²⁴ Vgl. Fellenberg, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 330.

¹²⁵ Giesecke/Wysk, in: Hobe/v. Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 2, 2009, Teil I H Rn. 103.

die Zumutbarkeit von Fluglärm im Rahmen der Zulassung von Flughäfen zugrunde gelegt werden: Es handelt sich um eine gesetzlich fixierte Unzumutbarkeitsschwelle.¹²⁶ Die Grenzwerte nach § 2 Abs. 2 FluLärmG wirken als planungsrechtliche bzw. planerische Unzumutbarkeitsschwelle – das heißt ihre Überschreitung zieht die Notwendigkeit planerischer Steuerung nach sich – für die Zulassung von Flughäfen und entfalten Relevanz für nahezu alle Bemühungen zur Bewältigung von Fluglärm.¹²⁷ Die Grenzwerte des § 2 Abs. 2 S. 2 FluLärmG determinieren zwar die planerische Zumutbarkeitsschwelle für Fluglärm aufgrund der gesetzlichen Fixierung. Allerdings ist die Zulassung eines Flughafens in Form der Genehmigung (§ 6 Abs. 2 S. 1 LuftVG) und Planfeststellung (§ 8 Abs. 1 LuftVG) durch Abwägung geprägt. D.h. selbst eine Überschreitung dieser Zumutbarkeitsschwellen führt nicht automatisch zu einer Versagung der Zulassung.¹²⁸ Lärmbeeinträchtigungen sind abwägungserheblich, soweit sie nicht lediglich geringfügig sind.¹²⁹ Nähert sich die Intensität einer Lärmbelastung der planerischen Zumutbarkeitsschwelle, steigt indes gleichsam ihr Gewicht in der Abwägung.¹³⁰ Wird die durch § 2 Abs. 2 S. 2 FluLärmG markierte Schwelle überschritten, resultiert hieraus jedoch nicht eine Versagung der Zulassung eines Flugplatzes, sondern es werden die Rechtsfolgen nach dem FluLärmG ausgelöst: Es sind Schutzvorkehrungen wie passive Lärmschutzmaßnahmen und Entschädigungen erforderlich.¹³¹ Die Werte des § 2 Abs. 2 FluLärmG stellen letztlich abwägungsrelevante Belange dar; ihnen wird kein spezifisches Gewicht beigemessen. Sie können durch andere Belange, insbesondere das öffentliche Interesse an der Vorhabenrealisierung, überwunden werden.¹³²

¹²⁶ Zur Verschränkung siehe oben D. II. 1. b).

¹²⁷ Fellenberg, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 301 f., 328 ff.

¹²⁸ Fellenberg, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 302.

¹²⁹ Die Geringfügigkeitsschwelle ist gesetzlich nicht fixiert, sondern muss einzelfallbezogen ermittelt werden. Zur nicht einheitlichen Handhabung in der Rechtsprechung vgl. Fellenberg, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 304 m.w.N.

¹³⁰ BVerwG, Urt. v. 13.10.2011, 4 A 4001.10, juris Rn. 166.

¹³¹ Siehe hierzu oben D. I. 1.

¹³² Umweltbundesamt, Fluglärmbericht 2017 des Umweltbundesamtes, UBA-Texte 56/2017, 2017, S. 22. Eingehend zur Berücksichtigung von Lärmschutzbelangen in der Abwägung Rathgeb, in: Giemulla/Schmid, LuftVG, AL 57 November 2009, § 8 Rn. 70 ff.; allg. zu den Anforderungen an die

Eine auf den Grenzwerten des FluLärmG beruhende (abstrakte) Gewichtung von Fluglärm im Rahmen der Abwägung über die Zulassung eines Flughafens ist damit rechtsfehlerfrei, eine Gewichtung im Einzelfall ist allerdings dennoch erforderlich. Die Grenzwerte bilden lediglich eine gesetzgeberisch legitimierte Orientierung für die Gewichtung und Abwägung. Zwar ist für die Einzelfallbetrachtung eine eigenständige Befassung der zulassenden Behörde mit Erkenntnissen der Lärmwirkungsforschung nach der Rechtsprechung nicht erforderlich.¹³³ In Ermangelung eines verbindlichen Schutzniveaus ist es aber im Einzelfall notwendig, die (Un-)Zumutbarkeit von Fluglärmwirkungen zu prüfen.¹³⁴ Wird diese fachplanerische Zumutbarkeitsschwelle überschritten, werden Vorkehrungen – passiver Schallschutz oder z.B. aktiver Schallschutz auf Grundlage des § 8 Abs. 4 S. 1 LuftVG – erforderlich.¹³⁵

bb) Bedeutung der Lärmgrenzwerte gemäß § 2 Abs. 2 FluLärmG für die Entwicklung eines Schutzkonzepts

Die Rechtsprechung¹³⁶ fordert insoweit die Entwicklung eines Schutzkonzepts zur Bewältigung von Fluglärm, in welchem Maßnahmen des aktiven und passiven Schallschutzes vorkommen können bzw. je nach Lage des Einzelfalls müssen. Da die Maßnahmen des passiven Schallschutzes im FluLärmG geregelt und jenseits der genannten Grenzwerte zwingend sind, kommt Maßnahmen des aktiven Schallschutzes in praktischer Hinsicht eine vorrangige Rolle zu, um ihr Überschreiten zu verhindern.¹³⁷ Ihnen

Zusammenstellung des Abwägungsmaterials Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 122 ff.

¹³³ BVerwG, Urt. 13.10.2011, 4 A 4001/10, juris Rn. 164 ff.

¹³⁴ Die Notwendigkeit einer Abwägung unterstreichend Bock, NVwZ 2020, 277 (279) mit Verweis auf die Gesetzesbegründung zu § 13 FluLärmG, vgl. BT-Drs. 16/3813. Die Prüfung dürfte zumindest erfolgen müssen, um das Vorliegen atypischer Situationen auszuschließen.

¹³⁵ Umweltbundesamt, Fluglärmbericht 2017 des Umweltbundesamtes, UBA-Texte 56/2017, 2017, S. 22 f.; vgl. a. Wysk, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 15 Rn. 79 zur Flankierung einer Abwägungsentscheidung durch Schallschutzmaßnahmen; ferner Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 5. Aufl. 2018, Kap. 9 Rn. 199 ff.

¹³⁶ Zum Verhältnis der möglichen Maßnahmen BVerwG, Urt. v. 20.2.1998, 11 B 37/97, NVwZ 1998, 850 (851).

¹³⁷ Giemulla/Rathgeb, in: Giemulla/Schmid, LuftVG, AL 52 Dezember 2007, § 6 Rn. 15c, die ebenfalls eine Zusammenstellung diverser Maßnahmen bieten.

kommt jedoch kein genereller gesetzlicher Vorrang gegenüber Maßnahmen des aktiven Schallschutzes zu.¹³⁸ Insoweit können auch unterhalb der Zumutbarkeitsschwelle Lärmbelastungen abwägungserhebliche Belange darstellen, wenn sie nicht lediglich geringfügiger Natur sind.¹³⁹ Solche Belastungen können jedoch unter Umständen im Einzelfall in der Abwägung zurückgestellt werden, ohne dass Schutzvorkehrungen getroffen oder Entschädigungen vorgesehen werden.

Die Anordnung von Maßnahmen des aktiven Schallschutzes stellt mithin ein „Kernelement“ der Abwägung¹⁴⁰ im Rahmen der §§ 6 und 8 LuftVG dar.¹⁴¹ Hieraus folgen gleichsam rechtliche Grenzen für ihre Anordnung und Durchsetzbarkeit. Maßnahmen des aktiven Schallschutzes können im Rahmen des Zulassungsverfahrens nur im Rahmen der Zuständigkeit der Zulassungsbehörde angeordnet werden und müssen vom Pflichtigen, sprich dem Vorhabenträger bzw. Flugplatzhalter, umsetzbar sein.¹⁴²

cc) Bedeutung der Lärmgrenzwerte des § 2 Abs. 2 FluLärmG für Erstattungsansprüche

Die Fokussierung des LuftVG auf die Lärmgrenzwerte des § 2 Abs. 2 FluLärmG offenbart sich auch im Hinblick auf die Erstattungsansprüche: § 13 Abs. 1 S. 1 FluLärmG beschränkt den Erstattungsanspruch auf Aufwendungen für passive Schallschutzmaßnahmen und die Entschädigung für Beeinträchtigungen des Außenwohnbereichs mit abschließender Wirkung für das Genehmigungsverfahren nach § 6 LuftVG und für das

¹³⁸ BVerwG, Urt. v. 20.2.1998, 11 B 37/97, NVwZ 1998, 850 (851); BVerwG, Urt. v. 4.4.2012, 4 C 8.09, juris Rn. 376.

¹³⁹ BVerwG, Urt. v. 29.01.1991, 4 C 51/89, Rn. 187, juris; BVerwG, Urt. v. 9.11.2006, 4 A 2001/06, NVwZ 2007, 445 (450); vgl. zu den Phasen der Abwägung auch Dolde, Rechtliche Aspekte des Fluglärmschutzes, in: Ziekow, Bewertung von Fluglärm, 2003, S. 38 ff.

¹⁴⁰ Die Abwägung selbst vollzieht sich dabei phasenspezifisch nach den – zum Beispiel aus dem Bauplanungsrecht bekannten – allgemeinen Regeln; Dolde, Rechtliche Aspekte des Fluglärmschutzes, in: Ziekow, Bewertung von Fluglärm, 2003, S. 38; Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 113 ff.

¹⁴¹ Fellenberg, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 386; Reidt/Fellenberg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, FluLärmG, 53. EL April 2008, § 1 Rn. 22 ff.; Boewe/Geisler/Bues, in: Hobe/v. Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 2, 2009, Teil I B Rn. 960; Rausch-Gast, Die Festlegung von Flugrouten auf der Grundlage der neueren Rechtsprechung zu § 29b LuftVG, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2009, 2010, S. 66.

¹⁴² Zur Zuständigkeit siehe oben D. II. 2. a), b). Insbesondere ist ein Übergriff in bundesbehördliche Kompetenzbereiche nicht zulässig. Für einen Flugplatzhalter nicht umsetzbar wären z.B. Vorgaben für Einzelfreigaben, die von den Luftfahrzeugführern zu befolgen sind.

Planfeststellungsverfahren nach § 8 LuftVG. Insoweit bestimmen einzig die Werte des § 2 Abs. 2 FluLärmG darüber, ob Ansprüche auf passiven Schallschutz ausgelöst werden. Für die Planfeststellung bedeutet dies, dass diese Inhalt des Planfeststellungsbeschlusses sein müssen und nicht dem Abwägungsspielraum der Planfeststellungsbehörde unterliegen. Weitergehende Maßnahmen, etwa des aktiven Schallschutzes, erfasst § 13 Abs. 1 S. 1 FluLärmG indes nicht.¹⁴³ Sie bleiben gleichwohl zulässig und werden vom FluLärmG keineswegs verdrängt, da ein entsprechender Normbefehl nicht existiert.¹⁴⁴

Nach § 13 Abs. 1 S. 2 FluLärmG besteht im Übrigen Bestandsschutz zugunsten von durch Fluglärm Betroffene im Sinne eines Verschlechterungsverbots für Genehmigungen, Planfeststellungen oder Plangenehmigungen, die bis zum 6. Juni 2007 erteilt worden sind.¹⁴⁵

dd) Bedeutung der Lärmgrenzwerte des § 2 Abs. 2 FluLärmG für betriebliche Regelungen

Die Orientierung betrieblicher Regelungen, die gemäß § 8 Abs. 4 S. 1 LuftVG Gegenstand der Planfeststellung sein können, an den Grenzwerten des § 2 Abs. 2 FluLärmG ist allerdings nicht strikt vorgegeben. Der Begriff der betrieblichen Regelungen erfasst alle anlagenbezogenen Modalitäten des Verkehrs von Luftfahrzeugen auf dem Flugplatzgelände. Sie können damit auch Maßnahmen des aktiven Schallschutzes – mit unter Umständen betriebsbeschränkender Wirkung – umfassen.¹⁴⁶ Bestandteil des Abwägungsergebnisses und damit des Planfeststellungsbeschlusses können zum Beispiel Einschränkungen des Nachtbetriebs, die Festsetzung von ruhigen Gebieten, aber auch Flugbewegungs- und/oder Lärmkontingente sein.¹⁴⁷ Aus dem Umstand, dass Maßnahmen des aktiven Schallschutzes – im Gegensatz zum passiven Schallschutz im

¹⁴³ Zum Vorstehenden Reidt/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, FluLärmG, 53. EL April 2008, § 13 Rn. 6 ff.; Ekardt/Heß, Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm, 2019, § 13 Rn. 3 ff.

¹⁴⁴ So auch die Gesetzesbegründung zur Novelle des FluLärmG 2007, vgl. BT-Drs. 16/508, S. 17 f.

¹⁴⁵ Bock, NVwZ 2020, 277.

¹⁴⁶ Kämper, NVwZ 2013, 8 (9); Ziekow, VerwArch 99 (2008), 559 (570).

¹⁴⁷ Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 23 m.w.N.; Ziekow, VerwArch 99 (2008), 559 (570).

FluLärmG – nicht ausdrücklich geregelt sind, kann weder ein Vor- noch ein Nachrang für die Abwägung abgeleitet werden. Insbesondere kann keine erhöhte Rechtfertigungslast für eine Abwägungsentscheidung, die aktive Schallschutzmaßnahmen zum Inhalt hat, angenommen werden, wenn die Zumutbarkeitsschwelle aus § 2 Abs. 2 FluLärmG schon durch passive Schallschutzmaßnahmen eingehalten werden kann.¹⁴⁸ Dies verkennt den ausweislich der §§ 1 und 13 Abs. 2 FluLärmG auf den passiven Schallschutz begrenzten Geltungsanspruch des FluLärmG, der aktiven Schallschutz gerade nicht ausschließt. Umgekehrt aber können Maßnahmen des aktiven Schallschutzes auch keinen prinzipiellen Vorrang beanspruchen.¹⁴⁹

ee) Fluglärm als benannter Belang im Übrigen

Auch die betriebsbezogenen Pflichten des § 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG,

„beim Betrieb von Luftfahrzeugen in der Luft und am Boden vermeidbare Geräusche zu verhindern und die Ausbreitung unvermeidbarer Geräusche auf ein Mindestmaß zu beschränken, wenn dies erforderlich ist, um die Bevölkerung vor Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen durch Lärm zu schützen“,

entfalten Bedeutung für die Abwägung im Rahmen der Zulassung eines Flughafens. Zu den durch § 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG geforderten Maßnahmen zählen z.B. – je nach Adressat – bauliche Vorkehrungen durch den Flugplatzunternehmer oder die Einhaltung technischer Regelungen über Zustand und Betrieb des Luftfahrzeugs durch den Luftfahrzeughalter.¹⁵⁰ Adressaten dieses Vermeidungs- und Minimierungsgebots sind nach § 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG Flugplatzunternehmer, Luftfahrzeughalter und Luftfahrzeugführer. § 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG verpflichtet die soeben genannten Adressaten darüber hinaus, auf die Nachtruhe der Bevölkerung in besonderem Maße Rücksicht zu nehmen.¹⁵¹

¹⁴⁸ So aber Boewe/Geisler/Bues, in: Hobe/v. Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 2, 2009, Teil I B Rn. 962.

¹⁴⁹ Dolde, Rechtliche Aspekte des Fluglärmschutzes, in: Ziekow, Bewertung von Fluglärm, 2003, S. 53 f.

¹⁵⁰ Vgl. Jannasch, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 20 Januar 2018, § 29b Rn. 4.

¹⁵¹ Siehe hierzu unten D. II. 1. b) ff).

§ 29b Abs. 2 LuftVG ergänzt diese Verpflichtungen um eine Pflicht für Luftfahrtbehörden und die Flugsicherungsorganisation,¹⁵² auf den Schutz der Bevölkerung vor unzumutbarem Fluglärm hinzuwirken. Da die Norm nur den Betrieb eines Flugplatzes betrifft, indes keine konkreten Voraussetzungen für die vorgelagerte Zulassung von Flugplätzen enthält und auch die hierfür zuständigen Behörden nicht adressiert, kann ihr lediglich – ohne sonstigen Mehrwert – die Erkenntnis entnommen werden, dass Fluglärm ein abwägungsrelevanter Belang im Rahmen der Planfeststellung ist.¹⁵³ Das in § 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG enthaltene Vermeidungs- und Beschränkungsgebot setzt den Flugbetrieb vielmehr voraus.¹⁵⁴ Verallgemeinerungsfähige Vorgaben, z.B. in Form von Lärmgrenzwerten, Gewichtungs- oder Optimierungsgeboten, werden aus dieser Vorschrift für den Abwägungsprozess nicht abgeleitet. Da sich die Ermächtigung aus § 29 Abs. 1 S. 1 LuftVG ferner nur auf Maßnahmen der Luftaufsicht bezieht,¹⁵⁵ kann sie nicht als Grundlage für die Regulierung des Luftverkehrs dienen.¹⁵⁶

Anderes gilt für § 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG, dem nach überwiegender Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum eine Gewichtungsvorgabe im Rahmen der Abwägung zu entnehmen ist (dazu sogleich).

ff) Schutz vor Fluglärm in der Nacht

Für die Nacht gibt es im Luftverkehrsgesetz weitreichendere Anforderungen an den Schallschutz als am Tag: Nach § 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG ist auf die Nachtruhe der Bevölkerung in besonderem Maße Rücksicht zu nehmen. Die Norm erstreckt sich trotz ihrer systematischen Stellung auf die Adressaten¹⁵⁷ beider Absätze von § 29b LuftVG. Im

¹⁵² Vgl. zu den Adressaten im Einzelnen Jannasch, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 20 Januar 2018, § 29b Rn. 11.

¹⁵³ Zudem entfaltet § 29b LuftVG durch die Adressierung der Flugsicherung in § 29b Abs. 2 LuftVG besondere Bedeutung für die Festlegung von Flugverfahren. Siehe hierzu unten D. III. 2.

¹⁵⁴ Wöckel, NVwZ 2016, 347 (350); vgl. a. Giemulla, in: Giemulla/Schmid, LuftVG, AL 59 August 2010, § 29b Rn. 2: Die Vorschrift betrifft nur das „Wie“ der Abwicklung des Flugbetriebs.

¹⁵⁵ BVerwG, Urt. v. 26.11.2003, 9 C 6/02, juris Rn. 37.

¹⁵⁶ Nds. OVG, Urt. v. 23.4.2009, 7 KS 18/07, juris Rn. 52.

¹⁵⁷ Nach § 29b Abs. 1 LuftVG: Flugplatzunternehmer, Luftfahrzeughalter und Luftfahrzeugführer, nach § 29b Abs. 2 LuftVG: Luftfahrtbehörden und die Flugsicherungsorganisation.

Unterschied zu S. 1 des § 29b Abs. 1 LuftVG enthält S. 2 eine Gewichtungsvorgabe.¹⁵⁸ Ein Zurückdrängen des Belangs „Schutz vor nächtlichem Fluglärm“ in der Abwägung bedarf deshalb der besonderen Rechtfertigung.¹⁵⁹ Gleichwohl lassen die existierenden Planfeststellungsbeschlüsse für Flugplätze Flugverkehr im Nachtzeitraum noch in relevantem Umfang zu.¹⁶⁰ Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist trotz des § 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG sogar in der besonders schützenswerten Kernzeit der Nacht von 0-5 Uhr Flugbetrieb zulässig, wenn ein standortspezifischer Nachtflugbedarf nachgewiesen wurde, wie beispielsweise am Flughafen Leipzig (Frachtdrehkreuz).¹⁶¹ Für die flugbetriebliche Nutzung der Nachtrandstunden von 22-0 Uhr (Frankfurt 22-23 Uhr) und von 5-6 Uhr ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts lediglich plausibel nachzuweisen, weshalb ein bestimmter Verkehrsbedarf nicht innerhalb der Tagesstunden abgewickelt werden kann.¹⁶² Danach erfüllt ein nur allgemeines Bedürfnis an der Durchführung gewerblichen Flugverkehrs die Rechtfertigungsanforderungen nicht.¹⁶³ Ist Flugbetrieb in der Nacht (Kernnacht oder Nachtrandstunden) nach diesen Anforderungen zulässig, wird die Bevölkerung nur durch baulichen Schallschutz nach Maßgabe des FluLärmG geschützt.

Der Wortlaut des § 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG stützt die vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommene Abstufung des Schutzniveaus in der gesetzlichen Nacht in Kernnacht und Nachtrandstunden nicht. Die von der Rechtsprechung entwickelten unterschiedlichen Rechtfertigungsanforderungen an die Durchführung von Flugverkehr in der

¹⁵⁸ Jannasch, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 20 Januar 2018, § 29b Rn. 17 f. m.w.N.; Boewe/Geisler/Bues, in: Hobe/v. Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 2, 2009, Teil I B Rn. 964; Giesecke/Wysk, in: Hobe/v. Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 2, 2009, Teil I H Rn. 118; Deutsch/Kretzschmar, Flugbetrieb als Regelungsgegenstand der Fachplanung, in: Ziekow, Aktuelle Fragen des Fachplanungs-, Raumordnungs- und Naturschutzrechts 2007, 2008, S. 65 f.

¹⁵⁹ BVerwG, Urt. v. 9.11.2006, 4 A 2001/06, juris Rn. 53.

¹⁶⁰ Vgl. die Nachweise in Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 52 ff.

¹⁶¹ BVerwG, Urt. v. 13.10.2011, 4 A 4001/10, juris Rn. 47; vgl. auch den chronologischen Überblick bei Kuk, DVBl. 2015, 532.

¹⁶² BVerwG, Urt. v. 13.10.2011, 4 A 4001/10, juris Rn. 48; vgl. Kuk, DVBl. 2015, 532.

¹⁶³ BVerwG, Urt. v. 9.11.2006, 4 A 2001/06, juris Rn. 71.

Kernnacht und den Nachtrandstunden führt zu einer deutlichen Verringerung des Schutzniveaus der ebenfalls gesundheitsrelevanten Nachtrandstunden.

c) Zwischenergebnis: Die Bewältigung von Fluglärm im Rahmen der Zulassung und Änderung von Flughäfen nach LuftVG

Der Schutz vor Fluglärm kommt im Rahmen der Zulassung und Änderung von Flughäfen nach dem LuftVG für den Fall einer notwendigen Planfeststellung im Wesentlichen in § 8 Abs. 1 und 4 LuftVG zur Geltung. Ist (nur) eine Genehmigung nach § 6 Abs. 2 S. 1 LuftVG erforderlich, so ist im Rahmen der als Abwägung gestalteten Zulassungsentscheidung der Schutz der Bevölkerung vor Fluglärm ein Abwägungsbelang.

Im Rahmen des § 8 LuftVG und § 6 LuftVG entfalten die Grenzwerte des § 2 Abs. 2 FluLärmG im Rahmen der Flugplatzplanung und -zulassung die Funktion einer gesetzlich fixierten Unzumutbarkeitsschwelle. Die Grenzwerte wirken nicht absolut im Sinne einer Verhinderung von solchen Fluglärmereignissen, die zu ihrer Überschreitung führen. Sie sind vielmehr Abwägungsbelang und Auslösewerte und ziehen eine notwendige planerische Bewältigung in Form von Schutzmaßnahmen oder Entschädigungen im Rahmen eines Schutzkonzepts nach sich. Dieses enthält regelmäßig passive Schallschutzmaßnahmen oder Entschädigungen nach dem FluLärmG, Maßnahmen des aktiven Schallschutzes können indes auch enthalten sein. Denn aktive Schallschutzmaßnahmen werden durch das FluLärmG nicht versperrt, sie werden allerdings – im Gegensatz zu Maßnahmen des passiven Schallschutzes nach dem FluLärmG – auch nicht gesetzlich vorgesehen oder zwingend vorgeschrieben.

Eine gesetzliche, also abstrakte und damit einzelfallunabhängige Einflussnahme auf die Abwägung findet durch die bereits beschriebene Gewichtungsvorgabe zugunsten des Schutzes der Nachtruhe in § 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG statt. Welche Maßnahmen zur Sicherstellung eines adäquaten Schutzstandards erforderlich sind, hängt jedoch wiederum von den Umständen des Einzelfalls ab und reicht vom Verzicht auf Maßnahmen des aktiven Schallschutzes bis zu vollständigen nächtlichen Betriebsverboten.

2. Möglichkeiten des Erlasses nachträglicher Lärmschutzmaßnahmen

Die Möglichkeiten nach Unanfechtbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses erforderlicher nachträglicher Lärmschutzmaßnahmen sind begrenzt.

a) Voraussetzungen für nachträgliche Vorkehrungen

Sie sind nur gemäß den Anforderungen des § 9 Abs. 1 LuftVG i.V.m. § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG möglich.¹⁶⁴ Voraussetzung für das Treffen von (nachträglichen) Vorkehrungen oder die Errichtung und Unterhaltung von Anlagen in diesem Sinne ist, dass nicht voraussehbare Wirkungen des Vorhabens oder der dem festgestellten Plan entsprechenden Anlagen auf das Recht eines anderen nach Unanfechtbarkeit des Plans auftreten.¹⁶⁵ Lärmschutzmaßnahmen, die nach Unanfechtbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses für erforderlich gehalten werden, sind danach nur zulässig, wenn der Vorhabenträger sie in rechtlich zulässiger Weise umsetzen kann,¹⁶⁶ nachteilige Wirkungen objektiv feststellbar sind und diese nicht voraussehbar waren.¹⁶⁷ Im Zweifel wird das Merkmal der Voraussehbarkeit verneint.¹⁶⁸ In der Praxis dürften Lärmschutzmaßnahmen gestützt auf § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG eine Ausnahme sein.¹⁶⁹

b) Voraussetzungen eines Widerrufs

Demgegenüber können Lärmschutzmaßnahmen nach Unanfechtbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses auch unter Einhaltung der Voraussetzungen eines (Teil-)Widerrufs nach § 49 VwVfG auferlegt werden. Voraussetzung ist, dass sie ursprünglich Inhaltsbestimmungen der Zulassung hätten sein müssen.¹⁷⁰ Die Rechtsprechung spricht insoweit von einer erhöhten Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses, der „nachträgliche Lärmschutzaufgaben“ im Sinne eines (Teil-)Widerrufs nur als ultima ra-

¹⁶⁴ Kämper, NVwZ 2013, 8 (12) mit Verweis auf die Erstreckung auf den Anwendungsbereich von § 71 LuftVG.

¹⁶⁵ Eingehend zu diesen Voraussetzungen Deutsch, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 75 Rn. 146 ff.

¹⁶⁶ BVerwG, Urt. v. 29.01.1991, 4 C 51/89, juris Rn. 189.

¹⁶⁷ Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 75 Rn. 69 m.w.N.

¹⁶⁸ Schiller, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 17 Juni 2013, § 8 Rn. 7; Wysk, Behördliches Einschreiten und individuelle Schutzansprüche gegen zugelassenen Luftverkehr, in: Ziekow, Aktuelle Fragen des Luftverkehrs-, Fachplanungs- und Naturschutzrechts, 2006, S. 69 m.w.N.

¹⁶⁹ Zum tendenziell restriktiven Charakter der Voraussetzungen vgl. a. Schiller, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 17 Juni 2013, § 9 Rn. 69 ff.

¹⁷⁰ Kämper, NVwZ 2013, 8 (12 f.); näher Ziekow, VerwArch 99 (2008), 559 (579 ff.); Durner, Die behördliche Nachbesserung fehlerhafter Planfeststellungsbeschlüsse, in: Ziekow, Aktuelle Fragen des Fachplanungs-, Raumordnungs- und Naturschutzrechts 2006, 2007, S. 282 ff.

tio zulasse, wenn Mittel des passiven Schallschutzes Gesundheitsgefahren nicht hinreichend abwehren können.¹⁷¹ Die Widerrufsentscheidung wiederum ist nicht planerischer Natur, sondern zulassungsbezogen und daher nicht offen für die planerische Abwägung beeinflussende Gewichtungsvorgaben wie etwa § 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG.¹⁷² Insgesamt ist eine nachträgliche Korrektur eines im Ursprung fehlerhaften – da nicht ausreichend Lärmschutz berücksichtigt wurde – Planfeststellungsbeschlusses, nur erheblich eingeschränkt, m.a.W. unter engen Voraussetzungen, möglich.¹⁷³ Das behördliche Instrumentarium erschöpft sich in der nachträglichen Anordnung von Schutzauflagen und dem Widerruf nach § 49 VwVfG.¹⁷⁴ Selbst wenn Auflagen- oder sogar Widerrufsvorbehalte existieren, müssen diese ihrerseits wirksam sein und dabei wegen § 74 VwVfG im Bereich der Planfeststellung dem Gebot umfassender Problembewältigung entsprechen.¹⁷⁵

c) Maßnahmen zwecks Gefahrenabwehr

Trotz des eindeutigen Bezugs zu Fluglärm hat die in § 29 Abs. 1 S. 2 LuftVG enthaltene Ermächtigungsgrundlage zum Erlass von Verfügungen zur Abwehr von betriebsbedingten Gefahren für die Sicherheit des Luftverkehrs sowie für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung durch die Luftfahrt (§ 29 Abs. 1 S. 1 LuftVG), wozu ausweislich des § 29 Abs. 1 S. 3 LuftVG auch Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen durch Fluglärm zählen, keine Relevanz für dieses Gutachten. Die Norm entfaltet nur für Regelungen bzw. Maßnahmen im Einzelfall eine Bedeutung.¹⁷⁶ Im vorliegenden Gutachten werden rechtspolitische Vorschläge unterbreitet, die Instrumente abstrakt-genereller Natur adressieren, indem gänzlich neue vorgeschlagen oder bestehende weiterentwickelt werden. Daher hat die Norm

¹⁷¹ BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 24.10.2000, 1 BvR 389/00, juris Rn. 4; BVerwG, Beschl. v. 16.12.2003, 4 B 75/03, juris Rn. 10; BVerwG, Urt. v. 28.4.2016, 4 A 2/15, NVwZ 2016, 1325 (1327).

¹⁷² Siehe hierzu oben D. II. 1. b) ff).

¹⁷³ Vgl. auch Ziekow, VerwArch 99 (2008), 559 (569, 580 f.).

¹⁷⁴ BVerwG, Urt. v. 28.4.2016, 4 A 2/15, NVwZ 2016, 1325 (1327).

¹⁷⁵ So wohl BVerwG, Urt. v. 22.11.2000, 11 C 2/00, juris Rn. 27.

¹⁷⁶ Zum polizeirechtlichen Charakter der Norm vgl. Grabherr, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 7 Dezember 2002, § 29 Rn. 10 f.

für das Gutachten nach Maßgabe des Auftrags nur insofern Bedeutung, als sie einzel-fallbezogene Maßnahmen zum Schutz vor Fluglärm¹⁷⁷ in Form von Verwaltungsakten sowie Allgemeinverfügungen ermöglicht. Sie taugt indes nicht als Ermächtigung zum Erlass abstrakt-genereller Vorgaben für Maßnahmen des aktiven Schallschutzes.¹⁷⁸

d) Voraussetzungen für lärmbezogene Betriebsbeschränkungen nach der LuftVZO

Der Erlass lärmbezogener Betriebsbeschränkungen von Flughäfen sind nach der Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung (LuftVZO) möglich. Sie regelt im Wesentlichen die Pflicht zur Musterzulassung von Luftfahrtgeräten (§ 1 LuftVZO), zu denen auch Flugzeuge zählen (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 LuftVZO). Ferner enthält sie mit den §§ 39 ff. LuftVZO konkretisierende Vorgaben für das Genehmigungsverfahren für Flughäfen nach dem LuftVG.¹⁷⁹ Insbesondere enthält § 48b Abs. 1 LuftVZO eine Ermächtigungsgrundlage für lärmbedingte Betriebseinschränkungen an einem Flughafen. Danach kann

„die Luftfahrtbehörde (...) unbeschadet anderweitig bereits bestehender oder möglicher Betriebsbeschränkungen für einen Flughafen zur Verminderung des vom Flugbetrieb ausgehenden Lärms den Zugang von knapp die Vorschriften erfüllenden zivilen Unterschallstrahlflugzeugen beschränken.“

Eine Betriebsbeschränkung ist gemäß § 48a Abs. 1 Nr. 5 LuftVZO eine

"lärmrelevante Maßnahme zur Begrenzung oder Reduzierung des Zugangs ziviler Unterschallstrahlflugzeuge zu einem Flughafen. Darin eingeschlossen sind Betriebsbeschränkungen, durch die knapp die Vorschriften erfüllende Luftfahrzeuge von bestimmten Flughäfen abgezogen werden sollen sowie partielle Betriebsbeschränkungen, die den Betrieb ziviler Unterschallstrahlflugzeuge je nach Zeitraum einschränken.“

Lärmrelevante Maßnahmen sind in Nr. 1.4 der Anlage 2 zu § 48c LuftVZO nicht abschließend aufgezählt. Es handelt sich um

„Angaben über den Landesentwicklungsplan und Raumordnung, Lärmschutzbereiche und Schallschutzprogramme, Betriebsverfahren wie PAN-OPS, Betriebsbeschränkungen, z. B. durch Festlegung von Lärmhöchstwerten, Einschränkung/Verbot nächtlicher

¹⁷⁷ Zu einer Anwohnerklage gegen einen Hubschrauberlandeplatz: VG Mainz, Urt. v. 28.8.2001, 3 K 945/00, juris.

¹⁷⁸ Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 24.

¹⁷⁹ Zu den durch die §§ 39 ff. LuftVZO konkretisierten Voraussetzungen des § 6 LuftVG Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 5. Aufl. 2018, Kap. 9 Rn. 41 ff.

Starts und Landungen, Lärmgebühren, Bevorzugungen bestimmter Start- und Landebahnen, Bevorzugung/Einhaltung bestimmter Strecken aus Lärmschutzgründen, Lärmüberwachung.“

Auch wenn hiervon – ausweislich der lediglich beispielhaften Aufzählung – keine Bindungswirkung ausgeht und keine materielle Beeinflussung einer Genehmigungsentscheidung stattfindet, sind die aufgezählten Maßnahmen zumindest als der Rechtsordnung bekannt zu qualifizieren. Sie umfassen auch die Festlegung von Lärmhöchstwerten oder Lärmkontingentierungen und folglich auch in diesem Gutachten zu untersuchende Maßnahmen.

Allerdings ist der Anwendungsbereich der Ermächtigungsgrundlage des § 48b Abs. 1 LuftVZO, der die Luftfahrtbehörde als für die Genehmigung eines Flughafens zuständige Landesbehörde zu Betriebsbeschränkungen ermächtigt, in doppelter Weise begrenzt: Zum einen auf Flughäfen mit einer bestimmten Kapazität, zum anderen auf Zugangsbeschränkungen für „knapp die Vorschriften erfüllende zivile Unterschallstrahlflugzeuge“:

Eine solche Betriebsbeschränkung nach § 48b Abs. 1 LuftVZO ist gemäß § 48a Abs. 1 Nr. 1 LuftVZO nur zulässig für Flughäfen

„mit mehr als 50.000 Flugbewegungen ziviler Unterschallstrahlflugzeuge im Kalenderjahr (Starts oder Landungen) unter Berücksichtigung des Durchschnitts der letzten drei Kalenderjahre vor der Anwendung der §§ 48a bis 48f auf dem betreffenden Flughafen“.

Sie ist also grundsätzlich für in diesem Gutachten zu adressierende Verkehrsflughäfen zulässig.

Gemäß § 48b Abs. 1 LuftVZO können Zugangsbeschränkungen jedoch nur für „knapp die Vorschriften erfüllende zivile Unterschallflugzeuge“ angeordnet werden:

Hierzu zählt nach der Legaldefinition des § 48a Nr. 4 LuftVZO

„ein ziviles Unterschallstrahlflugzeug, das die im Band I Teil II Kapitel 3 des Anhangs 16 des Abkommens vom 7. Dezember 1944 über die Internationale Zivilluftfahrt (BGBl. 1956 II S. 411) festgelegten Höchstwerte um eine kumulative Marge von höchstens fünf EPNdB (Effektive Perceived Noise in Dezibel) unterschreitet, wobei die kumulative Marge die in EPNdB ausgedrückte Zahl ist, die man durch Addieren der einzelnen Margen (d. h. der Differenzen zwischen dem bescheinigten Lärmpegel und dem zulässigen Lärmhöchstpegel) jeder der drei Referenzlärmmesspunkte, wie sie im Band I

Teil II Kapitel 3 des Anhangs 16 des Abkommens über die Internationale Zivilluftfahrt festgelegt sind, erhält.“

Insbesondere sind danach Betriebsbeschränkungen, die den An- und Abflug von Flugzeugen regeln, die die in Kapitel 3 des Anhangs 16 des Abkommens vom 7. Dezember 1944 über die Internationale Zivilluftfahrt (BGBl. 1956 II S. 411) festgelegten Höchstwerte nicht nur knapp einhalten, nach § 48b Abs. 1 LuftVZO nicht zulässig. Allein aufgrund dieser Begrenzung enthält die LuftVZO zwar einen Maßnahmenkanon zur umfassenden Reduzierung von Fluglärm durch Betriebsbeschränkungen, dieser findet aber nur auf einen Bruchteil von Flugzeugen Anwendung.¹⁸⁰ § 48a Nr. 4 i.V.m. § 48b Abs. 1 LuftVZO schöpfen den durch die EU-BB-VO den Mitgliedstaaten eröffneten Gestaltungsspielraum nicht aus. Gemäß Art. 5 Abs. 3 S. 2 EU-BB-VO ist auch der vollständige Abzug von knapp die Vorschriften erfüllender Luftfahrzeuge und im Übrigen nach Art. 5 Abs. 4 EU-BB-VO lärmwertbedingte oder an das Flugzeugmuster anknüpfende Betriebsbeschränkungen allgemein möglich.¹⁸¹

Ein novellierter § 48a Nr. 4 LuftVZO könnte entsprechend lauten:

„knapp die Vorschriften erfüllendes Luftfahrzeug“ ein Luftfahrzeug, das gemäß den im Band I Teil II Kapitel 3 des Anhangs 16 zum Abkommen über die internationale Zivilluftfahrt, unterzeichnet am 7. Dezember 1944 (im Folgenden das „Abkommen von Chicago“) festgelegten Höchstwerten zertifiziert ist, und zwar unter Einhaltung einer kumulativen Marge von weniger als 8 EPNdB (für „Effective Perceived Noise in Dezibel“, „effektiver wahrgenommener Lärm in Dezibel“) während einer Übergangszeit bis zum 14. Juni 2020 und einer kumulativen Marge von weniger als 10 EPNdB nach Ablauf dieser Übergangszeit, wobei die kumulative Marge die in EPNdB ausgedrückte Zahl ist, die man durch Addieren der einzelnen Margen (d. h. der Differenzen zwischen dem zertifizierten Lärmpegel und dem zulässigen Lärmhöchstpegel) jeder der drei Referenzlärmmesspunkte, wie sie im Band I Teil II Kapitel 3 des Anhangs 16 zum Abkommen von Chicago festgelegt sind, erhält;

¹⁸⁰ Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 23 f.

¹⁸¹ Zu den Vorgaben der EU-BB-VO siehe unten E. VI. 3.

III. Vorgaben für Flugverfahren

Auch rechtliche Vorgaben für Flugverfahren sind Bestandteil des Luftverkehrsrechts. Ihnen wohnt eine erhebliche Lärmrelevanz inne. Flugverfahren, häufig auch als Flugrouten bezeichnet, sind Regelungen für den Ablauf des Luftverkehrs, insbesondere für An- und Abflüge zu und von Flugplätzen mit Flugverkehrskontrollstellen.¹⁸² Sie umfassen unter anderem die Flugwege und Flughöhen und entsprechen daher einem dreidimensionalen Flugerwartungsgebiet.¹⁸³ Lärmindernde Abflugverfahren sind zum Beispiel Steilstartverfahren oder solche mit niedriger Schubsetzung. Auch satellitengestützte Navigationsverfahren ermöglichen lärmärmere Flugverfahren, in deren Rahmen Flugrouten genauer abgeflogen werden können bzw. alternative Routen überhaupt in den Bereich des technisch Möglichen gelangen.

Der Ablauf des Luftverkehrs wird durch sie standardisiert, um einen sicheren, geordneten und flüssigen Ablauf zu gewährleisten.¹⁸⁴ Ferner können An- und Abflugverfahren, Fehlanflugverfahren, aber auch Beschränkungen hinsichtlich der nutzungsberechtigten Luftfahrzeuge, Vorgaben zu ihrer technischen Ausstattung oder zeitliche Nutzungsbeschränkungen einer Flugroute festgelegt werden.¹⁸⁵ Indem Flugverfahren den Weg der Flugzeuge im Nahverkehrsbereich eines Flughafens festlegen, wird damit zugleich darüber entschieden, wann und wie oft ein Grundstück überflogen wird. So kommt ihnen eine zentrale Bedeutung für die Steuerung von Lärmimmissionen zu.¹⁸⁶ Zu berücksichtigen ist dabei, dass Flugrouten in der Regel als Ideallinien zu verstehen

¹⁸² Vgl. § 32 Abs. 4 Nr. 8 LuftVG und § 33 Abs. 1 LuftVO. Umfassend hierzu Wöckel, Festlegung von Flugverfahren, 2013 sowie Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019.

¹⁸³ Schaefer, Recht des Luftverkehrs, 2017, Rn. 204 ff.; Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Fluglärm reduzieren: Reformbedarf bei der Planung von Flughäfen und Flugrouten, 2014, S. 31 ff.; Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 37 ff.

¹⁸⁴ Masing, I+E 2011, 270 (271). So die Zieltrias der Flugsicherung nach Maßgabe des § 27c Abs. 1 LuftVG; Betonung der sicherheitsgewährleistenden Funktion bei Rausch-Gast, Die Festlegung von Flugrouten auf der Grundlage der neueren Rechtsprechung zu § 29b LuftVG, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2009, 2010, S. 64; tendenziell andere Stoßrichtung bei Meißner, An- und Abflugverfahren, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Fachplanungs- und Raumordnungsrechts 2004, 2005, S. 41 f.

¹⁸⁵ Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 38 ff.

¹⁸⁶ Vgl. Schröder, Prognose, Festlegung und Bedeutung von Flugrouten, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2012, 2013, S. 11 f.; Calliess/Wiegand, NVwZ 2016, 793 (796).

sind, von denen horizontal und vertikal in gewissem Maße abgewichen werden kann.¹⁸⁷

1. Rechtsform und Verfahren

Flugverfahren sind als konkrete Verhaltensanweisungen vom Luftfahrzeugführer vorbehaltlich abweichender Flugverkehrskontrollfreigaben (vgl. § 33 Abs. 1 i.V.m. § 31 Abs. 3 LuftVO) zu beachten und umzusetzen. Sie werden regelmäßig von der Deutschen Flugsicherung GmbH (DFS) erarbeitet, sodann in Form von Rechtsverordnungen auf der Grundlage des § 32 Abs. 4 Nr. 8 LuftVG i.V.m. § 33 Abs. 2 LuftVO durch das Bundesamt für Flugsicherung (BAF) festgesetzt und im Bundesanzeiger veröffentlicht.¹⁸⁸ Dabei hat das BAF nach der Rechtsprechung die Verantwortung für die Flugverfahren zu tragen, d.h. die Einhaltung des Abwägungsgebots sicherzustellen und dessen Nachprüfbarkeit zu ermöglichen.¹⁸⁹ Das Verhältnis zwischen DFS und BAF ähnelt deshalb dem zwischen Vorhabenträger und Planfeststellungsbehörde.¹⁹⁰ Von festgelegten Flugverfahren kann nach Maßgabe von Einzelfreigaben durch die DFS abgewichen werden, wobei Lärmschutz meist keinen tragenden Erwägungsgrund darstellt, sondern oftmals zugunsten anderer Ziele zurückgestellt wird.¹⁹¹

§ 32 Abs. 4c S. 2 LuftVG sieht vor, dass Rechtsverordnungen zur Festlegung von Flugverfahren, die von besonderer Bedeutung für den Schutz der Bevölkerung vor Fluglärm sind, im Benehmen mit dem Umweltbundesamt (UBA) erlassen werden. Hierdurch sollen Lärmschutzbelange bei der Flugverfahrensfestlegung stärker zur Geltung

¹⁸⁷ Calliess/Wiegand, NVwZ 2016, 793 (794) m.w.N.; vgl. zu den Einzelheiten auch Meißner, An- und Abflugverfahren, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Fachplanungs- und Raumordnungsrechts 2004, 2005, S. 39 ff.

¹⁸⁸ Zur Rechtsnatur von Flugverfahrensfestlegungen Wöckel, Festlegung von Flugverfahren, 2013, S. 195 ff. Im Einzelfall können zur Gefahrenabwehr Flugverfahren als Allgemeinverfügung nach § 33 Abs. 3 S. 1 LuftVO durch die Flugsicherungsorganisation festgelegt werden.

¹⁸⁹ BVerwG, Urt. v. 28.6.2000, 11 C 13/99, NJW 2000, 3584 (3586); VGH Kassel, Urt. v. 11.2.2003, 2 A 1062/01, NVwZ 2003, 875 (879); s.a. BVerwG, Urt. v. 26.11.2003, 9 C 6/02, juris Rn. 38 ff.

¹⁹⁰ Schröder, Prognose, Festlegung und Bedeutung von Flugrouten, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2012, 2013, S. 12.

¹⁹¹ Zur Praxis der Einzelfreigaben und gesetzgeberischer Potenziale zur Aktivierung des Lärmschutzes siehe unten G.

gelangen,¹⁹² indem der Sachverstand des UBA nutzbar gemacht wird.¹⁹³ Die tatbestandliche Voraussetzung der besonderen Bedeutung für den Schutz der Bevölkerung vor Fluglärm ist jedenfalls bei der erstmaligen Festlegung von An- und Abflugverfahren oder bei der Änderung solcher Verfahren erfüllt, die zu einer erheblichen Änderung der Lärmsituation führen würden; geringe Modifikationen oder Festlegungen, die sich auf Flugverhalten oberhalb lärmrelevanter i.S. abwägungsrelevanter Bereiche auswirken, lösen demgegenüber kein Benehmenserfordernis aus.¹⁹⁴ Ist das Benehmen erforderlich, ist das UBA beratend zu beteiligen, eine Bindung des BAF an die Stellungnahme des UBA tritt anders als bei einem Einvernehmenserfordernis jedoch nicht ein.¹⁹⁵ Die Zurückstellung der vom UBA vorgebrachten Aspekte bedarf – in Abgrenzung wiederum zur bloßen Anhörung – jedoch einer sachlich gerechtfertigten Begründung. Dies setzt im Ergebnis eine willkürfreie Auseinandersetzung voraus. Der Vortrag des UBA ist somit zu berücksichtigen, nicht jedoch zu beachten.¹⁹⁶

2. Materielle Anforderungen

Die materiellen Anforderungen, die für die Festlegung von Flugverfahren gelten, sind im LuftVG und in der LuftVO nur vereinzelt ausdrücklich benannt (vgl. insbesondere § 27c Abs. 1 LuftVG) und im Übrigen durch Auslegung oder sogar Ergänzung auf Grundlage des Rechtsstaatsprinzips zu ermitteln.¹⁹⁷ Im Folgenden werden diese Vorgaben nur insoweit aufgezeigt, als sie für den Fluglärmschutz – ihn stärkend oder mit ihm konfligierend – relevant sind. Den dogmatischen Hintergrund bildet bei alldem

¹⁹² BT-Drs. 16/508, S. 24.

¹⁹³ Wöckel, Festlegung von Flugverfahren, 2013, S. 319.

¹⁹⁴ Vgl. Wöckel, Festlegung von Flugverfahren, 2013, S. 319, der für eine Beteiligung des UBA „im Zweifel“ plädiert.

¹⁹⁵ BVerwG, Beschl. v. 31.10.2000, 11 VR 12/00, juris Rn. 5; Deutsch, „Flugrouten“ – Verfahren, Maßstäbe, Rechtsfragen, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2011, 2012, S. 70.

¹⁹⁶ Vgl. umfassend Pache, Prüfung von formell- und materiell-rechtlichen Aspekten bei der Benehmensregelung zur Festlegung von Flugrouten nach § 32 LuftVG zwischen UBA und BAF, 2012, S. 49 f.

¹⁹⁷ Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 251 ff.

die von der Rechtsprechung vorgenommene Charakterisierung der Flugroutenfestlegung als sicherheitsrechtliches Instrument mit planerischem Einschlag.¹⁹⁸ Es handelt sich mithin nicht um Planung im klassisch-verwaltungsrechtlichen Sinne, sodass der Rückgriff auf Instrumente und Maßstäbe des Planungsrechts stets unter dem Vorbehalt der Übertragbarkeit auf die Eigenarten der Flugverfahrensbestimmung steht. Bei der Planung der Flugverfahren werden in der Regel mehrere Varianten einer Route konstruiert, die sich in ihrem Verlauf durchaus maßgeblich unterscheiden können. Im Anschluss wird eine im Wesentlichen anhand der Kriterien Sicherheit,¹⁹⁹ Erfüllung der Kapazitätsvorgaben, Streckenlänge, aber auch der Fluglärmbelastung orientierte Entscheidung getroffen.²⁰⁰ Letzteres folgt bereits aus § 29b Abs. 2 LuftVG, wonach die Luftfahrtbehörden auf den Schutz vor unzumutbarem Fluglärm hinzuwirken haben.²⁰¹ Lärmschutz wird im Rahmen einer Abwägungsentscheidung bewältigt, die der Festlegung von Flugverfahren zugrunde liegt. Sie ist im Vergleich zur allgemeinen fachplanerischen Abwägung jedoch in zweifacher Hinsicht modifiziert: Erstens gilt als Prämisse, dass das BAF den flughafenbedingten Lärm auf Grundlage des Planfeststellungsbeschlusses nur bewirtschaften, aber nicht verhindern kann.²⁰² Zweitens gelangt das Abwägungsgebot, da die Flugverfahrensfestlegung eben nicht als Fachplanung i.e.S. qualifiziert ist, nur im Umfang des rechtsstaatlich unabdingbar Gebotenen zur Anwendung.²⁰³ Konkret resultieren hieraus die folgenden Anforderungen:

¹⁹⁸ BVerwG, Urt. v. 24.6.2004, 4 C 11/03, juris Rn. 32.

¹⁹⁹ BVerwG, Urt. v. 24.6.2004, 4 C 11/03, juris Rn. 26, spricht von einem „in erster Linie sicherheitsrechtlichen Instrument“.

²⁰⁰ Die Entscheidungskriterien werden nicht umfassend benannt. Neben dem genannten § 29b Abs. 2 LuftVG wird § 27c Abs. 1 LuftVG herangezogen. Mit Blick auf die Zumutbarkeit von Lärmbelastungen zieht die Rechtsprechung die Grenzwerte des FlulärmG heran, vgl. hierzu D. III. 1. und 2. Eine Übersicht zu den Bewertungsverfahren von Flugrouten ist zu finden bei Eggers/Riek/Bachmeier/Bonacker/Ibbeken/Leive/Schäffer, Bewertung von Flugrouten unter Lärmwirkungsaspekten, UBA-Texte 03/2017, 2017, S. 41 ff.

²⁰¹ Siehe hierzu oben D. II. 1. b) ff).

²⁰² Rubel, DVBl. 2015, 525 (531).

²⁰³ Schröder, Prognose, Festlegung und Bedeutung von Flugrouten, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2012, 2013, S. 14 f. m.w.N.; Rubel, DVBl. 2015, 525 (530); kurz auch Giesecke/Wysk, in: Hobe/v. Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 2, 2009, Teil I H Rn. 128.

Flugverfahren sind so festzulegen, dass vermeidbare Geräusche verhindert und unvermeidbare Geräusche auf ein Mindestmaß beschränkt bleiben.²⁰⁴ Die hierbei auftretenden Zielkonflikte mit den Aspekten der sicheren, flüssigen und kapazitätsgerechten Abwicklung des Flugbetriebs sind anhand des planerischen Abwägungsgebots zu lösen.²⁰⁵ Die Zumutbarkeitsschwelle wird erneut nach den Grenzwerten des § 2 Abs. 2 S. 2 FluLärmG bemessen.²⁰⁶

Eine Belastung mit nach Maßgabe des FluLärmG zumutbarem Lärm kann durch eine nach allgemeinen Anforderungen fehlerfreie Abwägung,²⁰⁷ eine Belastung mit unzumutbarem Lärm lediglich durch überwiegende Gründe der Betriebssicherheit gerechtfertigt werden.²⁰⁸

Das für die Festlegung zuständige BAF darf sich nach ständiger Rechtsprechung bei der Flugverfahrensfestlegung primär an Sicherheitsbelangen orientieren und dabei auch unzumutbare Belastungen durch Fluglärm in Kauf nehmen.²⁰⁹ Das BAF darf eine sich am Wortlaut des § 27c Abs. 1 LuftVG orientierende Gewichtungsvorgabe im Sinne einer Priorisierungsreihenfolge ableiten, die im Schema „Sicherheit, Wirtschaftlichkeit, Lärmschutz“ mündet.²¹⁰ Erscheint eine solche Priorisierung der Sicherheitsbelange noch nachvollziehbar, versperrt die reduzierte Anwendung des Abwägungsgebots in der Rechtsprechung jedoch auch im Übrigen eine effektive Berücksichtigung

²⁰⁴ Wöckel, Festlegung von Flugverfahren, 2013, S. 178 f.; vgl. a. BVerwG, Urt. v. 24.6.2004, 4 C 11/03, juris Rn. 33: Lärmeinwirkungen, die sich ohne Weiteres vermeiden lassen, die also objektiv unnötig sind, sind unzulässig.

²⁰⁵ Siehe hierzu D. II. 1. b) aa).

²⁰⁶ Siehe hierzu oben D. I. 2.; vgl. a. BVerwG, Urt. v. 24.6.2004, 4 C 11/03, juris Rn. 30.

²⁰⁷ BVerwG, Urt. v. 18.12.2014, 4 C 35/13, juris Rn. 97 ff.; Die Abwägung als Entscheidungsform verlangt, dass alle erheblichen Belange in die Abwägung eingestellt und diese zutreffend bewertet und gewichtet sowie in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden.

²⁰⁸ BVerwG, Urt. v. 12.11.2014, 4 C 37/13, juris Rn. 27; BVerwG, Urt. v. 24.6.2004, 4 C 11/03, juris Rn. 30 f. Das zur Gewährleistung der Betriebssicherheit Notwendige wird unter Rückgriff auf die Empfehlungen der ICAO bestimmt, vgl. Masing, I+E 2011, 270 (274).

²⁰⁹ BVerwG, Urt. v. 24.6.2004, 4 C 11/03, juris Rn. 33.

²¹⁰ Hierzu kritisch Klinger, LKV 2011, 8 (10 f.).

aller betroffenen Belange i.R.d. Flugverfahrensfestlegung.²¹¹ Im Unterschied zur sonstigen fachplanerischen Abwägung, die von einer abstrakten Gleichrangigkeit der berücksichtigungspflichtigen Belange ausgeht und bei der das Gewicht der Belange im Einzelfall zu bestimmen ist, wiegt vorliegend der Belang Sicherheit bereits abstrakt schwerer als der Belang Lärmschutz.

3. Verhältnis von Planfeststellung und Flugverfahrensfestlegung

Rechtlich sind die Festlegung von Flugverfahren und die Zulassung von Flugplätzen sowohl verfahrens- als auch materiell-rechtlich grundsätzlich getrennt.²¹² Diese Trennung offenbaren bereits die unterschiedlichen Rechtsgrundlagen.

Dennoch bestehen rechtliche Verschränkungen zwischen beiden Zulassungsregimen. Direkte Verschränkungen zwischen vorhabenbezogenem Planfeststellungsbeschluss durch die zuständige Planfeststellungsbehörde und der Flugroutenfestlegungen durch das BAF hat der Gesetzgeber im Gefolge der Rechtsprechung des BVerwG²¹³ durch Neufassung des § 8 LuftVG²¹⁴ statuiert: So hat gemäß § 8 Abs. 1 S. 6 LuftVG die Planfeststellungsbehörde An- und Abflugverkehr über Gebieten zu verbieten, wenn diese von erheblichen Beeinträchtigungen betroffen sind und die Zulassung des Flugplatzes nur gerechtfertigt werden kann, wenn diese Gebiete verschont bleiben. Schutzwürdige und damit zu verschonende Gebiete können Siedlungsgebiete und Natura-2000-Gebiete sein.²¹⁵ Nach § 8 Abs. 1 S. 7 LuftVG kann die Planfeststellungsbehörde im Planfeststellungsbeschluss auch Bedingungen für die Zulässigkeit von Überflügen über be-

²¹¹ Wöckel, NVwZ 2016, 347; Schröder, Prognose, Festlegung und Bedeutung von Flugrouten, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2012, 2013, S. 21 ff.; Meißner, An- und Abflugverfahren, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Fachplanungs- und Raumordnungsrechts 2004, 2005, S. 48 ff.

²¹² Materiell-rechtlich besteht keine generelle Bindungswirkung des Planfeststellungsbeschlusses für einen Flugplatz für die Festlegung von Flugverfahren. Dies resultiert aus der Feststellungswirkung des Planfeststellungsbeschlusses für ein konkretes Vorhaben, vgl. Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 286 f.

²¹³ So ausdrücklich die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18, 6988, siehe 27 f.; vgl. BVerwG. Urt. v. 31.7.2012, 4 A 7001/11, 4 A 7002/11, 4 A 7003/11, juris Leitsätze. Zur vor der Kodifikation geäußerten Kritik an der Rechtsprechung Lieber, NVwZ 2014, 397.

²¹⁴ Durch Art. 1 des Fünfzehnten Gesetz zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes v. 28.6.2016, BGBl. I S. 1548.

²¹⁵ BT-Drs. 18/6988, S. 28.

stimmten Gebieten festlegen. Solche Bedingungen sind nach der Gesetzesbegründung²¹⁶ etwa die Überflughöhe, zeitliche Beschränkung auf Tag oder Nacht oder Lärmkontingente.²¹⁷ Die Verschonung von Gebieten oder Bedingungen im soeben genannten Sinne können allerdings im Planfeststellungsbeschluss mit Bindungswirkung für die Flugverfahrensfestlegung nur bestimmt werden, wenn ohne ihre Bestimmung der Flugplatz nicht zugelassen werden dürfte.²¹⁸

Nach dem Gesetzeswortlaut des § 8 Abs. 1 S. 7 LuftG wird nicht eindeutig geregelt, ob eine Schonung von Gebieten oder Bedingungen nur für *planmäßige* An- und Abflugverfahren oder aber auch für Ausnahmen hiervon im Planfeststellungsbeschluss statuiert werden dürfen. Heß spricht sich unter Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte und dem Gesetzgebungswillen, die Rechtsprechung des BVerwG umzusetzen, für eine Beschränkung auf *planmäßige* An- und Abflugverfahren aus, sodass Ausnahmeregelungen hiervon nicht erfasst sind.²¹⁹

Insgesamt enthalten § 8 Abs. 1 S. 6 und 7 LuftVG keine Anhaltspunkte, welche Gebietstypen auszuschließen, wie die Gebiete im Planfeststellungsbeschluss etwa kartografisch zu konkretisieren sind und was unter Bedingungen²²⁰ und erheblichen Auswirkungen zu verstehen ist.²²¹ Dies ist durch Auslegung zu konkretisieren.

§ 8 Abs. 1 S. 6 und 7 LuftVG entfalten eine Bindungswirkung des Planfeststellungsbeschlusses für die Zulassung von Flugplätzen für nachgelagerte Flugverfahrensfestlegungen. Insbesondere erlaubt § 8 Abs. 1 S. 7 LuftVG es der Planfeststellungsbehörde, die spätere Festlegung von Flugverfahren unter bestimmte Bedingungen zu stellen,

²¹⁶ BT-Drs. 18/6988, S. 28.

²¹⁷ Hiermit wird eine über die Festlegungen eines Verfahrens nach § 33 Abs. 2 LuftVO hinausgehende Bindungswirkung der Deutschen Flugsicherung GmbH (DFS) verbunden. Hierfür streitet nicht nur die Gesetzesbegründung, sondern auch § 8 Abs. 1 S. 8 LuftVG der ein explizites Anhörungserfordernis für die DFS statuiert; so zutreffend Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 191.

²¹⁸ Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 187.

²¹⁹ Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 188 f.

²²⁰ Jedenfalls wohl keine Bedingung i.S.v. § 36 Abs. 2 S. 2 VwVfG, so überzeugend Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 189 f.

²²¹ Zur Auslegung sehr nachvollziehbar Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 184 ff.

die sich aus der Offenlegung der Grundannahmen des Lärmschutzkonzepts zur Sicherung der Standortentscheidung ergeben.

Durch die Festlegung von Vorgaben im Sinne des §§ 8 Abs. 1 S. 6 und 7 LuftVG werden zwar konkrete Bindungen des BAF bei der Festlegung von Flugverfahren erzeugt. Der Planfeststellungsbehörde wird ein wirksames und zugleich flexibles Mittel an die Hand gegeben, die räumliche Verteilung des Flugverkehrs durch „Verbote“ von planmäßigem Flugverkehr und für die räumliche Verteilung durch deren Auswirkungen durch „Bedingungen“ gleichsam vorzuprägen“. ²²² Allerdings entstehen diese Bindungswirkungen nur bei einer *conditio sine qua non*-Situation zugunsten des Lärmschutzes. Diese dürfte nur selten auftreten.

Interdependenzen bestehen auch indirekt. So definiert die luftverkehrsrechtliche Genehmigung bzw. Planfeststellung, in welchem räumlichen Umfang der Flughafen baulich realisiert und in welchem zeitlichen und kapazitativen Umfang dieser genutzt werden darf. ²²³ Deshalb muss im Rahmen der Abwägung des BAF zur Flugverfahrensfestlegung die prognostizierte Kapazität, wie sie in der Flughafenzulassung vorgesehen ist, als Belang Berücksichtigung finden. ²²⁴ Dies hindert das BAF gleichwohl nicht an einer eigenen, das aktuelle (und nicht das maximal prognostizierte) Verkehrsaufkommen berücksichtigenden Prognose. ²²⁵ Die Kapazität kann jedoch nicht so bestimmt werden, dass letztlich die Festlegung von Flugverfahren faktisch betriebsbeschränkend wirkt. ²²⁶ Eben solches gilt für das „Ob“ und „Wie“ des Flugbetriebs an einem bestimmten Standort. Der Standort eines Flughafens und dessen Flugbahnkonfiguration sind der Entscheidungskompetenz des BAF entzogen. ²²⁷ Dadurch wird auch die eigentliche räumliche Verteilung des Fluglärms vorab durch den Planfeststellungsbeschluss maß-

²²² Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 190 f.

²²³ Vgl. VGH Mannheim, Urt. 24.1.2003, 8 S 2224/02, juris Rn. 32.

²²⁴ Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 296 ff.

²²⁵ Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 303 f. m.w.N.; Deutsch, „Flugrouten“ – Verfahren, Maßstäbe, Rechtsfragen, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2011, 2012, S. 86 ff.

²²⁶ Wöckel, Festlegung von Flugverfahren, 2013, S. 149 ff.

²²⁷ Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 286 ff. m.w.N.

geblich festgelegt. Insgesamt also dürfen bei der Flugroutenfestlegung die grundlegenden und die Abwägung tragenden Planungsziele des Planfeststellungsbeschlusses nicht konterkariert werden.²²⁸

Probleme bereiten vor diesem Hintergrund zunächst der Prognosehorizont und -zeitpunkt der Planfeststellung von Flughäfen, da die Flugverfahren bei der Zulassung eines Flughafens noch nicht verbindlich sind,²²⁹ sondern erst später festgelegt werden.²³⁰ Die Rechtsprechung fordert daher eine Grobplanung mit Blick auf realistische Flugverfahren, die wenigstens geeignet sein muss, aussagekräftige Lärmdaten für die Abwägung zu ermitteln, d.h. es muss erkennbar sein, wie viele Betroffene es geben wird und wie schwer die Betroffenheiten sein werden.²³¹ Der erforderliche Detaillierungsgrad der Planung hängt im Weiteren von den Gegebenheiten des konkreten Planfeststellungsverfahrens ab.²³² Kontrolliert wird außerdem, ob die Prognose methodisch korrekt erstellt wurde, auf realistischen Annahmen beruht und das Ergebnis nachvollziehbar begründet ist.²³³ Die Prognose wird sodann Gegenstand der Abwägung zur Flughafenzulassung.²³⁴ Allerdings ist das BAF bei der Festlegung von Flugverfahren nicht an diese

²²⁸ Rubel, DVBl. 2015, 525 (528).

²²⁹ Eine Festlegung erfolgt insbesondere nicht im Rahmen der Planfeststellung.

²³⁰ Umweltbundesamt, Fluglärmbericht 2017 des Umweltbundesamtes, UBA-Texte 56/2017, 2017, S. 23; Wöckel, NVwZ 2016, 347 (349).

²³¹ Rubel, UPR-Sonderheft 2015, 412 (414).

²³² Eingehende Entwicklung der Maßstäbe in BVerwG, Urt. v. 13.10.2011, 4 A 4001/10, juris Rn. 149 ff.; dazu Teichmann, Lärmschutz in der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2013, 2014, S. 30 ff.; im Überblick Rubel, DVBl. 2015, 525 (528); ferner Hösch, UPR 2018, 371.

²³³ So allg. für Verkehrsprognosen BVerwG, Beschl. v. 15.3.2013, 9 B 30/12, juris Rn. 10; BVerwG, Urt. v. 27.4.2017, 9 A 30/15, BVerwGE 159, 1 (6), jew. m.w.N.

²³⁴ Weitere Nachweise bei Schaefer, Recht des Luftverkehrs, 2017, Rn. 206. Auch die im Rahmen der Planfeststellung stattfindende UVP sollte räumlich der Prognose entsprechen, um dem Gebot der Konfliktbewältigung zu genügen, vgl. Umweltbundesamt, Fluglärmbericht 2017 des Umweltbundesamtes, UBA-Texte 56/2017, 2017, S. 23.

Grobplanung gebunden,²³⁵ sondern hat unter Beteiligung der Fluglärmkommission²³⁶ und in den Fällen des § 32 Abs. 4c S. 2 LuftVG des UBA in Betracht kommende gute Alternativen zu prüfen und eine eigenständige Abwägungsentscheidung zu treffen.²³⁷ Umgekehrt können Ausschlüsse von schutzwürdigen Gebieten und bestimmte Bedingungen, die im Planfeststellungsbeschluss festgesetzt wurden, das BAF bei der Festlegung von Flugrouten binden.²³⁸

Die Prognosesicherheit der Lärmauswirkungen von Flugverfahren wird nicht unterstützt durch eine gesonderte Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP), die die Ermittlung Beschreibung und Bewertung erheblicher Auswirkungen eines Vorhabens oder Plans auf Schutzgüter im Sinne des § 2 Abs. 1 UVPG beinhaltet (§ 3 Abs. 1 S. 1 UVPG). Nach bisheriger – allerdings umstrittener²³⁹ – Rechtsprechung²⁴⁰ ist die Flugverfahrensfestlegung als solche mangels Anlagenbezugs nicht UVP-pflichtig, die prognostizierten Flugverfahren werden jedoch im Rahmen der Flughafenzulassung (und dabei auch im Rahmen der zugehörigen UVP) berücksichtigt.²⁴¹ Allerdings wurde durch das 15. Ände-

²³⁵ BVerwG, Urt. v. 31.7.2012, 4 A 5000/10, 4 A 5001/10, 4 A 5002/10, 4 A 7000/11, juris Rn. 48; Schütte/Barth/Giemulla, Gutachten zur Prüfung von formell- und materiell-rechtlichen Vorgehensmöglichkeiten bei der Festlegung von Flugrouten, UBA-Texte 29/2014, 2014, S. 27; Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 293; vgl. a. Herrmann, Vom BER und vom Bär – Neues zu den Flugrouten, in: Ziekow, Aktuelles Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2014, 2015, S. 13 ff.

²³⁶ § 32b Abs. 2 und 3 LuftVG.

²³⁷ BVerwG, Urt. v. 31.7.2012, 4 A 5000/10, 4 A 5001/10, 4 A 5002/10, 4 A 7000/11, juris Rn. 48; Deutsch, „Flugrouten“ – Verfahren, Maßstäbe, Rechtsfragen, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts, 2012, S. 87.

²³⁸ BVerwG, Urt. v. 31.7.2012, 4 A 5000/10, 4 A 5001/10, 4 A 5002/10, 4 A 7000/11, juris Rn. 51. So jetzt auch § 8 Abs. 1 S. 6 LuftVG.

²³⁹ A.A. Schlacke, NVwZ 2015, 563; Calliess/Wiegand, NVwZ 2016, 793; in diese Richtung auch Schlackebach, EurUP 2016, 102 (105). Die Kritik richtet sich weniger auf das – bei Flugverfahren unstreitig nicht erfüllte – Merkmal des Anlagenbezugs, sondern auf die verbesserte verfahrensrechtliche Erfassung und Bewältigung der Betroffenheiten mit den Mitteln der UVP. Deutlicher Fokus hierauf auch bei Schütte/Barth/Giemulla, Gutachten zur Prüfung von formell- und materiell-rechtlichen Vorgehensmöglichkeiten bei der Festlegung von Flugrouten, UBA-Texte 29/2014, 2014, S. 94.

²⁴⁰ BVerwG, Urt. v. 19.12.2013, 4 C 14/12, juris Rn. 10 ff.; BVerwG, Urt. v. 12.11.2014, 4 C 34/13, NVwZ 2015, 596 (597 f.).

²⁴¹ BVerwG, Urt. v. 31.7.2012, 4 A 5000/10, 4 A 5001/10, 4 A 5002/10, 4 A 7000/11, juris Rn. 51; BVerwG, Urt. v. 12.11.2014, 4 C 34/13, NVwZ 2015, 596 (597 f.); Schaefer, Recht des Luftverkehrs, 2017, Rn. 205 und dort Fn. 495.

runngsgesetz zum LuftVG mit der Einfügung des § 8 Abs. 1 S. 4 die Prüfung der Umweltverträglichkeit und der Verträglichkeit mit den Enthaltungszielen von Natura 2000-Gebieten für den Einwirkungsbereich des Vorhabens verbindlich festgelegt.²⁴² Nach der Gesetzesbegründung²⁴³ ist diese Vorschrift so zu verstehen,

„dass im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens Umwelt- und Naturschutzaspekte auch im Hinblick auf die Flugverfahren, die für die Abwicklung des An- und Abflugverkehrs notwendig sind, umfassend zu prüfen sind. Diese Prüfung darf sich nicht auf die Grobplanung zum Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses beschränken, sondern hat mögliche spätere Änderungen der Flugverfahren ebenfalls miteinzubeziehen.“

Eine ausdrückliche Bindungswirkung der UVP des Planfeststellungsverfahrens für die Flugroutenfestlegung besteht indes nicht.

4. Würdigung und Zwischenfazit

Das praktische Potenzial für Lärmschutz liegt bei Flugverfahrensfestlegungen in der Nutzung lärmoptimierter Flugwege und -höhen, lärmindernder An- und Abflugverfahren im engeren Sinn sowie zeitlichen Flugbeschränkungen.²⁴⁴ Entsprechende Vorgaben im Rahmen von Flugverfahrensverordnungen sind möglich, müssen sich jedoch dem Primat der Sicherheit und – zumindest nach bisheriger Praxis – der Ausschöpfung des Kapazitätspotenzials unterordnen.²⁴⁵

Die Festlegung von Flugverfahren besitzt darüber hinaus Potenzial zur Lärminderung, insoweit sog. alternative, das heißt insbesondere lärmärmere Flugverfahren zur Anwendung kommen.²⁴⁶ Die normativen Vorgaben²⁴⁷ der Flugverfahrensfestlegungen, die in erster Linie ein sicherheitsrechtliches Konzept verfolgen, belassen insoweit noch Spielraum, um den Belang des Schutzes vor Fluglärm zu betonen. Dieser Spielraum ergibt sich schon daraus, dass die lärmschutzbezogene Hinwirkenspflicht aus

²⁴² Durch Art. 1 des 15. Gesetzes zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes v. 28.6.2016, BGBl. I S. 1548.

²⁴³ BT-Drs. 18/6988, S. 27.

²⁴⁴ Wöckel, Festlegung von Flugverfahren, 2013, S. 193.

²⁴⁵ Wöckel, Festlegung von Flugverfahren, 2013, S. 193 f.; mit deutlicher Betonung der Flugsicherheit auch Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 5. Aufl. 2018, Kap. 19 Rn. 24 f.

²⁴⁶ Eggers/Riek/Bachmeier/Bonacker/Ibbeken/Leive/Schäffer, Bewertung von Flugrouten unter Lärmwirkungsaspekten, UBA-Texte 03/2017, 2017, S. 22 ff. und 65 ff.

²⁴⁷ Maßgeblich sind insbesondere §§ 27c Abs. 1, 29 Abs. 1 S. 1, 29b Abs. 2 LuftVG.

§ 29b Abs. 2 LuftVG nur Teil des Abwägungsmaterials und damit überwindbar ist, so dass eine an Lärmschutzinteressen orientierte Flugverfahrensfestlegung gesetzlich kaum vorgegeben ist. Darüber hinaus entfaltet das dem Planfeststellungsbeschluss für einen Flughafen zugrunde liegende Lärmschutzkonzept verfahrens- und materiellrechtlich bislang nur in einem sehr begrenzten Umfang eine Bindungswirkung für die nachfolgende Flugverfahrensfestlegung. Eine Bedeutung für die Flugverfahrensfestlegung kommt Festsetzungen im Planfeststellungsbeschluss nur zu, wenn sie *conditio sine qua non* für die Zulassung des Flugplatzes sind. Trotz ausdrücklicher Koordinationsregelungen²⁴⁸ erfolgt eine Abstimmung von BAF und Planfeststellungsbehörde bislang nicht in ausreichendem Umfang.

IV. Bewertung: Bestandsaufnahme de lege lata

Der Schutz vor Fluglärm wird im Luftverkehrsrecht maßgeblich durch das FluLärmG und das LuftVG geregelt. Das LuftVG bildet u.a. für die Flughafenzulassung den unmittelbaren Anknüpfungspunkt, während das FluLärmG unmittelbar dem (passiven) Schutz vor Fluglärm dient.

Das LuftVG ist ein an den Belangen Wirtschaftlichkeit und Sicherheit orientiertes Gesetz, das Umweltbelangen und insbesondere dem Schutz vor Fluglärm eine untergeordnete, in Teilen zu vernachlässigende, Bedeutung zumisst. Gerade die bestandskräftigen Planfeststellungsbeschlüsse, die dem Flugplatzbetrieb jeweils zugrunde liegen, stehen dabei der Realisierung von Maßnahmen des aktiven Schallschutzes entgegen. Jenseits von nur in bestimmten Situationen notwendigen Änderungsgenehmigungen, vorhandenen Auflagenvorbehalten oder selten erfüllten Widerrufsgründen ist auch die bestandskräftige Genehmigung nach dem LuftVG *de lege lata* nicht dynamisch ausgestaltet. Änderungen und nachträgliche Auflagen sind dogmatisch (Teil-)Widerrufe, da insbesondere letztere nicht unmittelbar auf § 6 Abs. 1 S. 4 LuftVG gestützt werden können. Insbesondere für Betroffene von nachträglich eingetretenem unvorhersehbarem Fluglärm bedeutet dies, dass ein (Teil-)Widerruf wegen einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit erst in Betracht kommt, wenn der Fluglärm gesundheitsgefähr-

²⁴⁸ Zur Koordinierungspflicht BVerwG, Urt. v. 31.7.2012, 4 A 5000/10, 4 A 5001/10, 4 A 5002/10, 4 A 7000/11, juris Rn. 52.

dend ist. Gleiches gilt für die Geltendmachung neuerer Erkenntnisse aus der Lärmwirkungsforschung. Überdies erkennt die Rechtsprechung einen Vorrang von nachträglichen Schutzauflagen vor einem (Teil-)Widerruf der Genehmigung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit an. Die so begründete fehlende Anpassungsfähigkeit der luftrechtlichen Zulassung fällt umso mehr ins Gewicht, weil die Zulassungsentscheidung aufgrund der luftrechtlichen Systematik nur in groben Zügen mit der – aus Sicht des Lärmschutzes besonders relevanten – Flugverfahrensfestlegung abzustimmen ist. Stellt sich heraus, dass die Flugrouten zu einer gegenüber den Festlegungen der Planfeststellung unterschiedlichen Immissionsbelastung führen, kann die luftrechtliche Zulassung hierauf kaum reagieren.

Das FluLärmG wiederum normiert Grenzwerte, die die Zumutbarkeitsschwelle für Belastungen durch Fluglärm festlegen. Im Wesentlichen zielen die bestehenden gesetzlichen Regelungen zum Schutz der Betroffenen vor Fluglärm auf passiven Schallschutz.²⁴⁹ Es existieren insbesondere weder unionsrechtliche noch bundesgesetzliche Lärmgrenzwerte, die im Außenbereich nicht überschritten werden dürfen, mit anderen Worten aktiven Lärmschutz bezwecken.

Die grundsätzlich zu begrüßenden gesetzlichen Grenzwerte im FluLärmG sind jedoch unmittelbar nur zugunsten des passiven Schallschutzes heranzuziehen. Umgekehrt werden die Grenzwerte, deren konkrete Höhe wissenschaftlich kontrovers diskutiert wird,²⁵⁰ durch behördliche, von der Rechtsprechung bestätigte Praxis, auch im Anwendungsbereich des sonstigen Luftverkehrsrechts herangezogen. Sie haben hierdurch – unter Bezugnahme auf die gesetzgeberische Einschätzungsprärogative – eine faktische Allgemeingültigkeit erlangt. Da die Grenzwerte des FluLärmG selbst alle 10 Jahre zu prüfen sind, werden neue Erkenntnisse aus der Lärmwirkungsforschung jenseits dieser Evaluation kaum ausreichend zeitnah berücksichtigt.²⁵¹

²⁴⁹ Siehe hierzu die Ausführungen zum FluLärmG unter D. I. 1.

²⁵⁰ Vgl. oben D. I.

²⁵¹ Umweltbundesamt, Fluglärmbericht 2017 des Umweltbundesamtes, UBA-Texte 56/2017, 2017, S. 22.

Die bisherige rechtliche Steuerung des Schallschutzes ist mithin auf passiven Lärmschutz konzentriert. Aktiver Lärmschutz ist systematisch dem Regime des LuftVG unterstellt, hat dort aber nur die Stellung eines von mehreren abwägungsrelevanten Belangen und ist nicht mit besonderer Durchsetzungskraft versehen. In der Folge ist prinzipiell ein stetiges Wachstum von Flughäfen möglich und zulässig, verbunden mit einer ansteigenden Gesamtlärmbelastung, sofern nur passiver Lärmschutz realisiert wird.²⁵² Baulicher (passiver) Lärmschutz hingegen ist zwar gerade im absoluten Nahbereich von besonderer Bedeutung für den Schutz der Bevölkerung. Passive Schallschutzmaßnahmen können die durch Fluglärm verursachten Risiken gesundheitlicher Beeinträchtigungen und Belästigungen sowie die Einbußen an Lebensqualität jedoch nur ungenügend oder gar nicht beseitigen. Ihre Wirksamkeit in Gebäuden ist beschränkt, da sie maßgeblich vom Nutzungsverhalten der Bewohner abhängt bzw. diese zu Einschränkungen – zum Beispiel hinsichtlich des Öffnens von Fenstern – zwingt. Völlig wirkungslos hingegen sind passive Schallschutzmaßnahmen, die ja ohnehin auf bestimmte Schutzzonen beschränkt sind, im gesamten Bereich außerhalb von Gebäuden. Soziale oder sportliche Aktivitäten im Freien bleiben durch Fluglärm beeinträchtigt, sodass die kompensierende Wirkung der Maßnahmen nicht umfassend ist.²⁵³ All dies rechtfertigt den Wunsch nach einer Verbesserung der gesetzlichen Grundlagen für Maßnahmen des aktiven Schallschutzes.

Vor diesem Hintergrund werden im Folgenden die eingangs benannten gesetzgeberischen Handlungsoptionen geprüft.

E. Vorschläge zur Stärkung des aktiven Schallschutzes de lege ferenda: Luftverkehrsrecht

Maßnahmen zum Schutz vor Fluglärm und damit auch solche des aktiven Schallschutzes können grundsätzlich im Rahmen des einschlägigen Luftverkehrsrechts normiert werden. Da, wie bereits angedeutet, Instrumente des aktiven Schallschutzes bis auf wenige Ausnahmen bislang aber noch nicht ausreichend rechtlich verankert sind, gilt

²⁵² Teilweise wird jedenfalls der Vollzug des FluLärmG als potenziell verfassungswidrig erachtet; vgl. Bock, NVwZ 2020, 277.

²⁵³ Auch jenseits dieser auf den Menschen fokussierten Betrachtung existieren Belastungen der Umwelt, insbesondere auch der Tierwelt.

es im Folgenden insbesondere die angemessenen Einfallstore zugunsten dieser Art von Maßnahmen im bundesrechtlich geregelten Luftverkehrsrecht zu identifizieren. Um Inkohärenzen, Doppelungen und Normwidersprüche zu vermeiden, wird zunächst der konkrete Bezugspunkt der vorgeschlagenen Novellierung (de lege lata) vorangestellt, um dann neue bzw. modifizierte Instrumente und Pflichten für den aktiven Lärmschutz de lege ferenda zu entwickeln, dogmatisch zu verorten und an höherrangigem Recht zu messen.²⁵⁴

Aktiver Schallschutz könnte durch das folgende Maßnahmenbündel, das auf eine Erweiterung des Luftverkehrsgesetzes zielt, gestärkt werden durch:

- a) Konkretisierung des allgemeinen Lärmminimierungsgebots,
- b) Einführung von Lärmobergrenzen bzw. Lärmkontingenten (ggf. zeitlich gestaffelt) für den Betrieb von Flughäfen, die an der Quelle ansetzen (aktiver Lärmschutz),
- c) Einführung einer am Stand der Technik ausgerichteten Lärmminimierungspflicht, ausgestaltet als dynamische Betreiberpflicht, für Betreiber von Flughäfen und Fluglinienbetreiber,
- d) Verankerung einer Ermächtigung zum Vollzug dieser vorstehenden Maßnahmen i.S.e. nachträglichen behördlichen Anordnung sowie
- e) Einführung eines Weisungsrechts des BMVI für (nächtliche) Betriebsbeschränkungen, das nur im Einvernehmen oder zumindest Benehmen mit dem BMU ausgeübt werden darf.

I. Novellierung der Generalklausel § 29b LuftVG

Eine allgemeine Stärkung des aktiven Schallschutzes kann durch ein effektives Lärmminimierungsgebot bewirkt werden.²⁵⁵ Da ein solches Gebot im LuftVG bereits existiert, ist zu prüfen, durch welche konkreten Novellierungen seine Schutzwirkung intensiviert werden kann.

²⁵⁴ Vgl. zum Normbestand insgesamt Schaefer, Recht des Luftverkehrs, 2017; Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 21 ff.; Schütte/Brohm/Brunn/Keimeyer/Scherf, Weiterentwicklung der rechtlichen Regelungen zum Schutz vor Fluglärm, UBA-Texte 35/2018, 2018; Schladebach, Luftrecht, 2. Aufl. 2018, § 6.

²⁵⁵ Solche Grundpflichten sind dem Immissionsschutzrecht geläufig, vgl. exemplarisch § 5 Abs. 1 oder § 22 Abs. 1 BImSchG.

1. Die Lärmschutzpflichten des § 29b LuftVG de lege lata

Ein allgemeines Lärmminimierungsgebot, das dogmatisch aus einem Verhinderungs- und einem Beschränkungsgebot besteht, enthält de lege lata § 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG.²⁵⁶ Die Norm adressiert Flugplatzunternehmer, Luftfahrzeughalter und Luftfahrzeugführer.²⁵⁷ Diese werden verpflichtet, beim Betrieb von Luftfahrzeugen in der Luft und am Boden vermeidbare Geräusche zu verhindern und die Ausbreitung unvermeidbarer Geräusche auf ein Mindestmaß zu beschränken, wenn dies erforderlich ist, um die Bevölkerung vor Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen durch Lärm zu schützen.²⁵⁸ Eine Gefahr liegt – in Anlehnung an § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG²⁵⁹ – vor, wenn „aus gewissen gegenwärtigen Zuständen nach dem Gesetz der Kausalität gewisse andere schadenbringende Zustände und Ereignisse erwartet werden“.²⁶⁰ Da die Auslegung des Gefahrenbegriffs am BImSchG zu orientieren ist,²⁶¹ ist die Gefahrenschwelle überschritten, wenn mit hinreichender Wahrscheinlichkeit der Eintritt eines Schadens für ein geschütztes Rechtsgut²⁶² zu erwarten ist.²⁶³ Eine Belästigung liegt indes schon dann vor, wenn das körperliche oder seelische Wohlbefinden eines Menschen beeinträchtigt wird, ohne dass darin bereits eine erhebliche Beeinträchtigung des Rechtsguts der Gesundheit liegt und damit ein Gesundheitsschaden besteht.²⁶⁴ Geschützt ist nicht nur das körperliche, sondern auch das

²⁵⁶ Siehe oben D. II. 1. b) ee).

²⁵⁷ Der Adressatenkreis ist im Anschluss an die §§ 6, 33 und 4 LuftVG formuliert. Für den Luftfahrzeugführer greift zudem das Gebot des § 5 LuftVO, Lärm beim Betrieb auf das Unvermeidbare zu beschränken.

²⁵⁸ Zur Frage, welche Verhaltensweisen von den Adressaten im Einklang mit § 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG vorgenommen oder unterlassen werden müssen, vgl. Jannasch, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 20 Januar 2018, § 29b Rn. 4 ff.

²⁵⁹ Zu den Tatbestandsmerkmalen insoweit Jannasch, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 20 Januar 2018, § 29b Rn. 7.

²⁶⁰ BVerwG, Urt. v. 11.12.2003, 7 C 19/02, juris Rn. 12.

²⁶¹ Vgl. BVerwG, Urt. v. 16.3.2006, 4 A 1075/04, juris Rn. 251 ff.

²⁶² Über §§ 6 Abs. 1 S. 2, 8 Abs. 1 S. 2 LuftVG kann auf die Rechtsgüter des §§ 2 Abs. 1 UVPG rekurriert werden. Jedenfalls gehören zu den geschützten Rechtsgütern die menschliche Gesundheit, Schutz von Tieren und Pflanzen, Grundstücke Gewerbebetriebe etc., vgl. Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 3 Rn. 34.

²⁶³ Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 3 Rn. 30.

²⁶⁴ Nds. OVG, Beschl. v. 5.7.2013, 11 ME 148/13, juris Rn. 9.

seelische und soziale Wohlbefinden.²⁶⁵ Nachteile sind alle sonstigen negativen Auswirkungen, nicht nur wirtschaftlicher Art, die aber nicht als Schaden zu qualifizieren sind.²⁶⁶ Belästigungen und Nachteile sind erheblich, wenn sie das gebietsadäquate Belastungsniveau überschreiten. Die Erheblichkeit ist also anhand der Gegebenheiten des konkret zu schützenden Gebiets zu bestimmen.²⁶⁷ § 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG differenziert dem Wortlaut nach zwischen vermeidbaren und unvermeidbaren Geräuschen. Dies setzt voraus, dass beim Betrieb von Luftfahrzeugen unvermeidbare Lärmemissionen entstehen und dass diese die Intensität einer erheblichen Belästigung erreichen oder darüber hinausgehen können. Erst wenn dies der Fall ist, greift das Beschränkungsgebot. Die Norm bewirkt somit keinen materiellen Schutzstandard, sondern ist diesbezüglich vom faktischen Potenzial der Lärmverminderungsmöglichkeiten abhängig.²⁶⁸ Erst recht vermag die Vorschrift die tatbestandlich vorausgesetzten unvermeidbaren Emissionen nicht zu verhindern oder zu verbieten. Eine Eingriffsbefugnis der zuständigen Behörde normiert sie nicht.²⁶⁹

§ 29b Abs. 1 LuftVG beinhaltet somit ein Verhinderungs- und Minimierungsgebot für die genannten Adressaten während des Betriebs eines Flugplatzes. Da die Norm eine betriebs- und damit einzelfallbezogene Pflicht statuiert, können aus ihr keine verallgemeinerungsfähigen Vorgaben z.B. in Form von Lärmgrenzwerten abgeleitet werden, die dann wiederum in den Abwägungsprozess im Rahmen einer Flugplatzzulassung oder seines Betriebs Berücksichtigung finden könnten.

²⁶⁵ Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 3 Rn. 32; Thiel, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, BImSchG, 83. EL Mai 2017, § 3 Rn. 42.

²⁶⁶ Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 3 Rn. 33.

²⁶⁷ Dazu näher Krohn, in: Führ, GK-BImSchG, 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 41 ff.; Thiel, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, BImSchG, 83. EL Mai 2017, § 3 Rn. 43 ff.

²⁶⁸ Vgl. a. Jannasch, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 20 Januar 2018, § 29b Rn. 8, der aus § 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG nicht mehr ableitet als das Gebot, ein etwaiges Lärminderungspotenzial so weit wie möglich auszunutzen. Die beschränkte Durchschlagskraft der Vorschrift wird so besonders deutlich.

²⁶⁹ Giesecke/Wysk, in: Hobe/v. Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 2, 2009, Teil I H Rn. 117.

2. Vorschläge zur Novellierung des Lärmminimierungsgebots des § 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG

Trotz des auf den ersten Blick umfassenden Schutzansatzes besitzt § 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG ein gewisses Novellierungspotenzial, um eine Konkretisierung und Verschärfung der Gebotstatbestände zu erreichen.

a) Präzisierung oder Streichung der Erheblichkeitsschwelle und Erforderlichkeit

So könnte die tatbestandliche Voraussetzung der Erforderlichkeit, um die Bevölkerung vor Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen durch Lärm zu schützen (§ 29b Abs. 1 S. 1 a.E. LuftVG), durch (Regel-)Beispiele präzisiert oder umgestaltet werden. Der Erforderlichkeitsvorbehalt beschränkt den Anwendungsbereich der Norm auf erhebliche Nachteile und Belästigungen. Zwar setzt die Norm damit bereits unterhalb der Schädlichkeits- und damit Gefahrenschwelle²⁷⁰ an. Allerdings ist der Zustand einer Belästigung von der subjektiven Wahrnehmung abhängig und abstrakt kaum quantifizierbar. Eine nicht abschließende Konkretisierung könnte typische betriebliche Situationen benennen, die den Erforderlichkeitsvorbehalt auslösen. Zu denken ist etwa an die Benennung von Flughöhen, ab deren Unterschreitung regelmäßig mit erheblichen Belästigungen zu rechnen ist.

Denkbar ist auch eine gebietsspezifische Festlegung der Erheblichkeitsschwelle. Dies erlaubte die Berücksichtigung der konkret-örtlichen Gegebenheiten, fügte sich in die regelmäßig mit gebietsadäquaten Niveaus arbeitende Systematik des Immissionschutzrechts ein und konkretisierte die Reichweite des § 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG. Die Voraussetzungen für das Eingreifen des Gebots, unvermeidbare Geräusche zu minimieren, wären dann im Sinne der Rechtssicherheit klarer definiert, was zugleich zur Präzisierung des Erforderlichkeitsvorbehalts beitrüge. Rechtstechnisch liegt eine Festlegung der Erforderlichkeits- und Erheblichkeitsschwelle in einem untergesetzlichen Regelwerk, etwa in einer Verwaltungsvorschrift auf Grundlage von § 32 Abs. 6 S. 1 LuftVG, nahe.

²⁷⁰ Siehe oben D. II. 1. b) ee).

Aufgrund des für einen Regelungsvorschlag erforderlichen technisch-naturwissenschaftlichen Sachverstands ist eine konkrete Formulierung vorliegend nicht möglich. Kern eines solchen Vorschlags müsste aber sein, dass der Bereich zwischen unzumutbaren Lärm als Obergrenze und unerheblichen Lärm als Untergrenze bestimmt wird.

Weiter ist zu hinterfragen, warum vermeidbare Geräusche generell verboten und unvermeidbare nur dann zu minimieren sind, wenn die Bevölkerung erheblichen Belästigungen ausgesetzt sein kann. In Betracht kommt insoweit auch eine Streichung des Erforderlichkeitsvorbehalts, der die Norm nicht nur praktikabler machen würde, sondern auch die Lärmbeschränkung einer Abwägung gegenüber anderen Maßnahmen als potenziell mildere Mittel gleicher Eignung entziehen würde, die zum Schutze der Bevölkerung in Betracht kommen könnten.

Im Falle einer Streichung würde § 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG wie folgt lauten:

§ 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG (neu):

Flugplatzunternehmer, Luftfahrzeughalter und Luftfahrzeugführer sind verpflichtet, beim Betrieb von Luftfahrzeugen in der Luft und am Boden vermeidbare Geräusche zu verhindern und die Ausbreitung unvermeidbarer Geräusche auf ein Mindestmaß zu beschränken.

Ähnlich handhabt es der Gesetzgeber im Naturschutzrecht im Rahmen der Eingriffsregelung.²⁷¹ Eingriffe in Natur und Landschaft werden gemäß §§ 13 ff. BNatSchG durch eine abgestufte Reihenfolge unterschiedlicher Rechtspflichten bewältigt. Vorrangig ist der Verursacher verpflichtet, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu vermeiden, § 15 Abs. 1 BNatSchG. Sind die Beeinträchtigungen unvermeidbar, müssen diese durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen kompensiert werden, § 15 Abs. 2 BNatSchG. Ein Erforderlichkeitsvorbehalt existiert nicht. Soweit das nicht möglich ist, hat der Verursacher Ersatz in Geld zu leisten, sofern die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege im Rahmen einer Abwägung nicht vorgehen,

²⁷¹ Instrukтив dazu z.B. Berchter, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 84 ff.; Koch, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4.

§ 15 Abs. 5, 6 BNatSchG. Dieser Geldbetrag wird für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege verwendet.²⁷²

b) Einführung eines exemplarischen Maßnahmenkatalogs

Auch könnte ein nicht abschließender Maßnahmenkatalog eingeführt werden, der in Bezug auf die verschiedenen in die Pflicht genommenen Akteure jeweils Maßnahmen und Verhaltensweisen benennt, die regelmäßig der Erfüllung des Vermeidungs- und Minimierungsgebots dienen. Da die Potenziale der benannten Akteure strukturell sehr unterschiedlich sind (der Luftfahrzeughalter hat Einfluss auf die technische Ausstattung des Fluggeräts, der Luftfahrzeugführer in bestimmtem Umfang auf die Wahl von Flughöhe, -weg und -geschwindigkeit usw.) würde der Norm dadurch ein erhöhter Grad an Bestimmtheit zukommen. Es könnten typische Abwägungssituation (z.B. Anfluggeschwindigkeit/Pünktlichkeit contra Lärmschutz) abgebildet und – vorbehaltlich der Verhältnismäßigkeit – zugunsten von Lärmschutz aufgelöst werden.

3. Vorschläge zur Novellierung der Hinwirkenspflicht des § 29b Abs. 2 LuftVG

Durch § 29b Abs. 2 LuftVG werden flankierend die Luftfahrtbehörden und die Flugsicherungsorganisation verpflichtet, auf den Schutz der Bevölkerung vor unzumutbarem Fluglärm hinzuwirken. Die (Un-)Zumutbarkeitsschwelle bemisst sich erneut nach den Grenzwerten des § 2 Abs. 2 FluLärmG.²⁷³ Anders als § 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG normiert § 29b Abs. 2 LuftVG keine Pflichten für privatrechtliche Akteure, sondern verpflichtet Träger von Hoheitsgewalt.²⁷⁴ Die Erfüllung der in § 29b Abs. 2 LuftVG statuierten Hinwirkenspflicht kann sich daher nur im Rahmen des Aufgaben- bzw. Zuständigkeitsbereichs abspielen.

Die Vorschrift weist angesichts ihres weiten Anwendungsbereichs wesentliches Potenzial für die Aufwertung des Lärmschutzes auf, das mittels einer Abwägungsdirektive (a)) oder durch eine Erweiterung des Pflichtenprogramms (b)) ausgeschöpft werden könnte.

²⁷² Ausführlicher zur Ersatzzahlung Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 12 Rn. 239 ff.

²⁷³ Jannasch, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 20 Januar 2018, § 29b Rn. 13.

²⁷⁴ Zu den verpflichteten Akteuren siehe oben D. II. 1. b) ee).

a) *Einfügung einer Abwägungsdirektive (Gewichtungsvorgabe, Optimierungsgebot)*

So könnte der Lärmschutz gestärkt werden durch Einfügung einer Abwägungsdirektive in Form einer Gewichtungsvorgabe bzw. eines Optimierungsgebots. Vorbild könnte insoweit § 50 S. 1 BImSchG sein, der eine Planungsdirektive (bzw. einen Planungsgrundsatz) normiert, bei raumbedeutsamen Maßnahmen und Planungen die für eine bestimmte Nutzung vorgesehenen Flächen einander so zuzuordnen, dass schädliche Umwelteinwirkungen und Auswirkungen schwerer Unfälle im Sinne der Seveso-III-Richtlinie (2012/18/EU)²⁷⁵ auf die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienenden Gebiete sowie auf sonstige schutzbedürftige Gebiete *soweit wie möglich* vermieden werden. Als Ausprägung des Vorsorgegrundsatzes²⁷⁶ ergänzt § 50 S. 1 BImSchG die in anderen Gesetzen enthaltenen Regelungen über raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen um die Verpflichtung, bereits im Planungsstadium auch den Belangen des Immissionsschutzes Rechnung zu tragen.²⁷⁷ Wegen der Klausel „soweit wie möglich“ formuliert § 50 Abs. 1 BImSchG zwar keinen verbindlichen Planungsleitsatz, der als der Abwägung vorgeschalteter rechtlicher Maßstab²⁷⁸ einer Überwindung in der Abwägung nicht zugänglich wäre.²⁷⁹ Wohl aber enthält die Vorschrift ein Optimierungsgebot,²⁸⁰ dem in der Abwägung ein besonderes Gewicht zukommt und des-

²⁷⁵ Seveso-III-Richtlinie 2012/18/EU, Abl. L 197/1.

²⁷⁶ BayVG, Beschl. v. 15.7.1980, 81 XIV 78, BauR 1981, 172 (173); Wickel/Schulze-Fielitz, in: Führ, GK-BImSchG, 2. Aufl. 2019, § 50 Rn. 1; vgl. § 3 Rn. 3 ff.

²⁷⁷ Zum immissionsschutzplanungsrechtlichen Trennungsgebot Nds. OVG, Urt. v. 12.05.2015, 1 KN 238/13, juris Rn. 44 f.

²⁷⁸ Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 74 Rn. 131.

²⁷⁹ Zu dieser Rechtsfigur anhand des Städtebaurechts Erbguth/Schubert, in: Erbguth/Mann/Schubert, Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2019, Rn. 983 ff.; die Begriffsbestimmung geht zurück auf BVerwG, Urt. v. 22.3.1985, 4 C 73/82, juris Rn. 9.

²⁸⁰ Der Begriff wird in der Rspr. nicht einheitlich gebraucht. Z.T. verwendet das BVerwG synonym den Terminus des qualifizierten Berücksichtigungsgebots, vgl. BVerwG, Urt. v. 16.3.2006, 4 A 1075.04, juris Rn. 164, oder den der Abwägungsdirektive, s. BVerwG, Beschl. v. 5.12.2008, 9 B 28/08, NVwZ 2009, 320 (323). Soweit im Folgenden die Rede von einem Optimierungsgebot ist, sind all diese Begriffe eingeschlossen.

sen Zurücksetzen gegenüber konfligierenden Belangen einen erhöhten Begründungsaufwand verlangt.²⁸¹ Ein mit einem Optimierungsgebot versehener Belang genießt mithin relativen Vorrang in der Abwägung.²⁸²

Übertragen auf das Luftverkehrsrecht ergibt sich die – für die Aktivierung eines Optimierungsgebots stets erforderliche²⁸³ – Notwendigkeit einer Abwägung aus dem Zulassungsregime der §§ 6, 8 LuftVG²⁸⁴ sowie aus der abwägenden Dimension der Flugverfahrensfestlegung.²⁸⁵ Es bestehen mithin dogmatische Einfallstore für eine höhere Gewichtung des Lärmschutzbelangs, die zu einer erhöhten Rechtfertigungslast für entgegenstehende Belange führte. Dies wird in der Rechtsprechung in Bezug auf unzumutbaren Fluglärm zwar schon jetzt so gesehen.²⁸⁶ Erweiterte man die erhöhte Gewichtung des Lärmschutzes aber auf jede erhebliche Belastung, wäre eine besondere Rechtfertigung auch bei Lärm unterhalb der durch die Grenzwerte des § 2 Abs. 2 FluLärmG gekennzeichneten Unzumutbarkeitsgrenze gefordert. Die de lege lata wenig durchsetzungsstarke Hinwirkenspflicht aus § 29b Abs. 2 LuftVG würde so in Richtung einer Verpflichtung des Planungsträgers, Fluglärm zu vermeiden, verdichtet.²⁸⁷ Eine

²⁸¹ BVerwG, Urt. v. 22.3.1985, 4 C 73/82, juris Rn. 10; BVerwG, Beschl. v. 4.7.2004, 4 BN 16.04, ZfBR 2005, 71; erläuternd und abgrenzend Tophoven, in: Giesberts/Reinhardt, Umweltrecht, 2. Aufl. 2018, § 50 BImSchG Rn. 23 m.w.N.; zur Kategorie des Optimierungsgebots insgesamt Hoppe, DVBl. 1992, 853; anhand des Bauplanungsrechts und unter Hinweis auf die rückläufige Bedeutung des Topos Erbguth/Schubert, in: Erbguth/Mann/Schubert, Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2019, Rn. 986.

²⁸² Wickel/Schulze-Fielitz, in: Führ, GK-BImSchG, 2. Aufl. 2019, § 50 Rn. 16 m.w.N.

²⁸³ Vgl. Schoen, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, BImSchG, 69. EL April 2013, § 50 Rn. 85 m.w.N.

²⁸⁴ Dazu oben D. II. 1. a), b).

²⁸⁵ Dazu oben D. III. 2.

²⁸⁶ OVG Münster, Urt. v. 4.3.2002, 20 D 120/97.AK, juris Rn. 2; BVerwG, Beschl. v. 7.4.2006, 4 B 69/05, juris Rn. 4; BVerwG, Urt. v. 24.6.2004, 4 C 11/03, juris Rn. 31; hierzu auch Risch, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 17 Juni 2013, Exkurs nach § 27c Rn. 95; Giesecke/Wysk, in: Hobe/v. Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 2, 2009, Teil I H Rn. 121; insoweit missverständlich die Ausführungen bei Pache, Prüfung von formell- und materiell-rechtlichen Aspekten bei der Benennungsregelung zur Festlegung von Flugrouten nach § 32 LuftVG zwischen UBA und BAF, 2012, S. 30 ff., der § 29b Abs. 2 LuftVG nicht als Optimierungsgebot sieht, weil der Lärmschutz- im Vergleich zum Sicherheitsbelang nachrangig sei; dies erkennt sowohl, dass Optimierungsgebote stets nur einen relativen Vorrang begründen, als auch den in der Rspr. zugrunde gelegten gesteigerten Rechtfertigungsdruck für die Zurückstellung des Lärmschutzbelangs, der für Optimierungsgebote ja gerade charakteristisch ist.

²⁸⁷ S. dazu, dass dies unter § 29b Abs. 2 LuftVG de lege lata nicht gefordert ist, BVerwG, Urt. v. 24.6.2004, 4 C 11/03, juris Rn. 29.

solche Neugewichtung des Lärmschutzbelangs erscheint auch nicht vor dem Hintergrund entbehrlich, dass Lärmbelange schon de lege lata über § 29b Abs. 2 LuftVG in die Abwägung einzustellen sind,²⁸⁸ da dies unterhalb der Zumutbarkeitsgrenze aufgrund der wenig anspruchsvollen Überwindbarkeit kaum zu einem effektiven Lärmschutz beiträgt. Die dem immissionsschutzrechtlichen Vorbild bekannte Abhängigkeit von den konkreten Planungsgegebenheiten²⁸⁹ bliebe bei einer dogmatischen Erfassung als Optimierungsgebot gewahrt. Da § 29b Abs. 2 LuftVG Geltung sowohl für die Zulassung als auch für die Flugverfahrensfestlegung entfaltet, bestünde kein Kompetenzkonflikt zwischen Luftfahrtbehörde und BAF;²⁹⁰ vielmehr wären beide Planungsträger in gleichem Maße dazu verpflichtet, das Optimierungsgebot und seine Konsequenzen für die Abwägung zu beachten.

Die Formulierung eines Optimierungsgebots könnte wie folgt lauten:

§ 29b Abs. 2 LuftVG (neu):

Die Luftfahrtbehörden und die Flugsicherungsorganisation haben auf den Schutz vor Fluglärm, der nicht nur unerheblich ist, so weit wie möglich hinzuwirken. Der Schutz der unzumutbar von Fluglärm betroffenen Personen ist dabei in besonderem Maße zu berücksichtigen.

b) Streichung oder Ergänzung des Begriffs „unzumutbar“ in § 29b Abs. 2 LuftVG

Die Pflicht der Luftfahrtbehörden und der Flugsicherungsorganisation, auf den Schutz der Bevölkerung vor Fluglärm hinzuwirken, ist gemäß § 29b Abs. 2 LuftVG auf den Schutz vor *unzumutbarem* Fluglärm begrenzt. Gemeint ist die planerische Zumutbarkeitsschwelle, die auch in der Flugverfahrensfestlegung zu beachten ist²⁹¹ und sich an den Grenzwerten des § 2 Abs. 2 FluLärmG orientiert.²⁹² Da diese Grenzwerte jedoch

²⁸⁸ In diese Richtung Masing/Eckart, UPR 2016, 131 (138 f.).

²⁸⁹ Vgl. Wickel/Schulze-Fielitz, in: Führ, GK-BlmSchG, 2. Aufl. 2019, § 50 Rn. 11.

²⁹⁰ Vgl. zu dieser Problematik, die auf das oben (D. III. 3.) besprochene Verhältnis von Flugroutenfestlegung und Planfeststellung zurückgeht, BVerwG, Urt. v. 24.6.2004, 4 C 11/03, juris Rn. 30.

²⁹¹ Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 316 f.

²⁹² Siehe hierzu D. II. 1. b).

zumindest teilweise als unbefriedigend und das Konzept passiven Schutzes ohnehin als insgesamt unzureichend kritisiert werden,²⁹³ könnte die Schutzpflicht der Luftfahrtbehörden und der Flugsicherungsorganisation auf jegliche Form von Fluglärm erweitert und der Begriff „unzumutbar“ im § 29b Abs. 2 LuftVG gestrichen werden. Um dem Schutz der unzumutbar von Fluglärm betroffenen Personen jedoch weiterhin hinreichend zu gewährleisten und einer Rechtslage vorzubeugen, bei der Lärmschutzerfolge zugunsten von erheblich, aber nicht unzumutbar betroffenen Personen auf Kosten eben dieser Personengruppe gehen, sind deren Belange weiterhin explizit zu berücksichtigen. Die Ersetzung des Begriffs „unzumutbar“ durch „nicht nur unerheblich“ kann somit durch einen Satz 2 flankiert werden, der die Berücksichtigung der Belange der unzumutbar Betroffenen weiterhin sicherstellt.

Auf diese Weise kann der Schutz auch vor zumutbarem Fluglärm und damit vor Fluglärm insgesamt in den Fokus von Luftfahrtbehörden und der Flugsicherungsorganisation gerückt werden. Damit einher gingen zwar erhöhte Rechtfertigungslasten in Bezug auf jede Art von Lärm;²⁹⁴ da aber kein absoluter Vorrang statuiert werden soll, bliebe eine Überwindung des Lärmschutzbelangs durch widerstreitende Belange bei hinreichender Begründung möglich und zulässig. Um ein Absinken des durch passiven Schallschutz gewährleisteten Schutzstandards zu verhindern, könnte eine differenzierende Regelung erwogen werden. Die Hinwirkenspflicht bliebe bestehen und würde um eine allgemeine Verpflichtung ergänzt, die eine Parallelität der Absätze des § 29b LuftVG gewährleisten würde. Die Luftfahrtbehörden und die Flugsicherungsorganisation hätten danach auf den Schutz vor unzumutbarem Fluglärm in besonderem Maße hinzuwirken und im Übrigen solche Maßnahmen zu ergreifen, die die Bevölkerung vor nicht nur unerheblichem Fluglärm schützen.

Eine Neufassung des § 29b Abs. 2 LuftVG könnte vor diesem Hintergrund lauten:

§ 29b Abs. 2 LuftVG (neu):

Die Luftfahrtbehörden und die Flugsicherungsorganisation haben auf den Schutz vor Fluglärm, der nicht nur unerheblich ist, so weit wie möglich hinzuwirken. Der Schutz

²⁹³ Siehe oben D. I.

²⁹⁴ Aus diesem Grunde gegen eine Gleichstellung zumutbaren und unzumutbaren Lärms in § 29b Abs. 2 LuftVG Masing/Eckart, UPR 2016, 131 (139).

der unzumutbar von Fluglärm betroffenen Personen ist dabei in besonderem Maße zu berücksichtigen.

4. Vorschläge zur Novellierung der Gewichtungsvorgabe des § 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG

§ 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG verpflichtet zur besonderen Rücksichtnahme auf die Nachtruhe der Bevölkerung. Verpflichtet sind ungeachtet der systematischen Verortung in Abs. 1 Adressaten beider Absätze, also sowohl Planungsträger als auch Flugplatzunternehmer, Luftfahrzeughalter und Luftfahrzeugführer. Die Vorschrift hat de lege lata die Qualität einer Gewichtungsvorgabe. Das Zurückstellen der Nachtruhe in der Abwägung bedarf deshalb der besonderen Rechtfertigung.²⁹⁵

Eine noch höhere Gewichtung ließe sich erzielen, wenn § 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG als zwingender, der Abwägung nicht zugänglicher (externer) Planungsleitsatz gefasst würde. Dies hätte allerdings ein Verbot nächtlichen Flugverkehrs schlechthin zur Konsequenz und würde einen tiefen Eingriff in die Systematik des LuftVG, die von der grundsätzlichen Zulässigkeit von Nachtflugverkehr ausgeht,²⁹⁶ bedeuten. Vorzugswürdig und unter Wahrung systematischer Kohärenz zu erreichen ist vor diesem Hintergrund eine Neudefinition der von der Rechtsprechung vorgenommenen, im Wortlaut des § 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG aber nicht vorgesehenen Differenzierung zwischen Kernnacht- und Nachtrandstunden.²⁹⁷ So könnte etwa ein standortspezifischer Bedarf nicht nur für die Kernnacht-, sondern auch für die Nachtrandstunden gefordert werden. Hierfür sprechen nicht zuletzt lärmmedizinische Gründe.²⁹⁸

§ 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG könnte wie folgt geändert bzw. ergänzt werden, um einen einheitlichen Schutz der Nachtruhe zu gewährleisten:

Auf die Nachtruhe der Bevölkerung ist durch Flugplatzunternehmer, Luftfahrzeughalter, Luftfahrzeugführer, die Luftfahrtbehörden und die Flugsicherungsorganisation in

²⁹⁵ Zum Vorstehenden schon oben D. II. 1. b) ff).

²⁹⁶ Giesecke/Wysk, in: Hobe/v. Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 2, 2009, Teil I H Rn. 118; Deutsch/Kretzschmar, Flugbetrieb als Regelungsgegenstand der Fachplanung, in: Ziekow, Aktuelle Fragen des Fachplanungs-, Raumordnungs- und Naturschutzrechts 2007, 2008, S. 63 f.

²⁹⁷ Dazu schon oben D. II. 1. b) ff).

²⁹⁸ S. hierzu die Erwägungen in BVerwG, Urt. v. 16.3.2006, 4 A 1075/04, juris Rn. 267 ff., insbes. Rn. 269.

besonderem Maße Rücksicht zu nehmen. Regelmäßiger Flugbetrieb in der Zeit von ... bis ... ist lediglich bei einem nachgewiesenen standortspezifischen Bedarf zulässig. Als standortspezifischer Bedarf gilt insbesondere...

II. Statuierung von Grenzwerten für aktiven Lärmschutz/Einführung von Lärmkontingentierungen

Durch die Einführung von Obergrenzen für Fluglärm bzw. Lärmkontingentierungen im LuftVG oder einem nachgeordneten Rechtsakt, z.B. einer Rechtsverordnung, kann eine Lärmbelastungsschwelle normiert werden, die – anders als die Grenzwerte des § 2 Abs. 2 FluLärmG – im Falle ihrer Überschreitung nicht lediglich Maßnahmen des passiven Schallschutzes, sondern eine Pflicht zur umfassenden planerischen Bewältigung nach sich zieht. Ein hierdurch geschaffener Schutzstandard würde sich umfassend zugunsten der lärmbelasteten Umwelt auswirken und nicht bloß zu einer – mit weiteren Nachteilen verbundenen – Schonung der Innenbereiche von Siedlungsbereichen führen.

1. Lärmobergrenzen bzw. Lärmkontingentierungen für Fluglärm de lege lata

Das LuftVG enthält, anders als z.B. die 16. BImSchV für Verkehrslärm von Straßen- und Schienenwegen oder die 18. BImSchV für Sportanlagen, keine Grenzwerte im Sinne von Lärmobergrenzen für Fluglärm.²⁹⁹ Das BImSchG ist gemäß § 2 Abs. 2 S. 1 auf Flughäfen – vorbehaltlich der §§ 47a ff. BImSchG – nicht anwendbar.³⁰⁰ Auch die Verschänkungen von LuftVG und FluLärmG begründen keine absoluten Grenzwerte,³⁰¹ die bei der Flughafenplanung bzw. Flughafenzulassung zu beachten wären. Vielmehr stellen die Grenzwerte des FluLärmG Auslösewerte bzw. Schwellen für die im FluLärmG vorgesehenen Rechtsfolgen dar.³⁰² Für das Zulassungsregime von Flughäfen markieren sie – vermittelt durch entsprechende Verweise – grundsätzlich die

²⁹⁹ Zur Bedeutung der Grenzwerte des FluLärmG siehe oben D. II. 1. b).

³⁰⁰ Zur Lärmaktionsplanung vgl. Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Fluglärm reduzieren: Reformbedarf bei der Planung von Flughäfen und Flugrouten, 2014,, S. 47 ff. sowie oben D. I. 2.

³⁰¹ Unter absoluten Grenzwerten werden in diesem Zusammenhang Grenzwerte verstanden, die nicht überschritten werden dürfen. Ein Grenzwert selbst sagt zunächst nichts über die Rechtsfolge seines Überschreitens aus.

³⁰² Siehe hierzu D. I. 2.

Schwelle, ab der eine Pflicht zur planerischen Bewältigung besteht.³⁰³ Ihre Überschreitung führt jedoch nicht zur Unzulässigkeit von die Überschreitung verursachenden Flugbewegungen.

2. Lärmobergrenzen bzw. Lärmkontingentierungen de lege ferenda

Vor diesem Hintergrund wird vorliegend eine Einführung von Lärmobergrenzen bzw. Lärmkontingentierungen³⁰⁴ im Rahmen einer potenziellen Novellierung des LuftVG oder durch Schaffung untergesetzlicher Rechtsakte präferiert und keine – in früheren Gutachten befürwortete – Integration in das BImSchG.³⁰⁵

Neben einer Implementierung unmittelbar in das LuftVG könnte – alternativ – auch die Ermächtigungsgrundlage des § 32 Abs. 1 S. 1 Nr. 15 LuftVG für den Erlass einer diesbezüglichen Rechtsverordnung genutzt werden. Nach § 32 Abs. 1 S. 1 Nr. 15 LuftVG kann das BMVI mit Zustimmung des Bundesrates notwendige Rechtsverordnungen über den Schutz der Bevölkerung vor Fluglärm, insbesondere durch Maßnahmen zur Geräuschkinderung am Luftfahrzeug, beim Betrieb von Luftfahrzeugen am Boden, beim Starten und Landen und beim Überfliegen besiedelter Gebiete einschließlich der Anlagen zur Messung des Fluglärms und zur Auswertung der Messergebnisse erlassen. Die Norm ermächtigt – neben den nicht abschließend aufgezählten Aspekten – insbesondere auch zum Erlass einer Verordnung, welche die Zumutbarkeit von Fluglärm bestimmt.³⁰⁶

Die Grenzziehung, mit anderen Worten die Obergrenze, muss das Ergebnis einer Abwägung aller erheblich betroffenen und damit abwägungsrelevanten Belange sein und

³⁰³ Siehe hierzu D. II. 1. b). Umgekehrt kann Fluglärm auch unterhalb der Grenzwerte des FluLärmG abwägungserheblich sein.

³⁰⁴ Hierzu umfassend Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019; ebenso Franke, Lärmgrenzwerte für die Planung von Verkehrsflughäfen, 2003.

³⁰⁵ Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Fluglärm reduzieren: Reformbedarf bei der Planung von Flughäfen und Flugrouten, 2014,, S. 171.

³⁰⁶ N.N., in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 4 November 1997, § 32 Rn. 16. Soweit ersichtlich, wurde von der Ermächtigungsgrundlage bislang kein Gebrauch gemacht.

sich innerhalb des durch die Lärmwirkungsforschung abgesteckten Rahmens bewegen.³⁰⁷ Die Grenze selbst kann durch unterschiedliche Variablen konkretisiert werden,³⁰⁸ die wiederum das Produkt unterschiedlicher Werte und Faktoren sein können. Möglich sind z.B. Fluglärmkontingentierungen mittels eines Fluglärmindex oder eines konkreten Immissionsgrenzwertes in Form eines Dauerschallpegels, der lokal oder in der gesamten Flughafenumgebung Anwendung findet. Auch Flugbewegungskontingentierungen sowie Beschränkungen der zulässigen lärmbelasteten Fläche sind möglich.³⁰⁹ Das Instrument selbst kann zudem dynamisch ausgestaltet werden, d.h. das Lärmkontingent verkleinert sich sukzessive bzw. die Lärmobergrenze sinkt. Je nach gewählter Ausgestaltung erweist sich das Instrument als mehr oder weniger anspruchsvoll, zieht Fragen der Verteilungsgerechtigkeit nach sich und bewirkt eine gewisse Flexibilisierung des beschränkten Akteurs.

Ein Grenzwert muss z.B. zunächst überhaupt seiner Art nach definiert werden (Dauerschallpegel, Lärmereignisse ab bestimmter Intensität, sonstiger Index, einheitliche oder lokale Lärmobergrenzen, zeitlich differierende Lärmobergrenzen) und seine Messung muss mit Blick auf Ort und Zeit festgelegt werden (Messung des Dauerschallpegels).

Eine Kontingentierung der Flugbewegungen pro Flugplatz wiederum ist relativ einfach messbar, sagt jedoch nichts über den Schutz individuell betroffener Personen aus. Vielmehr werden die Wirkungen eines Vorhabens insgesamt erfasst und begrenzt, der konkrete Anfall des Lärmereignisses jedoch nicht gesteuert.³¹⁰ Der hierdurch erzielten Flexibilisierung, z.B. bei der Wahl von Flugverfahren, steht der Nachteil gegenüber, dass eine Begrenzung von Flugbewegungen „blind“ für den tatsächlichen Lärmanfall

³⁰⁷ Siehe hierzu D. II. 1. b). Für Maßnahmen des aktiven Schallschutzes im Allgemeinen Fellenberg, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 391.

³⁰⁸ Vgl. zu den verschiedenen Möglichkeiten der Festlegung Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 19 f.; Öko-Institut e.V., Einführung einer Lärmobergrenze in Frankfurt/Main: Gutachterliche Prüfung der rechtlichen Möglichkeiten, 2014, S. 13 ff.

³⁰⁹ Zu den Begriffen schon oben C. III.

³¹⁰ Öko-Institut e.V., Einführung einer Lärmobergrenze in Frankfurt/Main: Gutachterliche Prüfung der rechtlichen Möglichkeiten, 2014, S. 40 f.

ist. Konkrete Aussagen über die absolute Lärmbelastung lässt die Flugbewegungskontingentierung nicht zu.³¹¹ Eine Motivation zu technischen Innovationen oder zumindest lärmarmen Flugverfahren ist mit ihr nicht verbunden. Kompensiert werden können Nachteile einzelner Maßnahmen durch Kombinationen, z.B. einer Kontingentierung der Flugbewegungsanzahl mit lokalen Lärmobergrenzen, die wiederum zu einer Verengung der Flugverfahrensauswahl führen.

III. Stärkung von Maßnahmen des aktiven Schallschutzes im LuftVG im Übrigen

Neben der Statuierung eines allgemeinen Lärmgrenzwert-Regimes bzw. einer Lärmkontingentierung kann die Bedeutung von Maßnahmen des aktiven Schallschutzes im Rahmen der Flugplatzzulassung insgesamt gestärkt werden, indem diese zunächst sichtbar gemacht werden und ihr Verhältnis zu Maßnahmen des passiven Schallschutzes definiert wird.

1. Die Bedeutung von Maßnahmen des aktiven Schallschutzes de lege lata

Wie bereits gezeigt, kommen aktiver Schallschutz bzw. entsprechende Maßnahmen im LuftVG nicht ausdrücklich vor, während passiver Schallschutz im FluLärmG umfassend normiert ist.³¹² Maßnahmen des aktiven Schallschutzes – und somit auch Flugbewegungs- oder Lärmkontingentierungen³¹³ – in Form von betrieblichen Regelungen können zwar gemäß § 8 Abs. 4 S. 1 LuftVG Gegenstand der Planfeststellung sein.³¹⁴ Grenzwerte für Lärmbelastungen wiederum sind im FluLärmG statuiert, jedoch nach § 8 Abs. 1 S. 3 LuftVG auch bei der Planfeststellung zu beachten. Die Grenzwerte beschreiben einen Wert, ab dem Fluglärm zwingend planerisch zu bewältigen ist.³¹⁵ De

³¹¹ Vgl. den Problembezug bei Piehler, Erarbeitung eines Handlungsrahmens für die Entwicklung von Fluglärmkontingentierungen, 2003, S. 53.

³¹² Siehe hierzu D. I. 1.

³¹³ Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 23 m.w.N.

³¹⁴ Für den hier wohl nicht relevanten Fall einer bloßen Genehmigung würden sie als Auflagen nach § 6 Abs. 1 S. 4 LuftVG verfügt.

³¹⁵ Siehe hierzu D. I. 1., 2.

lege lata besteht jedoch kein Vorrangverhältnis in die eine oder andere Richtung; entscheidend ist lediglich, dass durch das der Zulassungsentscheidung zugrunde liegende abgestufte Schallschutzkonzept die Lärmbelastung auf ein zumutbares Maß gesenkt wird bzw. die andernfalls nach dem FluLärmG vorgesehenen Rechtsfolgen vorgesehen werden und damit das Ziel planerischer Konfliktbewältigung insgesamt erreicht wird.³¹⁶

2. Stärkung von Maßnahmen des aktiven Schallschutzes de lege ferenda

Es stehen vor diesem Hintergrund verschiedene gesetzgeberische Handlungsoptionen zur Aktivierung von Maßnahmen des aktiven Schallschutzes zur Verfügung.³¹⁷ Diese müssten in das Zulassungsregime der §§ 6 und 8 LuftVG integriert werden, um sie für die Flugplatzzulassung zu aktivieren.³¹⁸

Ausgangspunkt kann eine Verrechtlichung des Gebots der Rechtsprechung sein, Fluglärm durch ein abgestuftes Lärmschutzkonzept zu bewältigen.³¹⁹ Klarstellend kann darauf hingewiesen werden, dass Lärmbelastungen, die einen Dauerschallpegel von 70 dB(A) in bebauten Bereichen überschreiten, unzulässig sind.³²⁰ Anknüpfend an die Grenzwerte des § 2 Abs. 2 FluLärmG oder unter Bezugnahme auf alternative Grenzwerte, die auf Basis aktueller Erkenntnisse der Lärmwirkungsforschung zulässigerweise festgelegt werden können, ist die Pflicht zur planerischen Bewältigung vorzusehen.

Die Maßnahmen des aktiven Schallschutzes und mit ihnen Lärmkontingentierungen und Lärmobergrenzen könnten weiterhin durch eine nicht abschließende Aufzählung – etwa in Form von Regelbeispielen – im Gesetz sichtbar gemacht werden. Es böte

³¹⁶ Fellenberg, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 390 m.w.N.

³¹⁷ Nicht diskutiert wird vorliegend die rechtspolitische Frage, ob die Grenzwerte des FluLärmG im Sinne der Definition einer fachplanerischen Zumutbarkeitsschwelle als zu großzügig zu bewerten sind, vgl. dazu Schütte/Brohm/Brunn/Keimeyer/Scherf, Weiterentwicklung der rechtlichen Regelungen zum Schutz vor Fluglärm, UBA-Texte 35/2018, 2018, S. 218.

³¹⁸ S. allg. für die Zuweisung des aktiven Schallschutzes zum Regime des LuftVG Mielke/Pache/Verheyen, in: Koch/Hofmann/Reese, Handbuch Umweltrecht, 5. Aufl. 2018, § 14 Rn. 377.

³¹⁹ Siehe hierzu im Kontext der Anforderungen an die Abwägungsentscheidung in der Planfeststellung D. II. 1. b) bb).

³²⁰ Zur verfassungsrechtlichen Zumutbarkeitsgrenze Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 27 m.w.N.

sich an, diese Aufzählung – durch einen Verweis mit § 6 LuftVG verknüpft – in § 8 LuftVG zu integrieren,³²¹ in welchem darüber hinaus Vorgaben zur planerischen Bewältigung der Lärmproblematik bei der Planfeststellung insgesamt gemacht werden. Ferner kann Maßnahmen des aktiven Schallschutzes – abgeschwächt orientiert an § 41 BImSchG – ein relativer Vorrang vor passiven Schallschutzmaßnahmen eingeräumt werden.³²²

Einzufügen wären diese Vorgaben aus systematischer Sicht in § 8 Abs. 1 LuftVG, z.B. als ein neuer Satz 4. Er könnte lauten:

§ 8 Abs. 1 S. 4 LuftVG (neu eingefügt):

Erheblicher Lärm und die von ihm hervorgerufenen Konflikte sind im Planfeststellungsbeschluss in Gestalt eines Lärmschutzkonzeptes zu bewältigen; dabei ist Maßnahmen des aktiven Schallschutzes so weit wie möglich Vorrang vor Maßnahmen des passiven Schallschutzes zu gewähren. Maßnahmen mit betriebsbeschränkender Wirkung sollen im Rahmen dieses Lärmschutzkonzeptes nur vorgesehen werden, soweit sie sich gegenüber sonstigen Maßnahmen als erforderlich erweisen.

Es bestünde eine besondere Rechtfertigungslast, wenn Maßnahmen des aktiven Schallschutzes nicht berücksichtigt, sondern Maßnahmen des passiven Schallschutzes verwirklicht würden. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ist noch ein weiterer relativer Vorrang zugunsten von solchen Maßnahmen des aktiven Schallschutzes zu statuieren, die keine betriebsbeschränkende Wirkung haben.³²³ Entscheidend ist, dass die Entscheidungsform der Abwägung erhalten bleibt, also kein absoluter Vorrang von Maßnahmen des aktiven Schallschutzes vorgesehen wird. Soweit mit Maßnahmen des

³²¹ Alternativ kann die Verordnungsermächtigung des § 32 Abs. 1 S. 1 Nr. 15 LuftVG genutzt werden. So auch der Vorschlag bei Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 64 f.

³²² Bereits de lege lata sind die mit Maßnahmen des passiven Schallschutzes verbundenen negativen Effekte, insbesondere im Vergleich mit Maßnahmen des aktiven Schallschutzes, in die planerische Abwägung einzubeziehen, vgl. Fellenberg, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 389.

³²³ Eindeutig feststellbar für z.B. Nachtflugverbote.

aktiven Schallschutzes kollidierende Belange wie Sicherheits- oder Kapazitätsinteressen im Einzelfall überwiegen, muss die Möglichkeit ihrer Durchsetzung bestehen.³²⁴

Die Rechtfertigungslast in Bezug auf das Absehen von Maßnahmen des aktiven Schallschutzes darf allerdings nicht erst eingreifen, wenn die Abwägungsentscheidung unzumutbaren Lärm zum Gegenstand hat, sondern schon dann, wenn erhebliche Belastungen zu erwarten sind. Flankiert werden könnte eine solche Neugewichtung der Belange durch eine untergesetzliche Fixierung der Erheblichkeitsschwelle.³²⁵

In diesem Sinne könnte das oben bereits vorgeschlagene abstrakte Lärmminimierungsgebot dergestalt konkretisiert werden, dass es unabhängig von bestimmten Grenzwerten dafür sorgt, dass Lärmbelastungen nicht lediglich knapp unter Grenzwerten gehalten werden. Vermeidbarer Lärm ist unzulässig, unvermeidbarer Lärm ist zu minimieren, soweit dies mit verhältnismäßigen Maßnahmen möglich ist. Gleichwohl muss die Rechtfertigungslast abnehmen, wenn von Maßnahmen abgesehen wird und die Grenzwerte bereits unterschritten sind (grenzwertunabhängiges Lärmminimierungsgebot).

IV. Normierung einer dynamischen Betreiberpflicht für Flughafenbetreiber

Ein Lärmminimierungsgebot könnte ferner durch eine als dynamische Pflicht für Flughafenbetreiber, Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen zu treffen, insbesondere durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen, konkretisiert werden.

1. Dynamische vorsorgeorientierte Betreiberpflicht im BImSchG

Vorbild einer derartigen dynamischen Betreiberpflicht wäre § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG. § 5 BImSchG enthält Grundpflichten (Schutz- (Abs. 1 Nr. 1), Vorsorge- (Abs. 1 Nr. 2), Abfall- (Abs. 1 Nr. 3), Energieverwendungs- (Abs. 1 Nr. 4), Nachsorge- (Abs. 3) und Rückführungspflichten (Abs. 4)) für den Betreiber einer genehmigungsbedürftigen An-

³²⁴ Ähnlich Fellenberg, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 391, der sich gegen einen „grundsätzlichen“ Vorrang von aktivem vor passivem Schallschutz ausspricht, aber gleichzeitig eine Pflicht zur umfassenden Prüfung aller ernsthaft in Erwägung zu ziehenden Maßnahmen des aktiven Schallschutzes anerkennt.

³²⁵ S. zum Präzisierungsbedarf insoweit schon oben E. I. 2. a).

lage nach dem BImSchG. Diese Pflichten gelten nicht nur zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung, sondern sind auch Maßstab für nachträgliche Anordnungen und gelten darüber hinaus unmittelbar für den Anlagenbetreiber während des Betriebs der Anlage.³²⁶ Sie werden regelmäßig als dynamische Pflichten bezeichnet,³²⁷ weil der Anlagenbetreiber beim Betrieb seiner Anlage fortlaufend aktuelle Entwicklungen zu berücksichtigen hat.³²⁸ Er ist deshalb etwa verpflichtet – soweit für ihn ersichtlich – seine Anlage dem Stand der Technik fortwährend anzupassen.³²⁹ Als Grenze der Anpassungspflicht wirkt das Verhältnismäßigkeitsprinzip, das unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes in eine Genehmigung vor abrupten Änderungen der Anforderungen an den Anlagenbetrieb schützt.³³⁰ Zweck der dynamischen Betreiberpflichten ist die kontinuierliche Aufrechterhaltung immissionsschutzrechtlicher Standards.³³¹ Zu ihrer Durchsetzung hält das BImSchG vor allem das Instrument der nachträglichen Anordnung (§ 17 BImSchG) bereit, das seinerseits durch die Untersagung (§ 20 Abs. 1 BImSchG) sanktionsbewehrt ist.

Die Vorsorgepflicht gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG unterscheidet sich insofern von der Schutzpflicht gemäß Nr. 1, als sie nicht den Schutz vor konkret schädlichen Umwelteinwirkungen gewährt, sondern dem Entstehen von Umwelteinwirkungen generell vorbeugt.³³² Den Hintergrund bildet die Überlegung, dass immissionsschutzrechtliche Beurteilungen regelmäßig derart komplex sind, dass eine präzise Rückverfolgung

³²⁶ Zur unmittelbaren Bindung Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, BImSchG, 73. EL August 2014, § 5 Rn. 8 m.w.N.

³²⁷ BVerwG, Urt. v. 30.4.2009, 7 C 14/08, juris Rn. 24; BVerwG, Urt. v. 21.12.2011, 4 C 12/10, NVwZ 2012, 636 (638).

³²⁸ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, BImSchG, 73. EL August 2014, § 5 Rn. 6; Schink, NVwZ 2017, 337 (339) m.w.N.

³²⁹ Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 5 Rn. 2.

³³⁰ Schröder, Genehmigungsverwaltungsrecht, 2016, S. 171, der ebd. etwa Übergangsfristen als Mittel zur Sicherung der Verhältnismäßigkeit benennt. Vgl. ferner Schmidt-Kötters, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 55. Edition Oktober 2019, § 5 BImSchG Rn. 110 ff.

³³¹ BVerwG, Urt. v. 21.12.2011, 4 C 12/10, NVwZ 2012, 636 (638); vgl. a. Schink, NVwZ 2017, 337 (340).

³³² Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 5 Rn. 46; Schmidt-Kötters, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 55. Edition Oktober 2019, § 5 BImSchG Rn. 94.

der zu einem Schaden führenden Ursachen kaum möglich ist.³³³ Die Bewältigung von Schäden muss deshalb ergänzt werden um die Pflicht, Emissionen von vornherein so weit wie möglich zu vermeiden. Hierfür verlagert die Vorsorgepflicht den Immissionschutz in einen Bereich vor, in dem sie noch vor Eintreten eines Schadens zur Ergreifung emissions- oder immissionsreduzierender Maßnahmen anhält.³³⁴ Sie wird hauptsächlich durch Emissionsgrenzwerte orientiert am Stand der Technik³³⁵ konkretisiert.³³⁶

2. Vorsorgeorientierte Lärmschutzpflichten des Arbeitgebers im Arbeitsschutzrecht

Auch außerhalb des BImSchG existieren dynamische, auf die Vorsorge vor gesundheitsschädlichen Immissionen zielende Steuerungsmechanismen, die Anschauungsmaterial für die Ausgestaltung dynamischer Pflichten in anderen Regelungsbereichen liefern können. Als Referenzgebiet ist vor allem das Arbeitsschutzrecht heranzuziehen. Hier enthält die Lärm- und Vibrations-Arbeitsschutzverordnung³³⁷ (LärmVibrationsArbSchV), die in Umsetzung der EU-Richtlinie 2003/10/EG über Lärmschutz für Arbeitnehmer³³⁸ erlassen wurde, Vorgaben für den Umgang mit Lärm zum Schutz der

³³³ Hierzu instruktiv di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 88 ff.; zu parallelen Überlegungen auf Ebene des Unionsrechts Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 69 ff.

³³⁴ Breuer, NVwZ 2016, 822 (824); di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 90 f.

³³⁵ Dieser ist nach § 3 Abs. 6 S. 1 BImSchG „der Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen, der die praktische Eignung einer Maßnahme zur Begrenzung von Immissionen in Luft, Wasser und Boden, zur Gewährleistung der Anlagensicherheit, zur Gewährleistung einer umweltverträglichen Abfallentsorgung oder sonst zur Vermeidung oder Verminderung von Auswirkungen auf die Umwelt zur Erreichung eines allgemeinen Bodenschutzniveaus für die Umwelt insgesamt gesichert erscheinen lässt“. Dazu näher Breuer, NVwZ 2016, 822 (824 f.).

³³⁶ Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 5 Rn. 52; Schink, NVwZ 2017, 337 (341); konkret für die TA Luft z.B. BVerwG, Urt. v. 21.6.2001, 7 C 21/00, NVwZ 2001, 1165.

³³⁷ Verordnung zum Schutz der Beschäftigten vor Gefährdungen durch Lärm und Vibrationen vom 6.3.2007 (BGBl. I S. 261), zuletzt geändert durch Artikel 2 der Verordnung vom 15.11.2016 (BGBl. I S. 2531).

³³⁸ Richtlinie 2003/10/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Februar 2003 über Mindestvorschriften zum Schutz von Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer vor der Gefährdung durch physikalische Einwirkungen (Lärm), ABl. L 42 vom 15.2.2003, S. 38.

Arbeitnehmer.³³⁹ Diese Vorgaben sind im Rahmen der Beurteilung der für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundenen Gefährdungen, zu der § 5 Abs. 1 des Arbeitsschutzgesetzes (ArbSchG) die Arbeitgeber verpflichtet, zugrunde zu legen.³⁴⁰

Die LärmVibrationsArbSchV setzt gemäß ihres § 3 Abs. 1 S. 1 bei der Feststellung des Arbeitgebers an, ob die Beschäftigten Lärm ausgesetzt sind oder sein können. Indem hier bereits die Möglichkeit von Lärmimmissionen das Pflichtenprogramm der Verordnung aktiviert, schließt die Verordnung noch entstehenden Lärm ein. Sie will also nicht nur auf vorhandenen Lärm reagieren, sondern seiner Entstehung zugleich i.S.d. Vorsorgeprinzips vorbeugen. So sieht auch der EuGH den mit der zugrunde liegenden Richtlinie verfolgten Schutzansatz als primär der Lärmvorsorge verpflichtet.³⁴¹ Folgerichtig ist die Schwelle, ab derer die LärmVibrationsArbSchV eingreift, nur dann nicht erreicht, wenn eine Gefährdung sicher ausgeschlossen werden kann.³⁴²

Die Feststellung von Lärm i.S.v. § 3 Abs. 1 S. 1 LärmVibrationsArbSchV löst gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 LärmVibrationsArbSchV als Rechtsfolge die Pflicht des Arbeitgebers aus, eine Gefährdungsbeurteilung vorzunehmen. Die Beurteilung bezieht sich im Kern auf Art, Ausmaß und Dauer des Lärms;³⁴³ ihre Einzelheiten sind in § 3 Abs. 2 LärmVibrationsArbSchV festgelegt. § 3 Abs. 3 LärmVibrationsArbSchV stellt klar, dass eine isolierte Betrachtung aller Gefährdungen unter Einschluss von Kombinations- und Wechselwirkung geboten ist. § 3 Abs. 4 LärmVibrationsArbSchV schließlich verpflichtet zur fortwährenden Aktualisierung der Gefährdungsbeurteilung anhand neuer Erkenntnisse in Bezug auf die arbeitsmedizinische Vorsorge bzw. die Arbeitsbedingungen und zeugt so vom dynamischen Charakter der Beurteilungspflicht.

³³⁹ Neben dem Schutz vor Lärm betrifft die VO den Schutz vor Vibrationen. Die zugehörigen Vorschriften haben für das vorliegende Gutachten indes keine Bedeutung und bleiben deshalb außer Betracht.

³⁴⁰ Vgl. zu dieser Einbindung der VO Kreizberg, in: Kollmer/Klindt/Schucht, Arbeitsschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, § 3 LärmVibrationsArbSchV Rn. 1.

³⁴¹ EuGH, Urt. v. 19.5.2011, C-256/10, C-261/10, NZA 2011, 967 (969).

³⁴² Kohte, in: Kohte/Faber/Feldhoff, Gesamtes Arbeitsschutzrecht, 2. Aufl. 2018, Lärm- und Vibrations-Arbeitsschutzverordnung Rn. 18 f.

³⁴³ Näher Kohte, in: Kohte/Faber/Feldhoff, Gesamtes Arbeitsschutzrecht, 2. Aufl. 2018, Lärm- und Vibrations-Arbeitsschutzverordnung Rn. 20 ff.

Die dynamische Natur des Pflichtenprogramms der Verordnung kommt ferner in § 3 Abs. 1 S. 6 LärmVibrationsArbSchV zum Ausdruck, der die für die Systematik der Verordnung zentrale Pflicht enthält, Schutzmaßnahmen nach dem Stand der Technik zu ergreifen. Welche Maßnahmen zu treffen sind, präzisiert § 7 LärmVibrationsArbSchV. Die Vorschrift normiert zunächst ein allgemeines Lärmminimierungsgebot (Abs. 1 S. 1), das unabhängig von konkreten Grenzwerten zu beachten und umzusetzen ist.³⁴⁴ Im Einzelnen bedeutet dies, dass gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 LärmVibrationsArbSchV vorrangig auf die Vermeidung oder Verringerung von Lärm hinzuwirken ist. Nur, soweit dies nicht möglich ist, ist nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 LärmVibrationsArbSchV passiver Lärmschutz in Gestalt des Gehörschutzes zu bewirken. Die Verordnung enthält folglich einen grundsätzlichen Vorrang von Maßnahmen aktiven Lärmschutzes vor solchen des passiven Lärmschutzes.³⁴⁵ Dies trägt dem allgemeinen Grundsatz des Arbeitsschutzrechts, demnach Gefahren an ihrer Quelle und damit präventiv zu bekämpfen sind, Rechnung (§ 4 Abs. 2 ArbSchG).³⁴⁶ Beispiele für aktive Lärmschutzmaßnahmen benennt § 7 Abs. 2 LärmVibrationsArbSchV. In Betracht kommen etwa alternative Arbeitsverfahren (Nr. 1) oder moderne Arbeitsmittel (Nr. 2), sodass auch hier die Orientierung an neuen Erkenntnissen geboten ist.

Über die allgemeine, grenzwertunabhängige Lärmminimierungspflicht hinaus verpflichtet § 7 Abs. 5 LärmVibrationsArbSchV zur Erstellung eines Lärmminimierungsprogramms, wenn die oberen Auslösewerte aus § 6 S. 1 Nr. 1 LärmVibrationsArbSchV überschritten werden. Das Lärmminimierungsprogramm greift dort ein, wo Einzelmaßnahmen des aktiven Lärmschutzes nicht ausreichen, um die Vorgaben der Verordnung zu erreichen, sodass ein dynamisches, mehrere Maßnahmen kombinierendes Konzept

³⁴⁴ Kohte, in: Kohte/Faber/Feldhoff, *Gesamtes Arbeitsschutzrecht*, 2. Aufl. 2018, Lärm- und Vibrations-Arbeitsschutzverordnung Rn. 29; Kohte, in: Kiel/Lunk/Oetker, *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 4. Aufl. 2018, § 177 Rn. 37.

³⁴⁵ Vgl. a. Wiebauer, in: Landmann/Rohmer, *Gewerbeordnung*, 84. EL Februar 2020, LärmVibrations-ArbSchV, 77. EL Oktober 2017, Einführung Rn. 8: Gehörschutz – also passiver Schallschutz – als „letztes Mittel“; s.a. Kohte, in: Kiel/Lunk/Oetker, *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 4. Aufl. 2018, § 177 Rn. 36.

³⁴⁶ Zum präventiven Charakter Otto, in: Boecken/Düwell/Diller/Hanau, *Gesamtes Arbeitsrecht*, 2016, § 4 ArbSchG Rn. 4; Kohte, in: Kollmer/Klindt/Schucht, *Arbeitsschutzgesetz*, 3. Aufl. 2016, § 4 Rn. 11 ff. m.w.N.

erforderlich wird. Auch im Rahmen der Zusammenstellung der Maßnahmen ist der grundsätzliche Vorrang des aktiven Lärmschutzes zu wahren.³⁴⁷

Das System des arbeitsrechtlichen Lärmschutzes ist nach alledem geprägt von zwei zentralen Strukturelementen. Erstens ist Lärm stets an der Quelle und damit aktiv zu regulieren. Passiver Lärmschutz soll lediglich auffangartig zum Tragen kommen, wenn aktiver Lärmschutz ausfällt. Hiermit geht einher, dass der Lärmvorsorge Vorrang vor dem bloßen Reagieren auf Lärm zukommt. Zweitens werden die Anforderungen an Lärmschutz dynamisch verstanden. Sie sind am Stand der Technik zu orientieren (vgl. a. § 4 LärmVibrationsArbSchV) und fortwährend anhand arbeitsmedizinischer Ergebnisse zu überprüfen, sodass erkenntnistatsächlich wie technisch aktuellste Maßnahmen geboten sind. Das Instrument des Lärmschutzkonzepts schließlich erlaubt eine nach Auslösewerten gestufte Steuerung des Lärms, die unter vorrangiger Achtung aktiven Lärmschutzes planerisch-programmatische Elemente in das Regime des Arbeitsschutzes integriert. Besonders gesundheitsschädliche Lärmimmissionen können so nicht nur über das allgemeine Lärmminimierungsgebot, sondern mittels gezielt kombinierter Maßnahmen bekämpft werden.

3. Übertragbarkeit auf die luftverkehrsrechtliche Zulassung

Die vorstehend skizzierten Geltungsgründe des Vorsorgeprinzips sind auf die Regulierung der luftverkehrsrechtlichen Zulassung übertragbar. Der maßgebliche Anteil der durch den Luftverkehr verursachten Emissionen entsteht nicht durch den Flugplatz selbst, sondern durch die – einem gesonderten Zulassungsregime unterliegenden³⁴⁸ – An- und Abflugverfahren. Der Flugplatzbetreiber fällt deshalb als Adressat im Sinne des Verursacherprinzips aus; eine effektive Steuerung der Emissionen ist mit einer Inpflichtnahme des Flugplatzbetreibers als Verursacher nicht zu erreichen. Dies eröffnet die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, das gerade dort eingreift, wo eine Regulierung anhand bereits entstandener Belastungen – hier: durch Fluglärm – ausfällt. Das Vorsorgeprinzip kann so zugleich die Defizite, die aus den mit Blick auf den Lärmschutz

³⁴⁷ Eingehend zum Vorstehenden Kohte, in: Kohte/Faber/Feldhoff, *Gesamtes Arbeitsschutzrecht*, 2. Aufl. 2018, Lärm- und Vibrations-Arbeitsschutzverordnung Rn. 37 ff.

³⁴⁸ Dazu oben D. III.

unzureichenden Vorgaben für die Flugverfahrensfestlegung entstehen, kompensieren.

Die Erkenntnisse aus dem lärmbezogenen Arbeitsschutzrecht belegen, dass ein vorsorgeorientierter Steuerungsansatz, der zur Ergreifung von dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen verpflichtet, geeignet ist, die Potenziale aktiven Lärmschutzes auszuschöpfen. Parallel zur Systematik der LärmVibrationsArbSchV könnte die dynamische Betreiberpflicht auf das bereits oben vorgeschlagene allgemeine Lärmminderungsgebot erstreckt werden. Zwar ist zu beachten, dass sich Lärmschutz an Arbeitsplätzen einerseits und an Flughäfen andererseits insoweit strukturell unterscheiden muss, als der Einflussbereich des Flughafenbetreibers an den Grenzen der Flugplatzzulassung endet und insbesondere die Flugverfahren nicht erfassen kann, während der Arbeitgeber im Grundsatz Zugriff auf den gesamten Arbeitsbereich innehat. Jedoch ist auch dieser Zugriff sachnotwendig eingeschränkt, da der Arbeitgeber etwa die Lärmemissionen der am Arbeitsplatz verwendeten Arbeitsmittel nicht unmittelbar beeinflussen kann;³⁴⁹ überdies spricht nichts dagegen, die Restriktionen des Flughafenbetreibers in der praktischen Handhabung der Betreiberpflicht zu berücksichtigen, die dynamische Vorsorgepflicht also sachgerecht auf den Flugplatz als solchen zu beschränken.

Die Einwirkungsmöglichkeiten des Flughafenbetreibers beziehen sich insoweit in erster Linie auf das Geschehen auf dem Rollfeld. Dort kann er die Bodenbelastung steuern und ein Konzept für die Nutzung der Start- und Landebahnen entwickeln. Dies bedeutet jedoch zugleich, dass er auf die durch An- und Abflüge erzeugten Lärmemissionen keinen Einfluss hat. Über diese auf den Regelungsstrukturen des Luftverkehrsrechts beruhende, sachimmanente Begrenzung des Zugriffs des Flughafenbetreibers kann auch eine dynamische Betreiberpflicht nicht hinweghelfen; ihren Anwendungsbereich etwa auf die Flugzeugführer zu erweitern, stellte aufgrund des notwendigen Anlagenbezugs einer Betreiberpflicht einen systematischen Bruch dar.³⁵⁰ Ferner wäre

³⁴⁹ Hierauf reagiert § 3 Abs. 1 S. 4 LärmVibrationsArbSchV: Der Arbeitgeber kann sich die für die Beurteilung der Lärmsituation notwendigen Informationen beim Hersteller oder Inverkehrbringer von Arbeitsmitteln beschaffen.

³⁵⁰ Damit ist freilich nicht gesagt, dass ein Zusammenwirken aller beteiligten Akteure im Sinne der Lärmminimierung rechtspolitisch nicht wünschenswert wäre. S. hierzu den Ausblick unten L.

die Zuständigkeit für die Durchsetzung einer so erweiterten Betreiberpflicht kaum einheitlich zu bestimmen.

Zur Berücksichtigung von Belangen des Lärmschutzes in der luftverkehrsrechtlichen Planung verhielte sich eine auf das Vorsorgeprinzip gestützte dynamische Betreiberpflicht komplementär: Während die Planung von der Existenz von Lärmemissionen ausgeht und sie mit konfligierenden Belangen im Wege der Abwägung in Ausgleich bringt, suchte eine auf das Vorsorgeprinzip gestützte dynamische Betreiberpflicht die Lärmbelastung insgesamt zu verringern. Vor diesem Hintergrund kann für eine dynamische Betreiberpflicht ein eigenständiger Anwendungsbereich identifiziert werden. Dies gilt umso mehr, da die dynamische Natur des Pflichtenprogramms jedenfalls z.T. die fehlende Flexibilität der kaum nachträglich modifizierbaren Zulassungsentscheidung³⁵¹ kompensieren könnte. Die Einbeziehung von Entwicklungen des Stands der Technik wäre nicht nur im Wege der behördlich anzuordnenden Änderung betrieblicher Regelungen (§ 8 Abs. 4 LuftVG), sondern schon durch die Betreiberpflicht als solche möglich bzw. zwingend. ihre lärmschützende Effektivität muss im Angesicht des beschränkten Einwirkungsbereichs des Flughafenbetreibers jedoch als offen bewertet werden.

Eine auf den Lärm auf dem zugelassenen Flugplatz erstreckte Betreiberpflicht entspräche schließlich der Struktur anlagenbezogener Pflichten nach dem BImSchG. Dort ist anerkannt, dass der Anlagenbezug, der über den Umfang der Betreiberpflichten bestimmt, weit zu verstehen ist.³⁵² Unerheblich ist, von welchem Teil einer Anlage die zu vermeidenden Emissionen ausgehen,³⁵³ sodass insbesondere Verkehrslärm, der in funktionalem Zusammenhang mit der Anlage steht, erfasst ist.³⁵⁴ Dieser Zusammenhang liegt im Falle von Fluglärm, den zugelassener Flugverkehr auf dem Flugplatz verursacht, eindeutig vor. Ohne systematische Friktionen könnte also eine im LuftVG zu

³⁵¹ Dazu oben D. II. 2.

³⁵² Schmidt-Kötters, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 55. Edition Oktober 2019, § 5 BImSchG Rn. 21.

³⁵³ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, BImSchG, 73. EL August 2014, § 5 Rn. 93; Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 5 Rn. 11.

³⁵⁴ Vgl. Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 4 Rn. 76 i.V.m. § 48 Rn. 20 m.w.N.

normierende dynamische Betreiberpflicht zur Vorsorge vor flugplatzbezogenem Verkehrslärm zwingen.

Ein dem Vorbild des BImSchG folgender Regelungsvorschlag – gegebenenfalls als Ergänzung zu § 6 LuftVG oder als § 6a LuftVG zu statuieren. § 6 LuftVG ist sachnäher zum Flughafenbetrieb, auf den sich die dynamische Pflicht bezieht, als etwa § 8 LuftVG. Systematisch erscheint es deshalb kohärenter, eine dynamische Betreiberpflicht ebendort zu verankern.

§ 6a LuftVG (neu):

Flughäfen sind so zu betreiben, dass zur Gewährleistung einer möglichst geringen Lärmbelastung dem Stand der Technik entsprechende Maßnahmen zur Reduzierung der Lärmbelastung umgesetzt werden. Als Umsetzung von Maßnahmen gilt auch das Einfordern solcher Maßnahmen gegenüber Haltern von Luftfahrtgeräten, insbesondere Luftfahrtunternehmen.

Zu klären bliebe, ab welcher Schwelle die Vorsorgepflicht greifen soll. Sie sollte jedenfalls ausgelöst werden, wenn vermeidbarer Lärm in Rede steht. Denkbar ist etwa die Kopplung an eine – ebenfalls noch zu konkretisierende – Erheblichkeitsschwelle.³⁵⁵ Dies entspräche der üblichen Regelungstechnik zur Konkretisierung immissionsschutzrechtlicher Betreiberpflichten.

V. Statuierung einer Ermächtigung für nachträgliche behördliche Anordnungen

Unmittelbar verbunden mit der Normierung von Lärmobergrenzen bzw. Lärmkontingentierungen und einer dynamischen Betreiberpflicht im Immissionsschutzrecht ist nicht nur die Pflicht zur Vorsorge, sondern auch die Möglichkeit der Anordnung nachträglicher Auflagen gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 BImSchG. Aus den bislang eingeschränkten Möglichkeiten für die Durchsetzung von Maßnahmen des aktiven Schallschutzes gegenüber bestandskräftigen Zulassungen de lege lata folgt das Bedürfnis, hierfür spezifische Rechtsgrundlagen zu schaffen.

³⁵⁵ Vgl. für diesen Vorschlag schon E. I. 2. a).

1. Zur Struktur der Ermächtigung zum Erlass nachträglicher Anordnungen im BImSchG

Nachträgliche Anordnungen sollen die Durchsetzung der dynamischen Betreiberpflichten – jedenfalls im Immissionsschutzrecht – gewährleisten.³⁵⁶ Die dem Anlagenbetreiber erteilte Genehmigung schließt Anordnungen solcher Art nicht aus: Im Immissionsschutzrecht gibt es keinen Grundsatz, demnach dem Betreiber eingeräumte Rechtspositionen trotz Rechtsänderung zugelassen sind und nur gegen Entschädigung entzogen werden dürfen.³⁵⁷ Deshalb verpflichtet § 52 Abs. 1 S. 3 BImSchG die zuständigen Behörden, Genehmigungen regelmäßig zu überprüfen und, soweit erforderlich, durch nachträgliche Anordnungen auf den neuesten Stand zu bringen. §§ 52 Abs. 1, 17 Abs. 1 BImSchG knüpfen mithin an bestehende Pflichten an und sorgen für ihre Durchsetzbarkeit.³⁵⁸ Dabei räumt § 17 Abs. 1 S. 1 BImSchG der Behörde grundsätzlich Ermessen ein; der Spielraum wird durch § 52 Abs. 1 S. 3 BImSchG jedoch eingeschränkt.³⁵⁹ Nachträgliche Anordnungen werden hiernach erforderlich, wenn sich die rechtlichen Anforderungen oder tatsächlichen Verhältnisse ändern³⁶⁰ oder sich eine zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung erfolgte Prognose als unzutreffend erweist.³⁶¹ Sie finden ihre Grenze einerseits, wenn andere Pflichten als solche aus dem Immissionsschutzrecht durchgesetzt werden sollen,³⁶² und andererseits, wenn die Ge-

³⁵⁶ Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 5 Rn. 1 f.; Hansmann/Ohms, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, BImSchG, 72. EL April 2014, § 17 Rn. 3 f.

³⁵⁷ BVerwG, Urt. v. 30.4.2009, 7 C 14/08, juris Rn. 22; Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 17 Rn. 17.

³⁵⁸ Schröder, Genehmigungsverwaltungsrecht, 2016, S. 172. Der Bestandsschutz einer genehmigten Anlage ist damit notwendigerweise von vornherein eingeschränkt. Hierzu eingehend und mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung Weidemann/Krappel, DVBl. 2011, 1385.

³⁵⁹ Hansmann/Röckinghausen, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, BImSchG, 71. EL Januar 2014, § 52 Rn. 12a; Schink, NVwZ 2017, 337 (341 f.).

³⁶⁰ Hansmann/Ohms, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, BImSchG, 72. EL April 2014, § 17 Rn. 4; BVerwG, Urt. v. 30.4.2009, 7 C 14/08, juris Rn. 22.

³⁶¹ Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 17 Rn. 17.

³⁶² § 17 Abs. 1 S. 1 BImSchG begrenzt den Anwendungsbereich nachträglicher Anordnungen auf Pflichten aus dem BImSchG und aus den aufgrund des BImSchG erlassenen Rechtsverordnungen; vgl. a. Weidemann/Krappel, DVBl. 2011, 1385 (1387).

nehmigung in ihrer Substanz betroffen ist, die nachträgliche Anordnung also den Fortbestand der Genehmigung insgesamt infrage stellt.³⁶³ In diesem Falle wird § 17 BImSchG durch die Ermächtigung zur Nutzungsuntersagung (§ 20 BImSchG) oder zum Widerruf (§ 21 BImSchG) verdrängt.³⁶⁴

2. Übertragbarkeit auf die luftverkehrsrechtliche Zulassung

Insoweit könnte das LuftVG, das bislang keine Ermächtigung zur nachträglichen Änderung der Flughafenzulassung oder der Flugverfahrensfestlegungen vorsieht, wie folgt ergänzt werden:

§ 7a LuftVG (neu):

Zur Erfüllung der sich aus diesem Gesetz ergebenden Pflichten können nach Erteilung der Genehmigung Anordnungen getroffen werden. Wird nach Erteilung der Genehmigung festgestellt, dass die Umwelt nicht dem Stand der Technik entsprechend ausreichend vor Lärmbelastungen geschützt ist, soll die zuständige Behörde nachträgliche Anordnungen treffen. Die zuständige Behörde darf eine nachträgliche Anordnung nicht treffen, wenn sie unverhältnismäßig ist, vor allem, wenn der mit der Erfüllung der Anordnung verbundene Aufwand außer Verhältnis zu dem mit der Anordnung angestrebtem Erfolg steht.

Eine solche Formulierung wäre angelehnt an die Systematik des BImSchG, die nachträgliche Anordnungen im Grundsatz dem Ermessen der Behörde unterstellt, die dieses Ermessen aber in tatbestandlich fixierten Fällen – hier: dem lärmschutzbezogenen Stand der Technik – verengt. Da nicht der zugelassene Flugbetrieb als solcher infrage gestellt wird, sondern die nachträglichen Anordnungen nur die Modalitäten seiner Durchführung adressieren sollen, bewegte sich die Ermächtigungsgrundlage in den Grenzen des als Anordnung Zulässigen. Die Schwelle zur Untersagung bzw. zum Widerruf ist daher ebenso wenig überschritten wie die zur Änderungsgenehmigung für betriebliche Regelungen i.S.v. § 8 Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 6 Abs. 4 S. 2 LuftVG. Zur Änderungsgenehmigung ist die nachträgliche Anordnung ferner anhand dessen abzugren-

³⁶³ So das Abgrenzungskriterium in OVG Münster, Urt. v. 9.7.1987, 21 A 155/86, NVwZ 1988, 173.

³⁶⁴ Posser, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 55. Edition Oktober 2019, § 17 BImSchG Rn. 26.

zen, dass die nachträgliche Anordnung den Gegenstand der Genehmigung nicht modifiziert,³⁶⁵ sondern den Flugplatz lediglich an aktualisierte rechtliche und technische Standards anpasst.

Problematisch kann im Einzelfall sein, dass der Schutz vor Lärmbelastungen durch mehrere Maßnahmen erreicht werden kann, sodass die konkret anzuordnende Maßnahme kaum präzise zu bestimmen ist. Das Arbeitsschutzrecht kann auch hier als Referenzgebiet dienen: Gemäß § 22 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 ArbSchG können die Maßnahmen, zu denen Arbeitgeber nach dem ArbSchG verpflichtet sind, behördlich angeordnet werden. Über § 5 Abs. 1 ArbSchG zählen dazu u.a. die Verpflichtungen aus der Lärm-VibrationsArbSchV. Die Behörde kann auf dieser Grundlage etwa die Durchführung der Gefährdungsbeurteilung anordnen.³⁶⁶ Eine solche Anordnung bewegt sich stets im Spannungsfeld zwischen hinreichender Bestimmtheit und betrieblichem Gestaltungsspielraum.³⁶⁷ In der Praxis wird deshalb regelmäßig das mittels Lärmschutzmaßnahmen zu erzielende Ergebnis vorgegeben, während die Mittel zur Zielerreichung dem Spielraum des Verpflichteten unterstellt werden. Im Misserfolgssache kann die zielförmige Verpflichtung dann durch die Anordnung einer konkreten Maßnahme ersetzt werden.³⁶⁸ Als Korrektiv wirkt bei alledem der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.³⁶⁹ Diese Strukturen erscheinen einer Übertragung auf die Durchsetzung der Betreiberpflicht durchaus zugänglich.

Der Stand der Technik kann in Rechtsverordnungen oder Verwaltungsvorschriften konkretisiert werden, für deren Erlass eine Ermächtigungsgrundlage vorzusehen wäre. Die Ermächtigungsgrundlage für eine Rechtsverordnung wäre zum Katalog des

³⁶⁵ S. für diese Definition der Änderungsgenehmigung Sellner/Reidt, NVwZ 2004, 1168 (1169); vgl. a. Ziekow, VerwArch 99 (2008), 559 (570 f.), der als Anwendungsfall der Änderungsgenehmigung etwa Änderungen des Betriebs ohne bauliche Veränderungen benennt. Die Rechtsprechung bezeichnet dies als Abweichung vom genehmigungsrechtlich festgelegten Bestand, vgl. BVerwG, Beschl. v. 29.11.2007, 4 B 22/07, juris Rn. 7.

³⁶⁶ VG Frankfurt, Urt. v. 13.5.2009, 7 K 1462/08.F, juris Rn. 25 f.

³⁶⁷ Kohte, in: Kohte/Faber/Feldhoff, Gesamtes Arbeitsschutzrecht, 2. Aufl. 2018, Lärm- und Vibrations-Arbeitsschutzverordnung Rn. 57; zu den Anforderungen an die Bestimmtheit Kohte, in: Kiel/Lunk/Oetker, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2018, § 177 Rn. 92.

³⁶⁸ Zum Vorstehenden instruktiv Wiebauer, NVwZ 2017, 1653 (1654 ff.).

³⁶⁹ Kohte, in: Kiel/Lunk/Oetker, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2018, § 177 Rn. 93.

§ 32 Abs. 1 LuftVG hinzuzufügen. Die Ermächtigungsgrundlage für Verwaltungsvorschriften – die, nimmt man das BImSchG zum Vorbild, näher liegt – könnte als Ergänzung von § 32 Abs. 6 LuftVG formuliert werden. Sie könnte § 32 Abs. 6 S. 1 LuftVG ergänzen, der dann lautete:

§ 32 Abs. 6 S. 1 LuftVG (neu):

Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur erlässt die zur Durchführung des Gesetzes und der dazu ergangenen Rechtsverordnungen notwendigen allgemeinen Verwaltungsvorschriften, insbesondere über Lärmemissionswerte, deren Überschreiten nach dem Stand der Technik vermeidbar ist.

VI. Kohärenz und Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

Ob die vorstehend vorgeschlagenen Handlungsoptionen umsetzungswürdig sind, bemisst sich auf rechtssystematischer Ebene nach ihrer Kohärenz mit dem bestehenden luftverkehrsrechtlichen Regelungsregime (1.) und aus Sicht der Rechtmäßigkeit nach ihrer Vereinbarkeit mit höherrangigem, d.h. dem Verfassungs- (2.) und Unionsrecht (3.).

1. Systematische Kohärenz

Die hier vorgeschlagene Verschärfung des Lärmminderungsgebots und von Lärmobergrenzen, die Einführung einer dynamischen Betreiberpflicht sowie eine Ermächtigungsgrundlage für nachträgliche Anordnungen zur Durchsetzung bestimmter, den Zulassungsinhaber treffenden Pflichten könnten in das LuftVG als zentrales Regelwerk für die Planung und Zulassung für Flughäfen integriert werden.

Sie sollten indes keine systematischen Brüche oder Dysfunktionalitäten in Form von Norm- und Wertungswidersprüchen erzeugen.³⁷⁰

a) Vermeidung von Dysfunktionalitäten

Die soeben genannten rechtspolitischen Vorschläge sind am Vorbild des Immissionschutz- und Arbeitsschutzrechts orientiert. Das BImSchG sieht im Unterschied zum

³⁷⁰ Zu den Begriffen vgl. Schlacke, Verschränkungen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Regime im Verwaltungsrecht, VVDStRL 79 (2020), 169 (203 f.); Burgi, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 18 Rn. 38 ff.

LuftVG keine Zulassung mittels Planfeststellung, die eine Abwägung beinhaltet, sondern eine gebundene Genehmigung (§ 6 Abs. 1 i.V.m. § 4 BImSchG) vor. Die Genehmigung nach dem BImSchG stellt einen einschrittigen Zulassungsakt mit Konzentrationswirkung gemäß § 13 Hs. 1 BImSchG dar. Die in dieser Vorschrift normierte Konzentrationswirkung schließt nach § 13 Hs. 2 BImSchG nicht eine notwendige Planfeststellung ein.³⁷¹ Der Anwendungsbereich der nachträglichen Anordnung ist nach § 17 Abs. 1 S. 1 BImSchG in der Konsequenz auf die Erfüllung der sich aus dem BImSchG und der auf ihm basierenden Rechtsverordnungen ergebenden Pflichten beschränkt.

Für die vorgeschlagenen Novellierungen im LuftVG besteht eine solche Beschränkung ebenfalls, solange der Umfang und/oder die Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses nicht reduziert werden. Mit § 75 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 VwVfG begründet - vorbehaltlich spezialgesetzlicher Regelungen - eine Norm des allgemeinen Verwaltungsrechts die Intensität der Bestandskraft und der Rechtswirkungen eines Planfeststellungsbeschlusses.

Sofern die Reichweite der nachträglichen Anordnungen auch auf Aspekte erstreckt werden soll, über die im Planfeststellungsbeschluss verbindlich entschieden wurde, bedarf es entsprechender Vorkehrungen z.B. durch Anpassung des § 8 Abs. 1 LuftVG oder Erweiterung des § 8 Abs. 4 S. 2 LuftVG. Letztlich manifestiert sich der Wunsch nach einer Flexibilisierung des Verhältnisses von Planfeststellung und Vorhabengenehmigung in einer Auflösung mehrstufiger Zulassungsverfahren hin zu einer integrierten Vorhabengenehmigung, die sich am Vorbild der §§ 48 ff. des Entwurfs für ein Umweltgesetzbuch I (UGB I-E) orientieren könnte.³⁷²

aa) Neuvorhaben

Da Lärmkontingentierungen als betriebliche Regelungen grundsätzlich als Bestandteil der Genehmigung oder des Planfeststellungsbeschlusses verfügt werden können,³⁷³

³⁷¹ Auch die §§ 6 und 8 LuftVG sehen für bestimmte Flugplätze ein zweistufiges Zulassungsverfahren vor, das aus Planfeststellung und Genehmigung besteht.

³⁷² Eingehend hierzu noch unten L.

³⁷³ Vgl. dazu schon die Nachweise oben D. II. 1. b) dd).

ist ihre Durchsetzung gestützt auf § 6 Abs. 1 S. 3 LuftVG bei Neuvorhaben oder wesentlichen Änderungen im Sinne des § 6 Abs. 4 S. 2 LuftVG³⁷⁴ de lege lata möglich und kann durch die soeben vorgeschlagenen Novellierungen (Benennung der Maßnahmen des aktiven Schallschutzes und Einräumung eines relativen Vorrangs) aktiviert und befördert werden. Ähnliches gilt, wenn ein wirksamer Auflagen- oder Widerrufsvorbehalt als Rechtsgrundlage für nachträgliche Vorkehrungen des aktiven Schallschutzes zusammen mit der Vorhabenzulassung verfügt wurde.³⁷⁵ Insofern ist ein Vertrauen in eine bestandskräftige Zulassung von vorneherein abgeschwächt.

bb) Bestandsvorhaben

Schwieriger gestaltet sich die Durchsetzung gegenüber bestandskräftigen Zulassungen ohne solche Vorbehalte. Der Planfeststellungsbeschluss entfaltet die allgemeinen Rechtswirkungen nach § 75 VwVfG.³⁷⁶ Insbesondere die Durchsetzung von Lärmschutzmaßnahmen gegenüber bestandskräftigen Zulassungen ist de lege lata nur nach Maßgabe des § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG möglich.³⁷⁷ Die Vorschrift setzt Wirkungen des Vorhabens voraus, die sich erst nach Unanfechtbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses zeigen und die Einzelne in subjektiven Rechten betreffen. In dieser zweifachen Beschränkung, d.h. auf unvorhersehbare Auswirkungen einerseits und subjektive Betroffenheiten andererseits, kommt die erhöhte Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses zum Ausdruck: Sie soll nicht bei jeder – objektiven – Änderung der Rechts- oder Tatsachenlage, sondern nur in den von § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG umrissenen Fällen infrage gestellt werden.³⁷⁸ Erst recht soll die noch einschneidendere Möglichkeit des Widerrufs einer luftrechtlichen Zulassung nur genutzt werden, wenn nachträgliche

³⁷⁴ Eine Privilegierung enthält insoweit § 8 Abs. 4 S. 2 LuftVG, der die Änderung betrieblicher Regelungen, auch wenn dieser Teil des Planfeststellungsbeschlusses sind, unter den Voraussetzungen des § 6 Abs. 4 S. 2 LuftVG erlaubt.

³⁷⁵ Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 35 f.

³⁷⁶ Ausnahmen sieht § 9 Abs. 1 LuftVG vor.

³⁷⁷ Zu den Anforderungen schon oben D. II. 2. a). Ergänzend sei angemerkt, dass grundsätzlich eine systematische Abstimmung mit der Planänderung nach § 76 VwVfG geboten wäre; da die Vorschrift aber nur vor Fertigstellung des Vorhabens eingreift, entfaltet sie für die hier diskutierten Konstellationen keine Bedeutung. Vgl. weiterführend Ziekow, VerwArch 99 (2008), 559 (575 ff.).

³⁷⁸ Vgl. BVerwG, Urt. v. 28.4.2016, 4 A 2/15, NVwZ 2016, 1325 (1327); weiterführend Ziekow, VerwArch 99 (2008), 559 (566 ff.).

Schutzauflagen i.S.d. § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG keinen hinreichenden Lärmschutz bieten. Dies hat de lege lata ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten des § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG zur Folge.³⁷⁹

Der behördliche Zugriff auf die luftrechtliche Zulassung ist daneben über § 8 Abs. 4 S. 2 LuftVG eröffnet, demnach Änderungen betrieblicher Regelungen nur einer Genehmigung nach § 6 LuftVG bedürfen. Die Abgrenzung zwischen nachträglichen Schutzauflagen und der Änderung betrieblicher Regelungen ist anhand des Kriteriums der Nutzungsbeschränkung vorzunehmen: Beschränkungen der Nutzung eines Flughafens durch betriebliche Regelungen sind nicht als Schutzauflagen i.S.d. § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG zu qualifizieren.³⁸⁰ Sie zielen nämlich nicht auf die Wahrung subjektiver Rechte, sondern auf die Neubestimmung des genehmigungsrechtlich festgelegten Bestandes.

Vor diesem Hintergrund wirft die Einführung einer Ermächtigungsgrundlage zum Erlass nachträglicher Anordnung zwei zentrale systematische Fragen auf. Erstens ist zu klären, inwieweit für nachträgliche Anordnungen über § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG bzw. § 8 Abs. 4 LuftVG hinaus überhaupt ein Anwendungsbereich besteht. Zweitens ist klärungsbedürftig, ob eine Erweiterung des Zugriffs auf die Zulassung den Regelungsgehalt der Planfeststellung, d.h. ihre erhöhte Bestandskraft, infrage stellt.

Mit Blick auf den eigenständigen Anwendungsbereich nachträglicher Anordnungen dürfen sie zunächst, um nicht als änderungsgenehmigungsbedürftige betriebliche Regelungen zu gelten, den genehmigungsrechtlich festgelegten Bestand nicht infrage stellen. Im Verhältnis zur Planfeststellung dürfen sie wegen der erhöhten Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses den widmungsgerechten Betrieb des Flughafens nicht unmöglich machen. Hierin liegt zugleich die Abgrenzung zu den Aufhebungstatbeständen für die Zulassungsentscheidungen zugunsten des Flughafens und zum Regelungsgehalt des § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG. Nachträgliche Anordnungen können

³⁷⁹ BVerwG, Beschl. v. 26.2.2004, 4 B 95/03, juris Rn. 4 f.; Wysk, Behördliches Einschreiten und individuelle Schutzansprüche gegen zugelassenen Luftverkehr, in: Ziekow, Aktuelle Fragen des Luftverkehrs-, Fachplanungs- und Naturschutzrechts, 2006, S. 68 ff.; Deutsch, in: Hobe/v. Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 2, 2009, Teil I B Rn. 395.

³⁸⁰ Ziekow, VerwArch 99 (2008), 559 (569).

begrifflich zwar Betriebsbeschränkungen darstellen, dürfen jedoch nicht zur Umgehung von Aufhebungstatbeständen eingesetzt werden.³⁸¹ Bereits für § 17 BImSchG gilt, dass betriebliche Beschränkungen nur zulässig sind, wenn die Anlage überwiegend weiterbetrieben werden darf.³⁸² Im Unterschied zu § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG kommen nachträgliche Anordnungen nicht nur zugunsten einzelner Betroffener zur Anwendung, sondern immer dann, wenn das Pflichtenprogramm – objektiv – nicht erfüllt wird. Zur Anwendung könnte die nachträgliche Anordnung nach alledem vor allem dort kommen, wo technischer Fortschritt in Bezug auf die Durchführung des Luftverkehrs eintritt: Hier wäre § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG nicht anwendbar, weil die veränderten Wirkungen zum Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses nicht voraussehbar waren.³⁸³ Es läge aber auch keine betriebliche Regelung vor, die über § 8 Abs. 4 LuftVG zu erlassen wäre, da die Beschränkung der Flughafennutzung nur mittelbare Folge, nicht aber vorrangiger Regelungszweck der Anordnung wäre. Die hier vorgeschlagene nachträgliche Anordnung stellte sich vor diesem Hintergrund als *lex specialis* zur Änderung betrieblicher Regelungen dar.

Hinsichtlich der Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses ist im Ausgangspunkt zu konstatieren, dass sie eingeschränkt ist, wenn der zuständigen Behörde mit der nachträglichen Anordnung ein weiteres Instrument zur Verfügung gestellt wird, mit dem sie den Flughafenbetrieb regulieren kann. Zu beachten ist allerdings, dass dies dem LuftVG schon *de lege lata* nicht fremd ist: Schon jetzt können über § 8 Abs. 4 S. 2 LuftVG betriebliche Regelungen, die Gegenstand des Planfeststellungsbeschlusses sind, nachträglich geändert werden, und zwar – nur – unter Einhaltung der vereinfachten Verfahrensvorgaben für die Genehmigung. Dies stellt nichts anderes als eine Begrenzung der Abänderungsfestigkeit des Planfeststellungsbeschlusses dar.³⁸⁴ Diese Begrenzung würde infolge der Befugnis zum Erlass nachträglicher Anordnungen schlicht intensiviert: Wie § 8 Abs. 4 S. 2 LuftVG zeigt, ist dies der luftverkehrsrechtli-

³⁸¹ Dazu schon oben D. II. 2.

³⁸² Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 17 Rn. 27.

³⁸³ Zu diesem Kriterium BVerwG, Urt. v. 7.3.2007, 9 C 2/06, ZUR 2007, 370 (372 f.).

³⁸⁴ Zutreffend Ziekow, VerwArch 99 (2008), 559 (573).

chen Systematik nicht grundsätzlich fremd. Für die Ausgestaltung einer entsprechenden Ermächtigungsgrundlage bedeutet dies, dass eine ausdrückliche Einschränkung der Wirkungen der Planfeststellung gem. § 75 VwVfG nicht zwingend erforderlich ist. Das zeigt auch § 8 Abs. 1 S. 10 LuftVG, demgemäß die §§ 72-78 VwVfG – nur – nach Maßgabe des LuftVG gelten. Das LuftVG fungiert demnach schon jetzt als sektorales Sonder-Fachplanungsrecht, das auf die Regeln über die Planfeststellung nur zurückgreift, wenn es selbst keine speziellen Vorschriften enthält.

b) Würdigung und Zwischenfazit

Die Einführung einer dynamischen Betreiberpflicht sowie einer Ermächtigungsgrundlage für nachträgliche Anordnungen sind Instrumente, die eine Flexibilisierung der Steuerung des Betriebs von Flughäfen erlauben. Sie sind dem Bundes-Immissionsschutzrecht entlehnt und drohen zu systematischen Brüchen und Dysfunktionalitäten zu führen, wenn sie ohne Abstimmung mit den existierenden behördlichen Instrumenten in das LuftVG integriert werden. Berücksichtigt man aber die unterschiedlichen Zielsetzungen des de lege lata bestehenden Instrumentariums einerseits und der de lege ferenda denkbaren nachträglichen Anordnung andererseits, so lässt sich ein eigenständiger Anwendungsbereich der nachträglichen Anordnung herausarbeiten, der ohne systematische Friktionen umsetzbar ist.

Zu beachten ist bei alldem die Koexistenz von Planfeststellungsbeschluss und Genehmigung. Sollen die vorgeschlagenen Instrumente auch die Regelungsgegenstände des Planfeststellungsbeschlusses betreffen dürfen, bedarf es entsprechender Vorkehrungen im LuftVG, die Planfeststellung und Genehmigung enger verzahnen. Der derzeitige rechtliche Zustand, demnach sich die Durchsetzung nachträglicher Maßnahmen jenseits von Auflagen- und Widerrufsvorbehalten als nahezu ausgeschlossen erweist, sofern nicht eine gesundheitsgefährdende Lärmbelastung festgestellt werden kann, kann durch das Instrument der nachträglichen Anordnung flexibilisiert werden.

2. Vereinbarkeit der Vorschläge de lege ferenda mit dem Verfassungsrecht

Die soeben aufgezeigten gesetzgeberischen Handlungsmöglichkeiten zur Stärkung des aktiven Schallschutzes beruhen zunächst auf rechtspolitischen Erwägungen und sind daher ergänzend auf ihre rechtliche Durchsetzbarkeit zu prüfen. Das maßgebliche hö-

herrangige Recht für legislative Maßnahmen des Bundesgesetzgebers sind das Verfassungs- und das Unionsrecht. Völkerrecht erlangt eine eigenständige Bedeutung nur, soweit es im konkreten Fall eine Bindungswirkung für den Bund als Völkerrechtssubjekt entfaltet und nicht bereits durch insbesondere das Unionsrecht umgesetzt wurde.³⁸⁵

Im Folgenden werden zunächst die verfassungsrechtlichen Vorgaben aufgezeigt, denen der Gesetzgeber bei der Schaffung von Normen zum Fluglärmschutz unterliegt. Sie bilden – neben kompetenzrechtlichen Fragen – einen aus grundrechtlichen Schutzpflichten und widerstreitenden Abwehrfunktionen von Grundrechten konstituierten abstrakten Handlungsrahmen. Die untersuchten Einzelmaßnahmen werden in diesem Rahmen verortet, d.h. je abstrakter eine Maßnahme beschrieben ist oder wirkt, desto prognostischer fällt das Ergebnis der Prüfung der Vereinbarkeit dieser Maßnahme mit dem Verfassungsrecht aus. Es werden in jedem Fall jedoch zumindest die Determinanten und Maßgaben aufgezeigt, die für eine verfassungskonforme Gestaltung zu beachten sind.

a) Gesetzgebungskompetenz für aktiven Schallschutz

Der Bund hat gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für den „Luftverkehr“. Der Begriff ist extensiv zu verstehen und umfasst nicht nur den Verkehr von Luftfahrzeugen, sondern ebenfalls die Luftaufsicht, Luftpolizei, Flugsicherung, Luftrettung und die Zulassung von Luftfahrzeugen sowie die Anlage von Flughäfen einschließlich deren Zulassung und Betrieb.³⁸⁶ Erfasst wird auch der Fluglärmschutz und insbesondere der anlagenbezogene Schutz vor Fluglärm.³⁸⁷ Alle hier vorgeschlagenen und nachfolgend untersuchten Maßnahmen (Lärmverhinderungs- und -minimierungsgebot, Immissionsgrenzwerte und Lärmkontingentierung, dynami-

³⁸⁵ Siehe hierzu unten E. VI. 4.

³⁸⁶ Pieroth, in: Jarass/Piero, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 73 Rn. 22; Heintzen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 73 Rn. 57.

³⁸⁷ Ebenda; Degenhart, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 73 Rn. 26; Schaefer, Recht des Luftverkehrs, 2017, Rn. 42.

sche Betreiberpflicht, nachträgliche Anordnungen, Weisungsrecht mit Ein- bzw. Behemenserfordernis) können daher durch den Bund als Gesetzgeber erlassen werden.³⁸⁸

b) Vereinbarkeit aktiver Schallschutzmaßnahmen mit den Grundrechten

Im Übrigen bewegen sich staatliche und insbesondere gesetzgeberische Maßnahmen zum aktiven Schutz vor Fluglärm in einem verfassungsrechtlichen Spannungsfeld.³⁸⁹ Entsprechend der Leistungs- und Abwehrfunktion der Grundrechte³⁹⁰ induzieren sie gesetzgeberische Aktivität, begrenzen sie aber auch gleichzeitig. Der Gesetzgeber berührt mit Regelungen zum aktiven Schutz vor Fluglärm die Interessen und Belange diverser Personen und Gruppen. Zum einen schützt er von Fluglärm Betroffene und zum anderen reguliert er das Verhalten wirtschaftlich orientierter Akteure wie etwa Betreiber von Flughäfen und Fluggesellschaften.

Es wird deswegen nachfolgend geprüft, ob der Gesetzgeber aufgrund einer Schutzpflicht zugunsten der von Fluglärm Betroffenen rechtlich verpflichtet ist, die hier vorgeschlagenen rechtspolitischen Maßnahmen umzusetzen (dazu aa) und bb)), und ob Grundrechte derjenigen, die durch die hier vorgeschlagenen rechtspolitischen Maßnahmen in ihren Freiheitsrechten eingeschränkt werden, der Umsetzung der Maßnahmen entgegenstehen (dazu cc).

aa) Pflicht des Gesetzgebers zum Schutz vor Lärm gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG

Lärm erzeugt Gesundheitsbeeinträchtigungen.³⁹¹ Aus dem in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verbrieften staatlichen Schutz der körperlichen Unversehrtheit resultiert nicht nur ein subjektives Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG begründet

³⁸⁸ Soweit ersichtlich, bestehen keine Zustimmungspflichten der Bundesländer: Das Luftverkehrsrecht kann zustimmungsfrei erlassen werden, die Zustimmungspflichten des Art. 85 GG sind nicht tangiert.

³⁸⁹ Schaefer, Recht des Luftverkehrs, 2017, Rn. 20.

³⁹⁰ Einen Überblick über die Grundrechtsfunktionen und die daran anknüpfenden Prüfungsmaßstäbe des Untermaß- und Übermaßverbots bieten Voßkuhle/Kaiser, JuS 2011, 411 (411 f.).

³⁹¹ Siehe oben B.

auch die – objektive – Pflicht des Staates, die Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit zu schützen.³⁹² Der Staat ist verpflichtet, Maßnahmen zur Lärmminde- rung zugunsten des Rechtsguts der menschlichen Gesundheit zu ergreifen, wenn er gesundheitsschädigendes Verhalten erlaubt.³⁹³ Diese Schutzpflicht erfasst nicht nur potenziell gefährdende staatliche Verhaltensweisen, sondern insbesondere auch die Abwehr von Beeinträchtigungen durch Private.³⁹⁴ Auch ist nicht nur eine Abwehr von bereits manifestierten Beeinträchtigungen der menschlichen Gesundheit oder kon- kreten Gefahren, die ohne Einschreiten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlich- keit zu einem Schaden führen, zulässig. Die Schutzpflicht legitimiert auch zur Risiko- vorsorge, m.a.W. zu Maßnahmen, die unterhalb der Gefahrenschwelle zu verorten sind.³⁹⁵

Die Wahrnehmung dieser verfassungsrechtlichen Pflicht zum Lärmschutz ist maßgeb- lich Aufgabe der Legislative.³⁹⁶ Insbesondere wenn Schutzmaßnahmen mit Grund- rechtseingriffen zulasten Dritter einhergehen,³⁹⁷ ist es Sache des Gesetzgebers, den dadurch ausgelösten Parlamentsvorbehalt zu wahren.³⁹⁸

³⁹² BVerfG, Urt. v. 28.1.1992, 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 10/91, BVerfGE 85, 191 (212); BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 2.7.2018, 1 BvR 612/12, juris Rn. 50.

³⁹³ So schon konkret für den Fluglärm BVerfG, Beschl. v. 30.11.1988, 1 BvR 1301/84, BVerfGE 79, 174 (201 f.); ferner umfassend zur Bedeutung des Fluglärms für die Schutzpflicht des Staates zuguns- ten des Rechtsguts der körperlichen Unversehrtheit Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Fluglärm reduzieren: Reformbedarf bei der Planung von Flughäfen und Flugrouten, 2014, S. 97 ff.; BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 4.5.2011, 1 BvR 1502/08, juris Rn. 38 ff.

³⁹⁴ BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 2.7.2018, 1 BvR 612/12, juris Rn. 39.

³⁹⁵ Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Fluglärm reduzieren: Reformbedarf bei der Planung von Flughäfen und Flugrouten, 2014, S. 98 m.w.N.; BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 4.5.2011, 1 BvR 1502/08, juris Rn. 39.

³⁹⁶ Hierzu Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, 89. EL 2019, Art. 20 Rn. 75 f.

³⁹⁷ Siehe hierzu sogleich unter b).

³⁹⁸ BVerfG, Beschl. v. 6.5.1997, 1 BvR 409/90, juris Rn. 30.

bb) Kein verfassungswidriges Unterlassen des Gesetzgebers

Bei der Wahrnehmung dieser Schutzpflicht besitzt er eine Einschätzungsprärogative,³⁹⁹ was die konkrete Umsetzung unter Berücksichtigung konkurrierender öffentlicher und privater Interessen angeht. Verfassungsrechtlich begrenzt wird er einerseits durch das Untermaßverbot, das dem Gesetzgeber die Schwelle aufzeigt, ab der er handeln muss⁴⁰⁰ und das das Bundesverfassungsgericht als Maßstab für die Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten anerkannt hat.⁴⁰¹ Eine Verletzung des Untermaßverbots liegt vor, „wenn die öffentliche Gewalt Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen hat oder die getroffenen Regelungen und Maßnahmen gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das gebotene Schutzziel zu erreichen, oder erheblich dahinter zurückbleiben“.⁴⁰² Andererseits hat der Gesetzgeber das Übermaßverbot zu berücksichtigen, d.h. er darf keine Maßnahmen ergreifen, die im Hinblick auf kollidierende Grundrechte Dritter unverhältnismäßig sind.⁴⁰³

Die aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG resultierenden Schutzpflicht für die menschliche Gesundheit hat der Gesetzgeber in Bezug auf den Schutz vor Fluglärm, soweit ersichtlich, nicht verletzt.⁴⁰⁴ Wie oben aufgezeigt,⁴⁰⁵ hat er zahlreiche rechtliche Vorkehrungen, etwa durch Erlass des FluLärmG und der §§ 29 und 29b LuftVG, getroffen, um die Bevölkerung vor Fluglärm zu schützen. Ein vollständiges Unterlassen von Schutzmaßnahmen besteht also nicht. Selbst wenn das rechtliche Regelwerk – zumindest in der Vollzugspraxis – im Schwerpunkt auf das Ergreifen passiver Lärmschutzmaßnahmen gerichtet ist, so kann unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative

³⁹⁹ BVerfG, Beschl. v. 30.11.1988, 1 BvR 1301/84, BVerfGE 79, 174 (212); BVerfG, Urt. v. 1.12.2009, 1 BvR 2857/07, 1 BvR 2858/07, BVerfGE 125, 39 (78 f.); BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 2.7.2018, 1 BvR 612/12, juris Rn. 41.

⁴⁰⁰ Sommermann, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 319 spricht vom Untermaßverbot als Mindeststandard staatlicher Intervention.

⁴⁰¹ BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, 2 BvF 2/90, 4, 5/92, BVerfGE 88, 203 (254).

⁴⁰² BVerfG, Urt. v. 10.1.1995, 1 BvF 1/90, juris Rn. 74; BVerfG, Urt. v. 1.12.2009, 1 BvR 2857/07, juris Rn. 135; BVerfG, Beschl. v. 29.10.1987, 2 BvR 624/83, juris Rn. 101.

⁴⁰³ Zu den wohl letztlich synonymen Begriffen am Beispiel des Art. 14 GG Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, GG, 89. EL 2019, Art. 14 Rn. 429 ff.

⁴⁰⁴ Hierzu auch Reidt/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, FluLärmG, 53. EL April 2008, Vorb. Rn. 33.

⁴⁰⁵ Siehe oben D.

nicht konstatiert werden, dass das rechtliche Instrumentarium des Fluglärmschutzes offensichtlich ungeeignet ist, um Gesundheitsschutz zu bewirken oder aber evident hinter einem Mindeststandard zurückbleibt.

Ein Anspruch auf staatliche Gefahrenabwehr wegen gesundheitsgefährdenden Lärms können die Betroffenen z.B. gemäß § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG oder im Einzelfall nach § 29 Abs. 1 S. 2 LuftVG geltend machen. Die Schwelle der Gesundheitsgefährdung für Expositionen im Außenbereich wurde in älteren Studien bei Dauerschallpegeln von 70 bis 75 dB bzw. bei – von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aber nicht anerkannten – 65 dB angenommen.⁴⁰⁶

Oberhalb dieser Schwelle der Handlungspflicht hat der Gesetzgeber mit § 2 Abs. 2 S. 2 FluLärmG eine fachplanerische Zumutbarkeitsgrenze⁴⁰⁷ auf Basis des Erkenntnisstands der Lärmwirkungsforschung von 2007 fixiert, die entgegen ihrer Stellung im FluLärmG durch § 8 Abs. 1 S. 3 LuftVG sowie Heranziehung bei der Flugverfahrensfestlegung umfassende Bedeutung erlangt hat.⁴⁰⁸ Die Grenzwerte des FluLärmG reichen von Dauerschallpegeln von 50 dB (nachts; für neue oder wesentlich baulich erweiterte zivile Flugplätze) bis zu 65 dB (tagsüber; für bestehende zivile Flugplätze). Keinen Grenzwert unterschreitet demnach 50 dB. Für bestehende zivile Flugplätze liegt der nächtliche Grenzwert bei 55 dB bei sechsmaligen erlaubten Überschreitungen auf 57 dB.

Auch jenseits des FluLärmG existieren für Belastungsgrenzen in geschlossenen Räumen bzw. bei gekippten Fenstern sowie im Außenbereich verschiedene in der Judikatur verarbeitete Grenzwerte.⁴⁰⁹ Die Aussagen der gerichtlichen Entscheidungen können dabei kaum abstrahiert werden, da sie einerseits naturgemäß einzelfallbezogen

⁴⁰⁶ Nachweise bei Dolde, Rechtliche Aspekte des Fluglärmschutzes, in: Ziekow, Bewertung von Fluglärm, 2003, S. 48.

⁴⁰⁷ Siehe hierzu oben D. I. 2.

⁴⁰⁸ Ein derartiger Rückgriff wird insbesondere bei der Abwägung hinsichtlich der Flughafenzulassung und der Festlegung von Flugverfahren vorgenommen, siehe hierzu D. II. 1. b).

⁴⁰⁹ Ekardt/Schmidtke, DÖV 2009, 187 (189).

sind⁴¹⁰ und andererseits selbst verschiedene Gutachten und sachverständige Beratungen verarbeiten und dabei die hier genutzte Einteilung von Fluglärmbelastungen in vier Intensitätsbereiche nicht stets berücksichtigen.⁴¹¹ Überdies wird teilweise nicht nur zwischen einem Innen- und Außenbereich von Wohnraum, sondern auch noch zwischen einem Außenwohnbereich (vgl. § 9 Abs. 6 FluLärmG) differenziert.⁴¹²

Insgesamt kann aufgrund des Bestehens und auch der Wirksamkeit des vorhandenen rechtlichen Lärmschutzregimes für die menschliche Gesundheit nicht von einer verfassungsrechtlichen Pflicht des Gesetzgebers, weitere rechtliche Maßnahmen zum (aktiven) Lärmschutz zu erlassen, ausgegangen werden.

Lediglich neue wissenschaftlicher Erkenntnisse – hier insbesondere aus der Lärmwirkungsforschung – könnten eine Pflicht zur Nachbesserung des legislativen Schutzkonzepts auslösen. Allerdings müssten sich entsprechende neue Erkenntnisse als ein wissenschaftlicher Standard etabliert haben und sich der Lärmschutz hieran gemessen de lege lata als unzureichend erweisen.⁴¹³

c) Übermaßverbot: Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen de lege ferenda

Es stellt sich des Weiteren die Frage, ob eine Verschärfung des aktiven Lärmschutzes verfassungsrechtlich zulässig ist. Dies könnte problematisch im Hinblick auf die durch aktive Lärmschutzmaßnahmen in ihren Grundrechten Betroffenen sein.

Maßnahmen des aktiven Schallschutzes zur Verminderung von Fluglärm beeinträchtigen im Wesentlichen die durch Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG (Berufsfreiheit) bzw. Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG (Eigentumsfreiheit) geschützten wirtschaftlich orientierten Tätigkeiten

⁴¹⁰ Im Einzelfall kann z.B. die Vorbelastung eines Grundstücks relevant sein, die eine erhöhte Lärmexposition erlauben soll. Vgl. hierzu Dolde, Rechtliche Aspekte des Fluglärmschutzes, in: Ziekow, Bewertung von Fluglärm, 2003, S. 52 m.w.N.

⁴¹¹ Zum vor Schaffung des FluLärmG 2007 etablierten Schutzniveau vgl. Bock, NVwZ 2020, 277 (281).

⁴¹² Dolde, Rechtliche Aspekte des Fluglärmschutzes, in: Ziekow, Bewertung von Fluglärm, 2003, S. 52 m.w.N.

⁴¹³ Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 2.7.2018, 1 BvR 612/12, juris Rn. 50; zu den Voraussetzungen einer gesetzgeberischen Handlungspflicht und dabei den Umstand betonend, dass selbst neue Erkenntnisse der Lärmwirkungsforschung durch den Gesetzgeber in Ausgleich mit konfligierenden Interessen gebracht werden müssen Reidt/Fellenberg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, FluLärmG, 53. EL April 2008, § 2 Rn. 46.

der Betreiber von Flughäfen und Fluggesellschaften.⁴¹⁴ Insbesondere Maßnahmen, die sich rückwirkend auf bestandskräftig geschützte Rechtspositionen auswirken, können aus Vertrauensschutzgesichtspunkten unverhältnismäßig sein.⁴¹⁵ Zu beachten ist jedoch, dass Art. 14 Abs. 1 GG von vornherein nicht eine behördliche Zulassung und deren Umfang schützt, sondern nur die aufgrund ihrer Existenz geschaffenen Vermögenspositionen.⁴¹⁶ Gewichtiger dürfte jedoch sein, dass das Vertrauen in eine Zulassung nach dem LuftVG bereits de lege lata eingeschränkt ist. So ist das für den Schutz vor Fluglärm relevante FluLärmG nach § 2 Abs. 3 FluLärmG bereits hinsichtlich der dortigen Lärmgrenzwerte dynamisch ausgestaltet. § 2 Abs. 2 S. 2 FluLärmG differenziert in der Folge zwischen neuen und bestehenden Flugplätzen. Mit einer Neubewertung von Fluglärmbelastungen durch den Gesetzgeber ist also bereits de lege lata turnusmäßig zu rechnen. Dem lässt sich wegen der Verschränkungen des FluLärmG mit dem LuftVG⁴¹⁷ auch nicht entgegenhalten, dass eine solche Neubewertung regelmäßig nur in einer Intensivierung passiver Schallschutzmaßnahmen münden kann.

Ob und in welcher Intensität eine konkrete Maßnahme in die genannten Grundrechte eingreift oder diese gar verletzt und damit verfassungswidrig und unzulässig ist, kann – ebenso wie das Gewicht des Schutzinteresses aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG – nur im Einzelfall beurteilt werden.⁴¹⁸ Insbesondere ist der ursprüngliche Umfang der betroffenen luftverkehrsrechtlichen Zulassung relevant. Nur dann, wenn Maßnahmen gegenüber existierenden Flughäfen auch den Regelungsbereich der bestandskräftigen

⁴¹⁴ Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Fluglärm reduzieren: Reformbedarf bei der Planung von Flughäfen und Flugrouten, 2014, S. 104 f.; zur Abgrenzung von Art. 12 und Art. 14 GG hinsichtlich des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 9, 21.

⁴¹⁵ Kämper, NVwZ 2013, 8 (13) mit Verweis auf (dort behauptete) investitionshemmende mögliche Verluste von Nachtflugzulassungen. Allgemein zu den besonderen Anforderungen an rückwirkende Rechtssetzung Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 94 ff.

⁴¹⁶ Franzius, NVwZ 2018, 1585 (1589); vgl. a. Depenheuer/Froese, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 175; allg. gegen den Einbezug subjektiv-öffentlicher Rechte in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG Wieland, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 76.

⁴¹⁷ Siehe hierzu oben D. I. 2., D. II. 1. b).

⁴¹⁸ Eine abstrakte Annäherung an den Kontrollmaßstab findet sich bei Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Fluglärm reduzieren: Reformbedarf bei der Planung von Flughäfen und Flugrouten, 2014, S. 101 f.

Zulassung berühren, kann ein Vertrauensschutz überhaupt in Stellung gebracht werden.

Im Folgenden können daher insgesamt nur Leitlinien formuliert werden, welche die Intensität einer Maßnahme berücksichtigen und insbesondere Möglichkeiten aufzeigen, besonders grundrechtsintensive Maßnahmen abzumildern, um eine grundrechtskonforme Umsetzung zu ermöglichen.

aa) Erweiterung des Lärmminimierungsgebots des § 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG

Die vorgeschlagenen Novellierungen des § 29b LuftVG sind grundsätzlich unter Beachtung des verfassungsrechtlich gebotenen Eigentums- und Bestandsschutzes möglich. Die Schärfung der Verpflichtung der adressierten Akteure auf die Vermeidung und Minimierung von Fluglärm führt nicht zu unverhältnismäßigen Beeinträchtigungen. Insbesondere der Schutz der Bevölkerung (auch) vor Fluglärm, der nicht die aktuelle planerische Zumutbarkeitsschwelle überschreitet, ist noch von der Einschätzungsprärogative zugunsten von Vorsorge für das Schutzgut des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG umfasst. Da die Gebote nicht zu einer Verhinderung des Flugbetriebs führen und damit eine lediglich verhaltensbezogene Verpflichtung darstellen, ist die Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung der Adressaten ohnehin als eher gering einzustufen. Es würde sich nicht um Berufszulassungsregelungen,⁴¹⁹ Enteignungen⁴²⁰ oder Eingriffe mit enteignungsähnlicher Wirkung⁴²¹ handeln, sondern um jeweils mildere Formen von Grundrechtsbeeinträchtigungen. Es werden lediglich Entscheidungen zugunsten von Lärmschutz „im Bereich des Möglichen“ verlangt.⁴²² Der Schutz vor Fluglärm würde zu einem allgemeinen, betriebsbezogenen Optimierungsgebot. Eine rückwirkende Beeinträchtigung des Umfangs bestehender Zulassungen wird durch die bloß verhaltensbezogene Novellierung ebenfalls nicht bewirkt, denn die Erfüllung des hier vorgeschlagenen Gebots erfordert nicht die Einschränkung ausdrücklich legalisierter

⁴¹⁹ Zur Variante des Entzugs einer beruflichen Zulassung exemplarisch BVerfG, Beschl. v. 4.10.1983, 1 BvR 1633/22, 1 BvR 1549/82, juris Rn. 27 ff., insb. 32.

⁴²⁰ Zum Enteignungsbegriff vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.6.1985, 1 BvL 57/79, juris Rn. 25.

⁴²¹ Beispiele für besonders intensive Inhalts- und Schrankenbestimmungen bei Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 40 f.

⁴²² Anschaulich Wöckel, NVwZ 2016, 347 (351), der exemplarisch die Reduzierung der Schubleistung auf das zur Gewährleistung der Flugfähigkeit notwendige Maß benennt.

Tätigkeiten. So würde auch der Bestandsschutz, den bestehende Zulassungen genießen, nicht infrage gestellt.

bb) Statuierung von Grenzwerten für aktiven Lärmschutz/Lärmkontingentierung

Im Hinblick auf eine Verschärfung von Grenzwerten gegenüber denjenigen des FluLärmG – sei es durch deren Absenkung selbst oder durch alternative, nicht bloß auf passiven Schallschutz bezogene Grenzwerte – ist fraglich, ob sie sich noch im Rahmen der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative bewegen oder ob die Grenzwerte des FluLärmG bereits jetzt ein „Lärmschutzmaximum“ abbilden, dessen Intensivierung als eine nicht mehr an wissenschaftlichem Sachverstand orientierte Gesetzgebung qualifiziert werden kann. In diesem Zusammenhang rücken aktuelle Erkenntnisse der Lärmwirkungsforschung in den Fokus. Die WHO hat in ihren Leitlinien für Umgebungslärm in der europäischen Region Empfehlungen für den Schutz der menschlichen Gesundheit vor der Belastung durch Umgebungslärm in Form von Grenzwerten abgegeben, die insbesondere auch Fluglärm adressieren.⁴²³ Für die durchschnittliche Lärmbelastung (tagsüber, abends und in der Nacht) empfiehlt sie, durch Flugverkehr bedingte Lärmpegel auf weniger als 45 dB zu verringern. Für die Nachtzeit wird empfohlen, durch Flugverkehr bedingte Lärmpegel auf weniger als 40 dB zu verringern. Die Werte der WHO markieren, soweit ersichtlich, das strengste Schutzniveau, das von einer mit umfassendem wissenschaftlichem Sachverstand ausgestatteten Organisation empfohlen wird.⁴²⁴

⁴²³ WHO, Leitlinien für Umgebungslärm für die Europäische Region – Zusammenfassung, 2018, S. 6. Die Zusammenfassung ist abrufbar unter http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0011/383924/noise-guidelines-exec-sum-ger.pdf?ua=1. Die Gesamtausgabe ist abrufbar unter http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0008/383921/noise-guidelines-eng.pdf?ua=1.

⁴²⁴ Ekardt/Schmidtke, DÖV 2009, 187 (191). Unter Berücksichtigung der aktuell eingesetzten Flugzeugtypen würden die Grenzwerte der WHO vermutlich selbst bei einer – wie aktuell in der Phase der Corona-Pandemie stattfindenden – Reduzierung der Flugbewegungen um 80 % nicht eingehalten werden. Ob der Gesetzgeber sich vor diesem Hintergrund für eine Umsetzung dieser Grenzwerte entscheiden würde, ist eine politische Frage, deren Beantwortung nicht Gegenstand dieses Gutachtens ist. Vielmehr statuieren die Grenzwerte der WHO gleichsam die Grenze der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative hinsichtlich des intendierten Schutzniveaus.

Soweit sich der Gesetzgeber an diesen Werten orientiert, dürfte dies als verfassungsrechtlich zulässige Wahrnehmung seiner Einschätzungsprärogative erweisen.⁴²⁵ Nach den vorstehenden Ausführungen zu Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ist die Statuierung von Lärmobergrenzen oder Lärmkontingentierungen zulässig, die auf das Erreichen eines Belastungsniveaus abzielen, das den Empfehlungen der WHO entspricht. Ob die Empfehlungen unmittelbar als Grenzwerte umgesetzt werden oder das Schutzniveau durch Kontingentierungen sichergestellt werden soll, spielt nach hier vertretener Auffassung keine Rolle für die abstrakte Zulässigkeit entsprechender Maßnahmen. Ob die vorhandenen Grenzwerte des § 2 Abs. 2 S. 2 FluLärmG abgesenkt werden oder Grenzwerte im LuftVG implementiert werden, ist eine praktische Frage der Normkohärenz. Ein Nebeneinander von Grenzwerten führt jedenfalls nicht zur strukturellen Nichtvollziehbarkeit der betreffenden Gesetze, solange die Grenzwerte des FluLärmG lediglich für die Notwendigkeit passiver Schallschutzmaßnahmen Bedeutung entfalten und als Mindestwerte wahrgenommen werden.⁴²⁶ Bereits *de lege lata* dürfte aus § 13 Abs. 2 FluLärmG abzuleiten sein, dass die Grenzwerte des FluLärmG keine abschließende, verschärfte Grenzwerte ausschließende Geltung beanspruchen. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit sollte eine Verschärfung der Grenzwerte schrittweise und unter Einschluss von Übergangszeiträumen vorgenommen werden.

Gleiches gilt für die Frage, ob der Gesetzgeber sich bei sonstigen Schallschutzmaßnahmen (Nachtflugbeschränkungen, Flugbewegungsmaxima etc.) an der Erreichung eines besseren Schutzniveaus als demjenigen des FluLärmG orientieren darf, da es für die Verfassungsmäßigkeitsprüfung keinen Unterschied machen darf, ob ein Grenzwert selbst statuiert oder eine Maßnahme implementiert wird, die ein Überschreiten eines solchen Grenzwertes unterbinden soll. Im letzteren Fall ist das Erreichen eines Schutzniveaus zumindest die tragende Begründung der Gesetzgebung. Hierbei ist zu beachten, dass die Frage, ab wann Lärm gesundheitsschädlich oder erheblich belästigend

⁴²⁵ Umgekehrt dürfte sich allerdings auch keine gesetzgeberische Verpflichtung zur Verschärfung der Grenzwerte des FluLärmG ableiten lassen, da auch diese Werte auf Erkenntnissen der Lärmwirkungsforschung basieren und insofern nicht willkürlich festgelegt wurden und daher nicht unsachlich sind.

⁴²⁶ So bereits die Verarbeitung der Grenzwerte in der behördlichen Vollzugspraxis, vgl. Bock, NVwZ 2020, 277 (279) m.w.N. Soweit Grenzwerte im LuftVG implementiert werden, dürften entsprechende Klarstellungen im § 8 Abs. 1 S. 3 LuftVG angezeigt sein.

ist, zwar zunächst eine tatsächliche Feststellung ist.⁴²⁷ Die Statuierung der Zumutbarkeit ist jedoch eine davon getrennte normative Wertungsfrage, die einer gesetzgeberischen Entscheidung zugänglich ist bzw. eine solche vielmehr erfordert.⁴²⁸ Auch deshalb muss die Ausgestaltung dieser normativen Wertung dem Gesetzgeber überantwortet sein und kann durch die bereits existierende normative Zumutbarkeitsgrenze nicht versperrt sein.

cc) Normierung einer dynamischen Betreiberpflicht für Flughafenbetreiber

Die Einführung einer dynamischen Betreiberpflicht, die nach dem Vorbild des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG eine technikbezogene Aktualitätsverpflichtung beinhalten soll, würde Betreiber von Flughäfen dazu anhalten, die technische Ausrüstung des Flughafens im Einklang mit dem aktuellen Stand der Technik zu halten und den Flughafen soweit möglich entsprechend zu betreiben, das heißt die Technik auch zur Anwendung gelangen zu lassen.⁴²⁹ Insoweit eine Zulassungsentscheidung über einen Flughafen noch aussteht, wird die Norm zum Prüfprogramm der Zulassungsentscheidung und ihre Erfüllung damit sichergestellt.⁴³⁰ Bei bereits zugelassenen bzw. existierenden Vorhaben erfolgt ihre Durchsetzung durch nachträgliche Anordnungen, die wiederum einer separaten Ermächtigungsgrundlage bedürfen.⁴³¹ Die Statuierung der dynamischen Betreiberpflicht erweist sich daher, wie es für generalklauselartige Ge- oder Verbote häufig der Fall ist, als verfassungsrechtlich möglich, soweit der verfassungsrechtlich gebotene Grundrechtsschutz der Betreiber ausreichend berücksichtigt wird.

⁴²⁷ Eichberger, NVwZ 2019, 1560 (1566).

⁴²⁸ Eichberger, NVwZ 2019, 1560 (1566).

⁴²⁹ Anders als im Immissionsschutzrecht kann der Einsatz bestimmter Technik unter Umständen nicht allein durch den Entschluss des Flughafenbetreibers erfolgen, sondern setzt korrespondierende Technik des Luftfahrzeugs voraus (vgl. zum lärmschützenden Potenzial mit Blick auf satellitengestützte Flugverfahren oben D. III.).

⁴³⁰ Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 5 Rn. 129. Dieser Fall erweist sich als verfassungsrechtlich unproblematisch, besitzt jedoch auch soweit ersichtlich in absehbarer Zukunft keinen Anwendungsbereich.

⁴³¹ Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 5 Rn. 129: Im Übrigen entspricht die Rechtswirkung einer dynamischen Betreiberpflicht lediglich einer Obliegenheit.

Das Abstraktionsniveau der Norm bedingt, dass eine eigenständige Ermächtigungsgrundlage für Anordnungen zu ihrer Durchsetzung erforderlich ist.⁴³² Während die Betreiberpflicht selbst somit lediglich so ausgestaltet sein muss, dass sie nicht unausweichlich zu unverhältnismäßigen Rechtsfolgen führt, stellen sich die eigentlichen verfassungsrechtlichen Anforderungen erst an die Rechtsakte, die zu ihrer Konkretisierung und Durchsetzung dienen.

Somit unterliegen die Rechtswirkungen einer dynamischen Betreiberpflicht insgesamt dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, das heißt die jeweilige Belastung des Flughafenbetreibers muss mit der erreichbaren Lärminderung abgewogen werden.⁴³³ Maßgeblich ist dabei nicht die konkret-individuelle Betroffenheit des einzelnen Flughafenbetreibers, sondern eine generalisierte, branchenbezogene Betroffenheit von Flughäfen gleicher Art.⁴³⁴ Eine unbegrenzte Minimierungspflicht kann demgegenüber nicht verfassungskonform begründet werden.⁴³⁵

Hiervon unabhängig bedarf eine dynamische Betreiberpflicht, um dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot zu entsprechen, jedenfalls dann einer untergesetzlichen Konkretisierung, wenn die Norm Anknüpfungspunkt für konkrete Anordnungen sein soll. Insbesondere wenn – wie vorliegend intendiert – Flughafenbetreibern der Einsatz neuester Technik auferlegt werden soll, bedarf die generalklauselartige Betreiberpflicht einer Konkretisierung.⁴³⁶ Finden Konkretisierungen durch untergesetzliche Regelwerke statt, unterliegen sie zwar im Grundsatz einem weiten Spielraum des Rechts-

⁴³² Siehe hierzu oben E. IV., V.

⁴³³ BVerwG, Urt. v. 17.2.1984, 7 C 8/82, juris Rn. 17 f.; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, BImSchG, 73. EL August 2014, § 5 Rn. 159 ff.

⁴³⁴ So im Kontext des BImSchG Breuer, NVwZ 2016, 822 (825) m.w.N.

⁴³⁵ Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 5 Rn. 60. Gleiches gilt bereit für das allgemeine Minimierungsgebot. In Ansehung der o.g. vier Lärmintensitäten ist eine Verpflichtung zur Minimierung des unvermeidbaren, aber auch unerheblichen Lärms nicht haltbar.

⁴³⁶ Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 5 Rn. 65; ebd., Rn. 66, jedoch auch mit Hinweis darauf, dass in Bezug auf den Stand der Technik eine Konkretisierung durch Rechts- oder Verwaltungsvorschrift nicht nötig ist. Hier dürfte also eine Konkretisierung durch Anordnung im Einzelfall hinreichend sein.

oder Verordnungsgebers,⁴³⁷ müssen aber ihrerseits verhältnismäßig sein.⁴³⁸ Die Verhältnismäßigkeit ist ebenfalls Maßstab für einzelfallbezogene Konkretisierungen, die dann zur Anwendung gelangen, wenn es an einer untergesetzlichen Präzisierung fehlt.⁴³⁹ Mit Blick auf bestehende Flughäfen sind dann Übergangsfristen angezeigt, deren Umfang sich an Aufwand und finanzieller Belastung der Realisierung der technischen Einrichtung orientieren muss.⁴⁴⁰

dd) Statuierung einer Ermächtigung für nachträgliche behördliche Anordnungen
Eng verbunden mit der dynamischen Betreiberpflicht – weil ihrer Durchsetzung und Konkretisierung im Einzelfall dienend⁴⁴¹ – ist die vorgeschlagene Ermächtigungsgrundlage für nachträgliche Anordnungen in Anlehnung an § 17 BImSchG. Soweit die Ermächtigungsgrundlage als Ermessensnorm ausgestaltet ist und unter einen Verhältnismäßigkeitsvorbehalt gestellt wird,⁴⁴² erweist sich der Legislativakt als verfassungsrechtlich unproblematisch umsetzbar, soweit dem grundrechtlich gebotenen Schutz der Betreiber hinreichend Rechnung getragen wird. Die mit nachträglichen Anordnungen typischerweise verbundenen Konflikte bzgl. der Bestandskraft der Genehmigung⁴⁴³ und etwaigem Vertrauensschutz werden insbesondere auf der Ebene der behördlichen Einzelmaßnahmen zu bearbeiten sein. Einem in die Ermächtigungsgrundlage integrierten Verhältnismäßigkeitsvorbehalt kommt insoweit in erster Linie die Funktion zu, den Umfang des Bestandsschutzes zu konturieren.⁴⁴⁴ Dieser Rahmen wird durch die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Einzelanordnung ausgefüllt. Um

⁴³⁷ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, BImSchG, 73. EL August 2014, § 5 Rn. 156.

⁴³⁸ Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 5 Rn. 63.

⁴³⁹ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, BImSchG, 73. EL August 2014, § 5 Rn. 162.

⁴⁴⁰ Die Regelungssystematik könnte diesbezüglich an Nr. 6.2 der TA Lärm orientiert werden, die entsprechende Fristen für nachträgliche Anordnungen gegenüber Altanlagen fordert.

⁴⁴¹ Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 17 Rn. 2.

⁴⁴² So aufgebaut ist die als Vorbild herangezogene Norm § 17 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 BImSchG.

⁴⁴³ Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 17 Rn. 38 ff.

⁴⁴⁴ Posser, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 55. Edition Oktober 2019, § 17 BImSchG Rn. 26.

die Verfassungsmäßigkeit der Norm selbst zu gewährleisten, muss die Norm auf Tatbestandsseite diejenigen Vorschriften zumindest abstrakt nennen, zu deren Erfüllung im Wege einer nachträglichen Anordnung angehalten werden können soll. Auf Rechtsfolgenseite ist Ermessen zu gewähren, dessen Ausübung insbesondere unter einen Verhältnismäßigkeitsvorbehalt zu stellen ist.⁴⁴⁵ Anders als im Immissionsschutzrecht wird man hierbei jedoch nicht mit der Nutzungsdauer einer Anlage und Abschreibungszeiten argumentieren können, um die konfligierende Rechtsposition des Flughafenbetreibers zu gewichten.⁴⁴⁶

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist ferner von Bedeutung, dass die Einschränkung des Bestandsschutzes des Planfeststellungsbeschlusses keinen gänzlich neuen Mechanismus des Luftverkehrsrechts darstellt, sondern in den Bahnen des § 8 Abs. 4 S. 2 LuftVG bereits vorgesehen ist. Es obliegt dem Gesetzgeber, den Umfang der Änderungsfestigkeit des Planfeststellungsbeschlusses zu definieren. Soweit er es für geboten hält, ihn in Gestalt nachträglicher Anordnungen über § 8 Abs. 4 S. 2 LuftVG hinaus einzuschränken, ist dies unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit – die, wie vorstehend gezeigt, Teil der Ermächtigungsgrundlage sein muss – verfassungsrechtlich zulässig.

Da die nachträgliche Anordnung dienende Funktion für die Durchsetzung materieller Pflichten bzw. Vorschriften hat, kann mit ihr nach hier vertretener Auffassung kein Rechtszustand erreicht werden, der nicht von den – für die hier interessierende Thematik des Fluglärms – einschlägigen Vorschriften der §§ 6, 8, 29 und 29b LuftVG sowie § 2 FluLärmG gedeckt ist. Mit der Anordnung kann also nicht nachträglich ein Lärmschutzniveau erreicht werden, das nicht zugleich von der materiellen Rechtslage eingefordert wird.

Der Mehrwert der nachträglichen Anordnung in verfassungskonformer Umsetzung kann vor diesem Hintergrund zunächst nur darin bestehen, den Entscheidungsspielraum eines Flughafenbetreibers bei der Frage zu verengen, auf welche Weise bzw.

⁴⁴⁵ Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 17 Rn. 38 ff. Für die Umsetzung der Anordnungen sind, insbesondere wenn sie durch Installation neuester Techniken erfüllt werden müssen, regelmäßig Fristen zu gewähren.

⁴⁴⁶ Vergleichbare Argumentationslinien finden sich in den Debatten zum Atom- bzw. Kohleausstieg, vgl. exemplarisch Schröder, NVwZ 2013, 105 zum Investitionsschutz im Rahmen des Atomausstiegs.

durch welche Maßnahme(n) ein intendiertes Lärmbelastungsniveau erreicht werden soll. Sie kann der zuständigen Behörde zudem ein weiteres Instrument des Zugriffs auf die Regulierung des Flughafenbetriebs zur Verfügung stellen.

ee) Zwischenergebnis

Die vorgeschlagenen Maßnahmen begegnen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, soweit die Rechtsgrundlagen für ihre Ergreifung hinreichend bestimmt und für eine die Verhältnismäßigkeit achtende Ermessensentscheidung offen sind. Auf dieser Grundlage muss sich die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der Maßnahmen auf die Überprüfung des Einzelfalls verlagern.

3. Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht

Eine Sperrwirkung für den Bundesgesetzgeber im Hinblick auf die oben vorgeschlagenen Maßnahmen, d.h. Lärmkontingentierungen und die Verschärfung des Lärmminderungsgebots, könnte sekundäres Unionsrecht entfalten, wenn die einschlägigen Rechtsakte (Betriebsbeschränkungsverordnung und Umgebungslärmrichtlinie) abschließend einen Sachverhalt regeln. Ferner kann grundsätzlich auch primäres Unionsrecht (EUV, AEUV, GrCh) zu einer Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht führen. Da aber die hier in Rede stehenden Regelungsmöglichkeiten umfänglich dem Anwendungsbereich harmonisierten Sekundärrechts unterfallen, ist der Rückgriff auf die Maßstäbe des Primärrechts nicht eröffnet. Das Unionsprimärrecht kann für die Zwecke dieses Gutachtens also außer Betracht bleiben.

a) EU-Betriebsbeschränkungsverordnung (EU) Nr. 598/2014

Die auf die Richtlinie 2002/30/EG⁴⁴⁷ folgende Verordnung (EU) Nr. 598/2014⁴⁴⁸ (EU-Betriebsbeschränkungsverordnung, im Folgenden EU-BB-VO) enthält Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen auf Flughäfen der Union. Sie wurde auf der Grundlage von Art. 100 Abs. 2 AEUV erlassen und findet unmittelbar in den

⁴⁴⁷ Richtlinie 2002/30/EG vom 26. März 2002 über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen auf Flughäfen der Gemeinschaft, ABl. L 85, 28.3.2002, S. 40.

⁴⁴⁸ Verordnung (EU) Nr. 598/2014 v. 16.4.2014 über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen auf Flughäfen der Union im Rahmen eines ausgewogenen Ansatzes sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2002/30/EG, ABl. L 173 vom 12.6.2014, S. 65.

Mitgliedstaaten Anwendung (Art. 288 UAbs. 2 AEUV). Die in ihr enthaltenen Begrifflichkeiten und Regelungen werden zu einem großen Teil in den §§ 48a ff. LuftZVO wörtlich wiedergegeben.

aa) Zweck der EU-BB-VO

Die EU-BB-VO bezweckt neben einer nachhaltigen Entwicklung des Flugverkehrs und des Umweltschutzes eine Minderung der Lärmbelastung, die von Flughäfen der Union ausgeht,⁴⁴⁹ um – ausweislich ihres Art. 1 Abs. 1 – zu einer Verbesserung der Lärmsituation beizutragen und die Zahl der von den potenziell nachteiligen Auswirkungen des Fluglärms erheblich betroffenen Menschen zu begrenzen oder zu reduzieren. Sie hat demnach den Schutz vor Fluglärm zum Ziel. Zugleich will sie das Verfahren der Lärmbewertung an europäischen Flughäfen standardisieren, um die innereuropäische Vergleichbarkeit von Lärmbelastungssituationen zu verbessern.⁴⁵⁰ Sie steuert die Erreichung des Schutzes vor Fluglärm, indem

1. Regeln für das einzuhaltende Verfahren zur einheitlichen Einführung lärmbedingter Betriebsbeschränkungen für einzelne Flughäfen festgelegt werden, und sie
2. Betriebsbeschränkungen inhaltlich abhängig macht von der Einhaltung des sogenannten „balanced approach“, des ausgewogenen Ansatzes, um eine nachhaltige Entwicklung der Kapazität des Flughafens zu erreichen.⁴⁵¹ Daraus folgt, dass lärmbedingte Betriebsbeschränkungen zur Erreichung der Ziele der EU-BB-VO, wie sie in deren Art. 1 angegeben sind, jedenfalls nicht die primäre Maßnahme gegenüber sonstigen Lärmschutzmaßnahmen sein dürfen, vgl. Art. 5 Abs. 3 lit. d) EU-BB-VO. Sie sind im Sinne

⁴⁴⁹ Erwägungsgründe 1 und 2 der EU-BB-VO.

⁴⁵⁰ Giesecke, Der Verordnungsvorschlag über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2012, 2013, S. 47.

⁴⁵¹ So wohl auch schon Dolde, Rechtliche Aspekte des Fluglärmschutzes, in: Ziekow, Bewertung von Fluglärm, 2003, S. 55, der die damalige Rechtslage mit Blick auf Maßnahmen des aktiven Schallschutzes und insb. Betriebsbeschränkungen eher pessimistisch beurteilte und die angekündigte EU-Betriebsbeschränkungsrichtlinie als rechtliche Grundlage zugunsten von Betriebsbeschränkungen wertete.

des ausgewogenen Ansatzes vielmehr erst nach Abwägung mit anderen Maßnahmen anzuwenden.⁴⁵²

Die EU-BB-VO belässt den Mitgliedstaaten an mehreren Stellen maßgeblichen Spielraum. So greift sie der Auswahl von Maßnahmen zur Lärminderung nicht vor, sondern überlässt sie den zuständigen Behörden,⁴⁵³ indem sie nicht definiert, was ein Lärminderungsziel ist.⁴⁵⁴ Geregelt ist zwar das Verhältnis von allgemeinen Lärminderungsmaßnahmen⁴⁵⁵ gegenüber der speziellen Maßnahme der Betriebsbeschränkung im oben genannten Sinn.⁴⁵⁶ Da aber Art. 6 Abs. 2 lit. c) EU-BB-VO die Kosteneffizienz zum zentralen Kriterium für die Maßnahmenauswahl erhebt und die Faktoren für die Ermittlung der Kosteneffizienz nur benannt,⁴⁵⁷ nicht aber gewichtet werden, verbleibt auch im Rahmen der Maßnahmenauswahl beträchtlicher mitgliedstaatlicher Spielraum.⁴⁵⁸ Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass der „balanced approach“ auf eine Einzelfallbeurteilung der Lärmsituation am betrachteten Flughafen ausgerichtet

⁴⁵² Giesecke, Der Verordnungsvorschlag über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2012, 2013, S. 49; vgl. a. Giesecke/Wysk, in: Hobe/v. Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 2, 2009, Teil I H Rn. 71.

⁴⁵³ Erwägungsgrund 1 der EU-BB-VO.

⁴⁵⁴ Giesecke, Der Verordnungsvorschlag über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2012, 2013, S. 51, der darauf hinweist, dass die im deutschen Recht bereits bestehenden Lärminderungsziele aus dem FluLärmG schon einen wesentlichen Teil der Umsetzung ausmachen dürften.

⁴⁵⁵ Eine Maßnahme, die sich auf die Lärmsituation in der Umgebung von Flughäfen auswirkt und für die die Grundsätze des ausgewogenen Ansatzes gelten, einschließlich anderer, nicht betriebsbezogener Maßnahmen, die die Anzahl der vom Fluglärm betroffenen Menschen beeinflussen können, vgl. Art. 2 Nr. 5 EU-BB-VO.

⁴⁵⁶ Eine Lärminderungsmaßnahme, die den Zugang zu einem Flughafen oder seine Betriebskapazität einschränkt, einschließlich Betriebsbeschränkungen, durch die knapp die Vorschriften erfüllende Luftfahrzeuge von bestimmten Flughäfen abgezogen werden sollen, sowie partieller Betriebsbeschränkungen, die zum Beispiel für eine bestimmte Tageszeit oder nur für bestimmte Start- und Landebahnen des Flughafens gelten, vgl. Art 2 Nr. 6 EU-BB-VO.

⁴⁵⁷ Anhang II EU-BB-VO: Lärmvorteile durch die Maßnahme; Sicherheit des Flugbetriebs; Kapazität des Flughafens; Auswirkungen auf das europäische Luftverkehrsnetz.

⁴⁵⁸ Giesecke, Der Verordnungsvorschlag über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2012, 2013, S. 52.

ist.⁴⁵⁹ Ein prinzipieller Vorrang aktiven Schallschutzes durch Betriebsbeschränkungen ist der EU-BB-VO folglich nicht zu entnehmen.

Andersherum bezweckt die EU-BB-VO nicht das Unterlassen von Betriebsbeschränkungen – etwa in Form eines Verbots –,⁴⁶⁰ sondern enthält verfahrensrechtliche und materiell-rechtliche Anforderungen an Betriebsbeschränkungen zwecks der Bekämpfung von Fluglärm. Diese Schlussfolgerung spiegelt auch der 9. Erwägungsgrund der EU-BB-VO wider:

„Lärmbewertungen sollten zwar regelmäßig auf der Grundlage der Richtlinie 2002/49/EG stattfinden, allerdings nur dann zusätzliche Lärmbekämpfungsmaßnahmen zur Folge haben, wenn unter Berücksichtigung der zu erwartenden Entwicklung des Flughafens die Lärminderungsziele durch die aktuelle Kombination von Maßnahmen nicht erreicht werden. In Bezug auf Flughäfen, bei denen ein Lärmproblem ermittelt wurde, sollten zusätzliche Lärmbekämpfungsmaßnahmen im Einklang mit der Methode des ausgewogenen Ansatzes ermittelt werden. Um für eine breite Anwendung des ausgewogenen Ansatzes der ICAO in der Union zu sorgen, wird dessen Berücksichtigung auch über den Geltungsbereich dieser Verordnung hinaus empfohlen, soweit dies von dem jeweiligen Mitgliedstaat als angemessen erachtet wird. Lärmbedingte Betriebsbeschränkungen sollten nur dann eingeführt werden, wenn andere Maßnahmen des ausgewogenen Ansatzes nicht zur Verwirklichung der spezifischen Lärminderungsziele ausreichen.“

bb) Eröffnung des Anwendungsbereichs: Lärminderungsmaßnahme als „Betriebsbeschränkung“

Fraglich ist indes zunächst, ob die zu prüfenden Maßnahmen in Form der Verschärfung des Lärminderungsgebots, eines Grenzwerts oder einer Lärmkontingentierung, einer dynamischen Betreiberpflicht und einer nachträglichen Anordnung vom Anwendungsbereich der EU-BB-VO erfasst werden.

Der Anwendungsbereich der EU-BB-VO folgt aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. den Begriffsbestimmungen des Art. 2, wonach sie für Flughäfen mit mehr als 50.000 Flugbewegungen (Starts oder Landungen) ziviler Luftfahrzeuge pro Kalenderjahr gilt, m.a.W. auch für die diesem Gutachten adressierten Flughäfen Anwendung findet.

⁴⁵⁹ Kleve, Fluglärm auf europäischen Flughäfen, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2013, 2014, S. 80.

⁴⁶⁰ So auch Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 37.

Ferner gilt die EU-BB-VO für „Betriebsbeschränkungen“: Dies sind gemäß Art. 2 Nr. 6 EU-BB-VO Lärminderungsmaßnahmen,

„die den Zugang zu einem Flughafen oder seine Betriebskapazität einschränkt, einschließlich Betriebsbeschränkungen, durch die knapp die Vorschriften erfüllende Luftfahrzeuge von bestimmten Flughäfen abgezogen werden sollen, sowie partieller Betriebsbeschränkungen, die zum Beispiel für eine bestimmte Tageszeit oder nur für bestimmte Start- und Landebahnen des Flughafens gelten.“

Nach der Rechtsprechung des EuGH, die noch zu Art. 2 lit. e) der Richtlinie 2002/30/EG ergangen ist, ist eine Betriebsbeschränkung „ein Verbot des Zugangs zum betroffenen Flughafen; dies kann ein vollständiges oder ein partielles Verbot sein.“⁴⁶¹ Danach wären nur Lärminderungsmaßnahmen, die ein Zugangsverbot zu einem Flughafen bewirken, von der EU-BB-VO erfasst. Diese enge Definition des Begriffs der Betriebsbeschränkung hat der EU-Gesetzgeber nicht in Art. 2 Nr. 6 EU-BB-VO übernommen, sondern die Legaldefinition weiter gefasst. Es reicht nach Art. 2 Nr. 6 EU-BB-VO aus, dass eine Lärminderungsmaßnahme den Zugang zu einem Flughafen oder seine Betriebskapazität einschränkt; hierfür genügt jede Beschränkung der optimalen Kapazität, so dass es auf die tatsächliche Inanspruchnahme der Kapazität nicht ankommt.⁴⁶² Erfasst sind auch partielle Betriebsbeschränkungen, die für bestimmte Zeiten oder bestimmte Start- oder Landebahnen gelten.⁴⁶³ Die Wirkung eines vollständigen Zugangsverbots ist nicht erforderlich. Danach sind sämtliche vorliegend vorgeschlagene Lärminderungsmaßnahmen potenziell Betriebsbeschränkungen im Sinne der EU-BB-VO. Eine abschließende Aussage kann jeweils erst getroffen werden, wenn die Situation am konkreten Flughafen in den Blick genommen wird. Insbesondere ist die Flughafenkapazität, wie sie im konkreten Planfeststellungsbeschluss festgelegt, für die Bewertung

⁴⁶¹ EuGH, Urt. v. 8.9.2011, Rs. C-120/10, juris Rn. 28.

⁴⁶² Giesecke, Der Verordnungsvorschlag über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2012, 2013, S. 54.

⁴⁶³ Kleve, Fluglärm auf europäischen Flughäfen, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2013, 2014, S. 91 f.

der Betriebsbeschränkung entscheidend, da sie das ursprüngliche Maß der Kapazität und damit, akzessorisch, den Umfang der Beschränkung definiert.⁴⁶⁴

Die Schlussfolgerung des EuGH, dass

„eine nationale Umweltschutzregelung, die Grenzwerte für den Lärmpegel am Boden vorschreibt, die beim Überfliegen von Gebieten in der Umgebung eines Flughafens einzuhalten sind, als solche keine „Betriebsbeschränkung“ im Sinne dieser Vorschrift dar[stellt], sofern sie nicht aufgrund des maßgeblichen wirtschaftlichen, technischen und rechtlichen Zusammenhangs die gleiche Wirkung wie ein Zugangsverbot zu dem genannten Flughafen hat,“⁴⁶⁵

kann nach geltender EU-Rechtslage nicht mehr gezogen werden. Ebenfalls ist es unrichtig, eine Betriebsbeschränkung im Sinne der EU-BB-VO nur dann anzunehmen, wenn „die Betreiber der Luftfahrzeuge gezwungen sind, ihre wirtschaftliche Tätigkeit aufzugeben“.⁴⁶⁶

Eine Betriebsbeschränkung liegt indes bereits vor, wenn eine Lärminderungsmaßnahme den Anflug sowie die Kapazität eines Flughafens einschränkt. Insoweit ist im Einzelfall zu prüfen, ob die konkrete Lärmschutzmaßnahme zur Vermeidung und Verminderung von Fluglärm rechtlich oder faktisch zu einer Betriebseinschränkung eines Flughafens führt. Falls dies der Fall ist, ist der Anwendungsbereich der EU-BB-VO eröffnet. Dies führt indes nicht zur Unzulässigkeit der Lärminderungsmaßnahme, etwa des Flugbewegungskontingents. Die Lärmschutzmaßnahme muss dann lediglich die verfahrens- und materiell-rechtlichen Anforderungen der EU-BB-VO einhalten.

cc) Verfahrensrechtliche Anforderungen

In verfahrensrechtlicher Hinsicht enthält die Verordnung selbst keine Grenzwerte, sondern regelt nur den Lärmbewertungsprozess.⁴⁶⁷ Der Ergreifung einer Lärminderungsmaßnahme – z.B. der Festlegung eines Lärmkontingents – muss das Verfahren

⁴⁶⁴ Vgl. Giesecke, Der Verordnungsvorschlag über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2012, 2013, S. 54.

⁴⁶⁵ EuGH, Urt. v. 8.9.2011, Rs. C-120/10, juris Rn. 34.

⁴⁶⁶ So aber Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 37.

⁴⁶⁷ Kleve, Fluglärm auf europäischen Flughäfen, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2013, 2014, S. 94.

nach Art. 5 EU-BB-VO vorausgehen. Art. 5 Abs. 1 EU-BB-VO schreibt zunächst eine regelmäßige Bewertung der Lärmsituation auf Flughäfen vor. Art. 5 EU-BB-VO sieht u.a. vor, dass nach Festlegung eines flughafenbezogenen Lärminderungsziels (Art. 5 Abs. 2 lit. a)) verfügbare Möglichkeiten zur Minderung der Lärmauswirkungen ermittelt werden (Art. 5 Abs. 2 lit. b)), deren Kosteneffizienz gründlich bewertet wird (Art. 5 Abs. 2 lit. c)) und im Anschluss eine Auswahl von Maßnahmen stattfindet, die das Interesse der Allgemeinheit im Bereich des Luftverkehrs bezüglich der Entwicklungsperspektiven der Flughäfen berücksichtigt, ohne dass die Sicherheit darunter leidet (Art. 5 Abs. 2 lit. d)). Bei der Auswahl ist die kosteneffizienteste Maßnahme oder eine Kombination von Maßnahmen dadurch zu bestimmen, dass gemäß Art. 5 Abs. 3 S. 1 EU-BB-VO absehbare Auswirkungen einer Reduzierung des Fluglärms an der Quelle, die Planung und Verwaltung der Flächennutzung und betriebliche Verfahren zur Lärminderung in die Entscheidung einbezogen werden. Ferner sollen die interessierten Parteien auf transparente Weise angehört werden (Art. 5 Abs. 2 lit. e)) und die Maßnahmen nach Beschluss in hinreichender Weise bekannt gemacht werden (Art. 5 Abs. 2 lit. f)). Flankiert werden die Vorgaben für das Verfahren der Maßnahmenauswahl von Regeln über die Vorabinformation (Art. 8 Abs. 1 EU-BB-VO) und die Begründung (Art. 8 Abs. 2 EU-BB-VO) der Maßnahme.⁴⁶⁸

dd) Materiell-rechtliche Anforderungen

Lärminderungsmaßnahmen müssen überdies den materiell-rechtlichen Vorgaben der EU-BB-VO genügen. Sie gelten grundsätzlich für sämtliche behördlichen Entscheidungen, die zugunsten aktiven Schallschutzes die Kapazität eines Flughafens einschränken. Die Mitgliedstaaten haben zu gewährleisten, dass der ausgewogene Ansatz zur Bekämpfung von Fluglärm auf Flughäfen, bei denen ein Problem ermittelt wurde, angewandt wird (Art. 2 Abs. 2 S. 1 EU-BB-VO), um eine nachhaltige Entwicklung

⁴⁶⁸ Näher Giesecke, Der Verordnungsvorschlag über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2012, 2013, S. 56.

der Kapazität des Flughafens zu ermöglichen (vgl. Art. 1 Abs. 2 EU-BB-VO).⁴⁶⁹ Der „ausgewogene Ansatz“ ist gemäß Art. 2 Abs. 3 EU-BB-VO

„das von der Internationalen Zivilluftfahrt-Organisation entwickelte Verfahren, bei dem die möglichen Maßnahmen, insbesondere Reduzierung des Fluglärms an der Quelle, Flächennutzungsplanung und -verwaltung sowie lärm mindernde Betriebsverfahren und Betriebsbeschränkungen, in einheitlicher Weise geprüft werden, um das Lärmproblem auf einem einzelnen Flughafen auf die kosteneffizienteste Weise zu lösen“.

Konkreter werden diese Anforderungen in Art. 5 Abs. 3 S. 1 EU-BB-VO gefasst. Um die kosteneffizienteste Maßnahme oder eine Kombination von Maßnahmen zu bestimmen, sollen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass bei der Ergreifung von Lärminderungsmaßnahmen eine absehbare Auswirkung einer Reduzierung des Fluglärms an der Quelle, Planung und Verwaltung der Flächennutzung sowie betriebliche Verfahren zur Lärminderung einbezogen werden (Art. 5 Abs. 3 S. 1 lit. a-c) EU-BB-VO).

Der Erlass von Betriebsbeschränkungen im soeben ausgeführten Sinn soll nicht als „erstes Mittel“, sondern nur nach Abwägung der anderen Maßnahmen des ausgewogenen Ansatzes stattfinden können (Art. 5 Abs. 3 S. 1 lit. d) EU-BB-VO).⁴⁷⁰

Art. 5 Abs. 4 EU-BB-VO erlaubt eine Differenzierung je nach Luftfahrzeugmuster, den Lärmwerten des Luftfahrzeugs, der Nutzung der Flughafen- und Flugsicherungseinrichtungen sowie nach Flugroute und/oder Zeitraum.

Einen Berührungspunkt zum Verfahren begründet Art. 5 Abs. 6 S. 1 EU-BB-VO, der den festgelegten (flughafenbezogenen) Lärminderungszielen materiell-rechtliche Bedeutung verleiht. Aufgrund der EU-BB-VO ergriffene Maßnahmen oder ihre Kombination (also nicht nur Betriebsbeschränkungen) dürfen nicht restriktiver sein, als es zur Erreichung der für diesen Flughafen festgelegten Lärminderungsziele notwendig ist. Art. 5 Abs. 6 S. 2 EU-BB-VO verbietet demgegenüber ausdrücklich diskriminierende oder willkürliche Betriebsbeschränkungen.

⁴⁶⁹ Dies identifiziert Kleve, Fluglärm auf europäischen Flughäfen, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2013, 2014, S. 100 als zentrale Vorgabe der EU-BB-VO.

⁴⁷⁰ Strenger insofern Erwägungsgrund 9 der EU-BB-VO, wonach lärmbedingte Betriebsbeschränkungen nur dann eingeführt werden sollten, wenn andere Maßnahmen des ausgewogenen Ansatzes nicht zur Verwirklichung der spezifischen Lärminderungsziele ausreichen.

Den Abzug bestimmter Flugzeuge von einem Flughafen als Sonderform einer Betriebsbeschränkungen regelt Art. 5 Abs. 3 S. 2, Abs. 5 EU-BB-VO.⁴⁷¹

Sofern Betriebsbeschränkungen eingeführt werden sollen, sind die Vorgaben der Art. 6 und 8 EU-BB-VO zu beachten. Deren Inhalte und Wirkweise haben für die Zwecke des Gutachtens jedoch keine Bedeutung. Insbesondere kann die behördliche Pflicht zum Tätigwerden, die in Art. 6 Abs. 3 EU-BB-VO normiert ist, nicht als pauschale Handlungspflicht verstanden werden, da dies die von mitgliedstaatlichen Ermessensspielräumen geprägte Systematik der Verordnung unterliefe.⁴⁷²

Insgesamt beziehen sich die materiell-rechtlichen Vorgaben der EU-BB-VO nicht auf die abstrakten Rechtsgrundlagen von Betriebsbeschränkungen, sondern sind die Grundlage für die unionsrechtliche Bewertung konkreter Einzelmaßnahmen. Es kann deshalb nicht allgemein beurteilt werden, ob etwa ein verschärftes Lärmminimierungsgebot unionsrechtswidrig ist; diese Beurteilung ist auf das konkrete Lärmschutzkonzept, das in Anwendung der fachplanungsrechtlichen Lärmschutzvorschriften erlassen wird, zu verlagern.

ee) Zwischenergebnis

Festzuhalten ist daher: Die Unionsrechtskonformität der vorgeschlagenen Fluglärm-schutzmaßnahmen, d.h. der Lärmkontingentierung und der Modifizierung der planungsbezogenen Lärmschutzvorschriften, entzieht sich einer pauschalen bzw. abstrakten Bewertung. Dies gilt insbesondere für die Umgestaltung der planungsrechtlichen Lärmminimierungsgebote, da sie selbst keinen Maßnahmencharakter haben, sondern lediglich Ermächtigungsgrundlagen für Maßnahmen darstellen. Soweit sie Maßnahmencharakter besitzen – ein Beispiel wäre ein abstrakt-generelles Nachtflugverbot in § 29b LuftVG –, sind sie als Betriebsbeschränkungen im Sinne der EU-BB-VO zu qualifizieren, wenn sie zu Einschränkungen des Zugangs und/oder der Kapazität eines Flughafens führen können. Soweit sie lediglich Ermächtigungsgrundlagen für Maßnahmen sind, die dann wiederum Betriebsbeschränkungen i.S.d. EU-BB-VO darstellen

⁴⁷¹ Siehe hierzu auch unten J. I.

⁴⁷² Giesecke, Der Verordnungsvorschlag über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2012, 2013, S. 55.

könnten, muss der Gesetzgeber sicherstellen, dass die Anforderungen der EU-BB-VO im Anwendungsfall gewahrt werden.

Wenn also etwa Lärmkontingentierungen bzw. Lärmobergrenzen wie ein Zugangsverbot zu Flughäfen im Einzelfall wirken und insoweit Betriebsbeschränkungen darstellen, müssen sie die verfahrens- und materiellen Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 3 EU-BB-VO erfüllen. Diese Voraussetzungen begrenzen sich indes von vornherein auf die Vorgabe des ausgewogenen Ansatzes und schränken den Abwägungsspielraum der mitgliedstaatlichen Behörden kaum ein. Unionsrechtswidrig dürften wohl nur pauschale, nicht einzelfallbezogene Beschränkungsanordnungen sein. Ein Verstoß gegen den ausgewogenen Ansatz durch Erlass von Beschränkungen von Lärmschutzmaßnahmen kann demnach verhindert werden, indem Maßnahmen des aktiven Schallschutzes nur ein relativer Vorrang in der dem Lärmschutzkonzept zugrunde liegenden Abwägungskonzept eingeräumt und darüber hinaus nicht betriebsbeschränkenden Maßnahmen Vorrang gewährt wird.

Im Rahmen eines derartigen Lärmschutzkonzepts dürften sich aktive Lärmschutzmaßnahmen – wie etwa Lärmkontingentierungen oder Lärmobergrenzen –, selbst wenn sie Betriebsbeschränkungen darstellen, regelmäßig als unionsrechtlich zulässig erweisen.⁴⁷³

b) Umgebungslärmrichtlinie 2002/49/EG

Mit der Umgebungslärmrichtlinie (EG) 2002/49/EG,⁴⁷⁴ erlassen auf Grundlage der umweltpolitischen Kompetenz,⁴⁷⁵ verpflichtet die EU ihre Mitgliedstaaten dazu, den Umgebungslärm, zu dem auch Fluglärm zählt,⁴⁷⁶ im Wege der Lärmkartierung zu erfassen. Die Daten dienen der Öffentlichkeit zur Information über Lärmbelastungen und fließen in Aktionspläne ein, die Maßnahmen zur Reduzierung des Umgebungslärms enthalten. Die Lärmkarten und Aktionspläne sollen mindestens alle fünf Jahre überprüft

⁴⁷³ So im Ergebnis auch Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 36 f.

⁴⁷⁴ Richtlinie (EG) 2002/49/EG über die Bewertung und die Bekämpfung von Umgebungslärm vom 25.6. 2002, ABl. L 189 vom 18.7.2002, S. 12; zuletzt geändert durch Richtlinie (EU) 2020/367 v. 4.3.2020, ABl. L 67, S. 132.

⁴⁷⁵ Art. 175 Abs. 1 EG (jetzt: 192 Abs. 1 AEUV).

⁴⁷⁶ Vgl. Art. 2 i.V.m. Art. 3 lit. a Richtlinie (EG) 2002/49/EG.

werden.⁴⁷⁷ Anders als die EU-BB-VO entfaltet die Umgebungslärmrichtlinie 2002/49/EG keine unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten (Art. 288 UAbs. 3 AEUV). Einen Anwendungsvorrang entwickelt sie nur, wenn der nationale Umsetzungsakt – das sind §§ 47a bis 47f BImSchG – das EU-Sekundärrecht nicht ausreichend umsetzen. Hierfür besteht indes kein Anhaltspunkt: Nach § 47d Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 BImSchG sind Lärmaktionspläne für Großflughäfen aufzustellen, wobei nach § 14 FluLärmG hierbei die Werte des § 2 Abs. 2 S. 2 FluLärmG zu beachten sind.⁴⁷⁸ Die rechtliche Wirkweise der Lärmaktionspläne wird durch den Verweis des § 47d Abs. 6 BImSchG in § 47 Abs. 6 S. 1 BImSchG determiniert: Danach sind in Lärmaktionsplänen festgelegte Maßnahmen durch Anordnungen oder sonstige Entscheidungen der zuständigen Träger öffentlicher Verwaltung durchzusetzen. Sind – wie mit Blick auf planfeststellungsbedürftige Vorhaben wie Flughäfen häufig – planungsrechtliche Festlegungen vorgesehen,⁴⁷⁹ sind diese von den zuständigen Planungsträgern bloß zu berücksichtigen. Verbindliche Einwirkungsmöglichkeiten zugunsten von Lärmschutz bzw. zur Durchsetzung von Maßnahmen des aktiven Schallschutzes bestehen daher nicht.

c) Zwischenergebnis

Die in diesem Gutachten untersuchten Maßnahmen können unionsrechtskonform durch den Gesetzgeber umgesetzt werden. Zu beachten sind maßgeblich die Vorgaben der EU-BB-VO, soweit der Gesetzgeber selbst Normen mit unmittelbar betriebsbeschränkender Wirkung einführen will oder er Normen schafft, die Grundlage von Betriebsbeschränkungen sein können. In letzterem Fall erfolgt die Beachtung der EU-BB-VO nicht durch den Gesetzgeber selbst. Er muss aber durch die Konzeption der Rechtsgrundlage sicherstellen, dass dies nachgelagert beim Vollzug der Norm geschieht. Eine materielle Hürde, die nicht durch Normgestaltung überwindbar wäre, enthält die EU-BB-VO jedoch nicht.

⁴⁷⁷ Vgl. Art. 7 Abs. 5 sowie Art. 8 Abs. 5 Richtlinie (EG) 2002/49/EG.

⁴⁷⁸ Siehe hierzu schon D. I. 1., 2.

⁴⁷⁹ Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 32 f.

4. Vereinbarkeit mit dem Völkerrecht

Luftverkehr findet maßgeblich grenzüberschreitend statt, sodass das Bedürfnis nach internationalen Regelungen zwecks Standardisierung evident ist.⁴⁸⁰ Der wesentliche Akteur auf internationaler Ebene ist die unter dem Dach der Vereinten Nationen angesiedelte International Civil Aviation Organization (ICAO),⁴⁸¹ die sich auch mit der Reduzierung von Fluglärm befasst.⁴⁸² Zu prüfen ist, ob die lärmschutzorientierte Verschärfung der Rechtsgrundlagen für die Flugplatzzulassung und die Flugverfahrensfestlegung mit dem Völkerrecht vereinbar ist.

a) *Bindungswirkung des Chicagoer Abkommens*

Das fundamentale Vertragswerk über die internationale zivile Luftfahrt ist das Chicagoer Abkommen (CA),⁴⁸³ das im Jahr 1944 von zunächst 52 Staaten unterzeichnet wurde.⁴⁸⁴ Gleichzeitig erfolge die Gründung der UN-International Civil Aviation Organization (ICAO),⁴⁸⁵ die 1947 eine Sonderorganisation der Vereinten Nationen wurde.⁴⁸⁶ Das CA weist derzeit 19 Anhänge auf, in denen diverse Standards – ihre Einhaltung wird für notwendig erachtet – und empfohlene Verfahren – ihre Einhaltung wird für wünschenswert erachtet – zu verschiedensten luftfahrttechnischen Themen festgelegt sind.⁴⁸⁷ Die Vorgaben weisen als Völkervertragsrecht bzw. Vorgaben einer

⁴⁸⁰ Kaienburg, UPR 2018, 412 (412). Vgl. auch die Übersicht über das internationale Luftverkehrsrecht bei Van Schyndel, in: Giemulla/Schmid, LuftVG, AL 65 Oktober 2014, Einl. Rn. 28 ff.

⁴⁸¹ Vgl. <https://www.icao.int/Pages/default.aspx> (Stand: 13.10.2020).

⁴⁸² Zur Bedeutung des CA für Nachtflugverbote vgl. exemplarisch Hobe/Stoffel, ZLW 2003, 1 (2 ff.).

⁴⁸³ Eine deutsche Fassung ist abrufbar unter <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19440105/201906180000/0.748.0.pdf> (Stand: 13.10.2020).

⁴⁸⁴ Nachweise bei Schaefer, Recht des Luftverkehrs, 2017, Rn. 27 ff.; Schladebach, Luftrecht, 2. Aufl. 2018, § 4 Rn. 1 ff.

⁴⁸⁵ Hierzu umfassend Van Schyndel, in: Giemulla/Schmid, LuftVG, AL 65 Oktober 2014, Einl. Rn. 47 ff.; Schladebach, Luftrecht, 2. Aufl. 2018, § 4 Rn. 89 ff.

⁴⁸⁶ <https://www.icao.int/about-icao/Pages/default.aspx> (Stand: 13.10.2020).

⁴⁸⁷ Vgl. Art. 37 Abs. 2 CA, der die Kompetenz der ICAO zum Erlass technischer Normen im Anwendungsbereich des CA begründet. Hierzu zählen z.B. auch Flugverfahren nach Art. 37 Abs. 2 lit. c) CA. Zu diesen sog. SARPs vgl. auch Kaienburg, UPR 2018, 412.

internationalen Organisation keine unmittelbar rechtliche Wirkung für nationale Behörden oder Private auf,⁴⁸⁸ sind jedoch ihrem Wesen nach auf Verbindlicherklärung durch die Vertragsstaaten angelegt.⁴⁸⁹ Neben der Bundesrepublik Deutschland sind die EU und insgesamt 192 Staaten Vertragspartner und Mitglied der Organisation.⁴⁹⁰ Nationale Abweichungen sind nach Maßgabe des Art. 38 CA zulässig, müssen der ICAO jedoch mitgeteilt werden.⁴⁹¹ Unmittelbar stellen die Inhalte des CA somit keine rechtliche Hürde für Aktivitäten des nationalen Gesetzgebers dar.⁴⁹² Dies ist selbstverständlich anders zu beurteilen, soweit verbindliche Umsetzungsakte vorliegen oder verbindliche Vorschriften auf Inhalte des CA verweisen bzw. solche implementieren.

b) Regelungen zum Schutz vor Fluglärm

Fluglärm wird in Anhang 16 des Chicagoer Abkommens als Teilaspekt des Umweltschutzes adressiert.⁴⁹³ Zum einen fußen auf diesem Anhang Richtlinien der ICAO für die Lärmzertifizierung von Flugzeugen, die durch Verordnungen⁴⁹⁴ in europäisches Recht und als Lärmvorschriften für Luftfahrzeuge (LVL)⁴⁹⁵ in deutsches Recht umgesetzt wurden. Zum anderen wird der sog. „balanced approach“⁴⁹⁶ zum Umgang mit

⁴⁸⁸ Van Schyndel, in: Giemulla/Schmid, LuftVG, AL 65 Oktober 2014, Einl. Rn. 49; Schiller, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 8 spricht von einer „orientierenden Erkenntnisquelle“.

⁴⁸⁹ Schaefer, Recht des Luftverkehrs, 2017, Rn. 26.

⁴⁹⁰ Vgl. <https://www.icao.int/about-icao/Pages/member-states.aspx> (Stand: 13.10.2020).

⁴⁹¹ Kaienburg/Wysk, ZLW 2018, 38 (45 ff.).

⁴⁹² Nationale Entscheidungsspielräume werden lediglich durch den völkerrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben und das Willkürverbot begrenzt, vgl. Kaienburg, UPR 2018, 412.

⁴⁹³ Zur Geschichte des Anhang 16 des CA Stoffel, Anforderungen der Betriebsbeschränkungsrichtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht, in: Ziekow, Beschränkung des Flughafenbetriebs – Planfeststellungsverfahren – Raumordnungsrecht, 2004, S. 50 ff.

⁴⁹⁴ Maßgeblich durch die sog. „Grundverordnung“: Verordnung (EU) 2018/1139 v. 4.7.2018 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Flugsicherheit, ABl. L 212, 22.8.2018, S. 1.

⁴⁹⁵ Die Lärmvorschriften für Luftfahrzeuge haben für die Zwecke dieses Gutachtens keine Bedeutung, da sie nicht die hier relevanten Flugzeugtypen adressieren.

⁴⁹⁶ Balanced Approach to Aircraft Noise Management, angenommen von der Vollversammlung der ICAO Assembly auf ihrer 33. Sitzung (2011) und erneut bestätigt in allen Folgesitzungen, vgl. ICAO Resolution A39-1 Appendix C, abrufbar unter: https://www.icao.int/environmental-protection/Documents/Resolution_A39_1.PDF (Stand: 13.10.2020); konkretisiert durch ICAO Doc 9829, Guidance on the Balanced Approach to Aircraft Noise Management (erhältlich unter: https://global.ihs.com/doc_detail.cfm?&input_search_filter=ICAO&item_s_key=00507943&i-

Fluglärm und Lärmschutzmaßnahmen statuiert. Dieser Ansatz definiert in nicht abschließender Weise wesentliche Handlungsfelder,⁴⁹⁷ auf denen Verkehrsflughäfen unter Berücksichtigung ihrer spezifischen Situation Fluglärm wirkungsvoll verringern können, ohne Sicherheitsstandards zu vernachlässigen.⁴⁹⁸ Die Gewährleistung der Sicherheit auf Flugplätzen und Flugzeugen haben nach dem „balanced approach“ in jedem Fall Vorrang vor Umwelt- und damit auch Lärmschutz. Die benannten Handlungsfelder umfassen Maßnahmen zur Lärmreduzierung an den Flugzeugen,⁴⁹⁹ lokale Maßnahmen im Flughafenumfeld,⁵⁰⁰ lärmreduzierende Betriebsverfahren in der Luft und am Boden⁵⁰¹ sowie die Möglichkeit lärmbedingter Betriebsbeschränkungen.⁵⁰² Von diesen soll jedoch nur subsidiär, genauer: „nicht als erstes“, Gebrauch gemacht werden.⁵⁰³ Betriebsbeschränkungen unterliegen somit einer Verhältnismäßigkeitskontrolle.⁵⁰⁴ Sie werden jedoch nicht im Sinne einer schematischen Subsidiarität bereits dadurch unzulässig, dass andere Maßnahmen bloß faktisch möglich sind. Weiterhin enthält der „balanced approach“ Vorgaben für das jeweilige Verfahren, an dessen Ende die genannten Maßnahmen festgelegt werden können. Diese vorgesehenen Verfahrensschritte können im Wesentlichen als Abwägungsvorgang beschrieben werden, der um die Gebote von Verhältnismäßigkeit, Transparenz und Beteiligung ergänzt wird.

tem_key_date=890220&input_doc_number=9829&input_doc_title=&org_code=ICAO&origin=HISC (Stand: 13.10.2020); vgl. Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Fluglärm reduzieren: Reformbedarf bei der Planung von Flughäfen und Flugrouten, 2014, S. 60 ff.

⁴⁹⁷ Stoffel, Anforderungen der Betriebsbeschränkungsrichtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht, in: Ziekow, Beschränkung des Flughafenbetriebs – Planfeststellungsverfahren – Raumordnungsrecht, 2004, S. 52.

⁴⁹⁸ Hobe/Stoffel, ZLW 2003, 1 (6 f.).

⁴⁹⁹ Dazu gehören der Einsatz lärmarmer Flugzeuge und lärm mindernde Maßnahmen bei der Bestandsflotte an Triebwerken, Flügeln und Fahrwerken.

⁵⁰⁰ Dazu zählen zum Beispiel ein Flächennutzungsplan, der auf die Lärmschutzbereiche abgestimmt ist, passiver Schallschutz und lärmabhängige Start- und Landeentgelte.

⁵⁰¹ Zu den innovativen Flugverfahren, die an den Flughäfen erprobt werden, gehören etwa der kontinuierliche Sinkflug sowie satellitengestützte Anflugverfahren. Maßnahmen, die zu einem verringerten Betrieb der Triebwerke im Bodenverkehr führen, reduzieren ebenfalls den Lärm.

⁵⁰² Hierzu zählen z.B. auch Nachtflugbeschränkungen, vgl. Hobe/Stoffel, ZLW 2003, 1 (7).

⁵⁰³ Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Fluglärm reduzieren: Reformbedarf bei der Planung von Flughäfen und Flugrouten, 2014, S. 61.

⁵⁰⁴ Hobe/Stoffel, ZLW 2003, 1 (7).

Diese verfahrens- und materiell-rechtlichen Anforderungen an Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes für Flughäfen sind von der EU in der Betriebsbeschränkungsverordnung umgesetzt worden, die wiederum zum Teil wortgleich in §§ 48 ff. LuftVZO übernommen worden ist.

c) Zwischenergebnis

Ein unmittelbarer Verstoß gegen Völkerrecht ist nicht ersichtlich, da dieses lediglich die Vertragsstaaten bindet, durch sekundäres Recht in der EU umgesetzt ist und keine self-executing-Normen aufweist. Die verfahrens- und materiell-rechtlichen Vorgaben für den Lärmschutz gehen in den Vorschriften des Unionsrechts und der LuftVZO auf, sodass, wie es schon im unionsrechtlichen Kontext gilt, eine Bewertung im Einzelfall und anhand dessen, ob der „balanced approach“ angewandt wurde, zu erfolgen hat.

F. Weisungsrecht des BMVI im Einvernehmen/Benehmen mit dem BMU

Das der obersten Bundesbehörde (BMVI) zustehende Weisungsrecht gegenüber den obersten Landesbehörden im Bereich der Luftverkehrsverwaltung könnte unter den Vorbehalt des Einver- oder Benehmens des BMU gestellt werden, um auf diese Weise Lärmschutzgesichtspunkte im Rahmen der Vollzugstätigkeit stärker zur Geltung zu bringen.

I. Weisungsrecht des BMVI de lege lata

Gemäß Art. 87d Abs. 1 GG i.V.m. § 31 Abs. 1 S. 1 LuftVG wird die Luftverkehrsverwaltung in Bundesverwaltung durch Bundesbehörden und Bundesoberbehörden geführt.⁵⁰⁵ Entsprechend des extensiven Begriffsverständnisses zur Kompetenz in Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG ist auch die in Art. 87d GG genutzte Formulierung weit zu verstehen und umfasst das gesamte Luftfahrtwesen.⁵⁰⁶ Der Bund ist ermächtigt, durch Bundesgesetz Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung den Ländern als Auftragsverwaltung zu

⁵⁰⁵ Es handelt sich nach – nicht unumstrittener – überwiegender Auffassung um fakultative Bundesauftragsverwaltung, vgl. Thiery, Die Luftverkehrsverwaltung im Auftrag des Bundes, 2018, S. 12 m.w.N.

⁵⁰⁶ Schwarz, in: Maunz/Dürig, GG, 89. EL 2019, Art. 87d Rn. 10; Bues, Der „Single European Sky“, 2012, S. 178; Hermes, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 87d Rn. 19.

übertragen (Art. 87d Abs. 2 GG).⁵⁰⁷ Hiervon hat der Bund durch § 31 Abs. 2 LuftVG Gebrauch gemacht.⁵⁰⁸ Die dort genannten Materien führen die Länder, vorbehaltlich der jeweils genannten Ausnahmen, im Auftrage des Bundes aus.⁵⁰⁹ So obliegt etwa die Genehmigung von Flugplätzen gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 4 LuftVG den Ländern.⁵¹⁰

Die aus Art. 85 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG folgende grundsätzliche Eigenständigkeit der Länder⁵¹¹ bei der Bundesauftragsverwaltung wird jedoch u.a. durch die Weisungsbefugnis des Bundes gemäß Art. 85 Abs. 3 GG beschränkt.⁵¹² Nach Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG unterstehen die obersten Landesbehörden den Weisungen der zuständigen obersten Bundesbehörden.⁵¹³ Zuständige oberste Bundesbehörde ist nach § 31 Abs. 1 S. 1 LuftVG das BMVI. Insoweit ist das BMVI berechtigt, Weisungen im Rahmen der den Ländern übertragenen Bundesauftragsverwaltung zu erteilen.⁵¹⁴ Es handelt sich hierbei um rechtsverbindliche Aussagen im Einzelfall – abstrakte Regelungen in Form von allgemeinen Verwaltungsvorschriften können nach Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG erlassen werden – ohne Außenwirkung.⁵¹⁵ Qualitativ erstreckt sich die Aufsicht und damit auch das Weisungsrecht gemäß Art. 85 Abs. 4 S. 1 GG auf die Recht- und Zweckmäßigkeit der

⁵⁰⁷ Grundlegend zur Bundesauftragsverwaltung Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 77 ff.

⁵⁰⁸ Baumann, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 21 Januar 2019, § 31 Rn. 9 weist daraufhin, dass lediglich eine Übertragung einzelner Aufgaben zulässig ist, nicht jedoch die Übertragung der Luftverkehrsverwaltung insgesamt.

⁵⁰⁹ Zum rechtshistorischen Hintergrund sowie den einzelnen Aufgaben, die von den Ländern wahrgenommen werden, Thiery, Die Luftverkehrsverwaltung im Auftrag des Bundes, 2018, S. 52 ff.

⁵¹⁰ Nach dem Flughafenkonzept der Bundesregierung 2009, S. 51 (abrufbar unter https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/LF/flughafenkonzept-2009-der-bundesregierung.pdf?__blob=publicationFile (Stand: 13.10.2020)) stellt die Erteilung der Genehmigung von Flughäfen und der damit verbundenen sonstigen Verwaltungsentscheidungen (Ausbau und Betrieb) den Kern der Aufgabenzuweisung des Bundes an die Länder dar. § 31 Abs. 2 Nr. 5 bis 8 LuftVG ergänzen insoweit § 31 Abs. 2 Nr. 4 LuftVG.

⁵¹¹ Ossenbühl, Die Bundesauftragsverwaltung, in: Brenner/Huber/Möstl, FS Badura, 2004, S. 978; bei Hermes, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 85 Rn. 24 m.w.N. bezeichnet als „Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung“.

⁵¹² Daneben enthält Art. 85 Abs. 2 GG weitere sog. Ingerenzrechte des Bundes.

⁵¹³ Umfassend zum Weisungsrecht Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 115 ff.

⁵¹⁴ Baumann, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 21 Januar 2019, § 31 Rn. 12.

⁵¹⁵ Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 85 Rn. 7 i.V.m. Art. 84 Rn. 27; Dittmann/Winkler, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 85 Rn. 25.

Aufgabenwahrnehmung durch die Länder.⁵¹⁶ Dies hat zur Folge, dass lediglich die Wahrnehmungskompetenz für die Aufgabe bei den Ländern liegt, also ein Selbsteintritt des Bundes bzw. einer Bundesbehörde nicht zulässig ist.⁵¹⁷ Die Durchsetzung einer (naturgemäß nach Auffassung des Bundes) recht- und zweckmäßigen Aufgabenerfüllung ist dem Bund möglich.⁵¹⁸ Insbesondere Art. 85 Abs. 3 S. 3 GG fordert eine Sicherstellung des Weisungsvollzugs durch die Länder, ohne einen Abweichungsspielraum oder Ähnliches zu benennen. Das Weisungsrecht erfasst damit alle mit der Aufgabe, die in Auftragsverwaltung zu erledigen ist, zusammenhängenden verfahrens- und materiell-rechtlichen Fragen.⁵¹⁹

Dies schließt für den Aufgabenbereich des § 31 Abs. 2 Nr. 4 LuftVG ein, dass das BMVI nach Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG eine Weisung an die oberste Landesluftfahrtbehörde erteilen kann, die betriebliche Regelungen betrifft, also etwa auch Nachtflugbeschränkungen vorzunehmen oder diese zu unterlassen.⁵²⁰ Eine Positionierung des BMVI in Zweckmäßigkeitsfragen der Aufgabenerfüllung hinsichtlich Betriebsbeschränkungen und Nachtflugbeschränkungen lässt sich aus dem Luftverkehrskonzept des BMVI⁵²¹ entnehmen:

„Es ist von übergeordnetem Interesse, dass diese Flughäfen (gemeint sind näher bezeichnete Flughäfen im Bundesinteresse) der Primärstruktur Systemkapazitäten und Betriebszeiten aufweisen, die dem bestehenden und zukünftig zu erwartendem Bedarf entsprechen. Die Bereitstellung bedarfsgerechter Kapazitätserweiterungen (Infrastruktur und Betrieb) an diesen bereits bestehenden Standorten soll die Voraussetzungen dafür schaffen, dass Deutschland das prognostizierte Wachstum bewältigen kann und nicht vom weltweiten Wettbewerb abgekoppelt wird. Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur tritt daher dafür ein, dass bereits beschlossene oder in Planung befindliche Kapazitätserweiterungen an den Flughäfen Berlin

⁵¹⁶ Thiery, Die Luftverkehrsverwaltung im Auftrag des Bundes, 2018, S. 16.

⁵¹⁷ Hermes, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 85 Rn. 26; Dittmann/Winkler, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 85 Rn. 23.

⁵¹⁸ Hierfür sind der Bund-Länder-Streit oder der Bundeszwang die einschlägigen Verfahren, vgl. Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 93 m.w.N.

⁵¹⁹ Groß, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 4, 2019, Art. 85 Rn. 18; Trute, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 85 Rn. 25.

⁵²⁰ Zum Umfang der Aufgabe Baumann, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 21 Januar 2019, § 31 Rn. 54 ff.

⁵²¹ BMVI, Luftverkehrskonzept des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur, 2017. Das Konzept ist abrufbar unter https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Publikationen/LF/luftverkehrskonzept.pdf?__blob=publicationFile (Stand: 13.10.2020).

(BER), Düsseldorf (DUS) und München (MUC) zeitnah umgesetzt werden. Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur ist zudem der Auffassung, dass bedarfsgerechte Betriebszeiten auch den 24-Stundenbetrieb an bestimmten Standorten zur Wahrung der internationalen Konnektivität umfassen müssen. Weitere Einschränkungen der im europäischen und weltweiten Vergleich an deutschen Flughafenstandorten bereits sehr eingeschränkten Betriebszeiten (einschließlich Nachtflugverbote) würden zu wesentlichen Wettbewerbsnachteilen für die gesamte Luftverkehrswirtschaft und den Wirtschaftsstandort Deutschland führen.

Es ist daher aus Sicht des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur im Interesse des Bundes, dass für die bestehenden Betriebsregelungen an den Flughäfen der Primärstruktur der Bestandsschutz gewährleistet wird. Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur wird im Rahmen seiner gesetzlich eingeräumten Rechts- und Fachaufsicht die Wahrung des Bestandsschutzes überwachen.“⁵²²

Diese Aussage und Haltung ist nicht neuartig. So sah bereits das Flughafenkonzept der Bundesregierung vom 30. August 2000 vor, dass das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen zur Minderung des Nachtfluglärms eine Weiterentwicklung der An- und Abflugverfahren sowie laufende gemeinsame Prüfungen der Piloten veranlasst.⁵²³ Das „Veranlassen“ erfolgt durch Anweisung an die Deutsche Flugsicherung GmbH und das Luftfahrt-Bundesamt.

Der Bund hat bislang zwar nur zurückhaltend von seinem Weisungsrecht Gebrauch gemacht.⁵²⁴ So hat er z.B. der rot-grünen Landesregierung in Nordrhein-Westfalen untersagt, am Flughafen Köln-Bonn ein Nachtflugverbot für den Passagierbereich zu verhängen.⁵²⁵ Gleichwohl ist aufgrund der im Luftverkehrskonzept des BMVI deutlich zum Ausdruck kommenden Haltung damit zu rechnen, dass jenseits des Status Quo weitere Nachtflugbeschränkungen aufsichtsrechtlich unterbunden würden.

⁵²² BMVI, Luftverkehrskonzept des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur, 2017, S. 21.

⁵²³ Abrufbar unter https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/LF/flughafenkonzept-2000-der-bundesregierung.pdf?__blob=publicationFile (Stand: 13.10.2020), S. 49.

⁵²⁴ Baumann, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 21 Januar 2019, § 31 Rn. 13 mit Verweis darauf, dass eine Steuerung überwiegend durch Allgemeine Verwaltungsvorschriften nach Art. 85 Abs. 2 GG stattfindet.

⁵²⁵ Vgl. Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 46.

II. Weisungsrecht de lege ferenda: Einver- oder Benehmen mit dem BMU

Es wird vorgeschlagen, eine Stärkung des aktiven Schallschutzes dadurch zu bewirken, dass durch den Gesetzgeber festgelegt wird, dass das aufsichtsrechtliche Weisungsrecht des BMVI nur im Einvernehmen oder zumindest Benehmen mit dem BMU ausgeübt werden kann.⁵²⁶ Diese Erweiterung des Weisungsrechts soll sicherstellen, dass Weisungen, die den Schutz vor Fluglärm betreffen, für die Zukunft einer Art fachbezogenen Beurteilung unterworfen werden. Die Statuierung eines Einvernehmens würde bedeuten, dass eine Weisung nicht ohne Zustimmung des BMU erfolgen darf. Bei einem Benehmenserfordernis hat das BMU das Recht, eine Stellungnahme abzugeben, mit der eine inhaltliche Auseinandersetzung erfolgen muss und von der nur sachlich begründet abgewichen werden darf. Mit dieser Regelung wird beabsichtigt, den aktiven Lärmschutz insbesondere bei Nacht durch die Fachkompetenz des BMU zu stärken.

Systematisch könnte eine solche Regelung in § 31 Abs. 2 LuftVG ergänzt werden. Soweit ein neuer Satz 2 eingefügt wird, bezieht sich ein darin formuliertes Einver- oder Benehmenserfordernis auf alle in § 31 Abs. 2 S. 1 LuftVG genannten Materien der Bundesauftragsverwaltung. Alternativ kann die Regelung gegenständlich beschränkt werden, indem sie lediglich auf bestimmte Nummern des § 31 Abs. 2 S. 1 LuftVG bezogen oder nur dort ergänzt wird. In letzterem Fall dürfte jedenfalls eine Ergänzung des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 LuftVG angezeigt sein. Die Regelung könnte wie folgt formuliert werden:

§ 31 Abs. 2 S. 2 LuftVG (neu):

Soweit die Länder Aufgaben dieses Gesetzes im Auftrage des Bundes ausüben, unterstehen sie der Bundesaufsicht, für die, soweit nichts anderes bestimmt ist, das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur zuständig ist. Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG wird im Einvernehmen (alt.: Benehmen) mit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit ausgeübt.

⁵²⁶ Die Konstellation ist streng zu trennen von Einvernehmensvorbehalten zugunsten von Landesbehörden (z.B. § 27a Abs. 2 S. 2 LuftVG), vgl. hierzu Baumann, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 21 Januar 2019, § 31 Rn. 15.

III. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Fraglich ist, inwieweit Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG, nach dessen Wortlaut es in der Zuständigkeit der obersten Bundesbehörde liegt, eine Weisung gegenüber einer obersten Landesbehörde auszusprechen, es zulässt, dass eine solche Weisung nur im Einvernehmen oder Benehmen mit dem BMU ergehen kann. Es geht letztlich darum, ob Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG die Möglichkeit eröffnet, dass eine als Einvernehmens- oder Benehmenserfordernis ausgestaltete verfahrensrechtliche Einbindung einer weiteren obersten Bundesbehörde erfolgt.

Der Wortlaut des Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG („Die Landesbehörden unterstehen den Weisungen der zuständigen obersten Bundesbehörde.“) schließt dieses nicht gänzlich aus. Ob allerdings Sinn und Zweck der Vorschrift ist, dass Weisungen auch unter Beteiligung anderer Ministerien wahrgenommen werden können, ist dem Wortlaut nicht eindeutig zu entnehmen. Im Unterschied zu Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG wird jedenfalls nicht die Bundesregierung als Kollegialorgan ermächtigt, Weisungen vorzunehmen. Die Kommentarliteratur geht durchgängig davon aus, dass Einzelweisungen von einer obersten Bundesbehörde erlassen werden.⁵²⁷ Verfahrensrechtliche Anforderungen werden lediglich wechselseitig im Verhältnis von Bund und Ländern abgeleitet, wie etwa aus der Bundestreue eine gegenseitige Rücksichtnahmepflicht.⁵²⁸ Aus diesem Grundsatz lässt sich indes keine verfahrensrechtliche Anforderung – wie ein Einvernehmen oder Benehmen – auf der Ebene der obersten Bundesbehörden entnehmen. Aus diesem Umstand lässt sich gleichwohl wiederum nicht folgern, dass eine solche Regelung in einem Bundesgesetz unzulässig wäre.

Die Systematik könnte indes dafür sprechen, dass es für den vorliegenden Regelungsvorschlag einer Änderung des Art. 87d Abs. 2 GG bedürfte. So sieht Art. 87b Abs. 2 S. 2 GG vor, dass Befugnisse der Bundesregierung und der obersten Bundesbehörden aufgrund des Art. 85 GG ganz oder teilweise durch zustimmungspflichtiges Bundesge-

⁵²⁷ Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 85 Rn. 8; Groß, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 4, 2019, Art. 85 Rn. 17, 20; Trute, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 85 Rn. 21.

⁵²⁸ Groß, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 4, 2019, Art. 85 Rn. 22.

setz auf Bundesoberbehörden übertragen werden können. Dies bildet den verfassungssystematischen Ausnahmefall und führt zum in der Literatur unbestrittenen Befund, dass die vollständige Übertragung des Weisungsrechts nur zulässig ist, wenn sie ausdrücklich normiert ist.⁵²⁹ Hieraus könnte geschlossen werden, dass eine Modifizierung der Weisungszuständigkeit zwar zulässig ist, aber verfassungsrechtlich vorgesehen werden muss. Allerdings dürfte die Konstellation nicht mit dem hier unterbreiteten Vorschlag vergleichbar sein. Art. 87b Abs. 2 S. 2 GG sieht eine echte Subdelegation im Sinne einer neuen Zuständigkeitsbegründung für das Weisungsrecht vor. Das Weisungsrecht wird hier also insgesamt übertragen. Dies berührt Länderinteressen, da die obersten Landesbehörden den Weisungen einer – von Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG abweichenden – Bundesoberbehörde unterliegen, und es deshalb der besonderen Regelung bedarf. Die hier diskutierte Konstellation stellt die Zuständigkeit des BMVI jedoch nicht grundsätzlich infrage, sondern modifiziert nur die Bedingungen ihrer Ausübung. Dies streitet gegen die Notwendigkeit einer Aufnahme des Benehmens- bzw. Einvernehmenserfordernisses in den Verfassungstext.

Zu beachten ist, dass eine Be- oder Einvernehmensregelung weder eine nicht praktikable Doppelzuständigkeit⁵³⁰ noch eine (grundsätzlich unzulässige) Subdelegation⁵³¹ darstellen würde. Berührt wäre nicht der Kompetenzumfang des BMVI im Außenverhältnis, sondern lediglich die Kompetenzintensität im Innenverhältnis. Gegenüber der obersten Landesbehörde würde der Bund weiterhin einheitlich durch das BMVI auftreten.⁵³² Die Regelung des ministeriellen Zuständigkeits- und Kompetenzbereichs ist

⁵²⁹ Dittmann/Winkler, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 85 Rn. 22; Hermes, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 85 Rn. 46.

⁵³⁰ Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 136.

⁵³¹ Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 132 f.

⁵³² Die Bedeutung dieses „formal einzuhaltenden Verfahrensgerüsts“ betonend Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 245.

wiederum zwanglos durch Gesetz möglich.⁵³³ Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG setzt „eine zuständige oberste Bundesbehörde“ voraus,⁵³⁴ nicht eine Zuständigkeit des BMVI.⁵³⁵ § 31 Abs. 1 S. 1 LuftVG bestimmt, dass die Aufgaben des Bundes nach dem LuftVG vom BMVI wahrgenommen werden, „soweit es [das LuftVG] nichts anderes bestimmt“.⁵³⁶ Die Vorschrift deutet so bereits die Möglichkeit der Zuständigkeiten auch anderer Behörden beim Vollzug des LuftVG an. Soweit demnach schon auf der Ebene des LuftVG eine vollständige Zuständigkeitsverlagerung für das Weisungsrecht der Bundesauftragsverwaltungsmaterien auf eine andere Behörde möglich ist, muss dies erst recht für eine Be- oder Einvernehmensregelung gelten. Die Zuständigkeit einer obersten Bundesbehörde hat insoweit keinen Verfassungsrang, soweit eine Zuständigkeit – wie in Art. 108 Abs. 3 S. 2 GG der Fall – nicht ausnahmsweise verfassungsrechtlich vorgegeben ist. Da das BMVI also ohnehin erst durch bundesgesetzliche Normierung die „zuständige oberste Bundesbehörde“ für den Vollzug des Luftverkehrsrechts ist, ist die Ausgestaltung einer bundesgesetzlichen Übertragungsregelung mit einem Be- oder Einvernehmensvorbehalt verfassungsrechtlich zulässig. Bislang ist indes – soweit ersichtlich – noch keine Regelung im Fachrecht vorhanden, die eine Weisung selbst unter den Vorbehalt des Einvernehmens oder des Benehmens einer anders obersten Bundesbehörde stellt.

IV. Zwischenergebnis

Ob es verfassungsrechtlich zulässig ist, das Weisungsrecht des BMVI an eine Einvernehmens- oder zumindest Benehmensregelung mit dem BMU zu knüpfen, kann nicht mit letzter Sicherheit beurteilt werden. Eine entsprechende Ergänzung des Art. 87d

⁵³³ So auch bzgl. „reiner Organisationsfragen innerhalb der Luftverkehrsverwaltung des Bundes“ ohne Berührung von Länderinteressen Baumann, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 21 Januar 2019, § 31 Rn. 30. Zur allgemeinen Möglichkeit der Regelung der ministeriellen Zuständigkeit durch Organisationserlass und die GO-BReg Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 134 f.

⁵³⁴ Vgl. a. Hermes, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 85 Rn. 46.

⁵³⁵ Eine grundgesetzlich geregelte Ausnahme enthält lediglich Art. 108 Abs. 3 S. 2 GG.

⁵³⁶ Verfassungsrechtsdogmatisch trägt § 31 Abs. 1 S. 1 LuftVG insoweit dem Kriterium der sog. Gesetzesakzessorietät des Weisungsrechts Rechnung: Die Existenz des Weisungsrechts setzt voraus, dass ein Bundesrechtssatz vorliegt, der im Wege der Auftragsverwaltung durchzuführen ist. Hierzu Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, 67. EL 2012, Art. 85 Rn. 71 m.w.N.

Abs. 2 GG, die sich am Vorbild des Art. 87b Abs. 2 S. 2 GG orientiert und eine bundesgesetzliche Ein- oder Benehmensregelung erlaubt, würde die rechtssicherste Umsetzung darstellen. Gleichwohl sprechen auch ohne eine solche verfassungsrechtliche Verankerung Argumente für die Zulässigkeit einer entsprechenden bundesgesetzlichen Regelung.

G. Verbesserung der normativen Vorgaben zur Festlegung von Flugverfahren

Neben den soeben vorgeschlagenen Novellierungen des LuftVG ist aufzuzeigen, wie die normativen Vorgaben für die Festlegung von Flugverfahren verbessert werden können und insbesondere, wie die Nutzung moderner, lärmärmer Flugverfahren erreicht werden kann. Hierzu müssen solche Flugverfahren einerseits festgelegt werden, und andererseits muss ein Zustand erreicht werden, in dem diese Verfahren auch genutzt werden können. Letzteres hängt wiederum maßgeblich von der Ausstattung der Luftfahrzeuge ab.

I. Flugplatzzulassung und Flugverfahrensfestlegung: Verschränkungsregelungen de lege ferenda

Um eine hinreichende Berücksichtigung und Gewichtung des Schutzes vor Fluglärm im Rahmen der verfahrens- und materiell-rechtlichen Flugverfahrensfestlegungen sicherzustellen, kann der rechtliche Zusammenhang zwischen der Flugplatzzulassung und der Flugverfahrensfestlegung gestärkt werden. Es könnten Verschränkungsregelungen in einer Weise getroffen werden, die dem Charakter eines abschnittsweisen, mehrstufigen Vorgehens von Flugplatzzulassung und Flugverfahrensfestlegung⁵³⁷ gerecht werden.

1. Materiell-rechtliche Verschränkungen

Im Sinne materiell-rechtlicher Verschränkungen könnten zunächst die möglichen Inhalte des Planfeststellungsbeschlusses erweitert bzw. präzisiert und eine entsprechende Bindungswirkung angeordnet werden. Vorbildhaft ist insoweit die Einführung

⁵³⁷ Wöckel, NVwZ 2016, 347 (349).

von § 8 Abs. 1 S. 6 bis 8 LuftVG durch das 15. Änderungsgesetz 2016.⁵³⁸ Dass der Gesetzgeber hier den Zugriff des Planfeststellungsverfahrens erweitert hat, lässt den Schluss zu, dass die Bedeutung der Planfeststellung im Gefüge der luftverkehrsrechtlichen Planung insgesamt gestärkt werden soll. Es erscheint daher möglich, die Regelungen auch mit Blick auf Lärmschutz durch Flugverfahrensfestlegungen zu präzisieren.

Bereits durch die Planfeststellung könnte eine negative Entscheidung mit Bindungswirkung für das BAF in der Weise vorgesehen werden, dass bestimmte mögliche Flugverfahren ausgeschlossen sind oder nur bestimmte lärmarme Flugverfahren zulässig sind,⁵³⁹ ohne dass die Bindungswirkung davon abhängig gemacht wird, ob sie *conditio sine qua non* für den Erlass des Planfeststellungsbeschlusses sind.⁵⁴⁰ Auch zeitliche Einschränkungen im Sinne von Betriebsregelungen können zur „Bedingung für die Zulässigkeit von Überflügen über bestimmte Gebiete“ gemacht werden.⁵⁴¹ Zu erwägen ist auch die Anordnung der Bindungswirkung des Lärmschutzkonzepts der Planfeststellung insgesamt.⁵⁴² Die Bindung ist *de lege lata* auf die Pflicht zur Berücksichtigung der Prognosen aus der Planfeststellung begrenzt.⁵⁴³ Eine Erweiterung der Bindungswirkung bedeutete eine deutliche Verengung der Freiheit bei der Flugverfahrensfestlegung. Alle Maßnahmen des aktiven Schallschutzes – Maßnahmen des passiven Schallschutzes werden durch die Flugverfahrensfestlegung des BAF ohnehin nicht berührt – inklusive der für die Abwägung zugrunde gelegten Zumutbarkeitsschwellen würden so einer erneuten Abwägung bei der Flugverfahrensfestlegung entzogen.⁵⁴⁴

⁵³⁸ 15. Gesetz zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes v. 28.6.2016, BGBl. I S. 1548. Hierzu im Überblick Gronefeld, UPR-Sonderheft 2016, 411.

⁵³⁹ Zur Notwendigkeit einer legislativen Lösung zur Vermeidung eines Verstoßes gegen Art. 87d Abs. 2 GG Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 293 ff.

⁵⁴⁰ Wysk, Rechtsschutz gegen Flugrouten – Rechtsschutzentwertung durch verworrenes materielles Recht?, in: Kloepfer, Rechtsschutz im Umweltrecht, 2014, S. 85.

⁵⁴¹ Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 38 ff.

⁵⁴² Zur problematischen und nicht abschließend geklärten Bindungswirkung *de lege lata* Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 305 ff.

⁵⁴³ Vgl. oben D. III. 3.

⁵⁴⁴ Eine Bindung an Lärmgrenzwerte wird jedenfalls dann relevant, wenn die Schwelle der planerischen Zumutbarkeit aufgrund einer atypischen Situation unterhalb der Grenzwerte des FluLärmG verortet wurde. Im Übrigen setzen sich diese in beiden Verfahren ohnehin durch.

Zu integrieren wäre eine so verstandene Bindungswirkung in § 8 Abs. 1 S. 7 LuftVG, denn der Gesetzgeber hat auch die bisherigen Bindungen zwischen Planfeststellung in Flugverfahren in § 8 Abs. 1 (S. 6, 7) LuftVG verankert.

§ 8 Abs. 1 S. 7 LuftVG (neu):

Die Planfeststellungsbehörde kann auch Bedingungen für die Zulässigkeit von Überflügen über bestimmten Gebieten festlegen; hierzu gehört auch die Zahl der Flugbewegungen in bestimmten Zeiträumen.

Denkbar ist zudem, die derzeit nur judikativ formulierten Anforderungen an die zu treffende Prognose bezüglich der Flugverfahrensfestlegung zu verrechtlichen und diesbezüglich gestufte Realisierungswahrscheinlichkeiten mit korrespondierenden Ermittlungstiefen im Planfeststellungsverfahren zu koppeln. Dies trüge dem Umstand Rechnung, dass zum Zeitpunkt der Planfeststellung regelmäßig noch keine sicheren Erkenntnisse über die von den noch festzulegenden Flugrouten ausgehenden Lärmemissionen vorliegen. Verknüpft mit dem oben formulierten Vorschlag zur planerischen Bewältigung der Lärmemissionen könnte dies ebenfalls Eingang in § 8 Abs. 1 LuftVG finden:

§ 8 Abs. 1 LuftVG (neu ergänzend):

Erheblicher Lärm und die von ihm hervorgerufenen Konflikte sind im Planfeststellungsbeschluss in Gestalt eines Lärmschutzkonzeptes zu bewältigen, das die voraussichtlichen Modalitäten des Flugbetriebs soweit abbildet, wie dies für die Abwägungsentscheidung erforderlich ist; dabei ist Maßnahmen des aktiven Schallschutzes so weit wie möglich Vorrang vor Maßnahmen des passiven Schallschutzes zu gewähren.⁵⁴⁵

2. Verfahrensrechtliche Verschränkungen

Um eine verlässliche Prognose der Umwelt- und Gesundheitswirkungen durch Fluglärm zum Zeitpunkt der Festlegung von Flugverfahren zu ermöglichen, kann eine UVP-Pflicht für Flugverfahren statuiert werden. Dies böte in erster Linie den Vorteil einer verfahrensrechtlichen Einhegung der de lege lata mit Blick auf Umweltbelange nur in

⁵⁴⁵ BVerwG, 4 A 4001/10, juris Rn. 150.

Grundzügen determinierten Flugverfahrensfestlegung.⁵⁴⁶ Aus verfahrensökonomischer Sicht könnte die UVP-Pflicht auf Flugverfahrensfestlegungen, die zu einer erheblichen Verschiebung der Lärmbelastung am Boden führen, begrenzt werden und von einer UVP-Vorprüfung abhängig gemacht werden.⁵⁴⁷ Um Doppelprüfungen zu vermeiden, sollte eine Abschichtungsmöglichkeit in Bezug auf die UVP, die im Rahmen der Planfeststellungsverfahren durchgeführt worden ist und die sich mit dem BVerwG auf den gesamten Einwirkungsbereich des Flughafens zu erstrecken hat,⁵⁴⁸ vorgesehen werden. Diejenigen Umweltauswirkungen, die nach dem Erkenntnisstand der Planfeststellung schon ebendort ermittelt und bewertet werden können, wären dann in der UVP auf Ebene der Flugverfahrensfestlegung nicht mehr zu prüfen. Eine so verstandene Abschichtung beeinflusste nicht zuletzt den Umfang der gebotenen Öffentlichkeitsbeteiligung: Nach Auffassung des BVerwG ist im Planfeststellungsverfahren schon jetzt jeder zu beteiligen, der durch Fluglärm abwägungserheblich betroffen werden kann, weil sein Grundstück im Einwirkungsbereich der – prognostizierten – Flugverfahren liegt.⁵⁴⁹ Für eine darüber hinaus gehende Beteiligung der Öffentlichkeit im Rahmen der Flugverfahrensfestlegung bleibt vor diesem Hintergrund wenig Raum.⁵⁵⁰ Sie wäre als Verfahrensvorgabe in das Verfahrensrecht der Flugrouten zu integrieren und könnte z.B. als § 33 Abs. 2 S. 2 LuftVO lauten:

§ 33 Abs. 2 S. 2 LuftVO (neu):

Dabei ist jeder zu beteiligen, dessen Grundstück im Einwirkungsbereich der Flugverfahren liegt, soweit dieser Einwirkungsbereich von dem Gebiet, das für die Öffentlichkeitsbeteiligung im Planfeststellungsverfahren zugrunde gelegt wurde, abweicht.

⁵⁴⁶ Dazu schon oben D. III.

⁵⁴⁷ So der Vorschlag bei Calliess/Wiegand, NVwZ 2016, 793 (800 f.).

⁵⁴⁸ BVerwG, Urt. v. 31.7.2012, 4 A 7001/11, 4 A 7002/11, 4 A 7003/11, juris Rn. 44.

⁵⁴⁹ BVerwG, Urt. v. 31.7.2012, 4 A 7001/11, 4 A 7002/11, 4 A 7003/11, juris Rn. 32; vgl. a. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 23.1.2020, 6 A 6/18, juris Rn. 57.

⁵⁵⁰ Masing/Eckart, UPR 2016, 131 (137).

II. Kodifizierung von fluglärmbezogenen Abwägungsvorgaben für die Flugverfahrensfestlegung

Durch die soeben skizzierte Bindung an die Ergebnisse der Bewältigung der Lärmauswirkungen im Rahmen der Planfeststellung wird sichergestellt, dass durch die Flugverfahrensfestlegung der Schutzstandard nicht wieder absinkt. Umgekehrt ist dadurch nicht ausgeschlossen, dass nachgelagert eine weitere Optimierung der Lärmsituation erfolgen kann. Eine gesetzgeberische Einflussnahme ist daher auch mit Blick auf die eigentliche Abwägungsentscheidung bei der Flugverfahrensfestlegung möglich.

Während eine ausdrückliche Anknüpfung an Fluglärm nur im Rahmen der primär verfahrensrechtlichen Regelung des § 32 Abs. 4c S. 2 LuftVG erfolgt, wird der Belang des Schutzes vor Fluglärm – wie bereits oben dargelegt – durch §§ 29 Abs. 1, 29b LuftVG in die Entscheidung zur Festlegung von Flugverfahren transportiert.⁵⁵¹ Die Festlegung von Flugverfahren wird als primär sicherheitsrechtlich orientierte Maßnahme von der Rechtsprechung und dem BAF begriffen.⁵⁵² Nur jenseits von Sicherheitsbelangen besteht danach Raum für Lärmschutzerwägungen.⁵⁵³ Geboten erscheint daher zunächst die Normierung eines echten Abwägungsgebots im Sinne einer klassischen Planungsentscheidung bei der Festlegung von Flugverfahren.⁵⁵⁴ Eine nicht abschließende Aufzählung kann die berücksichtigungsfähigen und -pflichtigen Belange, z.B. in Anlehnung an § 1 Abs. 6 BauGB, sichtbar machen. Während der Sicherheit des Flugbetriebs absoluter Vorrang im Sinne eines Planungsleitsatzes zu gewährleisten ist, stehen sich sonstige Belange (Schnelligkeit bzw. Flugdauer, Wirtschaftlichkeit, Fluglärmbelastung) zunächst gleichwertig gegenüber. Der Belang des Schutzes vor Fluglärm kann in diesem Kontext dann zu einem Optimierungsgebot⁵⁵⁵ erhoben werden, das zudem unabhängig von den Grenzwerten des FluLärmG gelten kann.⁵⁵⁶ Es können eigenständige

⁵⁵¹ Siehe hierzu oben D. III. 2.

⁵⁵² Siehe bereits oben D. III. 1.

⁵⁵³ Wöckel, NVwZ 2016, 347 (350) m.w.N.

⁵⁵⁴ Wöckel, NVwZ 2016, 347 (352).

⁵⁵⁵ Siehe bereits oben E. I. 3.

⁵⁵⁶ Teilweise wird aus § 29b Abs. 2 LuftVG bereits ein solches Optimierungsgebot abgeleitet, vgl. Czybulka, Festlegung von Flugrouten und Flughafenplanung, in: Ziekow, Flughafenplanung, Planfeststellungsverfahren, Anforderungen an die Planungsentscheidung, 2002, S. 20. Da die Rechtsprechung dies einerseits jedoch abweichend beurteilt und andererseits ein solches Gebot dann

Grenzwerte implementiert oder auf solche verzichtet werden. Letzteres ist zu bevorzugen, um dem Charakter einer Abwägungsentscheidung zu entsprechen, da diese stets eine konkrete Sachverhaltsermittlung und -bewertung bzw. -gewichtung voraussetzt,⁵⁵⁷ was mit Grenzwerten nur eingeschränkt vereinbar ist. Auf diese Weise wird verhindert, dass Lärmschutzbelange unterhalb der Grenzwerte des FluLärmG bereits durch „sachliche Gründe“ weggewogen werden können.⁵⁵⁸ Auch mit nach FluLärmG zumutbarem Fluglärm einhergehende Flugverfahren können einer strengen Rechtfertigungslast (zwingende Gründe der sicheren Abwicklung des Luftverkehrs) unterstellt werden. Während der Belang der Sicherheit des Luftverkehrs sich demnach als nicht überwindbar erweist,⁵⁵⁹ gilt dies für alle sonstigen kollidierenden Interessen nicht. Ausgangspunkt der Anordnung eines Abwägungsgebots i.R.d. Flugverfahrensfestlegung könnte die folgende Ergänzung des § 33 Abs. 2 LuftVO sein:

§ 33 Abs. 2 LuftVO (neu ergänzend):

Dabei hat das Bundesamt für Flugsicherung die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen.

Die Gewichtung des Lärmschutzbelangs ergäbe sich dabei aus seiner schon oben vorgeschlagenen Erhebung zum Optimierungsgebot.⁵⁶⁰

III. Verpflichtung zur umfassenden Alternativenprüfung im Rahmen von Flugverfahrensfestlegungen

Mit Blick auf eine Förderung der Nutzung moderner, lärmarmen Flugverfahren sollten diese zunächst zwingend zum Gegenstand der Alternativenprüfung durch das BAF ge-

nur für unzumutbarem Fluglärm gelten würde, ist eine Novellierung und Präzisierung der Rechtsgrundlagen für die Flugverfahrensfestlegung angezeigt. Ein Optimierungsgebot de lege lata auch ablehnend Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 317.

⁵⁵⁷ Gerade diese Annäherung an die fachplanerische Abwägung müsste legislativ verankert werden, da sie von der höchstrichterlichen Rechtsprechung de lege lata abgelehnt wird, vgl. BVerwG, Urt. v. 24.6.2004, 4 C 11/03, juris Rn. 23 sowie oben D. III. 2.

⁵⁵⁸ So aber wohl BVerwG, Urt. v. 24.6.2004, 4 C 11/03, juris Rn. 33, mit der Beschreibung als Abwägung, die lediglich nach dem rechtsstaatlich unabdingbar Gebotenem ablaufe und einer Willkürkontrolle unterliege.

⁵⁵⁹ Wöckel, NVwZ 2016, 347 (353).

⁵⁶⁰ Siehe oben E. I. 3.

macht werden. Wie bereits gezeigt, erfolgt eine Flugverfahrensfestlegung durch Auswahl eines von mehreren möglichen Flugverfahren.⁵⁶¹ Während Vorschläge für die Verbesserung der Rechtsgrundlagen dieser Auswahlentscheidung bereits unterbreitet wurden,⁵⁶² muss durch eine gesetzliche Anordnung zunächst sichergestellt werden, dass moderne lärmarme Flugverfahren in den Prozess der Entscheidungsfindung einbezogen werden. Da im Rahmen von Flugverfahrensfestlegungen auch Anforderungen an die technische Ausstattung von Flugzeugen gestellt werden dürfen, können auch solche Festlegungen zum Bestandteil von Flugverfahren gemacht werden, die eine bestimmte satellitengestützte navigatorische Ausstattung erfordern.

Es wird daher vorgeschlagen, dass bestimmte Flugverfahren konkret bezeichnet werden, die in die Auswahlentscheidung einbezogen werden müssen. Im Zusammenhang mit der optimierten Gewichtung der Lärmschutzbelange in der Entscheidung selbst ist eine Etablierung solcher Verfahren die Folge. Die Alternativenprüfung könnte ebenfalls in § 33 Abs. 2 LuftVO verankert werden, der in Verknüpfung mit dem vorgeschlagenen Abwägungsgebot lautete:

§ 33 Abs. 2 S. 2 LuftVO (neu):

Dabei hat das Bundesamt für Flugsicherung die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen und lärmarme Flugverfahren als Alternativen zu prüfen.

IV. Systematische Kohärenz

Zu untersuchen ist, ob die skizzierten Ansätze für Novellierungen mit dem übrigen Luftverkehrsrecht kohärent sind.

Solange der Gesetzgeber die Flugverfahrensfestlegung nicht vollständig in den Planfeststellungsbeschluss über das Vorhaben integriert, darf der Planfeststellungsbeschluss (nur) die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Vorhabens sicherstellen (arg. ex § 8 Abs. 1 S. 5 und 6 LuftVG). Seine Vorwirkung auf die Flugverfahrensfestlegung ist mit Blick auf seine Detailschärfe begrenzt, da diese nicht „erforderlich“ für die Zulassung

⁵⁶¹ Siehe hierzu D. III.

⁵⁶² Siehe hierzu soeben G. I., II.

des Vorhabens ist und andernfalls eine vollständige Entgrenzung von Flugplatzzulassung und Flugverfahrensfestlegung droht. Insbesondere muss sichergestellt werden, dass die nachträgliche Flugverfahrensfestlegung im Fall von Abweichungen gegenüber den Prognosen zum Zeitpunkt der Flugplatzfestlegung nicht eine rückwirkende Unabgewogenheit der Flugplatzzulassung nach sich zieht.⁵⁶³ Das Abwägungskonzept des Planfeststellungsbeschlusses darf durch die Flugverfahrensfestlegung nicht infrage gestellt werden.⁵⁶⁴ Dieser Umstand wiederum könnte gerade für Maßnahmen des aktiven Schallschutzes, die nicht den Restriktionen des § 13 Abs. 1 S. 1 FluLärmG unterliegen,⁵⁶⁵ durch Auflagen- oder Widerrufsvorbehalte kompensiert werden, um eine spätere Steuerung der Flugverfahren zu ermöglichen.⁵⁶⁶ Deren Aufnahme könnte für die Planfeststellung zu einer Regelverpflichtung erhoben werden. Aus systematischer Sicht ist zu bemerken, dass schon die Verzahnungen von Planfeststellung und Flugverfahren de lege lata dazu führen, dass das BAF bei der Flugverfahrensfestlegung Bindungen aus der Planfeststellung unterliegt.⁵⁶⁷ Diese Bindungen durch weitere materiell-rechtliche Verschränkungen der Verfahren zu intensivieren, bedeutet folglich keinen systematischen Bruch.

Eine stärkere Fokussierung des Schutzes vor Fluglärm im Rahmen der Festlegung von Flugverfahren könnte vor dem Hintergrund des § 32 Abs. 1 S. 1 Nr. 15 LuftVG inkohärent sein. § 32 Abs. 1 S. 1 Nr. 15 LuftVG dient als Ermächtigungsgrundlage für Rechtsverordnungen, die im Schwerpunkt das Ziel der Lärminderung zum Schutz vor Fluglärm verfolgen. Seine Existenz entfaltet jedoch keinen Normwiderspruch zulasten der Bewältigung von Lärmschutz im Rahmen anderer Rechtsverordnungen. Der Aspekt des Lärmschutzes kann und muss als Querschnittsaufgabe auch beim Erlass sonstiger

⁵⁶³ In diese Richtung gehen auch die bisher in der Rechtsprechung etablierten Anforderungen, vgl. BVerwG, Urt. 13.10.2011, 4 A 4001/10, juris Rn. 49 ff.; BVerwG, 19.12.2013, 4 C 14/12, juris Rn. 10 ff.

⁵⁶⁴ Rubel, UPR-Sonderheft 2015, 412 (414).

⁵⁶⁵ § 13 Abs. 1 S. 1 FluLärmG erstreckt die im FluLärmG adressierten Fragen des passiven Schallschutzes (Erstattung von Aufwendungen für bauliche Schallschutzmaßnahmen einschließlich der zugrundeliegenden Schallschutzanforderungen sowie die Entschädigung für Beeinträchtigungen des Außenwohnbereichs in der Umgebung neuer und wesentlich baulich erweiterter Flugplätze) verbindlich auf das Zulassungsregime der §§ 6 und 8 LuftVG. Abweichungen sind demnach unzulässig.

⁵⁶⁶ Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 199 f. m.w.N.

⁵⁶⁷ Näher Heß, UPR-Sonderheft 2019, 416 (420 ff.).

Rechtsverordnungen, wie zum Beispiel Flugverfahren, zur Geltung kommen.⁵⁶⁸ Die hier vorgeschlagenen Lösungen knüpfen an die schon bestehende Einbeziehung von Lärmschutzbelangen in die flugverfahrensbezogene Abwägung an und wollen sie ebendort effektuieren. Die Systematik der Flugverfahrensfestlegung wird dadurch nicht berührt, sodass die Gefahr der Inkohärenz nicht droht.

V. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

Zu prüfen ist ferner, ob die skizzierten Ansätze für Novellierungen des übrigen Luftverkehrsrechts mit höherrangigem Recht vereinbar sind.

1. Vereinbarkeit mit dem Verfassungsrecht

Die vorgeschlagenen Novellierungen bewegen sich im Rahmen der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative, die ihm bei der Wahrnehmung seines Schutzauftrags zugunsten von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zusteht.⁵⁶⁹ Da mit Blick auf die Bindungswirkungen der Planfeststellung gegenüber dem BAF eine formell-gesetzliche Novellierung der bundesrechtlichen Rechtsgrundlagen der Flugverfahrensfestlegung präferiert wird, kommt auch ein Verstoß gegen Art. 87d GG nicht in Betracht. Eine Bindungswirkung der Planfeststellung durch eine Landesbehörde könnte zwar als konkurrierende Landeszuständigkeit zur eigentlichen Zuständigkeit des BAF für die Flugverfahrensfestlegung verstanden werden,⁵⁷⁰ eine solche wäre jedoch durch eine legislative Anordnung umsetzbar.⁵⁷¹

2. Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht, insbesondere der EU-BB-VO

Vorgaben zur Nutzung lärmarmen Flugverfahren, insbesondere solche, die (erst) durch die Nutzung moderner technischer Ausstattung ermöglicht werden, dürften sich als mit der EU-BB-VO vereinbar erweisen. De lege lata sollen Flugverfahrensfestlegungen keine kapazitäts- und damit betriebsbeschränkende Wirkung haben, sondern diesbezüglich von den Vorgaben der Planfeststellung der Flughafenzulassung abhängen. Sie sorgen somit bloß für die Verteilung der bereits vorgegebenen Kapazität, an die die

⁵⁶⁸ Wöckel, Festlegung von Flugverfahren, 2013, S. 182.

⁵⁶⁹ Siehe oben E. VI. 2.

⁵⁷⁰ So auch Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 293 ff.

⁵⁷¹ Rubel, UPR-Sonderheft 2015, 412 (413).

Systematik der EU-BB-VO erst anknüpft.⁵⁷² Auch Art. 5 Abs. 3 EU-BB-VO spricht dafür, dass Flugverfahren keine Betriebsbeschränkungen darstellen, da sie separat im dortigen Maßnahmenkatalog abgesetzt von den eigentlichen Betriebsbeschränkungen aufgezählt sind. Insoweit würde ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 3 EU-BB-VO also ohnehin ausscheiden.

Gleichwohl können insbesondere moderne Flugverfahren betriebsbeschränkend im Sinne von Art. 2 Nr. 6 EU-BB-VO wirken, da sie den Zugang zu einem Flughafen für Flugzeuge einschränken können, die die technischen Anforderungen des Flugverfahrens nicht erfüllen können. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang jedoch Erwägungsgrund 15 der EU-BB-VO zugunsten der Nutzung neuer Technologien und Betriebsfunktionen von Luftfahrzeugen und Bodengeräten. Die weite Definition der Betriebsbeschränkung in Art. 2 Nr. 6 EU-BB-VO soll nicht zu Verzögerungen bei der Einführung betrieblicher Maßnahmen führen, durch die die Lärmbelastung unmittelbar verringert werden könnte, ohne dass die Betriebskapazität eines Flughafens erheblich beeinträchtigt wird. Derartige Maßnahmen sollten daher nicht als (neue) Betriebsbeschränkungen gelten. Hieraus kann also lediglich abgeleitet werden, dass Vorgaben zur Etablierung solcher Flugverfahren, die eine moderne technische Ausstattung des Luftfahrgeräts erfordern, nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Betriebskapazität führen dürfen. Ein solcher Erheblichkeitsvorbehalt könnte somit in die entsprechende Regelung aufgenommen werden, um die Vereinbarkeit mit der EU-BB-VO sicherzustellen. Selbst wenn nach dieser Maßgabe eine Flugverfahrensfestlegung eine Betriebsbeschränkung darstellt, würde dies nicht automatisch deren Unzulässigkeit begründen, sondern nur die Einhaltung der Abwägungsvorgaben des Art. 5 Abs. 3 EU-BB-VO im Einzelfall erfordern. Diese Vorgaben sind also in die flugverfahrensrechtliche Abwägung zu integrieren. Sie ist auch unter dem Eindruck der hier vorgeschlagenen Regelungsoptionen offen genug, um den Anforderungen des ausgewogenen Ansatzes zu genügen, sodass ein Verstoß gegen die EU-BB-VO nicht in Betracht kommt.

⁵⁷² Dazu schon oben E. VI. 3.

VI. Zwischenergebnis

Das praktische Potenzial für Lärmschutz liegt bei Flugverfahrensfestlegungen in der Nutzung lärmoptimierter Flugwege und -höhen, lärmindernder An- und Abflugverfahren im engeren Sinn sowie zeitlichen Flugbeschränkungen. Die Festlegung von Flugverfahren besitzen darüber hinaus Potenzial zur Lärminderung, insoweit sog. alternative, das heißt insbesondere lärmärmere Flugverfahren zur Anwendung kommen. Das dem Planfeststellungsbeschluss für einen Flughafen zugrunde liegende Lärmschutzkonzept entfaltet verfahrens- und materiell-rechtlich bislang nur in sehr begrenzten Umfang eine Bindungswirkung für die nachfolgende Flugverfahrensfestlegung. Eine Bedeutung für die Flugverfahrensfestlegung kommt Festsetzungen im Planfeststellungsbeschluss nur zu, wenn sie *conditio sine qua non* für die Zulassung des Flugplatzes sind. Trotz ausdrücklicher Koordinationsregelungen erfolgt eine Abstimmung von BAF und Planfeststellungsbehörde bislang nicht in ausreichendem Umfang. Ferner können Einzelfreigaben dazu führen, dass von einem der Flugverfahrensverordnung festgelegten Lärmschutz abgewichen wird. Vorgeschlagen werden insoweit

- a. eine stärkere rechtliche Verschränkung zwischen der Flugplatzzulassung und der Flugverfahrensfestlegung. Es könnten Verschränkungsregelungen in einer Weise getroffen werden, die dem Charakter des abschnittsweisen Vorgehens von Flugplatzzulassung und Flugverfahrensfestlegung gerecht werden;⁵⁷³

- b. eine Kodifizierung von fluglärmbezogenen Abwägungsvorgaben für die Flugverfahrensfestlegung;⁵⁷⁴

- c. eine Verpflichtung zur umfassenden Alternativenprüfung im Rahmen von Flugverfahrensfestlegungen.⁵⁷⁵

Inkohärenzen, die durch die soeben erörterten rechtspolitischen Vorschläge a. bis c. mit dem geltenden Luftverkehrsrecht entstehen könnten, können vermieden werden, indem der Gesetzgeber die Flugverfahrensfestlegung vollständig in den Planfeststellungsbeschluss über das Vorhaben integriert.⁵⁷⁶ Ferner könnten sie durch Auflagen-

⁵⁷³ S. für einen konkreten Formulierungsvorschlag oben G. I.

⁵⁷⁴ S. für einen konkreten Formulierungsvorschlag oben G. II.

⁵⁷⁵ S. für einen konkreten Formulierungsvorschlag oben G. III.

⁵⁷⁶ Hierzu näher noch unten L.

oder Widerrufsvorbehalte, die regelmäßig in den Planfeststellungsbeschluss aufzunehmen sind, um eine spätere Steuerung der Flugverfahren zu ermöglichen, verringert werden. Eine stärkere Fokussierung des Schutzes vor aktiven Fluglärm im Rahmen der Festlegung von Flugverfahren widerspricht nicht § 32 Abs. 1 S. 1 Nr. 15 LuftVG. Die vorgeschlagenen Novellierungen zum Flugverfahrensfestlegungsrecht bewegen sich im Rahmen der Einschätzungsprärogative, die dem Gesetzgeber bei der Wahrnehmung seines Schutzauftrags zugunsten von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zusteht. Da mit Blick auf die Bindungswirkungen der Planfeststellung gegenüber dem BAF eine formell-gesetzliche Novellierung der bundesrechtlichen Rechtsgrundlagen der Flugverfahrensfestlegung präferiert wird, kommt auch ein Verstoß gegen Art. 87d GG nicht in Betracht. Vorgaben zur Nutzung lärmarmer Flugverfahren, insbesondere solcher, die (erst) durch die Nutzung moderner technischer Ausstattung ermöglicht werden, sind mit dem Unionsrecht, insbesondere mit der EU-BB-VO vereinbar.

H. Schutz vor Fluglärm durch Raumordnungs- und Bauleitplanung

Die Raumordnungs- und Bauleitplanung bietet im Rahmen ihres jeweiligen Kompetenzbereichs Potenziale, zu einem erhöhten Schutzniveau mit Blick auf Belastungen durch Fluglärm beizutragen. Hierbei ist es einerseits denkbar, dass bereits auf die Entstehung von Fluglärm eingewirkt werden kann, Fluglärmereignisse also nicht oder in einem geringeren Umfang entstehen. Andererseits kann durch planungsrechtliche Instrumente verhindert werden, dass durch Fluglärm belastete Gebiete konfligierenden Nutzungen – insbesondere Wohnnutzungen – zugeführt werden. Die folgende Darstellung betrachtet die Ebenen der Raumordnungs- bzw. Landesplanung getrennt von der kommunalen Bauleitplanung und untersucht diese auf ihre Möglichkeiten zur Minderung von fluglärmbedingten Nutzungskonflikten.⁵⁷⁷

I. Steuerung durch Raumordnung

Eine Steuerung des Fluglärms bzw. Beiträge zum Schutz vor Fluglärm könnten durch raumordnerische Festlegungen (§ 7 Abs. 1 S. 1 ROG) möglich sein,⁵⁷⁸ indem in den

⁵⁷⁷ Eine knappe Zusammenfassung der möglichen gesamtplanerischen Nutzungskonflikte anlässlich der Flugplatzplanung bietet Giemulla, in: Giemulla/Schmid, LuftVG, AL 59 August 2010, § 6 Rn. 13.

⁵⁷⁸ Überblick bei Jarass/Schnittker/Milstein, JuS 2011, 215 (218 ff.).

jeweils einschlägigen Landesraumordnungsplänen (§ 13 Abs. 1 S. 1 ROG) lärmschutzbezogene Festlegungen getroffen werden. So ist etwa denkbar, dass zur Vermeidung von großräumigen Schutz- und Nutzungskonflikten bestimmte Nutzungen – wie etwa Nachtflüge oder Wohnnutzungen im Umfeld eines Flugplatzes – ausgeschlossen werden.⁵⁷⁹ Eine derartige raumordnerische Steuerung hätte Auswirkungen auf die kommunale Bauleitplanung: Sie ist an Ziele der Raumordnung gemäß § 1 Abs. 4 BauGB anzupassen⁵⁸⁰ und hat im Übrigen nach Maßgabe des § 4 Abs. 1 S. 1 ROG Ziele der Raumordnung zu beachten sowie Grundsätze und sonstige Erfordernisse der Raumordnung zu berücksichtigen.⁵⁸¹ Auch die Flugplatzplanung und -zulassung ist, wie sogleich dargelegt wird, nicht von der Raumordnung unabhängig.⁵⁸²

Leitvorstellung der Raumordnung ist gemäß § 1 Abs. 2 ROG eine nachhaltige Raumentwicklung, die die sozialen und wirtschaftlichen Ansprüche an den Raum mit seinen ökologischen Funktionen in Einklang bringt und zu einer dauerhaften, großräumig ausgewogenen Ordnung mit gleichwertigen Lebensverhältnissen in den Teilräumen führt. So soll Raumordnung gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 ROG auch dazu dienen, Vorsorge für einzelne Nutzungen und Funktionen des Raums zu treffen. Lärmschutz wird vom Raumordnungsgesetz zwar nicht ausdrücklich adressiert, kann aber von diesen Leitvorstellungen und Zielsetzungen der Raumordnung – insbesondere auch vor dem Hintergrund der umfassenden Grundsätze der Raumordnung des § 2 Abs. 2 ROG – als mitumfasst eingeordnet werden.

§ 6 Abs. 2 S. 1 und 2 LuftVG stellen die Schnittstelle zwischen der luftverkehrsrechtlichen Flugplatzgenehmigung und dem Raumordnungsrecht dar. Danach ist vor Erteilung der Genehmigung „besonders zu prüfen, ob die geplante Maßnahme den Erfordernissen der Raumordnung entspricht“, wobei darüber hinaus die §§ 4 und 5 ROG

⁵⁷⁹ Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 161.

⁵⁸⁰ Zur Bindungswirkung nach Maßgabe des § 1 Abs. 4 BauGB vgl. Jarass/Schnittker/Milstein, JuS 2011, 215 (219 f.); vertiefend Kümpfer, VerwArch 109 (2018), 63.

⁵⁸¹ Jarass/Schnittker/Milstein, JuS 2011, 215 (219).

⁵⁸² Zu den Interdependenzen im Überblick schon Erbguth, NVwZ 2003, 144.

unberührt bleiben.⁵⁸³ Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 ROG sind besagte Erfordernisse der Raumordnung Ziele (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG), Grundsätze (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG) und sonstige Erfordernisse (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 ROG) der Raumordnung. Sie finden sich neben dem ROG und den Landesplanungsgesetzen in Raumordnungsplänen.⁵⁸⁴ Ziele und Grundsätze der Raumordnung werden nach § 7 Abs. 1 S. 1 ROG in den Raumordnungsplänen festgelegt. § 6 Abs. 2 S. 1 LuftVG statuiert lediglich eine allgemeine Berücksichtigungspflicht und entspricht insofern § 4 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 ROG.⁵⁸⁵ Grundsätze und sonstige Erfordernisse der Raumordnung können in der fachplanerischen Abwägung folglich überwunden werden.⁵⁸⁶ Aus § 6 Abs. 2 S. 2 LuftVG i.V.m. § 4 Abs. 1 S. 1 ROG folgt demgegenüber eine Beachtungspflicht hinsichtlich von Zielen der Raumordnung. Gleiches gilt für die Planfeststellung, sodass beide in § 6 und 8 LuftVG vorgesehenen Zulassungsentscheidungen gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 ROG Ziele der Raumordnung zu beachten haben.⁵⁸⁷ Sie sind durch konfligierende Belange nicht überwindbar und mithin abwägungsfest.⁵⁸⁸ Ihre Bindungswirkung ist jedoch nach Auffassung der Rechtsprechung insoweit begrenzt, als keine Verpflichtung der luftrechtlichen Fachplanung besteht, zielförmige Vorgaben der Raumordnung umzusetzen.⁵⁸⁹ Ziele der Raumordnung entfalten ferner grundsätzlich keine unmittelbare Außenwirkung für Private –

⁵⁸³ Giemulla, in: Giemulla/Schmid, LuftVG, AL 59 August 2010, § 6 Rn. 13.

⁵⁸⁴ Hierzu sowie zu allgemeinen Begriffsbestimmungen Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 149 ff.

⁵⁸⁵ Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 156.

⁵⁸⁶ Konkret für das LuftVG Deutsch, EurUP 2016, 90 (91 f.); allg. Kümpfer, in: Kment, ROG, 2019, Einl. Rn. 30.

⁵⁸⁷ Für den Planfeststellungsbeschluss siehe Schiller, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 17 Juni 2013, § 8 Rn. 39 zum Ziel der Raumordnung als Planungsleitsatz; für die Genehmigung vgl. Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 156 und 158 mit Verweis auf den „planerischen Einschlag“ auch der Genehmigung.

⁵⁸⁸ Deutsch, EurUP 2016, 90 (91).

⁵⁸⁹ BVerwG, Urt. v. 16.3.2006, 4 A 1075.04, juris Rn. 78; erläuternd Jannasch, Raumordnung und Flughafenplanung, in: Ziekow, Aktuelle Fragen des Fachplanungs-, Raumordnungs- und Naturschutzrechts 2007, 2008, S. 137 ff.; zur Diskussion insgesamt m.w.N. Potschies, Raumordnung, Fachplanung und kommunale Planung, 2017, S. 61 ff.; Eding, Bundesfachplanung und Landesplanung, 2016, S. 101 ff.

etwa Luftfahrtunternehmer oder Betreiber von Flughäfen, außer diese wird, wie etwa in § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB geschehen, explizit gesetzlich angeordnet.⁵⁹⁰

Ob es sich bei einer Festlegung in einem Raumordnungsplan um ein Ziel oder einen Grundsatz handelt, entscheidet der Planungsträger, der dieses gemäß § 7 Abs. 1 S. 4 ROG kenntlich zu machen hat. Das kann textlich oder zeichnerisch geschehen. Oftmals ist indes der Wille des Planungsträgers nicht eindeutig erkennbar oder die Bezeichnung als Ziel oder Grundsatz entspricht nicht dem Inhalt der Festlegung.⁵⁹¹ Letztlich obliegt im Konfliktfalle den Verwaltungsgerichten die Feststellung,⁵⁹² ob es sich um einen Grundsatz oder ein Ziel handelt, und damit die Entscheidung über die Bindungswirkung einer Festlegung in einem Raumordnungsplan.

1. Lärminderungsmaßnahmen als Ziele der Raumordnung

Lärminderungsmaßnahmen wie etwa ein Nachflugverbot können als Ziele der Raumordnung in Raumordnungsplänen festgelegt werden.

Zielen der Raumordnung kommt, wenn sie in Raumordnungsplänen (Landesentwicklungs- und Regionalplänen)⁵⁹³ festgelegt werden, eine Bindungswirkung für Staat und Selbstverwaltungskörperschaften zu: Sie sind gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 ROG zu beachten (sogenannte „Beachtungspflicht“).⁵⁹⁴ Ziele der Raumordnung sind abschließend abgewogen, d.h. sie unterliegen keiner weiteren Abwägung, etwa im Rahmen von Abwägungs- und Ermessensentscheidungen nachfolgender Planungsprozesse, sie sind m.a.W. nicht mehr wegwägbare; ihnen kommt ein Letztentscheidungscharakter zu.⁵⁹⁵

⁵⁹⁰ Jarass/Schnittker/Milstein, JuS 2011, 215 (220); weiterführend anhand von § 35 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BauGB Wagner, ZfBR 2016, 537 (539 ff.).

⁵⁹¹ Zur indiziellen Wirkung der Kennzeichnung durch den Plangeber siehe BVerwG, Urt. v. 18.9.2003, 4 CN 20.02, juris Rn. 28; allg. zur Festlegungspraxis Hoppe, DVBl. 2001, 81.

⁵⁹² Zu den Rechtsschutzmöglichkeiten vgl. Jarass/Schnittker/Milstein, JuS 2011, 215 (220 f.).

⁵⁹³ Ein Bundesraumordnungsplan existiert nicht. Die Länder haben gemäß § 13 Abs. 1 S. 1 ROG einen Raumordnungsplan für das Landesgebiet (landesweiter Raumordnungsplan) und Raumordnungspläne für die Teilräume der Länder (Regionalpläne) aufzustellen.

⁵⁹⁴ Schlacke, in: Schlacke/Wittreck, Studienbuch NRW, 2. Aufl. 2020, § 8 Rn. 25.

⁵⁹⁵ Hender, Probleme der „landesplanerischen Letztentscheidung“ im System der Raumordnungsplanung, in: Ziekow, Beschränkung des Flughafenbetriebs – Planfeststellungsverfahren – Raumordnungsrecht, 2004, S. 153 m.w.N.

Ihre Bindungswirkung ist abgeschwächt, wenn sie nachfolgenden Entscheidungsträgern lediglich einen Rahmen setzen, der ihnen die Möglichkeit zur Gestaltung eröffnet.⁵⁹⁶

In Betracht kommen als Ziele der Raumordnung zunächst raumbezogene Festlegungen,⁵⁹⁷ wie etwa den Ausschluss der Nutzung einer Fläche zu Wohnzwecken.⁵⁹⁸ Ob darüber hinaus auch Betriebsregelungen, die den auf den umgebenden Bereich einwirkenden Betrieb betreffen, zulässige Regelungsgegenstände der Raumordnung sein können, ist umstritten. Soweit die Zulässigkeit solcher Ziele abgelehnt wird, wird dies vorrangig mit der fehlenden Kompetenz der Raumordnung für Regelungen jenseits der Standortentscheidung begründet.⁵⁹⁹ Demgegenüber wird eingewandt, die Raumordnung müsse auch Bedingungen für die Raumverträglichkeit eines Vorhabens formulieren dürfen, zu denen auch Betriebsregelungen zählten.⁶⁰⁰ Überzeugend erscheint eine vermittelnde, den notwendigen Standortbezug berücksichtigende Lösung: Erforderlich für die Rechtfertigung einer derartigen raumordnungsrechtlichen Festlegung in Form einer Betriebsregelung muss sein, dass „die mit der Standortausweisung verbundene konkrete örtliche Situation dies bereits auf der Ebene der Raumordnung erfordert“.⁶⁰¹ Ein derartiger raumordnungsrechtlicher Rechtfertigungsgrund kann vorliegen, wenn der Träger der Raumordnungsplanung die Anlage oder Erweiterung eines

⁵⁹⁶ Schlacke, in: Schlacke/Wittreck, Studienbuch NRW, 2. Aufl. 2020, § 8 Rn. 24. Ziele der Raumordnung können insoweit lediglich teilabgewogen sein, vgl. Hendler, Probleme der „landesplanerischen Letztentscheidung“ im System der Raumordnungsplanung, in: Ziekow, Beschränkung des Flughafenbetriebs – Planfeststellungsverfahren – Raumordnungsrecht, 2004, S. 157 m.w.N.

⁵⁹⁷ Die positive und negative Standortplanung von raumbedeutsamen Vorhaben stellt den klassischen Fall der raumordnerischen Steuerung dar. Vgl. zur Möglichkeit zielförmiger Standortausweisungen für einen Flughafen auch insgesamt BVerwG, Urt. v. 15.5.2003, 4 CN 9/01, BVerwGE 118, 181 (185 ff.). Die Raumordnung ist jedoch keinesfalls auf eine zielförmige Ausweisung von Standorten beschränkt, vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.5.2011, 4 BN 45/10, juris Rn. 22.

⁵⁹⁸ Zur grds. Möglichkeit von Siedlungsbeschränkungen zur Verhinderung von Wohngebietsausweisungen durch die Bauleitplanung vgl. BVerwG, Beschl. v. 2.3.2006, 4 BN 6.06, juris Rn. 4.

⁵⁹⁹ Deutsch, EurUP 2016, 90 (93); auch schon Deutsch, NVwZ 2010, 1520 (1521 ff.); Giesecke/Wysk, in: Hobe/v. Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 2, 2009, Teil I H Rn. 88.

⁶⁰⁰ Lieber, NVwZ 2011, 910 (912 f.).

⁶⁰¹ Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 161 m.w.N. in Fn. 2; in diese Richtung auch BVerwG, Urt. v. 4.4.2012, 4 C 8/09, 4 C 9/09, 4 C 1/10, 4 C 2/10, 4 C 3/10, 4 C 4/10, 4 C 5/10, 4 C 6/10, 4 C 8/09, 4 C 9/09, 4 C 1/10, 4 C 2/10, juris Rn. 304. Zur Problematik insgesamt Potschies, Raumordnung, Fachplanung und kommunale Planung, 2017, S. 102 ff., 156 f.

Flugplatzes an einem konkreten Standort nur unter der Einhaltung bestimmter betrieblicher Vorgaben für möglich erachtet, weil die mit dem Flugplatzvorhaben verbundenen überörtlichen Konflikte an diesem Standort auf eine andere Art und Weise nicht ausgeräumt werden können.⁶⁰² Eine Betriebsregelung ist allerdings dann nicht mehr raumordnungsrechtlich gerechtfertigt, wenn die Raumordnung Regelungen trifft, die über ihre Aufgabe der überörtlichen Konfliktbewältigung hinaus gehen⁶⁰³ und so gleichsam an die Stelle der Fachplanung tritt.⁶⁰⁴ Betriebsregelungen in Form von zielförmigen, das heißt vorhabenbezogenen Festlegungen können daher regelmäßig nicht durch ein Ziel der Raumordnung zulässigerweise festgelegt werden, sondern sind dem fachplanungsrechtlichen Zulassungsregime vorbehalten.⁶⁰⁵

2. Lärminderungsmaßnahmen als Grundsätze der Raumordnung

Demgegenüber können Lärminderungsmaßnahmen auch als Grundsätze der Raumordnung festgelegt werden.⁶⁰⁶ Ihre Bindungswirkung ist indes abgeschwächt.

a) Inhalte, Bindungswirkung und Rechtsfolgen

Grundsätze der Raumordnung sind gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG Aussagen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums als Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- und Ermessensentscheidungen. Sie sind in § 2 ROG näher dargelegt: Sie umfassen zwar nicht explizit den Schutz vor Lärm, sind aber etwa auf eine nachhaltige Mobilität (Nr. 3) und die Umwelt- und Erholungsfunktion ländlicher Räume (Nr. 4) gerichtet.

⁶⁰² Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 161.

⁶⁰³ Allg. zu dieser Kompetenzabgrenzung Kümpfer, in: Kment, ROG, 2019, Einl. Rn. 27 f.; Betonung einer aufgabengerechten Kompetenzzuweisung auch bei Jannasch, Raumordnung und Flughafenplanung, in: Ziekow, Aktuelle Fragen des Fachplanungs-, Raumordnungs- und Naturschutzrechts 2007, 2008, S. 140.

⁶⁰⁴ Deutsch, EurUP 2016, 90 (92) m.w.N.; Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 162.

⁶⁰⁵ Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 162 f.; ebenso allg. für das Lärmschutzkonzept Jannasch, Raumordnung und Flughafenplanung, in: Ziekow, Aktuelle Fragen des Fachplanungs-, Raumordnungs- und Naturschutzrechts 2007, 2008, S. 145.

⁶⁰⁶ Zur möglichen Steuerung im Bereich des Fluglärmschutzes auch durch Grundsätze der Raumordnung allgemein Giemulla/Rathgeb, in: Giemulla/Schmid, LuftVG, AL 52 Dezember 2007, § 6 Rn. 15c.

Als raumordnerische Festlegungen kommen insoweit Nutzungsausschlüsse in Betracht, wie etwa der Ausschluss von Wohnnutzung in besonders lärmintensiven Bereichen.⁶⁰⁷ Es sind aber auch betriebsbezogene Vorgaben, wie etwa ein Nachtflugverbot, möglich.⁶⁰⁸ Allerdings ist für solche Vorgaben – um die Abgrenzung zur vorhabenbezogenen Fachplanung zu gewährleisten – Voraussetzung, dass sie raumordnungsrechtlich gerechtfertigt sind und im Zusammenhang mit einer konkreten Standortentscheidung erfolgen.⁶⁰⁹

Grundsätze der Raumordnung sind gemäß § 6 Abs. 2 S. 2 LuftVG i.V.m. § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 ROG bei Entscheidungen öffentlicher Stellen über die Zulässigkeit raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen von Personen des Privatrechts, die der Planfeststellung oder der Genehmigung mit der Rechtswirkung der Planfeststellung bedürfen, zu *berücksichtigen*. Dieses Berücksichtigungsgebot bezieht sich auch auf raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen wie die Planung und Zulassung von Flughäfen.⁶¹⁰ „Berücksichtigen“ bedeutet im Gegensatz zu „Beachten“, dass die Grundsätze der Raumordnung als Belange in Abwägungs- und Ermessensentscheidungen einzustellen sind, d.h. sie können durch schwerer wiegende gegenläufige Belange überwunden bzw. weggewogen werden.⁶¹¹

⁶⁰⁷ Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 161.

⁶⁰⁸ BVerwG, Urt. v. 4.4.2012, 4 C 8/09, 4 C 9/09, 4 C 1/10, 4 C 2/10, 4 C 3/10, 4 C 4/10, 4 C 5/10, 4 C 6/10, 4 C 8/09, 4 C 9/09, 4 C 1/10, 4 C 2/10, juris Rn. 297.

⁶⁰⁹ BVerwG, Urt. v. 4.4.2012, 4 C 8/09, 4 C 9/09, 4 C 1/10, 4 C 2/10, 4 C 3/10, 4 C 4/10, 4 C 5/10, 4 C 6/10, 4 C 8/09, 4 C 9/09, 4 C 1/10, 4 C 2/10, juris Rn. 302: „Eine landesplanerische Gewichtungsvorgabe im Sinne eines "grundsätzlichen Verbots" planmäßiger Flüge in der Zeit von 23.00 bis 5.00 Uhr widerspricht auch nicht dem Verhältnis von Landesplanung und luftverkehrsrechtlicher Fachplanung.“; Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 161.

⁶¹⁰ Vgl. § 1 S. 3 Nr. 12 RoV, wonach Anlage und wesentliche Änderung eines Flugplatzes, die einer Planfeststellung nach § 8 des Luftverkehrsgesetzes bedürfen, vorbehaltlich einer Prüfung im Einzelfall raumbedeutsame Maßnahmen sind.

⁶¹¹ Jarass/Schnittker/Milstein, JuS 2011, 215 (220).

b) Grundsatz mit Gewichtungsvorgabe

Ein schlichtes Wegwägen eines Grundsatzes der Raumordnung, der Lärmschutzmaßnahmen beinhaltet, kommt indes nur unter erschwerten Voraussetzungen in Betracht, wenn er mit einem bestimmten Gewicht versehen ist.⁶¹²

So hat beispielsweise die Landesregierung Hessen den Landesentwicklungsplan im Jahr 2007 geändert und ein grundsätzliches Verbot von Flügen im Zeitraum von 23:00 bis 5:00 Uhr eingefügt. Das BVerwG hat diese Festlegung als Grundsatz der Raumordnung qualifiziert und grundsätzlich als zulässig erachtet.⁶¹³ Begründet hat es seine Auslegung und Bewertung dieser raumordnerischen Festlegung u.a. mit Sinn und Zweck der Raumordnung, der in einer überfachlichen und überörtlichen, zusammenfassenden Gesamtplanung besteht und mit einem Koordinierungs-, Ordnungs- und Entwicklungsauftrag verbunden (§ 1 Abs. 1 Satz 2 ROG) ist.⁶¹⁴ Darüber hinaus hat das BVerwG festgestellt, dass dieser Grundsatz mit einer Gewichtungsvorgabe versehen sei:

„Grundsätze der Raumordnung“ können allerdings auch konkretisierende Gewichtungsvorgaben enthalten und dadurch - wie der Verwaltungsgerichtshof angenommen hat - den im Rahmen der Abwägung eröffneten Gestaltungsspielraum der nachgeordneten Planungsebene sehr weit - gegebenenfalls sogar auf annähernd Null - einschränken (vgl. Urteile vom 18. September 2003 - BVerwG 4 CN 20.02 - BVerwGE 119, 54 <58> und vom 20. November 2003 - BVerwG 4 CN 6.03 - BVerwGE 119, 217 <222 f.>). Der Typus eines Grundsatzes der Raumordnung wird erst verlassen, wenn der Plangeber - etwa im Sinne eines Ziels mit Regel-Ausnahme-Struktur - den Verbindlichkeitsanspruch des Plansatzes tatbestandlich selbst abschließend geregelt hat. Hiervon ist der Verwaltungsgerichtshof vorliegend nicht ausgegangen. Er hat Ausnahmen von der Gewichtungsvorgabe als gerechtfertigt angesehen, wenn außergewöhnliche Betriebsbedingungen vorliegen, die im Zeitpunkt der Landesplanung wegen fehlender

⁶¹² So die (höchstrichterliche) Rechtsprechung: BVerwG, Urt. v. 4.4.2012, 4 C 8/09, 4 C 9/09, 4 C 1/10, 4 C 2/10, 4 C 3/10, 4 C 4/10, 4 C 5/10, 4 C 6/10, 4 C 8/09, 4 C 9/09, 4 C 1/10, 4 C 2/10, juris Rn. 297 ff.; VGH Kassel, Urt. v. 21.8.2009, 11 C 227/08 T u.a., juris Rn. 767; vgl. a. Giesecke/Wysk, in: Hobe/v. Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 2, 2009, Teil I H Rn. 89.

⁶¹³ BVerwG, Urt. v. 4.4.2012, 4 C 8/09, 4 C 9/09, 4 C 1/10, 4 C 2/10, 4 C 3/10, 4 C 4/10, 4 C 5/10, 4 C 6/10, 4 C 8/09, 4 C 9/09, 4 C 1/10, 4 C 2/10, juris Rn. 297: „Es verstößt nicht gegen das raumordnungsrechtliche Typensystem, dass der Verwaltungsgerichtshof (juris Rn. 767) den Plansatz in Nr. III.1 der LEP-Änderung 2007 als Grundsatz der Raumordnung mit dem Inhalt eines "grundsätzlichen Verbots planmäßiger Flüge in der Zeit zwischen 23.00 und 5.00 Uhr" ausgelegt hat.“

⁶¹⁴ BVerwG, Urt. v. 4.4.2012, 4 C 8/09, 4 C 9/09, 4 C 1/10, 4 C 2/10, 4 C 3/10, 4 C 4/10, 4 C 5/10, 4 C 6/10, 4 C 8/09, 4 C 9/09, 4 C 1/10, 4 C 2/10, juris Rn. 305 f.

Detailschärfe nicht vorhersehbar waren und damit von der Regelungsabsicht der Landesplanung auch nicht umfasst sein konnten. Das ist mit dem Instrument eines Grundsatzes der Raumordnung vereinbar (...).“⁶¹⁵

Es sei jedoch nicht mehr von der Raumordnungskompetenz der Planungsträger umfasst, eine Betriebsregelung für den Ausbau eines Flughafens in einem Raumordnungsplan festzulegen.⁶¹⁶

3. Zwischenergebnis

Die Träger der Landesentwicklungs- und der Regionalplanung können Festlegungen treffen, die den Schutz vor Fluglärm bewirken. Zu berücksichtigen ist dabei, dass Regionalpläne nicht den Vorgaben der Landesentwicklungsplanung widersprechen dürfen (sogenanntes Entwicklungsgebot, § 13 Abs. 2 S. 1 ROG)

Die stärkste Steuerungswirkung entfalten Festlegungen, die Ziele der Raumordnung beinhalten. Werden Lärmschutzmaßnahmen, wie etwa ein Nachtflugverbot, als Grundsätze festgelegt, dienen sie lediglich als Abwägungsbelang etwa im Rahmen der Zulassung von Flughäfen. Ihre Bindungswirkung kann indes erhöht werden, wenn sie mit einer Gewichtungsvorgabe versehen werden. Sie kann sogar dazu führen, dass die Abwägung so gesteuert wird, dass das Planungsermessen der zuständigen Zulassungsbehörde auf Null reduziert wird. Ob eine Festlegung in Form eines Ziels oder (nur) eines Grundsatzes erfolgen kann, entzieht sich einer abstrakten Beurteilung. Im Einzelfall ist zu prüfen, ob die Festlegung "letztabgewogen" und damit zielförmig erfolgen kann. Gelingt dies nicht, bleibt nur eine Festlegung als Grundsatz der Raumordnung. Raumordnerische Festlegungen können ferner Lärmschutzmaßnahmen in einem engeren Sinn enthalten, d.h. sie adressieren die Lärmemission. Hierzu zählen Festlegungen zur Standortplanung, aber auch Vorgaben für betriebliche Regelungen. Es sind jedoch auch solche Festlegungen möglich, die lärmbedingten Nutzungskonflikten dadurch entgegenwirken, dass sie den Kreis der Betroffenen adressieren und ihn vor der Emission bewahren. Solche Festlegungen können vorsehen, dass durch Fluglärm

⁶¹⁵ BVerwG, Urt. v. 4.4.2012, 4 C 8/09, 4 C 9/09, 4 C 1/10, 4 C 2/10, 4 C 3/10, 4 C 4/10, 4 C 5/10, 4 C 6/10, 4 C 8/09, 4 C 9/09, 4 C 1/10, 4 C 2/10, juris Rn. 298.

⁶¹⁶ BVerwG, Urt. v. 4.4.2012, 4 C 8/09, 4 C 9/09, 4 C 1/10, 4 C 2/10, 4 C 3/10, 4 C 4/10, 4 C 5/10, 4 C 6/10, 4 C 8/09, 4 C 9/09, 4 C 1/10, 4 C 2/10, juris Rn. 307.

belastete Gebiete von Siedlung freigehalten bzw. zumindest nicht nachverdichtet werden. Solche Siedlungsbeschränkungen können – soweit eine Letztabgewogenheit erreicht werden kann – als Ziel der Raumordnung festgelegt werden und dabei sogar das Schutzniveau des FluLärmG überschreiten.⁶¹⁷ Das FluLärmG und seine Grenzwerte entfalten insoweit keine Sperrwirkung (vgl. insoweit auch § 13 Abs. 2 FluLärmG sowie die fehlende Einbeziehung der räumlichen Planung in § 14 FluLärmG) gegenüber der Raumordnung.⁶¹⁸ Diese darf aufgrund ihres vorsorgenden Charakters über die Schutzgebietsausweisungen nach dem FluLärmG hinausgehen, die lediglich „reagierenden“ Maßnahmencharakter aufweisen. Bei genauer Betrachtung wirkt eine solche Planung ebenfalls zugunsten des Vorhabens „Flughafen“, da diesem langfristige Entwicklungsmöglichkeiten offengehalten werden.

Lärmschutzmaßnahmen können indes nur als Ziele oder Grundsätze der Raumordnung festgelegt werden, wenn sie raumbezogen sind. Eine vorhabenbezogene Betriebsregelung, die nicht raumbedeutsam ist, kann nicht als Festlegung im Sinne der Raumordnung erfolgen, da sie den Kompetenzbereich der Raumordnung überschreiten würde. Nicht unmittelbar vorhabenbezogene Festlegungen sind dieser Gefahr in deutlich geringerem Maße ausgesetzt. Insbesondere die Siedlungssteuerung stellt insoweit einen klassischen Aufgabenbereich der Raumordnungsplanung dar. Dies gilt auch im Verhältnis zum FluLärmG, dessen Regelungen über Bauverbote⁶¹⁹ weitergehende Festlegungen zur Siedlungssteuerung durch Raumordnungspläne nicht ausschließen.⁶²⁰

II. Steuerung durch Bauleitplanung

Die Potenziale der Steuerung von Fluglärmbelastungen bestehen im Wesentlichen in der Siedlungssteuerung in der Umgebung eines Flughafens bzw. insgesamt mit Blick auf lärmbelastete Gebiete. Die Bauleitplanung kann dabei die Bauverbote und Beschränkungen in nach dem FluLärmG eingerichteten Lärmschutzbereichen ergänzen.

⁶¹⁷ BVerwG, Beschl. v. 25.5.2011, 4 BN 45/10, juris Rn. 22.

⁶¹⁸ BVerwG, Beschl. v. 25.5.2011, 4 BN 45/10, juris Rn. 22.

⁶¹⁹ Hierzu oben D. I. 1.

⁶²⁰ Nds. OVG, Urt. v. 1.7.2010, 1 KN 11/09, juris Rn. 121.

Unmittelbar vorhabenbezogene Regelungen in Form von lärmmindernden Anforderungen im Rahmen der Planung oder Zulassung neuer Flughäfen oder die Erteilung nachträglicher Anordnungen gegenüber vorhandenen Flughäfen durch die Bauleitplanung der Kommunen sind – soweit ersichtlich – nicht möglich.

Denkbar ist jedoch, dass etwa Bauleitpläne für bestimmte Gebiete strengere Lärmgrenzwerte als § 2 Abs. 2 S. 2 FluLärmG, von Bebauung freizuhaltende Schutzflächen oder ein Verbot der Nachverdichtung in besonders lärmintensiven Gebieten festsetzen.

1. Keine zwingende Bindungswirkung der Bauleitplanung gegenüber der Flughafenzulassung

Nach § 6 Abs. 2 S. 1 LuftVG sind nicht nur die raumordnungsrechtlichen Festlegungen, sondern auch die Erfordernisse des Städtebaus bei der Genehmigung von Flugplätzen zu berücksichtigen. Berücksichtigen in diesem Sinne bedeutet nicht, dass die Belange des Städtebaus zwingend im Rahmen der Zulassung und Planung von Flughäfen zu beachten sind. Eine mit § 6 Abs. 2 S. 2 LuftVG vergleichbare Regelung für die Bauleitplanung fehlt ohnehin, so dass eine strikte Bindungswirkung von Festsetzungen in Bauleitplänen in Bezug auf Flughäfen nicht ausgeht.

Als Erfordernisse des Städtebaus gelten die Belange gemäß § 1 Abs. 6 BauGB. Lärmbezogene Belange sind bei der nicht abschließenden Auflistung etwa die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse und die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung (Nr. 1) sowie die Belange des Umweltschutzes, insbesondere umweltbezogene Auswirkungen auf den Menschen und seine Gesundheit sowie die Bevölkerung insgesamt (Nr. 7 lit. c)).

Eine strikte Bindungswirkung geht auch von Festsetzungen in Bauleitplänen, welche die gesetzlichen Erfordernisse des Städtebaus gewissermaßen für den Einzelfall übersetzen, in Bezug auf Flughäfen nicht aus.⁶²¹

Als lärmbezogene Festsetzungen in einem Bebauungsplan kommen zwar gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 10 BauGB etwa die Freihaltung von Flächen von Bebauung sowie gemäß § 9

⁶²¹ Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 38, 171 f.

Abs. 1 Nr. 24 BauGB die Festsetzung von „von der Bebauung freizuhaltenden Schutzflächen und ihre Nutzung, die Flächen für besondere Anlagen und Vorkehrungen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen und sonstigen Gefahren im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes sowie die zum Schutz vor solchen Einwirkungen oder zur Vermeidung oder Minderung solcher Einwirkungen zu treffenden baulichen und sonstigen technischen Vorkehrungen, einschließlich von Maßnahmen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Geräusche, wobei die Vorgaben des Immissionsschutzrechts unberührt bleiben“, in Betracht.

Rechtsfolge derartiger Festsetzungen in Bauleitplänen ist indes nicht eine strikte Bindung für die Zulassung oder Änderung von Flughäfen, die sich grundsätzlich vermittelt durch § 29 Abs. 1 S. 1 BauGB für die Errichtung oder Änderung eines Flughafens als baulicher Anlage ergeben würde. § 38 BauGB ordnet insoweit an, dass die §§ 29-37 BauGB keine Anwendung auf Planfeststellungen für Vorhaben mit überörtlicher Bedeutung finden, zu denen auch die Zulassung von Flughäfen zählt.⁶²² Festsetzungen in Bauleitplänen bzw. die Planersatzvorschriften lösen lediglich eine Berücksichtigungspflicht für die zuständige Behörde aus, wenn die betroffene Gemeinde beteiligt wird. § 38 S. 1 a.E. BauGB korrespondiert insoweit mit § 6 Abs. 2 S. 1 LuftVG. Beide Normen entfalten eine abschwächende Wirkung gegenüber den ansonsten strikten bauleitplanerischen Vorgaben, insbesondere des § 35 BauGB für Vorhabenzulassungen im Außenbereich, wie es bei Flughafenzulassungen der Fall ist.⁶²³ Der Vorrang der luftrechtlichen Fachplanung kommt überdies in § 8 Abs. 4 S. 1 LuftVG zum Ausdruck, demnach die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Hochbauten auf dem Flugplatzgelände Gegenstand der Planfeststellung sein können.⁶²⁴

⁶²² Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 172; BVerwG, Beschl. v. 13.12.2006, 4 B 73/06, juris Rn. 5; Deutsch, UPR-Sonderheft 2019, 431 (432 f.).

⁶²³ Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 172.

⁶²⁴ Hierzu näher Deutsch, UPR-Sonderheft 2019, 431 (434 ff.). S. aber auch OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 23.1.2020, 6 A 6/18, juris Rn. 156, demnach die Festlegung von Hochbauten nach § 8 Abs. 4 S. 1 LuftVG „für die Planfeststellung in der Regel nicht wesensbildend ist.“.

Das bedeutet indessen nicht, dass örtliche kommunale Belange gänzlich unberücksichtigt bleiben können. Materiell sind im Rahmen der Zulassung eines Flughafens die Belange einer Gemeinde im Rahmen des Ausgleichs mit widerstreitenden Belangen und Interessen angemessen zu gewichten und endabzuwägen.⁶²⁵ Verfahrensrechtlich steht den betroffenen Gemeinden ein Beteiligungsrecht im Genehmigungsverfahren nach § 6 LuftVG zu.⁶²⁶ Welche Bedeutung und welches Gewicht die jeweiligen kommunalen Belange im Rahmen der planerischen Abwägungsentscheidung erhalten, ist indes vom Einzelfall abhängig.⁶²⁷ So sind jedenfalls auch kommunale Planungsabsichten zu berücksichtigen, wenn sie hinreichend konkret und verfestigt sind.⁶²⁸ Dies gilt selbst dann, wenn sie in einem rechtsverbindlichen Bebauungsplan keinen Ausdruck gefunden haben.⁶²⁹ Sie setzen sich in der fachplanerischen Abwägung indes regelmäßig nur durch, wenn die Fachplanung die gemeindliche Planung nachhaltig stört oder das Fachplanungsvorhaben der kommunalen Planung wegen seiner Großräumigkeit wesentliche Teile des Gemeindegebiets entzieht.⁶³⁰

2. Einschränkung der kommunalen Bauleitplanung

Aus § 38 BauGB resultiert nicht nur eine Relativierung der Bindungswirkung planerischer Festsetzungen, sondern auch eine Einschränkung für die kommunale Bauleitplanung. Gemeinden werden in ihrem Recht zur Aufstellung von Bauleitplänen insoweit

⁶²⁵ Näher Sauthoff, Bindungen der Gemeinden an überörtliche Planungen aus fachplanerischen Vorschriften, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Fachplanungs- und Raumordnungsrechts 2004, 2005, S. 169 ff.

⁶²⁶ Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 174 f.; Sauthoff, Bindungen der Gemeinden an überörtliche Planungen aus fachplanerischen Vorschriften, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Fachplanungs- und Raumordnungsrechts 2004, 2005, S. 168 f.; zur Verankerung des Mitwirkungsrechts im Gedanken des Rechtsgüterschutzes durch Verfahren BVerfG, Beschl. v. 19.11.2014, 2 BvL 2/13, BVerfGE 138, 1 (22) m.w.N.

⁶²⁷ Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 176.

⁶²⁸ BVerwG, Urt. v. 2.8.2006, Az 9 B 9/06, juris Rn. 6; BVerwG, Urt. v. 27.4.2017, 9 A 30/15, BVerwGE 159, 1 (5), jew. m.w.N. aus der Rspr.; Sauthoff, Bindungen der Gemeinden an überörtliche Planungen aus fachplanerischen Vorschriften, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Fachplanungs- und Raumordnungsrechts 2004, 2005, S. 128 f.

⁶²⁹ BVerwG, Urt. v. 21.3.1996, 4 C 26/94, juris Rn. 28.

⁶³⁰ BVerwG, Urt. v. 15.12.1989, 4 C 36/86, BVerwGE 84, 209 (214 f.); BVerwG, Urt. v. 2.8.2006, Az 9 B 9/06, juris Rn. 6; dazu auch Deutsch, in: Hobe/v. Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 2, 2009, Teil I B Rn. 137.

beschränkt, als diese im Widerspruch zu überörtlichen planfeststellungsbedürftigen Vorhaben stehen. Das bedeutet auch, dass beabsichtigte Planungen, wie etwa die Ausweisung eines reinen Wohngebiets, die zu lärmbezogenen Betriebsregelungen eines Flughafens führen könnten, in der Regel nicht abwägungsfehlerfrei möglich und damit nicht zulässig sind.⁶³¹

Auch aus den §§ 4 ff. FluLärmG, also den nach dem FluLärmG festgesetzten Lärmschutzbereichen und deren Rechtsfolgen, folgt zwar kein Verbot kommunaler Bauleitplanung, aber eine durch § 1 Abs. 3 S. 1 und Abs. 7 BauGB vermittelte Beschränkung.⁶³² Insbesondere hat die Gemeinde die genehmigungsbezogenen Bauverbote des § 5 FluLärmG in die Abwägung einzubeziehen. Erweist sich vor diesem Hintergrund ein Bebauungsplan als nicht vollzugsfähig, da seiner Verwirklichung auf absehbare Zeit die Bauverbote des FluLärmG entgegenstehen,⁶³³ ist er nicht erforderlich im Sinne des § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB bzw. jedenfalls abwägungsfehlerhaft nach § 1 Abs. 7 BauGB.⁶³⁴ Das grds. strikte Verbot des § 5 Abs. 2 FluLärmG wirkt somit einer eher zurückhaltenden Rechtsprechung entgegen, die im Allgemeinen eine Planung von Wohngebieten auch in erheblich mit Lärm vorbelasteten Gebieten zulässt.⁶³⁵ Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist diese Einschränkung der kommunalen Planungshoheit⁶³⁶ aufgrund der

⁶³¹ Reidt, in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsrecht, 21. Aufl. 2019, LuftVG, EL 18 Juli 2015, § 6 Rn. 178.

⁶³² Reidt/Fellenberg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, FluLärmG, 53. EL April 2008, § 5 Rn. 65; Ekardt/Heß, Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm, 2019, § 5 Rn. 6.

⁶³³ Vgl. OVG NRW, Urt. v. 8.4.2008, 10 D 113/06, juris Rn. 58 ff.

⁶³⁴ Reidt/Fellenberg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, FluLärmG, 53. EL April 2008, § 5 Rn. 65. Die Gemeinde darf jedoch auch die Ausnahmetatbestände des § 5 Abs. 3 FluLärmG prognostisch berücksichtigen.

⁶³⁵ BVerwG, Urt. v. 22.3.2007, 4 CN 2.06, juris; zuletzt Nds. OVG, Beschl. v. 21.2.2020, 1 MN 147/19, ZfBR 2020, 381.

⁶³⁶ In der bundesverfassungsgerichtlichen Terminologie handelt es sich bei Einschränkungen solcher Art nicht um allgemeine, sondern um konkrete Eingriffe in die Planungshoheit, da nur einzelne Gemeinden in räumlich klar abgegrenzten Gebieten betroffen sind. Vgl. zu diesen Kategorien BVerfG, Beschl. v. 7.10.1980, 2 BvR 584/76, BVerfGE 54, 298 (313); BVerfG, Beschl. v. 23.6.1987, 2 BvR 826/93, BVerfGE 76, 107 (119); in weiteren Entscheidungen wird dies auch damit begründet, dass der Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie nur institutionell, nicht aber für einzelne Gemeinden gewahrt sein muss. S. etwa BVerfG, Beschl. v. 7.5.2001, 2 BvK 1/00, BVerfGE 103, 332 (366).

Lärmschutzziele des FluLärmG, die schutzwürdige und überörtlich zu verfolgende Interessen darstellen, gerechtfertigt.⁶³⁷

Umgekehrt bedeutet dies jedoch nicht, dass nicht nach allgemeinen städtebaulichen Regeln Siedlungsbeschränkungen nach Maßgabe des § 9 Abs. 1 Nr. 10 und 24 BauGB festgesetzt werden können, die einer Intensivierung der Belastungen durch Fluglärm entgegenwirken können. Die Gemeinden können in Anlehnung an die ratio legis des § 13 Abs. 2 FluLärmG sowie im Umkehrschluss zu § 14 FluLärmG hierbei auch ein stärkeres Schutzniveau als dasjenige des FluLärmG bezwecken, da sie mit der Bauleitplanung grundsätzlich dazu beitragen müssen, zukünftige Nutzungskonflikte zu vermeiden.⁶³⁸

3. Planungspflicht zur Konfliktvermeidung

Zu erwägen ist ferner, ob sogar eine entsprechende Pflicht zur kommunalen Bauleitplanung ausgemacht werden kann. Dies wäre nach Maßgabe des § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB der Fall, wenn eine „Erforderlichkeit“ festgestellt werden kann. Ob ein Bebauungsplan für die Umgebung eines Flughafens existiert, ist vor dem Hintergrund des § 5 FluLärmG insbesondere für Konflikte mit Wohnnutzungen relevant. § 5 FluLärmG normiert Bauverbote in den nach dem FluLärmG festgesetzten Lärmschutzbereichen.⁶³⁹ Ausweislich des § 5 Abs. 2 FluLärmG dürfen in der Tag-Schutzzone 1 und in der Nacht-Schutzzone Wohnungen nicht errichtet werden.⁶⁴⁰ § 5 Abs. 3 S. 1 FluLärmG sieht von diesem Genehmigungsverbot⁶⁴¹ umfangreiche Ausnahmen vor und erlaubt insbesondere die Errichtung von „Wohnungen, die nach § 35 Abs. 1 des Baugesetzbuchs im Außenbereich zulässig sind“ (Nr. 2)⁶⁴² und solche „innerhalb der im Zusammenhang bebauten

⁶³⁷ BVerfG, Beschl. v. 7.10.1980, 2 BvR 584/76, BVerfGE 54, 298 (312 ff.); allg. zum Rechtfertigungskriterium der überörtlichen Interessen BVerwG, Urt. v. 15.5.2003, 4 CN 9/01, BVerwGE 118, 181 (185 f.).

⁶³⁸ Reidt/Fellenberg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, FluLärmG, 53. EL April 2008, § 5 Rn. 65.

⁶³⁹ Siehe hierzu D. I. 1.

⁶⁴⁰ Zum Begriff der Wohnung siehe Reidt/Fellenberg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, FluLärmG, 53. EL April 2008, § 5 Rn. 36 ff.

⁶⁴¹ Reidt/Fellenberg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL September 2020, FluLärmG, 53. EL April 2008, § 5 Rn. 36; Ekardt/Heß, Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm, 2019, § 5 Rn. 6.

⁶⁴² Reidt/Fellenberg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, FluLärmG, 53. EL April 2008, § 5 Rn. 47 f.

Ortsteile nach § 34 des Baugesetzbuchs“ (Nr. 5).⁶⁴³ Die Ausweisung eines Lärmschutzbereiches steht in diesen Fällen der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben nicht entgegen.⁶⁴⁴ Die Zulässigkeit von Wohnungen nach den §§ 34, 35 BauGB überwindet somit das Genehmigungsverbot des § 5 Abs. 2 FluLärmG. Dies kann in der Praxis dazu führen, dass eine gemeindliche Bauleitplanung unterbleibt, um Wohnnutzungen in den dortigen Schutzzonen zu ermöglichen.

Gleichwohl kann hieraus keine abstrakte Planungspflicht dahingehend gefolgert werden, dass die nach dem FluLärmG eingerichteten Lärmschutzbereiche flankierend mit einer siedlungsbeschränkenden Bauleitplanung versehen werden.⁶⁴⁵ Die gemeindliche Planungshoheit ist durch § 5 FluLärmG – so wie z.B. auch durch § 50 S. 1 BImSchG – bereits mittelbar eingeschränkt.⁶⁴⁶ Eine Gemeinde, die Wohnnutzung in Lärmschutzbereichen planen möchte, ist hieran also grds. gehindert. Soweit der Bundesgesetzgeber in § 5 Abs. 3 FluLärmG jedoch Privilegierungtatbestände zugunsten von Wohnnutzungen im Geltungsbereich von §§ 34 und 35 BauGB geschaffen hat, kann eine solche Entscheidung nicht durch die Herleitung einer abstrakten „Bauplanungspflicht“ nach Maßgabe des § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB überwunden werden. Dies liefe der systematischen Grundentscheidung des FluLärmG, das Bauverbot als Regelfall und die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit als Ausnahme vorzusehen, zuwider. Die Ausnahmetatbestände des § 5 Abs. 3 Nr. 2, Nr. 5 FluLärmG würden, nähme man eine Planungspflicht an, letztlich obsolet. Lediglich im Einzelfall kann sich aus tatsächlichen Lärmbetroffenheiten in Ansehung einer geordneten städtebaulichen Entwicklung im Sinne eines städtebaulichen Konzepts⁶⁴⁷ eine Planung als erforderlich erweisen.⁶⁴⁸ Dies setzt jedoch voraus, dass ein entsprechendes städtebauliches Entwicklungskonzept nur dann

⁶⁴³ Reidt/Fellenberg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, FluLärmG, 53. EL April 2008, § 5 Rn. 57 ff.

⁶⁴⁴ Vgl. Ekardt/Heß, Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm, 2019, § 5 Rn. 15, 18.

⁶⁴⁵ So i.E. auch Reidt/Fellenberg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, FluLärmG, 53. EL April 2008, § 5 Rn. 68.

⁶⁴⁶ Siehe hierzu oben D. I. 1.

⁶⁴⁷ Söfker/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 116. EL Februar 2015, § 1 Rn. 39; Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 14. Aufl. 2019, § 1 Rn. 27 f., jew. m.w.N.

⁶⁴⁸ Reidt/Fellenberg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, FluLärmG, 53. EL April 2008, § 5 Rn. 68.

rechtmäßig verwirklicht werden kann, wenn in Ansehung der andernfalls einschlägigen §§ 34 und 35 BauGB ein Bebauungsplan beschlossen wird.⁶⁴⁹ Es ist jedoch nicht die abstrakte Aufgabe der Gemeinde, mittels Bauleitplanung eine als unzureichend empfundene Regelung des Bundesgesetzgebers zu kompensieren. Eine solche Planungspflicht bedürfte schon aufgrund dieser normhierarchischen Erwägung, überdies wegen des mit ihr verbundenen Eingriffs in die kommunale Planungshoheit, einer formell-gesetzlichen Anordnung. Zu bedenken ist ferner, dass eine Planungspflicht in solchem Maße in die kommunale Planungshoheit eingriffe, dass sie die Grenze zum Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie zu überschreiten drohte, weil sie den gemeindlichen Spielraum jedenfalls mit Blick auf die Lärmschutzbereiche praktisch beseitigte.⁶⁵⁰ Schließlich fiele das Kriterium der überörtlichen Interessen zum Zwecke der Rechtfertigung des Eingriffs gerade aus.

4. Zwischenergebnis

Bauleitplanerische Festsetzungen, die im Widerspruch zu einem planfestgestellten Flughafen stehen, sind grundsätzlich unzulässig. Im Rahmen der Zulassung von Flughäfen sind bauleitplanerische Festsetzungen lediglich zu berücksichtigen. Sie wandeln sich von zwingenden Rechtssätzen zu bloßem Abwägungsmaterial. Eine Steuerung zukünftiger oder vorhandener Flughäfen durch Bauleitplanung ist de lege lata nur sehr begrenzt über die Berücksichtigungspflicht der zuständigen Planfeststellungsbehörde für Neu- oder Ausbauvorhaben möglich. Die Potenziale der Bauleitplanung liegen somit grundsätzlich nicht in der Emissions- sondern der Immissionssteuerung in der Weise, dass Beeinträchtigungen durch Fluglärm durch passive Steuerung entgegengewirkt wird. Eine diesbezügliche Planungspflicht für Kommunen kann wiederum abstrakt nicht begründet werden.

⁶⁴⁹ So wohl auch Söfker/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 116. EL Februar 2015, § 1 Rn. 41.

⁶⁵⁰ Zu diesem Kriterium BVerfG, Beschl. v. 7.5.2001, 2 BvK 1/00, BVerfGE 103, 332 (366); vgl. a. BVerfG, Beschl. v. 19.11.2014, 2 BvL 2/13, BVerfGE 138, 1 (22): Der Schutz des Kernbereichs von Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG verbietet Regelungen, die eine eigenständige organisatorische Gestaltungsfähigkeit der Kommunen ersticken würden.

I. Vorgaben für einzelne Flugzeuge und Flugzeugmuster

Vorgaben für die Zulassung von Flugzeugen oder Flugzeugmustern⁶⁵¹ haben Relevanz für die Belastung durch Fluglärm: Zum einen setzen derartige Lärmgrenzwerte an der Quelle an,⁶⁵² zum anderen ist ihre Einhaltung materielle Zulassungsvoraussetzung für Flugzeuge. Führt die Nichteinhaltung eines solchen Grenzwerts zur Nichtzulassung eines Flugzeugs, darf es im europäischen Luftraum grundsätzlich nicht betrieben werden. Davon abzugrenzen sind bloße Beschränkungen:⁶⁵³ Hierbei handelt es sich um Maßnahmen, z.B. in Form von Nachtflugbeschränkungen gegenüber Kapitel 3-Flugzeugen, zulasten von bestimmte Grenzwerte nicht einhaltenden Flugzeugen, die aber im Übrigen betrieben werden dürfen. Im Folgenden werden die lärmrelevanten rechtlichen Anforderungen im Zulassungsverfahren von Flugzeugen, etwaige Handlungsspielräume für deren Verschärfung und abschließend verbleibende Beschränkungsmöglichkeiten aufgezeigt.⁶⁵⁴

De lege lata ist zu differenzieren zwischen der Zulassung von einzelnen Flugzeugen und Musterzulassungen.

I. Anforderungen an die Zulassung einzelner Flugzeuge und Musterzulassungen de lege lata

Die Zulassung einzelner Luftfahrzeuge, zu denen auch Flugzeuge im vorliegenden Sinne zählen,⁶⁵⁵ erfolgt gemäß Art. 14 Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung (EU) 2018/1139

⁶⁵¹ Zur Zulassung von sog. Luftfahrtgerät vgl. insgesamt Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 5. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 55 ff.

⁶⁵² Davon zu unterscheiden sind gebietsbezogene Grenzwerte z.B. des § 2 Abs. 2 S. 2 FluLärmG, die Grenzwerte für Gebietsbelastungen im Sinne von Immissionsgrenzwerten statuieren. Im Rahmen der Zulassung werden Emissionsgrenzwerte adressiert.

⁶⁵³ Im Rahmen solcher Beschränkungen wiederum ist zwischen dem Abzug von Flugzeugen und sonstigen Betriebsbeschränkungen zu differenzieren, vgl. Arps/Hermann/Zimmer/Krebs/Donnerhack/Kennepohl/Kuhfeld, Verschärfung der Lärmgrenzwerte von zivilen Strahlflugzeugen unter besonderer Berücksichtigung des Zusammenhangs zwischen den Lärm- und Schadstoffemissionen von Strahltriebwerken, Publikation des Umweltbundesamtes, 2006, S. 32 (abrufbar unter <https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/publikation/long/3186.pdf>, Stand: 14.10.2020).

⁶⁵⁴ Aufgrund der Europäisierung des Zulassungsrechts sind die Handlungsmöglichkeiten des nationalen Gesetzgebers jedoch grds. beschränkt, vgl. Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 5. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 55, 80 und 88 ff.

⁶⁵⁵ Vgl. Art. 2 Nr. 1 EU-BB-VO, siehe oben E. VI. 3.

(EASA-Grundverordnung)⁶⁵⁶ durch Zertifizierung.⁶⁵⁷ Aufgrund der Zertifizierung wird ein Lufttüchtigkeitszeugnis und, soweit dies in den in Artikel 19 EASA-Grundverordnung genannten delegierten Rechtsakten vorgesehen ist, ein Lärmzeugnis erteilt. Der Antragsteller muss nachweisen, dass sein Flugzeug den für einen sicheren und umweltverträglichen Betrieb erforderlichen Zustand aufweist (Art. 14 Abs. 1 UAbs. 2 EASA-Grundverordnung).

Während Art. 14 EASA-Grundverordnung die Zertifizierung von *einzelnen* Luftfahrzeugen regelt, adressiert Art. 11 EASA-Grundverordnung die – vorliegend wohl stärker interessierende – Zertifizierung, aufgrund derer eine Musterzulassung erteilt wird.⁶⁵⁸

1. Lärmschutzbezogene Anforderungen de lege lata

Für beide Zertifizierungen – also für einzelne Flugzeuge und für Musterzulassungen – sieht Art. 10 EASA-Grundverordnung vor, dass durch sie die Einhaltung der in Art. 9 EASA-Grundverordnung statuierten grundlegenden materiellen Anforderungen an die Lufttüchtigkeit und den Umweltschutz sichergestellt wird.⁶⁵⁹

a) Umfassender Verweis in Anhang 16 des Chicagoer Abkommens (CA)

Art. 9 Abs. 2 UAbs. 1 EASA-Grundverordnung schreibt vor, dass Luftfahrzeuge sowie ihre Motoren, Propeller, Teile und ihre nicht eingebaute Ausrüstung hinsichtlich Lärmentwicklung und Emissionen die Umweltschutzanforderungen gemäß Änderung 12 von Band I und Änderung 9 von Band II und der Erstauflage von Band III – jeweils anwendbar ab dem 1. Januar 2018 – von Anhang 16 des CA erfüllen müssen.

Um eine größtmögliche Kohärenz mit den Vorgaben des Chicagoer Abkommens zu erzielen, nutzt die EASA-Grundverordnung somit einen schlichten Verweis, ohne die Anforderungen des CA in die EASA-Grundverordnung zu inkorporieren.⁶⁶⁰ Nach

⁶⁵⁶ Verordnung (EU) 2018/1139 v. 4.7.2018 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Flugsicherheit, ABl. L 212 vom 22.8.2018, S. 1.

⁶⁵⁷ Vgl. Art. 14 Abs. 2 EASA-Grundverordnung, der Zulassung und Zertifizierung synonym verwendet.

⁶⁵⁸ Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 5. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 120 ff.

⁶⁵⁹ Der Lärmaspekt ist insoweit Teil des Umweltschutzes, vgl. Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 5. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 128.

⁶⁶⁰ Vgl. 18. Erwägungsgrund der EASA-Grundverordnung sowie zu den Einzelheiten Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 5. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 127 ff.

Art. 87 Abs. 1 EASA-Grundverordnung sollen die für den Zweck der Zertifizierung der Konstruktion von Erzeugnissen gemäß Art. 11 von der EASA getroffenen Emissions- und Lärmschutzmaßnahmen maßgebliche schädliche Auswirkungen auf das Klima, die Umwelt und die menschliche Gesundheit durch die betreffenden Erzeugnisse der Zivilluftfahrt verhindern, wobei die internationalen Richtlinien und Empfehlungen die Vorteile für die Umwelt, die technische Machbarkeit und die wirtschaftlichen Auswirkungen gebührend zu berücksichtigen sind. Diese Vorschrift dürfte sich neben dem eindeutigen Verweis auf die konkreten Anforderungen des CA jedoch kaum als inhaltlich über diese hinausgehend erweisen, muss also vielmehr als ergänzender Programmsatz verstanden werden.

b) Subsidiäre Anforderungen in EASA-Grundverordnung und Abweichungsmöglichkeit

Jenseits des Verweises in das CA enthält die EASA-Grundverordnung lärmschutzrelevante Anforderungen in ihrem Anhang III.⁶⁶¹ Ausweislich des Art. 9 Abs. 2 UAbs. 2 EASA-Grundverordnung gelten die dort genannten Anforderungen jedoch nur, soweit die soeben genannten Bestimmungen des CA keine Umweltschutzanforderungen enthalten. Die EASA-Grundverordnung ist, was die Erwägungsgründe 1 und 2 belegen, somit von einem Streben nach möglichst einheitlichen Standards mit Blick auf die Flugsicherheit, aber auch den Umweltschutz geprägt. Bezugspunkt dieses Kohärenzbedürfnisses ist die internationale zivile Luftfahrt, sodass die Verweisteknik in das CA folgerichtig erscheint.⁶⁶² Der Anwendungsbereich für nationale Vorschriften soll ausweislich des Erwägungsgrundes 4 stark beschränkt sein.⁶⁶³

Allerdings handelt es sich bei den Vorschriften des CA ausweislich des Erwägungsgrundes 15 der EASA-Grundverordnung um Mindeststandards (auch hinsichtlich des Umweltschutzes), deren Umsetzung lediglich die Erfüllung der völkerrechtlichen Pflichten

⁶⁶¹ Enthalten ist z.B. ein konstruktionsbezogenes allgemeines Lärmminimierungsgebot.

⁶⁶² Vgl. dazu, dass das Chicagoer Abkommen einzig die zivile Luftfahrt zum Gegenstand hat, schon oben E. VI. 4. sowie Schladebach, Luftrecht, 2. Aufl. 2018, § 4 Rn. 25 ff.

⁶⁶³ Erwägungsgrund 4 sieht den Anwendungsbereich für nationale Vorschriften insbesondere betreffend „Luftfahrzeuge einfacher Bauart oder hauptsächlich lokal betriebene oder selbst gebaute oder besonders seltene oder nur in geringer Anzahl vorhandene Luftfahrzeuge“. Derartige Luftfahrzeuge spielen für die Zwecke dieses Gutachtens jedoch keine Rolle.

der EU und der Mitgliedstaaten sicherstellen soll. Die EASA-Grundverordnung geht insoweit selbst von der Möglichkeit abweichender Unionsvorschriften, nicht jedoch abweichender nationaler Vorschriften aus. Letzteres wäre mit dem Geltungsanspruch einer Verordnung auch grundsätzlich nicht vereinbar.⁶⁶⁴ Im Übrigen gelten die nationalen Vorschriften neben den unionsrechtlichen Vorgaben, sie dürfen ihnen jedoch nicht widersprechen.⁶⁶⁵

2. Konsequenzen der lärmbezogenen Anforderungen des CA für Einzel- und Musterzulassungen

Die eigentlichen materiellen Voraussetzungen im Sinne von durch Luftfahrzeuge einzuhaltenden Lärmgrenzwerten sind somit gemäß Art. 9 Abs. 2 UAbs. 1 EASA-Grundverordnung dem CA zu entnehmen, auf das rechtsverbindlich verwiesen wird. Welche Anforderungen die Flugzeugtypen jeweils erfüllen müssen, regelt das CA in sogenannten Lärmkapiteln in seinem Anhang 16. Als Bewertungsgröße für die Zulassung dient der sog. effektiv wahrgenommene Lärmpegel (effective perceived noise level, im Folgenden: EPNL). Er wird in effective perceived noise decibel (EPNdB) angegeben und trägt der besonderen Charakteristik von Fluglärm Rechnung, indem hervorstechende und als lästig empfundenen Frequenzen der Triebwerke stärker gewichtet werden.⁶⁶⁶ Die zulässigen Werte hängen von der maximal zugelassenen Startmasse sowie von der Anzahl der Triebwerke des jeweiligen Flugzeugtyps ab.

Derzeit eingesetzte strahlgetriebene Flugzeuge entsprechen den Lärmschutzanforderungen der Kapitel 3, 4 und 14.⁶⁶⁷ Kapitel 2-Flugzeuge haben ihre Typzulassung vor 1978 erhalten. Seit April 2002 dürfen diese Flugzeuge bis auf wenige anlassbezogene

⁶⁶⁴ Zur Abgrenzung des Anwendungsbereichs der EASA-Grundverordnung und der nationalen Zulassungsvorschriften im Sinne des § 2 Abs. 1 LuftVG vgl. Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 5. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 70 ff.

⁶⁶⁵ Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 5. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 190.

⁶⁶⁶ Schütte/Brunn, Rechtliche Rahmenbedingungen der Lärmkontingentierung, UBA-Texte 122/2019, 2019, S. 113.

⁶⁶⁷ Die Kapitel 5, 6 und 10 regeln die Lärmgrenzen für kleinere Propellerflugzeuge, die die großen Verkehrsflughäfen eher selten anfliegen. Die übrigen Kapitel betreffen Hubschrauber, Flugzeuge mit Kurzstarteigenschaften und Überschalljets.

Ausnahmen innerhalb der Europäischen Union nicht mehr eingesetzt werden.⁶⁶⁸ Flugzeuge ohne Kapitel dürfen Verkehrsflughäfen innerhalb der EU bereits seit 1988 nicht mehr anfliegen.⁶⁶⁹

Kapitel 3-Flugzeuge hingegen erfüllen den aktuellen Mindeststandard beim Lärmschutz für Starts und Landungen an europäischen Flughäfen.⁶⁷⁰ Seit 2002 müssen alle Flugzeuge diesem Standard entsprechen. Viele aktuelle Modelle gehen bereits über diesen Standard hinaus oder können auf Kapitel 4-Niveau nachgerüstet werden. Kapitel 4-Flugzeuge wurden seit 2006 zugelassen.⁶⁷¹ Sie müssen bei der Zulassung die Lärmgrenzwerte der Vorgängergeneration, also der Kapitel 3-Flugzeuge, in Summe um 10 EPNdB oder mehr unterschreiten. Ende 2017 trat mit Kapitel 14 eine Verschärfung in Kraft, die Flugzeugmuster erfüllen müssen, die ab dem 31.12.2017 zugelassen wurden.

II. Optionen der Verschärfung von lärmbezogenen Anforderungen de lege ferenda

Eine Verschärfung von lärmbezogenen Vorgaben für die Zulassung einzelner Flugzeuge oder bestimmter Flugzeugmuster könnte auf internationaler Ebene im Rahmen des CA durch Änderung der Lärmkapitel des CA nach Maßgabe des Art. 37 Abs. 2 lit. e) erfolgen. Rechtspolitisch erscheint dieser Weg allerdings nicht erfolgversprechend. Insofern käme nur eine Änderung der EASA-Grundverordnung in Betracht.⁶⁷² Einer solchen Verschärfung stünde eine Bindungswirkung der Inhalte des CA, wie bereits gezeigt, nicht entgegen, da insbesondere Art. 38 CA einen allgemeinen Abweichungsvorbehalt enthält, der lediglich Notifizierungspflichten nach sich zieht.⁶⁷³ Er gilt (auch) für

⁶⁶⁸ Vgl. insoweit auch Erwägungsgrund 6 der EU-BB-VO. Zur EU-BB-VO siehe E. VI. 3.

⁶⁶⁹ Vgl. <https://www.fluglärm-portal.de/regeln-gesetze/wer-regelt-was/international/> (Stand: 14.10.2020).

⁶⁷⁰ Vgl. <https://www.adv.aero/randomizer/kapitel-3-flugzeuge/> (Stand: 14.10.2020).

⁶⁷¹ Vgl. <https://www.fluglärm-portal.de/regeln-gesetze/wer-regelt-was/international/> (Stand: 14.10.2020).

⁶⁷² Die dort enthaltenen Anforderungen stellen den notwendigen Transformationsakt zugunsten der völkerrechtlichen Regelungen des CA dar.

⁶⁷³ So bereits Arps/Hermann/Zimmer/Krebs/Donnerhack/Kennepohl/Kuhfeld, Verschärfung der Lärmgrenzwerte von zivilen Strahlflugzeugen unter besonderer Berücksichtigung des Zusammenhangs zwischen den Lärm- und Schadstoffemissionen von Strahltriebwerken, Publikation des Umweltbundesamtes, 2006, S. 12 ff. mit Hinweis auf die Rechtsfolgen des Art. 33 CA. Unterschreitet ein Vertragsstaat mit eigenen Regeln das Mindestniveau des CA, müssen andere Staaten dies nicht

die als „internationale Normen“ erlassenen „standards“ in den Lärmkapiteln.⁶⁷⁴ Einer Veränderung der lärmbezogenen Zulassungsanforderungen in der EASA-Grundverordnung stünden somit keine durchgreifenden Bedenken entgegen. Sie wären mit der zum Ausdruck kommenden Intention der EASA-Grundverordnung, der Herstellung größtmöglicher Einheitlichkeit durch Bezugnahme auf das CA, jedoch nicht zu vereinbaren und würden das Wesen der EASA-Grundverordnung strukturell verändern. Eine Änderung der nationalen Zulassungsvorschriften, die in § 2 LuftVG i.V.m. §§ 3, 8 und 9 LuftVZO Aussagen zum Lärmschutz treffen,⁶⁷⁵ erscheint ungeachtet ihres ohnehin begrenzten Wirkbereichs problematisch: Aufgrund unions- oder völkerrechtlicher Verpflichtungen sind Staaten verpflichtet, ausländischen Luftverkehr zu dulden, soweit die entsprechenden Flugzeuge den dort normierten Anforderungen genügen.⁶⁷⁶

III. Zwischenergebnis

Das Zulassungsregime für Flugzeuge und Flugzeugmuster ist für den für dieses Gutachten relevanten Bereich durch Unionsrecht abschließend normiert. Insgesamt verweist das Unionsrecht insoweit auf die internationalen lärmschutzbezogenen Standards für die Zulassungen einzelner sowie Musterzulassung von Flugzeugen. Allerdings dienen sie lediglich als Mindeststandards, von denen im Sinne eines „Opting Up“ abgewichen werden kann. Eine Abweichung obliegt indes dem Unionsgesetzgeber, da dieser die Anforderungen an die Musterzulassung von Flugzeugen im Rahmen der EASA-Grundverordnung gegenüber den Mitgliedstaaten abschließend geregelt hat und einen Abweichungsvorbehalt lediglich zugunsten von Unionsrecht vorsieht.

anerkennen. Umgekehrt darf ein die Regeln verschärfender Vertragsstaat Luftfahrzeugen aus anderen Staaten, deren Regeln die Mindestanforderungen des CA erfüllen, den Einflug in seinen Luftraum nicht verweigern (abrufbar unter <https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/publikation/long/3186.pdf>, Stand: 14.10.2020).

⁶⁷⁴ Vgl. insoweit die Terminologie des Art. 37 Abs. 2 CA.

⁶⁷⁵ Ein Luftfahrzeug darf danach nur zum Verkehr zugelassen werden, wenn seine technische Ausrüstung so gestaltet ist, dass das durch seinen Betrieb entstehende Geräusch das nach dem jeweiligen Stand der Technik unvermeidbare Maß nicht übersteigt.

⁶⁷⁶ Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 5. Aufl. 2018, Kap. 19 Rn. 19.

J. Sonstige an den Flugzeugtyp anknüpfende Beschränkungen

Die Zulassung eines Flugzeugs bedeutet jedoch nicht, dass ein jederzeitiger bzw. beschränkungsfreier Zugang zu Flughäfen bzw. ein Anspruch hierauf besteht.⁶⁷⁷ Jenseits des abstrakt-generellen Zulassungsregimes bestehen Möglichkeiten für konkrete Vorgaben im Sinne von Betriebsbeschränkungen. Die EU-BB-VO differenziert insoweit zwischen dem Abzug von Flugzeugen von einem Flughafen und sonstigen lärmbezogenen Betriebsbeschränkungen.⁶⁷⁸

I. Abzug durch Ausphasen von Kapitel 4-Flugzeugen

Die EASA-Grundverordnung selbst erlaubt, wie soeben gezeigt, bereits abweichende unionsrechtliche Vorschriften. Eine solche abweichende Unionsvorschrift dürfte in Teilen die EU-BB-VO sein, soweit sie nach Art. 5 Abs. 3 UAbs. 2 EU-BB-VO unter Wahrung der allgemeinen Anforderungen an Betriebsbeschränkungen auch den Abzug knapp die Vorschriften erfüllender Luftfahrzeuge erlaubt. Ausweislich der Legaldefinition des Art. 2 Nr. 4 EU-BB-VO sind dies – verkürzt formuliert – knapp die Werte des Lärmkapitels 3 einhaltende Luftfahrzeuge.⁶⁷⁹ Vorgesehen ist nach Art. 2 Nr. 4 EU-BB-VO ein Ausphasen der Kapitel 3-Flugzeuge, wobei Phase 2 am 14.6.2020 beginnt. Orientiert am früheren Vorgehen gegenüber Kapitel 2-Flugzeugen müsste die Regelung letztlich in ein Start- und Landeverbot von Kapitel 3-Flugzeugen innerhalb der EU münden. Erwägungsgrund 4 spricht insoweit davon, dass Vorgaben für Betriebsbeschränkungen gemacht werden sollen, damit die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, innerhalb des internationalen Rahmens des ausgewogenen Ansatzes mit den derzeit lautesten Luftfahrzeugen umzugehen, um die Lärmumgebung an Flughäfen der Union

⁶⁷⁷ Arps/Hermann/Zimmer/Krebs/Donnerhack/Kennepohl/Kuhfeld, Verschärfung der Lärmgrenzwerte von zivilen Strahlflugzeugen unter besonderer Berücksichtigung des Zusammenhangs zwischen den Lärm- und Schadstoffemissionen von Strahltriebwerken, Publikation des Umweltbundesamtes, 2006, S. 22 f. (abrufbar unter: <https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/publikation/long/3186.pdf>, Stand: 14.10.2020).

⁶⁷⁸ Vgl. Art. 5 Abs. 5 EU-BB-VO.

⁶⁷⁹ Zum Begriff vgl. auch Giesecke, Der Verordnungsvorschlag über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2012, 2013, S. 53.

zu verbessern.⁶⁸⁰ Nach Art. 5 Abs. 5 EU-BB-VO gelten solche – aber auch eben nur solche – Betriebsbeschränkungen jedoch nicht für Kapitel 4-Flugzeuge. Ein Abzug von Kapitel 4-Flugzeugen oder nicht nur knapp die Vorschriften von Kapitel 3 erfüllenden Flugzeugen (unter Berücksichtigung des ab dem 14.6.2020 erweiterten Anwendungsbereichs) wäre durch den nationalen Gesetzgeber daher nicht unionsrechtskonform umsetzbar.⁶⁸¹ Insoweit also ein Abzug von lauterem als der in Art. 2 Nr. 5 EU-BB-VO genannten Flugzeuge erfolgen können soll, muss eine Änderung der Legaldefinition sowie des Art. 5 Abs. 5 EU-BB-VO erfolgen.

II. Sonstige an die Lärmeigenschaft eines Flugzeugs anknüpfende Betriebsbeschränkungen

Art. 5 Abs. 4 EU-BB-VO erlaubt unter Wahrung der allgemeinen Anforderungen des ausgewogenen Ansatzes überdies Betriebsbeschränkungen, die u.a. nach Luftfahrzeugmuster oder Lärmwerten des Luftfahrzeugs differenzieren.⁶⁸² Ein Vorbehalt zugunsten von Flugzeugen bestimmter Lärmkapitel existiert – anders als für den Abzug von Flugzeugen – nicht.⁶⁸³ Handlungsmöglichkeiten des nationalen Gesetzgebers bzw. der nationalen Behörden bei der Anordnung solcher Betriebsbeschränkungen bestehen demnach in den allgemeinen Grenzen, die ohnehin für Betriebsbeschränkungen gelten.⁶⁸⁴

III. Zwischenergebnis

Regelungen, die unmittelbar oder mittelbar auf den Abzug von Flugzeugen gerichtet sind, die einen bestimmten Lärmwert nicht erfüllen, sind nur im Rahmen des Art. 2

⁶⁸⁰ Kleve, Fluglärm auf europäischen Flughäfen, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2013, 2014, S. 85.

⁶⁸¹ Zur ähnlichen Systematik unter Geltung der Betriebsbeschränkungsrichtlinie Stoffel, Anforderungen der Betriebsbeschränkungsrichtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht, in: Ziekow, Beschränkung des Flughafenbetriebs – Planfeststellungsverfahren – Raumordnungsrecht, 2004, S. 53, 55.

⁶⁸² Zur Differenzierung anhand sog. Bonuslisten zur Festlegung von Nachtflugbeschränkungen vgl. Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 5. Aufl. 2018, Kap. 19 Rn. 28 m.w.N.

⁶⁸³ Insbesondere der Vorbehalt des Art. 5 Abs. 5 EU-BB-VO besteht nur „unbeschadet“ des Art. 5 Abs. 4 EU-BB-VO.

⁶⁸⁴ Siehe hierzu oben E. VI. 3. So im Ergebnis auch Giesecke, Der Verordnungsvorschlag über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2012, 2013, S. 53.

Nr. 5 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 S. 2 und Abs. 5 EU-BB-VO möglich. Sonstige, das heißt weder unmittelbar noch mittelbar auf einen Abzug zielende Betriebsbeschränkungen können so gestaltet werden, dass sie nach Luftfahrzeugmustern oder Lärmwerten differenzieren. Solche Regelungen unterliegen jedoch den allgemeinen Anforderungen für Betriebsbeschränkungen nach der EU-BB-VO.

K. Schaffung eines erweiterten Regulierungsrahmens für Flugsicherung

Die Flugsicherung unterliegt einem maßgeblich durch das LuftVG sowie die LuftVO geprägten Rechtsrahmen. Ihre Tätigkeit hat, wie sogleich gezeigt wird, Bedeutung für die Belastung durch Fluglärm insbesondere mit Blick auf An- und Abflüge. Die Rechtsgrundlagen, auf denen die Maßnahmen der Flugsicherung beruhen, erlauben zwar grundsätzlich die Berücksichtigung der Belange des Fluglärmschutzes. Es soll jedoch, im Anschluss an die Darstellung des Rechtsrahmens *de lege lata*, aufgezeigt werden, welche Potenziale zur Novellierung mit Blick auf die Stärkung der Durchsetzungsfähigkeit der Belange des Fluglärmschutzes bestehen.

I. Flugsicherung und Lärmschutz *de lege lata*

Ziel der Flugsicherung ist gemäß § 27c Abs. 1 LuftVG die sichere, geordnete und flüssige Abwicklung des Flugverkehrs. Ihr formell-gesetzlicher Aufgabenbereich folgt aus § 27c Abs. 2 LuftVG. § 32 Abs. 4 Nr. 3 LuftVG ermächtigt zum Erlass von Verordnungen über Art und Weise der Durchführung der Flugsicherung sowie der Flugvermessung durch das BMVI, wovon in Form der Verordnung über die Durchführung der Flugsicherung (FSDurchführungsv)⁶⁸⁵ Gebrauch gemacht wurde. Nach § 31b Abs. 1 LuftVG wird mit den Aufgaben nach § 27c Abs. 2 Nr. 1 LuftVG (u.a. Flugverkehrskontrolldienst) eine Flugsicherungsorganisation in Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung beauftragt, deren Anteile ausschließlich vom Bund gehalten werden. Das Nähere wird wiederum durch Rechtsverordnung festgelegt. § 1 der Verordnung zur Beauftragung

⁶⁸⁵ Verordnung über die Durchführung der Flugsicherung vom 17.12.1992 (BGBl. I S. 2068), zuletzt geändert durch Art. 571 der Verordnung vom 31.8.2015 (BGBl. I S. 1474).

eines Flugsicherungsunternehmens⁶⁸⁶ beinhaltet die Beauftragung der im Eigentum der BRD stehenden und beliehenen Deutsche Flugsicherung GmbH (DFS).⁶⁸⁷

Konkret hat die DFS demnach insbesondere die in §§ 4 ff. FSDurchführungsV beschriebene Aufgabe der Flugverkehrskontrolle zu erfüllen. In diesem Rahmen besteht die Möglichkeit der Erteilung sog. Einzelfreigaben gemäß § 31 Abs. 3 S. 2 LuftVO, mit denen einem Luftfahrzeugführer (auch) Abweichungen von verordneten Flugverfahren, die als standardisierte Folge von Einzelfreigaben begriffen werden können,⁶⁸⁸ vorge-schrieben werden können.⁶⁸⁹ In der praktischen Anwendung zeigt sich, dass gerade im Bereich der An- und Abflüge Flüge erheblich oder sogar überwiegend durch Einzel-freigaben gelenkt werden.⁶⁹⁰ Inhaltliche Anforderungen an die Einzelfreigaben enthält § 31 Abs. 3 S. 2 LuftVO⁶⁹¹ nicht.⁶⁹² Die Norm selbst sieht keine tatbestandlichen Vo-raussetzungen und auf Rechtsfolgendeite lediglich Ermessen vor.

Vor diesem Hintergrund hat sich eine Praxis entwickelt, nach der einerseits durch Luft-fahrzeugführer aus Wirtschaftlichkeitsgründen beantragte und andererseits aus Kapa-zitätsgründen vom Flughafenbetreiber erwünschte Einzelfreigaben erteilt werden.⁶⁹³ Es ist daher offensichtlich, dass Lärmschutzbelange, die nach überwiegender Auffas-sung de lege lata bereits bei verordneten Flugverfahren nicht hinreichend berücksich-tigt werden, durch eine hinzukommende großzügige Abweichungspraxis noch weniger zur Geltung kommen.

⁶⁸⁶ Verordnung zur Beauftragung eines Flugsicherungsunternehmens vom 11.12.1992 (BGBl. I S. 1928), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 24.8.2009 (BGBl. I S. 2942).

⁶⁸⁷ Schaefer, Recht des Luftverkehrs, 2017, Rn. 48 ff.; vgl. insb. Rn. 57 zur DFS.

⁶⁸⁸ Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 44.

⁶⁸⁹ Zu verordneten Flugverfahren siehe oben D. III. 1.

⁶⁹⁰ Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Fluglärm reduzieren: Reformbedarf bei der Planung von Flughäfen und Flugrouten, 2014, S. 91 f. m.w.N. und Ausführungen zu den Einzelfreigaben zugrunde liegenden Erwägungen bzw. sie begünstigenden Situationen.

⁶⁹¹ Dieser lautet: „Die zuständige Flugverkehrskontrollstelle kann bei der Bewegungslenkung der ih- rer Kontrolle unterliegenden Flüge den Flugverlauf, insbesondere den Flugweg und die Flughöhe, durch entsprechende Freigaben im Einzelnen festlegen.“

⁶⁹² Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Fluglärm reduzieren: Reformbedarf bei der Planung von Flughäfen und Flugrouten, 2014, S. 92.

⁶⁹³ Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Fluglärm reduzieren: Reformbedarf bei der Planung von Flughäfen und Flugrouten, 2014, S. 92 f.

II. Vorschlag für eine Novellierung des Regulierungsrahmens der DFS de lege ferenda

Es wurde bereits ausführlich aufgezeigt, wie im Rahmen der Festlegung von Flugverfahren, bei denen es sich um standardisierte Flugfreigaben, handelt, die Lärmschutzanforderungen erhöht werden können. Diese würden indes keine Wirkung entfalten, wenn von ihnen im Einzelfall durch Einzelfreigaben abgewichen werden wird. Daher sollten, um einen wirksamen Lärmschutz durch Flugverfahrensfestlegungen zu erreichen, Abweichungen im Einzelfall möglichst unterbleiben. Auf diese Weise wäre das gewünschte Lärmschutzniveau sichergestellt. Da Einzelfreigaben aber als solche zwingend möglich sein müssen (hierzu sogleich), ist in einem weiteren Schritt aufzuzeigen, wie ein normatives Gerüst zur Steuerung der diesbezüglichen Ermessensausübung aussehen kann, damit auch in besagten Einzelfällen Lärmschutz nach Möglichkeit verwirklicht wird. Eine verbesserte Berücksichtigung von Lärmschutzaspekten bei Einzelfreigaben durch die DFS könnte vor diesem Hintergrund durch drei gesetzgeberische Maßnahmen erreicht werden.

1. Grundsätzliche Bindungswirkung der Flugverfahrensfestlegungen: Zunächst ist eine grundsätzliche Bindungswirkung der durch das BAF verordneten Flugverfahren gegenüber der DFS zu statuieren. De lege lata fehlt eine Regelung, die eine grundsätzliche Bindung der DFS an Flugverfahrensfestlegungen vorsieht.⁶⁹⁴ Eine solche Bindung kann jedoch nicht strikt sein, da die Kernaufgabe der Gewährleistung eines sicheren Flugbetriebs durch die DFS ansonsten nicht mehr situativ effektiv erfüllt werden könnte.

2. Abweichungen nur unter vorrangiger Berücksichtigung von Lärmschutzbelangen: Weiterhin zulässige Einzelfreigaben müssen in einem zweiten Schritt jedoch durch z.B. Ergänzung des § 31 Abs. 3 S. 2 LuftVO oder konkretisierende Verwaltungsvorschriften einem normativen Gerüst unterworfen werden. Insoweit gilt Ähnliches wie das zur Festlegung von Flugverfahren bereits Ausgeführte:⁶⁹⁵ Nachrangig zum Primat der Gewährleistung der Sicherheit sind die Belange der Geordnetheit und Flüssigkeit des

⁶⁹⁴ Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Fluglärm reduzieren: Reformbedarf bei der Planung von Flughäfen und Flugrouten, 2014, S. 94.

⁶⁹⁵ Siehe hierzu oben D. III.

Luftverkehrs mit anderen Belangen – also auch dem Lärmschutz – abwägungsfähig. Hierzu bedarf es über § 27c Abs. 1 LuftVG hinausgehender normativer Priorisierungen und Entscheidungsvorgaben, unter welchen Voraussetzungen Belange des Lärmschutzes zurückgestellt werden dürfen.

3. Pflicht zur Prüfung lärmarmen An- und Abflugverfahren: In einem dritten Schritt kann auch die DFS auf die Prüfung von lärmarmen An- und Abflugverfahren verpflichtet werden, die oftmals sogar effektiver situativ als abstrakt-generell durch Rechtsverordnung verfügt werden können.⁶⁹⁶

Ein novellierter § 27c Abs. 1 LuftVG könnte vor diesem Hintergrund lauten:

Flugsicherung dient der sicheren, geordneten und flüssigen Abwicklung des Luftverkehrs. § 29b Abs. 2 dieses Gesetzes ist anzuwenden, soweit Belange der sicheren Abwicklung des Luftverkehrs nicht entgegenstehen.

Auf die Praxis der Einzelfreigaben kann durch folgende Ergänzung des § 31 Abs. 3 LuftVO eingewirkt werden:

Für Freigaben im Einzelnen gilt § 27c Abs. 1 LuftVG mit der Maßgabe entsprechend, dass insbesondere die Möglichkeit lärmarmen An- und Abflugverfahren zu prüfen ist.

III. Kohärenz

Zu prüfen ist, ob eine Novellierung der gesetzlichen Grundlagen möglich ist, die den Lärmschutz bzw. die Lärminderung in einer Art Zieltrias der Arbeit der DFS manifestiert. In Anlehnung an die vorgebliche ratio legis der §§ 27c Abs. 1, 29 Abs. 1 S. 1 LuftVG ist die Arbeit der DFS am Primat von Sicherheit und Kapazität orientiert. Jedoch kann Fluglärm gerade im Bereich von An- und Abflügen die Gefahrenschwelle überschreiten und damit ebenfalls in den Anwendungsbereich des § 29 Abs. 1 S. 1 LuftVG fallen. Zudem bindet § 29 Abs. 1 S. 3 LuftVG die Abwehr von erheblichen Belästigungen durch Fluglärm in den Aufgabenbereich auch der Flugsicherungsorganisation mit ein; § 29b Abs. 2 LuftVG verpflichtet diese zudem, auf den Schutz der Bevölkerung vor unzumutbarem Fluglärm hinzuwirken.

Die Zusammenschau dieser Normen, die durchaus eine pluralere Zielorientierung der DFS erlauben würde, kollidiert demnach mit ihrem Selbstverständnis, das bereits bei

⁶⁹⁶ Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, 2019, S. 47.

der Erarbeitung zu verordnender Flugverfahren zum Ausdruck kommt. Es kann insoweit sogar angezweifelt werden, ob die bisherige Praxis der Einzelfreigaben mit der Rechtslage *de lege lata* überhaupt vereinbar ist.⁶⁹⁷ Jedenfalls spricht aus systematischer Sicht nichts dagegen, den Belang des Lärmschutzes bei Einzelfreigaben zu stärken.

IV. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

In Anlehnung an die bereits ausgeführten verfassungsrechtlichen Vorgaben kommt dem Lärmschutz eine Bedeutung zu, die es erlaubt, ihm in Optimierungsgeboten nachrangig zu Sicherheitserwägungen zur Durchsetzung zu verhelfen. Solange ein Regulierungsrahmen – wie hier vorgeschlagen – das Primat der Sicherheit berücksichtigt und eine flexible Flugverkehrskontrolle der DFS weiterhin ermöglicht, bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Die kollidierenden, insbesondere wirtschaftlich orientierten Grundrechte der Luftverkehrsunternehmen können verfassungskonform unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit zurückgestellt werden. Um Erwägungen der Verhältnismäßigkeit Ausdruck zu verleihen, könnten regelbeispielhafte Vorgaben für die Ermessensausübung hinsichtlich von Einzelfreigaben normiert werden. So könnte eine Flughöhe definiert werden, ab deren Unterschreitung Lärmschutzbelangen regelmäßig höheres Gewicht gegenüber Geordnetheits- und Kapazitätserwägungen sowie wirtschaftlichen Interessen an der Einsparung von Kerosin zukommt.

Auch ein Konflikt mit der EU-BB-VO dürfte ausscheiden, da (normativ gesteuerte) Einzelfreigaben keine betriebsbeschränkenden Wirkungen haben dürften.⁶⁹⁸ Im Moment der Einzelfreigabe stellt sich nicht mehr die Frage, ob ein Flugzeug einen Flughafen anfliegt, sondern nur, auf welche konkrete Art und Weise. Eine relevante Kapazitätsbeschränkung kann hieraus nicht erfolgen.⁶⁹⁹

⁶⁹⁷ Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Fluglärm reduzieren: Reformbedarf bei der Planung von Flughäfen und Flugrouten, 2014, S. 93 f. m.w.N.

⁶⁹⁸ Zum Begriff der Betriebsbeschränkung siehe D. II.2. d).

⁶⁹⁹ Aus diesem Grund dürfte eine Veränderung der rechtlichen Vorgaben für Einzelfreigaben auch nicht mit dem Widmungszweck eines Flughafens bzw. seiner festgestellten Kapazität kollidieren. Kommt es durch eine „Rückkehr“ zur regelmäßigen Nutzung verordneter Flugverfahren faktisch zu einer Kapazitätsbeschränkung, spricht dies vielmehr für die Rechtswidrigkeit der vorherigen Praxis.

V. Zwischenergebnis

Die Regulierungsgrundlage für die Aufgabenerfüllung durch die DFS kann novelliert werden, um den Belangen des Fluglärmschutzes stärker zur Geltung zu verhelfen und der aktuellen Praxis der Einzelfreigaben, die überwiegend ohne Rücksicht auf Belange des Fluglärmschutzes stattfindet, entgegenzuwirken. Konkret kommt eine Änderung von § 31 Abs. 3 S. 2 LuftVO oder die Schaffung von entsprechenden Verwaltungsvorschriften in Betracht. Hierbei ist sicherzustellen, dass die DFS die Sicherheit des Flugbetriebs weiterhin situativ gewährleisten kann. Jenseits dieses notwendigen Maßes an Flexibilisierung kann den Lärmschutzbelangen jedoch durch eine Ermessenssteuerung zur Geltung verholfen werden. Darüber hinaus gehende verfassungs- oder unionsrechtliche Hürden sind nicht ersichtlich.

L. Ausblick: eine integrierte Vorhabengenehmigung als Modell für das Luftverkehrsrecht?

Die Analyse des Verhältnisses von luftverkehrsrechtlicher Zulassung und Flugverfahrensfestlegung *de lege lata* hat gezeigt, dass Raum für die Verbesserung der Verschränkung und Abstimmung der Planungsregime besteht.⁷⁰⁰ Angesprochen ist hiermit in erster Linie, inwieweit die Flugverfahrensfestlegung – jenseits des § 8 Abs. 1 S. 6, 7 LuftVG – an das Lärmschutzkonzept aus der Planfeststellung gebunden ist. Der Befund wirft die Frage auf, ob aus rechtspolitischer Sicht eine Zusammenfassung der Verfahren in einer einzigen, integrierten Flughafengenehmigung zu befürworten ist, die sowohl über die Zulassung des Flugplatzes als auch der Flugverfahren entscheidet und die insbesondere die Lärmimmissionen, die das Resultat der Flugverfahrensfestlegung sind, zur Grundlage der Zulassungsentscheidung macht.⁷⁰¹

⁷⁰⁰ Dazu oben D. II. 1. a), G. I.

⁷⁰¹ Bisher wird dieser Vorschlag, soweit ersichtlich, nur von Rausch-Gast, Die Festlegung von Flugrouten auf der Grundlage der neueren Rechtsprechung zu § 29b LuftVG, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2009, 2010, S. 70 f., vorgelegt. Es soll nicht unerwähnt bleiben, dass in der rechtswissenschaftlichen Literatur rechtspolitische Vorschläge auch in Bezug auf die Ausgestaltung der Bundesauftragsverwaltung unterbreitet werden. S. hierzu Thiery, Die Luftverkehrsverwaltung im Auftrag des Bundes, 2018, S. 203 ff. Diskutiert wird, ob die Luftverkehrsverwaltung in Gänze bundeseigene Verwaltung sein sollte, ob dem BMVI als sachnächstem Ministerium erweiterte Kompetenzen eingeräumt werden sollten oder ob der Bund insgesamt intensiver und formaler auf die Auftragsverwaltung einwirken sollte. Da diese

Vorbild für eine solche integrierte Flughafenzulassung könnte das Modell der integrierten Vorhabengenehmigung sein, wie es im Entwurf für ein Umweltgesetzbuch (UGB-KomE) entwickelt wurde. Die integrierte Vorhabengenehmigung sollte anhand einer medienübergreifenden, integrativen Betrachtung der Auswirkungen eines Vorhabens auf die Umwelt und den Menschen zu einer umfassenden Bewertung der Zulässigkeit des Vorhabens führen und dabei sektorale Einzelzulassungen ersetzen.⁷⁰² Die Zulassungsanforderungen sollten dafür in einen einheitlichen, sämtliche von dem Vorhaben berührten Umweltbelange erfassenden Tatbestand überführt werden.⁷⁰³ Zur Ergänzung der Zulassungsentscheidung waren für alle Vorhaben einheitliche Grundpflichten vorgesehen, die ihrerseits durch einheitliche Ermächtigungsgrundlagen für den Erlass nachträglicher Anordnungen flankiert wurden.⁷⁰⁴ Für Abwägungsentscheidungen sollte die integrierte Vorhabengenehmigung nach dem Willen des Entwurfs die Gestalt der planerischen Vorhabengenehmigung annehmen, die die gemeinsamen Zulassungsvoraussetzungen und den planerischen Gestaltungs- in Form des Abwägungsspielraums kombinierte.⁷⁰⁵

Überträgt man diese Überlegungen auf die luftverkehrsrechtlichen Planungsverfahren, so erscheint der integrative Ansatz, der die Umweltauswirkungen mehrerer Einzelzulassungsverfahren in ihrer Gesamtheit betrachtet, zunächst vielversprechend: Er erlaubte eine umfassende Bewertung der flugverfahrensbedingten Lärmimmissionen schon zum Zeitpunkt der Planfeststellung. Aktive Schallschutzmaßnahmen könnten so

Vorschläge die Verbesserung des aktiven Schallschutzes jedoch allenfalls mittelbar betreffen, werden sie im Folgenden nicht näher diskutiert.

⁷⁰² Eingehend dazu Unabhängige Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Umweltgesetzbuch (UGB-KomE), 1998, S. 599 ff.; zu Konzept und Diskussion auch Welke, Die integrierte Vorhabengenehmigung, 2010, S. 80 ff.

⁷⁰³ Unabhängige Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Umweltgesetzbuch (UGB-KomE), 1998, S. 614 f. Der Wortlaut des Grundtatbestandes (§ 52 Abs. 1) lautete: „Genehmigungsbedürftige Vorhaben sind so durchzuführen, dass zur Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für den Menschen und die Umwelt insgesamt [Aufzählung der Genehmigungsvoraussetzungen]“.

⁷⁰⁴ Unabhängige Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Umweltgesetzbuch (UGB-KomE), 1998, S. 624 ff.

⁷⁰⁵ Unabhängige Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Umweltgesetzbuch (UGB-KomE), 1998, S. 659 ff.

auf einer zuverlässigen Informationsgrundlage bewertet und ergriffen werden; die Planfeststellung wäre nicht auf eine Prognose der Flugbewegungen verwiesen. Zugleich wären mögliche Konflikte zwischen Flugverfahren und Planfeststellung, die de lege lata nur insoweit moderiert sind, als die Flugverfahrensfestlegung das Abwägungskonzept der Planfeststellungsbehörde nicht konterkarieren darf, entschärft, indem die Bewältigung der Lärmproblematik nicht mehr auf unterschiedliche Verfahren verteilt wäre.

Aus systematischer Sicht ermöglichte eine integrierte Flughafenzulassung überdies eine kohärente Implementierung der dynamischen Betreiberpflicht. Ihre Ausgestaltung und Durchsetzung im Einzelfall wäre nicht auf die Regulierung des Flugplatzes begrenzt, sondern könnte Auswirkungen und Stand der Technik auch in Bezug auf die Flugverfahren zugrunde legen. Die Effektivität der dynamischen Betreiberpflicht gerade mit Blick auf die Vorsorge vor Lärmemissionen würde so gestärkt.

Gegen ein integriertes Zulassungsmodell für Flugplätze und Flugverfahren streitet indes, dass der Geltungsgrund der integrierten Vorhabengenehmigung nach dem UGB-KomE zuvorderst in den multikausalen Eigengesetzlichkeiten der Umwelt lag, die in der Berücksichtigung in nur sektoralen Zulassungsregimes nicht hinreichend zum Ausdruck kommen kann.⁷⁰⁶ Dieser Geltungsgrund ist auf das Luftverkehrsrecht und die Bewältigung von Lärmimmissionen nur eingeschränkt übertragbar: In Rede steht hier nicht die sachgerechte Erfassung des Zusammenwirkens unterschiedlicher Umweltbelastungen, sondern die Auseinandersetzung mit einem – einzigen – Belang, nämlich dem des Lärmschutzes. Seine de lege lata als unzureichend identifizierte rechtliche Steuerung scheitert nicht etwa daran, dass die Ursache der Belastung nicht ermittelt werden könnte; es geht vielmehr darum, dass die rechtlichen Voraussetzungen eine aus Sicht des Lärmschutzes effektive Regulierung derzeit nur zum Teil erlauben.⁷⁰⁷

⁷⁰⁶ Vgl. hierzu neben der vorstehend zitierten Begründung zum UGB-KomE insbes. Martini, VerwArch 100 (2009), 40; Calliess, ZUR 2008, 343 (344 ff.).

⁷⁰⁷ Anders verhielte es sich ggf., wenn eine aus Sicht des Lärmschutzes anwohnerschützende Flugroutenfestlegung in Konflikt etwa mit einer aus Sicht des Naturschutzes relevanten Belastung eines unbewohnten Gebiets tritt; vgl. zu dieser Möglichkeit Herrmann, Vom BER und vom Bär – Neues zu den Flugrouten, in: Ziekow, Aktuelles Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und

Schon deshalb bliebe der von einer integrativen Betrachtung zu erwartende Erkenntnisgewinn überschaubar.

Des Weiteren griffe ein einheitliches Verfahren tief in die derzeitige Zuständigkeitsordnung ein, die den Länderbehörden die Planfeststellung und dem BAF die Flugroutenfestlegung überantwortet. Zu entscheiden wäre, welcher Behörde die gesamte Planungskompetenz zuzuweisen wäre. Der sachnotwendig länderübergreifende Regelungsbedarf bezüglich der Flugverfahren und die verfassungsrechtliche Systematik der Bundesauftragsverwaltung legen nahe, die Zuständigkeit insgesamt beim Bund anzusiedeln; es ist jedoch fraglich, ob ein zentralisiertes Verfahren mit einer erhöhten planerischen Effizienz einhergeht. Inwieweit ein solcher Umbruch der Kompetenzordnung realisierbar ist, ist ohnehin offen.

Ferner stünden tatsächliche Hindernisse einer verfahrensrechtlichen Zusammenführung von Planfeststellung und Flugverfahrensfestlegung entgegen. Während der Planfeststellungsbeschluss im Regelfall über einen längeren Zeitraum gilt, müssen Flugverfahren für Abweichungen offen und flexibel änderbar sein. Will eine integrierte Zulassung diesem Umstand Rechnung tragen, dürfte sie nicht dieselbe Starrheit wie die Planfeststellung innehaben; ihre Bestandskraft müsste stets unter dem Vorbehalt der Änderung der Flugrouten und der damit einhergehenden Belastungen stehen. Die mit der einheitlichen Zulassung erwünschte Rechtssicherheit wäre so fortwährend infrage gestellt,⁷⁰⁸ zumal neue Betroffenheiten durch eine mit Blick auf die Flugrouten angepasste Zulassung auch neue Klagebefugnisse nach sich ziehen würde.

Vor diesem Hintergrund ist zu resümieren, dass die Sachgesetzlichkeiten des Luftverkehrs für eine integrierte Betrachtung von Planfeststellung und Flugverfahren nicht offenstehen. Das Potenzial für die Effektivierung des Lärmschutzes liegt nicht in der

Umweltrechts 2014, 2015, S. 13. Diese Konstellation wäre für eine integrierte Analyse zwar geeignet, jedoch sind jdf. die in Natura 2000-Gebieten bestehenden Anforderungen schon jetzt i.R.d. Flugverfahrensfestlegungen zu berücksichtigen, sodass eine Aufwertung des materiellen Schutzstandards nicht zu erwarten wäre.

⁷⁰⁸ Deshalb gegen eine einheitliche Planfeststellung Deutsch, „Flugrouten“ – Verfahren, Maßstäbe, Rechtsfragen, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2011, 2012, S. 89 f.

grundsätzlichen Entscheidungsstruktur, sondern in der Verschränkung der Entscheidungstypen Planfeststellung und Flugverfahrensfestlegung. Eine lärmschutzorientierte Modifizierung der rechtlichen Bedingungen beider Entscheidungstypen kann für eine planerisch-dogmatisch kohärente Fortentwicklung des Luftverkehrsrechts mehr leisten als eine verfahrensrechtlich-integrative Vereinheitlichung um ihrer selbst willen.⁷⁰⁹

Zur Fortentwicklung des Luftverkehrsrechts könnte perspektivisch eine – in der Literatur schon derzeit z.T. befürwortete⁷¹⁰ – Modernisierung des Verfahrens der Flugroutenfestlegung beitragen, die etwa die Gestalt der Öffentlichkeitsbeteiligung bei mehr als nur unwesentlichen Änderungen haben könnte. Sie wäre im Sinne der Verfahrensökonomie sachgerecht, d.h. mittels formeller Präklusion, mit der Öffentlichkeitsbeteiligung i.R.d. Planfeststellung abzustimmen;⁷¹¹ in Betracht käme auch eine Entlastung der gerichtlichen Flugverfahrenskontrolle⁷¹² im Wege der materiellen Präklusion.⁷¹³ All dies spielte sich innerhalb des bestehenden systematischen Rahmen des Luftverkehrsrechts ab.

Dass eine integrierte Vorhabengenehmigung nach hier vertretener Auffassung nicht in das System des Luftverkehrsrechts passt, bedeutet jedoch nicht, dass eine akteursübergreifende Regulierung des Fluglärms, die Flughafenbetreiber, Flugunternehmen und Flugsicherung gemeinsam in die Pflicht nimmt, aus rechtspolitischer Sicht nicht

⁷⁰⁹ Ganz grundsätzlich bestehen hinsichtlich der sektoralen Normierung eines einheitlichen Zulassungsmodells rechtssystematische Bedenken: Die Auslagerung verallgemeinerungsfähiger Entscheidungsstrukturen in ein Fachgesetz steht in einem latenten Spannungsverhältnis zum Kodifikationsanspruch des allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts; zugleich darf der Abstraktionsversuch die Eigenheiten des Fachrechts nicht übergehen, was gerade in der begutachteten Konstellation droht. Zu diesen Überlegungen anhand des UGB-KomE und mit zahlreichen Nachweisen aus der Diskussion Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts durch Stärkung des VwVfG, 2012, S. 62 ff.

⁷¹⁰ Schröder, Prognose, Festlegung und Bedeutung von Flugrouten, in: Ziekow, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2012, 2013, S. 20; Calliess/Wiegand, NVwZ 2016, 793 (798 ff.); Reinhardt/Mutert, ZUR 2016, 84.

⁷¹¹ Dazu schon oben G. I. 2.

⁷¹² Hierzu allg. Wysk, Rechtsschutz gegen Flugrouten – Rechtsschutzentwertung durch verworrenes materielles Recht?, in: Klopfer, Rechtsschutz im Umweltrecht, 2014, S. 73 ff.; Rubel, DVBl. 2015, 525.

⁷¹³ Zu den unions- und völkerrechtlichen Spielräumen Durner, VerwArch 111 (2020), 162.

wünschenswert wäre. Sie könnte z.B. die Gestalt eines Lärmaktionsprogramms annehmen, das den Rahmen für den Umgang mit Fluglärm in einem bestimmten Zeitraum absteckt und dem sich alle beteiligten Akteure im Sinne einer Ergebnisverpflichtung unterwerfen. Die akteursübergreifende Regulierung steht indes de lege lata vor hohen regelungsstrukturellen Hürden. Zuständigkeiten und Durchsetzungskompetenzen wären grundlegend neu zuzuweisen. Soweit derzeit Vereinbarungen existieren, an denen alle relevanten Akteure beteiligt sind, beschränken sie sich folgerichtig auf die Statuierung nicht bindender Pflichten, deren Missachtung keine Rechtsfolgen nach sich zieht. Ein Beispiel ist das Bündnis über eine Lärmobergrenze am Flughafen Frankfurt, das zwar auf die gemeinsame Verantwortung der Beteiligten setzt, die Freiwilligkeit des Bündnisses aber deutlich hervorhebt.⁷¹⁴ Eine Verrechtlichung der Vorgaben für Vereinbarungen solcher Art wäre ohne Vorbild und innerhalb der geltenden Zuständigkeitsordnung nicht umsetzbar. Ganz allgemein kann die Überlegung, Fluglärm-schutz nicht auf grundsätzlich isolierten und nur in Einzelheiten verschränkten Planungsebenen zu bewältigen, sondern als gemeinsame Aufgabe der am Luftverkehrsrecht Beteiligten zu begreifen, dennoch für sich beanspruchen, Verantwortung und Ursachen für Fluglärm umfänglicher zu erfassen als derzeit möglich. Sie könnte und sollte zukünftigen Reformbemühungen zugrunde liegen.

⁷¹⁴ Vgl. Land Hessen/Fraport AG/Fluglärmkommission Frankfurt/Deutsche Lufthansa u. Condor/BA-RIG/Forum Flughafen und Region, Lärmobergrenze am Flughafen Frankfurt, 2017, insbes. S. 4 f., abrufbar unter https://wirtschaft.hessen.de/sites/default/files/media/hmwvl/2017-11-07_logbuendnispapier_final.pdf (Stand: 15.10.2020).