

## **Standpunkte**

### **Der Weg zum Regionalflughafen ist vorgezeichnet**

Donnerstag, 17. Februar 2011

*von Elmar Giemulla*

**Die juristischen Grundlagen zu Standortwahl, Single-Airport-Konzept, Nachtflugverbot und Flugrouten des Flughafens BBI. Lärmschutz darf nicht auf Kosten der Flugsicherheit gehen**



Blick aus der Luft auf das Gelände des künftigen Flughafens Berlin-Brandenburg International



© Berliner Flughafengesellschaft mbH

Die Geschichte des Flughafens Berlin-Brandenburg International BBI, demnächst wohl BER abgekürzt, ist eine Geschichte des Streits. Dies mag zwar zu den üblichen Begleiterscheinungen einer Flughafenplanung gehören; jedoch kann naturgemäß nicht jede Entscheidung und jede sich daran entzündende Auseinandersetzung mit dieser allgemeinen Erkenntnis wegerklärt werden.

## **Standortwahl, Single-Airport-Konzept, Nachtflugverbot**

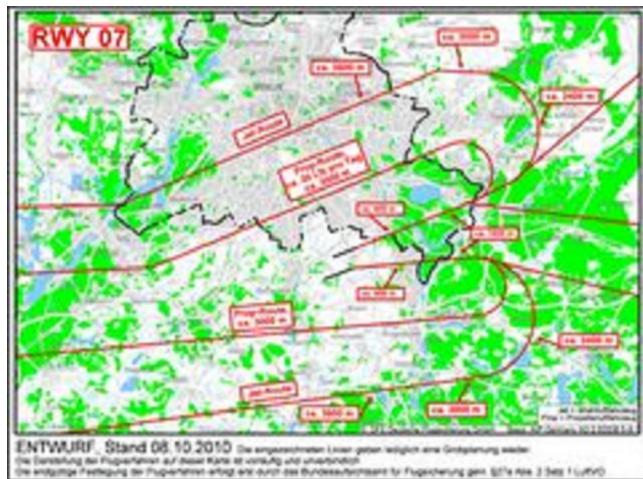
Man muss konzedieren, dass das Berliner Umfeld im Anschluss an die Wieder-Öffnung der Stadt in vielerlei Hinsicht schwierig war und immer noch ist. Die selbstverständliche Erwartung, die wichtigste Stadt Deutschlands zu werden, scheint auf politischer Ebene zu Realitätsverschiebungen geführt zu haben. Ein Großflughafen für Berlin – in einer Region, die Hunderte von Kilometern von den Wirtschaftsregionen Deutschlands an Rhein und Ruhr oder im Rhein-Main-Gebiet entfernt liegt, mit einem Einzugsgebiet von etwa vier bis fünf Millionen Menschen und einer Wirtschaftsstruktur, die sich erst noch entwickeln muss? Ein Drehkreuz für den Weltluftverkehr – wo es doch bereits allein für die Lufthansa drei „Drehkreuze“ gibt, nämlich neben Frankfurt noch München und Zürich?

Wenngleich sich diese offensichtlichen Bedenken nicht durchgesetzt haben, so haben sie doch ihre Auswirkungen bei denen gehabt, die das Ganze finanzieren sollten: Wenn schon ein derartiges Projekt, dann muss sichergestellt sein, dass es keine Konkurrenz gibt – positiv gewendet: BBI als „Single Airport“ der Region. Das Ergebnis: ein Flughafen am Rande einer Großstadt mit entsprechendem Belastungspotenzial für die Bevölkerung – kann es verwundern, wenn das Bundesverwaltungsgericht Nachtflugbeschränkungen fordert? Damit ist der Weg von BBI als Regionalflughafen geradezu vorgezeichnet, was nur

dann akzeptabel ist, wenn man die Berliner Situation als gegeben hinnimmt. Im Planfeststellungsbeschluss heißt es dagegen noch: „Unter den genannten Gesichtspunkten kommt der Nachfrage der integrierten Frachtdienstleister nach durchgängigem Nachtflugbetrieb, also insbesondere auch zur Kernzeit, im gesamten Frachtbereich die größte Bedeutung zu.“ Wirtschaftsentwicklung heißt gerade in einer geografischen Randlage die Verfügbarkeit von Verkehrsverbindungen per Luft. Die Verhinderung des Prinzips „Fracht braucht die Nacht!“ durch Nachtflugbeschränkungen hat Weiterungen auf die Wirtschaftsentwicklung. Berlin hat sich durch die Standortwahl selbst ein Hindernis für Ansiedlungen der produzierenden Industrie gesetzt.

Das Ergebnis: Die Schließung des innerstädtischen Flughafens Tempelhof, ein Juwel, um das Berlin von der ganzen Welt beneidet wurde. Dass eine Wiedereröffnung eines Tages möglich ist, dürfte außerhalb jeder Diskussion stehen. Man könnte fast – frei nach Schiller – sagen: Das eben ist der Fluch der bösen Tat (falschen Entscheidung), dass sie fortwährend Böses (Falsches) muss gebären.

## **Flugrouten**



Entwurf für die Flugrouten der Deutschen Flugsicherung (DFS). Die eingezeichneten Linien geben eine Grobplanung mit Stand vom 8.10. 2010 wieder. Die Darstellung ist vorläufig und unverbindlich. Inzwischen liegen weitere Routenvorschläge auf dem Tisch. Endgültig festgelegt wird das Flugverfahren erst durch das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung



© DFS Deutsche Flugsicherung GmbH

Und jetzt die Flugroutenproblematik. Die Öffentlichkeit kurz vor Eröffnung eines Flughafens mit Flugrouten zu konfrontieren, durch die zum Teil völlig andere Bevölkerungskreise betroffen werden als diejenigen, die am Verfahren zum Planfeststellungsbeschluss beteiligt waren, ist aus rechtsstaatlicher Sicht naturgemäß nicht sonderlich befriedigend. Und in der Tat: Interessen von Menschen in die Abwägung hineingenommen zu haben, die künftig unbehelligt bleiben, und umgekehrt Interessen nicht berücksichtigt zu haben, die künftig betroffen sein sollen, klingt nicht gerade nach einem geordneten Planungsverfahren. Auch die Richter des

Bundesverwaltungsgerichts, die den Planfeststellungsbeschluss und die darin vorgenommene Abwägung überprüft und – unter Auflagen – gebilligt haben, dürften irritiert sein. Hier drängen sich Fragen geradezu auf: Waren die Standards der International Civil Aviation Organization (ICAO) über die 15- Grad-Abknickungen beim Abflug bei Erlass des Planfeststellungsbeschlusses nicht bekannt? Wurden die Routen im Planfeststellungsbeschluss bewusst anders festgelegt, weil man sich den sich jetzt erhebenden Protest damals nicht leisten wollte? Wer hat hier wen hintergangen? Wer hat hier mit wem zu wessen Nachteil zusammengewirkt?

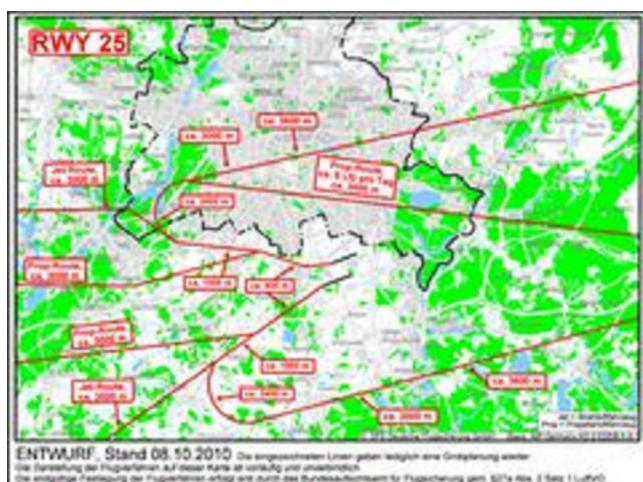
Dies alles sind Fragen, denen hier nicht weiter nachgegangen werden soll. Es führt weder hier noch an anderer Stelle weiter, hinter dieser Entwicklung „Verschwörungen“ zu vermuten. Vielmehr ist nüchterne Analyse angebracht. Nur so kann ein angemessener Ausweg aus dem derzeitigen Dilemma gefunden werden.

Nachfolgend sollen die Zuständigkeit und die zu beachtenden Kriterien für die Festlegung von Flugrouten dargestellt werden.

## **I. Zuständigkeits- und Verfahrensfragen**

Das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung (BAF) mit Sitz in Langen (Hessen) ist seit September 2009 als nationale Bundesoberbehörde zuständig für die staatliche Aufsicht über die zivile Flugsicherung in

Deutschland. Zuvor lag die Zuständigkeit beim Luftfahrt-Bundesamt (LBA). Das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung untersteht der Rechts- und Fachaufsicht des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung. Das BAF ist unter anderem gesetzlich ermächtigt, die Flugverfahren einschließlich der Flugwege, Flughöhen und Meldepunkte durch Rechtsverordnung festzulegen.



Entwurf für die Flugrouten der Deutschen Flugsicherung (DFS). Die eingezeichneten Linien geben eine Grobplanung mit Stand vom 8.10. 2010 wieder. Die Darstellung ist vorläufig und unverbindlich. Inzwischen liegen weitere Routenvorschläge auf dem Tisch. Endgültig festgelegt wird das Flugverfahren erst durch das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung



© DFS Deutsche Flugsicherung GmbH

Die fachliche Erarbeitung von Flugwegen bei der Festlegung von An- und Abflugverfahren zu und von deutschen Flughäfen ist Aufgabe der DFS Deutsche Flugsicherung GmbH (DFS). Sie plant die

Flugverfahren also inhaltlich und fachlich, wägt hierbei verschiedene Alternativen ab und beteiligt gegebenenfalls die Fluglärmkommission am betroffenen Flughafen. Das BAF prüft, ob und inwieweit die DFS in ihrer Fachverantwortung etwa bestehende planungsrechtliche Vorgaben (zum Beispiel Abwägungsnotwendigkeiten) beachtet hat. Das leitet abwägendes Nachvollziehen darüber ein, ob das Verfahren ordnungsgemäß und gesetzeskonform ist, ob es also dem geltenden Luftrecht entspricht. Um das geänderte Verfahren verbindlich festzulegen, fertigt das BAF dann den Entwurf einer Durchführungsverordnung zur Luft-Verkehrsordnung (oder einer Änderungsverordnung zu einer Durchführungsverordnung) an. Das Flugverfahren beziehungsweise die Flugroute werden schließlich als Rechtsverordnungen im Bundesanzeiger und in den Nachrichten für Luftfahrer veröffentlicht. Gegebenenfalls muss das BAF noch zuvor das Benehmen mit dem Umweltbundesamt herstellen, nämlich bei fluglärmrelevanten Durchführungsverordnungen, die von besonderer Bedeutung für den Schutz der Bevölkerung vor Fluglärm sind.

Das vom BAF beziehungsweise von der DFS einzuhaltende Verfahren bei der Festlegung von Flugrouten sowie die dabei geltenden Anforderungen sind im LuftVG und in der LuftVO nicht geregelt. Daraus lässt sich jedoch nicht der Schluss ableiten, dass das BAF völlige Gestaltungsfreiheit hat. Vielmehr hat

die Rechtsprechung im Anschluss an die grundlegende Feststellung, dass es sich bei der Festlegung von Flugrouten um eine planerische Entscheidung handelt, herausgearbeitet, dass dafür das rechtsstaatliche Abwägungsgebot gilt und sich das BAF bei seiner Entscheidung nicht nur von Sicherheitsüberlegungen leiten lassen darf, sondern insbesondere dem Interesse der Bevölkerung am Schutz vor dem mit dem Luftverkehr verbundenen Lärm Rechnung zu tragen hat, und zwar auch dann, wenn der Lärm die sogenannte Zumutbarkeitsschwelle nicht überschreitet.

Da die gesetzlichen Grundlagen der Flugroutenfestlegung insoweit keine weiteren Anforderungen an das einzuhaltende Verfahren aufstellen, kann die gebotene Ermittlung von (Lärm-)Betroffenheiten durch eine Anhörung von betroffenen Gemeinden, Anwohnern oder Unternehmen erfolgen, was aber nicht zwingend ist. Entscheidet sich das BAF gegen eine Anhörung der Betroffenen, trägt es aber auch das Risiko einer deswegen möglicherweise fehlerhaften Entscheidung.

## **II. Die bei der Flugroutenfestlegung zu beachtenden Kriterien**

Die Festlegung von Flugverfahren beinhaltet – wie bereits erwähnt – eine Planungsentscheidung, zu deren rechtlichen Anforderungen sich das Bundesverwaltungsgericht bereits mehrfach geäußert hat. Danach unterliegt die Festlegung von Abflugstrecken dem rechtsstaatlichen Abwägungsgebot.



Es handelt sich bei dieser Festlegung um die Verwirklichung einer staatlichen Planungsaufgabe, bei der die Probleme und Interessenkonflikte bewältigt werden müssen, die in der räumlichen Umgebung des Flughafens auftreten.

## **Das Willkürverbot**

Der Prüfungsmaßstab muss dabei bestimmt und begrenzt werden durch die besondere sachliche Eigenart der in Rede stehenden Entscheidung. Nach dem Luftverkehrsgesetz (LuftVG) stehen zum Beispiel unzumutbare Lärmbetrübungen der Festlegung einer entsprechenden Abflugstrecke nicht von vornherein entgegen. Weiterhin bestehen aufgrund der Planfeststellung Vorgaben hinsichtlich des „Lärmpotenzials“, das insgesamt nicht verändert, sondern nur – wiederum im vorgegebenen Rahmen der Lage der Start- und Landebahnen – verteilt werden kann. Schließlich ist die Flugstreckenfestlegung dadurch gekennzeichnet, dass sie im Gegensatz zu Verkehrswegeplanungen am Boden keine „parzellenscharfe“ Beurteilung der Beeinträchtigung Dritter ermöglicht. Sie beschreibt lediglich eine Ideallinie, der ein „Flugerwartungsgebiet“ zuzuordnen ist, innerhalb dessen die Flüge tatsächlich abgewickelt werden. Aufgrund dieser Umstände kommt dem BAF bei der Festlegung der Flugstrecke ein weiter, allerdings nicht unbegrenzter Gestaltungsspielraum zu. Bei der Festlegung von An- und Abflugstrecken muss das BAF deswegen von einem zutreffenden Sachverhalt

ausgegangen sein, den gesetzlichen Rahmen erkannt und die Lärmschutzinteressen der Betroffenen in die gebotene Abwägung eingestellt beziehungsweise zurückgesetzt haben, und dies nicht ohne sachlichen Grund. Eine Klage wird danach letztlich nur dann erfolgreich sein können, wenn die Behörde das Interesse der Betroffenen am Schutz vor unzumutbaren Lärmbeeinträchtigungen willkürlich unberücksichtigt gelassen hätte.

Vor diesem Hintergrund ist es nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht zu beanstanden, wenn sich die Sachverhaltsermittlungen auf – selbstverständlich aktuelles und hinsichtlich Art und Umfang der Besiedlung hinreichend aussagekräftiges – Kartenmaterial sowie Unterlagen über die Einwohnerzahlen der betroffenen Orte und Ortsteile stützen; konkrete Ermittlungen vor Ort fordert das Bundesverwaltungsgericht nicht.

### **"Bewirtschaftung" des vorhandenen Lärms**

Da das BAF darauf beschränkt ist, den vorhandenen Lärm gleichsam zu „bewirtschaften“, kann es einen umfassenden Interessenausgleich, wie ihn das Planungsrecht der Planfeststellungsbehörde auferlegt, naturgemäß nicht gewährleisten.

Das bedeutet allerdings nicht, dass sich die Behörde bei ihrer Entscheidung ausschließlich von Sicherheitsüberlegungen leiten lassen darf. Der Gesetzgeber bringt zum Ausdruck, dass es bei der

Festlegung von Flugverfahren eine Abwägungsentscheidung zu treffen hat, bei der auch anderen Belangen Rechnung zu tragen ist. Die Luftfahrtbehörden dürfen bei der Abwehr von „Gefahren für die Sicherheit des Luftverkehrs“ nicht aus den Augen verlieren, dass Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung auch „durch die Luftfahrt“ drohen können. Das Luftverkehrsgesetz geht sogar noch einen Schritt weiter: Danach gehört nicht bloß die Abwehr von Gefahren „durch die Luftfahrt“, sondern darüber hinaus, in Anlehnung an das Immissionsschutzrecht, auch die Abwehr von erheblichen Nachteilen oder Belästigungen zu den Aufgaben der Luftaufsicht. In diesem Zusammenhang spricht der Gesetzgeber als Quelle etwaiger Beeinträchtigungen ausdrücklich den „durch Luftfahrzeuge in der Umgebung von Flugplätzen hervorgerufenen Fluglärm“ an. Freilich ermächtigt das Gesetz nur zu luftfahrtbehördlichen Einzelfallregelungen. Als allgemeine Vorschrift der Luftaufsicht hat es den Charakter einer Generalklausel, die eingreift, sofern nicht Spezialvorschriften eine abweichende Regelung enthalten. Durch eine solche Sonderbestimmung haben jedoch die Luftfahrtbehörden auch im Rahmen der rechtssatzmäßigen Festlegung von Flugverfahren auf den Schutz der Bevölkerung vor unzumutbarem Fluglärm hinzuwirken.

Soweit das Gesetz auf „unzumutbare“ Belastungen abstellt, ist es nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht lediglich auf die

Abwehr etwaiger Gesundheitsgefährdungen oder die Beeinträchtigung sonstiger verfassungsrechtlich geschützter Rechtsgüter zugeschnitten. Die Vorschrift konstituiert eine Pflicht aller staatlichen Organe, sich schützend und fördernd vor Rechtsgüter zu stellen, die Verfassungsrang genießen, und insbesondere Gesundheits- oder Eigentumsbeeinträchtigungen abzuwehren. Das BAF würde diese Pflicht verletzen, wenn es an der Herstellung oder Fortsetzung solcher rechtswidrigen Eingriffe mitwirken würde. Es hat verfassungsmäßige Zustände zu gewährleisten und darf sich nicht damit begnügen, auf dieses Ziel bloß hinzuwirken. Wo Verteilungsmaßnahmen unter Ausschöpfung aller sicherheitsrechtlich vertretbaren Möglichkeiten keine Abhilfe versprechen, kann das BAF allerdings nicht dafür einstehen müssen, vor unzumutbarem Fluglärm zu schützen. Insoweit stehen die im LuftVG vorgegebenen Ziele unter dem Vorbehalt des Machbaren. Ist das BAF mithin nicht daran gehindert, sich in dem Zielkonflikt zwischen Luftsicherheit und Lärmschutz für eine mit unzumutbaren Folgen verbundene Lösung zu entscheiden, so unterliegt es nach der Konzeption des Gesetzgebers doch einem besonderen Rechtfertigungszwang. Den Nachweis, dass schonendere Mittel nicht in Betracht kommen, kann es nur dann führen, wenn ihm überwiegende Gründe der sicheren, geordneten und flüssigen Abwicklung des Luftverkehrs zur Seite stehen. Auch in der Kollision mit gewichtigen Lärmschutzinteressen haben sicherheitsrelevante Erwägungen Vorrang. Der Schutz

vor unzumutbarem Fluglärm ist von hoher Bedeutung, er darf aber nach der Wertung des Gesetzgebers nicht auf Kosten der Luftsicherheit gehen.

Hinsichtlich der Konkurrenz zu den Kompetenzen der Planfeststellungsbehörde konzidiert das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich, dass das BAF bei der Festlegung von Flugverfahren eine Regelung trifft, die zumindest eine gewisse Nähe zu Planungsentscheidungen aufweist: Soweit Flugwege, Flughöhen und Meldepunkte festgelegt würden, werde ein räumlicher Bezug hergestellt. Durch die Festsetzung werde, einem Verkehrsweg vergleichbar, eine vertikal und horizontal definierte Linie im Raum verortet, auch wenn sich die Flugbewegungen mit Hilfe der Festlegungen nicht mit der gleichen Präzision wie beim Bau einer Straße oder eines Schienenweges an eine bestimmte Linienführung binden, sondern nur auf einen mehr oder weniger breiten Korridor kanalisieren ließen. Einen planerischen Einschlag habe die Flugroutenbestimmung auch insofern, als in der Umgebung eines Flughafens Lärmkonflikte bewältigt werden müssten.

Was im Einzelfall an Fluglärm unter planungsrechtlichen Gesichtspunkten noch zumutbar ist, wurde 2007 mit dem novellierten Fluglärmschutzgesetz festgestellt. Die Lärmgrenzwerte, die das Fluglärmschutzgesetz für die Errichtung von Lärmschutzbereichen festlegt und die bei den luftverkehrsrechtlichen Zulassungsverfahren zu

beachten sind, stellen Grenzwerte dar, die nicht zulasten der Lärmbetroffenen überschritten werden dürfen. Der Flughafen Berlin-Schönefeld ist nach diesem Fluglärmgesetz als sogenannter Bestandsflughafen einzustufen.

### **III. Rechtsschutz**

Gegen die Festlegung von Flugrouten kann nun eine sogenannte Feststellungsklage erhoben werden, in den alten Ländern beim jeweiligen Oberverwaltungsgericht beziehungsweise Verwaltungsgerichtshof, in den neuen Ländern beim Bundesverwaltungsgericht. Von den Klägern müssten dann die Verletzung eines der oben genannten Gesichtspunkte und eine eigene Rechtsbeeinträchtigung dargelegt werden. Es dürfte angesichts des Umstandes, dass das BAF sich derzeit erkennbar und nach Kräften bemüht, die künftigen BBI-Flugbewegungen sowie den zu erwartenden Lärm nicht nur unter Sicherheits-, sondern auch nach Lärmschutzgesichtspunkten zu verteilen, kein leichtes Unterfangen sein, hier von „Willkür“ zu reden. Vor diesem Hintergrund spielen naturgemäß auch die Überlegungen zur Übertragung des Münchener Modells eine Rolle, nach dem Parallelabflüge nicht zwingend abknicken müssen.

Im Falle einer nicht als willkürlich zu beanstandenden, aber dennoch zu einer unzumutbaren Lärmbeeinträchtigung führenden Streckenführung ist Rechtsschutz nur gegenüber der Flughafengenehmigungsbehörde erfolgreich zu

erlangen. Hier ist an einen (Teil-)Widerruf der Flughafengenehmigung beziehungsweise an nachträgliche Einschränkungen oder Auflagen zu denken. Notfalls könnten beispielsweise Parallelstarts untersagt werden, wenn sich dieses Thema nicht zufriedenstellend auf technischer Ebene durch das BAF lösen lässt.

In jedem Fall ist der Weg für nachträgliche Schutzansprüche nach dem LuftVG eröffnet. Zwar ist grundsätzlich nach Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses ein Anspruch auf Beseitigung der planfestgestellten Anlage ausgeschlossen. Allerdings gibt es auch gesetzliche Regelungen für nicht voraussehbare nachteilige Folgen eines bestandskräftig planfestgestellten Vorhabens. Den Betroffenen kann unter den dortigen Voraussetzungen ein Anspruch auf Erlass von Schutzauflagen zustehen, der im Wesentlichen dem Anspruch auf Anordnung von Schutzvorkehrungen bei Erlass eines Planfeststellungsbeschlusses entspricht. Die Betroffenen sollen so gestellt werden, als ob die erst nachträglich aufgetretenen nachteiligen Wirkungen bereits im Zeitpunkt des Erlasses des Planfeststellungsbeschlusses voraussehbar gewesen und planerisch bewältigt worden wären.

Bei derartigen Überlegungen sollte jedoch bedacht werden, dass der Klageweg steinig und zeitraubend ist. So nachvollziehbar der Unmut der Bürger ist, so wenig wird sich ein Gericht von etwaigen emotionalen

Argumenten oder Verschwörungstheorien beeindrucken lassen. Hier muss vielmehr harte Sacharbeit geleistet werden, und zwar in jedem einzelnen Falle: Jeder Kläger muss für sich selbst eine unter rechtlichen Gesichtspunkten nachvollziehbare Unzumutbarkeit belegen, bevor das Gericht sich mit nicht von vornherein einschätzbaren „weichen“ Begriffen wie beispielsweise dem Willkürverbot befasst. Und wenn etwaige Klagen zuungunsten der Kläger ausgehen sollten, wären die neuen Flugrouten auch noch gerichtlich bestätigt. Um nicht Gefahr zu laufen, dass sich ihre Argumentationsbasis auf diese Weise relativieren könnte, sollten die Kläger die Chance zu einer gütlichen Einigung nutzen. Die sicherlich nicht leichte Aufgabe, den Fluglärm angemessen zu verteilen, fällt jetzt zunächst dem BAF zu. Hier gilt es, sich einzubringen. Und hier kann nur der alte Satz gelten: Der Beleg für einen gerechten Ausgleich ist erbracht, wenn am Ende alle gleichmäßig unzufrieden sind.

*Elmar Giemulla / Quelle: "TU intern", 2/2011*

## **Der Autor**



Elmar Giemulla

■  
© privat



Der Autor, Prof. Dr. iur. Elmar Giemulla, ist  
Honorarprofessor für Luftrecht an der TU Berlin,  
Adjunct Professor für Luftrecht und Luftsicherheitsrecht  
an der Embry-Riddle Aeronautical University (Florida),  
Professor für Verwaltungsrecht an der Fachhochschule  
des Bundes und Attorney at Law (New York)

[www.giemulla.com](http://www.giemulla.com)