

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Verkehr
und digitale Infrastruktur

Ausschussdrucksache

18(15)302-D

Stellungnahme zur ÖA am 24.02.2016



Hauptsitz

Annastraße 28 • 97072 Würzburg
Telefon 0931-46046-0
Telefax 0931-46046-70
info@baumann-rechtsanwaelte.de

Zweigstelle

Harkortstraße 7 • 04107 Leipzig
Telefon 0341-149697-60
Telefax 0341-149697-58
leipzig@baumann-rechtsanwaelte.de

Kanzlei-Homepage

www.baumann-rechtsanwaelte.de

**Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Verkehr und digitale
Infrastruktur des Deutschen Bundestages**

am Mittwoch, 24. Februar 2016

**zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung
„Entwurf eines Fünfzehnten Gesetzes
zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes“**

(Drucksache 18/6988)

**Stellungnahme zu Art. 1 Nr. 2
(Änderung § 8 Abs. 1 LuftVG)**

Leipzig, den 22. Februar 2016

**Rechtsanwältin Franziska Heß
Fachanwältin für Verwaltungsrecht**

A. § 8 Abs. 1 Satz 4 und 5 LuftVG-E

§ 8 Abs. 1 Satz 4 und 5 LuftVG-E sollen wie folgt lauten:

„Die Prüfung der Umweltverträglichkeit und der Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen von Natura 2000-Gebieten muss sich räumlich auf den gesamten Einwirkungsbereich des Vorhabens erstrecken, in dem entscheidungserhebliche Auswirkungen möglich sind. Hierbei sind in der Umgebung der in Satz 1 bezeichneten Flugplätze alle die Bereiche zu berücksichtigen, in denen An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann.“

I. Anlass der Gesetzesänderung

Ausweislich der Gesetzesbegründung ist Anlass der Änderung des § 8 Abs. 1 Luft VG ein Vertragsverletzungsverfahren, das die EU-Kommission mit Mahnschreiben vom 30.05.2013 gegen die Bundesrepublik Deutschland eingeleitet hat.

Der Vorwurf der Kommission bezieht sich darauf, dass im deutschen Luftverkehrsrecht nicht sichergestellt ist, dass die Umweltauswirkungen der Anlegung oder wesentlichen Änderung eines Flughafens bzw. dessen Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen von Natura-2000-Gebieten vor Realisierung des Projekts geprüft werden. Den hiervon betroffenen Beschwerdeführern, auf deren Antrag hin die Kommission nach eigener Prüfung ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland eröffnet hat, teilte die Kommission im Verfahren mit, nach ihrer Auffassung gewährleiste die deutsche Gesetzgebung derzeit nicht, dass für Flugrouten, die nach Abschluss des Genehmigungsverfahrens für einen Flughafen geändert werden, die erforderlichen umweltrechtlichen Prüfungen nach dem EU-Recht, insbesondere nach der UVP-Richtlinie und der FFH-Richtlinie, durchgeführt werden. Die Kommission teilte damit die diesbezüglichen Bedenken der Beschwerdeführer gegen die Vereinbarkeit des deutschen Luftverkehrsrechts mit der Richtlinie 85/337/EWG in der Fassung der Kodifikationsrichtlinie 2011/92/EU (UVP-Richtlinie) und der Richtlinie 92/43/EWG (FFH-Richtlinie). Wegen der angekündigten und mit § 8 Abs. 1 Satz 4 und 5 LuftVG-E beabsichtigten Übernahme der Grundsätze aus den Urteilen des BVerwG vom 31.07.2012 (BVerwG 4 A 7001.11 u.a. - BVerwGE 144, 44) wurden die entsprechenden Beschwerdeverfahren von der Kommission noch nicht geschlossen, eine abschließende Prüfung wird nach Vorlage der geänderten Rechtsvorschriften durch die Kommission erfolgen.

Aus dem Unionsrecht ergeben sich im Zusammenhang mit der Anlegung und Änderung von Flughäfen und deren Betrieb *zwei unabhängig voneinander bestehende Pflichten zur Durchführung von Umweltprüfungen.*

Zunächst kann eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach Maßgabe der Richtlinie 2011/92/EU bestehen. Die UVP-Richtlinie enthält im Wesentlichen verfahrensrechtliche Vorgaben, ohne die materiell-rechtlichen Anforderungen an die fragliche Planung zu verändern.

Demgegenüber enthält die eine Natura-2000-Verträglichkeitsprüfung regelnde Richtlinie 92/43/EWG materiell-rechtliche Anforderungen an das jeweils der Verträglichkeitsprüfung unterfallende Projekt (zu den Unterschieden siehe grundlegend, BVerwG, Urteil vom 19.12.2013, 4 C 14.12). Beide Umweltprüfungen müssen deshalb auch in ihren Bezügen zu Flughäfen und Flugverfahren getrennt betrachtet werden.

II. Umweltverträglichkeitsprüfung

Bei der Umweltverträglichkeitsprüfung ist die Frage, inwieweit eine UVP im Rahmen der luftrechtlichen Zulassungsentscheidung für die Anlegung oder Änderung eines Flughafens auf die technisch am Flughafen denkbaren Flugverfahrensvarianten zu erstrecken ist, zu trennen von der Frage, ob auch eine isolierte Änderung der Flugverfahren ohne eine dies veranlassende bauliche Änderung UVP-pflichtig sein kann.

1. Pflicht zur Durchführung einer vollständigen Umweltverträglichkeitsprüfung für den gesamten Einwirkungsbereich des Flughafens

Nach Art. 4 Abs. 1 und 2 der UVP-Richtlinie werden Projekte des Anhangs I grundsätzlich einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen, bei Projekten des Anhangs II bestimmen die Mitgliedstaaten anhand einer Einzelfalluntersuchung oder von ihnen festgelegter Schwellenwerte bzw. Kriterien, ob das Projekt einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen werden muss. Der Begriff des Projekts wird in Art. 1 Abs. 2 Buchst. a UVP-Richtlinie definiert als die Errichtung von baulichen oder sonstigen Anlagen und sonstige Eingriffe in Natur und Landschaft. Durch Anhang I Nr. 7a und Anhang II Nr. 10 der UVP-Richtlinie erfährt er eine Beschränkung auf die Errichtung baulicher Anlagen, weil lediglich der Bau eines Flughafens der Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterworfen ist oder sein kann. Diesem Projektbegriff entspricht eine Tätigkeit nur, wenn sie mit Arbeiten oder Eingriffen zur Anlegung oder Änderung des materiellen Zustands des Flughafens einhergeht (vgl. EuGH, Urteil vom 17.03.2011 - Rs. C-275/09 - Slg. 2011, I-1753 Rn. 24 und 30; zum Ganzen, BVerwG, Urteil vom 19.12.2013, 4 C 14.12, Rn. 21). Dem Projektbegriff der UVP-Richtlinie unterfällt deshalb nur die Anlegung und Änderung der Flughafeninfrastruktur selbst, nicht aber die (isolierte) Festlegung der Flugverfahren.

Der Planfeststellungsbeschluss für den Bau eines Flughafens muss die in seiner räumlichen Umgebung aufgeworfenen Probleme bewältigen. Hierzu ist er nur in der Lage, wenn die prognostische Flugrou-

tenplanung Art und Ausmaß der zu erwartenden Betroffenheiten in der für die Abwägung relevanten Größenordnung realistisch abbildet (vgl. BVerwG, Urteil vom 31.07.2012 - BVerwG 4 A 7001.11 u.a. - BVerwGE 144, 44 Rn. 66). Die Umweltverträglichkeitsprüfung aus Anlass des Baus eines Flughafens darf sich dabei nicht auf die Betrachtung bestimmter, für die Lärmbetroffenheiten repräsentativer Flugverfahren beschränken; sie muss sich vielmehr räumlich auf den gesamten Einwirkungsbereich des Flughafens erstrecken, in dem abwägungserhebliche Auswirkungen des Vorhabens möglich sind. Eine detaillierte Ermittlung und Beschreibung der betriebsbedingten Auswirkungen des Vorhabens ist nach Auffassung des BVerwG in der Regel aber nur für die der Planfeststellung zugrunde gelegte, mit dem Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung (BAF) oder der Deutschen Flugsicherung GmbH (DFS), die die Festlegung von Flugverfahren durch das BAF vorbereitet, abgestimmte Grobplanung der Flugrouten erforderlich. Darüber hinaus ist es notwendig, regelmäßig aber auch ausreichend, dass die Umweltverträglichkeitsprüfung die im Rahmen der Abwägung zu treffende Entscheidung vorbereitet, ob sich die Zulassung des Vorhabens nur rechtfertigen lässt, wenn bestimmte Gebiete von erheblichen Beeinträchtigungen durch Fluglärm verschont bleiben (vgl. BVerwG, Urteil vom 31. Juli 2012 - BVerwG 4 A 7001.11 u.a. - a.a.O. Rn. 44).

Das BVerwG hat damit aus der Tatsache, dass sich die Umweltverträglichkeitsprüfung auf alle voraussichtlichen Auswirkungen des Projekts zu beziehen hat, erste Konsequenzen gezogen und eine Pflicht zur Einbeziehung weiterer Routen festgelegt, soweit diese eine Zulassung des Vorhabens in Frage stellen könnten. Diese Rechtsprechung wird in § 8 Abs. 1 Satz 4 und 5 LuftVG-E aufgegriffen, der folgenden Wortlaut:

„Die Prüfung der Umweltverträglichkeit und der Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen von Natura 2000-Gebieten muss sich räumlich auf den gesamten Einwirkungsbereich des Vorhabens erstrecken, in dem entscheidungserhebliche Auswirkungen möglich sind. Hierbei sind in der Umgebung der in Satz 1 bezeichneten Flugplätze alle die Bereiche zu berücksichtigen, in denen An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann.“

a) Bewertung

Ist das nationale Recht wie im deutschen Recht aufgrund der Trennung zwischen Zulassung der Infrastruktur und Festlegung der Flugverfahren darauf angelegt, dass sich bestimmte Auswirkungen des Projekts im Ergebnis erst nach Ergehen der Zulassungsentscheidung (hier: Planfeststellungsbeschluss oder luftrechtliche Genehmigung) zeigen, und ist bei der nachfolgenden Prüfung keine eigenständige Umweltverträglichkeitsprüfung

oder eine Ergänzung der ursprünglichen Umweltverträglichkeitsprüfung vorgesehen, ist aus Sicht des Unionsrechts nicht sichergestellt, dass vor der Anlegung oder wesentlichen Änderung eines Flughafens im Sinne des Anhangs I oder II der Richtlinie 2011/92/EU alle Umweltauswirkungen untersucht werden.

Der Vorwurf der EU-Kommission im anhängigen Vertragsverletzungsverfahren bezieht sich folglich nicht darauf, dass für die Festlegung von Flugverfahren ohne vorangegangene bauliche Änderung keine vorherige Umweltverträglichkeitsprüfung vorgesehen ist, sondern dass bei der Anlegung oder wesentlichen Änderung von Flughäfen bisher nicht der gesamte räumliche Einwirkungsbereich des Flughafens, der aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen denkbar ist, zum Gegenstand einer Umweltverträglichkeitsprüfung gemacht wird.

Die durch das Bundesverwaltungsgericht aufgezeigte und nun im Gesetzesentwurf in § 8 Abs. 1 Satz 4 und 5 LuftVG-E übernommene Vorgehensweise, bei der bereits im Rahmen der Planfeststellung ein weit gezogener Einwirkungsbereich des neuen oder geänderten Flughafens in die Umweltverträglichkeitsprüfung einbezogen wird, erscheint im Grundsatz geeignet, eine umfassende Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der voraussichtlichen Umweltauswirkungen des „Projekts Flughafen“ *für die Zukunft* zu gewährleisten. Die Aufweitung des Blicks im Planfeststellungsverfahren auch auf Flugverfahrensverläufe, die von der Grobplanung abweichen, bewirkt zugleich eine bessere Übereinstimmung mit der umfassenden Legalisierungswirkung des Planfeststellungsbeschlusses, da Prüfungsumfang und Legalisierungswirkung einander angenähert werden.

- b) Keine Orientierung des Umgriffs der UVP an Lärmgrenzwerten des Fluglärmschutzgesetzes

Der Begriff der „entscheidungserheblichen Auswirkungen“ ist dabei in Einklang mit der Rechtsprechung des BVerwG gerade nicht mit den Grenzwerten des Fluglärmschutzgesetzes gleichzusetzen, sondern umfasst alle abwägungserheblichen Belange und damit insbesondere auch Fluglärmbelastungen unterhalb der Lärmwerte des Fluglärmschutzgesetzes. Sollte die Regelung so zu verstehen sein (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 3 LuftVG-E), dass für den Umfang der Betrachtung im Rahmen der UVP nur die Gebiete einbezogen werden sollen, in denen die Grenzwerte des Fluglärmschutzgesetzes erreicht oder überschritten sind, wäre die Bestimmung klar europarechtswidrig und entspräche auch nicht der Rechtsprechung, die stets betont, dass in die Abwägungsentscheidung (und damit auch in eine diese vorbereitende UVP) jegliche Lärmauswirkungen einzubeziehen sind,

die *abwägungserheblich* sind. Eine luftrechtliche Zulassungsentscheidung kann auch deshalb rechtswidrig sein, weil sie die sog. zumutbaren Lärmbetroffenheiten nicht ausreichend in den Blick nimmt (vgl. zuletzt OVG Münster, Urteil vom 03.12.2015, 20 D 95/14.AK, S. 81 ff. der Urteilsausfertigung). Eine UVP, die ihren Umgriff also bspw. an den individuell festgelegten Lärmschutzzonen eines Flughafens (sei es auf Grundlage einer luftrechtlichen Entscheidung oder auf Grundlage des Fluglärmschutzgesetzes, das insoweit ein Mindestniveau darstellt) orientiert, wäre für eine Vorbereitung der Abwägungsentscheidung nicht geeignet und damit fehlerhaft.

c) Keine Beschränkung auf eine Grobplanung

Der Wortlaut des § 8 Abs. 1 Satz 3 LuftVG-E geht auf den ersten Blick über die Rechtsprechung des BVerwG hinaus, insbesondere ist eine Begrenzung der Betrachtung auf eine „Grobplanung“ nicht Gegenstand des Wortlauts. Aus der Begründung kann allerdings entnommen werden, dass die auf der Basis einer Grobplanung erstellten vorläufigen Flugverfahren „ein besonderes Gewicht“ haben sollen (vgl. Drucksache 18/6988, S. 28). Insgesamt lässt die Gesetzesbegründung wenig Zweifel daran, dass die Rechtsprechung des BVerwG vollständig und damit einschließlich der dort angedeuteten Beschränkung („in aller Regel“) einer vertieften Ermittlung und Beschreibung der Auswirkungen auf die „Grobplanung“ der Flugverfahren im Ausbaurverfahren übernommen werden sollen.

Die Ausführungen des BVerwG zur Untersuchungstiefe begegnen jedoch deshalb Bedenken, weil die UVP-Richtlinie in Anhang III ausdrücklich eine hohe Besiedlungsdichte als einen zu berücksichtigenden Gesichtspunkt anspricht. Eine bloße Grobanalyse der Siedlungsstruktur, die allzu großzügige Pauschalierungen erlaubt, dürfte dem Anliegen der Richtlinie nicht gerecht werden. Für Erholungs- und Freizeitnutzungen ist nach den Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts hingegen ohne hin eine detailliertere Betrachtung bereits deshalb erforderlich, weil anderenfalls die Wertigkeit der betroffenen Gebietsstrukturen nicht hinreichend ermittelt werden kann. Dies sollte angesichts der gesundheitlichen Relevanz von Fluglärm für das hochrangige Schutzgut Mensch in seinem Wohnumfeld entsprechend gelten.

Beschränkungen der Untersuchungstiefe unterliegen darüber hinaus im Zusammenhang mit dem Schutzgut Tiere und Pflanzen sowie dem europäischen Gebietsschutz im Hinblick auf die hinreichende Erfüllung des Zwecks der UVP-Richtlinie, eine umfassende Beurteilung der voraussichtlichen Auswirkungen zu gewährleisten, einigen Bedenken. Gerade beim Schutzgut Tiere

und Pflanzen sowie beim Schutz von NATURA-2000-Gebieten ist die Ermittlung der vorhandenen Umweltbestandteile und der Bewertung ihres Ausgangszustandes von höchster Bedeutung, da eine reduzierte Untersuchungstiefe zu Defiziten in der späteren Identifizierung und Bewertung der Auswirkungen führt. Dies gilt vor allem deshalb, weil die UVP ihrer Natur nach darauf angelegt ist, als Grundlage für weitere materiell-rechtliche Betrachtungen (wie die Natura-2000-Verträglichkeitsprüfung - dazu sogleich) zu dienen und damit entsprechende Defizite auf die spätere materiell-rechtliche Prüfung durchschlagen können.

d) Zwischenergebnis

Zusammenfassend betrachtet ist damit die vorgesehene Regelung in § 8 Abs. 1 Satz 4 und 5 LuftVG-E für die Zukunft geeignet, eine Verfehlung der Anforderungen des Unionsrechts im Hinblick auf die umfassende Betrachtung der Umweltauswirkungen bei der Anlegung oder wesentlichen Änderung von Flughäfen zu vermeiden, sofern der Gesetzgeber eine ausreichende Prüfungstiefe sicherstellt und auch für die von der Grobplanung des Vorhabenträgers abweichenden Flugverfahrensvarianten gewährleistet, dass zugleich durch Nebenbestimmungen im Planfeststellungsbeschluss sichergestellt wird, dass Änderungen der Flugverfahren und damit räumliche Verschiebungen der Betroffenheiten zu einer Anpassung der Schutzauflagen führen.

2. Keine Pflicht zur Durchführung einer UVP bei Festlegung von Flugverfahren ohne gleichzeitige bauliche Änderung des Flughafens

Soweit Flugverfahrensänderungen ohne gleichzeitige bauliche Änderung des Flughafens in Rede stehen, gilt nach bisheriger Rechtslage keine Pflicht zur Durchführung einer UVP. Das deutsche Recht unterstellt rein betriebliche Änderungen eines Verkehrsflughafens, wie die Zulassung anderer Arten an Luftfahrzeugen, die Steigerung des Luftverkehrsaufkommens und die Änderung der Betriebszeiten nur dann einer Umweltverträglichkeitsprüfung bzw. einer Vorprüfung, wenn diese mit baulichen Änderungen einhergehen, vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 2 UVPG.

In Rechtsprechung und Literatur wird dementsprechend eine UVP-Pflicht nur dann anerkannt, wenn betriebliche Modifikationen ihre Ursache in baulichen Veränderungen hatten. Auch die obergerichtliche Rechtsprechung hat zur Ermittlung der Prüfungspflicht stets darauf abgestellt, ob das Vorhaben die Errichtung des Flughafens selbst betrifft, d.h. auf eine Änderung der den zivilen Flughafen ausmachenden Infrastrukturanlage oder einzelner ihrer Teile zielt (vgl. nur Hobe/von Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Band 2, Teil I B., Rn. 611

m.w.N.). Hiervon unberührt bleibt die Erkenntnis des BVerwG, dass die betrieblichen Auswirkungen im Falle der Notwendigkeit einer UVP vollständig zum Bestandteil dieser Prüfung gemacht werden müssen (vgl. die grundlegende Entscheidung des BVerwG vom 31.07.2012, 4 A 7001.11 u.a. sowie bereits oben).

Das Unionsrecht unterstellt gleichfalls rein betriebliche Änderungen ohne baulichen Eingriff bisher im Zusammenhang mit Flughäfen keiner Umweltprüfungspflicht nach der UVP-Richtlinie. Der EuGH hat lediglich klargestellt, dass die Vorschriften des Anhangs I auch auf Änderungen der Infrastruktur eines vorhandenen Flugplatzes ohne Verlängerung der Start- und Landebahn Anwendung finden, sofern diese Arbeiten, insbesondere aufgrund ihrer Art, ihres Umfangs und ihrer Merkmale, als Änderung des Flugplatzes selbst anzusehen sind (vgl. vgl. EuGH, Urteil vom 28.02.2008, C-2/07, Rn. 32 ff. und Rn. 42 ff. - Abraham; vgl. auch EuGH, Urteil vom 17.3.2011, C-275/09 - Brüssel-Zaventem). Wie der EuGH in diesem Zusammenhang zugleich klargestellt hat, ist die Entscheidung des Unionsgesetzgebers, bestimmte Tätigkeiten keiner Umweltprüfungspflicht zu unterstellen, insoweit auch zu respektieren. Lediglich dann, wenn diese sich als mittelbare Auswirkung von materiellen Eingriffen in die der Prüfungspflicht unterliegende Infrastruktur selbst darstellen, sind sie in diese Prüfung einzubeziehen, selbst wenn sie sich erst auf einer späteren Verfahrensstufe zeigen. Bei einer isolierten Flugverfahrensänderung fehlt es aber an der vorausgegangenen Verfahrensebene, die den Anlass für die notwendige Einbeziehung bilden könnte.

Da im Gesetzgebungsverfahren der Vorschlag, eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung auch bei der isolierten Änderung von Flugverfahren ohne baulichen Eingriff in die Flughafeninfrastruktur im EU-Parlament keine Mehrheit gefunden hat, besteht auch keine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung zur Schaffung einer entsprechenden Prüfungspflicht, da Flugkorridore und ihre Zuordnung zu bestehenden Start- und Landebahnen vom Projektbegriff der UVP-Richtlinie nicht erfasst sind (so zur Vorgängerrichtlinie BVerwG, Urteil vom 19.12.2013, 4 C 14.12, Rn. 21).

Eine solche besteht lediglich – wie oben gezeigt – im Zusammenhang mit der Anlegung oder wesentlichen Änderung der Infrastruktur selbst, muss dort aber den gesamten räumlichen Einwirkungsbereich erfasst haben. Ob eine Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Festlegung von Flugverfahren abseits unionsrechtlicher Fragen verfassungsrechtlich geboten ist, wird im Schrifttum kontrovers diskutiert, wurde bisher aber von den Gerichten abgelehnt (vgl. die Nachweise bei Giesecke/Wysk in Hobe/von Ruckteschell, Kölner Kompendium Luftrecht, Band 2, Teil I H., Rn. 129; kritisch Klinger, LKV 2011, 8, 11).

III. Pflicht zur Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung

Im Hinblick auf die Verpflichtung, eine Natura-2000-Verträglichkeitsprüfung durchzuführen, unterscheidet sich die unionsrechtliche Rechtslage deutlich von der in Bezug auf die UVP-Richtlinie.

Art. 6 Abs. 3 und 4 Richtlinie 42/43/EWG untersagen nach der Rechtsprechung des EuGH *jede* erhebliche Beeinträchtigung in den Erhaltungszielen eines Natura-2000-Gebietes und ordnen eine verbindliche Verträglichkeitsprüfung für jede Art von Vorhaben an, die eine entsprechende Eignung aufweisen, ohne dass Größen- oder Kapazitätsanforderungen oder sonstige Einschränkungen hinsichtlich der Art des Vorhabens, wie beispielsweise ein baulicher Eingriff, getroffen werden. Auf Grundlage dieser rein wirkungsbezogenen Betrachtungsweise zur Bestimmung des Vorhabenbegriffs im Sinne des Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 42/43/EWG hat das Bundesverwaltungsgericht deshalb angenommen, dass die Festlegung von Flugverfahren durch Rechtsverordnung des BAF zwar kein an sich UVP-pflichtiges Projekt ist, wohl aber ein Projekt im Sinne des Art. 6 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 92/43/EWG. Als solches unterliegt es einer entsprechenden Pflicht zur Durchführung einer Natura-2000-Verträglichkeitsprüfung nach Maßgabe des § 34 BNatSchG. Sofern die entsprechende Prüfung nicht bereits in einem luftrechtlichen Planfeststellungs- oder Genehmigungsverfahren für das räumlich betroffene Gebiet vorgenommen wurde, trifft deshalb das BAF eine *eigenständige* Verpflichtung zur Durchführung der Natura-2000-Verträglichkeitsprüfung unter Beteiligung der anerkannten Umweltvereinigungen (vgl. BVerwG, Urteil vom 19.12.2013, 4 C 14.12; Urteil vom 18.12.2014, 4 C 35.13).

Es ist deshalb festzustellen, dass eine Durchführung der Natura-2000-Verträglichkeitsprüfung im Planfeststellungsverfahren nur dann eine spätere eigene Prüfungsverpflichtung des BAF ausschließen kann, wenn die Betrachtung den unionsrechtlichen Anforderungen an die hierbei zu Grunde zu legende Untersuchungstiefe entsprochen hat. Ergeben sich infolge einer geänderten Festlegung der Flugverfahren im Nachgang zu einer Anlegung oder wesentlichen Änderungen oder aber bei Bestandsflughäfen Anhaltspunkte für eine hierdurch verursachte erhebliche Beeinträchtigung der Erhaltungsziele eines Natura-2000-Gebietes, ist das BAF verpflichtet, die entsprechende Verträglichkeitsprüfung unter Berücksichtigung der neuesten wissenschaftlichen Erkenntnisse durchzuführen. Eine Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses steht dem nicht entgegen (vgl. dazu zuletzt EuGH, Urteil vom 14.01.2016, C-399/14 - Waldschlösschenbrücke, mit Ausführungen zur gebotenen Fehlerheilung (Leitsatz 3); geringes Gewicht wurde dem Aspekt eines Bestandsschutzes auch im Urteil des EuGH vom 15.10.2015, C-137/14, Rn. 83 ff. beigemessen).

Festzustellen ist damit, dass die beabsichtigte Regelung in § 8 Abs. 1 Satz 4 und 5 LuftVG-E in Bezug auf die Verträglichkeitsprüfung nach der Richtlinie 92/43/EWG nicht geeignet ist, eine Verpflichtung des BAF zur eigenständigen Durchführung dieser Prüfung auszuschließen, da anderenfalls eine Unvereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 92/43/EWG anzunehmen wäre.

Es wird vorgeschlagen, dies an geeigneter Stelle im Gesetz (z.B. in § 27a LuftVO) klarzustellen.

IV. Keine Wirkung bei Verstößen gegen die UVP-Richtlinie und/oder die FFH-Richtlinie in der Vergangenheit

Nicht unproblematisch erscheint, dass die gesetzliche Regelung nur Bestimmungen für die zukünftige Anlegung und Änderung von Flughäfen enthält. Die Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung europäischen Sekundärrechts hat nur klarstellende Wirkung, so dass anzunehmen ist, dass den jeweiligen Richtlinienbestimmungen der vom EuGH ausformulierte Inhalt bezogen auf den jeweiligen Inkrafttretenszeitpunkt beizumessen ist. Dass sich die Betrachtung der Umweltauswirkungen eines Projekts nicht nur auf die Anlage, sondern auch auf den Betrieb beziehen muss, ist dem umfassenden Untersuchungsansatz der UVP immanent und dementsprechend unstrittig (vgl. nur Hoppe, UVP, 4. Auflage, § 2 Rn. 19 ff. m.w.N.).

Soweit also in der Vergangenheit, mit Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 85/337/EWG, spätestens jedoch mit der Richtlinie 97/11/EG, die verschiedentliche Neuerungen speziell im Zusammenhang mit Änderungen von Projekten gebracht hat, Flughäfen angelegt oder wesentlich geändert wurden, ohne dass sich die Umweltverträglichkeitsprüfung auf alle räumlich infrage kommenden Beeinträchtigungsgebiete erstreckt hat, steht die Frage einer *Nachholungsverpflichtung* oder Ergänzung der Umweltverträglichkeitsprüfung unter Beteiligung der Öffentlichkeit im Raum. Geklärt ist in der Rechtsprechung des EuGH, dass Verstöße gegen das Unionsrecht nicht sanktionslos bleiben dürfen, wobei dem Mitgliedstaat ein Spielraum zusteht, *wie* er den Verstoß beheben möchte. In Betracht kommt neben der Aufhebung der fraglichen Verwaltungsentscheidung die Nachholung einer versäumten Handlung oder Prüfung oder aber auch die Zahlung von Schadensersatz (vgl. die grundlegende Entscheidung des EuGH vom 7.1.2004 – C-201/02 – Delena Wells).

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich mit der Frage, wie das infolge des Auseinanderfallens von Planfeststellung und Flugverfahrensfestlegung entstandene unionsrechtliche Defizit zu beheben ist, bereits unter zwei Gesichtspunkten befasst:

1. Keine Kassation eines Planfeststellungsbeschlusses trotz Fehlern, die das Recht der Öffentlichkeit auf Beteiligung beschnitten haben

So hat das Gericht zunächst im Falle des künftigen Flughafens Berlin-Brandenburg geprüft, wie sich Defizite bei der Umweltverträglichkeitsprüfung wegen Nichtbetrachtung aller räumlichen Einwirkungsbereiche durch mögliche Flugverfahren auf die Rechtmäßigkeit des luftrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses auswirken. Es hat in der konkreten Situation angenommen, dass sich die Fehler in der Sache nicht auf die Standortentscheidung der Planfeststellungsbehörde ausgewirkt hätten und auf dieser Grundlage nach § 46 VwVfG angenommen, dass damit auch kein Aufhebungsanspruch bestünde.

Ob diese Entscheidung, die vor der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Altrip (vgl. EuGH, Urteil vom 08.11.2013, C-72/12; bestätigt durch Urteil vom 15.10.2015, C-137/14) getroffen wurde, speziell im Hinblick auf die Folgen des für die Planfeststellung im konkreten Fall festgestellten Defizits in der Beteiligung der Öffentlichkeit, den unionsrechtlichen Anforderungen gerecht wird, ist fraglich. Nach der im Nachgang ergangenen Rechtsprechung des EuGH sind Fehler, die Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit genommen haben, sich effektiv im Verfahren zu beteiligen (was das BVerwG in den Urteilen vom 31.07.2012 angenommen hatte), grundsätzlich als schwerwiegende und damit zur Aufhebung führende Fehler des Planfeststellungsbeschlusses anzusehen. Die Kommission bezog sich dementsprechend in ihrer Klageschrift im Verfahren C-137/14 ausdrücklich auch zur Begründung ihrer Klage wegen der unionsrechtswidrigen Anwendung des § 46 VwVfG auf die Urteile des BVerwG vom 31.07.2012 zum künftigen Flughafen Berlin Brandenburg. Über die gegen diese Urteile gerichteten Verfassungsbeschwerden hat das Bundesverfassungsgericht soweit ersichtlich noch nicht entschieden.

Jedenfalls hat der EuGH mit Urteilen vom 08.11.2013 (C-72/12, Rn. 47 ff.) und vom 15.10.2015 (C-137/14, Rn. 46 ff.) klargestellt, dass § 46 VwVfG, soweit er vorschreibt, dass auf jeden Fall – selbst wenn es um Verfahrensfehler im Hinblick auf die Information und Beteiligung der Öffentlichkeit im fraglichen Bereich geht – ein Kausalzusammenhang zwischen dem geltend gemachten Verfahrensfehler und dem Ergebnis der angefochtenen Verwaltungsentscheidung bestehen muss, damit das zuständige Gericht sie aufheben kann, die Ausübung des Rechts auf Einlegung von Rechtsbehelfen im Sinne von Art. 11 der Richtlinie 2011/92 übermäßig erschwert und die Norm deshalb dem Ziel dieser Richtlinie, den „Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit“ einen weitreichenden Zugang zu Gerichten zu gewähren, zuwiderläuft (vgl. EuGH, Urteil vom 08.11.2013, C-72/12, Rn. 47 f.; zuletzt EuGH, Urteil vom 15.10.2015, C-137/14, Rn. 55). Da die UVP bei der Anlegung oder Änderung von Flugplätzen bisher üblicherweise auf die Grobplanung beschränkt war, dürfte eine Vielzahl luftrechtlicher Genehmigungen und Planfeststellungen mit einem „Makel“ behaftet sein,

da in den luftrechtlichen Verfahren in räumlicher Hinsicht nicht alle möglichen Beeinträchtigungsgebiete Gegenstand einer UVP waren. Sollen Flugverfahren an solchen Flughäfen derart geändert werden, dass bisher nicht untersuchte Gebiete überflogen werden, realisiert sich der Fehler aus der Vergangenheit und wird aktuell relevant.

2. Keine Nachholung der UVP bei Festlegung der Flugverfahren

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Rechtsprechung eine weitere Möglichkeit der Behebung festgestellter unionsrechtlicher Defizite geprüft, nämlich die Nachholung fehlender Betrachtungen für bestimmte Gebiete, deren Betroffenheit sich erst bei einer der Planfeststellung nachfolgenden Flugverfahrensfestlegung zeigt, bei der zweiten, neben der gerichtlichen Kassation des Planfeststellungsbeschlusses denkbaren Gelegenheit untersucht: bei der Festlegung der Flugverfahren selbst.

Der 4. Senat hat eine Nachholungsverpflichtung des BAF abgelehnt und hierbei zugleich entschieden, dass im Verhältnis zwischen Planfeststellung und Flugverfahrensfestlegung kein mehrstufiges Genehmigungsverfahren im Sinne der Rechtsprechung des EuGH liege, das eine entsprechende Nachholungsverpflichtung auslösen könne (vgl. Urteile vom 19.12.2013, 4 C 14.12, Rn. 22, vom 12.11.2014, 4 C 34.13, Rn. 16 und Urteil vom 18.12.2014, 4 C 35.13, Rn. 25 und 26). Die hiermit verbundene unionsrechtliche Rechtsfrage hat das Bundesverwaltungsgericht dem EuGH nicht vorgelegt, auch hier sind Verfassungsbeschwerden u.a. wegen der Nichtvorlage an den EuGH anhängig. Diese Frage kann letztverbindlich nur durch den EuGH geklärt werden.

Gleiches gilt für die Annahme des BVerwG in den genannten Entscheidungen, eine Nachholung der UVP im Rahmen der Flugverfahrensfestlegung für die neu betroffenen Gebiete erfülle nicht den Zweck der Öffentlichkeitsbeteiligung für das Projekt Flughafen, da es nur noch um die Verteilung des Flugbetriebs und nicht um die Standortentscheidung ginge. Ob eine solche Nachholung zumindest für die Vorbereitung der Abwägung des BAF, sofern sie – wie hier – die einzige denkbare Möglichkeit zur Behebung des Defizits ist, dass die Auswirkungen eines UVP-Flughafens auf bestimmte Gebiete zu keinem Zeitpunkt Gegenstand einer Umweltverträglichkeitsprüfung waren, unionsrechtlich geboten ist, kann nur der EuGH klären.

3. Folge: keine Behebung eingetretener Rechtsverletzungen durch die Rechtsprechung

Nach der Rechtsprechung des BVerwG bleiben damit Defizite, die in der Vergangenheit bei der Anlegung und wesentlichen Änderung von Flughäfen durch die mangelnde Betrachtung des gesamten Einwirkungsbereichs des Flughafens entstanden sind, nach deutscher Rechtslage bisher sanktionslos.

Die EU-Kommission jedenfalls hat zuletzt im Zusammenhang mit dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz gezeigt, dass sie nicht gewillt ist, eine Behebung von in der Vergangenheit eingetretenen Verstößen gegen die UVP-Richtlinie oder die FFH-Richtlinie zu akzeptieren (vgl. den Klagevortrag der EU-Kommission in den Schlussanträgen des Generalanwalts Wathelet vom 21.05.2015 und die entsprechende, dem folgende Antwort des EuGH auf die 4. und 5. Rüge der Kommission).

Festzustellen ist damit, dass die mangelnde Wirkung des Gesetzesentwurfs für Verstöße gegen Unionsrecht in der Vergangenheit im Hinblick auf die Einhaltung der Vorgaben der Richtlinie 85/337 einschließlich ihrer Änderungen und Neufassungen sowie der Richtlinien 92/43/EWG problematisch erscheint und demnach Bedenken der EU-Kommission nicht ausgeschlossen werden können.

Dies gilt in besonderem Maße für Verstöße gegen die FFH-Richtlinie. Für diese wird vom EuGH eine strikte Fehlerbehebung oder die Nichtdurchführung des Projekts durch die Mitgliedstaaten gefordert, wobei auch eine Bestandskraft von Verwaltungsakten nicht entgegensteht. Wie weiter oben bereits ausgeführt, besteht eine Pflicht zur FFH-Verträglichkeitsprüfung ohnehin bei Festlegung konkreter Flugverfahren immer dann, wenn Verfahren in Rede stehen, deren konkrete Auswirkungen nicht bereits in einem vorangegangenen Verfahren mit der erforderlichen Prüfungstiefe einer Verträglichkeitsprüfung zugeführt wurden. Deshalb erscheint es unionsrechtlich zwingend, die Festlegung der Flugverfahren selbst einer Pflicht zur Durchführung einer Natura-2000-Verträglichkeitsprüfung zu unterwerfen, wovon auch das BVerwG ausgeht. Eine Klarstellung, dass das BAF aus materiellrechtlichen Gründen zu einer eigenständigen Natura-2000-Verträglichkeitsprüfung verpflichtet ist, wenn die mit einer Flugverfahrensfestlegung verbundenen Auswirkungen auf die Erhaltungsziele eines Natura-2000-Gebietes zuvor nicht betrachtet wurden, erscheint deshalb angezeigt.

4. Vorschlag - Einführung einer UVP-Pflicht und einer Pflicht zur Anwendung des § 34 BNatSchG für wesentliche Änderung der Flugverfahren an Bestandsflughäfen zur Schließung unionsrechtlicher Defizite des deutschen Luftverkehrsrechts

Um hier unionsrechtlichen Bedenken vorzubeugen, sollte eine Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bei einer isolierten Änderung von Flugverfahren an Bestandsflughäfen vorgesehen werden, die zu einer wesentlichen Veränderung der Schalllast führen, sofern es sich um Flughäfen handelt, die nach Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie 85/337/EG angelegt oder wesentlich geändert wurden und aufgrund ihrer Auslegungsmerkmale der UVP-Richtlinie unterfallen. Insoweit erscheint zur Behebung der Defizite für die Vergangenheit eine UVP auch bei nicht baulich veranlassten Änderungen der Flugverfahren unionsrechtlich geboten.

Die Erforderlichkeit einer vom BAF dann unmittelbar im Verfahren zur Festlegung der Flugverfahren durchzuführenden Umweltverträglichkeitsprüfung könnte darauf abheben, ob für die nun entstehenden Auswirkungen in der Vergangenheit bereits eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt wurde. Zwar kann mit einer UVP die eigentliche Standortentscheidung bzw. die Entscheidung über die Durchführung einer wesentlichen Änderung eines vorhandenen Standortes aus der Vergangenheit nicht im eigentlichen Sinne „nachgeholt“ werden. Wohl aber kann hierdurch - insbesondere durch Beteiligung der Planfeststellungsbehörde als Träger öffentlicher Belange - ermittelt werden, ob die beabsichtigte Änderung des oder der Flugverfahren bei der luftrechtlichen Entscheidung ausgeschlossen war, da die fragliche luftrechtliche Entscheidung bei Berücksichtigung der neu in Rede stehenden Auswirkungen nicht getroffen worden wäre. Liegt ein solcher Fall vor, wäre die Festlegung des Flugverfahrens unzulässig. Eine Eignung zur Fehlerbehebung kann dieser Vorgehensweise damit nicht abgesprochen werden.

Unabhängig von den vorstehend dargestellten unionsrechtlichen Fragestellungen erscheint eine Ausweitung der Beteiligungsrechte der Flughafennachbarn auch auf lärm- und umweltrelevante Änderungen von Flugverfahren und damit eine konkretere und transparentere Ausformung des Verfahrens der Festlegung der Flugverfahren durch das BAF nach § 27a LuftVO als äußerst sinnvoll (vgl. dazu auch das Sondergutachten des Sachverständigenrats für Umweltfragen SRU, Fluglärm reduzieren: Reformbedarf bei der Planung, von Flughäfen und Flugrouten, Drucksache 18/1375).

Die derzeit geplante Regelung dürfte hingegen in der Praxis die meisten Probleme nicht lösen.

Der Gesetzesentwurf wird ohne entsprechende Prüfpflichten auch für isolierte Flugverfahrensänderungen an Bestandsflughäfen auch des-

halb in der Praxis nur einen begrenzten Anwendungsbereich haben, weil jedenfalls zum aktuellen Zeitpunkt größere Ausbauprojekte nicht in Rede stehen. Sofern Ausbauten geplant sind, beschränken diese sich auf zumeist schrittweise beantragte Kapazitätserweiterungen an vorhandenen Flughäfen. In der Praxis bestehen deshalb die drängenden Probleme, die sich in steigenden Rechtsbehelfsverfahrenszahlen zeigen, vor allem bei der Änderung von Flugverfahren an Bestandsflughäfen, ohne dass dem eine wesentliche Änderung des Flughafens im Sinne des § 6 Abs. 4 LuftVG zugrunde liegt und in deren Folge häufig auch keine Anpassung am Flughafen bestehender Schutzbestimmungen vorgenommen wird. Für diese Fälle und damit für die Mehrzahl der Betroffenen verbleibt es deshalb dabei, dass auch in Zukunft eine Änderung der Flugverfahren ohne ihre Beteiligung erfolgt und die Umweltauswirkungen der geänderten räumlichen Verteilung der Umweltauswirkungen zu keinem Zeitpunkt geprüft und zum Gegenstand einer Öffentlichkeitsbeteiligung gemacht wurde.

Da im Gesetzesentwurf betont wird, dass es in erster Linie um die Vermeidung eines Vertragsverletzungsverfahrens durch die EU-Kommission geht, erscheint zweifelhaft, ob mit dem Gesetzesentwurf die Situation der Flughafennachbarschaft überhaupt verbessert werden soll. Sollte dieses Ziel verfolgt werden, was angesichts der grundrechtlichen Relevanz der Fluglärmwirkungen trotz der allein auf das Vertragsverletzungsverfahren bezogenen Begründung nicht ausgeschlossen werden kann, ist in den Blick zu nehmen, dass mit der Einführung von § 8 Abs. 1 Satz 4 und 5 LuftVG-E Prüfpflichten und Beteiligungsrechte nur dann gewährt werden, wenn eine wesentliche Änderung des Flughafens selbst vorgenommen wird, die Anlass für die Änderung der Flugverfahren ist. Werden die Flugverfahren aus anderen Gründen geändert, bleibt die Bestimmung folgenlos. Ob dies für diejenigen Flughäfen, die im Anwendungsbereich der Richtlinie 97/11/EG wesentlich geändert wurden, ohne dass der räumliche Einwirkungsbereich vollständig betrachtet wurde, die Zustimmung der Kommission findet und damit das Vertragsverletzungsverfahren eingestellt wird, erscheint deshalb offen. Die Einführung einer UVP-Pflicht für solche Flugverfahren, die zu einer wesentlichen Veränderung der Schalllast an Flughäfen führen, die seit Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie 85/337/EWG wesentlich geändert wurden, wie sie der Sache nach mit dem 1. Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE gefordert werden, ist in jedem Fall geeignet, unionsrechtliche Bedenken auszuräumen. Zugleich würde einer wichtigen Forderung der vom Fluglärm betroffenen Bevölkerung sowie der anerkannten Umweltverbände Rechnung getragen.

Die Festlegung einer eigenständigen Pflicht zur Durchführung einer Umweltprüfung bietet zugleich den Vorteil, dass mangels unionsrechtlich zwingend vorgeschriebener UVP-Pflicht bei Flugverfahrensfestlegungen ohne wesentliche bauliche Änderung des Flughafens eine Umweltprüfung des BAF – entsprechend des grobmaschigeren

Blickwinkels des BAF - bspw. derjenigen bei Raumordnungsplänen nach §§ 9, 10 ROG angenähert werden kann und damit nach den Grundsätzen der SUP-Richtlinie (Richtlinie 2001/42/EG) und nicht der – strengeren – UVP-Richtlinie gestaltet werden.

B. § 8 Abs. 1 Satz 6 LuftVG-E

„Lässt sich die Zulassung des Vorhabens nur rechtfertigen, wenn bestimmte schutzwürdige Gebiete von erheblichen Beeinträchtigungen durch An- und Abflugverkehr verschont bleiben, legt die Planfeststellungsbehörde fest, dass An- und Abflugverkehr über diesen Gebieten nicht abgewickelt werden darf.“

Nach dem Wortlaut ist hier ersichtlich *planmäßiger* Abflugverkehr gemeint, da nicht angenommen werden kann, dass der Gesetzesentwurf einen Konflikt mit § 17 LuftVO provozieren wollte. Nach dem Wortlaut wird ein Ermessen der Behörde ausgeschlossen, sofern die im Wortlaut vorgesehene Standortrelevanz gegeben ist. Es ist anzunehmen (in Zusammenschau mit S. 7), dass zur Herstellung der Standortverträglichkeit auch Bedingungen für den Überflug bestimmter Gebiete festgelegt werden können, da dies als milderes Mittel gegenüber der Festlegung eines vollständigen Überfluggebietes zur Herstellung der Standortverträglichkeit geboten sein kann.

C. § 8 Abs. 1 Satz 7 LuftVG-E

„Die Planfeststellungsbehörde kann auch Bedingungen für die Zulässigkeit von Überflügen über bestimmten schutzwürdigen Gebieten festlegen.“

Hiermit wird eine in der Rechtsprechung des BVerwG bisher nicht vorgesehene Möglichkeit der Planfeststellungsbehörde vorgesehen, durch die Festlegung von Vorgaben konkrete Bindungen des BAF bei der Festlegung der Flugverfahren zu erzeugen und damit auch die räumliche Verteilung des Flugverkehrs und bei der räumlichen Verteilung auch deren Auswirkungen mit zu prägen. Nach der bisherigen Rechtsprechung des BVerwG war nur geklärt, dass die Planfeststellungsbehörde vorgeben kann, dass bestimmte Gebiete von Flugbewegungen „freizuhalten“ sind, hieran sollte das BAF auch gebunden sein. Weitergehende Bindungen aus den luftrechtlichen Entscheidungen für den Flughafen hat das BVerwG bisher abgelehnt (vgl. BVerwG, Urteil vom 18.12.2014, 4 C 35.13, Rn. 98 ff.). Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich nun, dass der Überflug von schutzwürdigen Gebieten an bestimmte *Bedingungen* geknüpft werden kann, die im Planfeststellungsbeschluss oder der luftrechtlichen Genehmigung z.B. für die Überflughöhe, die zeitliche Beschränkung auf Tag oder Nacht oder durch Lärmkontingente festgeschrieben werden können.

Der Gesetzgeber führt damit der Sache nach erstmals eine gewisse Bindung des BAF an das Lärmschutzkonzept für den Flughafen ein, das seinen Niederschlag in den ergangenen luftrechtlichen Entscheidungen gefunden hat. Dies ist ein dringend gebotener Schritt zur weiteren Verzahnung der verschiedenen Planungsebenen. Er erfasst allerdings nur die Beachtung des Schutzes derjenigen Gebiete, welche die Planfeststellungsbehörde als „standortrelevant“ gekennzeichnet hat. Bezüglich welcher Gebiete und welcher Auswirkungen dies der Fall ist, ist ggf. durch Auslegung des jeweiligen Planfeststellungsbeschlusses zu ermitteln. Da der Gesetzesentwurf den *Begriff des An- und Abflugverkehrs* verwendet und zugleich über § 8 Abs. 1 Satz 8 LuftVG-E BAF und DFS beteiligt wissen will, ist anzunehmen, dass die Planfeststellungsbehörde auch Regelungen für den An- und Abflugverkehr vorsehen kann und damit beispielsweise die Bahnverteilung und damit bei nachfolgender Entscheidung der Flugsicherungsorganisation die Zuweisung einer bestimmten Bahn im Betrieb im Rahmen des flugsicherheitstechnisch Möglichen mit steuern kann.

D. § 8 Abs. 1 Satz 8 LuftVG-E

Hinsichtlich der Beteiligung von DFS und BAF im Planfeststellungsverfahren soll gelten:

„Vor einer Festlegung im Planfeststellungsbeschluss ist der Flugsicherungsorganisation und dem Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung Gelegenheit zu geben, zu den Auswirkungen einer solchen Festlegung auf die künftige Verkehrsführung und Abwicklung des Luftverkehrs Stellung zu nehmen.“

In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, damit solle sichergestellt werden, dass die Planfeststellungsbehörde vor einer endgültigen Entscheidung möglichen Schwierigkeiten oder Nachteilen bei der Abwicklung des An- und Abflugverkehrs durch die Flugsicherung im Rahmen ihrer Abwägung Rechnung trägt. Ausweislich des Wortlauts und der Begründung der Vorschrift ist damit eine Pflicht zur Beteiligung des BAF und der DFS nur dann vorgesehen, wenn die Planfeststellungsbehörde Beschränkungen im Sinne des § 8 Abs. 1 Satz 7 LuftVG-E festlegt.

Wie der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur „abgestimmten Grobplanung“ entnommen werden kann, hält das Gericht eine Abstimmung der Flugverfahren mit dem BAF im Planfeststellungsverfahren aus sachlichen Gründen für letztlich unverzichtbar und plädiert damit der Sache nach für eine zwingende Beteiligung des BAF. Dies ist für eine bessere Koordinierung zwischen Planfeststellungsverfahren und nachfolgender Flugverfahrensfestlegung in jedem Fall sinnvoll.

Es sollte deshalb die Gelegenheit genutzt werden und unabhängig von der Frage einer Festlegung luftrechtlicher Beschränkungen im Planfeststellungsbeschluss eine zwingende Beteiligung von BAF und DFS im Planfeststellungsverfahren und damit über § 8 Abs. 1 Satz 9 LuftVG-E auch im luftrechtlichen Genehmigungsverfahren vorgesehen werden. Hierfür bietet sich eine entsprechende Änderung des § 10 Abs. 2 LuftVG an.

In der Praxis erstellt der Vorhabenträger bereits aktuell gemäß § 40 Abs. 1 Nr. 10a LuftVZO eine Prognose über den auftretenden Fluglärm. Die einschlägigen Berechnungsprogramme erfordern eine Angabe der voraussichtlichen Flugwege und damit die Angabe konkreter Flugverfahren, welche der Vorhabenträger als „Grobplanung“ erstellt und die dann in das Fluglärmgutachten neben den weiteren Parametern (v.a. Anzahl der Flugbewegungen, Flugzeugmix) eingehen.

Diese Verpflichtung sollte durch Ergänzung des § 40 Abs. 1 Nr. 10 LuftVZO um die Vorlage eines Gutachtens zur Luftraumnutzung ergänzt werden.

Die Flughäfen haben hierzu ohne weiteres die Möglichkeit, die teilprivatisierte DFS zu beauftragen. Über eine Pflicht zur Beteiligung von BAF und DFS im Planfeststellungs- oder Genehmigungsverfahren könnte der Grobplanung der Flugverfahren seitens des BAF gegenüber der luftrechtlichen Zulassungsbehörde eine Tauglichkeit zur Erreichung der mit dem Vorhaben verfolgten Ziele bescheinigt werden. Hierdurch wird der Situation vorgebeugt, dass Flugverfahren, die Grundlage eines Planfeststellungsverfahrens waren, sich nach Realisierung des Vorhabens als nicht realisierbar herausstellen.

Da das BAF infolge der oben geschilderten unionsrechtlichen Vorgaben bei der Festlegung der Flugverfahren künftig mit weiteren Aufgaben befasst sein wird, sollte es auch mit den hierfür erforderlichen personellen und finanziellen Mitteln ausgestattet werden.

Allein über externen Sachverstand werden sich die anstehenden Aufgaben nur schwer lösen lassen.

E. Anregung des Bundesrates

Der Gesetzesentwurf wird allgemein als nicht weit gehend genug eingeschätzt.

Die Forderung des Bundesrates in Nr. 8 der Stellungnahme des Bundesrates (Anlage 3 zur Drucksache 18/6988) wird deshalb ausdrücklich unterstützt. Dort heißt es:

„Der Bundesrat stellt fest, dass mit dem Blick auf den Schutz der Bevölkerung vor Fluglärm weiterer Reformbedarf bei den Rechtsgrundlagen zum Flugverkehr besteht und bittet die Bundesregierung um Prüfung insbesondere folgender Aspekte:

- *Stärkung des aktiven Lärmschutzes,*
- *Verbesserung des passiven Lärmschutzes im Fluglärmenschutzgesetz,*
- *Verbesserung der Bürger- und Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Flugroutenfestsetzung,*
- *Verbesserung des Lärmschutzes bei der Festlegung von Flugrouten,*

- *Senkung der Grenzwerte im Fluglärmschutzgesetz,*
- *Beschränkung der Flugverkehrskontrollfreigaben auf das notwendige Maß zur Vermeidung nicht zugelassener faktischer Flugrouten.“*

Mit der hier vorgeschlagenen Einführung einer UVP-Pflicht bei der Änderung von Flugverfahren, die mit einer wesentlichen Verschiebung der Schalllast verbunden sind, wird der 3. und 4. des Bundesrates entgegengekommen, wobei für die Forderung nach Verbesserung des Lärmschutzes weitere Maßnahmen erforderlich wären.

I. Fehlende materielle Bewertungskriterien für die Festlegung von Flugverfahren

Speziell im Zusammenhang mit der Festlegung von Flugverfahren fehlen bisher jegliche materiellen Bewertungskriterien. Der in der Praxis mittlerweile vorgenommene Verweis auf die Lärmwerte des Fluglärmschutzgesetzes für die Differenzierung zwischen zumutbarem und unzumutbarem Fluglärm hilft für die Abwägung des BAF allenfalls begrenzt weiter, da die dortigen Lärmgrenzwerte als Anspruchswerte für passiven Schallschutz konstruiert sind und die von der DFS vorbereiteten Variantenvergleiche mit dem Programm NIROS erstellt werden, das nicht auf die im Fluglärmschutzgesetz zugrunde gelegten äquivalenten Dauerschallpegel abstellt. Überdies treten die Werte des Fluglärmschutzgesetzes aufgrund ihrer Höhe aber in einer Umgebung des Flughafens auf, in der aus flugbetrieblichen Gründen jedenfalls an Verkehrsflughäfen regelmäßig allenfalls ein begrenzter Spielraum für Umgestaltungen vorhanden ist. Spielräume für Routengestaltungen ergeben sich gerade im Bereich des hohen abwägungserheblichen, aber nach dem Maßstab des Fluglärmschutzgesetzes noch „zumutbaren“ Fluglärms. Nach welchen Kriterien das BAF diesen zu verteilen hat, wird bisher in keiner Weise vorgegeben.

II. Festschreibung der Geltung des Abwägungsgebotes für die Festlegung von Flugverfahren

In diesem Zusammenhang ist zu überlegen, für die Flugverfahrensfestlegung des BAF – wie auch ansonsten im Fachplanungsrecht – ausdrücklich festzuschreiben, dass diese unter Wahrung der sicheren Abwicklung des Luftverkehrs die von den Flugverfahren berührten öffentlichen und privaten Belange im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen und auf die Nachtruh der Bevölkerung in besonderem Maße Rücksicht zu nehmen hat. Das BVerwG hat wiederholt ausgesprochen, dass das Fehlen einer § 8 Absatz 1 Satz 2 LuftVG entsprechenden Vorschrift, wonach die vom Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange untereinander und gegeneinander abzuwägen sind, für die Festlegung der Flugverfahren fehlt. Dieses gesetzgeberische Schweigen verbietet es nach Auffassung des BVerwG, auf die in der Rechtsprechung zum fachplanerischen Abwägungsgebot entwickelten Grundsätze zurückzugreifen. Folge ist, dass für die Entscheidung des BAF

lediglich allgemeine Ermittlungspflichten und eine sehr pauschale Betrachtung der Lärmbetroffenheiten vorgenommen werden darf. Eine gesetzgeberische Klarstellung könnte bewirken, dass der faktisch bestehende Charakter einer Planungsentscheidung durch die Geltung des Abwägungsgebotes klargestellt wird.

III. Festlegung eines Einvernehmens mit dem Umweltbundesamt

Soweit es um die vom Bundesrat geforderte Verbesserung des Lärmschutzes bei der Festlegung von Flugrouten geht, bietet sich *verfahrensrechtlich* an, die bisher vorgesehene Benehmensbeteiligung mit dem Umweltbundesamt in eine Einvernehmensregelung zu ändern, um die Durchsetzungsfähigkeit der Lärmschutzbelange zu erhöhen.

IV. Verpflichtung der Luftfahrtbehörden und der Flugsicherungsorganisationen zur angemessenen Berücksichtigung des Schutzes vor Fluglärm und zur besonderen Rücksichtnahme auf die Nachtruhe der Bevölkerung

Zur Verbesserung des Lärmschutzes bei der Festlegung der Flugverfahren entsprechend der Forderung des Bundesrates würde es *materiell-rechtlich* beitragen, wenn die Luftfahrtbehörden und die Flugsicherungsorganisationen den Schutz der Bevölkerung vor Fluglärm angemessen unter Wahrung der sicheren Abwicklung des Luftverkehrs zu berücksichtigen und auf die Nachtruhe der Bevölkerung ist in besonderem Maße Rücksicht zu nehmen hätten. Durch eine entsprechende Anpassung des § 29b Abs. 2 LuftVG könnte ein Gleichlauf mit § 29 Abs. 1 LuftVG und den dortigen Anforderungen an Flugplatzunternehmer, Luftfahrzeughalter und Luftfahrzeugführer erzeugt werden. Bei der Festlegung von Flugverfahren oder der Erteilung von Flugverkehrskontrollfreigaben wäre dann nicht lediglich auf die Vermeidung von unzumutbarem Fluglärm hinzuwirken, sondern generell im Rahmen des Möglichen vor Fluglärm zu schützen. Neben der Festlegung von Flugrouten und der Erteilung von Flugverkehrskontrollfreigaben würde diese Verpflichtung für weitere lärmrelevante Entscheidungen, z.B. über die Betriebsrichtung, über Bahnnutzungskonzepte, über die Zulassung von Flügen in der Nacht oder über die Zulassung von Triebwerksprobeläufen auf dem Rollfeld gelten. Dabei ist auf die Nachtruhe der Bevölkerung in besonderem Maße Rücksicht zu nehmen.

V. Senkung der Grenzwerte des Fluglärmschutzgesetzes

Im Hinblick auf die vom Bundesrat geforderte Senkung der Grenzwerte im Fluglärmschutzgesetz ist darauf aufmerksam zu machen, dass die Erkenntnisse der Lärmmedizin ganz klar für diese Forderung sprechen. Eine Zusammenfassung des Standes der Lärmwirkungsforschung enthält die Anfang 2016 veröffentlichte Studie „Health Impairments, Annoyance and Learning Disorders Caused by Aircraft Noise-Synopsis of the State of Current Noi-

se Research“ von Kaltenbach/Maschke/Heß/Niemann/Führ (in engl. Sprache abrufbar unter <http://www.ij-ep.org/paperInfo.aspx?PaperID=16948>).

Ausgehend von dieser Zusammenfassung des aktuellen Standes der Lärmwirkungsforschung hat sich der wissenschaftliche Nachweis, dass Lärm zu Gesundheitsschäden führen kann, dahingehend verdichtet, dass nicht nur ein vermehrtes Auftreten von chronischer Blutdruckerhöhung, sondern auch von Herzinfarkt und Schlaganfall unbestritten ist. Der nächtliche Fluglärm hat sich dabei als die gefährlichste Lärmbelastung erwiesen. Der Schallpegel, bei dem sich 25% der Bevölkerung hochgradig belästigt fühlen (highly annoyed), ist um annähernd 10 dB(A) niedriger geworden. Er liegt nach Auswertung der neuen Studien bei einem Tag-Abend-Nacht-Pegel (Lden) von gemittelt 56 dB(A) bzw. bei einem 16h-Dauerschallpegel (6 bis 22 Uhr) von gemittelt 54 dB(A) (Realverteilung). Werden nur die neuen Studien in Europa betrachtet, so liegen die Pegel jeweils noch 1 dB niedriger. Als Belastungsgrenzwert für die Vermeidung von erheblicher Belästigung hat dementsprechend in Europa ein Lden von 55dB(A) und für den 16h-Dauerschallpegel ein Leq von 53 dB(A) zu gelten. Nach heutigem Kenntnisstand ist für Fluglärm ein Lden von 50 dB(A) als Belastungsgrenzwert zur Vermeidung eines erhöhten Hypertonierisikos im 24h-Tag anzusehen. Der nächtliche Fluglärm darf dabei nicht höher als Lnight = 45 dB(A) sein. Als mittelfristiges Ziel ist zum Schutz der Anwohner eine achtstündige Nachtruhe ohne Fluglärm in der Zeit von 22-06 h anzustreben. Nach heutigem Kenntnisstand sollte für Fluglärm ein Leq,16h von 55-60 dB(A) als Belastungsgrenzwert zur Vermeidung erhöhter Hypertonierisiken angesehen werden, wenn sich die Fluglärmexposition im Wesentlichen auf den 16h-Tag beschränkt. Bei vorhandenen Nachtfluganteilen an zivilen Flughäfen ist eine 24h-Beurteilung mit Hilfe des Tag-Abend-Nacht-Pegel der europäischen Union (Lden) der getrennten Beurteilung des Tages vorzuziehen. Zur Vermeidung von Gesundheitsgefährdungen, erheblichen Belästigungen und kognitiven Einschränkungen lassen sich aus den angegebenen Belastungsgrenzwerten Immissionsgrenzwerte von 50 dB(A) Lden als 24h -Wert und 45 dB(A) Lnight für die Nacht ableiten (vgl. zum Ganzen mit ausführlicher Auswertung vorhandener Studien Kaltenbach/Maschke/Heß/Niemann/Führ, „Health Impairments, Annoyance and Learning Disorders Caused by Aircraft Noise-Synopsis of the State of Current Noise Research“).

Die vom Bundesrat angemahnte Absenkung der Lärmgrenzwerte ist damit lärmmedizinisch begründet, um Gefahren für die Gesundheit auszuschließen und damit den Bürgern Schutz ihrer Rechte aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zu gewähren.

VI. Überarbeitung der Schallschutzanforderungen für Schallschutzmaßnahmen durch Beachtung der Standards nach der VDI 2719

Dabei ist dringend auch das untergesetzliche Regelwerk zum Fluglärmenschutzgesetz (1. bis 3. Fluglärmenschutzverordnung) mit in den Blick zu nehmen, da dieses für das Maß der Schutzgewährung letztlich bedeutsamer ist, als das Fluglärmgesetz selbst.

Nach dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes sollte deshalb der Regelungsgehalt der Schutzverordnungen in ein formelles Gesetz übernommen werden, soweit er für die Schutzgewährung wesentlich ist.

Des Weiteren ist eine inhaltliche Überarbeitung insbesondere der 2. Fluglärmschutzverordnung angezeigt, die von dem für andere Verkehrsarten durch die VDI 2719 definierten Standard beim passiven Schallschutz an maßgeblichen Stellen abweicht und mit der Bezugnahme auf die DIN 4109 ein Schutz- und Behaglichkeitsniveau festschreibt, was nach den zivilgerichtlichen Maßstäben des BGH nicht mehr geeignet ist, den Stand der Technik zu definieren (vgl. BGH, Urteil vom 14.06.2007, VII ZR 45/06; BGH, Urteil vom 04.06.2009, VII ZR 54/07). Es muss deshalb durch ein formelles Gesetzgebungsverfahren sichergestellt werden, dass die für den Vollzug des Fluglärmschutzgesetzes erforderlichen technischen Regelungen auch tatsächlich zur Einhaltung der von der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannten und vom BVerfG für die Bewertung einer Betroffenheit in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG herangezogenen Innenpegel eingehalten werden können (vgl. dazu bereits Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 17. November 1999 - BVerwG 11 A 4.98 - BVerwGE 110, 81 - Innenraumpegel nachts am Ohr des Schläfers in einem Bereich zwischen Leq 30 und 35 dB(A) und Pegelspitzen in der Größenordnung von 40 dB(A) sollten nicht überschritten werden - Stand der Lärmwirkungsforschung zur Jahrtausendwende).

VII. Anspruch auf Schallschutz ab Auftreten der schutzauslösenden Immissionen

Unter Lärmschutzgesichtspunkten misslich ist darüber hinaus der späte Zeitpunkt der Anspruchsentstehung, der bisher im Fluglärmschutzgesetz vorgesehen ist. Dies führt dazu, dass die Betroffenen entgegen des üblichen Grundsatzes, dass Schutz grundsätzlich bereits zu dem Zeitpunkt vorhanden sein muss, zu dem eine Belastung, die Schutz erfordert, auftritt (siehe z.B. BVerfG, Beschluss vom 23. Februar 2010, 1 BvR 2736/08, Rn. 53).

VIII. Wahrnehmung von Rechtssetzungs- und aufsichtsrechtlichen Befugnissen zur Abwehr von Rechtsnachteilen durch vermehrte Einzelfreigaben

Die Forderung des Bundesrates nach Beschränkung der Flugverkehrskontrollfreigaben auf das notwendige Maß zur Vermeidung nicht zugelassener faktischer Flugrouten ist in dieser Allgemeinheit nicht umsetzbar. Wichtig dürfte sein, dass in der Praxis auftretende, regelmäßige Abweichungen von Flugverfahren von BAF und DFS zum Anlass genommen werden, deren Berechtigung einem förmlichen Normsetzungsverfahren zu unterwerfen. Zugleich sind die Luftfahrtbehörden der Länder im Rahmen der Luftaufsicht gehalten, geltende Schutzbestimmungen zu erweitern und Veränderungen im tatsächlichen Fluggeschehen auch beim Schallschutz nachzuvollziehen. Hier könnte eine Klarstellung des Gesetzgebers dafür sorgen, dass der Drittschutz, der luftrechtlichen Aufsichtsmaßnahmen zum Zwecke des Lärm-

schutzes zukommt, in der Praxis auch tatsächlich umgesetzt wird. Bisher wird von dem bestehenden aufsichtsrechtlichen Instrumentarium nur sehr restriktiv Gebrauch gemacht wird, wobei den Lärmbetroffenen hohe Anforderungen zur Darstellung der Notwendigkeit eines aufsichtsrechtlichen Einschreitens gestellt werden. Speziell bei gehäuften Einzelfreigaben im täglichen Flugbetrieb stellt sich damit ein Problem, das durch eine gesetzliche Regelung angesichts der Unverzichtbarkeit von Einzelfreigaben im täglichen Flugbetrieb nur schwer erfasst werden kann, sondern letztlich nur durch eine konsequente und bürgerfreundliche Anwendung des aufsichtsrechtlichen Instrumentariums in seinen Konsequenzen abgemildert werden kann. Dass gegen die Entstehung faktischer Flugverfahren zudem Rechtsschutz nachgesucht werden kann, hat das BVerwG bereits erkennen lassen (vgl. zuletzt Urteil vom 18.12.2104, 4 C 35.13).

F. Zusammenfassung

Insgesamt erscheint es erforderlich, nicht selektiv zur Beseitigung eines Vertragsverletzungsverfahrens einzelne Bestimmungen des Luftverkehrsrechts anzupassen, sondern eine ganzheitliche Überarbeitung des für den Luftverkehr vorhandenen lärmschutzrechtlichen Instrumentariums unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Zulassungssystems für luftrechtliche Infrastrukturen unter Einbeziehung der vom Bundesrat angesprochenen Aspekte vorzunehmen.



RAin Franziska Heß
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

INHALTSVERZEICHNIS

A.	§ 8 Abs. 1 Satz 4 und 5 LuftVG-E	2
	I. Anlass der Gesetzesänderung.....	2
	II. Umweltverträglichkeitsprüfung.....	3
	1. Pflicht zur Durchführung einer vollständigen Umweltverträglichkeitsprüfung für den gesamten Einwirkungsbereich des Flughafens	3
	a) Bewertung	4
	b) Keine Orientierung des Umgriffs der UVP an Lärmgrenzwerten des Fluglärmschutzgesetzes.....	5
	c) Keine Beschränkung auf eine Grobplanung	6
	d) Zwischenergebnis.....	7
	2. Keine Pflicht zur Durchführung einer UVP bei Festlegung von Flugverfahren ohne gleichzeitige bauliche Änderung des Flughafens.....	7
	III. Pflicht zur Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung	9
	IV. Keine Wirkung bei Verstößen gegen die UVP-Richtlinie und/oder die FFH- Richtlinie in der Vergangenheit.....	10
	1. Keine Kassation eines Planfeststellungsbeschlusses trotz Fehlern, die das Recht der Öffentlichkeit auf Beteiligung beschnitten haben	11
	2. Keine Nachholung der UVP bei Festlegung der Flugverfahren	12
	3. Folge: keine Behebung eingetretener Rechtsverletzungen durch die Rechtsprechung.....	13
	4. Vorschlag - Einführung einer UVP-Pflicht und einer Pflicht zur Anwendung des § 34 BNatSchG für wesentliche Änderung der Flugverfahren an Bestandsflughäfen zur Schließung unionsrechtlicher Defizite des deutschen Luftverkehrsrechts.....	14
B.	§ 8 Abs. 1 Satz 6 LuftVG-E	16
C.	§ 8 Abs. 1 Satz 7 LuftVG-E	16
D.	§ 8 Abs. 1 Satz 8 LuftVG-E	17
E.	Anregung des Bundesrates	18
	I. Fehlende materielle Bewertungskriterien für die Festlegung von Flugverfahren	19
	II. Festschreibung der Geltung des Abwägungsgebotes für die Festlegung von Flugverfahren.....	19
	III. Festlegung eines Einvernehmens mit dem Umweltbundesamt.....	20
	IV. Verpflichtung der Luftfahrtbehörden und der Flugsicherungsorganisationen zur angemessenen Berücksichtigung des Schutzes vor Fluglärm und zur besonderen Rücksichtnahme auf die Nachtruhe der Bevölkerung	20
	V. Senkung der Grenzwerte des Fluglärmschutzgesetzes	20
	VI. Überarbeitung der Schallschutzanforderungen für Schallschutzmaßnahmen durch Beachtung der Standards nach der VDI 2719	21
	VII. Anspruch auf Schallschutz ab Auftreten der schutzauslösenden Immissionen	22

VIII.	Wahrnehmung von Rechtssetzungs- und aufsichtsrechtlichen Befugnissen zur Abwehr von Rechtsnachteilen durch vermehrte Einzelfreigaben	22
F.	Zusammenfassung.....	23