

**„Rechtsschutzanforderungen gegen Fluglärm  
an Verkehrsflughäfen –  
Integration der An- und Abflugrouten in das luftverkehrsrechtliche  
Planfeststellungsverfahren“**

Inauguraldissertation  
zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte  
an der  
Juristischen Fakultät der Universität Rostock

**Raymond Scherer**

2008

Wissenschaftlicher Betreuer:  
Prof. Dr. Detlef Czybulka  
Universität Rostock, Juristische Fakultät  
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Umweltrecht  
und öffentliches Wirtschaftsrecht

**Erstgutachter:** Czybulka, Detlef, Prof. Dr.

**Zweitgutachter:** Peine, Franz-Joseph, Prof. Dr. Dr. h.c.

**Abgabe der Dissertation:** 11.10.2008

**Verteidigung der Dissertation:** 16.07.2009

**DDC-Klassifizierung:** 340-351

**Schlagworte:**

Luftverkehrsgesetz air traffic law

Grenzwert threshold

Feststellungsklage action of ascertainment

## **Zusammenfassung/Abstract**

Die Dissertation befasst sich mit dem Rechtsschutz gegen Fluglärm im Bereich von zivilen Verkehrsflughäfen. Insbesondere wird die Frage des rechtlichen Vorgehens gegen die Verlegung der An- und Abflugrouten diskutiert, die von den Flugzeugen für den An- und Abflug benutzt werden und die Flughäfen mit den Hauptluftverkehrsstrecken verbinden. Die An- und Abflugrouten sind die Hauptursache für Fluglärm in der Umgebung von Flughäfen. Als Ergebnis ist festzuhalten, dass der Rechtsschutz gegen die Festlegung der An- und Abflugrouten verbessert werden muss, indem man die Verlegung der An- und Abflugrouten in das luftverkehrsrechtliche Planfeststellungsverfahren integriert.

This thesis analyses legal protection against air traffic noise in the surrounding of civil airports. Especially discussed is, how to proceed against the fixation of air routes that are used by planes for approaching and departing the airport and that connect airports with the main airways. These air routes are the chief cause for air traffic noise in the surrounding of airports. One has to reach the conclusion that legal protection against the fixation of these air routes has to be improved by integrating the fixation in the licence procedure for airports of German air traffic law.

## Abkürzungsverzeichnis

I

AcP	Archiv für civilistische Praxis
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
AOC	Aircraft Operating Certificate/Luftverkehrsbetreiberzeugnis
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
BauGB	Baugesetzbuch
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BaWü	Baden-Württemberg
Bay	Bayerisch
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
BayPAG	Bayerisches Polizeiaufgabengesetz
BayStrWG	Bayerisches Straßen- und Wegegesetz
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayVwVfG	Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz
BayVerfGH/	
BayVGH n. F.	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshof und des Bayerischen Verwaltungsgerichtshof und des Bayerischen Dienstgerichtshof für Richter ab 1947
BB	Der Betriebs-Berater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DFG	Deutsche Forschungsgesellschaft
DFS	Deutsche Flugsicherungs GmbH
DLR	Deutsches Zentrum für Luft- und Raumfahrt
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt

EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
Eu-VO	Europäische Verordnung
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FHKV	Verordnung über die Durchführung der Flughafenkoordinierung
FlugLG	Fluglärmgesetz
FStrG	Fernstraßengesetz
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
IATA	International Airtransport Association
ICAO	International Civil Aviation Organisation
JuS	Juristische Schulung
LG	Landgericht
LuftSiG	Luftsicherheitsgesetz
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
LuftVO	Luftverkehrsverordnung
LuftVZO	Luftverkehrszulassungsordnung
nat	number of events above threshold
NDV-RD	Rechtsprechungsdienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e.V.
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein Westfalen
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechungsreport
OVG	Oberverwaltungsgericht
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
RGBI	Reichsgesetzblatt
ROG	Raumordnungsgesetz
SRU	Rat der Sachverständigen für Umweltfragen
Thür	Thüringen/thüringisches
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg

VCD	Verkehrsclub Deutschland
VerkPBG	Verkehrswege-Planungs-Beschleunigungs-Gesetz
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VGHBaWü	Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WaStrG	Wasserstraßengesetz
ZLW	Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (früher Zeitschrift für Luftrecht und Weltraumrechtsfragen)
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

## **Inhaltsübersicht**

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit dem rechtlichen Fluglärmschutz an Verkehrsflughäfen, namentlich mit der Frage, ob der Rechtsschutz gegen die Verlegung von An- und Abflugrouten hinreichend ausgestaltet ist. Diese Frage hat durch die jüngste Rechtsprechung und die dazu geäußerten Literaturstimmen neue Aktualität erfahren.

Im einleitenden Kapitel I wird zunächst dargestellt, wie sich Fluglärm in unserer modernen Gesellschaft äußert, was unter Fluglärm zu verstehen ist, und welche gesundheitlichen und gesellschaftlichen Auswirkungen Fluglärm haben kann. In diesem Zusammenhang wird die Bedeutung der An- und Abflugrouten für die Lärmsituation an Verkehrsflughäfen erörtert.

Im Kapitel II wird dargelegt, welche öffentlich-rechtlichen Möglichkeiten es gegen Fluglärm an zivilen Verkehrsflughäfen gibt. Dabei wird zunächst auf die Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht eingegangen. Danach wird der Unterschied zwischen aktivem und passivem Lärmschutz dargestellt und eine Abgrenzung zwischen dem LuftVG und dem BImSchG gezogen. Anschließend werden die Normen im LuftVG und seinen Verordnungen erläutert, die eventuell Schutz gegen Fluglärm vermitteln, wobei europa- und völkerrechtliche Aspekte Berücksichtigung finden. Ebenso wird die Bedeutung des FlugLG und des GG für den Fluglärmschutz geprüft.

Kapitel III zeigt auf, dass das Zivilrecht in gewissem Umfang ebenfalls Schutz gegen Fluglärm vermittelt.

Anschließend wird die Frage behandelt, welche Rechtsschutzmöglichkeiten de lege lata gegen die Verlegung der Flugrouten bestehen, beziehungsweise von der Rechtsprechung eingeräumt werden. Sodann wird dargelegt, dass unter einfach- und verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten die Integration der Festlegung von An- und Abflugrouten im luftverkehrsrechtlichen Planfeststellungsverfahren geboten ist (vgl. dazu Kapitel IV).

In Kapitel V werden die Ergebnisse dieser Arbeit zusammengefasst.

Dieser Arbeit liegt die Rechtslage per 31. Mai 2008 zugrunde und berücksichtigt die bis dahin erschienene Rechtsprechung und Literatur. Im Juli 2009 wurde die Arbeit auf der Grundlage der zu ihr erstellten Gutachten geringfügig ergänzt.

## Inhaltsverzeichnis

<b>I.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>1</b>
1.	Fluglärmproblematik	2
2.	Die Wirkungen von Verkehrs- und Fluglärm	5
3.	Konsequenzen für den Bau und die Erweiterung von Flughäfen	7
4.	Ergebnis und Konsequenzen	9
<b>II.</b>	<b>Öffentlich rechtlicher Rechtsschutz gegen Fluglärm an zivilen Flughäfen</b>	<b>10</b>
<b>1.</b>	<b>Das subjektive öffentliche Recht</b>	<b>10</b>
a)	Rechtshistorischer Exkurs	11
b)	Bezug zum aktuellen Recht	13
c)	Adressatentheorie	14
d)	Schutznormtheorie	17
<b>2.</b>	<b>Aktiver und passiver Lärmschutz</b>	<b>22</b>
a)	Rechtsprechung und Ansatzpunkte der Lärmbekämpfung	22
b)	Literatur und Ansatzpunkte der Lärmbekämpfung	24
c)	Ergebnis	26
<b>3.</b>	<b>Fluglärm und Immissionsschutzrecht</b>	<b>27</b>
a)	Historischer Abriss von BImSchG und LuftVG	27
aa)	Der Weg zum BImSchG	27
bb)	Die Entwicklung des LuftVG	31
cc)	Ergebnis	33
b)	Die Anwendung des BImSchG auf Fluglärm	34
c)	TA Lärm	37
d)	Ergebnis	38
<b>4.</b>	<b>Fluglärmschutz im LuftVG und seinen Verordnungen</b>	<b>38</b>
a)	Fluglärmschutz bei der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung	39
aa)	Das Verhältnis der Planfeststellung zur Genehmigung	39
bb)	Der Fluglärmbelang in der Planfeststellung	40

(1) Lärmprognose	42
(2) Angebotsplanung	46
(3) Zumutbarkeit von Fluglärm und Grenzwerte	53
(4) Soziale Akzeptanz	74
(5) Lärmsanierung	76
cc) Lärmschutz im Rahmen des § 9 Abs. 2 LuftVG und Abgrenzung zur Lärmkontingentierung	79
(1) Planerische Abwägung und § 9 Abs. 2 LuftVG	80
(2) Ergänzung des § 9 Abs. 2 LuftVG	82
(3) Lärmkontingentierung – Nachtflugregelungen	83
dd) Umweltverträglichkeitsprüfung	90
(1) Rechtliche Verankerung der Umweltverträglichkeitsprüfung	90
(2) Rechtsschutz bei unterlassener Umweltverträglichkeitsprüfung	91
ee) Raumordnung und Landesplanung	97
b) Fluglärmschutz bei der Genehmigung gemäß § 6 LuftVG	104
aa) Regelungsinhalt der Genehmigung	104
(1) Anlegen des Flughafens	104
(2) Betrieb des Flughafens	106
bb) Die Genehmigungstatbestände	106
(1) Erfordernisse des Naturschutzes und der Landschaftspflege	107
(2) Erfordernisse des Städtebaus	108
(3) Angemessene Berücksichtigung von Fluglärm	108
(4) Geeignetheit des Geländes und Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung	109
(5) Beeinträchtigung der öffentlichen Interessen	112
c) Drittschützende Wirkung von Planfeststellung und Genehmigung	113
aa) Rechtsschutzmöglichkeit gegen Planfeststellung und Genehmigung	114
bb) Duldungspflichten	121

(1) Freiheit des Luftraums	121
(2) Ausschlussregelung	122
d) Fluglärmenschutz beim Betrieb von Luftfahrzeugen	123
e) Fluglärmenschutz und Sicherheitsmindesthöhe	130
f) Fluglärmenschutz bei der Regelung des Flugplatzverkehrs	134
g) Fluglärmenschutz bei der Zulassung von Luftfahrzeugen	138
(1) Lärmgrenzwerte bei der Zulassung	138
(2) Beachtung europarechtlicher und internationaler Vorgaben	139
(3) Drittschutz	140
h) Fluglärmenschutz bei der Zuteilung von Verkehrsrechten	142
(1) Die nationale Rechtslage nach dem LuftVG	143
(2) Die Zuteilung von Verkehrsrechten nach dem Recht der EU	145
(3) Fluglärmenschutz nach Internationalem Recht	148
(4) Ergebnis	151
i) Fluglärmenschutz bei der Flughafenkoordinierung	151
j) Fluglärmenschutz durch sonstige Maßnahmen	153
(1) Anlagen zur Messung des Fluglärms gemäß § 19a LuftVG	154
(2) Beratender Ausschuss gemäß § 32a LuftVG	155
(3) Die Fluglärmkommission gemäß § 32b LuftVG	155
<b>5. Der Einfluss des Verfassungsrechts auf die Fluglärmproblematik</b>	<b>156</b>
a) Rechtsprechung	156
b) Literatur	159
c) Konsequenzen	162
<b>6. Das Fluglärmgesetz</b>	<b>164</b>
a) Vergleich zwischen neuem und altem FlugLG	164
b) Bewertung des FlugLG	166

<b>III. Zivilrechtlicher Schutz gegen Fluglärm</b>	<b>169</b>
<b>1. Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche</b>	<b>169</b>
a) Die Präklusionswirkung des § 11 LuftVG in Verbindung mit § 14 BImSchG	169
b) Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gemäß § 1004 BGB	171
c) Abwehranspruch gemäß § 906 Abs. 1 BGB	174
d) Abwehranspruch aus § 862 BGB	175
<b>2. Ausgleichsanspruch gemäß § 906 Abs. 2 S. 2 BGB</b>	<b>176</b>
<b>3. Schadensersatzanspruch nach § 823 BGB</b>	<b>181</b>
<b>4. Ergebnis</b>	<b>182</b>
<b>IV. Rechtsschutz bei der Verlegung der An- und Abflugrouten</b>	<b>182</b>
<b>1. Die Festlegung der An- und Abflugrouten</b>	<b>182</b>
a) Rechtsgrundlage der Festlegung der An- und Abflugrouten	182
b) Verfahren der Festlegung der An- und Abflugrouten	184
<b>2. Rechtsschutzproblematik im Zusammenhang mit Flugrouten</b>	<b>185</b>
a) Das statthafte Klageverfahren	185
b) Materieller Rechtsschutz	194
<b>3. Rechtsschutzanforderungen</b>	<b>206</b>
<b>V. Ergebnisse</b>	<b>214</b>

## I. Einleitung

Ein wesentliches Merkmal, durch das zumindest die Gesellschaft der modernen Industrienationen geprägt wird, ist die Mobilität und zwar in vielfacher Hinsicht. So wird von Menschen, die in Arbeit sind oder Arbeit suchen verlangt, dass sie, um zum Arbeitsplatz zu gelangen, weite Anfahrtsstrecken hinnehmen, oder dass sie, wenn der Dienort wechselt, ihren Wohnort mitwechseln. Ebenso ist der Güterverkehr von dem Merkmal der Mobilität geprägt. Güter legen auf dem Landwege, zu Wasser und in der Luft große Strecken zurück, teils um weiter verarbeitet zu werden, teils um beim Endverbraucher zu landen. Nicht nur die Arbeitswelt und die Wirtschaft werden wesentlich von der Mobilität bestimmt. Mobilität erstreckt sich bis in den Freizeitbereich hinein. Längst sind die Zeiten vorbei, wo sich die Menschen mit einem beschaulichen Urlaub im eigenen Lande begnügt haben. Die Ferienzele liegen oft in weiter Ferne und können nur durch schnelle und effektive Fortbewegungsmittel, wie etwa dem Flugzeug erreicht werden.

Diese Entwicklung, insbesondere im Zusammenspiel mit der zunehmenden Globalisierung, fördert als logische Konsequenz, dass entsprechende Infrastrukturen geschaffen und bestehende in ihrer Kapazität erweitert werden. Das bedeutet den Bau beziehungsweise den Ausbau neuer Straßen, Wasserwege und Flughäfen.

Solche Maßnahmen wirken sich zwar positiv auf den Arbeitsmarkt und die Wirtschaftskonjunktur aus, andererseits haben sie ihre Schattenseiten. So ist etwa mit dem Bau beziehungsweise Ausbau von Wasserstraßen, Bundesfernstraßen oder Flughäfen ein in der Regel nachhaltiger Eingriff in die Natur verbunden. Ebenso gehen mit diesen Maßnahmen eine Verschlechterung der Luftreinhaltung und der Lärmsituation einher.

Aus diesem Grund wehren sich verstärkt Naturschutzverbände, Anliegergemeinden und Anwohner, die von den Auswirkungen eines solchen Verkehrsprojekts betroffen sind, gegen den Neubau oder Ausbau solcher Projekte.

## 1. Die Fluglärmproblematik

Das soeben Gesagte gilt gerade auch für den Luftverkehr. Deutsch und Stötzel weisen darauf hin, dass eine weltweit steigende Nachfrage nach Luftverkehrsdienstleistungen besteht. Alle Prognosen gehen von einem jährlichen Wachstum des Luftverkehrs um 5 % pro Jahr über die nächsten 10 bis 15 Jahre aus<sup>1</sup>. Ebenso ist gemäß den von Koch und Wienecke in einem Beitrag von 2003 wiedergegebenen Prognosen mit einer weiteren Steigerung des Luftverkehrs, sowohl im Bereich der Fluggastbeförderung als auch im Luftfrachtbereich, zu rechnen<sup>2</sup>. Die Folge davon ist, dass mit wachsendem Flugverkehr die Zahl der Bürger steigt, die sich über Fluglärm beklagen<sup>3</sup>.

Es ist umstritten, welchen Stellenwert Fluglärm in der Wahrnehmung der Bevölkerung und in Bezug auf andere Lärmquellen einnimmt:

- Nach den Feststellungen des Rates von Sachverständigen von Umweltfragen in einem Umweltgutachten von 1996 rangiert der Fluglärm in der Bundesrepublik Deutschland in der Wahrnehmung der Bevölkerung auf Rang 2 nach dem Straßenverkehrslärm, gefolgt von Schienenverkehrslärm sowie Belastungen durch Industrieanlagen, Nachbarn und Sportanlagen<sup>4</sup>.
- Nach einer Umfrage des Bundesumweltamts aus dem Jahr 2002 rangiert der Lärm durch die Nachbarschaft, je nach dem Grad der Belästigung, auf Platz 2 vor dem Fluglärm<sup>5</sup>.
- Curio und Ising haben in einer Studie von 1986 herausgefunden, dass Fluglärm im Gegensatz zu den meisten anderen Lärmquellen eine spezielle Bedrohung signalisiere, zum Beispiel die Möglichkeit eines Flugzeugabsturzes<sup>6</sup>.
- Beckert weist darauf hin, dass der Luftverkehr in der Umgebung von Flughäfen laut bleibt, auch wenn sich durch eine verbesserte Triebwerktechnik die Geräuschemission an den Verkehrsflugzeugen verringerte und sich so die Geräuschbelastung in der Umgebung von Flughäfen trotz steigender Flugbewegungszahlen rechnerisch verringerte<sup>7</sup>. Dies wird von Pless untermauert, indem

---

<sup>1</sup> vgl. Deutsch/Stötzel, ZLW 2006, 186.

<sup>2</sup> vgl. Koch/Wienecke, NVwZ 2003, 1153 f.

<sup>3</sup> vgl. de Witt, UPR 2006, 8.

<sup>4</sup> vgl. SRU, Umweltgutachten 1996, S. 195.

<sup>5</sup> vgl. Pless in: VCD, Maßnahmen gegen Verkehrslärm, Dez. 2003, S. 4.

<sup>6</sup> vgl. Curio/Ising, Vorstudie 1986, S. 61.

<sup>7</sup> vgl. Beckert in: Fluglärm 2000, S. 60.

er darauf aufmerksam macht, dass an vielen Verkehrsflughäfen täglich 60 und mehr Überflüge mit über 70 dB(A) stattfinden. Es handelt sich dabei um einen Wert, der von einigen Lärmforschern als kritische Grenze für die unzumutbare Einschränkung der Wohnfunktion erachtet wird<sup>8</sup>.

Strittig ist ebenso, was als Fluglärm zu definieren ist. Bereits hinsichtlich des Lärmbegriffs besteht innerhalb der Wissenschaft keine Einigkeit:

- Die Autoren der DFG-Studie definieren Lärm als unerwünschten oder störenden Schall. Ihrer Ansicht nach handelt es sich dabei um einen sozialpsychologischen Begriff, für den das subjektive Element konstitutiv ist<sup>9</sup>.
- Die Autoren der Projektgruppe Lärmbekämpfung und Jansen/Klosterkötter, beschreiben Lärm als eine Geräuschimmission, die das seelische, körperliche und soziale Wohlbefinden beeinträchtigt<sup>10</sup>. Ebenso wie die Autoren der DFG-Studie werten die Autoren der Projektgruppe Lärmbekämpfung Lärm als einen sozialpsychologischen Begriff<sup>11</sup>.
- Schwenk und Giemulla vertreten die Auffassung, dass Lärm eine wertende Komponente enthält, die ihn nach allgemeiner Auffassung als etwas Negatives ausweist. Er unterscheidet sich damit von den physikalischen und objektiv messbaren Größen Schall und Geräusch. Lärm ist zwar auch ein Geräusch, aber er enthält zusätzlich ein negatives Bewertungsmerkmal<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> vgl. Pless in: VCD, Maßnahmen gegen Verkehrslärm, Dez. 2003, S. 29.

<sup>9</sup> vgl. DFG-Studie I, S. 6.

<sup>10</sup> vgl. Projektgruppe Lärmbekämpfung, S. 169, Jansen/Klosterkötter, S. 3.

<sup>11</sup> vgl. Projektgruppe Lärmbekämpfung, S. 169.

<sup>12</sup> vgl. Schwenk/Giemulla, Handbuch, S. 147.

Diese Lärmdefinitionen unterscheiden sich lediglich auf den ersten Blick voneinander. Gemeinsam ist allen, dass zunächst eine Geräuschimmission vorliegt. Das zweite gemeinsame Element dieser Definitionen – auch wenn sie es unterschiedlich formulieren – ist, dass diese Immission zu Störungen bei den Betroffenen führt. Diese Störungen werden unterschiedlich beschrieben, so etwa als Beeinträchtigung des seelischen, körperlichen und sozialen Wohlbefindens, oder - je nach Art, Ausmaß oder Dauer - als Gefahr, Nachteil oder Belästigung. Zusammenfassend wird man Lärm daher auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner mit den Autoren der DFG-Studie als unerwünschten oder störenden Schall bezeichnen können.

Ebenso wie beim Lärm gibt es beim Fluglärm unterschiedliche Definitionen. Während unbestritten ist, dass der Lärm, der beim Überflug sowie beim Starten und Landen entsteht zum Fluglärm gehört, scheiden sich die Geister an der Frage, ob Bodenlärm dem Fluglärm zuzuordnen ist. Schwenk und Giemulla gehen offenbar davon aus, dass der Bodenlärm nicht direkt zum Fluglärm zählt<sup>13</sup>, während Wysk diesen unter den Fluglärm subsumiert, da der Bodenlärm sich nicht an die Grenzen der Lärm-schutzbereiche hält und für Seitenanlieger von Flugplätzen zum Problem werden kann<sup>14</sup>. Da die Argumentation von Wysk sehr treffend ist, wird man den Bodenlärm durchaus noch zum Fluglärm rechnen können.

Zusammenfassend ist auszuführen, dass auch unter der Berücksichtigung, dass die Rangstelle des Fluglärms in Bezug auf andere Lärmarten nicht eindeutig geklärt ist und die Begriffe Lärm und Fluglärm in der Wissenschaft nicht völlig einheitlich definiert werden, Fluglärm einen sehr hohen Stellenwert bei der Belastung der Bevölkerung und in deren Wahrnehmung einnimmt. Trotz technischer Besserungen an den Triebwerken bleibt die Lärmbelastung im Flughafenbereich erheblich. Hinzu kommen die steigenden Flugbewegungen.

---

<sup>13</sup> vgl. Schwenk/Giemulla, Handbuch, S. 524.

<sup>14</sup> vgl. Wysk, ZLW 1998, 456, 481.

## 2. Die Wirkungen von Verkehrs- und Fluglärm

Die Fluglärmforschung untermauert, dass es sich bei der verstärkten negativen Wahrnehmung der Bevölkerung von Verkehrs- und Fluglärm nicht um eine zu vernachlässigende Überempfindlichkeit Einzelner handelt, sondern dass Verkehrs- und Fluglärm ernstzunehmende negative Folgen für den Menschen und sein soziales Umfeld haben können.

Zunächst ist beim Lärm natürlich an gesundheitliche Schäden im Zusammenhang mit dem Hören zu denken:

- In der DFG-Studie aus dem Jahr 1974 wurde bereits festgestellt, dass die Unschärfe des Gehörs mit dem Flugbelärmungsgrad zunimmt.<sup>15</sup>  
Jansen/Klosterkötter leiten in ihrer Studie von 1980 daraus ein Verdachtsmoment für die Einwirkung von Fluglärm auf die Hörschärfe ab.<sup>16</sup>
- In einer Abhandlung über Tieffluglärm kommt Spreng zu dem Ergebnis, es müsse gefolgert werden, dass ein leichter Hörschaden durch permanente Zerstörung der feinen Sinneszellhaare des Innenohrs infolge extremen Tieffluglärms nicht auszuschließen ist<sup>17</sup>.

Verkehrs- und Fluglärm haben nicht nur nachteilige Auswirkungen auf den auralen Bereich des Menschen, vielmehr konnte die Wissenschaft nachteilige gesundheitliche Folgen von Verkehrs- und Fluglärm im extraauralen Bereich feststellen.

Die Auswertung verschiedener Lärmstudien legt den Schluss nahe, dass insbesondere nächtlicher Verkehrs- und Fluglärm nachteilige gesundheitliche Folgen haben kann<sup>18</sup>:

- Nächtlicher Verkehrs- und Fluglärm kann zu einer erhöhten Aufwachreaktion sowie zu einer Verschlechterung der Schlafqualität führen.

---

<sup>15</sup> vgl. DFG-Studie I, S. 342 ff. insb. S. 344

<sup>16</sup> vgl. Jansen/Klosterkötter, S. 13.

<sup>17</sup> vgl. Spreng, Bundesgesundheitsblatt 1992, 140, 141.

<sup>18</sup> vgl. Maschke/Ising/Hecht, Bundesgesundheitsblatt 1997, 86 ff., insbes. 92 f., Maschke/Ising/Arndt, Bundesgesundheitsblatt 1995, 130 ff.

- Ebenso kann es zu einer erhöhten Ausschüttung der Stresshormone Adrenalin, Cortisol und Katecholamin kommen.
- Kommt es zu einer permanent erhöhten Cortisolkonzentration im Blut, birgt dies die Gefahr eines erhöhten Blutzuckerspiegels, eines verstärkten Abbaus von Knochen und Muskulatur, einer Hemmung von Immunprozessen, von Immunsuppression, einer Steigerung der Hypertoniegefahr sowie von Magengeschwüren.
- Die erhöhte Ausschüttung von Stresshormonen verstärkt die Gefahr einer Herz-Kreislaufkrankung.

Verkehrs- und Fluglärm haben nicht nur nachteilige Auswirkungen auf die Gesundheit des Menschen, sondern reichen weit darüber hinaus:

- Lärmstudien haben gezeigt, dass Kinder aus stark belärmten Gebieten eine schlechtere Lesefähigkeit haben, gesprochene Worte schwerer erkennen und verstehen können sowie ein schlechteres Langzeitgedächtnis haben, als Kinder in weniger stark belärmten Gebieten<sup>19</sup>.
- Fluglärm kann zur Einschränkung der Kommunikation, zur Beeinträchtigung des Wohlbefindens sowie zu Defensivreaktionen, verbunden mit Informationsblockierungen führen<sup>20</sup>.
- Darüber hinaus wurde in stark belärmten Gebieten eine Änderung der Sozialstruktur beobachtet. Das heißt, es bleiben nur noch die Menschen in den stark belärmten Gebieten wohnen, für die ein Umzug in ruhigere Gebiete aus finanziellen oder anderen Gründen nicht infrage kommt. Weiterhin nimmt die Qualität der Infrastruktur allmählich ab. Erholungsflächen, medizinische, kulturelle und materielle Versorgungseinrichtungen werden aufgrund der veränderten Population abgebaut<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> vgl. Bond, New Scientist (No. 2056), 1996, 14, Kiernan, New Scientist (No. 2081), 1997, 5.

<sup>20</sup> vgl. DFG-Studie I, S. 192 ff, S. 255 ff., S. 317.

<sup>21</sup> vgl. Projektgruppe Lärmbekämpfung, S. 237.

### 3. Konsequenzen für den Bau und die Erweiterung von Flughäfen

Angesichts dieser Auswirkungen von Verkehrs- und Fluglärm, verbunden mit den Eingriffen in die Natur und der Luftverschmutzung, wehren sich betroffene Gemeinden und Bürger verbissen, sowohl politisch wie auch juristisch, gegen Flughafenprojekte. Jüngste Beispiele sind die Flughäfen Berlin-Schönefeld und Leipzig. Da der weltweit steigenden Nachfrage nach Luftverkehrsdienstleistungen gemäß Deutsch und Stötzel die beschränkte Kapazität der großen Verkehrsflughäfen entgegen steht<sup>22</sup>, und andererseits laut de Witt mangels einer verbindlichen Flughafenplanung des Bundes jedes Bundesland einen oder mehrere „internationale“ Flughäfen planen und genehmigen kann<sup>23</sup>, ist ein Ende dieser Problematik nicht absehbar. Geprägt und verschärft wird die Fluglärmproblematik insbesondere durch den Verlauf der An- und Abflugrouten zum beziehungsweise weg vom Flughafen. Dies zeigt zum Beispiel der immer noch schwelende Streit zwischen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland beziehungsweise des Landes Baden-Württemberg bezüglich des Verlaufs der Flugrouten, in Bezug auf den Flughafen Zürich/Kloten<sup>24</sup>. Ursache hierfür ist, dass die Lärmsituation an Flughäfen und in der Flughafenumgebung wesentlich durch den Verlauf der Flugrouten sowie der An- und Abflugrouten geprägt wird. Hierüber sind sich die Lärmforschung, die juristische Literatur sowie die Rechtsprechung ansich einig:

- Schon 1981 äußerte Bäumler, von der Situierung der Flugwege hänge eine Reihe von Faktoren ab, die das gesamte Genehmigungs- und Feststellungsverfahren betreffen<sup>25</sup>.
- Czybulka weist darauf hin, dass nicht zweifelhaft sein könne, dass die Festlegung der Anbinde- und Abflugwege über die nächste Umgebung des Flughafens hinaus entscheidend sei für die Lärmbelästigung, beziehungsweise die Gesundheitsgefährdung der Betroffenen durch diese „Luftstraßen“<sup>26</sup>. Früh hat Czybulka erkannt, dass die Festlegung der An- und Abflugrouten die – bereits umgesetzte – Planung der Kommunen gefährde und - darüber hinaus - diese sich sogar Schadensersatzforderungen ausgesetzt sehen<sup>27</sup>. Zutreffend unterscheidet Czybulka, dass das Lärmpotential in Wirklichkeit maßgeblich durch die

<sup>22</sup> vgl. Deutsch/Stötzel, ZLW 2006, 186.

<sup>23</sup> vgl. de Witt, UPR 2006, 8.

<sup>24</sup> vgl. Müller/Schwendinger, ZLW 2006, 210 ff.

<sup>25</sup> vgl. Bäumler, DÖV 1981, 43 f.

<sup>26</sup> vgl. Czybulka/Wandres, DÖV 1990, 1033, 1034

<sup>27</sup> vgl. Czybulka, DÖV 1991, 410, 413.

Betriebsregelungen festgelegt wird, die einen engen Zusammenhang mit den zur Verfügung stehenden An- und Abflugrouten aufweisen<sup>28</sup>.

- Prang führt aus, dass die Ausdehnung des Fluglärmeinflussbereichs am Boden und damit der Umfang der Lärmschutzzonen von der Führung der An- und Abflugstrecken und der Flugrouten abhängen<sup>29</sup>.
- Die Autoren der Fluglärmstudie der DFG gehen davon aus, dass man als Lärmverteiler diejenigen Instanzen bezeichnen könne, die durch ihre Maßnahmen den Lärm an die Bevölkerung heranbringen oder die Bevölkerung an den Lärm heranbringen. Eine Klasse von Interventionen könnte also die Wahl und Verteilung der Flugpfade betreffen<sup>30</sup>.
- Der Bundesgerichtshof (BGH) vertrat bereits in seinen Entscheidungen vom 10.11.1972 und vom 15.06.1977 die Auffassung, dass das Ausmaß der Lärmwirkungen und damit der Umstand, der für die Beeinträchtigung maßgebend sei, weniger durch das Überfliegen bewirkt wird, sondern durch die niedrige Flughöhe und das stetige Überfliegen in einer festgelegten Flugschneise<sup>31</sup>.
- In seinem Urteil vom 27.07.1989 hebt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGh) hervor, dass die Lärmsituation im Flughafenbereich noch nicht durch die Verfestigung der Flughafenplanung entschieden werde, sondern vor allem durch die Festlegung der Flugrouten. Erst deren Umsetzung mache den Betroffenen das Ausmaß und die räumliche Verteilung der Beeinträchtigung deutlich. Die plangegebene Vorbelastung werde daher stark von der Verfestigung der Flugrouten bestimmt<sup>32</sup>.
- Diese Auffassung setzt der BayVGh in seiner Entscheidung vom 19.02.1992 fort. Er führt dort aus, dass die Festlegung der Flugrouten für die Betroffenen möglicherweise sogar in erheblicher Weise die Lärmsituation bestimme<sup>33</sup>.
- Ebenso nahm das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) in seinem Urteil vom 29.01.1991 zur Flugroutenproblematik Stellung. Bei der Ausweisung von Schutzgebieten im Rahmen eines luftverkehrsrechtlichen Planfeststellungsverfahrens, billigte es der Planfeststellungsbehörde einen gewissen planerischen Spielraum zu.

<sup>28</sup> vgl. Czybulka, in: Ziekow, Speyerer Planungsrechtstage und Luftverkehrsrechtstag 2001, 9, 20.

<sup>29</sup> vgl. Prang, S. 248.

<sup>30</sup> vgl. DFG-Studie I, S. 530.

<sup>31</sup> vgl. BGHZ 59, 378, 379 f., BGHZ 69, 105, 112.

<sup>32</sup> vgl. BayVGh, BayVBI 1990, 82, 85.

<sup>33</sup> vgl. BayVGh, Urteil v. 19.02.1992, Az. 20A91.40023, S. 19 (in der amtlichen Entscheidungssammlung des BayVGh und des BayVerfGH nicht abgedruckt).

Wörtlich hält das BVerwG fest: „Dies gilt um so mehr, als es für die Ausweisung des Schutzgebiets maßgeblich auf den Verlauf der Flugrouten ankommt“<sup>34</sup>.

- Ebenso hebt Alber hervor, dass durch die Festlegung der Flugrouten keine bloße Lärmverteilung stattfindet, sondern dass das Lärmpotential durch die Flugrouten maßgeblich beeinflusst wird<sup>35</sup>.

#### **4. Ergebnis und Konsequenzen**

In dieser Einleitung wurde gezeigt, dass Fluglärm ein Problem ist, das nicht eindimensional zu betrachten ist. Es setzt sich aus vielen unterschiedlichen Aspekten zusammen, wie etwa dem wirtschaftlichen Aspekt, eng verbunden mit der steigenden Bedeutung des Luftverkehrs für den Transport von Gütern und Personen, dem Aspekt der Lärmforschung und damit verknüpft, die gesundheitsschädlichen Auswirkungen des Verkehrs- und Fluglärms auf den Menschen. Des Weiteren haben diese einleitenden Ausführungen gezeigt, dass ein wesentlicher Teilaspekt der Fluglärmproblematik der Verlauf der Flugrouten ist, namentlich der An- und Abflugrouten. All diese Aspekte sind bei der juristischen Behandlung des Fluglärms zu beachten. Angezeigt ist daher eine Untersuchung darüber, ob und wie der Gesetzgeber und die Rechtsprechung diesen Ausgleich vollzogen haben. Zu betrachten ist dabei insbesondere die Frage, ob den erwiesenen gesundheitlichen Schäden von Lärm auf den Menschen hinreichend Rechnung getragen wurde.

Im Folgenden wird nun untersucht, wo im öffentlichen Recht Schutz gegen Fluglärm zum Tragen kommt und inwieweit im Zivilrecht Schutz gegen Fluglärm zu finden ist. Angesichts der aktuellen Rechtsprechung und Literatur hinsichtlich der Verlegung von Flugrouten ist auf diesen Teilaspekt maßgeblich einzugehen. Dabei wird zu fragen sein, ob es namentlich in diesem Bereich noch Defizite des rechtlichen Fluglärmschutzes gibt. Insbesondere wird man sich mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob – wie Alber dies bereits angerissen hat<sup>36</sup> – die Festlegung der Flugrouten nicht enger mit dem Genehmigungs- beziehungsweise Planfeststellungsverfahren für Flughäfen verknüpft oder vielmehr integriert werden muss.

---

<sup>34</sup> BVerwG, Urteil v. 29.01.1991, Az. 4C5189, S. 78 (in der amtlichen Entscheidungssammlung BVerwGE 87, 332, 360 insoweit nicht abgedruckt).

<sup>35</sup> vgl. Alber, S. 170 ff.

<sup>36</sup> vgl. Alber, S. 272.

In der folgenden Abhandlung soll den hier aufgeworfenen Fragen, zum Teil unter Berücksichtigung historischer Aspekte, nachgegangen werden.

## **II. Öffentlich-rechtlicher Rechtsschutz gegen Fluglärm an zivilen Flughäfen**

Das Luftverkehrsrecht wird selbstverständlich schwerpunktmäßig im öffentlichen Rechtskreis geregelt. Zu nennen ist hier insbesondere das Luftverkehrsgesetz (LuftG) mit seinen Verordnungen sowie das Fluglärmgesetz (FlugLG). Daher ist zunächst in diesen beiden Gesetzen zu untersuchen, inwieweit der Schutz gegen Fluglärm geregelt ist. Die Prüfung erstreckt sich ebenso auf das Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG), da dies das klassische Gesetz in Bezug auf Immissionen ist. Da Fluglärmschutz zum einen bei der Lärmquelle, also dem Luftfahrzeug und dem Flughafen anknüpfen kann, andererseits aber auch bei den Lärm Betroffenen, soll im Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Fluglärmschutz das Verhältnis von aktivem und passivem Lärmschutz erörtert werden. Will die Fluglärm betroffene Gemeinde oder der Fluglärm betroffene Bürger sich erfolgreich vor Gericht wehren, setzt dies voraus, dass eine bestimmte Regelung nicht nur objektiven Rechtsschutz bietet, sondern dem betroffenen Bürger oder der Gemeinde einen subjektiven Anspruch auf Durchsetzung seiner Rechte gewährleistet. Dies gebietet eine Auseinandersetzung mit der Frage, wann eine öffentlich-rechtliche Rechtsnorm solchen individuellen Schutz vermittelt. Nicht zu vergessen ist der Einfluss des Verfassungsrechts auf die Fluglärmproblematik.

All diese aufgeworfenen Materien gilt es zu untersuchen, will man die Frage nach dem öffentlich-rechtlichen Fluglärmschutz befriedigend beantworten können.

### **1. Das subjektive öffentliche Recht**

Am Anfang dieser Untersuchung soll mit dem subjektiven öffentlichen Recht, also der Frage, wann vermittelt eine Rechtsnorm gerichtlich einklagbaren Individualrechtsschutz, begonnen werden. Sicherlich gilt der verfassungsrechtlich verwurzelte Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Da oftmals in Frage steht, wie eine Rechts-

norm auszulegen und anzuwenden ist, setzt effektiver Rechtsschutz voraus, dass im Zweifel die Gerichte angerufen werden können.

Anknüpfungspunkte für die Frage, wann der Gerichtsweg eröffnet ist, sind in der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) zu suchen. Gemäß § 42 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 VwGO ist für die Zulässigkeit einer Anfechtungs- und Verpflichtungsklage und gemäß § 113 Abs. 1 und Abs. 5 VwGO für deren Begründetheit – vorbehaltlich anderer gesetzlicher Regelungen – Voraussetzung, dass der Kläger in eigenen Rechten verletzt ist. Deutlich wird damit, dass der Verwaltungsrechtsschutz die Popular- und Interessentenklage grundsätzlich ausschließt und nicht die von einem beliebigen Kläger („quivis ex populo“) angestoßene objektive Rechtmäßigkeitskontrolle beinhaltet<sup>37</sup>. Beantwortet wird damit nicht die Frage, was „eigene Rechte“ im Sinne der oben genannten Vorschriften sind.

#### a) **Rechtshistorischer Exkurs**

Die Beantwortung dieser Frage macht zunächst einen Exkurs in die Rechtsgeschichte notwendig. Das letzte Drittel des 19. Jahrhunderts gehörte der Lehre vom juristischen Positivismus. Das Schicksalsjahr 1866 markierte nicht nur eine verfassungsgeschichtliche Wende, sondern zugleich auch einen Bruch in der Kontinuität des staatstheoretischen Denkens. Der Staat wurde nicht mehr als Voraussetzung, sondern als Ergebnis des Wollens und Handelns seiner Mitglieder gesehen. Der Staat wurde als juristische Person verstanden. Der Monarch hatte nicht mehr eine herausragende Rolle, sondern war ein in das Staatsganze eingebundenes Staatsorgan. Das Staatswesen war geprägt durch ein berechenbares, einheitliches System von Willensbeziehungen und Handlungsmöglichkeiten des Staats und seiner Glieder und gleichzeitig darauf reduziert<sup>38</sup>. Die Grundkonzeption ermöglichte die Entwicklung eines spezifischen öffentlichen Rechts, das den Staat als Träger der Souveränität und Inhaber der umfassend gedachten Staatsgewalt zum Adressaten hat<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> vgl. Kienemund in: Brand/Sachs, Kap. M, Rn. 39.

<sup>38</sup> vgl. Kröger, S. 47 u. S. 99 ff.

<sup>39</sup> vgl. Bauer, Geschichtliche Grundlage, S. 48.

Daran anknüpfend geht Jellinek davon aus, dass durch die Zugehörigkeit zum Staate, durch die Gliedstellung, welche der Mensch in ihm empfängt, er also nach verschiedenen Richtungen qualifiziert wird. Die möglichen Beziehungen, in denen er zum Staate stehen kann, versetzen ihn in eine Reihe rechtlich relevanter Zustände. Die Ansprüche, die sich aus diesen Zuständen ergeben, sind das, was man als subjektives öffentliches Recht bezeichnet<sup>40</sup>.

Ebenso weist Bühler darauf hin, dass sich das subjektive Recht auf eine gewisse Rechtsstellung des Untertanen zum Staate bezieht. Er hebt hervor, dass auf diese Beziehung das private Rechtsinstitut des subjektiven Rechts übertragen wurde. Er definiert das subjektive öffentliche Recht als diejenige rechtliche Stellung des Untertanen zum Staat, in der aufgrund eines Rechtsgeschäfts oder eines zwingenden, zum Schutz seiner Individualinteressen erlassenen Rechtssatzes, auf den er sich der Verwaltung gegenüber berufen könne, vom Staate etwas verlangen kann oder ihm gegenüber etwas tun darf<sup>41</sup>.

Hierauf baut Forsthoff auf, wenn er ausführt, dass mit der Überführung des Rechts in eine Form, die durch ein umfassendes System positiver Rechtsnormen bestimmt ist, sich notwendig alle Rechtsbeziehungen – sowohl von Mensch zu Mensch, wie auch zwischen dem Staat und den Einzelnen – in normativ ausgewiesene Ansprüche (Rechte) und Pflichten verwandeln. Aus dieser Erkenntnis zieht Forsthoff die Konsequenz, dass der Einzelne sich in einem solchen Rechtssystem nur vermöge, ihm normativ zuerkannter Rechte behaupten kann. Ihrer bedarf es im öffentlichen Recht wie im Privatrecht, soll er nicht bloßes, schutzloses Objekt sein. Dem entsprechend ist nach Auffassung Forsthoffs unter einem subjektiven öffentlichen Recht die Schutzfunktion einer dem Einzelnen durch Norm oder Rechtsgeschäft gewährte Rechtsposition zu verstehen, vermöge deren er vom Staate oder einem sonstigen Träger öffentlicher Verwaltung ein dieser Rechtsposition entsprechendes Tun oder Unterlassen verlangen könne<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> vgl. Jellinek, S. 86.

<sup>41</sup> vgl. Bühler, S. 7 und S. 224.

<sup>42</sup> vgl. Forsthoff, S. 185 f.

## b) Bezug zum aktuellen Recht

Bei dieser im Rechtspositivismus wurzelnden Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht handelt es sich keinesfalls um eine antiquierte oder rein abstrakte Theorie, die keine Bezüge zum aktuellen Recht hat.

Die Definitionen des öffentlichen Rechts, wie von Jellinek, Bühler oder Forsthoff herausgearbeitet, gelten im Wesentlichen heute noch. So definieren zum Beispiel Schmitt-Glaeser/Horn das subjektive öffentliche Recht als die, dem Einzelnen aufgrund öffentlichen Rechts verliehene Rechtsmacht, vom Staate oder einem sonstigen Träger öffentlicher Verwaltung ein konkretes Tun, Dulden oder Unterlassen verlangen zu können<sup>43</sup>.

Der praktische Bezug zum aktuellen Recht wird dadurch hergestellt, dass die Literatur überwiegend die Auffassung vertritt, dass „eigene Rechte“ im Sinne der oben bezeichneten Normen subjektive öffentliche Rechte sind<sup>44</sup>. Ebenso fordert die Rechtsprechung für die Verletzung eigener Rechte das Vorliegen subjektiver öffentlicher Rechte, etwa das BVerwG in seinen Entscheidungen vom 11.01.1994<sup>45</sup> und vom 07.05.1996<sup>46</sup>, oder das BVerfG in seinem Beschluss vom 02.12.1997<sup>47</sup>.

Damit besitzt das subjektive öffentliche Recht eminente Bedeutung für die Frage der Zulässigkeit und Begründetheit einer verwaltungsgerichtlichen Klage.

---

<sup>43</sup> vgl. Schmitt-Glaeser/Horn, Rn. 157.

<sup>44</sup> vgl. Redeker/von Oertzen, § 42, Rn. 102, Wahl/Schütz in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Bd. I § 42 Abs. 2, Rn. 43, Happ in: Eyermann, § 42, Rn. 82, Jörg Schmidt in: Eyermann, § 113, Rn. 18.

<sup>45</sup> vgl. BVerwGE 95, 25, 27.

<sup>46</sup> vgl. BVerwGE 101, 157, 164.

<sup>47</sup> vgl. BVerfG, NVwZ 1998, 606.

Ist nun geklärt, was ein subjektives öffentliches Recht ist und wie es definiert wird, wissen wir noch nicht, wann ein solches Recht gegeben ist und nach welchen Kriterien gesucht werden muss. Die Rechtsprechung bedient sich zur Auslegung der „eigenen Rechte“ im Sinne der §§ 42 Abs. 2 und 113 Abs. 1 und Abs. 5 VwGO beziehungsweise zur Konkretisierung des subjektiven öffentlichen Rechts der Adressaten- und der Schutznormtheorie.

### c) Adressatentheorie

Wenn der Kläger Adressat eines ihn belastenden Verwaltungsaktes ist, prüft die Rechtsprechung zumindest im Bereich der Zulässigkeit der Klage nicht mehr, ob eigene Rechte verletzt sind:

- Bereits in seinem Urteil vom 30.06.1956 vertrat das BVerwG die Ansicht, dass die Beeinträchtigung der Rechtsstellung des Klägers durch den angefochtenen Verwaltungsakt ausreiche, ihn zur Anfechtungsklage zu legitimieren<sup>48</sup>.
- Im Urteil vom 28.02.1961 leitet das BVerwG die Klagebefugnis ebenfalls aus der diskriminierenden Wirkung eines Verkaufsverbots an die potenziellen Adressaten eines Verkaufsverbots ab<sup>49</sup>.
- Das BVerfG bereitete in seinem Urteil vom 16.01.1957 den verfassungsrechtlichen Boden für die Adressatentheorie. Das BVerfG manifestiert in dieser Entscheidung unter Bezugnahme auf die Art. 19 Abs. 2, Art. 1 Abs. 3, Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz (GG), dass nur solche Gesetze der verfassungsmäßigen Ordnung entsprechen, die weder die Würde des Menschen verletzen, die im GG der oberste Wert sei, noch die geistige, politische und wirtschaftliche Freiheit des Menschen so einschränken, dass sie in ihrem Wesensgehalt angetastet würde. Hieraus ergebe sich, dass dem Bürger eine Sphäre privater Lebensgestaltung verfassungskräftig vorbehalten sei, also ein letzter unantastbarer Bereich menschlicher Freiheit bestehe, der der Einwirkung der gesamten öffentlichen Gewalt entzogen sei.

---

<sup>48</sup> vgl. BVerwGE 3, 362, 363.

<sup>49</sup> vgl. BVerwGE 12, 87, 90.

Dem entsprechend könne jedermann im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend machen, ein, seine Handlungsfreiheit beschränkendes Gesetz gehöre nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung, weil es (formell oder inhaltlich) gegen einzelne Verfassungsbestimmungen verstoße; deshalb werde sein Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt<sup>50</sup>.

- In seiner Entscheidung vom 02.12.1997 bestätigt das BVerfG, dass die Rechtsstellung eines Klägers als Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes ausreicht, um die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO zu begründen<sup>51</sup>.

Die Literatur hat sich der Adressatentheorie als Instrument zur Definition der „eigenen Rechte“ angenommen. Als Ergebnis dieser Diskussion in der Literatur ist festzuhalten, dass die Adressatentheorie dort nicht uneingeschränkt akzeptiert wird und einige Schwächen dieser Theorie herausgearbeitet wurden:

- Schechinger führt aus, dass sich die Adressatentheorie zumindest für den Bereich des Planungsrechts als untaugliches dogmatisches Instrument erweist. So ist Adressat des Planfeststellungsbeschlusses nicht der Vorhabensträger, sondern ebenso die Eigentümer der Anliegergrundstücke des Vorhabens, oder etwa die durch Immissionen betroffenen Grundstückseigentümer. Darüber hinaus beantwortet die Adressatentheorie nicht die Frage der Rechtsverletzung. Dies ist jedoch gerade für § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO von grundlegender Bedeutung. Denn diese Norm verlangt, ein Konnex zwischen objektiver Rechtswidrigkeit und subjektiver Rechtsverletzung<sup>52</sup>.
- Krebs gibt zu bedenken, dass die Grundrechte zwar eine subjektiv rechtliche Rechtsstellung gegen „gesetzlose“ rechtliche Befehle vermitteln. Das – so Krebs – sei jedoch nicht dasselbe, wie eine Freiheit von „gesetzwidrigem Zwang“. Der Betroffene kann sich demnach nur dann auf eine Grundrechtsverletzung als subjektives öffentliches Recht gegen einen Rechtsbefehl berufen, wenn der Rechtsbefehl gegen die Freiheitsinteressen des Betroffenen verstößt, nicht jedoch, wenn der Rechtsbefehl gegen Rechtsnormen verstößt, die außerhalb dieser Freiheitsinteressen liegen. Für § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO zieht Krebs daraus den Schluss, dass die These von der durch einen belastenden Verwal-

<sup>50</sup> vgl. BVerfGE 6, 32, 41.

<sup>51</sup> vgl. BVerfG, NVwZ 1998, 606, 607.

<sup>52</sup> vgl. Schechinger, DVBl 1991, 1182, 1184.

tungsakt eröffneten, umfassenden objektiven Rechtskontrolle an Überzeugungskraft verliere. Die von § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO geforderte Verknüpfung von Rechtswidrigkeit und Rechtsverletzung (dadurch), sei im Sinne einer relativen, das heißt, auf das subjektive Recht bezogene Rechtswidrigkeit (Rechtswidrigkeits-Zusammenhang) zu verstehen<sup>53</sup>.

- Hufeld hält der Adressatentheorie entgegen, dass nicht jeder Eingriff verfassungswidrig sei. Vielmehr müsse der Kläger dartun, dass der Verwaltungsakt nicht von der Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG gedeckt sei. Nach Hufeld ist die Rechtsverletzung daher vielmehr auf der Ebene des einfachen (Schranken-) Gesetzes zu suchen. Hufeld gibt weiter zu bedenken, dass die Adressatentheorie insbesondere bei Allgemeinverfügungen problematisch sei. Denn die Allgemeinverfügung richte sich an eine bestimmte oder bestimmbare Mehrheit von Adressaten<sup>54</sup>.
- Schenke lehnt die Adressatentheorie für den Bereich der Verpflichtungsklage ab, weil Art. 2 Abs. 1 GG prinzipiell nur ein Abwehr- und nicht ein Leistungsrecht enthält. Außerdem könnte ein potenzieller Kläger die Zulässigkeit der Klage durch Stellung eines entsprechenden Antrags herbeiführen, selbst wenn auf die von ihm begehrte Leistung kein Rechtsanspruch bestehe<sup>55</sup>.

Den Kritikern in der Literatur ist in folgenden Punkten Recht zu geben:

- Die Frage der Begründetheit der Klage entscheidet sich anhand des § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO. Dabei muss ein Zusammenhang zwischen der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes und der Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte des Klägers bestehen. Hier kann demnach mit der Adressatentheorie nicht operiert werden. Dies sieht offensichtlich auch das BVerfG so. Denn in seiner Entscheidung vom 02.12.1997 bejaht es zwar die Adressatentheorie für die Zulässigkeit der Klage. Für die Frage der Begründetheit der Klage stellt es jedoch in Zweifel, ob sich bereits aus der objektiven Rechtswidrigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes auf die Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte des Klägers schließen lässt<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> vgl. Krebs in: Festschrift für Menger, 191, 204.

<sup>54</sup> vgl. Hufeld, JuS 1998, 803, 804.

<sup>55</sup> vgl. Schenke, Rn. 512.

<sup>56</sup> vgl. BVerfG, NVwZ 1998, 606, 607.

- Hinsichtlich der Verpflichtungsklage ist Schenke zuzustimmen, dass die Adressatentheorie für die Prüfung der Klagebefugnis kein adäquates Mittel darstellt.

Dennoch ist an der Adressatentheorie festzuhalten. Die Adressatentheorie ist sicherlich für den Bereich der Klagebefugnis im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO ein sinnvolles Instrument. Sie verhindert, dass bereits die Zulässigkeitsprüfung einer Klage überfrachtet wird. Die Frage der Verletzung eigener, also subjektiver öffentlicher Rechte sollte schwerpunktmäßig bei der Frage der Begründetheit der Klage entschieden werden.

#### **d) Schutznormtheorie**

Außerhalb dieses relativ engen Anwendungsbereichs der Adressatentheorie stellt sich also die Frage nach der Ermittlung und Auslegung des subjektiven öffentlichen Rechts.

Das BVerwG macht das Vorliegen eines subjektiven öffentlichen Rechts davon abhängig, ob die zu prüfende Norm zumindest auch dem Schutz individueller Interessen dient, ob sie also Rücksichtnahme auf Interessen Dritter gebietet<sup>57</sup>. Daher der Name Schutznormtheorie. Im Übrigen hat die Rechtsprechung die Schutznormtheorie wie folgt entwickelt:

- Die frühere Rechtsprechung namentlich die Urteile des BVerwG vom 28.04.1967 und vom 13.06.1969 machten – unter Bezugnahme auf ein Urteil des BGH vom 27.11.1963 zum Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) – den Drittschutzcharakter einer Rechtsnorm daran fest, ob die in Frage stehende Norm einen abgrenzbaren Kreis der Betroffenen und ein klar umgrenztes Gebiet bestimmt<sup>58</sup>.
- Dieses Auslegungskriterium wurde durch das Urteil des BVerwG vom 19.09.1986 aufgehoben: „Es kommt weder darauf an, ob die Norm einen geschützten Personenkreis räumlich, etwa durch Bezeichnung eines Gebiets abgrenzt, noch darauf, ob sie in ihrer vollen Reichweite dem Schutz individueller

<sup>57</sup> vgl. BVerwG, NVwZ 1987, 409.

<sup>58</sup> vgl. BVerwGE 27, 29, 33; BGHZ 40, 306 f.; BVerwGE 32, 173, 177.

Interessen zu dienen bestimmt ist“. Das BVerwG ergänzt diese Ausführung: „Worauf es ankommt ist, dass sich aus individualisierenden Tatbestandsmerkmalen der Norm ein Personenkreis entnehmen lässt, der sich von der Allgemeinheit unterscheidet. Die eindeutige räumliche Abgrenzung eines Personenkreises erweist sich ohnehin, soweit es etwa um Immissionsbelastungen geht, als praktisch nicht normierbar“<sup>59</sup>.

- Auf diese Rechtsauffassung baut das BVerwG auf, wenn es am 16.03.1989 urteilt: „Ob die eine behördliche Erlaubnis, Genehmigung o. ä. tragende Norm Dritten, die durch die Entscheidung betroffen werden, Schutz gewährt und Abwehrrechte einräumt, hängt vom Inhalt der jeweiligen Norm sowie davon ab, ob der Drittbetroffene in dem mit der behördlichen Entscheidung gestalteten Interessenausgleich eine eigene schutzfähige Rechtsposition einbringen kann. Drittschutz vermitteln nur solche Vorschriften, die nach dem in ihnen enthaltenen, durch Auslegung zu ermittelnden Interessen eines individualisierbaren Entscheidungsprogramms für die Behörde auch der Rücksichtnahme auf Interessen eines individualisierbaren, das heißt, sich von der Allgemeinheit unterscheidenden Personenkreises dienen“<sup>60</sup>.
- Dies ist seither ständige Rechtsprechung des BVerwG<sup>61</sup>.

Die Literatur bedient sich zur Bestimmung des subjektiven öffentlichen Rechts überwiegend ebenfalls der Schutznormtheorie<sup>62</sup>. Daneben gibt beziehungsweise gab es in der Literatur vielfach Stimmen, die die Schutznormtheorie nicht undifferenziert übernahmen, sondern kritisch durchleuchteten. Vereinzelt in den 1960er Jahren, insbesondere in den 1970er Jahren bis in die 1980er Jahre hinein setzte sich die Literatur intensiv mit der Schutznormtheorie auseinander. Im Folgenden sollen exemplarisch einige kritische Ansichten wiedergegeben werden.

- Bei Zuleeg stößt die Schutznormtheorie auf gewichtige methodische Bedenken. Er stellt in Frage, ob sie sich in den Bahnen der anerkannten Auslegungsgrundsätze bewegt und weist auf die Widersprüchlichkeit der mit ihr erzielten

<sup>59</sup> BVerwG, NVwZ, 1987, 409.

<sup>60</sup> BVerwGE 81, 329, 334.

<sup>61</sup> vgl. BVerwGE 111, 354, 357.

<sup>62</sup> vgl. Kienemund in: Brandt/Sachs, Kap. M, Rn. 44; Happ in: Eyermann, § 42, Rn. 86; Jörg Schmidt in: Eyermann, § 113, Rn. 18; Wahl/Schütz in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner Bd. I § 42 Abs. 2, Rn. 45 ff.; Kuntze in: Bader/Funke-Kaiser/Kuntze, § 113, Rn. 13 ff.; Redeker/von Oetzen, § 42, Rn 102.

Ergebnisse hin. Er vertritt die Auffassung, dass bei der Schutznormtheorie im Grunde auf die Rechtsmacht zur Durchsetzung und nicht auf die geschützten Interessen abgestellt werde. Nach Zuleeg haben die subjektiven Rechte ihre Bedeutung als Instrument des Verwaltungsrechts zwar nicht verloren. Er plädiert jedoch dafür, dass die subjektiven öffentlichen Rechte im status negativus ihren Platz weitgehend an die Grundrechte abtreten müssen<sup>63</sup>.

- Knemeyer begründet seine Kritik an der Schutznormtheorie mit deren fehlerhaften systematischen Ansatz. Das vor allem im Zivilrecht geltende Anspruchssystem, das in der Ermittlung eines Schutzanspruchs anhand einer einzigen Anspruchsnorm besteht, kann nach der Rechtsauffassung von Knemeyer zumindest nicht auf das Bauordnungsrecht übertragen werden. Der Ansatz allein bei der sogenannten nachbarschützenden Norm ist verfehlt, da diese keinen Aufschluss über die Voraussetzungen im Einzelnen ergibt, insbesondere nicht den Anspruchsgegner benennt. Knemeyer stützt den Schutzanspruch im Bauordnungsrecht auf die Aufgabenzuweisungsnorm, die die Verwaltung zum Adressaten des Schutzanspruchs deklariert, sowie auf die allgemeine Anlagenorm der jeweiligen Landesbauordnungen, denen die Schutzberechtigung zu entnehmen ist<sup>64</sup>.
- Senig lehnt die Anwendung der Schutznormtheorie zumindest für den Bereich des Natur- und Landschaftsschutzes ab. Bei Eingriffen in die Naturschönheiten ist der Kreis der gemäß Art. 2 Abs. 1 GG schutzberechtigten Rechtssubjekte aufgrund der zivilisations-ökologischen Gegebenheiten wesentlich weiter als bei der Schutznormtheorie. Die größere Dichte der Bevölkerung erzeugt durch weniger Landschaft mehr Reibung, diese neue Schutzbedürfnisse und diese über die Grundrechte auch Schutz. Aus diesem Grund widerspricht die Schutznormtheorie nach Meinung von Senig ebenso gegen die Art. 20 Abs. 3 und 28 Abs. 1 GG<sup>65</sup>.
- Gemäß Henke muss anerkannt werden, dass das Verhältnis zwischen Verwaltung und Bürger ein Rechtsverhältnis mit beiderseitigen Rechten, Pflichten und Verbindlichkeiten darstellt. So schreibt er dem Staat etwa den Steuer- und Strafanspruch zu. In diesem Zusammenhang fordert er, dass der Gesetzgeber sich von der seiner Ansicht nach überholten Formel „in eigenen

<sup>63</sup> vgl. Zuleeg, DVBl 1976, 509, 511 ff., 521 f.

<sup>64</sup> vgl. Knemeyer, DVBl 1978, 37, 38 ff.

<sup>65</sup> vgl. Senig, BayVBl 1978, 205, 206.

Rechten verletzt“ in den §§ 42 Abs. 2 und 113 Abs. 1 VwGO entschlossen und gänzlich lösen sollte<sup>66</sup>.

- Rupp bemängelt an der Schutznormtheorie, dass sie sich bei der Frage der Rechtsverletzung zu sehr auf das einfache Recht konzentriert und die Bedeutung der Grundrechte zurückdrängt. Weiter kritisiert er die sich im Zusammenhang mit der Schutznormtheorie entwickelte These vom Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung. Denn Verwaltungsermessen als solches führt der Ansicht von Rupp nach noch lange nicht zu einem solchen Anspruch<sup>67</sup>.
- Breuer gibt zu bedenken, dass die Anwendung der Schutznormtheorie durch die Rechtsprechung zu einer unübersichtlichen und schwankenden Kasuistik geführt habe, die die Rechtssicherheit gefährdet<sup>68</sup>.
- Ausgehend vom Gebot der Rücksichtnahme lehnt Alexy eine Schutznormtheorie ab, die es ausschließlich vom Willen des einfachen Gesetzgebers abhängen lässt, ob eine Norm drittschützend ist. Zum einen ist nach Meinung von Alexy die Feststellung des Willens des Gesetzgebers eine höchst unsichere Sache. Zum anderen verstößt diese ausschließliche Orientierung am Willen des einfachen Gesetzgebers gegen den Vorrang der Verfassung. Zur Feststellung des Drittschutzes von Normen ist laut Alexy eine Kombination der einfachgesetzlichen Schutznormtheorie mit einer grundrechtlichen Lösung adäquat<sup>69</sup>.
- Peine plädiert für die Aufgabe der Ermittlung subjektiver öffentlicher Rechte anhand der einfachgesetzlich ausgerichteten Schutznormtheorie. Die Frage, ob subjektive öffentliche Rechte vorliegen, wird durch die Verfassung entschieden. Danach hat eine Norm dann einen subjektivrechtlichen Gehalt, wenn ihre Anwendung den Einzelnen in einem grundrechtlich geschützten Bereich faktisch trifft und die Norm zum Grundrecht in einer Relation der Missbrauchsabwehr, Kollisionslösung oder Grundrechtsprägung steht<sup>70</sup>.

Die Kritik an der Schutznormtheorie ist nicht verstummt. Kritik aus jüngerer Zeit stammt etwa von Winter. Er nimmt an, dass im Gegensatz zu der monarchischen Staatsform heute das Individuum Zweck des Staates in seiner gesamten Tätigkeit geworden ist. Das Gemeininteresse muss zugleich immer die Interessen des Einzelnen

<sup>66</sup> vgl. Henke, DÖV 1980, 621, 633.

<sup>67</sup> vgl. Rupp, DVBl 1982, 144, 147 f.

<sup>68</sup> vgl. Breuer, DVBl, 1983, 431, 432.

<sup>69</sup> vgl. Alexy, DÖV 1984, 953, 961 f.

<sup>70</sup> vgl. Peine, DÖV 1984, 963, 969 f.

verfolgen. Eine Unterscheidung zwischen einer allgemeinen und einer individuellen Schutzrichtung von Normen ist demnach nicht mehr möglich. Alternative Ansätze zur Zulässigkeit und Begründetheit der verwaltungsgerichtlichen Klage leitet Winter aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, aus dem europäischen Gemeinschaftsrecht und aus dem heranwachsenden europäischen Gemeinrecht ab. Er plädiert dafür, das deutsche Erfordernis der Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte durch eine offeneren Variante zu ersetzen. Winter schlägt vor, dass der Kläger faktisch in einem Interesse beeinträchtigt sein muss, das rechtlich von der angerufenen Rechtsnorm geschützt sein muss. Maßgebend ist, dass das Klägerinteresse zu dem von der Norm geschützten öffentlichen Teilinteresse gehört. Die Individualisierung der Betroffenheit wird nicht aus dem Gesetz, sondern situativ ermittelt<sup>71</sup>.

Die vielfach geäußerte Kritik der Literatur an der Schutznormtheorie darf nicht a priori als unberechtigt und falsch zur Seite geschoben werden. Vereinzelt zeigen die Autoren Schwächen der Schutznormtheorie auf, wie etwa bei der Ermittlung des Schutzzwecks der Norm. Dennoch ist an der Schutznormtheorie festzuhalten:

- Denn diese Schwäche ist, wie Bauer dies formuliert, zugleich ihre Stärke. Bauer setzt sich zwar sehr kritisch mit der Schutznormtheorie auseinander. Er räumt jedoch ein, dass es gerade durch die relative Offenheit der Schutznormtheorie möglich ist, den Bestand der Schutznormen immer wieder behutsam an Veränderungen der tatsächlichen Gegebenheiten, Wandlungen der Wertvorstellungen und einen Wechsel der Anschauungen anzupassen, ohne dass der dogmatische Ansatzpunkt der Schutznormtheorie aufgegeben werden müsste<sup>72</sup>.
- Keinesfalls darf hieraus – wie Bauer dies tut<sup>73</sup> – der Schluss gezogen werden, dass dies zu einer Rechtsunsicherheit führt. Denn gerade das Festhalten an der dogmatischen Grundkonzeption sorgt für eine Kontinuität bei der Ermittlung von Schutznormen. Zu Recht weist Czybulka darauf hin, dass es der Rechtsprechung des BVerwG weitgehend zu verdanken ist, dass der öffentlich-rechtliche Nachbarschutz oder Drittschutz vereinheitlicht beziehungsweise harmonisiert wurde<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> vgl. Winter, NVwZ 1999, 467, 468 ff.

<sup>72</sup> vgl. Bauer, AöR 113 (1988), 582, 607 f.

<sup>73</sup> vgl. Bauer, AöR 113 (1988), 582, 608.

<sup>74</sup> vgl. Czybulka, DÖV 1991, 410, 411.

- Ein weiteres gewichtiges Argument für das Festhalten an der Schutznormtheorie liefert Huber. Nach einer intensiven Auseinandersetzung mit alternativen Ansätzen kommt er zu dem Ergebnis, dass keiner davon die Schutznormtheorie in ihrer überkommenen Gestalt verdrängen oder auch nur wesentlich modifizieren kann<sup>75</sup>.

Demzufolge wird im Rahmen dieser Arbeit die Frage anhand der Schutznormtheorie geprüft werden, ob eine Norm Drittschutz vermittelt und damit ein subjektives Recht darstellt und demgemäß einen Betroffenen in eigenen Rechten verletzen kann.

## **2. Aktiver und passiver Lärmschutz**

Im Zusammenhang mit der juristischen Bewältigung von Lärmschutz drängt sich die Frage in den Vordergrund, nach welchen Prioritäten wird Lärmschutz gewährt, wo setzt dieser Lärmschutz an. Denn Lärmschutz kann mehrere Angriffspunkte haben, so etwa die Lärmquelle selbst, also im Falle von Fluglärm das Luftfahrzeug. Fluglärm steht im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Flughafenbetrieb und mit den Flugrouten, insbesondere den An- und Abflugrouten. Nicht zu vergessen ist die Lärmbekämpfung bei den Betroffenen selbst, so etwa die Installation von Schallschutzmaßnahmen an den Wohnungen und Häusern der Betroffenen oder zum Beispiel Bauverbote im Flughafenbereich. Hierzu haben sich Rechtsprechung und Literatur Gedanken gemacht und Stellung bezogen.

### **a) Rechtsprechung und Ansatzpunkte der Lärmbekämpfung**

Sowohl das BVerfG als auch das BVerwG haben sich mit der Problematik auseinandergesetzt, wo der juristische Lärmschutz anzusetzen hat und ob es juristische Prioritäten hierfür gibt.

---

<sup>75</sup> vgl. Huber, S. 171.

In seinem Urteil vom 14.01.1981 befasste sich das BVerfG zumindest indirekt mit dieser Problematik. Die Kläger erhoben bereits vor Erlass des FlugLG Verfassungsbeschwerde wegen des gesetzgeberischen Unterlassens von Schutzmaßnahmen gegen Fluglärm. In diesem Zusammenhang ging das BVerfG davon aus, dass die Verfassungsbeschwerde, durch Einführung des FlugLG, das Rechtsschutzbedürfnis der Beschwerdeführer nicht entfällt. Denn das FlugLG enthält nach Ansicht des BVerfG bevorzugt passive Lärmschutzmaßnahmen. Dies entspricht dem Begehren der Kläger nur bedingt<sup>76</sup>.

Das BVerwG nimmt in seiner Entscheidung vom 29.01.1991 folgenden Standpunkt ein<sup>77</sup>:

- Passiver Schallschutz – etwa in Form von Schallschutzfenstern – schützt nicht vor erheblichem Fluglärm bei geöffneten Fenstern, im Außenwohnbereich und im sonstigen Wohnumfeld.
- Dieser Aspekt ist in die planerische Abwägung einzubeziehen und rechtsfehlerfrei zu bewältigen. Er begründet jedoch keinen absoluten Vorrang des aktiven Schallschutzes vor dem passiven Schallschutz. Die Schutzbedürftigkeit des Außenwohnbereichs kann nach ihrer Lage und bestimmungsgemäßen Nutzung höchst unterschiedlich sein.
- Aktiver Lärmschutz beeinträchtigt im Hinblick auf seine kapazitätsbeschränkende Wirkung möglicherweise den Widmungszweck des betreffenden Flughafens oder berührt internationale Übereinkommen über die Zuteilung von Fluglinien. Diese Belange sind ebenso abwägungserheblich wie die Schutzbedürftigkeit der Außenwohnbereiche.
- Eine Behörde, die sich von vornherein ohne Abwägung der widerstreitenden Belange allein auf passiven Schallschutz beschränkt und die Betroffenen bei unzumutbarer Lärmbelastung allein auf Entschädigungszahlungen verweist, nimmt jedoch eine unzureichende und damit fehlerhafte planerische Problembewältigung vor. In diesem Zusammenhang fällt besonders ins Gewicht, dass für die Außenwohnbereiche allein aktive Schutzmaßnahmen geeignet sind, die Lärmbelastung zu senken.

---

<sup>76</sup> vgl. BVerfGE 56, 73 ff.

<sup>77</sup> vgl. BVerwGE 87, 332, 345.

## b) Literatur und Ansatzpunkte der Lärmbekämpfung

Czybulka stellt unter Bezugnahme auf das Urteil des BVerwG vom 29.01.1991 folgende Hierarchie der Fluglärmbekämpfung auf<sup>78</sup>:

- In erster Linie ist der Fluglärm bei einem Flughafenneubau, beziehungsweise bei der wesentlichen Änderung eines bestehenden Flughafens, durch eine entsprechende planerische Gestaltung zu bewältigen.
- In zweiter Linie kommen Betriebsregelungen wie etwa Nachtflugverbote und Nachtflugbeschränkungen oder Lärmkontingentierungen in Betracht.
- In dritter Linie sind zusätzliche Lärmschutzmaßnahmen aktiver und passiver Art, wie etwa Schallschutzfenster zu ergreifen.

Soell führt aus, dass die Bewältigung der Fluglärmproblematik ein mehrdimensionales Handlungssystem voraussetzt. Er gliedert dies auf<sup>79</sup>:

- An der Spitze müssen aktive Lärmschutzmaßnahmen stehen, die zu einer erheblichen Reduzierung der Lärmentwicklung an der Quelle führen. Er zählt dazu Vorkehrungen im Flugbetrieb, wie durch Verbesserung der An- und Abflugverfahren, Lärm mindernde Streckenführungen, Lärmkontingentierung durch zeitlich begrenzte Flugverbote, Benutzungsverbote gewisser Flugplätze durch Luftfahrzeuge, die bestimmte Spitzenpegel überschreiten, Verhinderung beziehungsweise größtmögliche Einschränkung des Bodenlärms, Festlegung von Lärmgrenzwerten für die Neuzulassung und den weiteren Gebrauch von Luftfahrzeugen, Mindestflughöhen und mehr.

---

<sup>78</sup> vgl. Czybulka DÖV 1991, 410, 411; Ders. UPR 1999, 126, 128.

<sup>79</sup> vgl. Soell in: Cramer/Lamarque/Soell/du Pontavice, Schutz gegen Verkehrslärm, 45, 51 f.

- Auf der Seite des passiven Lärmschutzes sind nach Auffassung von Soell in der Umgebung von Flughäfen und Flugplätzen zunächst die raumordnerischen und landesplanerischen Prioritäten festzulegen. Es ist also zu entscheiden, ob ein Flugplatz bestimmter Größenordnung oder die Siedlungsentwicklung den Vorrang erhalten soll. Danach sind die Lärmgebiete entsprechend der Störintensität und der langfristig zu erwartenden Belastungen zu ermitteln. Dabei verlangt die gegenwärtige und künftige Immissionslage ein hinreichend ausdifferenziertes Zonensystem, um als Grundlage für die planerischen Entscheidungen, über Freihaltung von Wohnbebauung, Bauverbote für besonders schutzbedürftige Einrichtungen und sonstige vergleichbare Maßnahmen dienen zu können.
- Soell weist auf die Wechselbezüglichkeit von aktivem und passivem Lärmschutz hin. Je wirksamer die Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes geregelt und vollzogen werden, umso flächenmäßig begrenztere Schutzzonen lassen sich festlegen, desto geringere Eingriffe in die Rechtsposition der Flughafenachbarn und der angrenzenden Gemeinden sind planungsrechtlich erforderlich.

Hochgürtel vertritt ebenfalls die Meinung, dass Umweltschutz in der Zivillufffahrt in erster Linie im Zusammenhang mit dem Betrieb von Luftfahrzeugen und Flughäfen ansetzen muss. Er fasst dies unter dem Begriff des aktiven Umweltschutzes zusammen<sup>80</sup>.

Luckow differenziert ebenfalls zwischen aktiven und passiven Maßnahmen zur Minderung des Fluglärms. Dabei wertet er solche Maßnahmen, die beim Emittenten (Flugzeug/Flughafen) ansetzen als aktive Maßnahmen und solche, die im Immissionsbereich (beim Lärmbetroffenen) ansetzen als passive Maßnahmen. Aus dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem Gebot des effektiven Grundrechtsschutzes leitet er ab, dass in erster Linie der Verursacher (Emittent) die Lärmwirkung vermindern und erst in zweiter Linie der Betroffene (Bürger, Gemeinde) sich vor Lärmwirkungen schützen muss<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> vgl. Hochgürtel, S. 114.

<sup>81</sup> vgl. Luckow, DVBl 1981, 1133 f.

Giemulla/Rathgeb führen aus, dass aktive Lärmschutzmaßnahmen an der Lärmquelle, also im Emissionsbereich und passive Maßnahmen beim Lärmbetroffenen, im Immissionsbereich ansetzen, wobei den aktiven Maßnahmen der Vorzug zu geben ist. Denn Lärm, der erst gar nicht entsteht, erfordert keinen Schutz<sup>82</sup>.

### c) Ergebnis

Die hier ausgewertete Literatur geht davon aus, dass die Differenzierung zwischen aktivem und passivem Lärmschutz zur Erstellung einer Hierarchie des Instrumentariums der Fluglärmbekämpfung dient. Die Literatur vertritt dabei die Auffassung, dass im Rahmen einer Abwägung grundsätzlich dem aktiven Lärmschutz, also dem Ansetzen an den Lärmquellen, der Vorzug zu geben ist, und erst in zweiter Linie passiver Lärmschutz, also Lärmschutz, der bei den Betroffenen ansetzt, zu erfolgen hat. Die Rechtsprechung hingegen geht nicht a priori davon aus, dass im Rahmen der planerischen Abwägung dem aktiven Lärmschutz stets der Vorrang vor dem passiven Lärmschutz zu gewähren ist. Vielmehr stellt die Rechtsprechung mehr auf die Umstände des konkreten Einzelfalls ab, wenn etwa im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.01.1991 dargelegt wird, dass die Schutzbedürftigkeit des Außenwohnbereichs höchst unterschiedlich sein kann.

Der Rechtsauffassung der Literatur ist der Vorzug zu geben. Sicherlich ist der Rechtsprechung einzuräumen, dass bei der Planfeststellung der Einzelfall zu betrachten ist. Allerdings muss auch bei der Einzelfallprüfung immer das Verursacherprinzip beachtet werden. Für den Lärmschutz bedeutet dies, dass zunächst bei den Emitenden anzusetzen ist. Das sind die Flugzeughalter und die Flughafenbetreiber. Erst wenn die Maßnahmen dort nicht greifen, um zu einer Lärmreduzierung zu gelangen, können in zweiter Linie Maßnahmen durch die durch Fluglärm beeinträchtigten Personen zum Ansatz kommen. Denn passive Schallschutzmaßnahmen sind in der Regel mit Einschränkungen für die Betroffenen verbunden. So nutzen Schallisolierungen an Fenstern nichts, wenn etwa gelüftet werden soll, und im Außenwohnbereich versagt der passive Lärmschutz in der Regel.

---

<sup>82</sup> vgl. Giemulla/Rathgeb in: Giemulla/Schmid, Bd. 1.1 LuftVG § 6 Rn. 15 c, S. 26.

### **3. Fluglärm und Immissionsschutzrecht**

Die Vermutung liegt nahe, dass der Schutz gegen Fluglärm vom BImSchG erfasst wird. Gemäß § 3 Abs. 1 BImSchG sind schädliche Umwelteinwirkungen Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen. § 3 Abs. 2 BImSchG legt fest, dass Immissionen im Sinne des BImSchG unter anderem Geräusche sind. Hierunter fällt sicher Fluglärm.

Gemäß § 2 Abs. 2 BImSchG kommt das BImSchG allerdings nicht bei Flugplätzen zur Anwendung. Bevor damit begonnen wird, diese Norm auszulegen und deren Regelungszweck darzulegen, sollte ein Blick auf die historischen Wurzeln des BImSchG und des LuftVG geworfen werden. Denn dies verhilft eventuell zu ersten Einsichten, warum der Flugplatz nicht unter die Anlagen des BImSchG fällt, obwohl Fluglärm als schädliche Umwelteinwirkung im Sinne des § 3 BImSchG verstanden werden kann.

#### **a) Historischer Abriss von BImSchG und LuftVG**

Im Folgenden wird eine Übersicht über die historische Entwicklung der beiden Rechtsmaterien gegeben:

##### **aa) Der Weg zum BImSchG**

Die Wurzeln für das Immissionsschutzrecht, wie wir es heute kennen, liegen im 19. Jahrhundert:

- Wesentliche Ursprünge des liberalen Gewerberechts sind in dem preußischen Gewerbesteuereckdikt aus dem Jahre 1810 zu sehen, das die Gewerbeausübung nicht mehr von der Mitgliedschaft in Zünften und Gilden, sondern von der Zahlung der Gewerbesteuer abhängig machte. Das Zunft- und Gildewesen sowie das System des Merkantilismus zeigten sich der expandierenden Wirtschaft

nicht mehr gewachsen<sup>83</sup>. Es kam zu einer erheblichen Produktivitätssteigerung<sup>84</sup>.

- Das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 (dort II §§ 179 ff) knüpfte an das tradierte mittelalterliche Zunftwesen an, und das allgemeine Polizeirecht war auf den Ausgleich zwischen gewerblichen Freiheiten und staatlichen Ordnungsbelangen nicht zugeschnitten<sup>85</sup>. Demnach bot es sich an, eine gesonderte Kodifikation gewerberechtlicher Bestimmungen vorzunehmen, wie dies dann auch in der Preußischen Allgemeinen Gewerbeordnung (GewO) vom 17.01.1845 geschah<sup>86</sup>. Dort wurde in den §§ 26 ff die Genehmigungspflicht für sogenannte lästige Anlagen festgelegt und das Genehmigungsverfahren geregelt<sup>87</sup>.
- Am 21.06.1869 wurde die GewO für den Norddeutschen Bund erlassen, die ebenfalls vom Grundsatz der Gewerbefreiheit geprägt war<sup>88</sup>.
- Die GewO Norddeutscher Bund übernahm in den §§ 16 ff<sup>89</sup> weitgehend die Regelungen der §§ 26 ff der Allgemeinen Preußischen GewO über lästige Anlagen. Wie ein Textvergleich ergibt, führte die GewO Norddeutscher Bund bei den lästigen Anlagen zu zwei wesentlichen Änderungen. Gem. § 17 Abs. 2 S. 1 GewO Norddeutscher Bund wurden die privatrechtlichen Einwände im Genehmigungsverfahren präkludiert, sofern sie nicht auf einem privatrechtlichen Titel beruhten. Nach § 26 GewO Norddeutscher Bund konnte bei einer genehmigten Anlage aufgrund privatrechtlicher Ansprüche nicht mehr eine Betriebsstilllegung verlangt werden, es sei denn, die Ansprüche beruhten auf einem besonderen privatrechtlichen Titel.
- Grund für die Änderungen der §§ 17 und 26 GewO Norddeutscher Bund war die Intention des Gesetzesgebers, den Unternehmer vor zivilrechtlichen Ansprüchen zu schützen sowie ihm nach Genehmigungserteilung Rechtssicherheit zu verschaffen<sup>90</sup>. So gab es etwa die *actio negatoria*. Darunter versteht man

<sup>83</sup> vgl. Sprenger-Richter in: Robinski, Gewerberecht, lit A Ziff. II Rn. 8.

<sup>84</sup> vgl. hierzu die Zahlen von Westermann in: Festschrift für Larenz, Fn. 22, S. 1017.

<sup>85</sup> vgl. Tettinger in: Tettinger/Wank, GewO, Einl. Rn. 8.

<sup>86</sup> vgl. Tettinger in: Tettinger/Wank, GewO, Einl. Rn. 8 von 1845.

<sup>87</sup> vgl. Gesetzessammlung für königlich Preußische Staaten, S. 41 ff.

<sup>88</sup> vgl. Kahl in: Landmann/Rohmer, GewO, Einl. Rn. 14.

<sup>89</sup> vgl. BGBl des Norddeutschen Bundes 1869, S. 241, S. 249 ff.

<sup>90</sup> vgl. Rede des Abgeordneten Dr. Weigel in: Stenographische Berichte, Reichstag Norddeutscher Bund, 1869, Bd. 1, S. 273 f. und S. 281, Rede des Abgeordneten Dr. Baehr in: Stenographische Berichte, Reichstag Norddeutscher Bund, 1869, Bd. 1, S. 281.

den umfassenden Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch gegen Eingriffe in das Eigentumsrecht, die nicht in der Entziehung der Sache bestehen<sup>91</sup>.

- Anfang der 1960er Jahre entwickelte sich langsam ein öffentliches Bewusstsein für Umweltprobleme und Anfang der 1970er Jahre setzte ein massiver Prozess von Informationen und Diskussionen über Umweltprobleme in Tagespresse und Fernsehen ein, der den Bemühungen der damaligen Bundesregierung um eine Verbesserung des Umweltschutzes gewissen Auftrieb gab<sup>92</sup>. Um eine rechtliche Vereinheitlichung des Immissionsschutzes herbeizuführen, strebte die Bundesregierung in der fünften Wahlperiode 1968 ein BImSchG an. Die Immissionsquellen und die Bewertung der Immissionswirkungen sollten nicht von Land zu Land unterschiedlich behandelt beziehungsweise bewertet werden<sup>93</sup>. Mangels Gesetzgebungskompetenz musste in diesem Zusammenhang das GG abgeändert werden. Diese Änderung und damit das BImSchG lehnte der Bundesrat mit dem Hinweis ab, dass die bestehenden landesgesetzlichen Regelungen die Immissionsproblematik ausreichend regeln<sup>94</sup>. In der sechsten Wahlperiode 1970 unternahm die Bundesregierung einen erneuten Versuch zur Änderung des GG<sup>95</sup>. Gegen die Aufnahme der bundesrechtlichen Gesetzgebungskompetenz für Luftreinhaltung und Lärmbekämpfung in Art. 74 Nr. 24 GG erhob der Bundesrat in seiner diesbezüglichen Stellungnahme keine Einwände mehr<sup>96</sup>. 1973 legte die Bundesregierung erneut den Entwurf eines BImSchG vor<sup>97</sup>. Das BImSchG vom 15.03.1974, BGBl I 1974, S. 723 ff, trat gemäß § 74 S. 2 BImSchG am 01.04.1974 in Kraft. Ein Kernstück des BImSchG ist der Teil Errichtung und Betrieb von Anlagen<sup>98</sup>.

---

<sup>91</sup> vgl. Baur, AcP 1961, 465, 476.

<sup>92</sup> vgl. Rehbinder, ZRP 1970, 250 f.

<sup>93</sup> vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 5. Wahlperiode, Drucksache 3515, S. 8 f.

<sup>94</sup> vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 5. Wahlperiode, Drucksache 3515, S. 12 f.

<sup>95</sup> vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 6. Wahlperiode, Drucksache 1298, S. 1 ff.

<sup>96</sup> vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 6. Wahlperiode, Drucksache 1298, S. 7.

<sup>97</sup> vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 7. Wahlperiode, Drucksache 179, S. 1 ff.

<sup>98</sup> vgl. Kube, BB 1972, 384, 385.

- Die Voraussetzung für die Genehmigungspflicht gewerblicher Anlagen ist gemäß § 4 Abs. 1 BImSchG im Wesentlichen den Voraussetzungen des § 26 Nr. 1 Preußische Allgemeine GewO und § 16 Abs. 1 ReichsGewO angenähert. Während sich § 26 Nr. 1 Preußische Allgemeine GewO, nur auf gewerbliche Anlagen bezieht und § 16 Abs. 1 ReichsGewO sich hierzu nicht äußert, differenziert § 4 Abs. 1 BImSchG zwischen gewerblichen und nichtgewerblichen Anlagen, wobei die Genehmigungspflicht im Verhältnis zu der gewerblichen abgeschwächt ist. Grund hierfür ist, dass nach Auffassung des Gesetzgebers in der Regel nur gewerbliche Anlagen geeignet seien, in besonderem Maße Umweltgefahren im weiteren Sinne hervorzurufen<sup>99</sup>. Auch das Planfeststellungsverfahren ist in vielen Teilen der Preußischen Allgemeinen GewO und der ReichsGewO angepasst. So enthält etwa § 10 Abs. 2 S. 3 BImSchG wie bereits § 17 Abs. 2 S. 2 ReichsGewO eine Präklusion aller Einwändungen, die nicht während der zweimonatigen Auslegungsfrist des § 10 Abs. 3 S. 2 BImSchG eingewandt werden, sofern sie nicht auf einem besonderen privatrechtlichen Titel beruhen. Eine an § 26 ReichsGewO angelehnte Vorschrift findet sich in § 14 BImSchG. Danach kann der Nachbar mit solchen privaten Ansprüchen, die nicht auf einem besonderen privaten Titel beruhen, nicht mehr die Betriebsstilllegung bestandskräftig genehmigter Anlagen verlangen, sondern nur noch die Errichtung von Schutzvorrichtungen beziehungsweise Schadenersatz.

Damit ist in einem kurzen Abriss der Weg des Immissionsschutzes von der Preußischen Allgemeinen GewO, die GewO des Norddeutschen Bundes und die ReichsGewO in Bezug auf sogenannte lästige Anlagen beschrieben. Auffallend in diesem Zusammenhang ist, dass viele Regelungen, die bereits in der Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes und der ReichsGewO vorhanden waren, Eingang in das BImSchG gefunden haben.

---

<sup>99</sup> vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 7. Wahlperiode, Drucksache 179, S. 30.

## bb) Die Entwicklung des LuftVG

Am 17. Dezember 1903 unternahmen die Brüder Orville und Wilbur Wright mit der später als „Kitty Hawk“ berühmt gewordenen Maschine den ersten kontrollierten Motorflug, der nur 12 Sekunden dauerte<sup>100</sup>. Die Entwicklung des speziellen Luftverkehrsrechts beginnt parallel zur technischen Entwicklung Anfang des 20. Jahrhunderts<sup>101</sup>.

- Das LuftVG wurde erstmals 1922 erlassen<sup>102</sup> und zwar am 01.08.<sup>103</sup>. Zuvor hatte der Rat der Volksbeauftragten die Verordnung betreffend die vorläufige Regelung der Luftfahrt vom 26.11.1918 erlassen. Diese bestimmte, dass das Reichsamt des Innern bis zum Erlass eines Gesetzes über die Regelung der Luftfahrt provisorisch die Verhältnisse der Luftfahrt ordnet und zur Ausführung dieser Aufgabe ein Reichsluftamt errichtet. In der daraufhin erlassenen Verordnung, betreffend die vorläufige Regelung des Luftfahrtrechts vom 07.12.1918, schrieb der Staatssekretär des Innern, Hugo Preuß vor, dass Aufstiegs-, Landungs- und Flugplätze nur mit Genehmigung der nach Landesrecht zuständigen Behörden angelegt und schon vorhandene Plätze nur mit dieser Genehmigung in Betrieb gehalten werden durften. Dieser Genehmigungsvorbehalt wurde in § 7 des LuftVG vom 01.08.1922 als ein solcher für Flughäfen neu gefasst<sup>104</sup>. § 10 LuftVG 1922 nimmt hierbei auf die Verfahrensregelung des § 26 ReichsGewO Bezug.
- Aufgrund des § 17 LuftVG vom 01.08.1922 wurde die Luftverkehrsordnung (LuftVO) vom 19.07.1930<sup>105</sup> erlassen. Mit Art. 2 Nr. 1 des Gesetzes über die Reichsluftfahrtverwaltung vom 15.12.1933 wurde neben der Anlage auch der Betrieb eines Flughafens genehmigungspflichtig<sup>106</sup>.
- Aufgrund der Änderung des LuftVG vom 19. Dezember 1935<sup>107</sup> erlaubte der neu gefasste § 12 Start- und Landevorgänge im Regelfall nur noch auf den für die entsprechenden Fluggeräte genehmigten Flugplätzen. Das Jahr 1936 brachte für das LuftVG einige Änderungen mit sich. Mit der Gesetzesänderung

<sup>100</sup> vgl. Heller, Spektrum der Wissenschaft 1985, 46, 47.

<sup>101</sup> vgl. Delbanco S. 43 ff.

<sup>102</sup> vgl. Schwenk, ZLW 1977, 103, 104.

<sup>103</sup> vgl. RGBI I 1922, S. 269 ff.

<sup>104</sup> vgl. Badura in: Rütters/Stern, Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat, 27.

<sup>105</sup> vgl. RGBI I 1930, S. 96 ff.

<sup>106</sup> vgl. Hartmann, S. 40; RGBI I 1933, S. 1077.

<sup>107</sup> vgl. RGBI I 1935, S. 1516.

vom 29.07.1936<sup>108</sup> kam als zusätzlicher Genehmigungstatbestand die Bedürfnisprüfung der Flughäfen hinzu. Aufgrund der Gesetzesänderung vom 21.08.1936<sup>109</sup> wurde das LuftVG neu gefasst. Insbesondere wurde die Genehmigungspflicht auch auf den Flughafenbetrieb ausgedehnt. Mit gleichem Datum wurde auch die Luftverkehrsverordnung (LuftVO) geändert.

- Eine grundlegende Umgestaltung erfuhr das LuftVG 1958<sup>110</sup> durch Einführung der Planfeststellung in das Luftverkehrsgesetz für die Anlage und die Änderung von Flughäfen. Im Hinblick darauf kam es zu einer Ergänzung der Genehmigungsvoraussetzungen dahingehend, dass vor Erteilung der Genehmigung insbesondere zu prüfen ist, ob die geplante Maßnahme die Erfordernisse der Raumordnung, Landesplanung und des Städtebaus angemessen berücksichtigt<sup>111</sup>. Das LuftVG wurde 1959 neu verabschiedet<sup>112</sup>.
- Am 30.03.1971 wurde das FlugLG<sup>113</sup> verabschiedet. Wie im Zusammenhang mit der Entwicklung des BImSchG erläutert, hatte Ende der 1960er/Anfang der 1970er Jahre ein Bewusstsein und eine intensive Auseinandersetzung für Umweltprobleme eingesetzt. Des Weiteren war Fluglärm durch den Einsatz von Stahltriebwerken, den gestiegenen Luftverkehr sowie einer dichter werdenden Besiedelung im Bereich der Flughäfen zu einem Problem geworden<sup>114</sup>. In Verbindung mit dem FlugLG kamen zum ersten Mal ausdrückliche Regelungen gegen Fluglärm in das LuftVG (vgl. § 6 Abs. 2 S. 1; § 19a; § 29 Abs. 1 S. 3; § 29b; § 32 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1, 15 und 16; § 32 Abs. 1 S. 5; § 32 Abs. 5 S. 3; §§ 32a und b)<sup>115</sup>.
- Umstritten ist, ob das LuftVG bereits von Anfang an – also bereits 1922 – den Schutz nachbarlicher Interessen umfasste. Hartmann vertritt, unter Bezugnahme auf die amtliche Begründung und einer aus der damaligen Zeit stammenden Ansicht der Literatur, die Auffassung, dass die Genehmigungsvoraussetzung Geeignetheit des Geländes des § 7 Abs. 2 LuftVG 1922, den Schutz nachbarli-

<sup>108</sup> vgl. RGBI I 1936, S. 582.

<sup>109</sup> vgl. RGBI I 1936, S. 653 ff.

<sup>110</sup> vgl. RGBI I 1936, S. 659 ff.

<sup>111</sup> vgl. Badura in: Rütters/Stern, Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat, 27, 28.

<sup>112</sup> vgl. BGBl I 1959, S. 10 ff.

<sup>113</sup> vgl. BGBl I 1971, S. 282 ff.

<sup>114</sup> vgl. Heller, Spektrum der Wissenschaft 1985, 46, 47; Hochgürtel, S. 2 und 6; Luckow, DVBl 1981, 1133; Soell in: Cramer/Lamarque/Soell/du Pontavice, Schutz gegen Verkehrslärm, 45, 46; DFG-Studie I, S. 4.

<sup>115</sup> vgl. BGBl I, 1971, S. 284 ff.

cher Interessen umfasst<sup>116</sup>. Noch für das LuftVG und die LuftVO von 1958 vertrat Westphal die Auffassung, dass dort nicht vorgesehen ist, die Nachbarn eines geplanten Luftfahrtgeländes im Genehmigungsverfahren zuzuziehen. Die Interessen und die möglichen Ansprüche der Nachbarn können nach Ansicht Westphals aber im Genehmigungsverfahren berücksichtigt werden, obwohl eine derartige gesetzliche Regelung nicht besteht<sup>117</sup>. Delbanco geht davon aus, dass die Berücksichtigung nachbarlicher Interessen keinen Niederschlag gefunden hat.<sup>118</sup> Selbst wenn das Tatbestandsmerkmal Geeignetheit des Geländes nachbarliche Interessen berühren sollte, bedeutet dies nicht automatisch, dass damit Lärmschutzinteressen gemeint sind. Vielmehr können Sicherheitsinteressen berührt sein.

Dies sind die wesentlichen Entwicklungsschritte des LuftVG.

## **cc) Ergebnis**

Sowohl die Entwicklung des Immissionsschutzrechts als auch die Entwicklung des Luftverkehrsrechts sind Antworten auf die technische und gesellschaftliche Entwicklung. Es sind insbesondere Reaktionen auf die Folgen dieses technischen Fortschritts, wie etwa Lärm, der durch sogenannte lästige Anlagen und Flughäfen verursacht wurde. Die Übersicht zeigt des Weiteren, dass - sowohl im Bereich des allgemeinen Immissionsschutzes als auch im Bereich des Schutzes gegen Fluglärm - vom Ansatz her vergleichbare Lösungen versucht wurden, nämlich die Beachtung des Lärmschutzes im Rahmen der Anlagengenehmigung beziehungsweise bei der Planfeststellung. Interessant in diesem Zusammenhang ist, dass sowohl das BImSchG als auch das LuftVG in ihrer heutigen Fassung immer noch die Regelung haben, die mit § 26 in die GewO des Norddeutschen Bundes vom 18.06.1868 Einzug fand. Es handelt sich um den Ausschluss von privatrechtlichen Ansprüchen gegen den Betrieb einer unanfechtbar genehmigten Anlage, soweit sie nicht auf einem besonderen privatrechtlichen Titel beruhen (vgl. § 14 BImSchG und § 11 LuftVG).

---

<sup>116</sup> vgl. Hartmann, S. 37 f.

<sup>117</sup> vgl. Westphal, DVBl 1958, 303, 304.

<sup>118</sup> vgl. Delbanco, S. 49.

Daneben zeigt dieser historische Überblick, warum sich beide Rechtsmaterien getrennt entwickelt haben. Während bei den „lästigen Anlagen“ die negativen Folgen in Form von Lärm und anderen Immissionen ziemlich schnell, zumindest in der unmittelbaren Nachbarschaft erkannt wurden, so dass der Gesetzgeber hierauf reagieren musste, wurde Fluglärm als Problem für die Nachbarschaft der Flughäfen erst relativ spät erkannt.

## **b) Die Anwendung des BImSchG auf Fluglärm**

Die Literatur hat sich der Frage, ob und inwieweit das BImSchG auf Fluglärm beziehungsweise auf Flugplätze anwendbar ist, angenommen:

- Jarass unterzieht § 2 Abs. 2 S.1 BImSchG einer differenzierten Betrachtungsweise. Danach verbietet diese Regelung die unmittelbare Anwendung des BImSchG auf Flugplätze nur insoweit, als sie zumindest mittelbar für den Fluglärm verantwortlich sind. Dies leitet Jarass daraus ab, dass der Gesetzgeber § 2 Abs. 2 S. 1 BImSchG damit rechtfertigt, dass er hinsichtlich der Fluglärmproblematik auf die speziellen Regelungen des Luftverkehrsrechts verweist. Sofern von den Flugplätzen andere Immissionen als Fluglärm ausgehen, findet das BImSchG nach dieser Auffassung Anwendung. Darüber hinaus vertritt Jarass die Ansicht, dass die materiellen Regelungen des BImSchG selbst bei Fluglärm als Anhaltspunkte für die Anwendung des § 6 Abs. 2 S. 3 LuftVG dienen<sup>119</sup>.
- In eine vergleichbare Richtung geht Feldhaus. Er geht ebenfalls davon aus, dass Flugplätze im Sinne des § 6 Abs. 1 LuftVG und der §§ 38, 49 und 54 LuftVZO nicht vom BImSchG erfasst werden. Teilanlagen, für die keine luftverkehrsrechtlichen Sonderregelungen bestehen, unterliegen jedoch dem Anwendungsbereich des § 4 BImSchG. Als Beispiele nennt er Feuerungs-, Tank- und Abfallanlagen<sup>120</sup>.
- Dietlein vertritt die Ansicht, dass die Regelungen des BImSchG, soweit die luftverkehrsrechtlichen Bestimmungen vorrangig anwendbar sind, als Auslegungskriterien bei der Anwendung des § 6 Abs. 2 und 3 LuftVG dienen. Weiter geht er davon aus, dass diejenigen Anlagen des Flughafens/Flugplatzes, die andere

---

<sup>119</sup> vgl. Jarass, BImSchG, § 2, Rn. 21, § 50, Rn. 10.

<sup>120</sup> vgl. Feldhaus, Bd. 1, Teil I, BImSchG § 2 Anm. 3 und § 4 Anm. 30.

Immissionen als Fluglärm verursachen, den Vorschriften des BImSchG unterliegen, da in der amtlichen Begründung zu § 2 BImSchG die Flugplätze vom Geltungsbereich des BImSchG ausgeschlossen sind, weil das LuftVG und das FlugLG auf die besondere Problematik des Fluglärms zugeschnittene Sonderregelungen des Immissionsschutzes enthalten. Soweit für Flughäfen und Flugplätze mit beschränktem Bauschutzbereich das luftverkehrsrechtliche Planfeststellungsverfahren durchzuführen ist, ersetzt die Planfeststellung etwa notwendige Genehmigungen<sup>121</sup>.

- Hansmann legt dar, dass es sich bei dem Rechtsgedanken des § 50 BImSchG um einen Planungsgrundsatz handelt, der bei allen raumbedeutsamen Planungen zu berücksichtigen ist<sup>122</sup>.
- Alber weist darauf hin, dass das „Lärmbekämpfungsmodell“ der §§ 41 ff. BImSchG de lege lata auf Fluglärm keine Anwendung findet. De lege ferenda erwägt er zumindest die Übertragung dieses Modells auf den Fluglärm<sup>123</sup>.

Die Rechtsprechung hat zu dieser Problematik folgende Entscheidungen gefällt:

- In seinem Urteil vom 25.02.1998 vertritt der BayVGH im Zusammenhang mit § 41 Abs. 2 BImSchG die Auffassung, dass trotz § 2 Abs. 2 S. 1 BImSchG derartige materielle Vorgaben auf das BImSchG als Vorgaben und Anhaltspunkte für planerische Entscheidungen nach § 6 Abs. 2 S. 1 LuftVG gelten, zumal § 29 b LuftVG eine Orientierung in dieselbe Richtung gibt. § 41 Abs. 1 BImSchG legt fest, dass bei dem Bau oder der wesentlichen Änderung öffentlicher Straßen sowie von Eisenbahnen, Magnetschwebbahnen und Straßenbahnen, unbeschadet des § 50 BImSchG sicherzustellen ist, dass durch diese keine schädlichen Umwelteinwirkungen durch Verkehrsgeräusche hervorgerufen werden können, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind<sup>124</sup>.
- Das Bundesverwaltungsgericht führt in seinem Beschluss vom 20.02.1998 ebenfalls in Bezug auf § 41 BImSchG aus, dass diese Norm gemäß § 2 Abs. 2 S. 1 BImSchG nicht auf den Betrieb von Flugplätzen anwendbar ist. Denn aus der Rechtsprechung zum Eisenbahnlärm sind Rückschlüsse auf die Bewältigung von Fluglärm grundsätzlich nicht möglich, da der Gesetzgeber der Ver-

<sup>121</sup> vgl. Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. I, BImSchG, § 2, Rn. 22 ff.

<sup>122</sup> vgl. Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. I, BImSchG, § 50, Rn. 18.

<sup>123</sup> vgl. Alber, S. 231 ff.

<sup>124</sup> vgl. BayVGH, ZUR 1998, 155, 159.

schiedenartigkeit der Emissions- und Immissionssituation in beiden Verkehrsbereichen bewusst durch unterschiedliche Regelungen Rechnung getragen hat<sup>125</sup>.

- In seinem Urteil vom 05.12.1986 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht folgendes: „Auch Gründe des Immissionsschutzes können die Verlegung eines Flughafens rechtfertigen. Das gilt insbesondere für Lärmbelastungen. Bei ihnen handelt es sich um schädliche Umwelteinwirkungen, die der Gesetzgeber sowohl gesondert durch § 6 Abs. 2 LuftVG, als auch allgemein durch § 50 BImSchG bei der Planung zu berücksichtigen gebietet“<sup>126</sup>.
- In seinem Urteil vom 29.01.1991 geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass die 16. BImSchV, die Zumutbarkeitsgrenzen für den Straßenverkehrslärm aufstellt, nicht ohne Weiteres auf Fluglärm anzuwenden ist, und zwar wegen der Unterschiedlichkeit der Lärmquellen beziehungsweise der Lärmbelastungen<sup>127</sup>.

Wie Ochtendung darlegt, hat sich das Recht der genehmigungsbedürftigen Anlagen im Zeitraum 2004 und 2005 maßgeblich weiterentwickelt. Schwerpunkte bilden die Änderungen für Windkraftanlagen, der Beginn des Immissionshandels sowie die anstehenden Änderungen bei Öffentlichkeitsbeteiligung und Umweltrechtsbehelfen<sup>128</sup>. Aus dieser Aufstellung und Darlegung von Ochtendung ist der Schluss zu ziehen, dass sich die Rechtslage hinsichtlich der Anwendung des BImSchG auf Flugplätze und Fluglärm nicht geändert hat.

---

<sup>125</sup> vgl. BVerwG, NVwZ 1998, 850, 851.

<sup>126</sup> BVerwGE 75, 214, 232.

<sup>127</sup> vgl. BVerwGE 87, 332, 374.

<sup>128</sup> vgl. Ochtendung, ZUR 2006, 184 ff.

### c) TA Lärm

Im Kontext mit der Frage, inwieweit die Regelungen des BImSchG auf Fluglärm Anwendung finden, ist zu untersuchen, inwieweit die TA Lärm zum Tragen kommt. Die auf § 48 BImSchG basierende TA Lärm enthält insbesondere Regelungen mit Konkretisierung der Lärmschutzanforderungen aus § 5 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 und § 22 Abs. 1 S. 1 BImSchG. Da für Maschinen und Sportplätze mit der 8., der 15. und der 18. BImSchV Sonderregelungen gelten, bezieht sie sich im Wesentlichen auf sonstige Anlagen<sup>129</sup>. Die TA Lärm vom 16.07.1968 (Bundesanzeiger Nr. 137) ist eine Verwaltungsvorschrift<sup>130</sup> und wurde 1998 (GEMBI S. 503) novelliert<sup>131</sup>. Ob sie gleich der TA Luft als antizipiertes Sachverständigengutachten<sup>132</sup> eingestuft werden darf, ist fraglich<sup>133</sup>. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass mittlerweile auch die TA Luft nicht mehr als antizipiertes Sachverständigengutachten eingestuft werden dürfte. Schmidt/Kahl weisen darauf hin, dass die TA Luft den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Umsetzung der europarechtlichen Umweltschutzrichtlinien nach den Maßstäben des EuGH nicht entspricht<sup>134</sup>.

Eine unmittelbare Anwendung der TA Lärm auf Fluglärm scheidet aus. Das ergibt der in der TA Lärm definierte Anwendungsbereich. Soweit ersichtlich, hat sich die Rechtsprechung mit der Frage der analogen Anwendung der TA Lärm auf Fluglärm (noch) nicht beschäftigt. Aus dem oben zitierten Urteil des BVerwG vom 29.01.1991 zur 16. BImSchV ist zu schließen, dass eine analoge Anwendung ausscheidet. Denn die Lärmquellen, auf die sich die TA Lärm bezieht, unterscheiden sich ebenso vom Fluglärm, wie der Straßenverkehrslärm.

---

<sup>129</sup> vgl. Hansmann, ZUR 2002, 207.

<sup>130</sup> vgl. Kutscheidt, NVwZ 1989, 193, 197.

<sup>131</sup> vgl. Koch, NVwZ 2000, 490, 496.

<sup>132</sup> vgl. dazu Schmidt/Müller, JuS 1985, 956, 958.

<sup>133</sup> vgl. Kutscheidt, NVwZ 1989, 193, 197.

<sup>134</sup> vgl. im Einzelnen dazu, Schmidt/Kahl, Umweltrecht, § 9, Rn. 65 ff.

## d) Ergebnis

Gemeinsam mit der hier ausgewerteten Literatur und Rechtsprechung ist festzuhalten, dass die allgemeinen Planungsgrundsätze, wie sie im BImSchG festgelegt sind, grundsätzlich auf die Genehmigung und Planung von Flughäfen und den damit verbundenen Fluglärm anzuwenden sind. Wegen der Unterschiedlichkeit der Lärmquellen verbietet sich eine analoge Anwendung von Grenzwerten, die auf dem BImSchG beruhen, wie etwa der 16. BImSchV oder der TA Lärm auf Fluglärm.

## 4. Fluglärmschutz im LuftVG und seinen Verordnungen

Im Zusammenhang mit der Frage der Anwendung des BImSchG auf Fluglärm beziehungsweise auf die Genehmigung und Planung von Flughäfen hat sich ergeben, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass im Luftverkehrsrecht spezielle Normen der Fluglärmbekämpfung enthalten sind. Was unter dem Luftverkehrsrecht im deutschen Recht zu verstehen ist, wird von Eiding zusammengefasst, nämlich<sup>135</sup>:

- Die Gesamtheit der rechtlichen Sondernormen, die sich auf die Luftfahrt, auf die Luftfahrzeuge und den Luftraum in seiner Eigenschaft als Element der Luftfahrt beziehen, wobei zwischen privatem und öffentlichem Luftrecht zu differenzieren ist.
- Das deutsche öffentliche Luftverkehrsrecht ist vornehmlich im LuftVG niedergelegt, ergänzt durch verschiedene gesetzliche Regelungen, wie dem FlugLG oder dem Verkehrswege-Planungs-Beschleunigungs-Gesetz (VerkPBG). Aufgrund § 32 LuftVG wurden Rechtsverordnungen wie die LuftVO oder die LuftVZO erlassen.
- Die luftverkehrsrechtlichen Sondernormen ergänzen die allgemeinen Regeln des (bundes- bzw. länderspezifischen) Fachplanungsrechts.

Im Folgenden wird daher untersucht, ob und inwieweit rechtlicher Schutz vor Fluglärm im Rahmen des LuftVG und seiner Verordnungen gewährt wird.

---

<sup>135</sup> vgl. Eiding in: Baumann/Eiding, Verwaltungsrecht, § 20, Rn. 1 ff.

## a) **Fluglärmenschutz bei der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung**

„Flughäfen sowie Landeplätze mit beschränktem Bauschutzbereich nach § 17 dürfen nur angelegt, bestehende nur geändert werden, wenn der Plan nach § 10 vorher festgestellt ist“ (§ 8 Abs. 1 S. 1 LuftVG). Das heißt, wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, muss grundsätzlich ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt werden. Es stellt sich also zunächst die Frage, was ein Flughafen ist. Hierfür gibt es im Gesetz eine Legaldefinition. Gemäß § 38 Abs. 1 LuftVZO sind Flughäfen Flugplätze, die nach Art und Umfang des vorgesehenen Flugbetriebs einer Sicherung durch einen Bauschutzbereich nach § 12 des LuftVG bedürfen. § 12 Abs. 2 und 3 LuftVG stellt Baubeschränkungen für bestimmte Bereiche in der Flughafenumgebung auf.

Nach § 38 Abs. 2 LuftVZO wird zwischen Verkehrs- und Sonderflughäfen differenziert. Der Verkehrsflughafen dient dem allgemeinen Verkehr, während der Sonderflughafen besonderen Zwecken dient.

### aa) **Das Verhältnis der Planfeststellung zur Genehmigung**

Neben der Planfeststellung, wie sie in §§ 8 bis 10 LuftVG niedergelegt ist, gibt es noch die luftverkehrsrechtliche Genehmigung gemäß § 6 LuftVG. Früher ging die Rechtsprechung und Literatur überwiegend davon aus, dass es sich bei Genehmigung und Planfeststellung um ein zweistufiges Verwaltungsverfahren handelt, bei dem die Genehmigung der Planfeststellung vorgeschaltet ist, ihre inhaltliche Konkretisierung auf eine bestehende Flughafenanlage jedoch erst durch den Planfeststellungsbeschluss findet<sup>136</sup>. Das BVerwG relativierte diese Anschauung in seinem Beschluss vom 20.08.1990 etwas<sup>137</sup>. Mit der Einfügung des Absatz 6 in § 8 LuftVG durch das sogenannte Planvereinfachungsgesetz vom 18.12.1993 wurde die Stufenfolge zwischen Genehmigung und Planfeststellung jedoch aufgehoben<sup>138</sup>.

<sup>136</sup> vgl. Luckow, DVBI 1981, 1133, 1136, BVerfG, DVBI 1981, 374 f.

<sup>137</sup> vgl. BVerwG, NVwZ 1990, 263.

<sup>138</sup> vgl. Ronellenfisch, DVBI 1994, 441, 445 und 447.

Mit der Aufhebung dieser Stufenfolge rückt die Planfeststellung in das Zentrum des Zulassungsverfahrens, ohne die Genehmigung jedoch entbehrlich zu machen. Denn ohne Genehmigung darf der Flugplatzbetreiber auch weiterhin von der Planfeststellung keinen Gebrauch machen. Es ist aber als ausreichend anzusehen, dass die Genehmigung gemäß § 6 Abs. 1 LuftVG "nach dem Ergebnis des Planfeststellungsverfahrens" erteilt wird. Diese Schlussfolgerung ergibt sich aus dem Wortlaut des § 10 Abs. 1, S. 3, VerkPBG und des § 6 Abs. 4, S. 1, LuftVG. Dem entsprechend hat die Behörde die Wahl, die Genehmigung vor, nach oder zeitlich mit dem Planfeststellungsbeschluss zu erteilen<sup>139</sup>.

## **bb) Der Fluglärmbelang in der Planfeststellung**

Da der Gesetzgeber der Planfeststellung nun eine zentrale Bedeutung zuteilt, soll zunächst geprüft werden, wie der Fluglärmbelang in der Planfeststellung berücksichtigt wird. Unbestritten zwischen Rechtsprechung und Literatur ist, dass es sich bei Fluglärm um einen Belang handelt, der abwägungserheblich ist.

Exemplarisch für die Rechtsprechung wird auf die nachfolgenden Urteile verwiesen:

- In seinem bereits zitierten Urteil vom 05.12.1986 geht das BVerwG davon aus, dass Gründe des Immissionsschutzes die Verlegung eines Flughafens rechtfertigen können. Das gilt – so das BVerwG – insbesondere für Lärmbelastungen. Denn nach Auffassung des BVerwG handelt es sich dabei um schädliche Umwelteinwirkungen, die der Gesetzgeber sowohl gesondert durch § 6 Abs. 2 LuftVG als auch allgemein durch § 50 BImSchG bei der Planung zu berücksichtigen gebietet. Das BVerwG entnimmt auch dem FlugLG vom 30.03.1971 die gesetzgeberische Bewertung, dass wegen der Fluglärmbelastung die Umgebung von Flughäfen möglichst von Wohnsiedlungen freizuhalten ist. Das Gericht sieht im Fluglärm eine erhebliche Störquelle, so dass die Exekutive aufgrund des Art. 2 Abs. 2 GG gehalten sein kann, Maßnahmen planerischer Art zu ergreifen. Es bezieht sich insoweit auf die Rechtsprechung des BVerfG<sup>140</sup>.

---

<sup>139</sup> vgl. Wysk, ZLW 1998, 456, 458; Giemulla/Rathgeb in: Giemulla/Schmid, Bd. 1.1, LuftVG, § 8, Rn. 4.

<sup>140</sup> vgl. BVerwGE 75, 214, 233.

- Nach Ansicht des BVerwG stellt eine Änderungsgenehmigung nach § 6 Abs. 4 S.2 LuftVG eine planerische Ermessensentscheidung dar. Unter Verweis auf § 6 Abs. 2 S. 1 LuftVG ist nach Auffassung des Gerichts dabei zu prüfen, ob das Vorhaben den Schutz vor Fluglärm angemessen berücksichtigt. Das Gericht führt weiter aus, dass die Anwohner des Flugplatzes unter Hinweis auf diese Vorschrift verlangen können, dass ihre Lärmschutzbelange mit dem ihnen zustehenden Gewicht in die planerische Abwägung der Genehmigungsbehörde eingestellt und mit den für das Vorhaben sprechenden öffentlichen und privaten Belangen zu einem Ausgleich gebracht werden, der zur objektiven Gewichtigkeit der einzelnen Belange nicht außer Verhältnis steht<sup>141</sup>.

Die Literatur sieht den Schutz vor Fluglärm ebenfalls als wichtigen Belang innerhalb der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung:

- So vertritt etwa Berkemann die Auffassung, dass der Schutz vor Fluglärm eine zentrale Frage entsprechender fachplanerischer Entscheidung ist<sup>142</sup>.
- In Einklang mit der Rechtsprechung weisen auch Giemulla und Schorcht darauf hin, dass abwägungserheblich nicht erst der unzumutbare Fluglärm, sondern bereits jede nicht nur geringfügige Lärmbelastung auch unterhalb der Zumutbarkeitsschwelle ist<sup>143</sup>.
- Koch weist darauf hin, dass wesentliche Problemlösungsbeiträge zum Schutz vor Fluglärm im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens für bedeutende Flugplätze gemäß § 8 LuftVG und in dem – sachlich untergeordneten – luftverkehrsrechtlichen Genehmigungsverfahren gemäß § 6 LuftVG erbracht werden<sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup> vgl. BVerwGE 114, 364, 367.

<sup>142</sup> vgl. Berkemann, ZUR 2002, 202, 205.

<sup>143</sup> vgl. Giemulla/Schorcht, ZLW 2004, 491, 499.

<sup>144</sup> vgl. Koch, NVwZ 2000, 490, 498.

Es ist also gesichertes Erkenntnis und zwar sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur, dass Fluglärm als wesentlicher Belang im Rahmen des behördlichen Planungsermessens bei der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung zu würdigen ist.

Damit ist noch nicht ausgesagt, wie der Belang Fluglärm im Rahmen der planerischen Abwägung zu ermitteln und zu bewerten ist.

### **(1) Lärmprognose**

Als erstes stellt sich selbstverständlich bei der Lärmermittlung die Frage, mit welchem Verkehrsaufkommen bei dem Flughafen zu rechnen ist. In diesem Zusammenhang führt Geiger zutreffend und grundlegend folgendes aus<sup>145</sup>:

- Bei der Ermittlung des Verkehrsaufkommens ist die Behörde stark auf Prognosen angewiesen, da die Planung darauf gerichtet ist, gestalterisch in die Zukunft zu wirken.
- Geiger weist darauf hin, dass Prognosen stets mit einem gewissen Unsicherheitsfaktor belastet sind, da sie aufgrund gegenwärtiger Umstände auf die Verhältnisse in der Zukunft schließen müssen.
- Aus diesem Grund ist es ausreichend, so Geiger, dass die Prognose in einer der jeweiligen Materie angemessenen und methodisch richtigen Weise erarbeitet worden ist. Daher ist in einem gerichtlichen Verfahren lediglich zu prüfen, ob die der Planfeststellung zugrunde gelegte Prognose diesen Anforderungen genügt. Unerheblich ist, ob die Prognose durch die spätere tatsächliche Entwicklung mehr oder weniger bestätigt beziehungsweise widerlegt worden ist.
- Geiger betont, dass die Prognose auf einem aktuellen Stand sein muss. Unter dem Aspekt der unzureichenden Sachverhaltsermittlung kann es zur Rechtswidrigkeit des Planfeststellungsbeschlusses führen, wenn eine Prognose auf veralteten, den tatsächlichen Verhältnissen zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung nicht mehr entsprechenden Gutachten beruht.

---

<sup>145</sup> vgl. Geiger, NuR 1982, 127, 132.

Geigers Darlegung bezüglich der Prognose deckt sich im Wesentlichen mit der Rechtsprechung. So führt das „Startbahn-West-Urteil“ vom 07.07.1978 des BVerwG folgendes aus<sup>146</sup>:

- Das BVerwG vertritt die Auffassung, dass eine im gerichtlichen Verfahren etwa notwendig werdende Sachverhaltsermittlung sich nicht auf die Frage zu richten hat, ob die der Planungsentscheidung zugrunde gelegte Prognose sich aus heutiger Sicht als richtig erweist, sondern auf die davon zu unterscheidende Frage, ob die Prognose mit den seinerzeit zur Verfügung stehenden Erkenntnismitteln, unter Berücksichtigung aller für sie erheblichen Umstände, einwandfrei gestellt worden ist.
- Dem entsprechend – so das Gericht – ist Gegenstand der gerichtlichen Prüfung, ob die der Planungsentscheidung zugrunde liegende Prognose den an sie zu stellenden Anforderungen genügt, nicht aber, ob die Prognose durch die spätere tatsächliche Entwicklung mehr oder weniger bestätigt oder widerlegt ist.
- Das BVerwG macht hierbei jedoch zwei Einschränkungen. Zum einen geht es davon aus, dass es im Einzelfall nicht ausgeschlossen sein mag, dass das Auseinanderklaffen zwischen Prognose und nachträglicher tatsächlicher Entwicklung als Indiz für eine unsachgemäße Aufstellung der Prognose in Betracht zu ziehen ist. Zum anderen stellt es die Frage, ob die extreme Abweichung von Prognose und nachträglicher Entwicklung zur Funktionslosigkeit des Planfeststellungsbeschlusses und deshalb zu dessen Rechtswidrigkeit führen kann.

Im Zusammenhang mit dem Planfeststellungsbeschluss zum Neubau eines Teilschnitts einer Bundesautobahn vertrat das BVerwG in seinem Urteil vom 06.12.1985 unter Bezugnahme auf sein Urteil vom 07.07.1978 folgende Auffassung<sup>147</sup>:

- Das Gericht setzt voraus, dass das Bedürfnis nach einer Verkehrseinrichtung mit der Vorschau auf künftige Entwicklungen begründet wird. Dem entsprechend fließen Einschätzungen und Prognosen in die Planung ein, was die an die Planrechtfertigung zu stellenden rechtlichen Anforderungen beeinflusst.
- Das Bundesverwaltungsgericht betont in diesem Zusammenhang, dass das Gericht nicht seine Einschätzung an die Stelle derjenigen der Verwaltung set-

---

<sup>146</sup> vgl. BVerwGE 56, 110, 121 f.

<sup>147</sup> vgl. BVerwGE 72, 282, 286.

zen darf. Das Gericht prüft nur, ob die der Planungsentscheidung zugrundeliegende Prognose den an sie rechtlich zu stellenden Anforderungen genügt, insbesondere ob sie in einer der jeweiligen Materie angemessenen und methodisch einwandfreien Weise erarbeitet worden ist.

- Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts beeinflusst dies die an die Planrechtfertigung zu stellenden rechtlichen Anforderungen. Das Gericht hat nicht aus Rechtsgründen seine Einschätzung an die Stelle derjenigen der Verwaltung zu setzen. Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung ist dem entsprechend, ob die der Planentscheidung zugrunde liegende Prognose den an sie rechtlich zu stellenden Anforderungen genügt, insbesondere ob sie in einer der jeweiligen Materie angemessenen und methodisch einwandfreien Weise erarbeitet worden ist.

In seinem Urteil vom 05.12.1986 im Zusammenhang mit der Planfeststellung für den Bau des Flughafens München II knüpft das BVerwG an seine Rechtsprechung an<sup>148</sup>:

- In dieser Entscheidung geht das BVerwG wiederum davon aus, dass es Aufgabe der Planfeststellungsbehörde ist, den erforderlichen Bedarf prognostisch zu bestimmen.
- Wiederum schränkt es die Prüfungskompetenz des Gerichts dahingehend ein, ob die Prognose mit den zu ihrer Zeit verfügbaren Erkenntnismitteln und unter Beachtung der für sie erheblichen Umstände sachgerecht erarbeitet worden ist.
- Dem entsprechend hat das Gericht insbesondere die Wahl einer geeigneten fachspezifischen Methode, die zutreffende Ermittlung des der Prognose zugrunde gelegten Sachverhalts zu prüfen und ob das Ergebnis einleuchtend begründet worden ist.
- In dieser Entscheidung ergänzt das BVerwG seine bisherige Rechtsprechung mit der Maßgabe, dass das Gericht auch prüfen muss, ob die mit dieser Prognose verbundene Ungewissheit künftiger Entwicklungen in einem angemessenen Verhältnis zu den Eingriffen steht, die mit ihr gerechtfertigt werden sollen.

Im Zusammenhang mit dem Ausbau des Flughafens Stuttgart hat der Verwaltunggerichtshof Baden-Württemberg (VGH BaWü) in seinem Urteil vom 19.06.1989, zwar

---

<sup>148</sup> vgl. BVerwGE 75, 214, 234.

nicht im Zusammenhang mit der Prognose über Verkehrsaufkommen und Fluglärm, sondern im Zusammenhang mit der Flugsicherheit folgendes entschieden<sup>149</sup>:

- Der VGH setzt wiederum voraus, dass auch bei der Entscheidung über Fragen der Flugsicherheit die Exekutive die Verantwortung für die Risikoermittlung und -Bewertung trägt.
- Er folgert daraus, dass es nicht Sache der nachträglichen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle sein kann, die der Exekutive zugewiesene Wertung wissenschaftlicher Streitfragen, einschließlich der daraus folgenden Risikoabschätzung durch eine eigene Bewertung zu ersetzen.
- Der VGH hebt hervor, dass der Ausgang des Rechtsstreits davon abhängt, ob die Behörde die Auswahl zwischen den genannten Methoden richtig vorgenommen hat.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass bei der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung die Planfeststellungsbehörde das Verkehrsaufkommen und damit zusammenhängend die Lärmermittlung aufgrund einer Prognoseentscheidung treffen muss. Diese Prognoseentscheidung muss aufgrund aktueller Daten für die Zukunft erfolgen und in methodisch einwandfreier Weise erstellt werden. In der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle ist das Gericht auf die Überprüfung beschränkt, ob die Planfeststellungsbehörde die Prognose in methodisch einwandfreier Weise erstellt hat.

---

<sup>149</sup> vgl. VGH BaWü, DVBl 1990, 108, 110.

## (2) Angebotsplanung

Im Zusammenhang mit der Prognose stellt sich die Frage, ob die Planfeststellungsbehörde allein den nach derzeitigem Kenntnisstand zu erwartenden Bedarf des Verkehrsaufkommens berücksichtigen darf, oder im Zusammenhang mit der Prognose und Planung einen bestimmten Bedarf stimulieren darf. Hierzu gibt es in jüngster Zeit mehrere Stimmen aus Rechtsprechung und Literatur:

In seinem Urteil vom 11.07.2001 setzt sich das BVerwG eingehend mit der Angebotsplanung auseinander<sup>150</sup>:

- Das BVerwG setzt in Fortsetzung seiner gefestigten Rechtsprechung als Prämisse voraus, dass die Planung gerechtfertigt sein muss. Gerechtfertigt ist sie, wenn sie vernünftigerweise geboten ist. Vernünftigerweise geboten ist sie, wenn sie den Zielen des LuftVG entspricht und das Vorhaben im Allgemeininteresse ist.
- Das BVerwG vertritt die Auffassung, dass der Bau- oder Ausbau eines Verkehrsflughafens grundsätzlich gemeinnützig ist und dem Gemeinwohlinteresse dient. Zum einen lässt § 28 Abs. 1 LuftVG eine Enteignung zum Zwecke der Zivilluftfahrt zu, zum anderen dient der Verkehrsflughafen gemäß § 38 Abs. 2 Nr. 1 LuftVZO dem allgemeinen Verkehr.
- Daran anknüpfend geht das BVerwG davon aus, dass ein Flughafenausbau ebenso unter dem Aspekt eines gesteigerten Verkehrsbedürfnisses infolge der Zunahme des Luftverkehrsaufkommens gerechtfertigt sein kann.
- Unter Bezugnahme auf seine bisherige Rechtsprechung erkennt das BVerwG den Verkehrswegeausbau als regionale Strukturhilfe und als legitimes Planungsziel an. Für den Luftverkehr bedeutet dies, dass die Anbindung einer wirtschaftsschwachen Region an den Luftverkehr zur Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur das Vorhaben und damit die Planfeststellung rechtfertigen kann.

---

<sup>150</sup> vgl. BVerwG, UPR 2002, 69, 71 f.

Auch in seinem Urteil vom 20.04.2005 setzt sich das BVerwG mit der Frage der Angebotsplanung auseinander<sup>151</sup>:

- Das BVerwG weist darauf hin, dass der Begriff der Angebotsplanung im Zusammenhang mit der Fachplanung eigentlich nicht zutreffend ist. An sich kommt der Begriff aus der Bauleitplanung. Ein Bebauungsplan stellt eine Angebotsplanung dar. Denn er muss durch den Grundeigentümer nicht ausgenutzt werden und es wird noch nicht über die Zulässigkeit eines konkreten Bauvorhabens entschieden.
- Im Gegensatz dazu, so führt das BVerwG aus, ist Fachplanung Projektplanung, mit der über die Zulässigkeit eines konkreten Vorhabens entschieden wird. Mit dem Begriff Angebotsplanung im Zusammenhang mit der Fachplanung wird vielmehr die Frage nach den fachplanungsrechtlichen Grenzen nachfrageorientierter Betriebsregelungen unter den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen eines Wettbewerbssystems aufgeworfen.
- In der Fortsetzung seiner bisherigen Rechtsprechung vertritt das BVerwG die Ansicht, dass Verkehrsflughäfen der öffentlichen Verkehrsinfrastruktur dienen und - ungeachtet ihrer privatrechtlichen Organisationsform - im öffentlichen Interesse betrieben werden und mithin, wie öffentliche Straßen, öffentlichen Zwecken dienen.
- Im Zusammenhang mit der Prognoseentscheidung über den Nachtflugbedarf geht das BVerwG von der Prämisse aus, dass die Planfeststellungsbehörde bei der Prognoseentscheidung sich nicht nur auf einen tatsächlichen, aktuell feststellbaren Bedarf stützen muss. Vielmehr darf sie zukunftsorientiert einer Bedarfslage gerecht werden, die zwar noch nicht eingetreten ist, aber bei vorausschauender Betrachtung in absehbarer Zeit mit hinreichender Sicherheit erwartet werden kann.
- Im Zusammenhang mit der Prognose beziehungsweise dem Bedarf führt das BVerwG aus, dass das Gewicht einer solchen Nachfrage von zahlreichen abwägungsrelevanten Faktoren abhängt, wie zum Beispiel der betrieblichen und wirtschaftlichen Erfordernisse etc.
- Gemäß dem BVerwG nimmt die Dringlichkeit eines erweiterten Nachtflugangebots in dem Maße ab, in dem die Bedarfsprognose weiter in die Zukunft greift und es zunehmend unsicherer wird, ob und wann das zulässige Lärmvolumen

---

<sup>151</sup> vgl. BVerwG, ZLW 2006, 163, 167 ff.

erreicht wird. Dem entsprechend kann die Lockerung von Nachtflugverboten das Abwägungsgebot verletzen, da der Nachtflugbedarf noch nicht konkret absehbar ist und der möglicherweise in Zukunft einmal entstehende Lärmkonflikt im Wege der Abwägung gegenwärtig nicht so bewältigt werden kann, wie dies möglich wäre und geboten sein könnte, wenn die Abwägungsentscheidung erst zu gegebener Zeit auf der Grundlage der dann maßgebenden abwägungserheblichen Gesichtspunkte getroffen würde.

- Das BVerwG gewährt den Betroffenen Lärmschutz hinsichtlich einer solchen prognostischen Planungsentscheidung. Es räumt zwar ein, dass solange die erweiterten Nachtflugmöglichkeiten nicht voll ausgeschöpft werden, die tatsächliche Beeinträchtigung hinter der Lärmbelastung im genehmigten Endzustand zurück bleibt. Wenn – so das BVerwG weiter – die Lärmbetroffenen eine solche Entscheidung nicht bei ihrem Erlass angreifen, ist die Änderungsgenehmigung oder der Planfeststellungsbeschluss in dem Zeitpunkt, in dem sich die Verkehrsprognose erfüllt und die volle Lärmbelastung eingetreten ist, bereits bestandskräftig.
- Nachträglich kann eine solche Entscheidung nur noch mit dem Argument angefochten werden, dass dieser Entscheidung zugrunde liegende Lärmschutzkonzept habe sich aufgrund gewandelter wirtschaftlicher Rahmenbedingungen, veränderter Fluglärmpegel oder infolge neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse als unzureichend erwiesen.
- Hinsichtlich der gerichtlichen Kontrolle einer solchen Prognoseentscheidung hält das BVerwG an seiner bisherigen Rechtsprechung fest. Danach kann das Gericht auch bei einer Nachfrage orientierten Prognose nur prüfen, ob die Prognose nach einer geeigneten Methode durchgeführt wurde, ob der zugrunde gelegte Sachverhalt zutreffend ermittelt wurde und ob das Ergebnis einleuchtend begründet ist.

Sanden und Vick knüpfen an diese beiden Entscheidungen des BVerwG an<sup>152</sup>:

---

<sup>152</sup> vgl. Sanden/Vick, UPR 2006, 252, 257 ff.

- Sie interpretieren die Entscheidung vom 11.07.2001 dahingehend, dass die Zulässigkeit und die Grenzen der Angebotsplanung auf der Ebene der Planrechtfertigung abgearbeitet wird, während die Entscheidung vom 20.04.2005 die Angebotsplanung auf der Abwägungsebene prüft.
- Sanden/Vick vertreten die Auffassung, dass die Rechtsprechung die sogenannte Angebotsplanung bis zur Grenze der Vorratsplanung zieht. Eine solche unzulässige Vorratsplanung liegt dann vor, wenn ein Bedarf noch nicht absehbar ist, was bei einer ungesicherten Nachfrage der Fall ist.
- Ungesichert ist sie, wenn die künftigen Entwicklungen völlig unvorhersehbar sind, wenn die Marktverhältnisse der Ausschöpfung des mit dem Vorhaben gemachten Angebots von vornherein entgegen stehen oder, wenn bei vorausschauender Betrachtung in absehbarer Zeit mit hinreichender Sicherheit nicht erwartet werden kann, dass die getroffene Bedarfslage eintritt.
- Die Autoren empfehlen bei der Angebotsplanung eine stärker ökonomische Prüfungsweise unter Heranziehung der im Europäischen Beihilferecht entwickelten Maßstäbe.

Kupfer ist bezüglich des Urteils des BVerwG vom 20.04.2005 zwiesgespalten<sup>153</sup>:

- Er kritisiert, dass es an der Gleichung festhält, dass Verkehrsflughäfen ungeachtet ihrer privatrechtlichen Organisationsform im öffentlichen Interesse betrieben werden. Eine solche Aussage hält er angesichts ihrer Absolutheit für anachronistisch. Infolge der Liberalisierung des Europäischen Luftverkehrs und der Privatisierung der internationalen Verkehrsflughäfen sind nach Auffassung Kupfers die Betreibergesellschaften grundsätzlich als Unternehmen im Sinne des Art. 87 Abs. 1, Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25.03.1957 (EGV) zu qualifizieren. Daher muss die spezifisch öffentliche Verkehrsfunktion des jeweiligen Flughafens herausgearbeitet werden. Bei Planungen des Betreibers eines großen Verkehrsflughafens, die nicht das Ziel einer effizienten Wahrnehmung der öffentlichen Verkehrsfunktion befördern, handelt es sich seiner Meinung nach um privatnützige Planungen.
- Positiv würdigt Kupfer an dem Urteil, dass es die Bedarfsprüfung nicht im Rahmen der Planrechtfertigung vornimmt, sondern im Rahmen der fachplaneri-

---

<sup>153</sup> vgl. Kupfer, ZLW 2006, 53, 63 ff.

schen Abwägung. Nach Ansicht Kupfers ist die Bedarfsprüfung dort zu verorten.

- Kupfer hebt hervor, dass das BVerwG in der oben genannten Entscheidung grundlegend zwischen der aktuellen und der künftigen Bedarfslage differenziert. Aktuell ist danach der Bedarf, für den entweder ein konkreter Nachweis erbracht ist, oder, der zwar nicht konkret nachgewiesen, aber tatsächlich vorhanden ist. Insoweit kann zur Befriedigung eines künftigen Bedarfs eine Angebotsplanung zulässig sein.
- Dem entsprechend geht auch Kupfer davon aus, dass das BVerwG die Grenze für die Angebotsplanung bei der Vorratsplanung legt. Er betont als wesentliches Element die Zeitschiene und zieht daraus den Schluss, dass, wenn das Gebot planfestgestellt ist, planfestgestellt gilt, auf der anderen Seite das Verbot vorzeitiger planerischer Entscheidungen gelten muss.

Im Zusammenhang mit der sogenannten Angebotsplanung wird man sich mit drei Dingen kritisch auseinandersetzen müssen, nämlich mit dem öffentlichen Interesse der Flughafenplanung, mit der Planrechtfertigung und der Frage, wo die Zulässigkeit der Angebotsplanung zu prüfen ist. Die Auffassung, dass die Errichtung und der Ausbau eines Flughafens im öffentlichen Interesse sind, scheint in Rechtsprechung und Lehre gängige Meinung zu sein. So führt etwa Hösch aus, dass der öffentliche Zweck der Verkehrsinfrastruktureinrichtung Flughafen diese Anlage von in privatem Interesse errichteten und betriebenen Anlagen unterscheidet. Infrastrukturvorhaben dienen dem öffentlichen Zweck, eine Verkehrsnachfrage zu befriedigen<sup>154</sup>.

In seinem Urteil vom 26.04.2007 im Zusammenhang mit einem Sonderflughafen zu privaten Zwecken kommt das BVerwG zu dem Ergebnis, dass das LuftVG nicht zwischen privat- und gemeinnützigen Vorhaben unterscheidet und dem entsprechend § 9 Abs. 2 LuftVG sowie § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG auch zu Gunsten privater Sonderflughäfen zum Tragen kommt. Das BVerwG hält die Planrechtfertigung auch bei einem privaten Verkehrszwecken dienenden Sonderflugplatz für erforderlich, da mit der Planfeststellung abschließend über die raumplanerische Zulässigkeit der Bodeninanspruchnahme befunden wird. Die Planrechtfertigung richtet sich allein nach den Zielen des jeweiligen Fachplanungsgesetzes. Im Falle der Planfeststellung eines privatnützigen

---

<sup>154</sup> vgl. Hösch, UPR 2008, 378, 382.

Sonderflugplatzes hält das BVerwG diese für gerechtfertigt, wenn das Vorhaben geeignet und vernünftigerweise geboten ist, um den durch die Fertigung entstehenden Werkbedarf zu befriedigen. Das BVerwG hat sogar gebilligt, dass die Planfeststellungsbehörde und das OVG Hamburg dem Vorhaben ein öffentliches Interesse zugesprochen haben<sup>155</sup>.

Angesichts dieser grundsätzlichen Annahme, dass der (Aus-) Bau eines Verkehrsflughafens im öffentlichen Interesse ist, und dass sogar ein privatnütziger Sonderflughafen grundsätzlich so gewichtig sein kann, dass er quasi wie ein im öffentlichen Interesse liegender Verkehrsflughafen gewertet wird, ist der Kritik von Kupfer zuzustimmen, dass ein differenziertes Vorgehen geboten ist, und dass die Interessen des privaten Betreibers an der Ausdehnung des Flugverkehrs auf seinen Flugplatz nicht a priori einem öffentlichen Verkehrsinteresse gleichzusetzen sind. Es darf nicht vergessen werden, dass das öffentliche Interesse Enteignungs-voraussetzung ist, und mithin daran weitreichende Folgen für die Flughafennachbarn verbunden sein können.

Des Weiteren ist ein wesentliches Element und ein Ziel des LuftVG, den Flughafen- anwohner vor Fluglärm zu schützen. Dies wird im Laufe der Arbeit noch dargelegt werden.

Darüber hinaus wird der Schutz vor Fluglärm – was ebenfalls noch dargelegt werden wird – von Art. 2 Abs. 2 GG erfasst.

Daraus ist abzuleiten, dass bei der Planrechtfertigung geprüft werden muss, ob hier wirklich ein Verkehrs-Interesse im Sinne des LuftVG vorliegt, oder ob ein rein wirtschaftliches Interesse des Flughafenbetreibers vorliegt.

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass nach der Ansicht des BVerwG die Planrechtfertigung sich allein nach den Zielen des jeweiligen Fachplanungsgesetzes richtet. Dem entsprechend ist bereits auf der Planrechtfertigungsebene neben dem Verkehrsbedarf auch zu prüfen, ob Fluglärmgesichtspunkte bei dem Vorhaben berücksichtigt sind. Die Gewichtung dieser unterschiedlichen Interessen ist auf der Abwägungsebene durchzuführen.

---

<sup>155</sup> vgl. BVerwG, UPR 2008, 29, 32 f.

Sanden/Vick, Kupfer und wohl auch das BVerwG in seiner Entscheidung vom 20.04.2005 gehen davon aus, dass die Prüfung, ob eine (noch) zulässige Angebotsplanung oder eine (unzulässige) Vorratsplanung vorliegt, auf der Abwägungsebene durchzuführen ist. In diese Richtung geht offensichtlich auch Hösch.

Er führt aus, dass bei der Planrechtfertigung geprüft wird, ob ein Vorhaben der Luftinfrastruktur den Zielen des Luftverkehrsgesetzes entspricht und in der konkreten Situation vernünftigerweise geboten ist. Das Gewicht und die Dringlichkeit der ermittelten Nachfrage ist erst im Rahmen der Abwägung mit anderen Belangen ins Verhältnis zu setzen. Daraus zieht Hösch den Schluss, dass die Frage der Angebots- beziehungsweise Vorratsplanung eine Frage der Gewichtung ist. Die Vorratsplanung ist unzulässig, wenn die mit ihr verbundenen Eingriffe außer Verhältnis zu dem fachplanerischen Nutzen stehen<sup>156</sup>.

Bei der Abgrenzung zwischen Planrechtfertigung und Planabwägung ist Hösch zuzustimmen.

Nicht zustimmen kann man der Literatur und dem BVerwG in der Meinung, dass die Angebots-/Vorratsplanung eine Abwägungsfrage ist.

Liegt eine Vorratsplanung vor, das heißt, kommt die durchzuführende Bedarfsprognose zu dem Ergebnis, dass der Bedarf für ein bestimmtes Infrastrukturvorhaben des Luftverkehrs ungesichert ist, dann ist ein solches Vorhaben nicht durch die Ziele des Luftverkehrs gedeckt und nicht vernünftigerweise geboten. Damit muss ein solches Vorhaben bereits auf der Planrechtfertigungsebene scheitern.

Der Abgrenzung als solcher zwischen Angebots- und Vorratsplanung ist zuzustimmen. Dem Flughafenbetreiber muss es möglich sein, auf in der Zukunft liegende, aber durch wissenschaftlich einwandfrei erstellte Prognosen absehbare Entwicklungen rechtzeitig zu reagieren. Greift diese Prognose aber weit in die Zukunft und/oder ist die Bedarfsermittlung völlig ungesichert, ist eine solche Planung luftverkehrsrechtlich nicht geboten.

---

<sup>156</sup> vgl. Hösch, UPR 2008, 378, 382 und 384.

### (3) Zumutbarkeit von Fluglärm und Grenzwerte

Ist nun geklärt, in welchem Umfang die Planfeststellungsbehörde die Beurteilung für das Lärmaufkommen auf Prognoseentscheidungen stützen kann, stellt sich als nächstes die Frage, wann Fluglärm so beachtlich ist, dass er in der Planabwägung Berücksichtigung findet. Hiermit haben sich sowohl die Rechtsprechung als auch die Literatur eingehend befasst.

Bevor darauf eingegangen werden soll, ist jedoch noch zu klären, wie Lärm in der Planung gemessen wird. Hier kann auf die Übersicht von Zeitler<sup>157</sup> verwiesen werden:

- Die Größe zur Lärmmessung wird Schalldruckpegel (L) genannt und in Dezibel (dB) angegeben.
- Da das menschliche Ohr unterschiedlich hohe Töne bei demselben Schalldruckpegel verschieden laut empfindet, ist bei der Lärmmessung die Frequenz, die die Tonhöhe charakterisiert, zu berücksichtigen. Dies erfolgt dadurch, dass man zur Anpassung an die tonhöhenabhängige Gehörempfindlichkeit den Schallpegel je nach Tonhöhe verschieden stark bewertet. Heute wird fast durchwegs mit der sogenannten Bewertungskurve A bewertet. Der A-bewertete Schalldruckpegel, bezeichnet als dB(A), unterscheidet sich von dem physikalischen Maß dB durch die geringere Berücksichtigung tieffrequenter Geräusche.
- Den Schallpegel eines über einen bestimmten Zeitraums, wie zum Beispiel einen Tag, nahezu gleich starken Geräuschs bezeichnet man als Dauerschallpegel innerhalb des Bezugszeitraums. Ist das Geräusch nicht konstant, sondern schwankt es, ist durch ein Mittelungsverfahren ein mittlerer Pegel zu bestimmen. Wenn während des Bezugszeitraums ein Geräusch dieses Pegels am Messort die gleiche Wirkung hervorruft, wie das zeitlich schwankende Geräusch, nennt man diesen Mittelungspegel äquivalenten Dauerschallpegel. Anzumerken ist, dass dieser Mittelungspegel nicht Höhe und Anzahl einzelner Pegelspitzen bezeichnet.
- Da die medizinische Wirkungsforschung ergeben hat, dass die Einwirkung kurzzeitiger Geräusche mittleren Schalldruckpegels bereits vegetative Stöhr-

---

<sup>157</sup> vgl. Zeitler, BayVBI 1974, 353 ff.

reaktionen im menschlichen Körper hervorrufen kann, fordern Mediziner deshalb für die Beurteilung eines Geräusches eine stärkere Berücksichtigung des Spitzenschallpegels, auch als Maximalschallpegel bezeichnet, eines oder mehrerer Schallereignisse.

Ist geklärt, wie Lärm technisch gemessen wird, ist nun zu erläutern, wie die Rechtsprechung bei der Bewertung von Lärm vorgeht.

Das BVerwG führt in seinem Urteil vom 21.05.1976 im Zusammenhang mit der Planung einer Bundesfernstraße dazu folgendes aus<sup>158</sup>:

- Unter Anknüpfung an § 906 BGB und § 1 BImSchG geht das BVerwG von der Prämisse aus, dass nicht jede Lärmwirkung im Rahmen der Planfeststellung beachtlich ist, sondern fordert eine erhebliche Lärmwirkung.
- Erheblich ist die Lärmwirkung dann, wenn sie unzumutbar ist. Diese Zumutbarkeit im Sinne des Fachplanungsrechts darf nicht mit der Unzumutbarkeit im Sinne des Enteignungsrechts verwechselt werden. Das heißt, der fachplanerische Zumutbarkeitsbegriff definiert nicht die Schwelle, jenseits derer sich nach der Rechtsprechung des BVerwG ein Eingriff in das Eigentum als schwer und unerträglich erweist und deshalb in einem enteignungsrechtlichen Sinne als unzumutbar gilt.
- Der im Zusammenhang mit der Fachplanung verwendete Begriff der Unzumutbarkeit bezeichnet die der einfach gesetzlichen Güterabwägung folgenden Grenze, von der ab den Betroffenen eine nachteilige Einwirkung des Planvorhabens, auch unter Berücksichtigung des Planvorhabens für die Allgemeinheit und den Einzelnen, billigerweise nicht mehr zugemutet werden soll. Diese fachplanungsrechtliche Unzumutbarkeit setzt dabei im Vorfeld der enteignungsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle des Art. 14 GG an.
- Die Faktoren für die Ermittlung der fachplanerischen Zumutbarkeitsschwelle sind situationsabhängig, richten sich nach der Lage des Einzelfalles und lassen sich deshalb nicht generell und abschließend umschreiben.

---

<sup>158</sup> vgl. BVerwGE 51, 15, 29 ff.

- Wesentliche Faktoren sind in der Regel die bestehende Geräuschvorbelastung sowie die plangegebene Vorbelastung. Beide Faktoren können sich für die Umgebung eines Planvorhabens schutzmindernd auswirken.
- Maßgebend bei der Ermittlung der Zumutbarkeitsgrenze ist der Grundsatz, dass sich das Maß des zumutbaren Verkehrslärms an der konkreten Situation der Umgebung in ihrem Verhältnis zum Planvorhaben zu orientieren hat.
- Für Gebiete im Sinne der §§ 3 und 4 Baunutzungsverordnung (BauNVO), die ausschließlich oder doch vorwiegend dem Wohnen dienen, bedeutet dies, dass sich die ihnen zumutbare Lärmbelastung aus ihrer Bestimmung zum Wohnen ergeben muss. Dabei beschränkt sich der Begriff Wohnen nicht auf das Leben innerhalb der Gebäude bei geschlossenen Fenstern. Vielmehr erfasst er auch eine angemessene Nutzung der Außenwohnbereiche wie Balkone, Terrassen, Hausgärten, Kinderspielplätze, Freiflächen etc. Ebenso gehört dazu das übliche Wohnverhalten und damit die Möglichkeit des Wohnens und Schlafens auch bei (gelegentlich) geöffneten Fenstern.
- Das BVerwG vertritt die Auffassung, dass die Zumutbarkeitsgrenze grundsätzlich nicht durch das Gericht in einem bestimmten Geräuschpegel festgelegt werden kann. Zum einen ist der Zumutbarkeitsbegriff in spezifischer Weise relativ, da er einen Spielraum für gesetzgeberische Entscheidungen offen lässt. Zum anderen ging das Gericht unter Bezugnahme auf den damals bestehenden Kenntnisstand der Wissenschaft davon aus, dass es bei der Beurteilung der Erträglichkeit von Lärm auf die Gesundheit des Menschen gewisse Toleranzen gibt.
- Dennoch legte das BVerwG in dem hier entschiedenen Fall für Wohngebiete im Sinne der §§ 3 und 4 BauNVO die Zumutbarkeitsgrenze für Straßenverkehrslärm bei einem äquivalenten Dauerschallpegel (Außenpegel) von 55 dB(A) am Tage und von 45 dB(A) in der Nacht fest.

In seinem Urteil vom 30.05.1984 im Zusammenhang mit einer Flughafenplanung kommt das BVerwG zu folgenden Ergebnissen<sup>159</sup>:

---

<sup>159</sup> vgl. BVerwGE 61, 256, 275 ff.

- Die Frage, wann Fluglärm als unzumutbar gilt, ist im Allgemeinen nicht aufgrund einer überschauend-regionalen Betrachtung zu treffen, sondern im Hinblick auf die individuelle Zumutbarkeit der Lärmeinwirkungen auf einzelne Grundstücke zu beantworten.
- Der zu erwartende Fluglärm trifft im Bereich eines Flughafens zahlreiche Grundstücke, deren Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit nicht gleich sind, da sie zum Beispiel in unterschiedlichen Gebietsarten gelegen oder durch anderweitigen Lärm unterschiedlich vorbelastet sind.
- Bei raumgreifenden Großprojekten muss damit gerechnet werden, dass in der Umgebung die maßgebliche individuelle und relative Zumutbarkeitsgrenze in mannigfacher Weise variiert.
- Wenn die Planfeststellungsbehörde solchen Unterschieden, etwa aufgrund der Vielzahl von Einzelfällen, nicht in der gebotenen Weise Rechnung tragen kann, ist es nach Ansicht des BVerwG zulässig, nach Lage der Dinge gleichartig betroffene Grundstücke zusammen zu fassen oder eine Meistbegünstigungsregelung dergestalt zu treffen, dass der den schutzwürdigsten und schutzbedürftigsten Grundstücken gewährte Lärmschutz auch den übrigen, durch Fluglärm beeinträchtigten Grundstücken, gewährt wird.
- Bei der Ermittlung der jeweiligen Zumutbarkeitsgrenze ist in erster Linie auf sachliche Zumutbarkeitskriterien abzustellen.
- Die Frage, ob die Zumutbarkeitsgrenze richtig getroffen ist, unterliegt uneingeschränkt der richterlichen Überprüfung. Ob danach die Zumutbarkeitsschwelle in einem bestimmten Geräuschpegel zutreffend ausgedrückt ist, muss in den Tatsacheninstanzen, gegebenenfalls mithilfe von Sachverständigen, geklärt werden.

In seinem Urteil vom 29.04.1988 im Zusammenhang mit einer Feueralarmsirene vertritt das BVerwG folgende Ansicht<sup>160</sup>:

- Der durch Immissionen einer öffentlichen Einrichtung Gestörte ist nicht zur Duldung bis an die Grenze der Gesundheitsschädigung oder des schweren und unzumutbaren Eigentumseingriffs verpflichtet, auch wenn der Abwehranspruch

---

<sup>160</sup> vgl. BVerwGE 79, 254, 258, 264 u. 266.

gegen den Hoheitsträger seine Grundlage in den Grundrechten hat. Die allgemeinen Gesetze, die die Zumutbarkeit von Immissionen bestimmen, gelten grundsätzlich auch für die Errichtung und den Betrieb öffentlicher Einrichtungen. Soweit keine gesetzlichen Regelungen vorliegen, ist die Zumutbarkeit - auch hoheitlich verursachter Immissionen – grundsätzlich nach den allgemein geltenden Maßstäben zu bestimmen.

- Im Rahmen der gebotenen umfassenden Würdigung der Gegebenheiten des Einzelfalls ist grundsätzlich nichts dagegen einzuwenden, wenn die Genehmigungs- beziehungsweise Planfeststellungsbehörde die Richtwerte, die von privaten Institutionen unter sachverständiger Beratung und unter Beurteilung der Fach-Öffentlichkeit aufgestellt werden, wie etwa die VDI-Richtlinien oder die DIN-Normen als Indizien bei ihrer Würdigung heranzieht. Aus den weiteren Ausführungen des BVerwG in diesem Urteil geht hervor, dass diese privaten Regelwerke einen Bezug und eine Vergleichbarkeit mit der konkreten Lärmquelle haben müssen. So lehnte das BVerwG die Heranziehung der VDI-Richtlinie 2058 im vorliegenden Fall ab, weil sie nicht geeignet war, einen Maßstab und ein Indiz für die Lärmquelle Feuerwehirsirene zu bilden.
- Im konkreten Fall schloss das BVerwG für die Feuerwehirsirene eine Zumutbarkeitsschwelle von 95 dB(A) als Außenwert nicht aus, betonte aber, dass dies nur ganz spezifisch für die hier vorliegende Lärmquelle gilt.

In seinem Urteil vom 20.10.1989 geht das BVerwG nochmals auf die Zumutbarkeit von Verkehrslärm im Zusammenhang mit der Planung einer Bundesfernstraße ein<sup>161</sup>:

- Das BVerwG führt hier nochmals aus, dass Verkehrslärm erheblich ist, wenn er der jeweiligen Umgebung mit Rücksicht auf deren durch die Gebietsart und die tatsächlichen Verhältnisse bestimmte Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit nicht mehr zugemutet werden kann. Die Schutzwürdigkeit wird dabei vor allem durch den jeweiligen Gebietscharakter und durch eine planerische oder tatsächliche Vorbelastung bestimmt.

---

<sup>161</sup> vgl. BVerwGE 84, 31, 39 ff.

- Das BVerwG betont, dass eine Höchstgrenze der zumutbaren Lärmbelastung auf 55/45 dB(A) richterrechtlich bindend nicht festgelegt worden ist. Denn Lärm ist auch ein sozial vermitteltes Geräuscheignis und lässt sich dem entsprechend nicht ausschließlich messen, sondern muss auch bewertet werden.
- Die Zumutbarkeit ist demgemäß nach Maßgabe des Einzelfalles situationsbedingt und damit bewertend zu qualifizieren. Dabei strukturieren auch der Gebietscharakter und die tatsächlichen oder plangegebenen Vorbelastungen die Zumutbarkeitsgrenze und sind demgemäß zu berücksichtigen.
- Das BVerwG betont, dass eine medizinische Indikation nicht gefordert werden kann und auch nicht ausschlaggebend ist. Soziale und kommunikative Faktoren können für die Bestimmung der Zumutbarkeitsgrenze ebenfalls bedeutsam sein.
- Seiner Ansicht nach entheben die Angabe eines Zahlenwerts und der darin liegende Bezug auf ein bestimmtes Regelwerk den Tatrichter nicht der Aufgabe, die Umstände des Einzelfalles zu beachten. Das BVerwG geht hierbei von der Prämisse aus, dass eine gesetzliche Festlegung von Grenzwerten nicht besteht.
- Das BVerwG lehnte im vorliegenden Fall die Grenzwerte von 62/52 dB(A) tags/nachts als zu hoch ab.

In seinem Urteil vom 29.01.1991 zur Planfeststellung des Verkehrsflughafens München II führt das BVerwG folgendes aus<sup>162</sup>:

- Das Gericht betonte, dass sich das Gebot der gerechten planerischen Abwägung nicht allein auf den unzumutbaren Fluglärm erstreckt. Als abwägungserheblicher Belang ist vielmehr jede Lärmbelastung anzusehen, die nicht lediglich als nur geringfügig einzustufen ist.
- Danach unterteilt sich der bei der Planung beachtliche Fluglärm in die schwere und unerträgliche Lärmbetroffenheit, im Sinne der früheren Rechtsprechung zur sogenannten Enteignungsschwelle, in die unzumutbare Lärmbelastung im fachplanungsrechtlichen Sinne, wie sie für Schutzauflagen gemäß § 9 Abs. 2

---

<sup>162</sup> vgl. BVerwGE 87, 332, 341 f., 356 ff., 360 ff.

LuftVG Voraussetzung ist, sowie den unterhalb der Zumutbarkeitsschwelle liegenden aber nicht unerheblichen Fluglärm.

- Von der Unzumutbarkeit geht das BVerwG dann aus, wenn Verkehrsgeräusche der jeweiligen Umgebung mit Rücksicht auf deren durch die Gebietsart und die konkreten tatsächlichen Verhältnisse bestimmten Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit nicht mehr zugemutet werden können. Ein Grundstück ist gegenüber einem Planvorhaben umso schutzwürdiger, je weniger es durch bereits vorhandene Störfaktoren tatsächlich belastet ist. Das bedeutet nach Auffassung des BVerwG umgekehrt, dass sich eine tatsächliche Lärmvorbelastung eines Grundstücks schutzmindernd auswirkt. Das BVerwG geht hier also von einer sogenannten subtraktiven Betrachtungsweise aus.
- Bei der Frage der Erheblichkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit des beanstandeten Lärms ist also zunächst zu prüfen, ob und wie weit er für die Beeinträchtigung ursächlich ist. Wenn der neue Lärm die bisherige Lärmsituation nicht oder nur unwesentlich verschlechtert, ist er als unbeachtlich zu werten. Erheblich ist die hinzutretende Lärmimmission also dann, wenn und soweit durch sie der Pegel des nunmehr auftretenden Gesamtgeräuschs den früher vorhandenen Lärmpegel in beachtlicher Weise erhöht und gerade in dieser Erhöhung eine zusätzliche und auch unzumutbare Belastung liegt.
- Unter Bezugnahme auf seine bereits bestehende Rechtsprechung vertritt das BVerwG die Auffassung, dass die Zumutbarkeit nach Maßgabe des Einzelfalls situationsbedingt und damit bewertend zu qualifizieren ist. Das BVerwG betont dabei, dass damit der Planfeststellungsbehörde kein Beurteilungsspielraum bei der Bestimmung der Zumutbarkeitsgrenze eingeräumt werden soll. Der Begriff der Zumutbarkeit unterliegt der uneingeschränkten richterlichen Überprüfung. Bei der vorzunehmenden Wertung handelt es sich um die bei der Ausfüllung von unbestimmten Rechtsbegriffen typische Gegenüberstellung von Gesichtspunkten, wie sie bei einer interessenbezogenen Rechtsanwendung üblich ist.
- Das BVerwG wiederholt bei dieser Entscheidung nochmals seine Rechtsauffassung, dass sich auch eine plangegebene Vorbelastung eines Grundstücks im Hinblick auf die Lärmimmission als schutzmindernd auswirken kann. Eine solche plangegebene Vorbelastung liegt vor, wenn ein Bewohner aufgrund einer zwar noch nicht verwirklichten, aber bereits verfestigten Planung mit erhöhten Immissionen rechnen muss, da das Maß der zumutbaren Immissionen auch

von der Lage des betroffenen Grundstücks abhängt. Die plangegebene Vorbelastung kann auch von einer noch nicht abgeschlossenen Planung ausgehen, wenn die Planung soweit verfestigt ist, dass der betroffene Grundeigentümer mit deren Verwirklichung und den daraus folgenden Belastungen rechnen muss. Entscheidend für die Verfestigung einer Planung ist eine hinreichende Erkennbarkeit der planerischen Absichten einerseits und ein deutliches Maß an Ernsthaftigkeit des vorgesehenen Projekts andererseits. Bei der Fachplanung ist in der Regel die Auslegung der Planunterlagen im Anhörungsverfahren maßgebend. Wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen, kann dies bereits beim vorgeschalteten Genehmigungsverfahren der Fall sein, sofern eine hinreichende Erkennbarkeit zu diesem Zeitpunkt bereits vorliegt.

- Das BVerwG betont jedoch, dass ein Grundstück dann nicht mehr durch eine sich verfestigende Planung vorbelastet werden kann, wenn die Planung ihrerseits auf eine vorhandene bebauungsrechtlich verfestigte Situation trifft. Das ist dann der Fall, wenn das Grundstück zum Zeitpunkt der Verfestigung der Fachplanung bereits, insbesondere nach den Festsetzungen eines Bebauungsplans, baulich nutzbar ist.
- Das BVerwG weist in dieser Entscheidung darauf hin, dass die VDI-Richtlinien 2058, bei der es sich um ein Regelwerk zum Schutz vor Arbeitslärm in der Nachbarschaft handelt, nicht geeignet ist, um Grenzwerte für Fluglärm daraus abzuleiten. Zum einen handelt es sich hierbei nicht um eine bindende Rechtsvorschrift. Zum anderen sind die Lärmquellen Fluglärm und gewerblicher Lärm nicht ohne Weiteres miteinander vergleichbar. Ebenso geht das BVerwG von der Verschiedenheit der Lärmquellen Straßenverkehrslärm und Fluglärm aus. Aus diesem Grund finden auch die in der 16. BImSchV festgelegten Grenzwerte für den Straßenverkehr auf Fluglärm keine Anwendung.
- Aus demselben Grund billigt das BVerwG im vorliegenden Fall auch ein Abweichen von den vom Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung von 1976 im Zusammenhang mit der Planung einer Fernstraße festgelegten Zumutbarkeitsgrenzen von einem Dauerschallpegel von 55 dB(A) tagsüber und von 45 dB(A) nachts zu. Bei diesen Pegeln handelt es sich um Außenpegel. Im vorliegenden Fall hat die Planfeststellungsbehörde für den Fluglärm einen Spitzenschallpegel von 55 dB(A) im Rauminnern als Zumutbarkeitsgrenze festgelegt. Diese unterschiedlichen Beurteilungsmaßstäbe begründet das BVerwG wiederum mit der Unterschiedlichkeit der jeweils zu bewertenden Lärmquellen, näm-

lich Straßenverkehr einerseits und Flugverkehr andererseits. Diesen Spitzenpegel von 55 dB(A) im Innern billigt das BVerwG, weil dieser Grenzwert – zumindest nach damaligem Kenntnisstand – die Reaktionsschwelle für vegetative Reaktionen bildete.

- Im Rahmen der Bestimmung der Zumutbarkeitsgrenze ist es nicht erforderlich, einen allgemeinen Risikozuschlag zu Gunsten der Lärmbetroffenen für den nie völlig auszuschließenden Fall neuerer Erkenntnisse vorzusehen. Anders wäre nur zu entscheiden, wenn schon heute wissenschaftlich begründete Zweifel an der Richtigkeit der derzeitigen Erkenntnislage bestehen würden. Diese Zumutbarkeitsgrenze wurde von der Planfeststellungsbehörde im Rauminnern sowohl für den Tag als auch für die Nacht festgelegt.
- Das BVerwG hebt hervor, dass die Kriterien für die Festlegung der Zumutbarkeitsgrenze im Innern nicht identisch sind mit den Voraussetzungen, unter denen ein Ausgleich für unzumutbare Beeinträchtigungen einer Nutzung des Außenbereichs zu gewähren ist, ohne jedoch einen konkreten Grenzwert zu diskutieren.

In seinem Urteil vom 27.10.1998 im Zusammenhang mit der Planfeststellung bezüglich eines Verkehrsflughafens nimmt das BVerwG im Wesentlichen auf seine bisherige Rechtsprechung Bezug<sup>163</sup>:

- So stellt das BVerwG nochmals klar, dass abwägungserheblich nicht nur der unzumutbare Fluglärm ist, sondern jede Lärmbelastung, die nicht lediglich als nur geringfügig einzustufen ist.
- Das BVerwG bestätigt hier nochmals die Zumutbarkeitsgrenze des Spitzenpegels von 55 dB(A) im Rauminnern bei ausreichender Belüftung, ggf. Einbau von Belüftungsanlagen.
- Das BVerwG bestätigt auch nochmals, dass die Überschreitung der Zumutbarkeitsschwelle bei Freiflächen von deren Schutzbedürftigkeit beziehungsweise deren Schutzwürdigkeit abhängt, die nach ihrer Lage und bestimmungsgemäßen Nutzung konkret festzustellen ist. Ein konkreter Grenzwert wird dabei nicht benannt.

---

<sup>163</sup> vgl. BVerwGE 107, 313, 322, 329 f., 335 f.

In seinem Urteil vom 16.03.2006 zum Flughafen Berlin-Schönefeld nimmt das BVerwG ebenfalls zur Frage der Grenzwerte und der Zumutbarkeitsgrenze für Fluglärm Stellung<sup>164</sup>:

- Das BVerwG geht davon aus, dass bei der Berücksichtigung von Lärm der Gesetzgeber im Rahmen der Planfeststellung Handlungsbedarf auf eine unter der Gefahrenabwehr vorgelagerten Stufe sieht. Gleichzeitig weist das BVerwG darauf hin, dass es für Fluglärm – anders als im Anwendungsbereich des BImSchG – kein Regelwerk mit Grenz- und Richtwertbestimmungen gibt. Die für andere Lärmquellen erlassenen Regelwerke scheiden als Orientierungshilfe für Fluglärm von vornherein aus. Aus diesem Grund müssen die Zulassungsbehörden und im Streitfall die Gerichte prüfen und entscheiden, welche Lärmschutzvorkehrungen zur Einhaltung der mit einer gerechten Abwägung nicht mehr überwindbaren Zumutbarkeitsgrenze notwendig sind.
- Das BVerwG betont, dass es beim Nachtschutz zwar nicht von vornherein unzulässig ist, sich auf passive Maßnahmen zu beschränken; in diesem Falle ist jedoch § 29b Abs. 1 S.2 LuftVG als Gewichtungsvorgabe zu beachten. Danach ist auf die Nachtruhe der Bevölkerung in besonderem Maße Rücksicht zu nehmen.
- Beim Nachtschutz, also von 22 Uhr bis 6 Uhr, hält das BVerwG einen Maximalpegel von 55 dB(A) im Rauminnern bei geschlossenen Fenstern und ausreichender Belüftung für eine angemessene Lärmbegrenzung. Das Gericht kritisiert, dass aus dem streitgegenständlichen Planfeststellungsbeschluss nicht hervorgeht, ob der Maximalpegel als Höchst- oder als Schwellenwert zu verstehen ist. Höchstwert würde im konkreten Fall Berlin-Schönefeld bedeuten, dass diese Marke pro Nacht sechsmal erreicht werden darf, während Schwellenwert bedeuten würde, dass diese Marke bis zu sechsmal überschritten werden darf. Selbst wenn es sich um einen Schwellenwert in Form eines nat-Kriteriums (number of events above threshold) handelt, hält das BVerwG den Maximalpegel von 55 dB(A) als angemessenen Lärmschutz für die Nacht.

---

<sup>164</sup> vgl. BVerwG, NVwZ 2006, Beilage Nr. I 8/2006 1, 20 ff., 35 f.

- Für angemessen hält es das BVerwG auch, dass dieser Maximalpegel durch einen energieäquivalenten Dauerschallpegel von 35 dB(A) flankiert wird, der nicht überschritten werden darf.
- Im Zusammenhang mit dem Lärmschutz zur Nachtzeit führt das BVerwG aus, dass ohne konkrete Anhaltspunkte oder wenigstens Verdachtsmomente es rechtlich nicht geboten ist, jeglichem Risiko vorzubeugen. Fehlende wissenschaftliche Erkenntnisse müssen im Rahmen von Erheblichkeitserwägungen nicht durch einen Bonus zu Gunsten der Lärmbetroffenen ausgeglichen werden. Dies ist gängige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts.
- Auch das Lärmschutzkonzept während der Tageszeit (6 bis 22 Uhr), das auf einer Kombination von Dauerschallpegel und Maximalpegel beruht, beanstandet das BVerwG grundsätzlich nicht. Anders als für den Nachtzeitraum steht allerdings der Dauerschallpegel als Schutzkriterium im Vordergrund, während dem Maximalpegel lediglich eine Ergänzungsfunktion zukommt.
- Dabei legt die Planfeststellungsbehörde für das Tagschutzgebiet eine Grenzlinie mit einem äquivalenten Dauerschallpegel von 60 dB(A) außen fest. Dies entspricht einem Innenpegel von 45 dB(A). Dabei ist durch passiven Schallschutz sicherzustellen, dass innerhalb des Tagschutzgebiets im Rauminnen bei geschlossenen Fenstern keine höheren Maximalpegel als 55 dB(A) auftreten. Das BVerwG geht dabei davon aus, dass diese Vorgehensweise der gängigen Lärmschutzpraxis entspricht.
- Das BVerwG hebt hervor, dass die fachplanerische Zumutbarkeitsschwelle auf § 9 Abs. 2 LuftVG ausgerichtet ist und daher eine grundstücksbezogene Betrachtungsweise gebietet. Daher haben besondere Empfindlichkeiten, gesundheitliche Indispositionen oder sonstige persönliche Eigenheiten der Bewohner außer Betracht zu bleiben. Gleichwohl vertritt das Bundesverwaltungsgericht die Auffassung, dass ein Dauerschallpegel von 45 dB(A) im Innern auch im Hinblick auf besonders schutzbedürftige Personengruppen, wie etwa Alte, Kranke und Kinder, die im gewöhnlichen Wohnumfeld integriert sind, geeignet ist, den ihnen zugedachten Schutzzweck zu erfüllen.
- Soweit der Planfeststellungsbeschluss einen Entschädigungsanspruch erst begründet, wenn ein äquivalenter Dauerschallpegel von 65 dB(A) außen überschritten ist, lehnt das BVerwG diese Grenze ab und fordert unter Bezugnahme auf lärmmedizinische Aspekte als Grenze einen äquivalenten Dauerschallpegel von 62 dB(A).

- Das BVerwG hält es nicht für rechtsfehlerhaft, die einzelnen Lärmsegmente, wie etwa Straßen-, Schienen- und Fluglärm, nicht generell einer Gesamtlärbetrachtung zu unterziehen, sondern jedes für sich gesondert zu beurteilen. Dies entspricht den rechtlichen Vorgaben. Denn das überkommene Lärmschutzsystem ist durch ein Nebeneinander von Regelwerken gekennzeichnet, die jeweils nur auf bestimmte Lärmarten abstellen und bereichsfremde Geräuschquellen aus der Betrachtung ausblenden. Das BVerwG räumt zwar ein, dass das BImSchG mit seiner Definition der schädlichen Umwelteinwirkungen eine akzeptorbezogene Sicht nahe legt, die unabhängig von der Zahl der Emittenten ausschließlich auf das Maß der Immissionsbelastung abstellt. Es hält aber dagegen, dass sich das BImSchG keine umfassende Geltung beimisst. So ist es auf den Straßen- und den Schienenbau ausweislich des § 2 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG nur nach Maßgabe der §§ 41 bis 43 BImSchG anwendbar und auf Flugplätze nur in den engen Grenzen des § 2 Abs. 2 BImSchG.
- Die jeweils maßgeblichen Lärmschwellen gewährleisten, für sich genommen – so das BVerwG – bei isolierter Betrachtung der verschiedenen Lärmquellen, dass die kritischen Werte einer Gesundheitsgefahr deutlich unterschritten werden. Dem BVerwG ist aber bewusst, dass die für die unterschiedlichen Lärmsektoren einschlägigen Regelungen nicht verhindern können, dass trotz Einhaltung der Grenz- oder Richtwerte der tatsächliche Lärmpegel vielfach höher liegt, als durch das jeweilige Regelwerk suggeriert wird. Bei einer Summierung verschiedener Lärmquellen über die normativ oder administrativ festgelegten Grenzen hinweg, kann die Belastung den kritischen Bereich der Gesundheitsgefährdung durchaus erreichen. Droht – und sei es erst aufgrund der Summationseffekte verschiedener Lärmquellen – ein Verfassungsverstoß (vgl. Art. 2 Abs. 2 GG), so darf es nach der Auffassung des BVerwG mit einer bloß sektoralen Lärmbeurteilung nicht sein Bewenden haben. Wenn diese Schwelle überschritten ist, so sind Schutzmaßnahmen zu ergreifen.
- Das BVerwG hält einen Übernahmeanspruch auch dann für angemessen, wenn der insoweit maßgebliche energieäquivalente Dauerschallpegel von 70 dB(A) erst durch das Zusammenwirken von Fluglärm und sonstigen Lärmarten überschritten wird. Ein Übernahmeanspruch ist gegeben, wenn die Beeinträchtigungen so schwer zu Buche schlagen, dass eine weitere Nutzung des Grundstücks als unzumutbar erscheint. Lärmbelastungen sind unzumutbar, wenn ein Wohngrundstück so massiv verlärmert wird, dass es seine Wohnqualität einbüßt und

unbewohnbar wird. Das Gleiche gilt, wenn der Lärm von so hoher Einwirkungsintensität ist, dass er den Grad einer Gesundheitsgefährdung erreicht. Mit der Festlegung eines Dauerschallpegels von 70 dB(A) als Grenzwert wird der Rahmen gewahrt, der bisher von der Rechtsprechung des BGH und des BVerwG abgesteckt worden ist.

In seinem Urteil vom 09.11.2006 zum Flughafen Halle/Leipzig macht das BVerwG folgende Ausführungen<sup>165</sup>:

- Das BVerwG geht von der Prämisse aus, dass die stärkste Ausprägung einer Aktivierung des Organismus im Schlaf die Aufwachreaktionen sind. Es hängt nach den Erkenntnissen der Lärmwirkungsforschung sowohl vom Maximalpegel als auch von der Anzahl der Fluglärmereignisse ab, wenn es zu einer zusätzlichen Aufwachreaktion kommt.
- Die Planfeststellungsbehörde hat sich im vorliegenden Fall hinsichtlich des Lärmschutzes in der Nacht nicht für ein Lärmschutzkonzept entschieden, das an akustische Kenngrößen anknüpft, sondern ihr Konzept auf der Dosis-Wirkungs-Beziehung des DLR aufgebaut.
- Die DLR-Studie gibt tabellarisch Auskunft darüber, wie oft ein bestimmter Maximalpegel erreicht werden darf, ohne dass es zu einer zusätzlichen fluglärmbedingten Aufwachreaktion kommt. Die Werte dieser Tabelle sind in die Berechnung der Kontur des Nachtschutzgebietes eingeflossen und sind maßgeblich, wenn das Ausmaß des notwendigen Schallschutzes an einem Wohngebäude zu ermitteln ist.

---

<sup>165</sup> vgl. BVerwG, NVwZ 2007, 445, 452 ff.

- Bei dem Nachtlärmschutzkonzept geht es nicht um die Reduzierung der Lästigkeit von Fluglärm, sondern um die Bewahrung des Nachtschlafs. Ob dieser unzumutbar ist, richtet sich nach objektiven Kriterien.
- Maßgebend ist dabei die Verhinderung eines zusätzlichen erinnerbaren Aufwachens. Dies wird nach Ansicht des BVerwG erreicht, durch eine fluglärmbedingte Maximalpegelkontur von im Mittel  $1 \times 80 \text{ dB(A)}$  der – unter Berücksichtigung der typischen Dämmwirkung eines gekippten Fensters von  $15 \text{ dB(A)}$  – einer Maximalpegelkontur von  $1 \times 65 \text{ dB(A)}$  innen entspricht.
- Hinsichtlich der Gesamtlärmbelastung knüpft das BVerwG an seine bisherige Rechtsprechung an. Es geht davon aus, dass eine Gesamtlärmbelastung dann durchzuführen ist, wenn das neue Infrastrukturvorhaben, zusammen mit den vorhandenen Lärmbelastungen von anderen Verkehrswegen, insgesamt zu einer Lärmbelastung führt, die mit Gesundheitsgefahren oder einem Eingriff in die Substanz des Eigentums verbunden ist. Das Gericht akzeptiert im Zusammenhang mit der nächtlichen Gesamtlärmbelastung eine Schwelle zur Gesundheitsgefährdung bei einem Dauerschallpegel von  $60 \text{ dB(A)}$ .
- Beim Lärmschutz während des Tages (6 bis 22 Uhr) hält das Gericht das Schutzziel der gebäudegezogenen Wohnnutzung für zulässig, wobei beim Schutzniveau zwischen der Wohnraumnutzung und der Außenbereichnutzung differenziert wird. Das Gericht hält in Bezug auf den Fluglärm die Bestimmung des Tagschutzgebietes durch einen energieäquivalenten Dauerschallpegel von  $60 \text{ dB(A)}$  außen (entspricht  $45 \text{ dB(A)}$  innen) und einer Maximalpegelkontur von  $19 \times 82 \text{ dB(A)}$  außen für korrekt. Es darf bei den Starts und Landungen kein höherer Einzelschallpegel als  $55 \text{ dB(A)}$  im Innern bei geschlossenem Fenster auftreten.

Mit der Frage, wie der Fluglärm im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens zu berücksichtigen ist, hat sich auch die Literatur auseinander gesetzt. Nachdem nun eine Übersicht über die Rechtsprechung gegeben wurde, sollen im Folgenden nun einige Literaturstimmen Gehör finden.

Zunächst soll hier auf die Ausführungen von de Witt eingegangen werden<sup>166</sup>:

- Nach Auffassung von de Witt ist Fluglärm der zentrale Konfliktstoff, da im Unterschied zum Straßenverkehrslärm die zulässigen Lärmauswirkungen des Flugverkehrs bislang nicht normativ geregelt sind.
- Dies ist nach Ansicht von de Witt insofern ein Nachteil, als die fachplanungsrechtliche Zumutbarkeitsgrenze in jedem Verfahren erneut zu ermitteln ist. Vorteilhaft ist dies - nach de Witt - deshalb, weil die Grenzwertbestimmung nicht politisch, insbesondere nicht haushaltspolitisch determiniert wird, sondern aus den wissenschaftlichen Forschungsergebnissen abzuleiten ist.
- Der Rechtsanwender definiert nach Ansicht von de Witt die fachplanungsrechtliche Zumutbarkeitsgrenze dort, wo Gesundheitsgefährdungen nicht mehr auszuschließen sind. Beim Schutz gegen Fluglärm – so de Witt – findet sich mit hin die im Umweltrecht gewohnte Schrankentrias der erheblichen Belästigung, der fachplanungsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle und der verfassungsrechtlichen Unzumutbarkeit. Des Weiteren ist die unterschiedliche Fluglärmbeurteilung am Tag und in der Nacht anerkannt, wobei für die Nacht generell ein erhöhtes Schutzniveau verlangt wird.
- Unter Bezugnahme auf den Forschungsbericht des Deutschen Zentrums für Luft- und Raumfahrt von 2004, der sogenannten DLR-Studie, geht de Witt davon aus, dass der Schwellenwert, ab dem die Aufwachwahrscheinlichkeit im Vergleich zu spontanen Aufwachreaktionen zunimmt, bei einem Maximalpegel von 33 dB(A) liegt. Nach de Witt sind damit die bisherigen Annahmen empirisch widerlegt, dass erst ab einem Maximalpegel ab 53 bis 55 dB(A) oder mehr am Ort des Schlafers Aufwachreaktionen zu erkennen seien.
- De Witt leitet daraus die Schlussfolgerung ab, dass die Festlegung der fachplanungsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle den neuesten Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis zugrunde legen muss. Er betrachtet die Dosis-Wirkungs-Beziehung der DLR-Studie als den heute maßgeblichen Stand der Wissenschaft, der einem Konzept für den Schutz gegen nächtlichen Fluglärm zugrunde zu legen ist.

---

<sup>166</sup> vgl. de Witt, UPR 2006, 8 ff.

- Folgerichtig lehnt de Witt die bisher üblichen Schutzkonzepte, bestehend aus bestimmten Häufigkeiten von Maximalpegeln, sogenannte nat-Kriterien, kombiniert mit einem Dauerschallpegel ab. Denn mit den nat-Kriterien wird nur ein Grenzwert definiert, ohne dass die Höhe der einzelnen Überschreitungen begrenzt wird. Diese Festlegungen beruhen nicht auf empirisch ermittelten Beziehungen zwischen Fluglärmereignissen und Veränderungen des Schlafs. Mit der DLR-Studie erweist sich nunmehr das Kriterium der Aufwachreaktion als besonders geeignet, die Wirkungen auf den Schlaf zu bestimmen. Maßgebend ist daher nach de Witt für das Schutzkonzept bezüglich nächtlichen Fluglärms die Zahl der zusätzlichen Aufwachreaktionen.

Giemulla/Schorcht knüpfen bei der juristischen Bewertung von Fluglärm an der Synopse von Griefahn/Jansen/Scheuch/Spreng aus 2002 an<sup>167</sup>:

- Die in der Synopse angegebenen Werte beziehen sich auf wesentliche Änderungen und die Neuanlage von Flughäfen und Flugplätzen. Dem entsprechend müssen sie nach Giemulla/Schorcht in die einschlägigen luftrechtlichen Verfahren, also die Genehmigung und die Planfeststellung, rechtlich integriert werden.
- Bei dieser Integration der Synopsenwerte in die luftverkehrsrechtlichen Verfahren gibt es gemäß der Ansicht von Giemulla/Schorcht zwei grundsätzliche Probleme. Zum einen werden im Rahmen dieser Verfahren planerische Abwägungsentscheidungen getroffen, bei denen grundrechtlich geschützte Güter der Betroffenen mit anderen Interessen abgewogen werden. Daher ist die juristische Zuordnung der Begrenzungswerte zum jeweiligen Schutzziel grundrechtlich und fachplanungsrechtlich miteinander zu verknüpfen, was eine pauschale Übernahme von Begrenzungswerten ausschließt, solange diese nicht vom Gesetzgeber angeordnet werden. Zum anderen hat die Synopse einen lärmmedizinischen Ansatz, so dass es nach Auffassung von Giemulla/Schorcht nahe liegt, dass die einzelnen in der Synopse definierten Schutzziele ausschließlich im Hinblick auf das Rechtsgut Gesundheit betrachtet werden.

---

<sup>167</sup> vgl. Giemulla/Schorcht, ZLW 2004, 491 ff.

- Dem hingegen hat die Rechtsprechung im Zusammenhang mit der luftverkehrsrechtlichen Genehmigung und Planfeststellung – so Giemulla/Schorcht – zu meist einen grundeigentumsbezogenen Ansatz, dem die von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG geschützten Rechtsgüter mehr oder weniger weitgehend inkorporiert werden.
- Giemulla und Schorcht gehen zur Lösung dieser Problematik von den von Rechtsprechung und Literatur anerkannten und verwendeten Intensitätsstufen geringfügige Lärmimmissionen, beachtliche beziehungsweise abwägungserhebliche Lärmimmissionen, fachplanungsrechtlich unzumutbare Lärmimmissionen sowie gesundheitsgefährdende und gesundheitsbeeinträchtigende beziehungsweise die enteignungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle überschreitende Lärmimmissionen aus. Gleichzeitig stellen sie fest, dass nicht alle von der Synopse aufgestellten Schutzziele gleichwertig sind. Sie filtern aus diesen Schutzzielen die Vermeidung von Hörschäden, die Vermeidung von extraauralen Schäden und – eingeschränkt – die Vermeidung von Schlafstörungen heraus, da diese Schutzziele einen klaren Grundrechtsbezug im Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG haben. Davon ausgehend ordnen Giemulla/Schorcht die von der Synopse ermittelten sogenannten kritischen Toleranzwerte, bei den der Gesundheit vorgelagerten Schutzzielen der fachplanungsrechtlichen Unzumutbarkeitsschwelle zu, während sie den kritischen Toleranzwerten bei den Schutzzielen, die die Gesundheit unmittelbar zum Gegenstand haben, dem kritischen Toleranzwert der verfassungsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle zuordnen. Dem entsprechend ordnen sie den sogenannten präventiven Richtwert bei den die Gesundheit betreffenden Schutzzielen der fachplanungsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle zu, während sie ihn bei den der Gesundheit vorgelagerten Schutzzielen der Schwelle zuordnen, ab der Lärmimmissionen zwar nicht fachplanungsrechtlich unzumutbar, aber dennoch abwägungserheblich sind.
- Giemulla/Schorcht weisen darauf hin, dass trotz des generalisierenden Ansatzes der Synopse die fachplanungsrechtliche Abwägung notwendig ist und nicht unterbleiben darf.
- Bei dem gesundheitsrelevanten Schutzziel Nachtschlaf ordnen Giemulla/Schorcht den kritischen Toleranzwert der Synopse dem die Gesundheit gefährdenden Grundrechtseingriff zu, so dass er maßgebend für die verfassungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle ist. Dieser kritische Toleranzwert liegt gemäß der Synopse oberhalb eines Werts von 6 x 60 dB(A) Maximalpegel innen.

Halama/Stüer setzen sich ebenfalls mit dem Lärmschutz in der Planung auseinander<sup>168</sup>:

- Halama/Stüer kritisieren, dass es, anders als bei sonstigen Lärmquellen, wie etwa dem Straßenverkehr, beim Fluglärm keine normativ verankerten kritischen Grenzen gibt. Noch in Bezug auf das alte FlugLG weisen sie darauf hin, dass die dort aufgeführten Grenzwerte keine Grenzwerte für die fachplanungsrechtliche oder verfassungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle sind, sondern lediglich die Grundlage für eine Entschädigungsregel darstellen.
- Die beiden Autoren weisen auf die Problematik der praktizierten Lärmsegmentierung hin. Dadurch, dass die für verschiedene Lärmquellen bestehenden Regelwerke nicht auf eine summierende Gesamtbetrachtung aller Lärmquellen angelegt sind, sondern sich auf eine segmentierende Betrachtung nach einzelnen Lärmquellen richten, kommt es zu dem Problem, dass die Gesamtbelastung aller Lärmquellen vielfach höher ist, als es auf dem Papier der Richtlinien steht. Bei einer derartigen Summierung der verschiedenen Lärmquellen bieten die Regelwerke keine Handhabe dafür, den Gesamtlärmpegel wirksam unter Kontrolle zu halten.
- In diesem Zusammenhang weisen Halama/Stüer darauf hin, dass die verfassungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle eine äußerste Grenze bezeichnet, die auch der Gesetzgeber nicht überschreiten darf. Danach ist Lärmschutz dann zu gewähren, wenn gegenüber den berechtigten Wohnenerwartungen die Schwelle der Gesundheitsgefährdung überschritten wird. Diese Grenze wird aus Art. 2 Abs. 2 GG und aus Art. 14 GG abgeleitet. Die verfassungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle ist gegeben, wenn die Lärmwirkungen gesundheitsgefährdend sind und das Eigentum schwer und unerträglich beeinträchtigt wird. Eine solche Grenze leiten Halama/Stüer auch aus dem einfachen Immissionsschutzrecht ab.

---

<sup>168</sup> vgl. Halama/Stüer, NVwZ 2003, 137, 140 ff.

Im Zusammenhang mit dem rechtlichen Lärmschutz hebt Koch ebenfalls folgende Gesichtspunkte hervor<sup>169</sup>:

- Koch betont, dass die mittlerweile einhellig von Literatur und Rechtsprechung akzeptorenbezogene Auslegung der schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des BImSchG und die damit verbundene summative Betrachtungsweise für das Deutsche Immissionsschutzrecht geradezu paradigmatischen Charakter hat. Nach Auffassung von Koch kann nur eine summative Betrachtungsweise den Schutzauftrag des BImSchG erfüllen. Dieser Schutzauftrag wird nach Ansicht von Koch durch die im vielfältigen untergesetzlichen deutschen Lärmschutzrecht vorfindliche Segmentierung von Lärmquellen nicht erfüllt.
- Eine isolierte Betrachtung von Lärmquellen genügt danach den gesetzlichen Anforderungen des BImSchG nicht. Dem der summativen Betrachtung zugrunde liegenden Schutzkonzept entspricht es nach Koch auch nicht, den Fluglärm als bedeutende Belastungsquelle gänzlich zu separieren.
- Koch hebt weiter hervor, dass im Fluglärmbereich die fachplanerische Zumutbarkeitsgrenze nicht normativ geregelt ist, sondern jeweils von der Rechtsprechung auf der Grundlage der Ergebnisse der Lärmwirkungsforschung herausgearbeitet werden muss.

Czybulka äußert sich zur Berücksichtigung von Lärm bei der Genehmigung und Planfeststellung folgendermaßen<sup>170</sup>:

- Czybulka räumt zwar einerseits ein, dass es letztendlich schwierig ist, verbindliche und gerechte Grenzwerte für Lärm festzulegen. Jede rechtliche Regelung des Lärms mit Schallgrenzwerten – so Czybulka – ist schon deshalb gesellschaftlich umstritten, weil die Menschen unterschiedlich lärmempfindlich sind und der Normalmensch eine Kunstfigur darstellt.
- Czybulka weist darauf hin, dass die Gesetze und Regelwerke, soweit vorhanden, auf einen Durchschnittsmenschen abstellen. Empfindliche Personengruppen, wie insbesondere Kinder, Schwangere, ältere Menschen und Menschen mit besonderen Risikodispositionen, werden in der Regel vernachlässigt.

---

<sup>169</sup> vgl. Koch, NVwZ 2000, 490, 493, 498.

<sup>170</sup> vgl. Czybulka, UPR 1999, 126.

- Er betont, dass nach der grundlegenden Entscheidung der Verfassung für die Menschenwürde der Einzelne, das Individuum, durchaus auch Mittelpunkt der Rechtsordnung ist. Auch eine Mehrheit der Lärmunempfindlichen darf eine ziemlich große Minderheit der Lärmempfindlichen deshalb nicht durch Lärm physisch stressen oder erheblich beeinträchtigen.

Fasst man die ausgewertete Rechtsprechung und Literatur zusammen, ist zunächst auffällig, dass ausgerechnet für eine der bedeutendsten Lärmarten, gemessen an der Lästigkeits-Skala, nämlich den Fluglärm, kein Regelwerk besteht, in dem zumindest Richtwerte für die fachplanerische und verfassungsmäßige Unzumutbarkeit aufgeführt sind. Mit der Rechtsprechung ist darin übereinzustimmen, dass die Regelwerke, die für andere Lärmarten, wie zum Beispiel für den gewerblichen Lärm oder den Straßenverkehrslärm, auf der Grundlage des BImSchG ergangen sind, wegen der Unterschiedlichkeit dieser Lärmquellen zum Fluglärm nicht geeignet sind, um für die Beurteilung der Zumutbarkeit von Fluglärm herangezogen zu werden. Auch die DLR-Studie und die Fluglärmsynopse von Griefahn/Jansin/Scheuch/Spreng können diese Lücke nicht kompensieren. Es handelt sich zwar um wissenschaftlich fundierte Studien. Dennoch fehlt die demokratische Legitimation eines Gesetz- beziehungsweise Verordnungsgebers für diese Studien. Auch haben Giemulla/Schorcht dargelegt, dass es durchaus schwierig sein kann, das Ergebnis solcher Studien in das vorgegebene Rechtssystem zu integrieren. Unterschiedliche Forschungsansätze und teilweise nicht identische Forschungsergebnisse in der Fluglärmforschung erschweren ebenso die Festlegung von Grenzwerten in einem Regelwerk. Dennoch dürfte es für eine gewisse Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit für die Fluglärm-betroffenen, die Flughafenbetreiber sowie die Planer und Planfeststellungsbehörden sorgen, wenn für den Fluglärm ein Regelwerk zustande käme, bei dem zumindest gewisse Richtwerte niedergelegt werden, an denen sich die Planfeststellungsbehörde und die Gerichtsbarkeit orientieren kann. Bei einem solchen Regelwerk sollten sicherlich auch, wie von der Literatur gefordert, summative Lärmbetrachtungen angestellt und niedergelegt werden.

Unabhängig davon, oder gerade aufgrund des Fehlens eines solchen Regelwerks - haben sich in der Rechtsprechung gewisse Grenzwerte herauskristallisiert, die die Rechtsprechung selbstverständlich unter den Vorbehalt der Einzelfallabwägung beziehungsweise der Einzelfallprüfung stellt. So hält das BVerwG als fachplanerische Zumutbarkeitsgrenze beim Nachtschutz einen Maximalpegel von 55 dB(A) im Innern,

flankiert von einem äquivalenten Dauerschallpegel von 35 dB(A) im Innern für angemessen. Bei dem Maximalpegel hält es, im konkreten Fall Berlin-Schönefeld, diesen Grenzwert unabhängig davon für angemessen, ob es sich um einen Höchstwert oder einen Schwellenwert handelt. Beim Tagschutz hält es einen energieäquivalenten Dauerschallpegel von 60 dB(A) außen und 45 dB(A) innen für eine angemessene fachplanerische Zumutbarkeitsgrenze, flankiert von einem Maximalpegel in Höhe von 55 dB(A) innen. Im Zusammenhang mit der Entschädigungsregelung für die Außenwohngebiete beim Tagschutz hält das Bundesverwaltungsgericht einen äquivalenten Dauerschallpegel von 62 dB(A) für angemessen. Beim nächtlichen Fluglärmschutz scheint die DLR-Studie – wie von de Witt gefordert – eine wesentliche Bedeutung zu erlangen. So hat die Planfeststellungsbehörde beim Ausbau des Verkehrsflughafen Halle/Leipzig ihr Lärmschutzkonzept zum ersten Mal auf die Dosis-Wirkungs-Beziehung der DLR-Studie aufgebaut<sup>171</sup>, was vom BVerwG – wie aufgezeigt – akzeptiert wurde.

Entgegen der Auffassung des BVerwG wird man bei der Ermittlung dieser Zumutbarkeitsschwelle auch auf die individuellen Bedürfnisse von besonders unter dem Lärm leidenden Personengruppen, wie etwa Alten, Kranken und Kindern, Rücksicht nehmen müssen. Mit Czybulka ist davon auszugehen, dass infolge der grundlegenden Entscheidung der Verfassung für die Menschenwürde das Individuum im Mittelpunkt der Rechtsordnung steht. Auch wenn sich die fachplanerische Zumutbarkeitsschwelle auf § 9 Abs. 2 LuftVG bezieht und grundstücksbezogen auszulegen ist, wird man sagen müssen, dass gerade auch solche besonders lärmempfindlichen Menschen in die vorgegebene Grundstücksnutzung integriert sind und nicht einfach ausgeklammert werden dürfen, zumal es de facto so ist, dass der lärmunempfindliche Durchschnittsmensch in realiter nicht existiert. Das heißt, von der Tendenz her müssen sich die Planfeststellungsbehörden - und bei der rechtlichen Prüfung auch die Rechtsprechung - an dem Maßstab der lärmempfindlichen Menschen orientieren und nicht an dem angeblich lärmrobusten Durchschnittsmenschen.

Des Weiteren ist an dieser Rechtsprechung zu kritisieren, dass sie grundsätzlich von einer Lärmsegmentierung ausgeht und summative Lärmeffekte erst bei der verfassungsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle zum Tragen kommen sollen. Auf der Grundlage der kritischen Stimmen der Literatur, wie etwa von Koch oder Halama/Stüer, wird

---

<sup>171</sup> vgl. BVerwG, NVwZ 2007, 445, 452.

man fordern müssen, dass summative Aspekte bei der Flughafenplanung schon deutlich unterhalb dieser Schwelle beachtet werden müssen, da allein eine solche summative Betrachtungsweise die tatsächliche Lärmbelastung widerspiegelt.

#### **(4) Soziale Akzeptanz**

In einigen Entscheidungen zu unterschiedlichen Lärmquellen hat die Rechtsprechung im Rahmen der Abwägung mit dem Belang der sozialen Adäquanz operiert:

- Bereits in seinem Urteil vom 21.05.1976 rechtfertigt das BVerwG die höheren Zumutbarkeitswerte für eine Bundesfernstraße im Verhältnis zum Gewebe- und Baulärm damit, dass die Toleranz der Bevölkerung gegenüber Verkehrsgeräuschen größer ist, als gegenüber stationären und zumal gebietsfremden Geräuschquellen<sup>172</sup>.
- In seinem Urteil vom 07.10.1983 führt das BVerwG aus, dass das herkömmliche kultische Glockenläuten (Angelus-Läuten) die Grenzen des Zumutbaren nicht überschreitet. Es handelt sich dabei um eine Jahrhunderte alte kirchliche Lebensäußerung, die, wenn sie sich nach Zeit, Dauer und Intensität im Rahmen des Herkömmlichen hält, auch in einer säkularisierten Gesellschaft bei Würdigung der widerstreitenden Interessen hinzunehmen ist. Sie stellt einen Akt der freien Religionsausübung dar, überschreitet nicht die Grenzen des Angemessenen und muss daher von sich gestört fühlenden Einzelpersonen oder Personengruppen – auch unter dem Gebot gegenseitiger Toleranz – als sozialadäquat ertragen werden<sup>173</sup>.
- Im Zusammenhang mit den Geräuschimmissionen einer Feuersirene argumentiert das BVerwG in seinem Urteil vom 29.04.1988, dass die Erheblichkeit und damit die Zumutbarkeit von Geräuschimmissionen von wertenden Elementen, wie solchen der Herkömmlichkeit, der sozialen Adäquanz und einer allgemeinen Akzeptanz, mit geprägt werden<sup>174</sup>.

---

<sup>172</sup> vgl. BVerwGE 51, 15, 34.

<sup>173</sup> vgl. BVerwGE 68, 62, 67 f.

<sup>174</sup> vgl. BVerwGE 79, 254, 260.

- Der VGH Kassel vertrat in seinem Urteil vom 25.02.2005 im Hinblick auf die Zumutbarkeit von Geräuschemissionen im Rahmen eines Volksfestes die Auffassung, dass Volks- und Gemeindefeste und ähnliche Veranstaltungen zu den herkömmlichen, allgemein akzeptierten Formen gemeindlichen beziehungsweise städtischen Lebens gehören<sup>175</sup>.
- Das Landgericht (LG) Hamburg führt in seinem Urteil vom 08.08.2005 hinsichtlich Kindergartenlärms aus, dass der von Kinderspielplätzen und Kindergärten ausgehende Lärm unter einem besonderen Toleranzgebot steht<sup>176</sup>.
- Ebenso betont das Verwaltungsgericht Gießen in seinem Beschluss vom 21.09.2005, dass der Lärm von Kinderspielplätzen unter Umständen als sozialadäquat, selbst in einem Wohngebiet – wenn auch in Grenzen – hinzunehmen ist<sup>177</sup>.

Soweit erkennbar, hat die Rechtsprechung das Kriterium der sozialen Akzeptanz bislang nicht auf den Fluglärm übertragen. In seinem Urteil vom 04.11.1997 zum Flughafen München II führt der BayVGH zwar aus, dass Lärm als sozial vermitteltes Geräusch nicht nur zu messen, sondern auch zu bewerten ist, und die Zumutbarkeit dem entsprechend nach Maßgabe des Einzelfalls situationsbedingt und bewertend zu qualifizieren ist<sup>178</sup>. Darin ist jedoch keine Übernahme der sozialen Akzeptanz in die Ermittlung des fachplanerischen Zumutbarkeitswerts zu sehen.

Eine solche Übernahme des Gesichtspunkts der sozialen Akzeptanz, im Zusammenhang mit der planerischen Abwägung und der Ermittlung der fachplanungsrechtlichen Zumutbarkeitsgrenze von Fluglärm, ist nicht angebracht und abzulehnen. Schon die Berücksichtigung der sozialen Akzeptanz auf Geräuschemissionen durch Verkehrslärm, ist unter heutigen Gesichtspunkten nicht mehr akzeptabel. Mit Czybulka ist die Auffassung zu vertreten, dass der Belang der sozialen Akzeptanz bei technisch erzeugtem Lärm fehl am Platze ist<sup>179</sup>. Beim kultischen Glockenläuten, beim Kinderlärm, auch noch beim Volksfest und noch bei der Feueralarmsirene ist es sicherlich angebracht und notwendig, den Gesichtspunkt der sozialen Akzeptanz sowie der allgemeinen Akzeptanz und Toleranz zu Gunsten dieser Lärmquellen bei der Festlegung der

---

<sup>175</sup> vgl. VGH Kassel, NVwZ-RR 2006, 531, 533.

<sup>176</sup> vgl. LG Hamburg, ZUR 2006, 193, 194.

<sup>177</sup> vgl. VG Gießen, ZUR 2006, 195, 196.

<sup>178</sup> vgl. Bay. VGH, ZLW 1999, 536, 546.

<sup>179</sup> vgl. Czybulka, UPR 1999, 126.

Zumutbarkeitsschwelle heranzuziehen. Denn nach heutigen Erkenntnissen haben diese Lärmquellen bei weitem nicht die gesundheitlichen und sozialen Auswirkungen, wie Verkehrslärm und insbesondere Fluglärm. Des Weiteren sind diese Lärmquellen auch mit positiven Eindrücken verbunden. So äußert sich im kultischen Glockenläuten auch der Ausdruck religiösen Lebens und Glaubens, Kinder haben eine zunehmende Bedeutung für diese Gesellschaft und sind auch Ausdruck von Freude und einer positiven Lebensgestaltung, und die Feuersirene ist mit dem Rettungsgedanken und der Hilfe in der Not verbunden.

## **(5) Lärmsanierung**

Im Zusammenhang mit Lärmimmissionen von Verkehrswegen definierte Schmidt den Begriff Lärmsanierung als die Verminderung des Lärms an bestehenden Verkehrswegen<sup>180</sup>.

Im Hinblick auf die Planfeststellung von Bundesfernstraßen hat sich das BVerwG mit dem Problem der sogenannten Lärmsanierung befasst:

- In seinem Urteil vom 14.12.1979 führt das BVerwG aus, dass die Geräuschbelastungen zu den Faktoren gehören, durch die die Situation der Nachbarschaft geprägt wird. Daher müssen sie von den betroffenen Eigentümern, unter Ausschluss von Abwehr- und Entschädigungsansprüchen, grundsätzlich hingenommen werden. Was insoweit gegenüber bestehenden Anlagen unter eigentumsrechtlichen Gesichtspunkten nicht verändert werden kann, weil es in dem zuvor erwähnten Sinn unter Intensitätsgesichtspunkten in die Duldungspflicht der betroffenen Grundstückseigentümer fällt (oder unter Gesichtspunkten der Bestandskraft nicht mehr abgewehrt werden kann), muss – so das BVerwG – auch unter dem Gesichtspunkt des Immissionsschutzes in Kauf genommen werden.

---

<sup>180</sup> vgl. Schmidt, UPR 1995, 379.

Dem entsprechend gehören vorhandene Geräuscheinwirkungen, die sich in den oben beschriebenen Grenzen halten, uneingeschränkt zu den anrechenbaren Geräuschvorbelastungen mit der Wirkung, dass im Rahmen einer Änderungsplanfeststellung Schutzeinrichtungen nicht zu ihrer Verminderung, sondern allein zur Abwehr desjenigen Lärms erforderlich werden können, den die Anlage nach ihrer Änderung über die frühere Vorbelastung hinausgehend verursacht<sup>181</sup>.

- Gemäß dem Urteil des BVerwG vom 21.03.1996 hat der Gesetzgeber bewusst keine Regelung zur Lärmsanierung des Gesamtbestands von Straßen und Schienenwegen getroffen. Dies nötigt nach Auffassung des BVerwG allerdings noch nicht zu der Annahme, dass er auch bei dem Bau oder der wesentlichen Änderung einer Straße oder eines Schienenwegs eine bestehende Verkehrslärmvorbelastung unberücksichtigt lassen wollte. Das BVerwG betont, dass der Gesetzgeber trotz des Verzichts auf eine Regelung zur umfassenden Lärmsanierung nicht ausschließt, dass jedenfalls in den Fällen ein einheitliches Schutzniveau einschließlich vorhandener Vorbelastungen zu gewährleisten ist, in denen Verkehrswege neu gebaut oder wesentlich geändert werden. Im Kern bleibt es – so die Meinung des BVerwG – allerdings eine politisch zu entscheidende Frage, ob in vorbelasteten Bereichen der Lärmschutz allein zu Lasten der neu anzulegenden beziehungsweise wesentlich zu ändernden Verkehrsanlage geht, oder auch vorhandene Verkehrsanlagen zu sanieren sind<sup>182</sup>.

---

<sup>181</sup> vgl. BVerwGE 59, 253, 266.

<sup>182</sup> vgl. BVerwGE 101, 1, 9.

Die Literatur sieht dies differenziert:

- Vallendar interpretiert die Rechtslage für Verkehrslärm dahingehend, dass die Schlussfolgerung, an vorhandenen Verkehrswegen seien die Immissionsgrenzwerte generell überschritten und die Anlieger seien deswegen schädlichen Umwelteinwirkungen ausgesetzt, rechtlich unzulässig ist. Die Vorbelastung ist erst dann zu berücksichtigen, wenn durch einen erheblichen baulichen Eingriff eine relevante Lärmsteigerung eintritt. Für die sonstigen Fälle der wesentlichen Änderung ist die Vorbelastung unbeachtlich<sup>183</sup>.
- Koch sieht diese Rechtsprechung kritischer. Er geht davon aus, dass es, anders als im Anlagenrecht, beim Straßen-, Schienen- und Fluglärm grundsätzlich an einem klaren Instrumentarium für den Erlass nachträglicher und entsprechend wirkungsvoller Eingriffsermächtigungen fehlt. Er betrachtet das Lärmsanierungsrecht dem entsprechend als defizitär<sup>184</sup>.

Die Frage ist, ob diese Rechtsprechung zur Lärmsanierung im Verkehrswegeplanungsrecht 1:1 ihren Niederschlag in der Rechtsprechung zur luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung gefunden hat:

In seinem Beschluss vom 16.12.2003 führt das BVerwG aus, dass bei einem bestandskräftigen Planfeststellungsbeschluss weder das LuftVG noch das Verwaltungsverfahrensgesetz eine Handhabe dafür bietet, dass eine fluglärm betroffene Gemeinde, die seinerzeit getroffene Abwägungsentscheidung (die sie zum damaligen Zeitpunkt nicht gerügt hat) gleichsam in einer Neuauflage des abgeschlossenen Planungsverfahrens nachbessert. Das BVerwG hat diese Entscheidung im Zusammenhang mit der Kapazitätserweiterung auf Grund des bestehenden Planfeststellungsbeschlusses am Flughafen Frankfurt/M. getroffen<sup>185</sup>.

---

<sup>183</sup> vgl. Vallendar, Festschrift für Feldhaus, 249, 258 f.

<sup>184</sup> vgl. Koch, NVwZ 2000, 490, 494.

<sup>185</sup> vgl. BVerwG, NVwZ 2004, 865, 869.

Gemäß dem Urteil vom 27.10.1998 zur Erweiterung des Verkehrsflughafens Erfurt vertritt das BVerwG die Ansicht, dass die von einer zu ändernden Anlage in ihrem bisherigen Zustand ausgehenden Umwelteinwirkungen nicht mit der Folge als vorgegeben ausgeklammert werden dürfen, dass die Abwägung allein auf die voraussichtliche Zunahme der Umwelteinwirkungen beschränkt bleibt. Vielmehr muss der Einfluss des Planvorhabens auf seine Umgebung im Sinne der der Planfeststellung aufgegebenen Problembewältigung vollen Umfangs in die Abwägung einbezogen werden<sup>186</sup>.

Den Beschluss vom 16.12.2003 zum Flughafen Frankfurt/M. wird man nicht als Aussage in Bezug auf die Lärmsanierung im Bereich des Luftverkehrsrechts betrachten können. Denn es ist hier eine andere Fallkonstellation gegeben, als sie in den oben zitierten Gerichtsentscheidungen zum verkehrsrechtlichen Planfeststellungsverfahren vorgefunden wurden. Es erfolgte eine Kapazitätserweiterung im Bereich eines bestehenden und bestandskräftigen Planfeststellungsbeschlusses, ohne dass hier ein ergänzendes Planfeststellungs- oder Genehmigungsverfahren eingeleitet wurde. Außerdem wurden in dem bestandskräftigen Planfeststellungsverfahren die Abwägungen hinsichtlich der Lärmauswirkungen auf die Gemeinde seinerzeit nicht gerügt.

### **cc) Lärmschutz im Rahmen des § 9 Abs. 2 LuftVG und Abgrenzung zur Lärmkontingentierung**

§ 9 LuftVG gehört zu den Vorschriften über die luftverkehrsrechtliche Planfeststellung. Gemäß § 9 Abs. 2 LuftVG sind im Planfeststellungsbeschluss dem Unternehmer die Errichtung und Unterhaltung der Anlagen aufzuerlegen, die für das öffentliche Wohl oder zur Sicherung der Benutzung der benachbarten Grundstücke gegen Gefahren oder Nachteile notwendig sind.

Es handelt sich hier um eine wichtige Vorschrift im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens. Im Folgenden ist daher kurz auf diese Vorschrift einzugehen.

---

<sup>186</sup> vgl. BVerwG, NVwZ 1999, 644, 645.

## (1) Planerische Abwägung und § 9 Abs. 2 LuftVG

Die Rechtsprechung räumt § 9 Abs. 2 LuftVG im Rahmen der planerischen Abwägung eine Sonderstellung ein:

- In seinem Urteil vom 07.07.1978 legt das BVerwG dar, dass § 9 Abs. 2 LuftVG eine spezifische Abwägungsgrenze darstellt. Die Vorschrift setzt der Planungsentscheidung eine äußerste, mit einer gerechten Abwägung nicht mehr überwindbare Grenze. Liegen die Voraussetzungen von § 9 Abs. 2 LuftVG vor, so darf der dadurch hervorgerufene Interessenkonflikt nicht im Wege einer die privaten Belange ohne weitere Folgerungen zurückstellenden Abwägung zu Lasten des betroffenen Grundstückseigentümers gelöst und damit in Wahrheit zu dessen Lasten unbewältigt bleiben. Vielmehr fordert § 9 Abs. 2 LuftVG in diesen Fällen zwingend einen physisch-realen Ausgleich durch die Anordnung von Schutzanlagen zu Lasten des Flughafenunternehmers. Unter benachbarten Grundstücken versteht man dabei nicht nur die unmittelbar an den geplanten Flughafen angrenzenden, sondern alle diejenigen Grundstücke, die in seinem Einwirkungsbereich liegen<sup>187</sup>.
- Gemäß seinem Urteil vom 30.05.1984 legt das BVerwG dar, dass dann ein Anspruch auf Schutzanlagen gemäß § 9 Abs. 2 LuftVG besteht, wenn die Abwägung der öffentlichen und privaten Belange ergibt, dass die mit der Planfeststellung zu bewältigenden Probleme für einzelne von Lärmwirkungen betroffene Grundstücke ohne auf deren individuelle Bedürfnisse ausgerichtete Schutzanlagen unbewältigt blieben<sup>188</sup>.
- Ebenso stellt das BVerwG in seinem Urteil vom 27.10.1998 fest, dass bestimmte Schutzvorkehrungen durch Dritte nur dann notwendig im Sinne des § 9 Abs. 2 LuftVG sind, wenn die Planfeststellungsbehörde sich abwägungsfehlerfrei nicht in der Lage sieht, die Problembewältigung durch eigene planerische Gestaltung zu leisten<sup>189</sup>.

---

<sup>187</sup> vgl. BVerwGE 56, 110, 123 f.

<sup>188</sup> vgl. BVerwGE 69, 256, 275.

<sup>189</sup> vgl. BVerwG, NVwZ 1999, 644.

Die von der Rechtsprechung festgestellte spezifische Abwägungsgrenze ist bei der planungsrechtlichen Unzumutbarkeit gegeben. Dies lässt sich etwa den Entscheidungen des BVerwG vom 29.01.1991<sup>190</sup> vom 27.10.1998<sup>191</sup> und vom 16.03.2006<sup>192</sup> entnehmen.

Die Literatur hat sich dieser Rechtsprechung zu § 9 Abs. 2 LuftVG angeschlossen:

- So führen etwa Hofmann/Grabherr aus, dass der Anspruch auf Schutzanordnungen voraussetzt, dass die Auswirkungen des Flugplatzes unzumutbar sind. Sie weisen darauf hin, dass hier nicht die Unzumutbarkeit im verfassungsrechtlichen Sinne, also nicht im Sinne des Enteignungsbegriffs gemeint ist, sondern, dass die Auswirkungen nach den Grundsätzen der Güterabwägung unzumutbar sein müssen. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so steht es nicht mehr im Ermessen der Planfeststellungsbehörde, ob Schutzanordnungen aufzuerlegen sind. Vielmehr besteht dann ein Anspruch auf Schutzanordnungen<sup>193</sup>.
- Giemulla legt dar, dass ein Anspruch auf Schutzanlagen gemäß § 9 Abs. 2 LuftVG nicht erst bei der verfassungsrechtlichen Enteignungsschwelle besteht. Eine Beeinträchtigung im Sinne des § 9 Abs. 2 kann vielmehr bereits im Vorfeld der enteignenden Wirkung unzumutbar sein und damit Schutzanlagen erforderlich machen<sup>194</sup>.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass § 9 Abs. 2 LuftVG eine spezifische Abwägungsgrenze darstellt. Sind seine, oben beschriebenen, Voraussetzungen erfüllt, so liegt es nicht mehr im pflichtgemäßen Ermessen der Planfeststellungsbehörde, ob Schutzanlagen zu errichten sind. Vielmehr hat der Fluglärm Betroffene in diesem Fall einen Anspruch auf Errichtung von Schutzanlagen.

---

<sup>190</sup> vgl. BVerwGE 87, 332, 342.

<sup>191</sup> vgl. BVerwGE 107, 313, 323.

<sup>192</sup> vgl. BVerwG, NVwZ 2006, Beilage Nr. I 8/2006, 1, 20.

<sup>193</sup> vgl. Hofmann/Grabherr, LuftVG, § 9 Rn. 46 f.

<sup>194</sup> vgl. Giemulla in: Giemulla/Schmid, Bd. 1.1, LuftVG, § 9 Rn. 5, S. 6.

## (2) Ergänzung des § 9 Abs. 2 LuftVG

Die VwVfG der Länder ergänzen das LuftVG. Die VwVfG der Länder sind im Wesentlichen identisch mit dem VwVfG des Bundes. Relevant im Zusammenhang mit § 9 Abs. 2 LuftVG ist § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG. Dort ist geregelt, dass der Entschädigungsanspruch an die Stelle des Anspruchs von Schutzanlagen tritt, wenn Schutzauflagen unzumutbar oder unverhältnismäßig sind.

Wiederum in seiner für das luftverkehrsrechtliche Planfeststellungsverfahren bedeutenden Entscheidung vom 29.01.1991 macht das BVerwG grundlegende Ausführungen zu § 9 Abs. 2 LuftVG in Verbindung mit Art. 74 Abs. 2 S. 3 BayVwVfG<sup>195</sup>:

- Rechtsgrundlage für Entschädigungen ist nach den Ausführungen des BVerwG § 9 Abs. 2 LuftVG in Verbindung mit Art. 74 Abs. 2 S. 3 BayVwVfG.
- Ein Ausgleich soll nach diesen Vorschriften für die nicht durch technisch reale Maßnahmen abwendbaren fluglärmbedingten Nachteile gewährt werden, soweit diese die Grenzen des Zumutbaren überschreiten.
- Zumutbarkeitsgrenze ist hierbei wiederum die fachplanungsrechtliche Zumutbarkeitsgrenze und nicht die verfassungsrechtliche Zumutbarkeitsgrenze.
- Das BVerwG hebt dabei hervor, dass die gesetzliche Anbindung der Entschädigungsleistung an den Anspruch auf konkrete Schutzmaßnahmen es ausschließt, über Art. 74 Abs. 2 S. 3 BayVwVfG einen allgemeinen Ausgleich aller Vermögensnachteile vorzunehmen, die durch das Vorhaben ausgelöst werden.

Im Urteil vom 27.10.1978 ergänzt das BVerwG seine Rechtsprechung dahingehend, dass Anlagen im Sinne des § 74 Abs. 2 S. 3 ThürVwVfG nicht nur dann untunlich sind, wenn sie keine wirksame Abhilfe erwarten lassen, sondern auch dann, wenn sie für den Träger des Vorhabens unzumutbar wären, insbesondere unverhältnismäßige, nicht mehr vertretbare Aufwendungen erforderten. Bei welcher Höhe dies anzunehmen ist – so das BVerwG – kann jedoch nicht losgelöst von dem angestrebten Schutzzweck beurteilt werden und bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls<sup>196</sup>.

<sup>195</sup> vgl. BVerwGE 87, 332, 383 ff.

<sup>196</sup> vgl. BVerwGE 107, 313, 336.

Die Literatur, so etwa Hofmann/Grabherr<sup>197</sup>, folgt dieser Rechtsprechung des BVerwG.

### (3) Lärmkontingentierung – Nachtflugregelungen

Wie bereits im Zusammenhang mit den Grenzwerten und der Zumutbarkeit von Fluglärm erörtert, ist insbesondere die Nachtzeit sensibel und gerade während dieses Zeitraums kommt dem Schutz vor Fluglärm eine erhöhte Bedeutung zu. Dem entsprechend ist zu prüfen, welche Rechtsgrundlagen es hier für einschränkende Maßnahmen, insbesondere Lärmkontingentierungen gibt und wie diese im Zusammenhang mit § 9 Abs. 2 LuftVG zu sehen sind. Die Frage der Rechtsgrundlage für Nachtflugregelungen stellt sich gerade auch deshalb, weil § 8 Abs. 1 S. 1 LuftVG nur vom „Anlegen“ des Flughafens spricht, nicht aber, so wie die Genehmigung, vom „Betrieb“. Auch § 9 Abs. 2 spricht nur davon, dass dem Unternehmer „Anlagen“ aufzuerlegen sind.

Hierzu äußert sich das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 30.01.1984<sup>198</sup>:

- Das BVerwG setzt voraus, dass die Planfeststellungsbehörde im Rahmen ihrer planerischen Gestaltungsfreiheit grundsätzlich nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen entscheidet, auf welche Weise unzumutbarem Fluglärm entgegen zu wirken ist.
- Wenn der Fluglärm durch Einschränkungen des Flugbetriebs zu begrenzen ist, sind nach Auffassung des BVerwG dazu mehrfache rechtliche Mittel gegeben. So kann die Planfeststellungsbehörde etwa mit der Zulassung des Vorhabens eine dinglich wirkende Begrenzung der zulässigen Art der Benutzung oder der Flugkapazität aussprechen und damit auf der Rechtsgrundlage des § 35 S. 2 VwVfG die öffentlich-rechtliche Eigenschaft der Sache unmittelbar rechtlich gestalten. Zum gleichen Zwecke kann sie dem Flughafenunternehmer einzelne betriebsregelnde Maßnahmen auferlegen und ihn damit anhalten, die für Flughafenbenutzer verbindliche Benutzungsordnung demgemäß auszugestalten.

---

<sup>197</sup> vgl. Hofmann/Grabherr, LuftVG, § 9, Rn. 89 ff.

<sup>198</sup> vgl. BVerwGE 69, 256, 276 f.

- Solche betriebsregelnden Maßnahmen werden von § 9 Abs. 2 LuftVG und § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG umfasst, obwohl dort nur von Anlagen oder Vorkehrungen als Gegenstand der Schutzmaßnahme die Rede ist. Nach Auffassung des BVerwG erfassen diese weit auszulegenden Begriffe das gesamte Spektrum der in Betracht kommenden sachdienlichen Maßnahmen.
- Das BVerwG hebt hervor, dass § 6 LuftVG, also die Genehmigung, dem nicht entgegensteht. In erster Linie ist es zwar Sache der Genehmigungsbehörde, mit dem Genehmigungsbescheid die notwendigen betrieblichen Regelungen zu treffen. § 6 Abs. 4 S. 1 LuftVG bestimmt jedoch, dass die Planfeststellung gegenüber der Genehmigung diesbezüglich Vorrang besitzt.

In seinem Urteil vom 05.12.1986 stellt das BVerwG fest, dass die Einschränkung des Nachtflugbetriebs durch die Planfeststellungsbehörde nicht zu beanstanden ist, da diese befugt ist, im Planfeststellungsverfahren derartige betriebliche Anordnungen zu treffen<sup>199</sup>.

Die Rechtsprechung lässt danach also auch im Rahmen der Planfeststellung betriebliche Regelungen zu und wertet Nachtflugregelungen als solche betrieblichen Regelungen. Daran schließt sich die Frage an, wie solche betrieblichen Regelungen, insbesondere Nachtflugregelungen, im Verhältnis zu Schutzanlagen stehen. Auch hierzu hat das BVerwG sich geäußert.

Auch in diesem Zusammenhang ist wiederum auf die Entscheidung des BVerwG vom 29.01.1991 zu verweisen<sup>200</sup>:

- Das BVerwG legt hier fest, dass Nachtflugregelungen keine an den Flughafenunternehmer gerichtete Verpflichtungen zur Vornahme entsprechender Schutzmaßnahmen sind, sondern Betriebsregelungen in Form einer Allgemeinverfügung gemäß § 8 Abs. 1 in Verbindung mit § 6 Abs. 1 S. 2 und Abs. 4 S. 1 LuftVG darstellen.

---

<sup>199</sup> vgl. BVerwGE 75, 214, 243.

<sup>200</sup> vgl. BVerwGE 87, 332, 366.

- Die Festlegung solcher Betriebsregelungen für den Nachtschutz sind nach Auffassung des BVerwG keine Frage der Bestimmung der Zumut-barkeitsgrenze nach § 9 Abs. 2 LuftVG, Art. 74 Abs. 2 S. 2 Bay VwVfG mit der Folge einer uneingeschränkten gerichtlichen Überprüfung, sondern Gegenstand der planerischen Gestaltungsfreiheit der Planungsbehörde.
- Die rechtlichen Grenzen dieser Freiheit, - so das BVerwG – sind generell durch die Anforderungen des Abwägungsgebots festgelegt und nicht etwa speziell für den Nachtschutz von vornherein enger gesetzt.

In seinem Urteil vom 27.10.1998 sagt das BVerwG, dass die Planfeststellungsbehörde vor der Festlegung von Schutzanlagen im Sinne des § 9 Abs. 2 LuftVG zunächst abzuwägen hat, ob sie nicht selbst im Rahmen ihrer Gestaltungsmöglichkeiten die ihr aufgegebenen Problembewältigung im erforderlichen Umfang zu leisten vermag. Daraus folgert das BVerwG, dass auch betriebliche Regelungen Gegenstand der Planfeststellung sein können<sup>201</sup>.

Aus diesen beiden Entscheidungen ergibt sich, dass Nachtflugregelungen keine Schutzanlagen im Sinne des § 9 Abs. 2 sind, sondern, dass es sich hier um Betriebsregelungen handelt, die auch oder gerade im Rahmen der Planfeststellung festgelegt werden können und die Ergebnis einer planerischen Abwägung sind.

Das BVerwG setzte sich ebenso mit der Frage auseinander, ob ein Anspruch auf ein Nachtflugverbot besteht.

---

<sup>201</sup> vgl. BVerwG, NVwZ 1999, 644.

Bereits in seinem Urteil vom 29.01.1991 erläuterte das BVerwG dieses Problem<sup>202</sup>:

- Das BVerwG sagt in diesem Urteil klar, dass ein völliges Nachtflugverbot mit der Widmung des Vorhabens als internationaler Großflughafen nicht zu vereinbaren wäre.
- Die Bedeutung eines möglichen Nachtflugbedarfs – so das BVerwG weiter – ist keine Frage der Erforderlichkeit im Rechtssinne. Vielmehr hat die Planfeststellungsbehörde einen solchen Bedarf als Belang in die Abwägung mit einzubeziehen und in zutreffender Weise zu gewichten.
- In diesem Zusammenhang bemerkt das BVerwG grundsätzlich, dass § 29 b Abs. 1 S. 2 LuftVG kein allgemeines Verbot nächtlicher Flugbewegungen enthält. Der Wortlaut und Inhalt dieser Norm setzt vielmehr die generelle Zulässigkeit eines nächtlichen Flugbetriebs gerade voraus, gebietet aber nur unter Lärmschutzgesichtspunkten eine besondere Rücksichtnahme auf das Ruhebedürfnis der Anwohner in der Nacht.

In seinem Urteil vom 16.03.2006 konkretisiert das BVerwG diese Rechtsprechung<sup>203</sup>:

- Die Rechtsprechung des BVerwG, wonach die Anwohner eines internationalen Großflughafens keinen Rechtsanspruch auf ein absolutes Nachtflugverbot haben, ist nach Ansicht des BVerwG keine Rechtfertigung für die Planfeststellungsbehörde zur Festlegung eines unbeschränkten Nachtflugbetriebs.
- Die durch Fluglärm Betroffenen – so das BVerwG – haben ein subjektiv-öffentliches Recht darauf, dass ihre Belange angemessen abgewogen werden. Dabei gilt, je gewichtiger die Lärmschutzinteressen sind, die nach den konkreten örtlichen Verhältnissen auf dem Spiel stehen, desto dringlicher muss der Verkehrsbedarf sein, der als Rechtfertigung für weithin uneingeschränkte Nachtflugmöglichkeiten dient.
- Auch die Durchführung eines Flugbetriebs in die Nachtstunden von 22 bis 24 Uhr und von 5 bis 6 Uhr bedarf, nach der Auffassung des BVerwG, im Rahmen der Abwägung des für einen solchen Betrieb sprechenden öffentlichen Verkehrsinteresses mit den gegenläufigen Lärmschutzinteressen der Anwohner im Hinblick auf § 29 b Abs. 1 S. 2 LuftVG einer besonderen Begründung.

---

<sup>202</sup> vgl. BVerwGE 87, 332, 368 f.

<sup>203</sup> vgl. BVerwG, NVwZ 2006, Beilage Nr. I 8/2006, 1, 22 ff.

- Das Gericht hebt hervor, dass dem Lärmschutz ein umso höheres Gewicht beizumessen ist, je näher die zuzulassenden Flugbewegungen zeitlich an den Kernzeitraum von 0 bis 5 Uhr heranrücken würden.

Das BVerwG zeigt also einerseits auf, dass die Anwohner von internationalen Großflughäfen keinen Anspruch auf eine absolute Beschränkung des Flugverkehrs während der Nacht, also von 22 Uhr bis 6 Uhr haben. Andererseits bedeutet dies keinen Freischein für die Planfeststellungsbehörden, sich allein auf passive Schallschutzmaßnahmen zu beschränken und ansonsten einen uneingeschränkten Nachtflugverkehr zuzulassen. Das Gericht macht deutlich, dass auch die Frage, ob und in welchem Umfang eine Nachtflugbeschränkung und damit eine Lärmkontingentierung, festzusetzen ist, den Anforderungen an eine gerechte Abwägung unterliegen. Im Rahmen dieser Abwägung ist insbesondere § 29 b Abs. 1 S. 2 LuftVG zu beachten. Dabei ist die Kernzeit der Nacht, also von 0 bis 5 Uhr, besonders schutzwürdig. Dies kann als ein deutlicher Hinweis für die Planfeststellungsbehörden verstanden werden, dass ein Planfeststellungsbeschluss, der keine Nachtflugbeschränkung während dieser Kernzeit festsetzt und dieses Unterlassen nicht durch ein gewichtiges Interesse am Nachtflugverkehr während dieser Zeit begründet, in der Regel rechtswidrig ist.

Es ist noch kurz darauf einzugehen, inwieweit europa- und völkerrechtliche Aspekte Nachtflugbeschränkungen beeinflussen:

- Zunächst ist an die völkerrechtliche Bestimmung des Art. 8 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) zu denken. Ein Anspruch auf Nachtflugbeschränkungen lässt sich nach Auffassung von Hobe/Giesecke hieraus jedoch nicht ableiten, da Art. 8 EMRK zwar den Gesundheitsschutz mit umfasst, aber kein ausdrückliches Recht auf eine saubere und ruhige Umwelt vermittelt. Art. 8 EMRK verpflichtet in Bezug auf eine saubere und ruhige Umwelt den jeweiligen Staat lediglich darauf, einen gerechten Ausgleich zwischen den Individual- und den Gemeinschaftsinteressen herbeizuführen. Ein automatischer Vorrang der beeinträchtigten Umweltinteressen des Einzelnen vor den wirtschaftlichen Interessen der Allgemeinheit wird dabei nicht eingeräumt.

Bei dieser Abwägung wird dem Staat ein gewisser Spielraum zuerkannt<sup>204</sup>. Der EGMR führt im Zusammenhang mit der Nachtflugregelung beim Flughafen Heathrow aus, dass Art. 8 EMRK zwar kein Recht auf saubere und ruhige Umwelt vermittelt, er aber zur Anwendung kommen kann, wenn eine Person direkt und auf erhebliche Weise durch Lärm oder andere Emissionen beeinträchtigt wird. Art. 8 EMRK erfasst auch die Fälle, bei denen die Beeinträchtigung darauf beruht, dass es der Staat unterlassen hat, angemessene Vorschriften für Privatunternehmen zu erlassen. Der Staat muss einen gerechten Ausgleich zwischen den einander widersprechenden Interessen des Einzelnen und der Gemeinschaft insgesamt herstellen, wobei der Staat einen gewissen Beurteilungsspielraum hat<sup>205</sup>. Die Interessen der wirtschaftlichen Entwicklung überwiegen nicht immer. Der Staat muss den Eingriff soweit wie möglich begrenzen, nach anderen Lösungen suchen, wenn damit ein weniger schwerwiegender Eingriff verbunden ist<sup>206</sup>. Es ist Hobe/Giesecke insoweit Recht zu geben, dass sich aus Art. 8 EMRK – zumindest a priori – kein Anspruch auf Nachtflugbeschränkungen ableiten lässt. Aus den zutreffenden Ausführungen des EGMR und von Meyer-Ladewig lässt sich entnehmen, dass sich im Einzelfall der staatliche Beurteilungsspielraum zu einer Handlungspflicht des Staats zum Erlass von Nachtflugbeschränkungen beziehungsweise verschärften Nachtflugbeschränkungen zu Gunsten der Flughafenbewohner reduzieren kann.

- Andererseits lässt sich aus den maßgeblichen internationalen, also völkerrechtlichen Vorgaben, wie insbesondere dem Abkommen von Chicago vom 07.12.1944, dem Transitabkommen vom 07.12.1944 und dem mehrseitigen Abkommen vom 30.04.1956 über gewerbliche Rechte im nicht-planmäßigen Luftverkehr in Europa kein Anspruch auf jederzeitigen Zugang zu Verkehrsflughäfen ableiten. Somit stellt ein Nachtflugverbot keinen Völkerrechtsverstoß dar. Etwas anderes würde lediglich dann gelten, wenn sich aus einem bilateralen Vertrag ein Anspruch auf jederzeitigen Zugang ergeben würde<sup>207</sup>.
- Ein Anspruch auf jederzeitigen Zugang zu Verkehrsflughäfen ergibt sich weder aus dem europäischen Primärrecht, wie namentlich dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV), noch aus dem europäischen Sekundärrecht, wie insbesondere der Verordnung des Rates vom 23.07.1992 über den

---

<sup>204</sup> vgl. Hobe/Giesecke, ZLW 2003, 501 ff, insb. auch 509 ff.

<sup>205</sup> vgl. EGMR, NVwZ 2004, 1465, 1466.

<sup>206</sup> vgl. Meyer-Ladewig, EMRK, Art. 8, Rn. 17.

<sup>207</sup> vgl. zum Ganzen Hobe/Stoffel, ZLW 2003, 1, 2 ff.

Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs (EWG) 2408/92<sup>208</sup>.

Der VGH Baden-Württemberg (VGHBaWü) hat sich in mehreren Entscheidungen damit befasst, ob sich aus völker- und europarechtlichen Bestimmungen ein Anspruch auf Zugang und Nutzung bestimmter Flugrouten ableiten lässt:

- Hinsichtlich des Chikagoer Abkommens und des Transitabkommens, jeweils vom 07.12.1944, weist der VGH zunächst darauf hin, dass sich aus diesen kein offensichtlich gegebenes Recht auf Anflug über fremdes Hoheitsgebiet ableiten lässt<sup>209</sup>. Nach Ansicht des VGH kann grundsätzlich keine natürliche oder juristische Person des Privatrechts sich aus völkerrechtlichen Abkommen, wie den oben bezeichneten, eigene subjektive Rechte ableiten, weil der Einzelne auf der Ebene des Völkerrechts primär nur als Angehöriger eines Staates Bedeutung erlangt. Etwas anderes kann nur gelten, wenn ihnen das Völkerrecht selbst oder das nationale Zustimmungsgesetz Individualansprüche zugesteht, was hier jedoch nicht gegeben ist<sup>210</sup>.
- Ebenso lässt sich aus der sogenannten Marktzugangsverordnung, also aus der Verordnung (EWG) 2408/92, kein Zugangs- und Nutzungsrecht auf bestimmte Flugrouten ableiten. Denn diese Verordnung garantiert nur Verkehrsrechte, also das Recht der Beförderung von Fluggästen, Fracht und/oder Post auf einem Flugdienst zwischen zwei Flughäfen der Gemeinschaft. Die Nutzung einer bestimmten Flugroute wird davon nicht erfasst. Darüber hinaus unterliegt nach der Verordnung EWG Nr. 2408/92 die Ausübung von Verkehrsrechten den veröffentlichten einzelstaatlichen Vorschriften in den Bereichen Sicherheit, Umweltschutz und Zuweisung von Start- und Landezeiten<sup>211</sup>.

Wenn sich aus diesen völker- und europarechtlichen Regelungen keine Ansprüche auf Nutzung bestimmter Flugrouten, insbesondere auf jederzeitige Nutzung von Flugrouten eines Vertragsstaates ableiten lassen, so hat dies zur Folge, dass sich daraus auch keine Unzulässigkeit einer Nachtflugbeschränkung oder eines Nachtflugverbots ergibt.

---

<sup>208</sup> vgl. zum Ganzen Hobe/Stoffel, ZLW 2003, 1, 12 ff.

<sup>209</sup> vgl. VGHBaWü, VBIBW 2003, 193, 197.

<sup>210</sup> vgl. VGHBaWü, VBIBW 2003, 389, 391 f.

<sup>211</sup> vgl. VGHBaWü, VBIBW 2003, 389, 392 f und VBIBW 2006, 312, 315.

Zusammenfassend kann man also sagen, dass sich aus völker- und europarechtlichen Normen weder ein Anspruch der Anwohner auf Nachtflugverbote ableiten lässt, noch die Unzulässigkeit eines solchen Nachtflugverbots. Umso mehr gewinnen daher die nationalrechtlichen Regelungen an Bedeutung. Insbesondere aufgrund von § 29 b Abs. 1 S. 2 LuftVG sowie aus dem Abwägungsgebot heraus muss geprüft werden, auch bei internationalen Großflughäfen, ob im Kernbereich der Nacht, also zwischen 0 und 5 Uhr, Nachtflugbeschränkungen festzulegen sind.

#### **dd) Umweltverträglichkeitsprüfung**

Gemäß § 9 Abs. 1 S. 2 LuftVG sind bei der Planfeststellung die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange, einschließlich der Umweltverträglichkeit, im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen.

##### **(1) Rechtliche Verankerung der Umweltverträglichkeitsprüfung**

Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist ein unselbstständiger Teil des verwaltungsbehördlichen Verfahrens und dient der Entscheidung über die Zulässigkeit des betroffenen Vorhabens (vgl. § 2 Abs. 1 S. 1, Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung/UVPG), hier also der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung des Flughafens. Die Umweltverträglichkeitsprüfung hat zusammenfassend dargestellt, folgenden Verfahrensablauf:

- Die zuständige Behörde prüft und stellt gegebenenfalls die UVP-Pflicht des Vorhabens fest (vgl. §§ 3 a ff. UVPG).
- Danach unterrichtet die zuständige Behörde den Vorhabensträger über die voraussichtlich beizubringenden Unterlagen (vgl. § 5 UVPG), die der Vorhabensträger der UVP-Behörde vorlegen muss (vgl. § 6 UVPG). Die UVP-Behörde verständigt die Behörden, deren umweltbezogener Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird und führt eine Anhörung der Öffentlichkeit zu den Umweltauswirkungen des Vorhabens durch (vgl. § 9 UVPG).
- Die UVP-Behörde erarbeitet auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen, der behördlichen Stellungnahmen und der Äußerungen der betroffenen Öffentlich-

keit eine zusammenfassende Darstellung der Umweltauswirkungen (vgl. § 11 UVPG), bewertet diese Umweltauswirkungen und berücksichtigt diese Bewertung bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens im Hinblick auf eine wirksame Umweltvorsorge (vgl. § 12 UVPG).

## **(2) Rechtsschutz bei unterlassener Umweltverträglichkeitsprüfung**

Es stellt sich die Frage, ob ein Unterlassen der Umweltverträglichkeitsprüfung im Rahmen der Planfeststellung drittschützende Wirkung entfalten kann.

Die Rechtsprechung hat sich mit dieser Problematik auseinander gesetzt.

So musste sich das BVerwG in seinem Beschluss vom 23.02.1994 im Zusammenhang mit der Planfeststellung für eine Bundesfernstraße mit einer unterlassenen Umweltverträglichkeitsprüfung befassen<sup>212</sup>:

- Das BVerwG bekräftigt zunächst seine Rechtsprechung hinsichtlich des Drittschutzes von Verfahrensbestimmungen. Danach führt die Nichteinhaltung von Verfahrensbestimmungen für sich genommen nicht zur Aufhebung eines Planfeststellungsbeschlusses. Erforderlich ist, dass sich der Verfahrensfehler auf die Entscheidung ausgewirkt haben kann und die konkrete Möglichkeit besteht, dass die Planungsbehörde ohne diesen Fehler anders entschieden hätte.
- Diese Grundsätze wendet das Gericht auf die Umweltverträglichkeitsprüfung an. Rügt also ein Kläger die Unterlassung einer Umweltverträglichkeitsprüfung, muss er plausibel darlegen, wieso die Entscheidung im Falle einer behördlichen Umweltverträglichkeitsprüfung möglicherweise anders ausgefallen wäre, also, dass sich ein solches Defizit auf die Entscheidung ausgewirkt haben kann.

Im Zusammenhang mit der Normenkontrollklage gegen einen Bebauungsplan führt das BVerwG in seinem Urteil vom 27.08.2004 diese Rechtsprechung fort, erweitert sie jedoch etwas<sup>213</sup>:

---

<sup>212</sup> vgl. BVerwG, DVBl 1994, 763 f.

<sup>213</sup> vgl. BVerwGE, 122, 207, 212 f.

- Das Gericht legt dar, dass sich die Umweltverträglichkeitsprüfung als ein der allgemeinen Abwägung vorgeschalteter Zwischenschritt darstellt. Ob Defizite im Bereich der Umweltverträglichkeitsprüfung auf den Abwägungsvorgang durchschlagen, richtet sich nach dem für Abwägungsmängel maßgeblichen Fehlerfolgeregime. Danach sind Mängel im Abwägungsvorgang nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind.
- Das BVerwG beschränkt sich in dieser Entscheidung allerdings nicht darauf, auf die diesbezügliche Darlegungspflicht des Klägers zu verweisen. Vielmehr lässt sich nach Auffassung des BVerwG die Möglichkeit, dass das Abwägungsergebnis bei korrektem Vorgehen anders ausgefallen wäre, nicht leichthin von der Hand weisen, wenn es die Planungsbehörde unterlässt, eine auf die Umweltauswirkungen bezogene Prüfung durchzuführen, und die Umweltbelange als Ergebnis dieser Prüfung in gebündelter Form den übrigen Belangen gegenüber zu stellen. Das Bundesverwaltungsgericht geht dabei von dem Grundsatz aus, je gewichtiger die Umweltbelange sind, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass sich methodische Unzulänglichkeiten bei Ermittlung, Beschreibung und Bewertung auf das Planungsergebnis auswirken.

In seinem Urteil vom 03.01.2006 baut das Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster im Ergebnis auf dieser Rechtsprechung des BVerwG auf<sup>214</sup>:

- Das OVG hat in dieser Entscheidung über die Klage gegen eine luftverkehrsrechtliche Konversionsgenehmigung im Sinne des § 9 Abs. 5 LuftVG zu befinden. Es geht von der Prämisse aus, dass es sich bei einer solchen Genehmigung um eine planerische Entscheidung handelt und steht dabei im Einklang mit der Rechtsprechung des BVerwG<sup>215</sup>.
- Das OVG Münster vertritt die Ansicht, dass das Unterlassen einer gebotenen Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO zur Aufhebung der Genehmigung führt, wenn dieser Mangel Auswirkungen auf die Abwägungsentscheidung hat und eine Relevanz in Bezug auf den Kläger besteht. Insofern knüpft es an die bereits dargelegte Rechtsprechung des BVerwG an.

---

<sup>214</sup> vgl. OVG Münster, ZUR 2006, 375, 376, 379.

<sup>215</sup> vgl. BVerwGE, 114, 364, 367.

- Das OVG Münster geht jedoch über diese Rechtsprechung hinaus. Unter Bezugnahme auf das Äquivalenz- und Effektivitätsprinzip des EuGH zieht es sogar in Erwägung, ob aus dieser Rechtsprechung nicht abzuleiten ist, dass durch eine mangelhafte Umweltverträglichkeitsprüfung drittschützende Verfahrensvorschriften verletzt werden. Danach muss der Kläger nicht mehr darlegen, dass durch eine unterlassene Umweltverträglichkeitsprüfung das Abwägungsergebnis beeinflusst wird, sondern sich, sofern er zur „betroffenen Öffentlichkeit“<sup>216</sup> gehört, allein auf die Verletzung der Umweltverträglichkeitsprüfung berufen kann.

Das Urteil des EuGH vom 07.01.2004 bezieht sich noch auf die Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27.06.1985<sup>217</sup>. Diese Richtlinie hatte die Umweltverträglichkeitsprüfung zum Gegenstand. Sie wurde zwar durch die Richtlinie 97/11/EG des Rates vom 03.03.1997 geändert beziehungsweise ersetzt. Letztere wurde mit Verabschiedung des entsprechenden Artikelgesetzes am 22.06.2001 in nationales deutsches Recht umgesetzt<sup>218</sup>. Dies ändert am Aussagegehalt der Entscheidung des EuGH nichts, da es in dieser Entscheidung um grundsätzliche Aussagen zur Umweltverträglichkeitsprüfung geht. Der EuGH gibt in diesem Urteil folgende Rechtsansichten wieder<sup>219</sup>:

- Das Gericht geht davon aus, dass sich der Einzelne zumindest dann auf die Bestimmungen der Richtlinie 85/337 berufen kann, wenn dadurch kein Fall des inverse direct effect (umgekehrte unmittelbare Wirkung) eintritt. Eine solche Konstellation tritt dann ein, wenn sich ein Einzelner gegenüber einem Mitgliedstaat der Europäischen Union auf eine Richtlinie beruft und die Pflicht des Staates aufgrund dieser Richtlinie unmittelbar im Zusammenhang mit der Verpflichtung eines Dritten steht. Denn der vom EuGH vertretene Grundsatz der Rechtssicherheit besagt, dass gegenüber dem Einzelnen die Richtlinien nur Rechte, aber keine Pflichten begründen können.
- Im vorliegenden Fall hat der EuGH keine Verletzung der oben genannten Prinzipien gesehen. Es ging hier um die Frage, ob wegen der Unterlassung der nach der Richtlinie 85/337 ansich gebotenen Umweltverträglichkeitsprüfung die

<sup>216</sup> zum Begriff OVG Münster, ZUR 2006, 375, 379.

<sup>217</sup> vgl. EuGH, NUR 2004, 517 ff.

<sup>218</sup> vgl. Feldmann, DVBI 2001, 589, dort insbesondere Fn. 1-3, Enders/Krings, DVBI 2001, 1242.

<sup>219</sup> vgl. EuGH, NUR 2004, 517, 519 f.

Genehmigung für den Betrieb eines Steinbruchs (in den Niederlanden) aufgehoben werden muss. Der Umstand, dass der Bergbaubetrieb bis zum Vorliegen der Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung eingestellt werden muss, ordnete das Gericht nicht als inverse direct effect ein. Denn die bloßen negativen Auswirkungen auf Rechte Dritter rechtfertigen es nicht – so der EuGH – dem Einzelnen das Recht auf Berufung auf die Bestimmungen einer Richtlinie gegenüber dem betreffenden Mitgliedsstaat zu versagen.

- Daran anknüpfend betont der EuGH, dass nach dem einschlägigen europäischen Recht die Mitgliedsstaaten verpflichtet sind, alle allgemeinen und besonderen Maßnahmen zu ergreifen, um dem Unterlassen der Umweltverträglichkeitsprüfung eines Projekts abzuwehren. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH müssen die Mitgliedsstaaten, aufgrund der Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit (Art. 10 EGV) rechtswidrige Folgen gegen Gemeinschaftsrecht beheben.
- Ergänzt wird diese Verpflichtung durch das Äquivalenz- und das Effektivitätsprinzip. Das Äquivalenzprinzip besagt, dass das Verfahren zur Abhilfe gegen die rechtswidrige Genehmigung grundsätzlich in die innerstaatliche Rechtsordnung des jeweiligen Mitgliedsstaats fällt. Die Mitgliedsstaaten dürfen dieses Verfahren jedoch nicht ungünstiger regeln, als gleichartige innerstaatliche Verfahren. Gemäß dem Effektivitätsprinzip darf die Ausübung von Rechten der Gemeinschaftsrechtsordnung in einem Mitgliedsstaat nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden.

In seinem Beschluss vom 23.03.2007 hat sich das OVG Münster nochmals mit der UVP-Thematik befasst<sup>220</sup>:

- Das Gericht geht von der Feststellung aus, dass die Umweltverträglichkeitsprüfung kein selbstständiges Verwaltungsverfahren ist, sondern nach § 2 Abs. 1 S 1 UVPG ein unselbstständiger Teil des Planfeststellungsverfahrens.
- Sie dient nach Ansicht des OVG Münster dazu, die Umweltbelange für die abschließende Entscheidung aufzubereiten. Ihr Kernstück ist die Beteiligung der Behörden mit umweltbezogenen Aufgaben und der Öffentlichkeit.
- Da Verfahrensvorschriften grundsätzlich keine selbstständig durchsetzbare Rechtspositionen vermitteln, selbst wenn das Verfahrensrecht auf gemein-

<sup>220</sup> vgl. OVG Münster, ZUR 207, 376.

schaftsrechtlichen Vorgaben beruht, zieht das Gericht daraus den Schluss, dass ein Verfahrensfehler prozessual folgenlos bleibt, wenn er nicht zugleich für eine Verletzung materieller Rechtspositionen kausal ist.

- Dem entsprechend kann – so das OVG – die Nichteinhaltung von Verfahrensvorschriften für sich genommen nicht zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses führen, es sei denn, dass nach den Umständen des Einzelfalls die konkrete Möglichkeit besteht, dass sich der gerügte Fehler auf Abwehrrechte der Antragsteller ausgewirkt hat.
- Daraus leitet das OVG Münster ab, dass die Unverträglichkeitsprüfung grundsätzlich nicht drittschützend ist.

Schlacke hat sich als Stimme der Literatur ebenfalls mit diesem Thema auseinandergesetzt<sup>221</sup>:

- Sie geht, in Abweichung von der Rechtsprechung des BVerwG davon aus, dass das Unterlassen einer Umweltverträglichkeitsprüfung unter Berücksichtigung des Effektivitätsgrundsatzes eine eigenständige Klagebefugnis begründet.
- Schlacke vertritt die Auffassung, dass Verfahrensverletzungen größere Bedeutung entfalten können, wenn sie gemeinschaftsrechtlichen Ursprungs sind. Denn der Effektivitätsgrundsatz verlangt vom nationalen Gesetzgeber nicht nur europarechtlich statuierte subjektive Rechte materiell zu verwirklichen, sondern fordert zugleich auch seinen effektiven Zugang zu verwaltungsgerichtlicher Kontrolle.
- Sie leitet aus der Rechtsprechung des EuGH ab, dass die Geltendmachung von tatsächlichen Nachteilen in geschützten Individualinteressen durch die angegriffene Rechtsnorm oder Maßnahme für die Begründung einer Klagebefugnis ausreicht. Sie hebt gleichzeitig hervor, dass der Europäische Gerichtshof damit keinen Anspruch auf Populargründe begründen wollte.
- Hinsichtlich des Rechtsschutzes im Zusammenhang mit der Umweltverträglichkeitsprüfung bedeutet dies nach Schlacke folgendes: Geschützter Personenkreis der Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung ist neben der Öffentlichkeit die von dem geplanten Projekt betroffene oder wahrscheinlich betroffene Öffentlichkeit oder die Öffentlichkeit mit einem Interesse daran. Zur Durchsetzung von Rechtsverletzungen schreibt Art. 10 a, die Richtlinie über die

---

<sup>221</sup> vgl. Schlacke, ZUR 2006, 360, 361 ff.

Umweltverträglichkeitsprüfung vor, dass die betroffene Öffentlichkeit Zugang zu einem Überprüfungsverfahren erhalten muss, um die materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit der getroffenen Entscheidungen zu prüfen.

- Durch das Unterlassen einer Umweltverträglichkeitsprüfung wird den Bürgerinnen und Bürgern die Möglichkeit genommen, ihre möglicherweise beeinträchtigten Rechtspositionen geltend zu machen. Dadurch sind durch das Unterlassen einer gebotenen Umweltverträglichkeitsprüfung die Interessen der betroffenen Öffentlichkeit faktisch berührt. Damit – so Schlacke – handelt es sich bei der Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach gemeinschaftsrechtlichen Maßstäben um eine drittschützende Verfahrensvorschrift, deren Verletzung auch zu einer eigenständigen Klage vor den Verwaltungsgerichten berechtigen muss.

Aus der oben zitierten Rechtsprechung und Literatur sind folgende Schlussfolgerungen zu ziehen:

- Die Rechtsprechung des BVerwG zum UVPG stellt klar, dass eine unterlassene Umweltverträglichkeitsprüfung drittschützende Wirkung entfalten kann. Positiv ist in diesem Zusammenhang ebenfalls zu bewerten, dass das Gericht von der Prämisse ausgeht, je gewichtiger der Umweltbelang, desto größer die Wahrscheinlichkeit, dass sich ein Verfahrensfehler auf das Abwägungsergebnis auswirkt.
- Dem OVG Münster und insbesondere Schlacke ist allerdings darin zuzustimmen, dass das europäische Gemeinschaftsrecht und die Rechtsprechung des EuGH der Umweltverträglichkeitsprüfung den Status einer drittschützenden Verfahrensvorschrift zubilligt.
- Dies wird dadurch untermauert, dass auch die Europäische Kommission der Umweltverträglichkeitsprüfung anscheinend einen hohen Stellenwert einräumt. So wurden im Zeitraum zwischen dem 01.08.2005 und dem 31.12.2005 seitens der Europäischen Kommission wieder zwei Klagen wegen Verstößen gegen die Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung gegen Mitgliedsstaaten vor dem EuGH erhoben. Gegen Irland wird geklagt, weil es für die Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung Gebühren verlangt. Italien wird verklagt, weil es bei Anlagen zur Abfallverwertung keine Umweltverträglichkeitsprüfung

durchführt<sup>222</sup>. Jacobs unterstreicht die wichtige Rolle des EuGH für die Durchsetzung des Umweltschutzes. Er bescheinigt ihm, dass er diese schwierige Aufgabe einfallsreich, mutig und mit weithin befriedigenden Ergebnissen bewältigt hat<sup>223</sup>.

Die Bedeutung, die der Umweltverträglichkeitsprüfung hier eingeräumt wird, ist für den Fluglärmschutz ebenfalls sehr wichtig. Denn dieser ist bei der Umweltverträglichkeitsprüfung auch zu berücksichtigen. Nach § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UVPG umfasst die Umweltverträglichkeitsprüfung die unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen eines Vorhabens auf den Menschen, einschließlich der menschlichen Gesundheit.

### **ee) Raumordnung und Landesplanung**

In den Vorschriften über die luftverkehrsrechtliche Planfeststellung ist – anders als bei § 6 LuftVG – eine solche Raumordnungsklausel *expressis verbis* nicht enthalten. Dennoch findet sie hier Beachtung, da die Raumordnung und Landesplanung eventuell Festsetzungen enthalten kann, die auch im Rahmen der Fachplanung gegebenenfalls zu berücksichtigen sind, wie sich aus der nachfolgend zitierten Literatur und Rechtsprechung ergibt:

Für die Raumordnung gibt das Raumordnungsgesetz (ROG) die rahmengesetzlichen Vorgaben<sup>224</sup>:

- Danach sind gemäß §§ 6 ff. ROG die Länder für die Raumordnung als die überörtliche und überfachliche raumbedeutsame Planung zuständig.
- Die Länder sind dazu verpflichtet, Raumordnungspläne zu erlassen (vgl. § 7 Abs. 1 ROG) und für das gesamte Landesgebiet einen zusammenfassenden und übergeordneten Plan aufzustellen (vgl. § 8 Abs. 1 S. 1 ROG), aus dem Regionalpläne zu entwickeln sind (vgl. § 9 Abs. 2 S. 1 ROG).

---

<sup>222</sup> vgl. Sobotta, ZUR 2006, 161.

<sup>223</sup> vgl. Jacobs, *Journal of Environmental Law* 2006, 185, 205.

<sup>224</sup> vgl. Steinberg/Steinwachs, *NVwZ* 2004, 530, 531.

- In den Raumordnungsplänen sind die gesetzlich festgelegten Grundsätze der Raumordnung für den jeweiligen Planungsraum und einem regelmäßig mittelfristigen Zeitraum zu konkretisieren (vgl. § 7 Abs. 1 S. 1, § 2, § 1 Abs. 2 und Abs. 3 ROG). Es wird hierbei unterschieden zwischen den Zielen (vgl. § 3 Nr. 2 ROG) und den Grundsätzen der Raumordnung (vgl. § 3 Nr. 3 in Verbindung mit § 2 Abs. 3 ROG).
- Während die Ziele der Raumordnung verbindliche Vorgaben sind (vgl. § 3 Nr. 2 und § 4 Abs. 1 S. 1 ROG), stellen die Grundsätze dagegen planungsrechtlich lediglich Abwägungsbelange dar (vgl. § 3 Nr. 3 und § 4 Abs. 2 ROG).
- Das ROG schreibt den Ländern nicht vor, wie diese Festlegungen umzusetzen sind, gibt also kein bestimmtes, geschlossenes Planungssystem vor.

Die Frage ist nun, ob und inwieweit Fluglärm, respektive die Flughafenplanung, von den Zielen und Grundsätzen der Raumordnung und Landesplanung umfasst wird, also inwieweit ein Bezug zwischen der Raumordnung und Landesplanung und der Flughafenplanung besteht.

- Erbguth geht davon aus, dass es sich bei der Flughafenplanung um eine raumbedeutsame Planung beziehungsweise Maßnahme im Sinne des § 3 Nr. 6 ROG handelt, da durch sie Raum in Anspruch genommen oder die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebiets beeinflusst wird. Die Flughafenplanung und die wesentliche Änderung erfüllen allein schon aufgrund ihrer augenscheinlichen Dimension die allgemeinen Anforderungen der Raumbedeutsamkeit. Demnach können gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 ROG Ziele der Raumordnung in Raumordnungs- oder Regionalplänen für Flughäfen formuliert werden. Diese Ziele können sich auf den Standort des Flughafens, auf die An- und Abflugstrecken als Trassen des Flugverkehrs sowie auf den Schutz der Allgemeinheit vor Lärm (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 8 ROG) beziehen. Die Bindung an die Leitvorstellung der nachhaltigen Raumentwicklung verbietet es, so Erbguth, einen der Belange, wie etwa den Lärmschutz, durch raumordnerische Planung gänzlich zurückzustellen<sup>225</sup>.

---

<sup>225</sup> vgl. Erbguth, NVwZ 2003, 144, 145 ff.

- Koch/Wieneke heben wie Erbguth hervor, dass rechtlich gesehen, die räumliche Koordination des Flughafenbaus auf der Landesebene und zwar durch Instrumente der Raumordnung erfolgt. Sie legen dar, dass für das gesamte Gebiet eines Landes gemäß § 8 ROG ein Raumordnungsplan zu entwickeln ist. In diesem Plan sollen Festlegungen zu den zu sichernden Standorten und Trassen für die Verkehrsinfrastruktur erfolgen (vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 3 ROG). Hierzu zählen Koch/Wieneke die Festlegung von Flughafenstandorten, einschließlich der Ausbauvorhaben sowie von An- und Abflugstrecken als Trassen des Luftverkehrs. Koch/Wieneke weisen darauf hin, dass die Standortfestlegung über eine Festschreibung von Zielen der Raumordnung erfolgt<sup>226</sup>.
- Im Zusammenhang mit dem Flughafen Frankfurt/M. hat der VGH Kassel in seinem Urteil vom 16.08.2002 entschieden, dass die Erweiterung des Landes- und Startbahnsystems eines Flughafens als Ziel der Raumordnung und Landesplanung in einem Landesentwicklungsprogramm festgelegt werden kann<sup>227</sup>.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass sowohl Literatur als auch die Rechtsprechung davon ausgehen, dass es sich bei der Flughafenplanung beziehungsweise der Anlage eines Flughafens um eine raumbedeutsame Planung respektive Maßnahme handelt.

In diesem Zusammenhang kann die Standortfestlegung des Flughafens, insbesondere das Lande- und Startbahnsystem, als raumordnerisches Ziel festgelegt werden. Erbguth und Koch/Wieneke vertreten darüber hinaus die Auffassung, dass die An- und Abflugrouten als Trassen des Luftverkehrs durch ein landesplanerisches Ziel festgelegt werden können und bei der Zielfestlegung ebenso der Fluglärm zu berücksichtigen ist.

Daran anschließend stellt sich die Frage, welche Bindungswirkung von einer solchen Zielfestlegung in einem Landesentwicklungsprogramm und/oder Regionalplan ausgeht.

- Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Zielverbindlichkeit je nach Adressat gemäß dem ROG abgestuft ist<sup>228</sup>.

---

<sup>226</sup> vgl. Koch/Wieneke, NVwZ 2003, 1153, 1155 f.

<sup>227</sup> vgl. VGH Kassel, NVwZ 2003, 229 ff.

<sup>228</sup> vgl. Schroeder, UPR 2000, 52, 54 ff.

- Erbguth geht davon aus, dass die Flughafenplanung an die Raumordnungsziele im Rahmen der kompetenzrechtlichen Grenzen der Überörtlichkeit und Überfachlichkeit gebunden ist (vgl. § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und § 4 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 1 S. 2 Nr. 1 ROG). Daraus folgert er, dass eine mit der zielförmigen Standort- oder Flugtrassenausweisung nicht zu vereinbarende Flughafenplanung unzulässig ist. Diese Bindungswirkung gilt seiner Ansicht nach nicht nur für die öffentlichen Stellen, wie etwa die Planfeststellungsbehörde oder die Gemeinde, sondern auch für den privatrechtlich organisierten Träger der Vorhabensplanung<sup>229</sup>.
- Die Ziele der Raumordnung (vgl. § 3 Nr. 2 ROG) sind nach Koch/Wieneke verbindliche Vorgaben, die auf einer umfassenden Abwägung aller betroffenen Belange und auf der Beachtung der Raumordnungsgrundsätze beruhen müssen. Sie haben für das luftverkehrsrechtliche Zulassungsverfahren von Flughäfen über § 4 Abs. 1 ROG Bindungswirkung. Für die gemäß § 9 Abs. 2 ROG aus den Landesraumordnungsplänen zu entwickelnden Regionalplänen gilt die Bindungswirkung des § 4 Abs. 1 ROG ebenfalls<sup>230</sup>.
- Schroeder weist darauf hin, dass aus dem Tatbestandsmerkmal **Beachten** im Sinne des § 4 Abs. 1 ROG für planende öffentliche Stellen eine strikte Bindungswirkung der Ziele abzuleiten ist. Wie Erbguth hebt er hervor, dass die Bindungswirkung von Zielen nach § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 ROG ebenso zum Tragen kommt, wenn bei Planfeststellungen oder Genehmigungen mit der Wirkung einer Planfeststellung über die Zulässigkeit raumbedeutsamer Planungen von Privatpersonen entschieden wird. Es spielt mithin keine Rolle, ob die Planfeststellung im öffentlichen oder privaten Interesse liegt. Schroeder betont allerdings, dass gemäß § 4 Abs. 4 S. 1 ROG die Ziele der Raumordnung bei der Erteilung von Genehmigungen oder bei sonstigen behördlichen Entscheidungen über die Zulässigkeit raumbedeutsamer Maßnahmen von Privatpersonen lediglich nach Maßgabe der für die Entscheidung geltenden Vorschriften zu berücksichtigen sind. Das bedeutet, dass die Fachplanungsgesetze über die Rechtswirkung der Raumordnungsziele gegenüber Privatpersonen entscheiden<sup>231</sup>.

---

<sup>229</sup> vgl. Erbguth, NVwZ 2003, 144, 147.

<sup>230</sup> vgl. Koch/Wieneke, NVwZ 2003, 1153, 1155.

<sup>231</sup> vgl. Schroeder, UPR 2000, 52, 54 f.

- Das BVerwG spricht in seinem Urteil vom 09.03.1989 (unter Bezugnahme auf § 5 Abs. 4 in Verbindung mit § 4 Abs. 5 ROG a. F.) aus, dass die in einem Regionalplan niedergelegten Ziele der Raumordnung und der Landesplanung von einer Gemeinde zu beachten sind. Des Weiteren ist eine Gemeinde gemäß § 1 Abs. 4 Baugesetzbuch (BauGB) gehalten, ihre Bauleitplanung den Zielen der Raumordnung und Landesplanung anzupassen. Kommt durch diese Festsetzungen eine Verletzung der gemeindlichen Planung in Betracht, kann die Gemeinde insoweit die Normenkontrollklage einleiten<sup>232</sup>.
- In seinem Urteil vom 20.08.1992 geht das BVerwG ebenfalls von einer Bindungswirkung der Ziele auf die gemeindliche Bauleitplanung aus. Der Wortlaut des § 1 Abs. 4 BauGB schließt eine Abwägung der landesplanerischen Ziele mit den städtebaulichen Zielen aus. Dies ergibt sich ebenso aus dem Umstand, dass die Landesplanung gegenüber der Bauleitplanung vorrangig ist, allerdings nur unter Beachtung der gemäß Art. 28 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich garantierten gemeindlichen Planungshoheit<sup>233</sup>.
- Der VGH Kassel geht in seiner oben zitierten Entscheidung vom 16.08.2002 davon aus, dass die landesplanerischen Ziele für nachrangige Planungsträger bindend sind. Die Bindungswirkung von Zielen ergibt sich unmittelbar aus dem Bundesrecht (§ 5 Abs. 4 in Verbindung mit § 4 Abs. 5 ROG a. F. bzw. § 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 3 Nr. 2 und Nr. 5 ROG n. F.). Diese Bindungswirkung bedarf weder einer landesrechtlichen Umsetzung noch unterliegt sie der landesrechtlichen Dispositionsbefugnis. Von ihr werden auch Gemeinden erfasst. Als Festlegungen der obersten Stufe der Landesplanung können diese Ziele notwendigerweise nur Grundsatzentscheidungen treffen und die Lösungen auf landesplanerischer Ebene bieten, die auf nachgeordneten Planungsebenen keiner Ergänzung mehr bedürfen, wenn auch grundsätzlich Verfeinerungen und Ausdifferenzierungen möglich sind. Dies richtet sich nach der inhaltlichen Dichte des Ziels. Der räumliche Bereich des Ziels muss hinreichend sicher ermittelbar sein, ebenso die Handlungsanweisung, wie mit einem solchen Bereich zu verfahren ist. Gemäß § 3 Nr. 2 ROG muss das Ziel im Landesentwicklungsplan abschließend und ordnungsgemäß abgewogen sein. Es handelt sich damit um

---

<sup>232</sup> vgl. BVerwGE 81, 301, 310 f.

<sup>233</sup> vgl. BVerwGE 90, 329, 332 ff.

eine Entscheidung, die keiner weiteren Abwägung auf einer unteren Planungsebene mehr zugänglich sein soll<sup>234</sup>.

- Steinberg/Steinwachs verneinen die Rechtmäßigkeit einer solchen abschließenden planerischen Festlegung hinsichtlich der Flughafenplanung von vornherein. Einmal fehlt es nach ihrer Ansicht an einer umfassenden, den Anforderungen bei der Planfeststellung entsprechenden Abwägung. Zum anderen stellt die Festlegung einer Realisierungspflicht für ein bestimmtes Infrastrukturprojekt einen Übergriff der Raumordnung in den Kompetenzbereich der Fachplanung dar. Nach ihrer Auffassung unterscheidet sich das Raumordnungsrecht vom Fachplanungsrecht dadurch, dass es keine unmittelbare rechtliche Wirkungen für die Nutzung von Grund und Boden entfaltet<sup>235</sup>.
- Das BVerwG vertritt in seinem Urteil vom 16.03.2006 die Auffassung, dass § 2 Abs. 2 Nr. 8 S. 8 ROG formuliert, dass, als Grundsatz der Raumordnung, der Schutz der Allgemeinheit vor Lärm sicher zu stellen ist. Die Landesentwicklungsplanung – so das VerwG – kann zur Bewältigung voraussehbarer Lärmkonflikte an einem Standort nur die Mittel einsetzen, die ihr das Raumordnungsrecht zur Verfügung stellt. Die Prüfung örtlicher Einzelheiten und die Erfüllung spezifischer fachgesetzlicher Anforderungen an ein wirksames und finanziell tragbares Lärmschutzkonzept bleibt der Fachplanung vorbehalten. Die Landesplanung muss jedoch vorausschauend prüfen, ob die Lärmschutzprobleme, die ihre Standortentscheidung auslösen wird, auf der Fachplanungsebene in diesem Sinne beherrschbar sein werden. Die Fachplanungsbehörde ist gemäß § 3 Nr. 2 und gemäß § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 ROG an die raumordnerischen Zielaussagen gebunden. Wenn in der Landesplanung daher ein Standort als Zielaussage festgelegt wird, so hat nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts die Fachplanungsbehörde bei der Standortwahl keine Planungskompetenz<sup>236</sup>.
- Deutsch interpretiert die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.03.2006 dahingehend, dass die zielförmige Festlegung eines Standorts durch die Raumordnung und Landesplanung für die Fachplanung keine Planungspflicht nach sich zieht. Die Planfeststellungsbehörde ist – so Deutsch – nur hinsichtlich des Standorts an die Zielvorgabe gebunden.

---

<sup>234</sup> vgl. VGH Kassel, NVwZ 2003, 229 ff.

<sup>235</sup> vgl. Steinberg/Steinwachs, NVwZ 2004, 530, 535 f.

<sup>236</sup> vgl. BVerwG, NVwZ 2006, Beilage Nr. I, 8/2006, 1, 12, ff.

Sie kann im Rahmen der fachplanerischen Prüfung zum Ergebnis kommen, dass sich die landesplanerische Standortwahl wegen überwiegender raumordnungsexterner Belange in der Abwägung nicht durchsetzt. Er sieht darin eine deutliche Absage an die Rechtsprechung des VHG Kassel<sup>237</sup>.

Zusammenfassend ist zu sagen, die Auffassung von Steinberg/Steinwachs ist insofern zu verneinen, als sie der Raumordnung und Landesplanung versagen sollte, den Standort für einen Flughafen nach raumordnungsrechtlichen und landesplanerischen Gesichtspunkten als Zielvorgabe verbindlich festzulegen.

Vielmehr ist es Aufgabe der Raumordnung und Landesplanung, Zielvorgaben für solche Projekte von überregionaler Bedeutung festzulegen. Diese Festlegung kann nur auf der Grundlage von raumordnerischen und landesplanerischen Gesichtspunkten erfolgen. Die Fachplanung ist an eine solche Standortfestlegung gebunden, sie kann allerdings unter fachplanerischen Gesichtspunkten zu dem Ergebnis kommen, dass das Vorhaben unter fachplanungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht verwirklicht werden kann. Nicht zulässig ist es, dass sie eine andere Standortwahl unter Zugrundelegung raumordnerischer oder landesplanerischer Belange durchführt.

In diesem Zusammenhang ist noch kurz zu diskutieren, wie mit sog. Vorbehaltsgebieten umzugehen ist.

- Der BayVGH geht in seinem Urteil vom 14.10.1996 davon aus, dass Vorbehaltsgebiete im Sinne des § 7 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 ROG als Ziele der Raumordnung zu werten sind. Dabei vertritt das Gericht – wie das BVerwG – die Ansicht, dass die Ziele der Raumordnung von der Bauleitplanung als verbindliche Vorgaben hinzunehmen sind. Je nach Konkretisierungsgrad des Ziels ist allenfalls eine Verfeinerung und Ausdifferenzierung auf der nachgeordneten Planungsstufe zulässig<sup>238</sup>. Daraus ist zu schließen, dass nach Meinung des BayVGH Vorbehaltsgebiete als Ziele feste Bindungswirkung entfalten.
- Während Henderl der Auffassung ist, dass Vorbehaltsgebiete einer abschließenden Abwägung bei der Raumordnung und Landesplanung bedürfen<sup>239</sup>, sind

---

<sup>237</sup> vgl. Deutsch, NVwZ 2006, 878.

<sup>238</sup> vgl. BayVGH, BayVBI 1997, 178 f.

<sup>239</sup> vgl. Henderl, UPR 2003, 256, 258 ff.

sich Hoppe und Schroeder darin einig, dass Vorbehaltsgebiete nicht als Ziele der Raumordnung zu definieren sind<sup>240</sup>.

Mit dem BayVGH und Hender ist die Anschauung zu vertreten, dass Vorbehaltsgebiete als Ziele der Raumordnung zu definieren sind und dementsprechend Bindungswirkung entfalten. Denn es ist nicht ersichtlich, warum Vorbehaltsgebiete nicht als Ziel definiert werden können.

## **b) Fluglärmschutz bei der Genehmigung gemäß § 6 LuftVG**

Nachdem geprüft wurde, inwieweit der Fluglärmschutz bei der Planfeststellung zu beachten ist, wird nun untersucht, ob auch bei der luftverkehrsrechtlichen Genehmigung der Schutz vor Fluglärm Berücksichtigung findet.

### **aa) Regelungsinhalt der Genehmigung**

In der luftverkehrsrechtlichen Genehmigung ist gemäß § 6 LuftVG geregelt, unter welchen Voraussetzungen ein Flughafen angelegt und betrieben werden darf.

#### **(1) Anlegen des Flughafens**

Die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Anlegen“ ist umstritten:

- Nach Schwenk/Giemulla erstreckt sich die Genehmigung nach § 6 des LuftVG nicht auf alle am Flugplatz und seinem Umfeld befindlichen Bauwerke. Genehmigungsfähig sind auf jeden Fall solche Anlagen, die unmittelbar mit dem Bereich des Flugplatzes im Zusammenhang stehen. Hierzu zählen nach dieser Auffassung alle Anlagen für das Starten, Landen, Rollen und Abstellen von Luftfahrzeugen. Bei anderen Anlagen, insbesondere Hochbauten, wie etwa Abfertigungsgebäude, Hallen, Flugzeugwerften, Aussichtsterrassen usw., wird danach differenziert, ob zusätzlich zum Genehmigungsverfahren ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt wird. Ist dem so, verlangen diese Autoren, die Prü-

---

<sup>240</sup> vgl. Hoppe, BayVBI 2002, 129, 131 ff; Schroeder, UPR 2000, 52, 54.

fung der Genehmigungsfähigkeit im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens, wegen dessen Konzentrationswirkung. Erfolgt kein Planfeststellungsverfahren, spricht nach Ansicht von Schwenk/Giemulla vieles dafür, diese Bauten als genehmigungsfähige Anlagen zu betrachten<sup>241</sup>.

- Steinberg/Berg/Wickel gehen – zumindest für die Anlage im Sinne der Planfeststellung – davon aus, dass auch diejenigen Anlagen, die dem Flughafenbetrieb nur mittelbar dienen, wie etwa flughafenbezogene Verkehrsanlagen, Passagierabfertigungsgebäude etc., vom Anlagenbegriff gedeckt werden<sup>242</sup>.
- Hartmann zählt zur Anlage die Start- und Landebahnen, sowie das gesamte Rollbahnsystem, die dazugehörigen Schutzstreifen, Befeuerungsanlagen, funkelektronische und optische Landehilfen und ähnliche Einrichtungen. Die für einen Verkehrsflughafen notwendigen Hochbauten, wie etwa Abfertigungsgebäude für Personen und Fracht, Betriebsgebäude und Hangars, werden nach Ansicht von Hartmann nicht als der Anlage im Sinne des § 6 Abs. 1 S. 1 LuftVG zugehörig angesehen. Sie unterliegen nach dieser Auffassung den allgemeinen baurechtlichen Bestimmungen<sup>243</sup>.
- Delbanco geht von der These aus, dass bei einem genehmigungs- und planfeststellungspflichtigen Flughafen der Zweck der Genehmigung schwerpunktmäßig auf der Gefahrenabwehr und der planerische Teil mehr bei der Planfeststellung zu berücksichtigen ist. Dem entsprechend zählt Delbanco zur Anlage im Sinne des § 6 Abs. 1 S. 1 LuftVG alle Einrichtungen, die der Sicherheit des Flugbetriebs und dem Schutz vor der Gefährdung von Immissionen durch den Flugbetrieb, insbesondere vor Fluglärm dienen und schließt alle Einrichtungen aus, die nicht diesem Zweck dienen, wie zum Beispiel Versorgungseinrichtungen und sonstige Verkehrs-Infrastruktur<sup>244</sup>.

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass zur Anlage im Sinne der luftverkehrsrechtlichen Genehmigung nur solche Bauten zählen, die unmittelbar dem Flugverkehr dienen. Denn Ansatzpunkt für die Auslegung ist das LuftVG. Dieses regelt den Luftverkehr, einschließlich der Planung und des Baus von Flugplätzen. Ausgehend von diesem Rahmen ist zu folgern, dass der Anlagenbegriff nur umfasst, was unmittelbar dieser Regelungsmaterie entspricht.

---

<sup>241</sup> vgl. Schwenk/Giemulla, Handbuch, S. 525 f.

<sup>242</sup> vgl. Steinberg/Berg/Wickel, Fachplanung, § 1, Rn. 94.

<sup>243</sup> vgl. Hartmann, S. 92.

<sup>244</sup> vgl. Delbanco, S. 79 f.

## **(2) Betrieb des Flughafens**

Zum Betrieb zählen alle, mit dem Ablauf des Flugbetriebs am Flugplatz verbundenen Vorgänge. Dazu gehören in erster Linie die Arten der Luftfahrzeuge, die den Flugplatz benutzen dürfen, ferner das Ausmaß der Benutzung, das durch Betriebsbeschränkungen verschiedener Art eingeengt sein kann<sup>245</sup>. Dieser Auffassung von Schwenk/Giemulla ist zuzustimmen. Dies lässt sich unter anderem aus § 42 Abs. 2 Nr. 7 LuftVZO, § 6 Abs. 1 S. 2 LuftVG und § 42 Abs. 1 Hs. 2 LuftVZO ableiten.

### **bb) Die Genehmigungstatbestände**

Die Erteilung der Genehmigung hängt gemäß § 6 Abs. 2 S. 1 und 3 sowie Abs. 3 LuftVG davon ab, dass verschiedene Genehmigungstatbestände erfüllt sind. Im Rahmen der Genehmigungstatbestände soll darauf eingegangen werden, inwieweit diese für den Lärmschutz von Relevanz sind.

Die Genehmigung zählt folgende Tatbestände auf, die vor der Erteilung beziehungsweise Versagung der Genehmigung zu berücksichtigen sind:

- Gemäß § 6 Abs. 2 S. 1 LuftVG ist besonders zu prüfen, ob die geplante Maßnahme den Erfordernissen der Raumordnung entspricht und ob die Erfordernisse des Naturschutzes und der Landschaftspflege sowie des Städtebaus und der Schutz vor Fluglärm angemessen berücksichtigt sind.
- Ist das in Aussicht genommene Gelände ungeeignet oder rechtfertigen Tatsachen die Annahme, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet wird, ist die Genehmigung nach § 6 Abs. 2 S. 3 LuftVG zu versagen.
- Die Genehmigung eines Flughafens, der dem allgemeinen Verkehr dienen soll, ist außerdem zu versagen, wenn durch die Anlegung und den Betrieb des beantragten Flughafens die öffentlichen Interessen in unangemessener Weise beeinträchtigt sind.
- § 6 Abs. 1 S. 2 LuftVG fordert für Flugplätze, die einer Planfeststellung bedürfen, dass deren Umweltverträglichkeit zu prüfen ist.

---

<sup>245</sup> vgl. Schwenk/Giemulla, Handbuch, S. 526.

Wie der Wortlaut des § 6 LuftVG zeigt, haben die Genehmigungstatbestände nicht denselben Stellenwert<sup>246</sup>:

- Die in § 6 Abs. 2 S. 1 LuftVG aufgeführten Genehmigungsvoraussetzungen verlangen keine strikte Beachtung, sondern sind als Belange einer gerechten Abwägung zuzuführen.
- Die in § 6 Abs. 2 S. 3 und Abs. 3 LuftVG niedergelegten Genehmigungstatbestände bedürfen hingegen der strikten Beachtung.

Im Anschluss folgt nun die Auseinandersetzung mit den einzelnen Genehmigungstatbeständen. Dabei wird auf die, bereits bei der Planfeststellung erläuterten Tatbestände, also die Raumordnung und Landesplanung sowie die Umweltverträglichkeitsprüfung nicht mehr eingegangen.

### **(1) Erfordernisse des Naturschutzes und der Landschaftspflege**

Die §§ 18 ff. Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) verfolgen das Ziel, vermeidbare Beeinträchtigungen für Natur und Landschaft zu verhindern und nicht vermeidbare Beeinträchtigungen auszugleichen. Für die Eingriffskompensation sieht das Gesetz ein abgestuftes System vor, das aus Ausgleichsmaßnahmen, Ersatzmaßnahmen und Ersatzzahlungen besteht<sup>247</sup>.

Naturschutz und Landschaftspflege sind gemäß § 6 LuftVG angemessen zu berücksichtigen. Lässt es der Gesetzgeber mit einer Berücksichtigungspflicht bewenden – so das BVerwG in seinem Urteil vom 07.03.1997 in Bezug auf § 3 Abs. 1 S. 2 Fernstraßengesetz (FStrG) – so bringt er damit zum Ausdruck, dass die betreffenden Belange einer Abwägung unterliegen und in der Konkurrenz mit anderen Belangen überwindbar sind<sup>248</sup>. Gleichzeitig weist Storost darauf hin, dass die luftverkehrsrechtliche Fachplanung den zwingenden Vorschriften des Naturschutzgesetzes und den zwingenden Eingriffsregelungen im BNatSchG, wie etwa dem § 34 BNatSchG unterliegt<sup>249</sup>. Wie sich aus § 1 BNatSchG entnehmen lässt, geht es im Rahmen des BNatSchG um den

<sup>246</sup> vgl. Hofmann/Grabherr, LuftVG, § 6, Rn. 39.

<sup>247</sup> vgl. Sparwasser/Wöckel, NVwZ 2004, 1189.

<sup>248</sup> vgl. BVerwGE 104, 144, 148.

<sup>249</sup> vgl. Storost, NVwZ 2004, 257, 264.

Schutz, die Pflege und Entwicklung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts, die Regenerationsfähigkeit und nachhaltige Nutzungsfähigkeit der Natur, der Tier- und Pflanzenwelt einschließlich ihrer Lebensräume sowie der Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie den Erholungswert von Natur und Landschaft. Unter Naturhaushalt versteht man die Bestandteile Boden, Wasser, Luft, Klima, Tiere und Pflanzen sowie das Wirkungsgefüge zwischen ihnen (vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG). Wie sich aus den Schutzgütern des Bundesnaturschutzgesetzes ableiten lässt, steht im Zusammenhang mit dem Flughafenbau eher die Eingriffe in die Landschaft und die Zerstörung von Biotopen<sup>250</sup> im Vordergrund. Der Fluglärmenschutz nimmt in diesem Zusammenhang eine eher subsidiäre Stellung ein.

## **(2) Erfordernisse des Städtebaus**

Gemäß § 6 Abs. 2 S. 1 LuftVG ist zu prüfen, ob die geplante Maßnahme den Erfordernissen des Städtebaus entspricht. Gemäß Hofmann/Grabherr schützt diese Genehmigungsvoraussetzung die Planungshoheit der Gemeinden<sup>251</sup>. Stühler weist darauf hin, dass sich im einfachen Gesetzesrecht § 38 Baugesetzbuch (BauGB) mit den Kompetenzüberschreitungen von kommunaler Bauleitplanung und Bundesfachplanung befasst<sup>252</sup>.

## **(3) Angemessene Berücksichtigung von Fluglärm**

Gemäß § 6 Abs. 2 S. 1 LuftVG ist vor Erteilung der Genehmigung zu prüfen, ob der Schutz vor Fluglärm angemessen berücksichtigt ist. Dieses Prüfungserfordernis fand aufgrund des § 15 Nr. 1 FlugLG vom 30.03.1971 Eingang in § 6 Abs. 2 S. 1 LuftVG<sup>253</sup>.

In diesem Zusammenhang regelt § 40 Abs. 1 Nr. 10 lit. a) LuftVZO, dass der Antrag auf Erteilung der Genehmigung das Gutachten eines Technischen Sachverständigen über das Ausmaß des Fluglärms, der in der Umgebung des Flughafens zu erwarten ist, enthalten muss.

---

<sup>250</sup> vgl. insoweit Storost, NVwZ 2004, 257, 264.

<sup>251</sup> vgl. Hofmann/Grabherr, LuftVG, § 6 Rn. 44.

<sup>252</sup> vgl. Stühler, JuS 1999, 234 ff.

<sup>253</sup> vgl. BGBl 1976, 282.

Des Weiteren muss der Antrag nach § 40 Abs. 1 Nr. 10 lit. b) LuftVZO das Gutachten eines Medizinischen Sachverständigen über die Auswirkungen dieses Lärms auf die Bevölkerung enthalten. Diese Vorschrift bezieht sich auf die Genehmigung für Flughäfen, wie sich aus der Stellung dieser Norm in der LuftVZO, nämlich unter der Überschrift: „3. Abschnitt Flugplätze 1. Flughäfen“ ergibt. Gemäß § 40 Abs. 2 LuftVZO kann die Behörde auch weitere Unterlagen, insbesondere auch Sachverständigengutachten fordern.

Im Übrigen kann hinsichtlich dieses Belangs auf die Erläuterung über die Berücksichtigung von Fluglärm bei der Planfeststellung Bezug genommen werden.

#### **(4) Geeignetheit des Geländes und Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung**

Gemäß § 6 Abs. 2 S. 3 LuftVG ist die Genehmigung zu versagen, wenn das in Aussicht genommene Gelände ungeeignet ist, oder Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet wird.

Wie der Wortlaut nahe legt, und wie auch von der einschlägigen Kommentierung bestätigt wird, bestimmt sich die Geeignetheit des Geländes in erster Linie nach flugtechnischen Gesichtspunkten, wie etwa ebenes und ausreichendes Gelände, fehlende Hindernisse, Ausrichtung der Start- und Landebahn in die Hauptwindrichtung etc.. Dem entsprechend ist das Gelände dann als ungeeignet anzusehen, wenn durch seine Beschaffenheit die Sicherheit des Luftverkehrs im Sinne des § 29 Abs. 1 S. 1 LuftVG gefährdet wird<sup>254</sup>. Darüber hinaus stellt sich hier jedoch die Frage, ob auch der Fluglärmschutz Berücksichtigung findet.

Das Genehmigungsmerkmal der „Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung“ stammt an sich aus dem Polizei- und Sicherheitsrecht. Mit der Definition dieser Begriffe haben sich Rechtsprechung und Literatur mehrfach auseinander gesetzt. Hier sollen exemplarisch einige Stimmen wiedergegeben werden:

---

<sup>254</sup> vgl. Hofmann/Grabherr, LuftVG, § 6 Rn. 57.

- Pieroth/Schlink/Kniesel weisen darauf hin, dass der Gefahrenbegriff sehr differenziert ist. Allerdings gibt es Merkmale, die allen Gefahrenbegriffen gemeinsam sind. Diese Merkmale werden von Pieroth/Schlink/Kniesel als Grundbegriffe der Gefahr bezeichnet. Danach liegt eine Gefahr dann vor, wenn eine Sachlage oder ein Verhalten bei ungehindertem Ablauf des zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein polizeilich geschütztes Rechtsgut schädigen wird<sup>255</sup>. Sie heben hervor, dass der Begriff der öffentlichen Sicherheit in drei Teilschutzgüter, nämlich die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung, die Unverletzlichkeit der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen sowie den Bestand des Staates und der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates und sonstiger Träger der Hoheitsgewalt unterteilt ist. Unter den Begriff Öffentliche Ordnung subsumieren sie alle mit der Verfassung kompatiblen Sozialnormen, bei denen in einem bestimmten Gebiet die herrschende, das heißt in der Demokratie die Mehrheitsanschauung der Auffassung ist, dass sie für ein geordnetes Zusammenleben unentbehrlich sind<sup>256</sup>.
- In seiner Entscheidung vom 13.10.1951 definiert der Bayerische Verfassungsgerichtshof (BayVerfGH) den Begriff der Öffentlichen Ordnung als die Gesamtheit jener ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des Einzelnen in der Öffentlichkeit, deren Beobachtung nach den jeweils herrschenden Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten staatsbürgerlichen Gemeinschaftslebens betrachtet wird. Unter öffentlicher Sicherheit versteht der BayVerfGH die Unversehrtheit von Gesundheit, Ehre, Freiheit und Vermögen sowie der Rechtsordnung und der grundlegenden Einrichtungen des Staates<sup>257</sup>.
- Knemeyer definiert die öffentliche Sicherheit als die Erhaltung der Unversehrtheit von Leben, Gesundheit, Freiheit sowie der Rechtsordnung und der grundlegenden Einrichtungen des Staates. In der öffentlichen Ordnung sieht er unter Bezugnahme auf die Legaldefinition des § 3 des Sicherheits- und Ordnungsgesetzes des Landes Sachsen/Anhalt (SOGLSA) die Gesamtheit der im Rahmen der verfassungsgemäßen Ordnung liegenden ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des Einzelnen in der Öffentlichkeit, deren Beachtung nach den je-

---

<sup>255</sup> vgl. Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, § 4, Rn 1 f.

<sup>256</sup> vgl. Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, § 8 Rn. 3 ff; § 8 Rn. 46 ff.

<sup>257</sup> vgl. BayVerfGH, VGH n. F. Bd. 4, 1951, 194, 204 f.

weils herrschenden Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten staatsbürgerlichen Gemeinschaftslebens betrachtet wird<sup>258</sup>.

Die Definitionen sind im Wesentlichen identisch, sagen aber ebenso wie der Begriff der Geeignetheit des Geländes auf den ersten Blick nichts darüber aus, ob der Schutz vor Fluglärm unter diese Genehmigungsmerkmale fällt. In diesem Zusammenhang haben sich folgende Lehrmeinungen herausgefiltert:

- Schwenk/Giemulla vertreten die Ansicht, dass Fluglärm bei den Tatbestandsmerkmalen Geeignetheit des Geländes sowie Öffentliche Sicherheit oder Ordnung zu berücksichtigen ist. Der Umstand, dass das Genehmigungsmerkmal Schutz vor Fluglärm keinen Versagungsgrund darstellt, darf nach Schwenk/Giemulla nicht dazu führen, dass der Schutz vor Fluglärm bei der Prüfung, ob das Gelände geeignet oder die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet wird, nicht mehr berücksichtigt werden darf<sup>259</sup>.
- Delbanco scheint davon auszugehen, dass die Auswirkungen von Fluglärm innerhalb des Genehmigungsmerkmals Geeignetheit des Geländes nicht zu prüfen ist.  
Bei der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung vertritt sie die Auffassung, dass bis zur Einführung des Belanges Schutz vor Fluglärm in § 6 Abs. 2 LuftVG die Auswirkungen des Fluglärms nur im Rahmen der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung relevant gewesen sind. Die Einführung des Belanges Schutz vor Fluglärm in § 6 Abs. 2 LuftVG bezweckte demzufolge die Berücksichtigung des Schutzes vor Fluglärm im Rahmen der Genehmigung auch unterhalb der Gefahrenschwelle<sup>260</sup>.
- Auch gemäß Hartmann ist zu untersuchen, ob durch den Flugverkehr gesundheitsgefährdende Lärmeinwirkungen auf die Fluganwohner zu erwarten sind. In Bezug auf den Versagungsgrund Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung vertritt er die Meinung, dass dieser weniger dem Schutz des Flugverkehrs selbst, als vielmehr dem Schutz außerhalb des Flugverkehrs liegender Interessen dient<sup>261</sup>.

<sup>258</sup> vgl. Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 100 ff.

<sup>259</sup> vgl. Schwenk/Giemulla, Handbuch, S. 513.

<sup>260</sup> vgl. Delbanco, S. 88.

<sup>261</sup> vgl. Hartmann, S. 107 f.

Mit Schwenk/Giemulla und offensichtlich entgegen Delbanco und Hartmann wird man davon ausgehen müssen, dass der Schutz vor Fluglärm im Rahmen des Genehmigungsmerkmals Geeignetheit des Geländes zu prüfen ist. Mit Schwenk/Giemulla, Delbanco und Hartmann ist die Auffassung zu vertreten, dass dieser Aspekt auch bei der Genehmigungsvoraussetzung Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu berücksichtigen ist. Denn bei der Genehmigungsvoraussetzung Geeignetheit des Geländes gehen Giemulla/Rathgeb zutreffend davon aus, dass es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt<sup>262</sup>. Im Zusammenhang mit Art. 2 Bayerisches Polizeiaufgabengesetz (BayPAG) führen Berner/Köhler aus, dass die Begriffe Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung unbestimmte Rechtsbegriffe darstellen<sup>263</sup>. Diese beiden Rechtsauffassungen sind zutreffend. Denn beide Genehmigungsvoraussetzungen stehen auf der Tatbestandsseite des § 6 LuftVG und nicht auf der Rechtsfolgenseite. Im Gegensatz zum Ermessen, das auf der Rechtsfolgenseite erscheint, befindet sich der unbestimmte Rechtsbegriff auf der Tatbestandsseite<sup>264</sup>. Für das Wasserrecht hat das BVerwG bereits in seinem Urteil vom 10.02.1978 entschieden, dass das Tatbestandsmerkmal Wohl der Allgemeinheit in einem allein wasserwirtschaftlichen Zusammenhang ausgelegt werden darf<sup>265</sup>. Überträgt man diese Rechtsprechung auf das LuftVG, bedeutet dies, dass bei der Auslegung und Konkretisierung der oben bezeichneten unbestimmten Rechtsbegriffe alle luftrechtlichen Belange berücksichtigt werden müssen. Ein wesentlicher Belang ist der Schutz vor Fluglärm, da im LuftVG mehrfach darauf Bezug genommen wird, unter anderem in § 6 LuftVG selbst.

##### **(5) Beeinträchtigung der öffentlichen Interessen**

Gemäß § 6 Abs. 3 LuftVG ist die Genehmigung eines Flughafens, der dem allgemeinen Verkehr dienen soll, zu versagen, wenn durch die Anlegung und den Betrieb des beantragten Flughafens die öffentlichen Interessen in unangemessener Weise beeinträchtigt werden.

---

<sup>262</sup> vgl. Giemulla/Rathgeb in: Giemulla/Schmid, Bd. 1.1 LuftVG, § 6, Rn. 19.

<sup>263</sup> vgl. Berner/Köhler, BayPAG, Art. 2, Rn. 9.

<sup>264</sup> vgl. Maurer, § 7, Rn. 26.

<sup>265</sup> vgl. BVerwGE 55, 220, 229.

Wiederum ist zu fragen, ob der Schutz vor Fluglärm in dem Tatbestandsmerkmal öffentliche Interessen enthalten ist.

Öffentliche Interessen, im Zusammenhang mit dem luftverkehrsrechtlichen Zulassungsverfahren, werden als öffentliche Verkehrsinteressen interpretiert. Es werden darunter die Interessen der Gemeinschaft an einen sicheren, zuverlässigen und alle berechtigten Ansprüche erfüllenden Verkehr mit Luftfahrzeugen verstanden. Das heißt, ein anzulegender Flugplatz muss sich organisch in das vorhandene Gefüge von vorhandenen Flugplätzen einpassen. Nach Hofmann/Grabherr finden im Zusammenhang mit dem Fernstraßenverkehr öffentliche Interessen zum Beispiel im Bundesverkehrswegeplan ihren Niederschlag<sup>266</sup>. Der Bundesverkehrswegeplan ist ein Investitionsrahmenplan, unter Berücksichtigung ordnungspolitischer Maßnahmen für die Verkehrsinfrastruktur des Bundes, ohne aber Finanzierungsplan zu sein<sup>267</sup>.

Aus dieser Erläuterung ist ersichtlich, dass bei dem Tatbestandsmerkmal öffentliches Interesse nur bedingt der Aspekt des Schutzes vor Fluglärm zu berücksichtigen ist. Im Vordergrund steht die Frage des Bedarfs des Flugplatzes, wobei der Lärmaspekt in einer Gesamtschau auch zu berücksichtigen sein dürfte. Wie die Erörterung der einzelnen Genehmigungstatbestände zeigt, ist der Schutz vor Fluglärm in vielfacher Weise zu berücksichtigen und spielt bei der Frage, ob eine Genehmigung zu erteilen oder zu versagen ist, zumindest objektiv rechtlich eine bedeutende Rolle.

### **c) Drittschützende Wirkung von Planfeststellung und Genehmigung**

Nachdem nun geklärt ist, dass der Schutz vor Fluglärm sowohl im Planfeststellungsverfahren als auch bei der luftverkehrsrechtlichen Genehmigung zu beachten ist, steht nun die Prüfung an, ob die Planfeststellung und die Genehmigung drittschützenden Charakter haben. In einem ersten Prüfungsschritt ist dabei zu untersuchen, ob der fluglärm betroffene Bürger und die fluglärm betroffene Gemeinde gegen Planfeststellung und Genehmigung gerichtlich vorgehen können. Daran anschließend ist zu fragen, ob sich aus dem Grundsatz der Freiheit des Luftverkehrs gemäß § 1 LuftVG und

---

<sup>266</sup> vgl. Hofmann/Grabherr, LuftVG, § 6, Rn. 60 und 62.

<sup>267</sup> vgl. Lambrecht, NuR 2002, 265, 267.

aus der Ausschlussregelung des § 11 LuftVG in Verbindung mit § 14 BImSchG Duldungspflichten für die Fluglärm-betroffenen ergeben.

#### **aa) Rechtsschutzmöglichkeit gegen Planfeststellung und Genehmigung**

Mit der Frage des Rechtsschutzes gegen Planfeststellung und Genehmigung hat sich das BVerwG bereits im Urteil vom 11.10.1968 auseinandergesetzt. Es kommt dabei

zu dem Ergebnis, dass die Planfeststellung durch den Nachbarn des Flughafens unstreitig anfechtbar ist, während die Genehmigung für den Nachbarn nicht anfechtbar ist. Das BVerwG begründet diese Entscheidung wie folgt<sup>268</sup>:

- Es weist darauf hin, dass die privatrechtsgestaltende Wirkung des § 11 LuftVG in Verbindung mit § 26 GewO (nunmehr § 14 BImSchG)<sup>269</sup> nicht von der Genehmigung, sondern von der Planfeststellung ausgeht. Zu diesem Ergebnis kommt es, weil bereits die Tatsache, dass ein Flughafen ohne Planfeststellung weder angelegt noch geändert werden kann, auf die Maßgeblichkeit dieses Aktes für die Rechtsfolge des § 11 LuftVG hindeutet.
- Des Weiteren werden alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Unternehmer und dem durch den Plan Betroffenen erst durch die Planfeststellung rechtsgestaltend geregelt (vgl. § 9 Abs. 1 S. 2 LuftVG).
- Danach liegt die Regelung, die die Rechte des Nachbarn verletzen kann, erst in der Planfeststellung.
- Dadurch wird nach Auffassung des BVerwG auch eine sinnvolle Konzentration des Rechtsschutzes erreicht und eine Überfülle von Instanzenzügen vermieden, die erfahrungsgemäß den Rechtsschutz letztlich ineffektiv werden lässt.
- Auch das Argument, dass gemäß § 6 Abs. 4 S. 1 LuftVG im Planfeststellungsverfahren nicht noch einmal und nicht mit anderem Ergebnis geprüft werden kann, was schon im Genehmigungsverfahren Prüfungsgegenstand gewesen sei, kann die Rechtsauffassung des BVerwG nicht revidieren. Denn dieses Argument würde nur dann greifen, wenn eine Verpflichtung bestünde, den Plan festzustellen. Eine solche besteht jedoch nicht. Verpflichtet ist die Planfeststel-

---

<sup>268</sup> vgl. BVerwG, NJW 1969, 340 ff.

<sup>269</sup> Anmerkung des Verfassers.

lungsbehörde nur, ein eingeleitetes Verfahren mit einer Entscheidung abzuschließen. Diese kann durchaus auch negativ ausfallen. Ohne die erforderliche Planfeststellung kann der Unternehmer die Genehmigung aber nicht ausnutzen.

Das Urteil des BVerwG vom 22.03.1974 knüpft an diese, eben dargelegte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts an<sup>270</sup>:

- Das Gericht hebt hervor, dass mit seiner Entscheidung vom 11.10.1968 nicht über die Rechtsqualität der luftverkehrsrechtlichen Genehmigung und Planfeststellung entschieden wurde. Bei beiden handelt es sich um jeweils selbstständige Verwaltungsakte. Vielmehr wurde entschieden, dass ein privater Nachbar eines planfeststellungspflichtigen Flughafens durch die luftverkehrsrechtliche Genehmigung nicht in den eigenen Rechten im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO verletzt sein könne.
- Das BVerwG betont noch einmal, dass wegen der Regelung des § 8 Abs. 1 LuftVG der Flugplatzunternehmer eine ihm erteilte Genehmigung für sich allein noch nicht ausnutzen darf, sondern vor der Ausführung des Vorhabens eine Planfeststellung herbeiführen muss, und deswegen eine Rechtsverletzung Dritter erst mit dem Erlass des Planfeststellungsbeschlusses eintreten und demnach erst diesem gegenüber geltend gemacht werden kann.

Das Urteil des BVerwG vom 07.07.1978 baut auf den beiden oben zitierten Entscheidungen auf und ergänzt diese folgendermaßen<sup>271</sup>:

- Das BVerwG weist nochmals darauf hin, dass es sich bei Genehmigung und Planfeststellung um zwei zwar sachlich und verfahrensmäßig miteinander verzahnte Verwaltungsentscheidungen innerhalb eines insoweit mehrstufigen Verwaltungsverfahrens handelt, die aber für ihren jeweiligen Regelungsbereich selbstständig sind.

---

<sup>270</sup> vgl. BVerwG, DÖV 1974, 418, 419.

<sup>271</sup> vgl. BVerwGE 56, 110, 135 ff.

- Der Regelungsbereich der luftverkehrsrechtlichen Genehmigung ist nach Ansicht des BVerwG in diesen Fällen planfeststellungsbedürftiger Flugplätze dadurch gekennzeichnet, dass sie insoweit – ganz überwiegend – Unternehmergenehmigung ist.
- Das BVerwG hebt hervor, dass von einer Doppelnatur der luftverkehrsrechtlichen Genehmigung als einerseits Unternehmergenehmigung und andererseits (endgültiger) Planungsentscheidung daher nur dort die Rede sein kann, wo es für die Anlage eines Flugplatzes einer Planfeststellung nicht bedarf, die luftverkehrsrechtliche Zulassung eines Flugplatzes also in einem einstufigen Verwaltungsverfahren und abschließend allein durch die Erteilung der Genehmigung erfolgt.
- Damit – so das BVerwG – ist freilich die Zulässigkeit einer auf das Selbstverwaltungsrecht und die Planungshoheit gestützten Klage von Gemeinden oder Gemeindeverbänden gegen die im mehrstufigen Verfahren ergehenden luftverkehrsrechtlichen (Unternehmer-)Genehmigungen nicht schlechthin ausgeschlossen. Das BVerwG macht deutlich, dass für diese Fälle der Umstand von Bedeutung ist, dass die Genehmigung – abgesehen von der mit ihr gemäß § 12 LuftVG verbundenen Festlegung eines Bauschutzbereichs – eine immerhin planungsvorbereitende Entscheidung ist. Es fährt fort, dass es unter diesen Umständen an der Lebenswirklichkeit vorbei ginge, wenn innerhalb des auf Genehmigung und Planfeststellung aufgeteilten luftverkehrsrechtlichen Zulassungsverfahrens die durch die Genehmigungserteilung, zumindest in tatsächlicher Hinsicht, vorgegebene Bindung für die spätere Planfeststellung außer Acht gelassen würde. Das BVerwG fährt fort, dass diese tatsächliche Bindung sich der Sache nach wie eine mehr oder weniger starke Vorwegnahme von Entscheidungen auswirkt, die rechtlich erst der Planfeststellung vorbehalten sind und damit insbesondere unter dem Gebot der planerischen Abwägung stehen.
- Daraus zieht das BVerwG den Schluss, dass die Planungshoheit der betroffenen Gemeinden und Gemeindeverbände insofern auch schon durch die in diesem Sinne vorentscheidende Wirkung der luftverkehrsrechtlichen Genehmigung eines planfeststellungsbedürftigen Flugplatzes berührt wird. Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass die betroffenen kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften bereits im Rahmen des Genehmigungsverfahrens, und zwar noch vor dessen Abschluss, auf die sie berührenden Belange hinzuweisen sind, um dadurch auf die Genehmigungsentscheidung Einfluss nehmen zu können.

- Dem entsprechend muss die Genehmigungsbehörde den betroffenen Gemeinden ein dem § 10 Abs. 2 S. 2 LuftVG entsprechendes Recht auf Information und Anhörung einräumen. Die Verletzung dieses Beteiligungsrechts macht eine luftverkehrsrechtliche Genehmigung nach Ansicht des BVerwG objektiv rechtswidrig und verletzt die dadurch betroffene kommunale Selbstverwaltungskörperschaft in einem subjektiven Recht, so dass eine mit einem solchen Mangel behaftete Genehmigung auf die Anfechtung der Gemeinde hin der Aufhebung unterliegt.

Die Rechtsprechung räumt den betroffenen Bürgern und Gemeinden damit ein Anfechtungs- und Klagerecht gegen den Planfeststellungsbeschluss ein, sofern sie in eigenen Rechten berührt sind. Hingegen besitzt die Genehmigung keine Drittschutzwirkung hinsichtlich der betroffenen Bürger. Eine kommunale Selbstverwaltungskörperschaft kann eine luftverkehrsrechtliche Genehmigung dann anfechten, wenn sie durch eine unterlassene Beteiligung in ihrem verfassungsrechtlich garantierten Recht auf Selbstverwaltung beziehungsweise in ihrer Planungshoheit verletzt ist.

Früh hat schon die Kritik an dieser Rechtsprechung des BVerwG eingesetzt, namentlich an der sehr eingeschränkten Anfechtungsmöglichkeit gegen die luftverkehrsrechtliche Genehmigung.

So führt etwa Bäumler aus<sup>272</sup>:

- Die Genehmigung ist ein Verwaltungsakt, der ausschließlich und abschließend den Betrieb eines Flughafens regelt und damit denjenigen Aspekt der gesamten Flughafenplanung, der die meisten Menschen in der Umgebung eines Flughafens betrifft.
- Die luftverkehrsrechtliche Genehmigung hat damit einen von der Planfeststellung zu unterscheidenden Regelungsgehalt.

---

<sup>272</sup> vgl. Bäumler, DÖV 1981, 43, 47 f.

- Die Wirkungen Dritten gegenüber sind nach Ansicht von Bäumler – soweit sie sich gegen den Flughafenbau wenden – negativer, belastender Art. Durch die Genehmigung werden Feststellungen über die Eignung des vorgesehenen Geländes und generell über die Gemeinverträglichkeit des gesamten Projekts getroffen.
- Die Rechtsprechung des BVerwG ist insoweit falsch, als die Konzentrationsmaxime der Planfeststellung Betriebsregelungen ja gerade nicht umfasst.
- Dem entsprechend bewirkt die Rechtsprechung des BVerwG statt sinnvoller Konzentration Ineffektivität des Rechtsschutzes.

Ebenso hinterfragt Schmidt-Aßmann diese Rechtsprechung des BVerwG sehr kritisch<sup>273</sup>:

- Schmidt-Aßmann räumt zunächst ein, dass die Grundidee einer Rechtsschutz- und Beteiligungskonzentration auf den letztstufigen Akt der Planfeststellung im Ansatz durchaus richtig ist.
- Er kritisiert allerdings, dass eine strikt befolgte Konzentrationsmaxime kein dauerhaft geeignetes Mittel ist, um dieses Ziel zu erreichen. Vielmehr stellt die Konzentration letztlich die Idee der Verfahrensstufung infrage.
- Auch die Ansicht des BVerwG, dass die Genehmigung hinsichtlich eines Verkehrsflughafens nur planungsvorbereitenden Charakter hat, lehnt er ab. Er weist darauf hin, dass das Genehmigungsverfahren für eine bloße Verfahrensfreigabe der Planfeststellung einerseits viel zu aufwändig ist, andererseits die Genehmigung bei Nichtanfechtung bestandskräftig wird.
- Will man die Genehmigung als selbstständige Verfahrensstufe beibehalten, so muss man nach Meinung von Schmidt-Aßmann ihr folglich einen eigenen materiellen Bereich belassen, der ohne Verbindlichkeit nicht auskommen kann.

Grundsätzlich wird man dieser kritischen Literatur einräumen müssen, dass, solange es sich bei dem luftverkehrsrechtlichen Genehmigungsverfahren wirklich um ein zweistufiges Verfahren handelte, bei dem die Genehmigung voraus ging und von der Planfeststellung gefolgt wurde, die Beschränkung der Anfechtbarkeit auf die Planfeststellung eine Rechtsschutzverkürzung für den betroffenen Bürger und die betroffenen

---

<sup>273</sup> vgl. Schmidt-Aßmann, DVBl 1981, 334, 337.

Gemeinden darstellte. Durch die Aufhebung der Stufenfolge zwischen Genehmigung und Planfeststellung ist – wie oben bereits erläutert – die Planfeststellung ins Zentrum des luftverkehrsrechtlichen Zulassungsverfahrens gelangt. Damit dürfte die Brisanz aus dieser Problematik gewichen sein.

Nunmehr ist noch zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen die Planfeststellung Drittschutzwirkung für die betroffenen Bürger und Gemeinden entfaltet.

Im Zusammenhang mit der Planfeststellung von Bundesfernstraßen hat das BVerwG in seiner Entscheidung vom 14.02.1975 folgendes ausgeführt<sup>274</sup>:

- Die vom Planungsziel her gerechtfertigte und mit den Planungsleitsätzen übereinstimmende Planung ist den Anforderungen aus dem Abwägungsgebot unterworfen.
- Das Abwägungsgebot verlangt zunächst, dass eine Abwägung überhaupt stattfindet.
- In die Abwägung müssen alle nach Lage der Dinge erforderlichen Belange eingestellt werden.
- Die Planfeststellungsbehörde darf weder die Bedeutung der betroffenen öffentlichen und privaten Belange verkennen, noch den Ausgleich zwischen ihnen in einer Weise vornehmen, die zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht.
- Die Anforderungen an die Abwägung beziehen sich sowohl auf den Abwägungsvorgang als auch auf das im Plan zum Ausdruck kommende Abwägungsergebnis.
- Dieses eben beschriebene Abwägungsgebot räumt den von der Planung betroffenen Bürgern und Gemeinden ein subjektives öffentliches Recht auf gerechte Abwägung ein. Drittschützende Wirkung entfaltet dieses Abwägungsgebot aber immer nur im Hinblick auf die rechtlich geschützten eigenen Belange der Betroffenen. Das heißt, die Betroffenen haben einen gerichtlich verfolgbaren Anspruch darauf, dass eine gerechte Abwägung ihrer eigenen Belange mit entgegenstehenden anderen Belangen stattfindet.

---

<sup>274</sup> vgl. BVerwGE 48, 56, 73 ff.

Sie haben aber nicht einen Anspruch darauf, dass die Belange anderer Beteiligter gerecht abgewogen sind, oder dass etwa die Planung insgesamt und in jeder Hinsicht auf einer fehlerfreien Abwägung beruht.

In seinem Urteil vom 07.07.1978 übernimmt das BVerwG das Gebot der gerechten Abwägung für die luftverkehrsrechtliche Planfeststellung und räumt, unter Bezugnahme auf das eben zitierte Urteil vom 14.02.1975, zum Bundesfernstraßenrecht den Fluglärm betroffenen ein subjektives öffentliches Recht auf gerechte Abwägung seiner eigenen rechtlichen geschützte Belangen in der Planfeststellung ein. Es betont dabei, dass die luftverkehrsrechtliche Planfeststellung mit § 9 Abs. 2 LuftVG eine spezifische Abwägungsgrenze erfährt<sup>275</sup>. Hier kann auf die bereits erfolgten Erläuterungen zu § 9 Abs. 2 LuftVG Bezug genommen werden.

Hinsichtlich der Frage, wann die Planfeststellung drittschützende Wirkung entfaltet, dürfte im Wesentlichen Einigkeit mit der Literatur bestehen. So führt zum Beispiel Schmidt-Preuss aus<sup>276</sup>:

- Das planungsrechtliche Abwägungsgebot erweist sich als drittschutzbe gründendes Konfliktschlichtungsprogramm par excellence.
- Nach diesem Abwägungsgebot muss eine Abwägung überhaupt stattfinden (Abwägungsausfall). Des Weiteren muss alles in die Abwägung eingestellt werden, was nach Lage der Dinge erforderlich ist (Abwägungsdefizit). Der objektive Rang der relevanten Belange muss richtig gewürdigt werden (Abwägungsfehl gewichtung) und schließlich bedarf es hinsichtlich kollidierender Belange einer angemessenen relativen Gewichtung (Abwägungs-disproportionalität).

Stühler weist darauf hin, dass die Gemeinde nur unter bestimmten Voraussetzungen eigene Rechte aus ihrer verfassungsrechtlich geschützten Planung ableiten kann<sup>277</sup>:

---

<sup>275</sup> vgl. BVerwGE 56, 110, 122 f.

<sup>276</sup> vgl. Schmidt-Preuss in: Festschrift für Hoppe, 1071, 1081.

<sup>277</sup> vgl. Stühler, JuS 1999, 234, 235 f.

- Eine Verletzung der gemeindlichen Planungshoheit kommt nur dann in Betracht, wenn das fachplanerische Vorhaben eine hinreichend bestimmte Planung der Gemeinde nachhaltig stört, wegen seiner Großräumigkeit wesentliche Teile des Gemeindegebiets einer durchsetzbaren gemeindlichen Planung entzieht oder gemeindliche Einrichtungen in ihrer Funktionsfähigkeit erheblich in Mitleidenschaft zieht.
- Die Planungshoheit der Gemeinde kann im Rahmen der Abwägung durch fachplanerische Belange überwunden werden.
- Die kommunale Gebietskörperschaft hat nur einen gerichtlich verfolgbaren Anspruch auf eine gerechte Abwägung ihrer eigenen Belange mit entgegenstehenden anderen Belangen.

Dem entsprechend entfaltet die luftverkehrsrechtliche Genehmigung nur eingeschränkten Rechtsschutz zugunsten der in ihrer Planungshoheit betroffenen Gemeinde. Die luftverkehrsrechtliche Planfeststellung gewährt aber sowohl den betroffenen Bürgern als auch den betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften ein subjektives öffentliches Recht auf gerechte Abwägung ihrer eigenen Belange.

## **bb) Duldungspflichten**

Es stellt sich im Anschluss daran die Frage, ob die fluglärm betroffenen Bürger und Gemeinden hinsichtlich des Fluglärms Duldungspflichten unterliegen.

### **(1) Freiheit des Luftraums**

Gemäß § 1 Abs. 1 ist die Benutzung des Luftraums durch Luftfahrzeuge frei, soweit sie nicht durch dieses Gesetz, durch die zu seiner Durchführung erlassenen Rechtsvorschriften, durch im Inland anwendbares internationales Recht, durch Verordnungen des Rates der Europäischen Union und die zu deren Durchführung erlassenen Rechtsvorschriften beschränkt wird.

Dieser Grundsatz der Freiheit des Luftraums könnte den Eindruck vermitteln, dass Flugverkehr und damit Fluglärm von den Gemeinden und ihren Bürgern grundsätzlich zu dulden ist und sich daher rechtsschutzmindernd auswirkt.

Schon 1963 weist Lassally darauf hin, dass § 1 Abs. 1 LuftVG keine unbegrenzte Benutzung des Luftraums gewährleistet, sondern nur eine solche, wie sie durch die Beschränkungen des LuftVG etc. festgelegt ist<sup>278</sup>.

Der BGH geht in seinem Urteil vom 10.11.1972 zwar davon aus, dass das Überfliegen eines Grundstücks gemäß § 1 LuftVG allgemein erlaubt ist. Gleichzeitig schränkt er dies ein, indem er ausführt, dass die beeinträchtigenden Einwirkungen auf ein Grundstück nicht durch das Überfliegen, sondern durch die niedrige Flughöhe und das steti-ge Überfliegen in einer Flugschneise bewirkt wird, was auf die Benutzung des nahege-legenen Geländes als Flughafen zurückzuführen ist<sup>279</sup>. Diese Rechtsprechung bestä-tigt der BGH mit seinem Urteil vom 15.06.1977<sup>280</sup>. Diese Rechtsprechung ist dahinge-hend zu interpretieren, dass auch sie § 1 Abs. 1 LuftVG einschränkend auslegt. Sie verdeutlicht, dass das niedrige Überfliegen eines Grundstücks in einer festgelegten Flugschneise nicht durch die Freiheit des Flugverkehrs gemäß § 1 Abs. 1 LuftVG ge-deckt ist.

Insgesamt ist damit festzustellen, dass sich § 1 Abs. 1 LuftVG nicht einschränkend auf den Rechtsschutz der betroffenen Bürger und Gemeinden auswirkt. Insbesondere be-gründet § 1 Abs. 1 LuftVG keine Duldungspflicht für unzumutbaren Fluglärm.

## **(2) Ausschlussregelung**

Gemäß § 11 LuftVG in Verbindung mit § 14 BImSchG kann aufgrund privatrechtlicher, nicht auf besonderen Titeln beruhender Ansprüche zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen von einem Grundstück auf ein benachbartes Grundstück nicht die Ein-stellung des Betriebs einer Anlage verlangt werden, deren Genehmigung unanfechtbar ist.

---

<sup>278</sup> vgl. Lassally, ZMR 1963, 97, 98.

<sup>279</sup> vgl. BGHZ 59, 378, 379 f.

<sup>280</sup> vgl. BGHZ 69, 105, 112.

Nach § 14 S. 1 Hs. 2 BImSchG können nur Vorkehrungen verlangt werden, die die benachteiligenden Wirkungen ausschließen. Soweit solche Vorkehrungen nach dem Stand der Technik nicht durchführbar oder wirtschaftlich nicht vertretbar sind, kann lediglich Schadensersatz verlangt werden (§ 14 S. 2 BImSchG).

Wie der BGH darlegt, handelt es sich bei § 14 BImSchG um eine Vorschrift des privaten Nachbarrechts und bei dem in § 14 S. 2 BImSchG geregelten Schadensersatzanspruch um ein Surrogat für den durch § 14 S. 1 BImSchG abgeschnittenen bürgerlich-rechtlichen, aus Eigentum oder Besitz des betroffenen Nachbargrundstücks hergeleiteten Anspruch auf Einstellung des Betriebs der störenden Anlage<sup>281</sup>.

Auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen alle vertraglichen Ansprüche sowie dingliche Ansprüche am Betriebsgrundstück, insbesondere aus Eigentum, Nießbrauch oder Dienstbarkeiten. Ansprüche, die nicht auf einem besonderen privatrechtlichen Titel beruhen, sind dem entsprechend Ansprüche aus dem allgemeinen Nachbarrecht oder dem Deliktsrecht, wie zum Beispiel § 858, § 862, § 869, §§ 906 f., § 1004 BGB sowie Ansprüche aus dem privaten Landesnachbarrecht<sup>282</sup>.

Das heißt, § 11 LuftVG in Verbindung mit § 14 BImSchG bezieht sich auf zivilrechtliche Ansprüche und schließt nur diese im gesetzlich geregelten Umfang aus.

#### **d) Fluglärmschutz beim Betrieb von Luftfahrzeugen**

Nachdem nun umfassend auf den Fluglärmschutz im Zusammenhang mit der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung und Genehmigung eingegangen wurde, ist zu prüfen, inwieweit Fluglärmschutz beim Betrieb von Luftfahrzeugen zu beachten ist.

Eine zentrale Vorschrift ist hier § 29b Abs. 1 LuftVG, die wie folgt lautet:

„Flugplatzunternehmer, Luftfahrzeughalter und Luftfahrzeugführer sind verpflichtet, beim Betrieb von Luftfahrzeugen in der Luft und am Boden vermeidbare Geräusche zu verhindern und die Ausbreitung unvermeidbarer Ge-

---

<sup>281</sup> vgl. BGH, NJW 1988, 478.

<sup>282</sup> vgl. Jarass, BImSchG, § 14, Rn. 10.

räusche auf ein Mindestmaß zu beschränken, wenn dies erforderlich ist, um die Bevölkerung vor Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen durch Lärm zu schützen. Auf die Nachtruhe der Bevölkerung ist in besonderem Maße Rücksicht zu nehmen.“

Ergänzt und unterstützt wird diese Vorschrift durch § 1 Abs. 2 LuftVO. Danach darf der Lärm, der bei dem Betrieb eines Luftfahrzeugs verursacht wird, nicht stärker sein, als es die ordnungsgemäße Führung oder Bedienung unvermeidbar erfordert.

Wie Giemulla darlegt, ist § 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG zweistufig aufgebaut. Er differenziert zwischen der Verhinderung vermeidbarer Geräusche und der Pflicht zur Beschränkung vermeidbarer Geräusche auf ein Mindestmaß<sup>283</sup>. Dem entsprechend ist sowohl bei § 29b Abs. 1 LuftVG, als auch bei § 1 Abs. 2 LuftVO zu klären, wann Lärm unvermeidbar ist.

Das Bayerische Oberste Landesgericht (BayObLG) hat in seinem Beschluss vom 23.11.1992 zur Frage der Unvermeidbarkeit von Lärm folgendes ausgeführt<sup>284</sup>:

- Das BayObLG geht davon aus, dass durch das Erfordernis der Unvermeidbarkeit eine Abwägung der Interessen des Flugzeugführers an der ordnungsgemäßen Führung des Luftfahrzeugs mit denen der potenziellen Lärmbetroffenen eröffnet wird.
- Es vertritt die Meinung, dass die Führung des Luftfahrzeugs dann nicht ordnungsgemäß ist, wenn der Luftfahrzeugführer die Regelungen des Flugplatzverkehrs nach § 21a LuftVO nicht einhält oder etwa die Sicherheitsmindesthöhe unterschreitet.

Aus den vom BayObLG aufgeführten Beispielen lässt sich schließen, dass eine Lärmbelastung auch dann vermeidbar ist, wenn sie dadurch entsteht, dass der Luftfahrzeugführer von der vorgegebenen An- oder Abflugroute abweicht, ohne dass hierfür ein triftiger Grund vorlag.

---

<sup>283</sup> vgl. Giemulla in: Giemulla/Schmid, Bd. 1.1, LuftVG, § 29b, Rn. 2.

<sup>284</sup> vgl. BayObLG, UPR 1993, 150.

Im Gegensatz zu § 29b Abs. 1 LuftVG ist § 1 Abs. 2 LuftVO strafbewährt. Gemäß § 43 Nr. 2 LuftVO stellt ein vorsätzlicher oder fahrlässiger Verstoß gegen § 1 Abs. 2 LuftVO eine Ordnungswidrigkeit dar.

Will sich der fluglärm betroffene Bürger oder die fluglärm betroffene Gemeinde jenseits des Ordnungswidrigkeitenrechts auf der Grundlage der §§ 29b LuftVG und 1 Abs. 2 LuftVO gerichtlich gegen Verstöße wehren, ist jedoch erforderlich, dass die Vorschriften drittschützenden Charakter haben.

Das VG Münster bejaht in seinem Urteil vom 24.10.1989 einen solchen drittschützenden Charakter dieser Vorschriften<sup>285</sup>:

- Das VG Münster vertritt die Auffassung, dass § 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG drittschützenden Charakter hat, da er nicht nur objektiv rechtlich den Schutz der Allgemeinheit, sondern zumindest auch den Schutz des im konkreten Einzelfall betroffenen Personenkreises vor Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen bezweckt.
- Schutzobjekt sind nach Meinung des VG insoweit allgemein geschützte Rechtsgüter, soweit sie durch Fluglärm beeinträchtigt werden können, wie zum Beispiel die körperliche Unversehrtheit, das Eigentum, eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetriebe sowie öffentliche Einrichtungen, die der Aufnahme und Betreuung von Menschen dienen, wie etwa Kindergärten, Schulen, Krankenhäuser, Alten- und Pflegeheime.
- Für den nachbarschützenden Charakter des § 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG spricht zunächst dessen Wortlaut. Denn § 29b LuftVG spricht nicht nur allgemein, wie § 6 Abs. 2 LuftVG vom Schutz vor Fluglärm, oder wie § 29 Abs. 1 LuftVG von Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen durch Fluglärm, sondern hebt in beiden Sätzen des Abs. 1 und in Abs. 2 die zu schützende Bevölkerung besonders hervor. Nach Auffassung des VG Münster ist damit konkret die Bevölkerung gemeint, die in den überflogenen Gebieten angesiedelt ist.

---

<sup>285</sup> vgl. VG Münster, NVwZ 1990, 290 f.

Das ergibt sich – so das VG – aus § 32 Abs. 1 Nr. 15 LuftVG, der zum Erlass von Bestimmungen zur Durchführung des Schutzes der Bevölkerung vor Fluglärm, insbesondere durch Maßnahmen zur Geräuschkinderung beim Überfliegen besiedelter Gebiete ermächtigt.

- Das VG Münster legt dar, dass zu dem durch § 29b Abs. 1 LuftVG geschützten Personenkreis nicht nur natürliche Personen, sondern auch juristische Personen des privaten und des öffentlichen Rechts zählen können, sofern sie in der Nutzung ihres Eigentums und/oder im Betrieb ihrer privaten oder öffentlichen Einrichtungen durch Fluglärm erheblich gestört werden. Es kann immissionschutzrechtlich keinen Unterschied machen, ob eine Schule, ein Krankenhaus oder ein Altenheim von einer natürlichen Person, einer juristischen Person des Privatrechts oder einer juristischen Person des öffentlichen Rechts betrieben wird.
- Das VG Münster schränkt den Rechtsschutz durch § 29b Abs. 1 LuftVG dahingehend ein, dass die Gemeinden als Gebietskörperschaften hinsichtlich der allgemeinen Lärmbelästigung der Bevölkerung in ihrem Gebiet keine eigenen subjektiven Rechte oder rechtlich geschützte Interessen geltend machen können.  
Sie gehören insoweit nicht zum geschützten Personenkreis im Sinne des § 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG.
- Die Gemeinden können sich in diesem Zusammenhang auch nicht auf die Verletzung ihrer Planungshoheit berufen, da keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass § 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG auch den Schutz der gemeindlichen Planungshoheit bezwecken könnte, und die Gemeinde auch unter diesem Gesichtspunkt zu dem geschützten Personenkreis gezählt werden könnte.

Der BayVGH hat sich in seinem Gerichtsbescheid vom 30.11.1993 zwar nicht mit dem drittschützenden Charakter des § 29b Abs. 1 S. 1 LuftVG, aber mit § 29b Abs. 2 LuftVG auseinander gesetzt. § 29b Abs. 2 LuftVG bestimmt, dass die Luftfahrtbehörden und die für die Flugsicherung zuständige Stelle auf den Schutz der Bevölkerung vor unzumutbarem Fluglärm hinzuwirken haben. Der VGH hat dazu folgendes entschieden<sup>286</sup>:

---

<sup>286</sup> vgl. BayVGH, NVwZ-RR 1995, 114, 117.

- Der BayVGH vertritt die Auffassung, dass § 29b Abs. 2 LuftVG nur eine Verpflichtung der Luftfahrtbehörde gegenüber der Allgemeinheit beinhaltet, nicht aber gegenüber Einzelnen.
- Angesichts der Tatsache, dass sich ausbreitender Fluglärm auf Anlieger in ganz unterschiedlicher Weise auswirkt und es zu deren Schutz daher abgestufter Regelungen bedarf, kann der bloß generalisierenden Bestimmung des § 29b Abs. 2 LuftVG kein Drittschutz entnommen werden kann.

Das OVG Berlin vertritt in seinem Urteil vom 02.05.1996 die Auffassung, dass § 29b Abs. 2 LuftVG deshalb keinen Drittschutz vermittelt, da diese Regelung keine selbstständige Eingriffsgrundlage für behördliche Maßnahmen gegenüber dem Flugplatzbetreiber enthält, sondern die Behörden nur dazu verpflichtet kann, von sonstigen Eingriffsgrundlagen, etwa § 9 Abs. 2 LuftVG in Verbindung mit § 74 Abs. 2 VwVfG und § 75 Abs. 2 VwVfG, Gebrauch zu machen<sup>287</sup>.

Das BVerwG hat sich zwar mit § 29b LuftVG in verschiedenen Entscheidungen auseinandergesetzt, die Frage des Drittschutzes allerdings offen gelassen:

- In seinem Urteil vom 28.06.2000 führt es im Zusammenhang mit der Anfechtung der Festlegung von Flugrouten aus, dass es offen bleiben kann, ob § 29b Abs. 2 LuftVG eine Schutznorm zugunsten des Klägers darstellt<sup>288</sup>.
- In seinem Urteil vom 26.11.2003 vertritt es die Auffassung, dass bei der Festlegung von Flugrouten die Abwägungsentscheidung des Luftfahrt-Bundesamtes insbesondere durch § 29b LuftVG geprägt wird, nach dessen Absatz 2 die Luftfahrtbehörden und die für die Flugsicherung zuständige Stelle auf den Schutz der Bevölkerung vor unzumutbarem Fluglärm hinzuwirken haben. Auf die Frage des Drittschutzes geht es hier ebenfalls nicht ein<sup>289</sup>.
- In seinem Urteil vom 16.03.2006 legt das BVerwG in Bezug auf die Frage der Nachtflugbeschränkung bei der Planfeststellung des Verkehrsflughafens Berlin/Schönefeld dar, dass § 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG die Qualität einer Gewichtungsvorgabe hat. Das heißt, die Zurückdrängung der Lärmschutzinteressen

---

<sup>287</sup> vgl. OVG Berlin, DVBl 1997, 73, 77.

<sup>288</sup> vgl. BVerwGE, 111, 276, 280.

<sup>289</sup> vgl. BVerwG, NVwZ 2004, 473, 476.

der Nachbarschaft bedarf vor dem Hintergrund der Anforderungen des § 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG einer gesteigerten Rechtfertigung<sup>290</sup>.

- In seinem Urteil vom 09.11.2006 wertet das BVerwG § 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG ebenfalls als Gewichtungsvorbehalt für die Abwägung, dessen Rechtsgut nicht der Nachtschlaf, sondern die Nachtruhe ist. Damit ist indiziert, dass der durch die übliche Geschäftigkeit verursachte Lärm verstummen und sich durch eine Lärmpause in der Nacht vom Tag unterscheiden soll<sup>291</sup>.

In der Literatur hat sich insbesondere Czybulka eingehend mit der Frage befasst, ob § 29b den Fluglärm betroffenen Drittschutz vermittelt<sup>292</sup>:

- Er vertritt die Auffassung, dass es sich bei § 29b LuftVG um eine drittschützende Norm handelt.
- Zudem geht er davon aus, dass sich die weite Fassung der möglicherweise betroffenen Dritten (Bevölkerung) aus der Natur der Sache ergibt, nämlich aus dem potenziellen Einwirkungsbereich der Anlage Flughafen, einschließlich ihrer Start- und Landebahnen (vgl. § 12 Abs. 1 S. 3 LuftVG), samt der hierauf ausgerichteten Anflugsektoren und An- und Abflugwege.
- Betroffen ist von diesen Immissionen – so Czybulka – in der Tat die (anwohnende) Bevölkerung, wobei als Hilfsmittel der Konkretisierung davon ausgegangen werden kann, dass jedenfalls Betroffene klagebefugt sind, die in einem Lärmeinwirkungsbereich des Flughafens leben.
- Nach Meinung von Czybulka handelt es sich bei § 29b LuftVG um eine immissionsschutzrechtliche Norm für den Betrieb, die in ihrer Struktur § 41 Abs. 1 BImSchG ähnelt. Dies untermauert seine These, da immissionsschutzrechtliche Schutznormen, soweit sie nicht ausschließlich der Vorsorge dienen, in aller Regel auch drittschützend (nachbarschützend) sind.
- Dies ergibt sich darüber hinaus aus der verfassungsrechtlichen Schutzpflicht des Staates gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.

<sup>290</sup> vgl. BVerwG, NVwZ, Beilage Nr. I-8/2006, 1, 21.

<sup>291</sup> vgl. BVerwG, NVwZ 2007, 445, 449 und 451.

<sup>292</sup> vgl. Czybulka, DÖV 1991, 410, 411 f., ders., ZUR 2001, 268, 270, ders. in: Ziekow, Speyerer Planungsrechtstage und Luftverkehrsrechtstag 2001, 9, 19 f.

- Selbst wenn man § 29b LuftVG nur auf das Verhältnis der Genehmigungs- beziehungsweise der Planfeststellungsbehörde zu Flugplatzhalter, Luftfahrzeughalter und Luftfahrzeugführer beschränkte, änderte dies nach der Rechtsauffassung von Czybulka an der Klagebefugnis der überflogenen natürlichen Personen nichts und dies unabhängig von der grundrechtlichen Argumentation.
- Czybulka bemängelt, dass das BVerwG in Zusammenhang mit seiner Rechtsprechung zur Anfechtbarkeit der Flugroutenfestlegung erneut offen gelassen hat, ob § 29b Abs. 2 LuftVG eine Schutznorm darstellt.

Ansonsten hat sich die Literatur wenig zur Frage des Drittschutzes durch § 29b LuftVG geäußert.

Im Zusammenhang mit dem Rechtsschutz gegen die Festlegung von An- und Abflugwegen äußert Rupp, dass durch § 29b Abs. 2 LuftVG das Entscheidungsprogramm nicht zugunsten von Individualinteressen angereichert wird<sup>293</sup>.

Sellner/Scheidmann führen hinsichtlich der Flugroutenfestlegungen aus, dass dem Schutz vor Fluglärm über § 29b Abs. 2 LuftVG eine bloß untergeordnete Bedeutung zukommt<sup>294</sup>.

Im Übrigen erläutert die Literatur die Bedeutung des § 29b LuftVG im Zusammenhang mit der Abwägung bei den Flugroutenfestlegungen unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerwG<sup>295</sup>.

Mit Czybulka und dem VG Münster ist von einem drittschützenden Charakter des § 29b LuftVG und des § 1 Abs. 2 LuftVO auszugehen. Anknüpfungspunkt ist hier die bereits erwähnte Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht und die von der Rechtsprechung entwickelte Schutznormtheorie. Wie dargelegt, machte die frühere Rechtsprechung den Drittschutzcharakter einer Rechtsnorm daran fest, ob die infrage stehende Norm einen abgrenzbaren Kreis der Betroffenen und ein klar umgrenztes Gebiet bestimmt. Sie rückte dann von dieser Definition ab und legte als maßgebendes

---

<sup>293</sup> vgl. Rupp, NVwZ 2002, 286, 288.

<sup>294</sup> vgl. Sellner/Scheidmann, NVwZ 2004, 267, 272.

<sup>295</sup> vgl. Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 10, Rn. 439, Pfaff/Heilshorn, NVwZ 2004, 412, 413.

Kriterium fest, dass sich aus individualisierenden Tatbestandsmerkmalen der Norm ein Personenkreis entnehmen lässt, der sich von der Allgemeinheit unterscheidet. Legt man § 29b LuftVG nur vom Wortlaut her aus, so sieht es zunächst danach aus, dass ein individualisierbarer Personenkreis nicht gegeben ist, da § 29b lediglich von der „Bevölkerung“ spricht. Wenn man eine Auslegung darüber hinaus vom Sinn und Zweck der Vorschrift her vornimmt, also eine sogenannte teleologische Auslegung, kommt man zu anderen Ergebnissen. Klar ist, dass objektiv rechtlich betrachtet Sinn und Zweck dieser Norm der Schutz der Bevölkerung vor Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen vor Fluglärm ist. Davon kann nicht die Gesamtbevölkerung betroffen sein. Betroffen sein kann in der Regel nur derjenige Teil der Bevölkerung, der an neuralgischen Punkten wohnt, das heißt, der an fluglärmexponierten Stellen lebt. Es kann also davon ausgegangen werden, dass es sich dabei um den Teil der Bevölkerung handelt, der im Einzugsgebiet von Flugplätzen, Flughäfen oder in Tieffluggebieten lebt. Denn an Flugplätzen und Flughäfen ist durch die An- und Abflugwege der Luftfahrzeuge eine besondere Fluglärm-betroffenheit gegeben. Dies wurde bereits im Eingangskapitel dargelegt. Eine vergleichbare Situation besteht in Tieffluggebieten. Des Weiteren ist bei der Frage, ob eine unzumutbare Fluglärm-belastung vorliegt und bei der Frage, ob durch Fluglärm eine Gefahr, ein erheblicher Nachteil oder eine erhebliche Belästigung hervorgerufen wird, immer im konkreten Einzelfall zu beurteilen. Addiert man all diese Kriterien so ist offensichtlich, dass sich für den konkreten Einzelfall ein individualisierbarer und sich von der Allgemeinheit unterscheidender Personenkreis herauskristallisiert, der vor Fluglärm zu schützen ist. Dem entsprechend stellt § 29b Abs. 1 und Abs. 2 LuftVG nach den Kriterien der Schutznormtheorie ein subjektives öffentliches Recht dar und vermittelt Drittschutz.

#### **e) Fluglärmschutz und Sicherheitsmindesthöhe**

Gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 LuftVO darf die Sicherheitsmindesthöhe nur unterschritten werden, soweit es bei Start und Landung notwendig ist. Die Sicherheitsmindesthöhe ist nach § 6 Abs. 1 S. 2 LuftVO die Höhe, bei der weder eine unnötige Lärm-belästigung im Sinne des § 1 Abs. 2 LuftVO, noch im Falle einer Notlandung eine unnötige Gefährdung von Personen und Sachen zu befürchten ist, mindestens jedoch über Städten, anderen dicht besiedelten Gebieten und Menschenansammlungen eine Höhe von 300 m (1.000 Fuß) über dem höchsten Hindernis in einem Umkreis von

600 m, in allen übrigen Fällen eine Höhe von 150 m (500 Fuß) über Grund oder Wasser.

§ 6 LuftVO wird ergänzt durch § 36 LuftVO. Danach beträgt die Mindesthöhe – außer bei Start und Landung – für Luftfahrzeuge, die nach Instrumentenflugregeln fliegen, abweichend von § 6 Abs. 1 LuftVO, mindestens 300 m (1.000 Fuß) über der höchsten Erhebung, von der sie weniger als 8 km entfernt sind.

Auch hier stellt sich wiederum die Frage des Drittschutzes.

Wie schon zu § 29b LuftVG, so vertritt auch hier das VG Münster in seinem Urteil vom 24.10.1989 die Auffassung, dass § 6 Abs. 1 LuftVO drittschützenden Charakter hat<sup>296</sup>:

- Auch hier argumentiert das VG, wie schon bei § 29b LuftVG, dass für den nachbarschützenden Charakter der Wortlaut der Vorschrift spricht. § 6 Abs. 1 LuftVO konkretisiert und differenziert den Schutz der Bevölkerung, je nach der Art des Siedlungsgebietes („Städte, andere dicht besiedelte Gebiete“), das überflogen wird. Damit wird der geschützte Personenkreis durch diese Vorschrift hinreichend konkretisiert.
- Vom Drittschutz des § 6 LuftVO werden sowohl natürliche Personen wie auch juristische Personen des privaten und des öffentlichen Rechts erfasst, sofern sie in der Nutzung ihres Eigentums und/oder im Betrieb ihrer privaten oder öffentlichen Einrichtungen durch Fluglärm erheblich gestört werden. Das VG Münster argumentiert hier in gleicher Weise wie im Zusammenhang mit dem Drittschutzcharakter des § 29b LuftVG.

---

<sup>296</sup> vgl. VG Münster, NVwZ 1990, 290 ff.

Das BayObLG geht in seinem Beschluss vom 23.11.1992 ebenfalls kurz auf die Flugmindesthöhe ein<sup>297</sup>:

- Das Führen des Luftfahrzeugs ist nach Auffassung des Gerichts nicht ordnungsgemäß, wenn unter anderem die gemäß § 6 Abs. 1 S. 2 LuftVO erforderliche Sicherheitsmindesthöhe nicht eingehalten wird.
- Allerdings geht das Gericht nicht näher darauf ein, ob § 6 Abs. 1 LuftVO drittschützender Charakter zuzusprechen ist. Aus den weiteren Ausführungen des Gerichts lassen sich diesbezüglich keine Rückschlüsse ziehen.

Im Zusammenhang mit der Ausweisung von militärischen Tieffluggebieten ist auch das BVerwG auf die Sicherheitsmindesthöhe eingegangen<sup>298</sup>:

- Zunächst hebt das BVerwG hervor, dass mit der Unterschreitung der in § 6 LuftVO festgelegten Sicherheitsmindesthöhe nicht typischerweise eine Gesundheitsgefährdung eintritt.
- Ob von der Sicherheitsmindesthöhe des § 6 Abs. 1 LuftVO abgewichen werden darf, ist nach Auffassung des BVerwG nach § 30 Abs. 1 S. 3 LuftVG zu beurteilen, da es sich bei § 6 LuftVO um eine Vorschrift über das Verhalten im Luftraum handelt. Eine Abweichung ist danach nur zulässig, soweit dies zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben zwingend notwendig ist.
- Weiter führte das BVerwG aus, dass Tieffluggebiete auf jederzeit änderbaren innerdienstlichen, militärischen Weisungen beruhen. Diese Weisungen können von den betroffenen Bürgern und Gemeinden, zum Beispiel im Wege der Unterlassungsklage einer gerichtlichen Prüfung unterzogen werden. Die betroffenen Bürger und Gemeinden können sich dabei in gleicher Weise auf Rechte aus § 6 Abs. 1 LuftVO, Art. 2 Abs. 2, Art. 14 und Art. 28 Abs. 2 GG berufen, wie sie dies tun könnten, wenn keine Tieffluggebiete eingerichtet wären, sondern Tiefflüge überall stattfänden. Damit wird ihr Rechtsschutz nicht verkürzt.

---

<sup>297</sup> vgl. BayObLG, UPR 1993, 150.

<sup>298</sup> vgl. BVerwG, ZLW 1995, 226, 228 ff.

Das BVerwG spricht hier nicht ausdrücklich aus, dass § 6 Abs. 1 LuftVO drittschützenden Charakter hat. Allerdings hebt es hervor, dass sich der fluglärmbeeinträchtigte Bürger und die fluglärmbeeinträchtigte Gemeinde auf Rechte aus § 6 Abs. 1 LuftVO berufen könne. Des Weiteren zählt das BVerwG § 6 Abs. 1 LuftVO mit den Grundrechten aus Art. 2 Abs. 2, Art. 14 und Art. 28 Abs. 2 GG auf. Daher ist der Schluss zulässig, dass das BVerwG den § 6 Abs. 1 LuftVO als subjektives öffentliches Recht ansieht, das Drittschutz vermittelt.

Seitens der Literatur hat sich Wolfrum mit der Frage auseinandergesetzt, ob § 6 Abs. 1 LuftVO Drittschutz vermittelt<sup>299</sup>:

- Er räumt zwar ein, dass § 6 Abs. 1 die Sicherheitsmindesthöhe als diejenige Flughöhe definiert, bei der weder eine unnötige Lärmbelästigung im Sinne des § 1 Abs. 2 LuftVO noch im Falle einer Notlandung eine unnötige Gefährdung von Personen und Sachen zu befürchten ist.
- Der Hinweis auf den Schutz von Personen und Sachen deutet nach der Meinung von Wolfrum zwar auf den nachbarschützenden Charakter dieser Vorschrift hin, diese Auslegung wird jedoch durch die Beifügung des Wortes unnötig relativiert.
- Denn damit ist – so Wolfrum – diese Vorschrift nicht auf den Menschen, sondern auf die Technik des Luftfahrzeugs ausgerichtet, was durch den Verweis des § 6 Abs. 1 LuftVO auf § 1 Abs. 2 LuftVO bestätigt wird. Denn danach darf der Lärm, der bei dem Betrieb eines Luftfahrzeugs verursacht wird, nicht stärker sein als es die ordnungsgemäße Führung oder Bedienung unvermeidbar erfordert.
- Nach Wolfrum liegt darin im Grunde genommen ein Gebot, die Lärmimmissionen von Luftfahrzeugen auf dem betriebsbedingten Stand der Technik zu halten, so dass sich § 6 LuftVO eher als eine Formulierung des Vorsorgegrundsatzes als der Gefahrenabwehr darstellt.
- Daraus zieht er den Schluss, dass bei dieser Auslegung § 6 LuftVO keine nachbarschützende Funktion zukommt.

Die Rechtsauffassung des VG Münster und des BVerwG ist zutreffend, so dass § 6 Abs. 1 LuftVO ein drittschützender Charakter zuzusprechen ist.

---

<sup>299</sup> vgl. Wolfrum, NVwZ 1990, 237, 238.

Bereits aus dem Wortlaut ergibt sich, dass § 6 Abs. 1 LuftVO vor einer unnötigen Unterschreitung der Sicherheitsmindesthöhe schützen will, um unnötige Lärmbelastungen und unnötige Gefährdungen von Personen und Sachen zu verhindern. Dies geht ebenso aus einer Entscheidung des BayObLG hervor. So führt es bei der Frage, wann bei einer Landung das Unterschreiten der Sicherheitsmindesthöhe notwendig ist aus, dass dabei nicht die restlose Ausschöpfung der technischen Möglichkeiten des Luftfahrzeugs (hier die höchst mögliche Sinkgeschwindigkeit) und die individuelle Kunstfertigkeit des Luftfahrzeugführers verstanden werden. Vielmehr ist in diesem Zusammenhang der Gedanke der Flugsicherheit und der Lärmwirkungen zu beachten, wie sie sich aus § 6 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 LuftVO ergeben<sup>300</sup>. So führt § 6 Abs. 1 S. 2 LuftVO Städte, dicht besiedelte Gebiete und Menschenansammlungen auf. Wie aus der Intention des § 6 hervorgeht, sind damit diejenigen Personen gemeint, die von einer Unterschreitung der Sicherheitsmindesthöhe betroffen sind. Im Falle einer Landung, bei denen die Sicherheitsmindesthöhe ohne Notwendigkeit unterschritten wird, sind das die entsprechenden Flughafenanwohner, die von den damit verursachten Lärmwirkungen betroffen sind. Damit vermittelt § 6 Abs. 1 und Abs. 3 LuftVO Drittschutz.

#### **f) Fluglärmschutz bei der Regelung des Flugplatzverkehrs**

Gemäß § 21a Abs. 1 S. 1 LuftVO können für die Durchführung des Flugplatzverkehrs durch das Flugsicherungsunternehmen besondere Regelungen getroffen werden, wenn Flugplätze mit Flugverkehrskontrollstelle betroffen sind. Der Flugplatzverkehr ist nach der Legaldefinition des § 21a Abs. 2 S. 1 LuftVO der Verkehr von Luftfahrzeugen, die sich in der Platzrunde befinden, in diese einfliegen oder sie verlassen sowie der gesamte Verkehr auf dem Rollfeld.

Die Frage stellt sich, ob bei diesen besonderen Regelungen auch der Lärmschutz der betroffenen Flughafen-Anwohner und -Anliegergemeinden zu beachten ist und ob diese Regelung Drittschutz für die Betroffenen vermittelt.

---

<sup>300</sup> vgl. BayObLGSt 50, 35, 36 f.

In seinem Gerichtsbescheid vom 22.01.1997 lehnt das OVG Nordrhein-Westfalen (NRW) den drittschützenden Charakter von § 21a Abs. 1 S. 1 LuftVO ab<sup>301</sup>:

- Die Regelungen auf der Grundlage des § 21a Abs. 1 LuftVO sind nach Ansicht des OVG als Allgemeinverfügungen im Sinne von § 35 S. 2 VwVfG zu begreifen, da das Gesetz ihren Rechtscharakter nicht näher bestimmt, und der Deutschen Flugsicherungsgesellschaft (DFS) keine Kompetenz zur Rechtssetzung zukommt.
- Die Verbindlichkeit der Außenwirkung solcher Regelungen gegenüber den Luftfahrzeugführern ergibt sich aus § 22 Abs. 1 Nr. 1 LuftVO.
- In Abgrenzung zur Verbindlichkeit der Flugrouten, insbesondere der An- und Abflugrouten, hebt das OVG hervor, dass die Kompetenz der Deutschen Flugsicherungsgesellschaft nach § 21a Abs. 1 S. 1 LuftVO An- und Abflugverfahren festzulegen nur dort gegeben ist, wo § 27a LuftVO nicht eingreift.
- Regelungen nach § 21a Abs. 1 S. 1 LuftVO enthalten konkrete, orts- und situationsbezogene Ge- und Verbote für die verkehrliche Benutzung des jeweils bezeichneten Teils des Flugraums beziehungsweise des Rollfelds. Damit gelten insofern ähnliche Erwägungen, wie sie in der Rechtsprechung zur Natur von Verkehrszeichen entwickelt worden sind.
- Das Gericht betont, dass dem hoheitlichen Charakter der Regelungen die privatrechtliche Organisationsstruktur der DFS nicht entgegen steht. Denn bei der Wahrnehmung der originär dem Bund zustehenden Aufgaben der Flugsicherung handelt die DFS gemäß § 31b Abs. 1 LuftVG als beliehenes Unternehmen und damit als Behörde im Sinne des § 35 VwVfG.
- Nach der Rechtsauffassung des OVG können Dritte, die nicht Adressaten der begehrten Allgemeinverfügung sind, nach den Maßstäben der Schutznormtheorie keine subjektiven öffentlichen Rechte aus § 21a Abs. 1 LuftVO herleiten.
- § 21a Abs. 1 LuftVO ist eine Befugnisnorm zugunsten der DFS - und zwar eine spezielle Ausprägung der luftaufsichtsrechtlichen Generalklausel des § 29 Abs. 1 LuftVG. Die Ermächtigung in § 21a Abs. 1 LuftVO dient grundsätzlich allein dem öffentlichen Interesse an der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben und nicht zugleich der Wahrung von Interessen einzelner. Ziel des § 21a Abs. 1 LuftVO ist allein die sichere, geordnete und flüssige Abwicklung des Luftverkehrs.

---

<sup>301</sup> vgl. OVG NRW, ZLW 1997, 523, 526 ff.

Darüber hinaus mangelt es § 21a Abs. 1 LuftVO, auch soweit die Sicherheit der am Boden lebenden Bevölkerung einbezogen ist, an der Individualisierung der geschützten Interessen.

- Das Instrumentarium, das der DFS zur Verfügung steht, kann nur zur Lärm- (Um-)Verteilung nutzbar gemacht werden, stellt aber kein Mittel dar, um konkurrierenden Lärmschutzansprüchen gerecht zu werden. Demnach ist § 21a LuftVO selbst nicht drittschützend. Die behördliche Handlungsermächtigung der DFS kann sich nur insoweit zu einer einklagbaren Pflicht verdichten, wie öffentlich-rechtlich geschützte Individualinteressen der Kläger in Betracht kommen, über die bei der Ausübung der Ermächtigung mit zu entscheiden ist.

Für die Flugsicherung war ursprünglich die Bundesanstalt für Flugsicherung zuständig. Es handelte sich dabei um eine nichtrechtsfähige Anstalt, die dem Bundesverkehrsminister unterstellt war<sup>302</sup>. Nachdem die beabsichtigte Privatisierung der Flugsicherung zunächst mit verfassungsrechtlichen Schwierigkeiten verbunden war<sup>303</sup>, ist das Bundesverkehrsministerium gemäß § 31 Abs. 1 LuftVG nunmehr ermächtigt, durch Rechtsverordnung eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit der Wahrnehmung von Aufgaben der Flugsicherung zu beauftragen. Durch die Verordnung zur Beauftragung eines Flugsicherungsunternehmens vom 11.11.1992 (BGBl. I, S. 1928) hat das Bundesverkehrsministerium die DFS mit der Wahrnehmung der in § 27c Abs. 2 LuftVG genannten Aufgaben betraut<sup>304</sup>.

Es ist zu fragen, ob die Rechtsauffassung des OVG zutreffend ist, dass § 21a LuftVO keinen drittschützenden Charakter hat. Das BVerwG führt aus, dass § 21a LuftVO eine spezielle Ausprägung der luftaufsichtsrechtlichen Generalklausel des § 29 Abs. 1 LuftVG darstellt<sup>305</sup>.

§ 29 Abs. 1 S. 1 LuftVG überträgt den Luftfahrtbehörden und der für die Flugsicherung zuständigen Stelle die Abwehr von Gefahren für die Sicherheit des Luftverkehrs sowie für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung durch die Luftfahrt. Der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung wurde bereits geklärt. Giemulla weist im Zusammenhang mit § 29 Abs. 1 S. 1 LuftVG darauf hin, dass der Begriff der öffentlichen Sicher-

---

<sup>302</sup> vgl. Oeser/Beckers, Fluglärm, S. 122.

<sup>303</sup> vgl. Riedel/Schmidt, DÖV 1991, 371.

<sup>304</sup> vgl. Giemulla, ZLW 2000, 184, 186.

<sup>305</sup> vgl. BVerwG, ZLW 1997, 523, 527.

heit auch die Individualgüter des Einzelnen wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Eigentum und Vermögen erfasst, sofern effektiver eigener oder gerichtlicher Schutz nicht oder nicht rechtzeitig möglich sind<sup>306</sup>. § 29 Abs. 1 S. 3 LuftVG regelt, dass Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen durch Fluglärm oder durch Luftverunreinigung durch Luftfahrzeuge, in der Umgebung von Flugplätzen nur im Benehmen mit den für den Immissionsschutz zuständigen Landesbehörden getroffen werden dürfen. Das heißt, § 29 Abs. 1 umfasst auch den Schutz vor Fluglärm in der Umgebung von Flugplätzen.

Da § 21a Abs. 1 LuftVO eine Ausprägung des § 29 Abs. 1 LuftVG ist, müssen bei der Durchführung des Flugplatzverkehrs durch besondere Regelungen im Sinne des § 21a Abs. 1 S. 1 LuftVO der Schutz vor Fluglärm und damit zusammenhängende Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Beeinträchtigungen auf das Leben, die Gesundheit sowie das Eigentum und Vermögen der Flughafenanwohner und der Anliegergemeinden berücksichtigt werden. Wie bei § 29b LuftVG und bei § 6 Abs. 1 LuftVO ergibt sich in diesem Zusammenhang auch ein individualisierbarer, abgrenzbarer Kreis von geschützten Personen. Aus dem Wort Flugplatzverkehr ergibt sich bereits ein begrenzter Regelungsbereich des § 21a LuftVO. Es handelt sich also um den Einzugsbereich des Flughafens. Gleiches ergibt sich aus der Legaldefinition des Flugplatzverkehrs gemäß § 21a Abs. 2 S. 1 LuftVO. Flugplatzverkehr ist danach der Verkehr von Luftfahrzeugen, die sich in Platzrunden befinden, die in diese einfliegen oder sie verlassen. Damit hat § 21a Abs. 1 S. 1 LuftVO zumindest auch den Zweck, im Zusammenhang mit der Festlegung von besonderen Regelungen für den Flugplatzverkehr, die betroffenen Bürger und Gemeinden, die im Umfeld des Flugplatzes sich befinden, vor Fluglärm zu schützen.

Dies wiederum bedeutet, dass nach der Schutznormtheorie § 21a LuftVO drittschützenscharakter hat.

---

<sup>306</sup> vgl. Giemulla, ZLW 2002, 321, 323.

## **g) Fluglärmschutz bei der Zulassung von Luftfahrzeugen**

§ 1 Abs. 1 LuftVG regelt zwar – wie schon dargelegt – dass die Benutzung des Luftraums durch Luftfahrzeuge frei ist. Gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 LuftVG dürfen deutsche Luftfahrzeuge allerdings nur verkehren, wenn sie zum Luftverkehr zugelassen (Verkehrszulassung) und – soweit es durch Rechtsverordnung vorgeschrieben ist – in das Verzeichnis der Deutschen Luftfahrzeuge (Luftfahrzeugrolle) eingetragen sind. Das heißt, eine wesentliche Voraussetzung für deutsche Luftfahrzeuge, um am Luftverkehr teilnehmen zu können, ist die Verkehrszulassung.

### **(1) Lärmgrenzwerte bei der Zulassung**

Eine Voraussetzung für die Erlangung der Verkehrszulassung ist die Musterzulassung (vgl. § 2 S. 2 Nr. 1 LuftVG). Gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 LuftVZO sind für die Musterzulassung die Nachweise zu erbringen, dass die technische Ausrüstung des Luftfahrzeugs so gestaltet ist, dass die durch seinen Betrieb entstehenden Lärm- und die Abgasemissionen das nach dem jeweiligen Stand der Technik unvermeidbare Maß nicht übersteigen. Die Musterzulassung ist die staatliche Zulassung eines mustergeprüften Stücks<sup>307</sup>.

§ 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 LuftVG schreibt für die Verkehrszulassung vor, dass die technische Ausrüstung des Luftfahrzeugs so gestaltet ist, dass das durch seinen Betrieb entstehende Geräusch, das nach dem jeweiligen Stand der Technik unvermeidbare Maß nicht übersteigt. Mit der Verkehrszulassung stellt die zuständige Behörde fest, dass das Luftfahrzeug im Luftverkehr verwendet werden darf<sup>308</sup>.

Dem entsprechend ist bei der Muster- und Verkehrszulassung von Flugzeugen der Belang des Fluglärms zu beachten. Im Zusammenhang mit der Verkehrs- und Musterzulassung von Flugzeugen ist auch § 11c Abs. 1 S. 1 LuftVO von Bedeutung. Diese Norm regelt, dass Flugzeuge mit Strahltriebwerken nur dann starten und landen dürfen, wenn für sie ein Lärmzeugnis oder eine ihm entsprechende Urkunde des Staates erteilt ist, in dem das Flugzeug zum Verkehr zugelassen ist. Ebenso ist § 11c

<sup>307</sup> vgl. Hofmann/Grabherr, LuftVG, § 2, Rn. 3.

<sup>308</sup> vgl. Hofmann/Grabherr, LuftVG, § 2, Rn. 2.

Abs. 3 LuftVO wichtig. Danach dürfen ab dem 1. April 2002 zivile Flugzeuge mit Strahltriebwerken, die eine maximal zulässige Startmasse von 34 Kg oder darüber besitzen, oder deren Baureihe mit Sitzplätzen für mehr als 19 Passagiere zugelassen ist, nur dann starten und landen, wenn die im Lärmzeugnis oder der ihm entsprechenden Urkunde nach § 11c Abs. 1 LuftVO ausgewiesenen Geräuschpegel den Grenzwerten nach § 10 Abs. 6 LuftVZO genügen.

## **(2) Beachtung europarechtlicher und internationaler Vorgaben**

Schulte/Schröder weisen darauf hin, dass die meisten der am internationalen Luftverkehr teilnehmenden Staaten den im Rahmen der Internationalen Zivilluftfahrt-Organisation (ICAO) abgeschlossenen Luftfahrtabkommen – dem Chikagoer Abkommen vom 07.12.1944<sup>309</sup> - beigetreten sind. Dieses Abkommen stellt feste Grenzwerte für verschiedene Flugzeugtypen auf, die mit dem Gewicht und der Anzahl der Triebwerke variieren. Daran anknüpfend hat die Europäische Gemeinschaft mehrere Richtlinien zur Reduzierung des Triebwerkklärrms erlassen, die unmittelbar an die Bestimmungen der ICAO anschließen<sup>310</sup>.

Die an die Mitgliedsstaaten gerichteten Richtlinien sind hinsichtlich des Zieles verbindlich, wobei den Mitgliedstaaten in gewissem Rahmen die Wahl der Form und der Mittel überlassen wird, wie diese Richtlinien national umgesetzt werden<sup>311</sup>.

Es ist für den nationalen Gesetzgeber aber möglich, unter bestimmten Voraussetzungen und in gewissem Rahmen, von den europarechtlichen Vorgaben abzuweichen. So hat der EuGH in seinem Urteil vom 14.07.1998 im Zusammenhang mit der Richtlinie über die Verringerung der Schallemissionen von Unterschallflugzeugen entschieden, dass dann, wenn in einer Richtlinie nur Mindestanforderungen festgelegt werden und der freie Handel aufgrund höherrangiger Interessen, wie hier dem Umwelt- und Lärmschutz eingeschränkt wird, eine Festlegung von strengeren nationalen Lärmgrenzwerten zulässig ist<sup>312</sup>.

---

<sup>309</sup> Anm. d. Verf.

<sup>310</sup> vgl. Schulte/Schröder, DVBl 2000, 1085, 1088 f.

<sup>311</sup> vgl. Müggenborg/Duikers, NVwZ 2007, 623, 624.

<sup>312</sup> vgl. EuGH, NVwZ 1998, 1057 f.

Czybulka und Hofmann/Grabherr weisen darauf hin, dass der deutsche Gesetzgeber durch die 9. Änderungsverordnung zur LuftVO vom 21.03.1996 § 11c LuftVO an die europäische Richtlinie 92/14/EWG angepasst hat. Danach dürfen auf den Flughäfen der Europäischen Union seit 01.04.2002 nur noch Flugzeuge starten und landen, die die Anforderungen des Kapitels 3 Anhang 16 zum Chikagoer Abkommen erfüllen<sup>313</sup>.

### **(3) Drittschutz**

Es schließt sich nun die Frage an, ob § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 LuftVG und § 11c LuftVO drittschützende Wirkung entfalten.

In Bezug auf § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 LuftVG vertreten Hofmann/Grabherr die Auffassung, dass diese Norm allein dem öffentlichen Interesse an der Vermeidung von Fluglärm dient und Dritten dem entsprechend kein subjektives öffentliches Recht vermittelt<sup>314</sup>.

Giemulla vertritt hinsichtlich § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 LuftVG die Ansicht, dass die Vorschrift angesichts der Vielzahl möglicher Kläger ausschließlich öffentliche Interessen schützen will und dem entsprechend kein subjektives öffentliches Recht darstellt<sup>315</sup>.

Er nimmt in diesem Zusammenhang Bezug auf die Entscheidung des BVerwG vom 28.01.1960. In diesem Urteil hat das BVerwG über die Klagen von Mit-Konkurrenten gegen die Erteilung einer Zulassung zum Geschäftsbetrieb für ein Versicherungsunternehmen entschieden. Das BVerwG kommt zu dem Ergebnis, dass mit der Zulassung zum Geschäftsbetrieb für das Unternehmen keine Rechtstellung erworben wird, aus der das Unternehmen einen Anspruch auf Schutz gegen die Zulassung eines Konkurrenzunternehmens herleiten kann. Das Genehmigungsverfahren für die Geschäftszulassung dient ausschließlich der Prüfung, ob Bedenken gegen die geschäftliche Betätigung des Antragstellers bestehen. Die Zulassung gewährt dem Bewerber auch nur das Recht, sich im Rahmen dieser Genehmigung geschäftlich zu betätigen<sup>316</sup>.

---

<sup>313</sup> vgl. Czybulka, UPR 1999, 126, 127, Hofmann/Grabherr, LuftVG, § 2, Rn. 6.

<sup>314</sup> vgl. Hofmann/Grabherr, LuftVG, § 2, Rn. 6.

<sup>315</sup> vgl. Giemulla in: Giemulla/Schmid, Bd. 1.1, LuftVG, § 2, Rn. 9, S. 6

<sup>316</sup> vgl. BVerwGE 10, 122, 123.

Lassally vertritt in einer Abhandlung von 1963 die Meinung, dass aufgrund des § 2 LuftVG für die Luftverkehrszulassungsbehörde eine zwingende gesetzliche Verpflichtung besteht, darauf zu achten, dass die technische Ausrüstung des Luftfahrzeugs so gestaltet ist, dass das durch seinen Betrieb entstehende Geräusch, das nach dem jeweiligen Stand der Technik vermeidbare Maß nicht übersteigt. Demnach erwächst aus dieser Bestimmung für jeden, zu dessen Schutz sie erlassen ist ein Rechtsanspruch, der im Wege der Verpflichtungsklage nach § 42 VwGO geltend gemacht werden kann<sup>317</sup>.

Czybulka geht davon aus, dass sowohl § 2 Abs. 1 Nr. 4 LuftVG als auch § 11c LuftVO drittschützende Wirkung haben, da sie vermeidbare Geräusche verhindern und die Ausbreitung unvermeidbarer Geräusche auf ein Mindestmaß beschränken sollen<sup>318</sup>.

Maßgebend ist wiederum die Schutznormtheorie. Sinn und Zweck der Verkehrszulassung und des damit zusammenhängenden Lärmschutzes ist mit Sicherheit das öffentliche Interesse daran, vermeidbare Geräusche zu vermeiden. Darauf beschränkt sich der Schutzzweck von § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 LuftVG und § 11c LuftVO mit Sicherheit nicht. Denn ratio legis solcher Vorschriften kann ja nur sein, dass gerade das Individuum, insbesondere wenn es sich an lärmexponierten Stellen aufhält, Schutz vor Fluglärm erhält. Bei § 11c LuftVO ist ein individualisierbarer Kreis von Personen, die mit dieser Vorschrift geschützt werden sollen, offensichtlich. Denn § 11c LuftVO regelt, dass Starts und Landungen an Flugplätzen nur von solchen strahlgetriebenen Luftfahrzeugen ausgeführt werden dürfen, die technisch so ausgerüstet sind, dass unvermeidbare Fluggeräusche unterbleiben. Damit ist ratio legis, gerade die Flughafenanwohner vor vermeidbarem und unnötigem Fluglärm zu schützen. In diesem Lichte ist auch § 2 Abs. 1 Nr. 4 LuftVO zu betrachten. Er soll gerade die Bürger schützen, die an Orten leben oder sich aufhalten, die für Flugeinwirkungen prädestiniert sind. In der Regel sind das die Anwohner von Flughäfen und Flugplätzen, da durch den An- und Abflug dort erhebliche Lärmbelastungen auftreten, was ja schon im Eingangskapitel erläutert wurde.

---

<sup>317</sup> vgl. Lassally, ZMR 1963, 97, 98.

<sup>318</sup> vgl. Czybulka, UPR 1999, 126, 127 f.

Das Urteil des BVerwG über die Konkurrentenklage bei der Geschäftszulassung steht dem nicht entgegen. Es regelt einen völlig anderen Fall, nämlich die Klage von Mit-Konkurrenten. Bei der Fluglärmbelastung geht es aber nicht um Mit-Konkurrenten, vielmehr handelt es sich hier um natürliche Personen, die sich auf den Grundrechtsschutz des Art. 2 GG hinsichtlich Gesundheit und körperlicher Unversehrtheit und ebenso auf den Eigentumsschutz berufen können.

Demnach vermitteln § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 LuftVG und § 11c LuftVO Drittschutz.

#### **h) Fluglärmschutz bei der Zuteilung von Verkehrsrechten**

Die Zuteilung von Verkehrsrechten gemäß völker- und europarechtlichen Gesichtspunkten wurde bereits im Zusammenhang mit der Zulässigkeit von Nachtflugbeschränkungen untersucht. Nun wird geprüft, in wieweit hier Fluglärm zu beachten ist. Trotz der grundsätzlichen Freiheit des Luftraums, wie sie in § 1 Abs. 1 LuftVG verankert ist, muss - um ein Chaos zu verhindern - geregelt werden, wer unter welchen Voraussetzungen den Luftraum nutzen darf. Dies muss insbesondere für den gewerblichen Bereich gelten.

Götting legt dar, dass ein Verkehrsrecht die Befugnis ist, den Luftraum eines Staates mit einem Luftfahrzeug benutzen zu dürfen oder, wie es die EU-Kommission definiert, das Recht eines Luftfahrtunternehmens zur Beförderung von Fluggästen, Fracht und/oder Post auf einem Flugdienst zwischen zwei Flughäfen der Gemeinschaft<sup>319</sup>.

Es soll nun beleuchtet werden, ob bei der Vergabe dieser Verkehrsrechte auch der Gedanke des Fluglärmschutzes Berücksichtigung findet.

---

<sup>319</sup> vgl. Götting, ZLW 1999, 499, 500.

## (1) Die nationale Rechtslage nach dem LuftVG

Es ist zunächst zu differenzieren zwischen dem Fluglinienverkehr und dem Gelegenheitsverkehr. Fluglinienverkehr liegt dann vor, wenn ein Luftfahrtunternehmen Personen oder Sachen gewerbsmäßig durch Luftfahrzeuge auf bestimmten Linien öffentlich und regelmäßig befördert (vgl. § 21 Abs. 1, S. 1 LuftVG). Gelegenheitsverkehr ist gemäß § 22 LuftVG der gewerbliche Luftverkehr, der nicht Fluglinienverkehr ist. Es ist Pass Recht zu geben, wenn er ausführt, dass der Gesetzgeber den Gelegenheitsverkehr damit negativ definiert. Pass führt weiter aus, dass die Einordnung von Flügen in die Kategorie Linienverkehr oder Gelegenheitsverkehr in der Praxis oft erhebliche Schwierigkeiten bereitet<sup>320</sup>.

Während beim Fluglinienverkehr gemäß § 21 Abs. 1 S. 1 LuftVG jede Linie für sich besonders genehmigt werden muss, ist der Gelegenheitsverkehr neben der Unternehmensgenehmigung gemäß § 20 LuftVG bei deutschen Unternehmen keiner speziellen Tätigkeitsgenehmigung unterworfen. Es sind hier allenfalls nachträgliche Eingriffe oder Beschränkungen nach Maßgabe des § 22 LuftVG zulässig<sup>321</sup>.

§ 21 Abs. 1 S. 1 LuftVG fordert zunächst das Vorliegen einer Genehmigung des Luftfahrtunternehmens gemäß § 20 LuftVG. Die Genehmigung für das Luftfahrtunternehmen ist gemäß § 20 Abs. 2 S. 2 LuftVG zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet werden kann, insbesondere wenn der Antragsteller oder andere, für die Beförderung verantwortliche Personen, nicht zuverlässig sind.

Wie sich aus dem Wortlaut des § 20 Abs. 2 S. 2 LuftVG erschließt, ist die Unzuverlässigkeit hier ein Unterfall der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung. Zunächst ist daher zu fragen, was dieser Begriff hier bedeutet. Baumann legt dar, dass der Begriff der Zuverlässigkeit im Luftverkehrsrecht zwischen dem LuftVG und der LuftVZO einerseits sowie dem Luftsicherheitsgesetz (LuftSiG) andererseits divergiert. Bei der Zuverlässigkeit nach dem Verständnis von LuftVG und LuftVZO handelt es sich um ein Element der Eignung<sup>322</sup>.

<sup>320</sup> vgl. Paas, ZLW 1972, 55, 56 f.

<sup>321</sup> vgl. Friauf, ZLW 1974, 9, 14.

<sup>322</sup> vgl. Baumann, ZLW 2006, 34, 38.

Dem entsprechend kann sich nach Giemulla eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung aus der Beschaffenheit der zur Verwendung vorgesehenen Luftfahrzeuge ergeben, etwa wenn diese technisch nicht einwandfrei sind<sup>323</sup>.

Daraus kann der Schluss gezogen werden, dass nur solche Luftfahrzeuge verwendet werden dürfen, die eine Verkehrszulassung nach § 2 LuftVG besitzen und den technischen Lärmanforderungen nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 LuftVG genügen. Ebenso dürfen nur solche Luftfahrzeuge Verwendung finden, die den Voraussetzungen des § 11c LuftVO entsprechen. Soweit ist - zumindest indirekt - der Lärmschutz bei der Erteilung dieser Unternehmer- und auch Betriebsgenehmigung gemäß § 20 LuftVG zu berücksichtigen.

Gemäß § 21 Abs. 1 S. 4 LuftVG kann die Genehmigung für den Fluglinienverkehr auch versagt werden, wenn durch den beantragten Fluglinienverkehr öffentliche Interessen beeinträchtigt werden. Giemulla definiert den Begriff des öffentlichen Interesses im Sinne des § 21 Abs. 1 S. 4 LuftVG als öffentliches Verkehrsinteresse. Er leitet dies zum einen aus der Gesetzgebungsbegründung ab und zum anderen aus einem Vergleich mit § 13 Abs. 2 Nr. 2 Personenbeförderungsgesetz (PBefG). Das öffentliche Verkehrsinteresse sieht er insbesondere beeinträchtigt, wenn der Verkehr mit den vorhandenen Verkehrsmitteln befriedigend bedient werden kann, der beantragte Verkehr ohne eine wesentliche Verbesserung der Verkehrsbedienung Verkehrsaufgaben übernehmen soll, die vorhandene Unternehmen bereits wahrnehmen, oder die für die Bedienung dieses Verkehrs vorhandenen Unternehmen die notwendige Ausgestaltung des Verkehrs innerhalb einer von der Genehmigungsbehörde festzusetzenden angemessenen Frist selbst durchzuführen bereit sind<sup>324</sup>.

Man wird wohl zustimmen können, dass das Tatbestandsmerkmal öffentliches Interesse im Sinne des § 21 Abs. 1 LuftVG unter verkehrspolitischen Gesichtspunkten zu betrachten ist. Dies ergibt sich zum einen aus § 21 Abs. 1 S. 2 LuftVG. Dort ist geregelt, dass sich die Flugliniengenehmigung auf die Flugpläne, die Beförderungsentgelte und Beförderungsbedingungen erstreckt. Es handelt sich hier um Belange, die sich auf die Beförderung und den Verkehr beziehen. Dem entsprechend geht es bei § 21 Abs. 1 LuftVG zumindest nicht primär um die Frage des Fluglärmschutzes.

---

<sup>323</sup> vgl. Giemulla in: Giemulla/Schmid, Bd. 1.1, LuftVG, § 20, Rn. 9.

<sup>324</sup> vgl. Giemulla in: Giemulla/Schmid, Bd. 1.1, LuftVG, § 21, Rn. 12.

Wie vorher schon ausgeführt, ist die Unternehmer- beziehungsweise Betriebsgenehmigung gemäß § 20 LuftVG auch Voraussetzung für den Gelegenheitsverkehr. Damit ist wiederum, zumindest indirekt, über die Tatbestandsmerkmale öffentliche Sicherheit oder Ordnung beziehungsweise Zuverlässigkeit zu berücksichtigen, dass Luftfahrzeuge verwendet werden, die den Anforderungen des § 2 Abs. 1 Nr. 4 LuftVG und des § 11c LuftVO entsprechen.

Gemäß § 22 LuftVG kann die Genehmigungsbehörde beim Gelegenheitsverkehr Auflagen festsetzen oder Beförderungen untersagen, soweit durch diesen Luftverkehr die öffentlichen Verkehrsinteressen nachhaltig beeinträchtigt werden. Das heißt, § 22 zielt klar auf die Verkehrsinteressen ab, so dass auch hier der Fluglärmschutz keine Berücksichtigung findet, sondern lediglich indirekt über die Betriebsgenehmigung gemäß § 20 LuftVG.

Zusammenfassend kann man festhalten, dass nach dem Deutschen Nationalen Recht es bei dem Fluglinienverkehr und dem Gelegenheitsverkehr primär um verkehrspolitische Interessen geht und der Fluglärmschutz nur indirekt über die sogenannte Unternehmernenehmigung des § 20, die auch Betriebsgenehmigung genannt wird, zu beachten ist. Für die Vermittlung von Drittschutz dürfte dies nicht ausreichen.

## **(2) Die Zuteilung von Verkehrsrechten nach dem Recht der EU**

Gemäß Art. 1 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 regelt diese Verordnung den Zugang zu Strecken in der Europäischen Gemeinschaft im Linienflug- und im Gelegenheitsverkehr.

Voraussetzung für die Zuteilung von Streckenrechten ist zunächst, dass das Luftfahrtunternehmen eine Betriebsgenehmigung nach der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 besitzt<sup>325</sup>. Götting leitet diese Rechtsauffassung vermutlich aus Art. 3 Abs. 1 Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 ab. Dort ist von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft, also der Europäischen Gemeinschaft, die Rede.

---

<sup>325</sup> vgl. Götting, ZLW 1999, 499, 504.

Gemäß Art. 1 Abs. 1 Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 wird die Betriebsgenehmigung unter den Voraussetzungen dieser Verordnung erteilt. Zusammengefasst sind hierfür folgende Voraussetzungen maßgebend<sup>326</sup>:

- Die Hauptniederlassung des Luftfahrtunternehmens muss sich in der Europäischen Gemeinschaft befinden.
- Für die Personen, die die tatsächliche Geschäftsleitung des Unternehmens auf Dauer übernehmen, muss ein Führungszeugnis oder eine Bescheinigung darüber vorgelegt werden, dass die Betreffenden nicht in Konkurs geraten sind oder sich nicht schwerwiegend standeswidrig verhalten haben und keine strafbaren Handlungen begangen haben.
- Die von dem Luftunternehmen eingesetzten Flugzeuge müssen in das jeweilige nationale Register innerhalb der Europäischen Gemeinschaft eingetragen sein.
- Das Unternehmen muss nachweisen, dass es die aus den geschlossenen Verträgen resultierenden finanziellen Verpflichtungen eingehalten hat.
- Das Unternehmen muss in Besitz eines gültigen Luftverkehrsbetreiber-Zeugnisses, eines sogenannten Air Operator Certificate (AOC) sein.

Neben dieser Betriebsgenehmigung ist für die Gewährung von Verkehrsrechten die Streckenzugangsgenehmigung auf der Rechtsgrundlage der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 erforderlich, für deren Erteilung folgende Voraussetzungen vorliegen müssen<sup>327</sup>:

- Für die Erteilung der Streckengenehmigung zum Fluglinienverkehr ist die Angemessenheit des Linienflugverkehrs erforderlich (vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. b).
- Der Mitgliedsstaat hat das Recht, die Aufteilung des Verkehrs auf die einzelnen Flughäfen eines Flughafensystems zu regeln (Art. 8 Abs. 1).

---

<sup>326</sup> vgl. Mühlke, ZLW 1995, 147, 150 ff.

<sup>327</sup> vgl. Götting, ZLW 1999, 499, 505.

- Im Falle von ernsthafter Überlastung und/oder Umweltproblemen kann der verantwortliche Mitgliedsstaat die Ausübung von Verkehrsrechten von bestimmten Bedingungen abhängig machen, einschränken oder verweigern, insbesondere wenn andere Verkehrsträger Dienstleistungen in ausreichendem Umfang zur Verfügung stellen können (vgl. Art. 9 Abs. 1).

Auch nach europäischem Recht wird damit der Fluglärmschutz nicht ausdrücklich als Voraussetzung für die Erteilung der Betriebsgenehmigung und der Streckenzugangsgenehmigung vorgeschrieben.

Das Luftverkehrsbetreiberzeugnis (AOC) gem. Art. 9 Abs. 1 Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 ist eine Urkunde, in der dem Luftfahrtunternehmen bescheinigt wird, dass es über die fachliche Eignung und Organisation verfügt, um den sicheren Betrieb von Luftfahrzeugen für die im Zeugnis genannten Luftverkehrstätigkeiten zu gewährleisten (vgl. Art. 2 lit. d Verordnung (EWG) Nr. 2407/92). Daraus ist zu schließen, dass Voraussetzung für die Erteilung eines solchen Zeugnisses ist, dass das Luftfahrtunternehmen nur Luftfahrzeuge einsetzt, die den Lärmbestimmungen der EU entsprechen. Somit könnte man mittelbar zu der Voraussetzung gelangen, dass das AOC und damit die Betriebsgenehmigung nur dann erteilt werden dürfen, wenn die lärmtechnischen Anforderungen der Luftfahrzeuge erfüllt sind.

Denkbar ist, dass sich aus Art. 9 Abs. 1 Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 die Berücksichtigung von Lärmschutzbelangen ableiten lässt. Dort ist - wie bereits dargelegt - geregelt, dass im Fall von Umweltproblemen der verantwortliche Mitgliedsstaat die Verkehrsrechte von bestimmten Bedingungen abhängig machen, einschränken oder verweigern darf. Es ist allerdings davon auszugehen, dass mit Umweltproblemen hier weniger die technischen Voraussetzungen des eingesetzten Luftfahrzeugs gemeint sind. Da das Tatbestandsmerkmal Umweltprobleme im unmittelbaren Zusammenhang mit der ernsthaften Überlastung genannt ist, und da die Einschränkungsmöglichkeit des Art. 9 insbesondere dann greift, wenn andere Verkehrsträger die Dienstleistungen in ausreichendem Umfang zur Verfügung stellen können, ist dieses Tatbestandsmerkmal eher dahingehend auszulegen, dass es sich um Umweltprobleme infolge einer Überlastung handelt. Das heißt, wenn die Probleme dadurch entstehen, dass zu viele Luftfahrzeuge auf einer bestimmten Strecke beziehungsweise Flugroute eingesetzt sind.

Demnach wird bei der Verkehrszulassung nach europäischem Recht, der Lärmschutz, ebenso wie nach nationalem Recht, über die Betriebsgenehmigung indirekt geregelt. Auch hier wird wegen der fehlenden Unmittelbarkeit des Fluglärmschutzes nicht von Drittschutz auszugehen sein.

### **(3) Fluglärmschutz nach Internationalem Recht**

Es ist hier zunächst zwischen Fluglinienverkehr und Gelegenheitsverkehr zu differenzieren. Gemäß Art. 6 des Chicagoer Abkommens über die Internationale Zivilluftfahrt vom 07.12.1944, das auch als ICAO-Abkommen<sup>328</sup> bezeichnet wird, darf der planmäßige internationale Fluglinienverkehr über oder in das Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates nur mit der besonderen Erlaubnis oder einer sonstigen Ermächtigung dieses Staates und nur in Übereinstimmung mit den Bedingungen dieser Erlaubnis oder Ermächtigung betrieben werden. Das heißt also, der Fluglinienverkehr steht hier unter einem Erlaubnisvorbehalt<sup>329</sup>.

Gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 Chicagoer Abkommen erklärt sich jeder Vertragsstaat damit einverstanden, dass alle nicht im planmäßigen internationalen Fluglinienverkehr eingesetzten Luftfahrzeuge ohne vorherige Erlaubnis in das Hoheitsgebiet der anderen Vertragsstaaten einfliegen dürfen. Art. 5 Abs. 2 S. 1 Chicagoer Abkommen gibt dem nationalen Gesetzgeber jedoch die Möglichkeit, bei kommerziellen Flügen Bedingungen oder Beschränkungen aufzuerlegen.

§ 2 Abs. 7 S. 1 LuftVG enthält einen Erlaubnisvorbehalt für den Einflug aller Flugzeuge, die nicht in der Bundesrepublik Deutschland eingetragen oder zugelassen sind. Damit ergänzt diese Norm Art. 6 des Chicagoer Abkommens, der ja ohnehin schon einen Erlaubnisvorbehalt aufstellt. Maßgebend ist diese Norm für den internationalen Gelegenheitsflugverkehr. Denn sie stellt einen Erlaubnisvorbehalt auch für Luftfahrzeuge im Rahmen des kommerziellen internationalen Gelegenheitsluftverkehrs auf und wird als Beschränkung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 S. 1 des Chicagoer Abkommens gewertet<sup>330</sup>.

---

<sup>328</sup> vgl. etwa Geisler, ZLW 1997, 307.

<sup>329</sup> vgl. Götting, ZLW 1999, 498, 501.

<sup>330</sup> vgl. Friauf, ZLW 1974, 9, 12 f.

Da für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union das oben dargelegte Europäische Recht gilt, ist die Frage der Einflugerlaubnis nur für solche Luftfahrzeuge interessant, die in Nicht-Mitgliedstaaten der EU zugelassen sind.

§ 2 Abs. 7 S. 2 LuftVG relativiert dessen Satz 1 wiederum. Der Erlaubnis bedarf es nämlich nicht, soweit das Luftfahrzeug aufgrund eines bilateralen oder multilateralen internationalen Abkommens zum Einflug in die Bundesrepublik Deutschland berechtigt ist. So haben zum Beispiel am 23.05.1996 in Milwaukee, Wisconsin, der damalige US-Präsident Bill Clinton und der damalige deutsche Bundeskanzler Helmut Kohl ein internationales Abkommen zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland unterzeichnet, das einen marktorientierten offenen Himmel der zivilen Luftfahrt zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika etablierte<sup>331</sup>.

Fraglich ist, nach welchen Kriterien die Einreiseerlaubnis erteilt wird, wenn kein solches Abkommen besteht.

Aus § 2 Abs. 7 S. 1 LuftVG geht dabei nichts hervor. Auch § 96 LuftVZO, der § 2 Abs. 7 LuftVG ergänzt, enthält hierüber keine Aussage. § 96 LuftVZO berücksichtigt den Vorrang internationaler und europarechtlicher Abkommen. Dem entsprechend regelt er, dass – soweit durch Europarechtliche oder Internationale Abkommen nichts anderes gilt – die Einflüge zu gewerblichen Zwecken erlaubnispflichtig sind<sup>332</sup>.

Paas vertritt die Auffassung, dass die Erlaubnispraxis nach dem Grundsatz *do ut des* vorgeht. Das heißt, das Luftfahrzeug erhält dann die Einreiseerlaubnis, wenn der Heimatstaat des Luftfahrzeugs den Luftfahrzeugen der Bundesrepublik Deutschland ebenfalls die Einreise gewährt<sup>333</sup>.

Mangels eines entsprechenden Regelungsgehalts in den §§ 2 Abs. 7 LuftVG und 96 LuftVZO greift Friauf hilfsweise auf die §§ 20 bis 23a LuftVG zurück.

---

<sup>331</sup> vgl. Bartkowski/Byerly, ZLW 1997, 3 ff.

<sup>332</sup> vgl. Giemulla in: Giemulla/Schmid, Bd. 2, LuftVZO, § 96, Rn. 1.

<sup>333</sup> vgl. Paas, ZLW 1972, 55, 62.

Er tut dies deshalb, da in § 23a LuftVG geregelt ist, dass die Luftverkehrsbehörden besonders ermächtigt sind, zur Herstellung und Gewährleistung der Gegenseitigkeit über die Vorschriften der §§ 22 bis 23 LuftVG hinaus, Beschränkungen festzusetzen. Daraus zieht Friauf den Umkehrschluss, dass das Maß der zulässigen Beschränkungen sich im Übrigen nach den §§ 20 bis 23 LuftVG bestimmt. Daraus leitet er wiederum den Schluss ab, dass die Einflugerlaubnis für den gewerblichen Gelegenheitsverkehr nur insoweit versagt werden kann, als sich dafür in den Tatbeständen der §§ 20 bis 23 und 23a LuftVG eine Grundlage findet. Dem entsprechend macht er die Erteilung der Erlaubnis im gewerblichen Gelegenheitsverkehr von den nachfolgenden Voraussetzungen abhängig<sup>334</sup>:

- die öffentliche Sicherheit und Ordnung gemäß § 20 Abs. 2 LuftVG
- die Vereinbarkeit mit den öffentlichen Verkehrsinteressen gemäß § 22 LuftVG
- die Einhaltung des Kabotage-Verbots gemäß § 23 LuftVG
- die Gewährleistung der Gegenseitigkeit gemäß § 23a LuftVG.

Friauf bietet hier einen nachvollziehbaren und einleuchtend hergeleiteten Rahmen für Maßstäbe, wie mit der Einflugerlaubnis, zumindest für den gewerblichen Gelegenheitsverkehr zu verfahren ist.

Damit wird man sagen können, dass zumindest indirekt über das Merkmal der öffentlichen Sicherheit und Ordnung an Fluglärmbestimmungen zu denken ist.

Im Großen und Ganzen wird man sagen müssen, dass der wesentliche Teil der Einreisen über internationale oder EU-Abkommen bilateraler oder multilateraler Art geregelt ist, so dass die gesetzlichen Grundlagen hier nicht greifen. Das heißt, der Fluglärm wird nur insoweit berücksichtigt, als in diesen Abkommen darauf Bezug genommen wird.

---

<sup>334</sup> vgl. Friauf, ZLW 1974, 9, 24 ff.

Dort wo keine internationalen Abkommen bestehen, ist die gesetzliche Grundlage für die Einreiseerlaubnis sehr lapidar geregelt und nur über Analogieschlüsse kommt man – wie Friauf – zu möglichen Maßstäben. Für den Bereich des Fluglärms ist hier wenig Raum erkennbar, geschweige denn von der Möglichkeit des Drittschutzes.

#### **(4) Ergebnis**

Weder im nationalen, noch im europarechtlichen, noch im internationalen Bereich hat der Fluglärmenschutz bei der Vergabe von Verkehrsrechten eine dominante Rolle. Man kommt zum Schutz vor Fluglärm allenfalls indirekt, was für die Geltendmachung drittschützender Rechte wenig Essentielles hergibt.

##### **i) Fluglärmenschutz bei der Flughafenkoordinierung**

In § 27a Abs. 1 LuftVG heißt es lediglich, dass die Flughafenkoordinierung nach Maßgabe des Rechts der Europäischen Gemeinschaft vorgenommen wird.

Die Koordinierung ist deshalb notwendig, weil der weltweit steigenden Nachfrage nach Luftverkehrsdienstleistungen die beschränkte Kapazität der großen Verkehrsflughäfen entgegen steht. Das Verfahren zur Nutzung von Flughäfen mit Kapazitätsengpässen basiert maßgeblich auf den Empfehlungen der International Air Transport Association (IATA). Zu diesem Zweck findet zweimal im Jahr, also für jeden Sommer- und Winterflugplan getrennt, eine Abstimmung auf der Internationalen Flugplankonferenz der IATA statt. Die EU hat diese Empfehlung durch die Verordnung (EWG) Nr. 95/93 des Rates über gemeinsame Regeln für die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen in der Gemeinschaft vom 18.01.1993 in Europa verbindlich geregelt und das Koordinierungsverfahren in den Prozess der IATA integriert. In der Bundesrepublik Deutschland findet die Flughafenkoordinierung ihre Rechtsgrundlagen in den §§ 27a, 27b und 31a LuftVG, der Verordnung über die Durchführung der Flughafenkoordinierung (FHKV) vom 13.06.1994 (zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung zur Änderung von Vorschriften über die Flughafenkoordinierung vom 06.06.2005) sowie in der Verordnung zur Beauftragung des Flughafenkoordinators vom 17.12.1992 (zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung zur Änderung von Vorschriften über die Flughafenkoordinierung

vom 06.06.2005). Mit Wirkung zum 01.03.1999 wurde das Deutsche Nationale Recht an das Gemeinschaftsrecht angepasst. Die Vorschriften regeln den organisatorischen Ablauf der Koordinierung, die in Deutschland eine hoheitliche Aufgabe ist. Die Kapazität der vollständig koordinierten Verkehrsflughäfen wird in dem sogenannten Koordinierungs-Eckwert ausgedrückt, der die Zahl der Starts und Landungen darstellt, die an dem jeweiligen Flughafen für eine bestimmte Zeiteinheit im Voraus eingeplant werden können. Den Koordinierungs-Eckwert bestimmt das Bundesverkehrsministerium und teilt ihn dem Flughafenkoordinator mit, der daraufhin die Zahl der zur Verfügung stehenden Zeitnischen errechnet und diese den Luftverkehrsgesellschaften mitteilt. Die Zuteilung erfolgt in Form des Verwaltungsakts<sup>335</sup>.

In diesem Zusammenhang vertreten Deutsch/Stötzel die Auffassung, dass die Immissionen des Flughafenbetriebs - und zwar vor allem der Fluglärm – nicht durch die Bestimmung des Koordinierungs-Eckwertes verursacht werden, da sie unmittelbar auf die planungsrechtlichen Zulassungsentscheidungen nach §§ 8 und 6 LuftVG zurückgehen. Die Festlegung des Koordinierungs-Eckwertes schöpft nur den Rahmen aus, den diese Zulassungsentscheidungen ohnehin gewähren. Demnach können fluglärm-betroffene Anwohner und angrenzende Kommunen gegen die Bestimmung des Koordinierungs-Eckwertes nicht vorgehen. Eine Verletzung ihrer eigenen Rechte im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO liegt nicht vor. Und zwar auch dann nicht, wenn Vorgaben der Zulassung des Flugplatzes Anlass zur Festlegung eines niedrigeren Koordinierungs-Eckwertes geben<sup>336</sup>.

Hofmann/Grabherr vertreten für den letzteren Fall die Meinung, dass dann die fluglärm-betroffenen Bürger und Kommunen in den Rechten betroffen und mithin klagebefugt sind<sup>337</sup>.

Das BVerwG befasst sich in seinem Urteil vom 26.07.1989 mit der Frage, ob die Zuteilung von Start- und Landezeiten (sog. slots) durch den Flughafenkoordinator auf der Grundlage der Koordinierungseckwerte als Auflage nach § 6 Abs. 1 S. 2 LuftVG erfolgen darf.

---

<sup>335</sup> vgl. Zum Ganzen, Deutsch/Stötzel ZLW 2006, 186 ff.

<sup>336</sup> vgl. Deutsch/Stötzel, ZLW 2006, 186, 200 f.

<sup>337</sup> vgl. Hofmann/Grabherr, LuftVG, § 27 a, Rn. 26.

Da zu diesem Zeitpunkt noch keine Rechtsgrundlage bestand, verfügte das Bayerische Staatsministerium für Wirtschaft- und Verkehr die Zuteilung der slots als ergänzende Änderung der luftverkehrsrechtlichen Genehmigung. Das BVerwG hält es für zweifelhaft, ob § 6 LuftVG die taugliche Rechtsgrundlage ist und fordert eine allgemeinpolitische Entscheidung des parlamentarischen Gesetzgebers, billigt die Rechtsgrundlage für diesen Fall jedoch<sup>338</sup>. In diesem Zusammenhang führt das BVerwG aus, dass die Einhaltung der Anforderungen des planerischen Abwägungsgebots im Rahmen des § 6 LuftVG zu prüfen sind<sup>339</sup>. Da das BVerwG von § 6 LuftVG als Rechtsgrundlage ausgeht, wird man diese Rechtsprechung nicht auf die jetzige Rechtslage übertragen können.

Mit Deutsch/Stötzel ist darin übereinzustimmen, dass die Koordinierungs-Eckwertbestimmung keinen eigenen Planungscharakter hat, sondern sie knüpft vielmehr an die von der Genehmigung und Planfeststellung festgelegten Kapazitäten an<sup>340</sup> und wertet diese aus. Wenn eine fehlerhafte Kapazitätsauswertung allerdings zur Festlegung eines niedrigeren Koordinations-Eckwerts führt, ist von einer Rechtsbetroffenheit auszugehen. Denn dann liegt eine rechtswidrige Abweichung von den Vorgaben des Planfeststellungsbeschlusses vor, der das Ergebnis einer gerechten Abwägung ist und gerade auch die Bürger und Gemeinden vor Fluglärm schützen soll. Demnach ist der Rechtsauffassung von Hofmann/Grabherr zuzustimmen.

## **j) Fluglärmschutz durch sonstige Maßnahmen**

Im LuftVG befinden sich noch einige Vorschriften, die ergänzend zu den oben bezeichneten Vorschriften den Fluglärmschutz an Flughäfen unterstützen sollen. Zu nennen sind hier die Anlagen zur Messung des Fluglärms gemäß § 19a LuftVG, der beratende Ausschuss nach § 32a LuftVG sowie die Fluglärmkommission gemäß § 32b LuftVG. Auf diese sonstigen Maßnahmen zum Schutz gegen Fluglärm soll nun kurz noch eingegangen werden.

---

<sup>338</sup> vgl. BVerwGE 82, 246, 252 ff.

<sup>339</sup> vgl. BVerwGE 82, 246, 256.

<sup>340</sup> vgl. Deutsch/Stötzel, ZLW 2006, 186, 198.

## **(1) Anlagen zur Messung des Fluglärms gemäß § 19a LuftVG**

Nach § 19a S. 1 LuftVG ist der Unternehmer eines Verkehrsflughafens, der dem Fluglinienverkehr angeschlossen ist verpflichtet, auf dem Flughafen und in dessen Umgebung Messanlagen für die Geräusche der an- und abfliegenden Luftfahrzeuge einzurichten und zu betreiben. Die Mess- und Auswertungsergebnisse sind der Genehmigungsbehörde und der Fluglärmkommission weiterzuleiten (vgl. § 19a S. 2 LuftVG).

Sowohl Hofmann/Grabherr als auch Giemulla/Rathgeb gehen davon aus, dass sich aus der ratio legis unter einrichten sowohl das Beschaffen wie auch das Montieren der Anlage sowie die Kostentragung zu verstehen ist. Ebenso obliegt ihm die Unterhaltungspflicht, da die Anlage vom Flughafenunternehmer nur betrieben werden kann, wenn sie von ihm auch unterhalten wird<sup>341</sup>.

Gemäß dem Wortlaut des § 19a LuftVG muss der Unternehmer die Messergebnisse und deren Auswertung nur der Genehmigungsbehörde, der Fluglärmkommission und auf Verlangen der Genehmigungsbehörde auch anderen Behörden mitteilen. In seiner Entscheidung vom 16.03.2006 hebt das BVerwG jedoch hervor, dass sich die Bürger die Daten, die in diesem Messsystem anfallen und sonstige notwendige Informationen, nach den Vorschriften über den Zugang zu Umweltinformationen problemlos verschaffen können<sup>342</sup>.

Damit leisten diese Messeinrichtungen einen wesentlichen Beitrag zum Schutz der Bürger gegen Fluglärm, da aufbauend auf diesen Daten die Bürger eventuell rechtliche Maßnahmen einleiten können.

---

<sup>341</sup> vgl. Hofmann/Grabherr, LuftVG, § 19a, Rn. 5; Giemulla/Rathgeb in: Giemulla/Schmidt, Bd. 1.1, LuftVG, § 19a, Rn. 8.

<sup>342</sup> vgl. BVerwG, NVwZ 2006, Beilage Nr. I 8/2006, 1, 32.

## **(2) Beratender Ausschuss gemäß § 32a LuftVG**

Gemäß § 32a Abs. 1 LuftVG wird beim Bundesumweltministerium und beim Bundesverkehrsministerium ein beratender Ausschuss gebildet, der vor Erlass von Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften aufgrund des LuftVG zu hören ist, soweit sie dem Schutz gegen Fluglärm und gegen Luftverunreinigungen durch Luftfahrzeuge dienen. Dieser Ausschuss kann Empfehlungen aussprechen (vgl. § 32a Abs. 1 S. 2 LuftVG). Er soll sich aus Vertretern der Wissenschaft, der Technik, der Flugplatzunternehmer, der Luftfahrtunternehmen, der kommunalen Spitzenverbände, der Bundesvereinigung gegen Fluglärm, der Fluglärm-kommissionen, der Luftfahrtbehörden sowie der von der Landesregierung bestimmten obersten Landesbehörden zusammensetzen (vgl. § 32a Abs. 1 S. 3 LuftVG).

Ein drittschützendes Recht kann aus dieser Norm für die fluglärmbeeinträchtigten Anwohner von Flughäfen oder die Anliegergemeinden nicht abgeleitet werden.

## **(3) Die Fluglärmkommission gemäß § 32b LuftVG**

Die Fluglärmkommission wird gemäß § 32b Abs. 1 LuftVG zur Beratung der Genehmigungsbehörde sowie der für die Flugsicherung zuständigen Stelle über Maßnahmen zum Schutz gegen Fluglärm und gegen Luftverunreinigungen durch Luftfahrzeuge für jeden Verkehrsflughafen gebildet. Ist die Anlage eines neuen Flugplatzes geplant, wird die Kommission vor Einleitung des Genehmigungsverfahrens gebildet (vgl. § 32b Abs. 1 S. 2 LuftVG).

Die Kommission hat gemäß § 32b Abs. 3 S. 1 LuftVG gegenüber der Genehmigungsbehörde sowie gegenüber der Flugsicherungsgesellschaft ein Vorschlagsrecht für Maßnahmen zum Schutz der Bevölkerung gegen Fluglärm, oder zur Verringerung der Luftverunreinigung durch Luftfahrzeuge in der Umgebung des Flugplatzes.

Es ist daher davon auszugehen, dass es sich bei dieser Fluglärmkommission zwar um ein wichtiges Gremium handelt, dass sie aber kein Drittschutz vermittelndes Instrument für die Anwohner und Anliegergemeinden von Flughäfen darstellt.

## 5. Der Einfluss des Verfassungsrechts auf die Fluglärmproblematik

Im Folgenden ist noch zu klären, inwieweit verfassungsrechtliche Gesichtspunkte die Rechtsprechung und Literatur zur Fluglärmproblematik prägen. In Betracht kommen hier vor allen Dingen Art. 2 und Art. 14 GG, ebenso die verfassungsrechtlich garantierte Planungshoheit der Kommunen.

### a) Rechtsprechung

Bereits in seinem Urteil vom 20.10.1972 führt das BVerwG im Zusammenhang mit der Bauleitplanung aus, dass das Gebot einer gerechten Abwägung der von einer Planung berührten öffentlichen und privaten Belange, beim Wesen einer rechtsstaatlichen Planung gefordert, unabhängig von seiner gesetzlichen Positivierung allgemein gilt<sup>343</sup>.

In seinem Urteil vom 14.02.1975 macht das BVerwG im Zusammenhang mit der Bundesfernstraßenplanung deutlich, dass sie rechtsgestaltend in individuelle Rechtspositionen Dritter eingreift und Grundlage der zur Ausführung des Planes etwa notwendig werdenden Enteignungen ist, einer – auch vor Art. 14 GG standhaltenden – Rechtfertigung bedarf. Gleichzeitig hebt das BVerwG hier hervor, dass nicht verkannt werden darf, dass die fernstraßenrechtliche Planung voraussetzungsmäßig immer im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG Aufgaben zum Wohle der Allgemeinheit erfüllt und demgemäß zur Überwindung entgegenstehender privater Belange erhebliche öffentliche Interessen für das Planvorhaben in die Abwägung einzubringen vermag<sup>344</sup>.

In seinem Urteil vom 07.07.1978 stützt das Bundesverwaltungsgericht die Entscheidung, dass Kommunen, unter bestimmten Umständen die luftverkehrsrechtliche Genehmigung anfechten können, auf das verfassungsrechtlich garantierte kommunale Selbstverwaltungsrecht und die damit verbundene Planungshoheit<sup>345</sup>.

---

<sup>343</sup> vgl. BVerwGE 41, 67, 68.

<sup>344</sup> vgl. BVerwGE 48, 56, 59, 68.

<sup>345</sup> vgl. BVerwGE 50, 110, 135 f.

In seiner Entscheidung vom 14.12.1979 führt das BVerwG aus, dass die Ausrichtung der planungsrechtlichen Ausgleichsvorschriften auf das Grundeigentum hin nicht bedeutet, dass die Rechtsgüter des Art. 2 Abs. 2 GG wie Leben, Gesundheit und körperliche Unversehrtheit vernachlässigt werden. Dieser Ausrichtung liegt vielmehr der Gedanke zugrunde, dass der Schutz des Grundeigentums den Schutz der anderen Rechtsgüter mit umfasst, weil mit der Gewährleistung einer durch Verkehrslärm nicht erheblich beeinträchtigten Grundstücksnutzung auch die Beeinträchtigung der personenbezogenen Rechtsgüter des Art. 2 Abs. 2 GG ausgeschlossen ist. In demselben Urteil führt das BVerwG aus, dass die Duldungspflicht des Grundstückseigentümers begrenzt ist. Sie endet zum einen dort, wo die ihren Gegenstand ausmachende Einwirkungen nach ihrer Intensität die Schranke einer (entschädigungslos) zulässigen Eigentumsbindung überschreiten würden; und sie beschränkt sich zum anderen auf den jeweils bestehenden, nämlich den die eigentumsrechtliche Situation konkret prägenden Zustand<sup>346</sup>.

Das BVerwG vertritt im Urteil vom 29.01.1991 die Auffassung, dass Art. 74 Abs. 2 S. 2 und 3 Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz (BayVwVfG) eine Regelung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG ist. Auslegung und Anwendung der Vorschriften haben sich demgemäß nach Ansicht des BVerwG am Schutzbereich des Grundrechts auf Eigentum zu orientieren. Dies verbietet es, die Schutzgewährung allein von einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise abhängig zu machen. Denn die Eigentumsgarantie gewährleistet in personenhafter Bezogenheit den Freiheitsraum für die eigenverantwortliche Lebensgestaltung. Dieser personale Gehalt des Eigentums erlangt gerade auch bei der Nutzung eines Grundstücks zu Wohnzwecken und damit als zentralem Lebensmittelpunkt besondere Bedeutung, der ein ausschließliches Abstellen auf den Verkehrswert nicht hinreichend gerecht wird<sup>347</sup>.

Wie schon erläutert ist das Verfassungsrecht auch von erheblichem Einfluss auf die Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Lärmsegmentierung. So hat das BVerwG etwa in seinen Urteilen vom 21.03.1996 und vom 16.03.2006 entschieden, dass die an sich zulässige Lärmsegmentierung dort nicht mehr hingenommen werden kann, wo eine Summierung verschiedener Lärmquellen eine so starke Belastung annimmt, dass

---

<sup>346</sup> vgl. BVerwGE 59, 253, 262 f.

<sup>347</sup> vgl. BVerwGE 87, 332, 380.

sie mit Gesundheitsgefahren oder einem Eingriff in die Substanz des Eigentums verbunden ist. Denn nach Auffassung des BVerwG darf der Staat durch seine Entscheidungen keine verkehrlichen Maßnahmen zulassen, die im Ergebnis einen nicht rechtfertigungsfähigen Eingriff in Leben, Gesundheit oder Eigentum auslösen. Dies gebieten – so das BVerwG – die in Art. 2. Abs. 2 S. 1 oder Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG enthaltenen Gewährleistungen<sup>348</sup>.

Auch das BVerfG hat sich mit der Fluglärmproblematik direkt auseinandergesetzt. Eine wichtige Entscheidung ist hierbei der Beschluss des BVerfG vom 14.01.1981. Im Rahmen dieser Entscheidung macht das BVerfG zum Fluglärm folgende Ausführungen<sup>349</sup>:

- Das BVerfG zieht als Prüfungsmaßstab vor allem das durch Art. 2 Abs. 2 GG geschützte Recht auf körperliche Unversehrtheit heran. Denn dieses Grundrecht schützt nach anerkannter Rechtsprechung den Staatsbürger nicht nur als subjektives Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe. Vielmehr folgt darüber hinaus aus seinem objektiv rechtlichen Gehalt die Pflicht der staatlichen Organe, sich schützend und fördernd vor die in Art. 2 Abs. 2 GG genannten Rechtsgüter zu stellen und sie insbesondere vor rechtswidrigen Eingriffen von Seiten anderer zu bewahren.
- Das BVerfG geht in dieser Entscheidung davon aus, dass der Begriff körperliche Unversehrtheit in Art. 2 Abs. 2 GG eher weit als eng auszulegen ist. Aber selbst wenn dieser Begriff im engen Sinne auszulegen wäre, ließe sich nach Ansicht des BVerfG die staatliche Schutzpflicht nicht schon mit der Begründung verneinen, dass der durch den Betrieb von Verkehrsflughäfen entstehende Fluglärm keinerlei somatische Folgen haben könne, sondern sich in einer Beeinträchtigung des psychischen und sozialen Wohlbefindens erschöpfe. Denn zumindest in Gestalt von Schlafstörungen lassen sich Einwirkungen auf die körperliche Unversehrtheit schwerlich bestreiten.
- In der Rechtsprechung des BVerfG ist aber schon mehrfach zum Ausdruck gekommen, dass auch eine auf Grundrechtsgefährdungen bezogene Risikovor-sorge von der Schutzpflicht der staatlichen Organe umfasst werden kann. Die verfassungsrechtliche Schutzpflicht kann eine solche Ausgestaltung der rechtli-

---

<sup>348</sup> vgl. BVerwGE 101, 1, 9 f., BVerwG, NVwZ 2006, Beilage Nr. I 8/2006 1, 35.

<sup>349</sup> vgl. BVerfGE 56, 54, 73 ff.

chen Regelungen gebieten, dass auch die Gefahr von Grundrechtsverletzungen eingedämmt bleibt.

- Dem entsprechend umfasst die Schutzpflicht des Art. 2 Abs. 2 GG auch die Pflicht zur Bekämpfung von gesundheitsgefährdenden Auswirkungen des Fluglärms. Zwar ist das BVerfG im vorliegenden Fall zum Ergebnis gekommen, dass es keine gesetzgeberische Pflicht zur Nachbesserung des Luftverkehrsrechts im Hinblick auf den Fluglärmschutz gibt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass auf dem Gebiet der Fluglärmbekämpfung bereits befriedigende Verhältnisse erreicht und alle denkbaren Schutzmaßnahmen schon verwirklicht worden sind. Denn im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde der vorliegenden Art kann das BVerfG erst dann eingreifen, wenn der Gesetzgeber die genannte Pflicht evident verletzt hat.

Indirekt über das Verfassungsrecht hat das BVerfG in einem Beschluss vom 02.04.1997 letztendlich auch den Rechtsweg für die Anfechtung von Flugrouten eröffnet<sup>350</sup>. Hierauf wird später noch eingegangen.

## **b) Literatur**

Auch die Literatur hat sich verschiedentlich mit der Einwirkung des Verfassungsrechts auf die Fluglärmproblematik befasst.

Czybulka setzt sich im Zusammenhang mit der Anfechtung von Flugrouten mit dem Verfassungsrecht auseinander<sup>351</sup>.

- Er hält es zumindest für möglich, dass bereits durch die Festlegung der Flugrouten eine unmittelbare Betroffenheit einsetzt, die den Wert des Grundstücks im Hinblick auf die Aussichten ständiger Fluglärmbelastungen drastisch vermindert, so dass eine Grundstücksbetroffenheit in Erwägung gezogen werden kann.

---

<sup>350</sup> vgl. BVerfG, NVwZ 1998, 169 f.

<sup>351</sup> vgl. Czybulka, DÖV 1991, 410., 412 f.

- In Bezug auf Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG geht Czybulka davon aus, dass Fluglärm nicht nur mit einem äquivalenten Dauerschallpegel, sondern daneben auch mit einem Spitzenschallpegel zu bewerten ist, da ein Menschenrecht auf Lärmpausen anzunehmen ist. Zumindest besteht kein Zweifel daran, dass durch Fluglärm eine nicht unerhebliche Gefährdung des Grundrechts auf Gesundheit zu befürchten ist und insofern eine verfassungsrechtliche Schutzpflicht des Gesetzgebers gegen die Gefahr von Grundrechtsverletzungen besteht.

Hartmann erläutert ebenfalls noch einmal den Zusammenhang zwischen der Fluglärmproblematik und Art. 2 Abs. 2, S. 2<sup>352</sup>:

- Er weist darauf hin, dass es bis Anfang der 1980er Jahre unsicher war, ob der Staat tatsächlich zum Schutz der Bürger vor Fluglärm verpflichtet ist.
- Zwar ist das Recht auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 GG nach anerkannter Rechtsprechung nicht nur als Abwehrrecht gegenüber staatlichen Eingriffen zu verstehen, sondern verpflichtet aufgrund seines objektiv rechtlichen Gehalts auch die staatlichen Organe, sich schützend und fördernd vor die in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG genannten Rechtsgüter zu stellen sowie vor rechtswidrigen Eingriffen Dritter zu schützen.
- Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass, sofern Fluglärm die Gesundheit gefährden kann, der Staat zweifelsohne zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit verpflichtet ist.
- Der Nachweis, dass eine Kausalität zwischen Fluglärm und Gesundheitsstörungen existiert, konnte allerdings erst Anfang der 1980er Jahre geführt werden.
- Heute – so Hartmann – ist es wissenschaftlich belegt, dass Fluglärm Gesundheitsstörungen hervorrufen kann und der Gesetzgeber verpflichtet ist, Schutz vor Fluglärm zu gewähren.

---

<sup>352</sup> vgl. Hartmann, S. 132 ff.

Alber hat sich ebenfalls mit der verfassungsrechtlichen Komponente von Fluglärm auseinandergesetzt<sup>353</sup>:

- Im Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG führt er aus, dass, auf der Grundlage des Gesundheitsbegriffs der Weltgesundheitsorganisation, Fluglärmfolgen nicht nur wegen somatischer, sondern bereits wegen solcher, das psychische und soziale Wohlbefinden beeinträchtigender Auswirkungen zu bekämpfen ist. In diesem Sinne – so Alber – ist Fluglärm auch deshalb eine gesundheitliche Beeinträchtigung, weil er die Kommunikation im weiteren Sinne stört, den Erholungswert des Zuhauses herabsetzt, Konzentration und Aufmerksamkeit mindert, Nervosität und Irritationsgefühle verursacht und Erschrecken, Verärgerung und Furchtassoziationen auslöst.
- Weiter weist er darauf hin, dass die Zugrundelegung eines Gesundheitsbegriffs, der die sozial-psychische Komponente eher ausklammert, eine Reduzierung der Gesundheitsschäden und der darin begründeten Gefahrenpotenziale weitgehend auf medizinisch-physiologische Bereiche zur Folge hat.
- Diese Gedanken gelten entsprechend für Art. 14 Abs. 1 GG. Nach Ansicht Albers liegt eine – entschädigungslos zulässige – Sozialbindung des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 2 GG nicht mehr vor, wenn die Verkehrslärmwirkungen den Gebrauch des Eigentums beziehungsweise seine funktionsgerechte Verwendung unmöglich machen. Er zieht daraus den Schluss, dass das Erleiden erheblicher Gesundheitsschäden beim Bewohnen eines Wohnhauses nicht mehr seiner funktionsgerechten Nutzung entspricht.
- Daraus ist zu folgern, dass die Grenzen der zulässigen Sozialbindung des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG überschritten sind, wenn durch die Zulassung eines öffentlich rechtlichen Vorhabens (zum Beispiel durch Planfeststellungsbeschluss) Beeinträchtigungen hervorgerufen werden, die die vorgegebene Grundstückssituation nachhaltig verändern und dadurch Nachbargrundstücke schwer und unerträglich treffen.

Schladebach hebt ebenfalls unter Verweis auf Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG die grundrechtliche Relevanz des Lärmschutzes hervor<sup>354</sup>:

---

<sup>353</sup> vgl. Alber, S. 33 ff.

<sup>354</sup> vgl. Schladebach, Rn. 557, S. 146.

- Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerfG weist er darauf hin, dass insbesondere Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG dem Bürger zum einen ein subjektives Abwehrrecht gibt.
- Darüber hinaus folgt aus dem objektiv-rechtlichen Gehalt dieses Grundrechts die Schutzpflicht der staatlichen Organe.

Wie diese Ausführungen zeigen, wirkt das Verfassungsrecht vielfältig auf das Luftverkehrsrecht und die Fluglärmpolitik ein. Es garantiert sowohl Verfahrensrechte und wirkt auch gestaltend auf das materielle Recht. So spielt es insbesondere eine Rolle bei der Festlegung von Zumutbarkeitsgrenzen, wie etwa bei der Lärmsegmentierung oder der Vorbelastung eines Grundstücks.

### **c) Konsequenzen**

Die Auswertung von Rechtsprechung und Literatur ergibt, dass das Verfassungsrecht, insbesondere der Eigentumsschutz (Art. 14 GG), das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2) und die kommunale Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 GG) Einfluss auf das Luftverkehrsrecht und die Fluglärmpolitik nehmen.

Zu untersuchen ist, ob aus Art. 2 Abs. 2 GG nicht weitergehende Rechtsschutzmöglichkeiten abzuleiten sind.

Wie dargelegt, folgt aus dem objektivrechtlichen Gehalt des Art. 2 Abs. 2 GG die Pflicht staatlicher Organe, die Rechtsgüter des Art. 2 Abs. 2 GG zu schützen und sie vor rechtswidrigen Eingriffen Dritter zu bewahren, etwa durch eine Risikovorsorge, bei Grundrechtsgefährdungen durch entsprechende Ausgestaltung der einschlägigen rechtlichen Regelungen. Das BVerfG hat, wie zitiert, 1981 festgestellt, dass es damals keine Nachbesserungspflicht des Luftverkehrsrechts in Bezug auf Fluglärmschutz gab, gleichzeitig aber dargelegt, dass noch keine befriedigenden Ergebnisse erreicht sind.

Es stellt sich die Frage, ob ein solcher gesetzlicher Handlungsbedarf durch das gestiegene und noch steigende Flugaufkommen mittlerweile geboten ist.

Ansatzpunkt ist, neben der Integration der An- und Abflugrouten in das Planfeststellungsverfahren, die weiter unten noch erörtert wird, die Schaffung verbindlicher Grenzwerte für die Fluglärmbelastung.

Wie bereits im Zusammenhang mit der Zumutbarkeit von Fluglärm erläutert, gibt es bezüglich Fluglärm keine der 16. BImSchV (Grenzwerte für Straßenverkehrslärm) vergleichbare Regelung und damit kein verbindliches Regelwerk.

Gemäß § 40 Abs. 1 Nr. 10 LuftVZO ist der Antragsteller im Hinblick auf die luftverkehrsrechtliche Genehmigung verpflichtet, das Ausmaß des Fluglärms und derer Auswirkung durch Gutachten nachzuweisen. Im Rahmen von Genehmigung und Planfeststellung haben Genehmigungs- und Planfeststellungsbehörde die Lärmbelastung einzelfallbezogen zu prüfen und zu bewerten.

Will der Fluglärm Betroffene im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens oder bei Anfechtung des Planfeststellungsbeschlusses gegen die Ergebnisse der Lärmauswirkungen und -belastungen vorgehen und diese widerlegen, wird ihm nichts anderes übrig bleiben, als durch eigene kostenintensive Gutachten die Ergebnisse der Planfeststellung zu entkräften.

Würde ein der 16. BImSchV vergleichbares Regelwerk vorliegen, wäre für den Flughafenbetreiber, die Behörden und den Fluglärm Betroffenen eine wesentlich größere Rechtssicherheit gegeben. Insbesondere für den Fluglärm Betroffenen wäre hier eine wesentlich größere Rechtsschutzmöglichkeit geboten.

Man kann davon ausgehen, dass die Schutzpflicht des Art. 2 Abs. 2 GG von der Staatszielbestimmung Art. 20a GG ergänzt wird. Denn Art. 20a GG verpflichtet den Staat zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.

Art. 20a GG ist als Staatszielbestimmung ausgestaltet und vermittelt dem Betroffenen kein subjektives Recht. Nach dem Untermaßverbot ist die aus einem Grundrecht abzuleitende Schutzpflicht dann verletzt, wenn die öffentliche Gewalt Schutzvorkehrungen überhaupt nicht getroffen hat, oder die getroffenen Regelungen völlig ungeeignet

oder völlig unzulänglich sind, das gebotene Schutzziel zu erreichen oder erheblich dahinter zurück bleibt, wobei dem Staat bei der Erfüllung der Schutzpflicht ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsbereich zukommt<sup>355</sup>.

Im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde greift das BVerfG erst ein, wenn der Gesetzgeber die genannte Pflicht evident verletzt hat<sup>356</sup>.

Wie erörtert, besteht ein dringender Bedarf an eine der 16. BImSchV vergleichbaren Regelung für Fluglärm.

Da ohne eine solche Regelung die Rechtsschutzmöglichkeit gegen Fluglärm erheblich eingeschränkt ist, wird man davon ausgehen können, dass ohne solche Grenzwerte das Untermaßverbot berührt ist. Davon ist auch im Zusammenhang mit der Integration der An- und Abflugrouten in das luftverkehrsrechtliche Planfeststellungsverfahren anzugehen, was – wie bereits erwähnt – unten noch dargelegt werden wird.

## **6. Das Fluglärngesetz**

Das Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm vom 30.03.1971 (BGBl I S. 282) wurde zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 01.06.2007 (BGBl I S. 986) geändert.

### **a) Vergleich zwischen neuem und altem FlugLG**

Zunächst soll eine Übersicht über die Änderungen zwischen dem alten und dem neuen FlugLG gegeben werden.

- Das alte FlugLG regelte in § 1, dass zum Schutz der Allgemeinheit vor Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen durch Fluglärm in der Umgebung von Flugplätzen für 1. Verkehrsflughäfen, die dem Fluglinienverkehr dienen, und 2. militärische Flugplätze, die dem Betrieb von Flugzeugen mit Strahltriebwerken zu dienen bestimmt sind, Lärmschutzbereiche festgesetzt werden. Wenn der Schutz der Allgemeinheit es erfordert, sollen auch für andere

---

<sup>355</sup> vgl. Jarass GG Art 20a Rn. 1 und 2, Vorb. 53 f vor Art. 1.

<sup>356</sup> vgl. BVerfGE 56, 54.

Flugplätze, die dem Betrieb von Flugzeugen mit Strahltriebwerken zu dienen bestimmt sind, gemäß § 1 S. 2 Lärmschutz-bereiche festgesetzt werden.

- Gemäß § 1 FlugLG n. F. ist Zweck des FlugLG, in der Umgebung von Flugplätzen bauliche Nutzungsbeschränkungen und baulichen Schallschutz zum Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft vor Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen durch Fluglärm sicherzustellen.
- Gemäß § 2 FlugLG a. F. umfasst der Lärmschutzbereich das Gebiet außerhalb des Flugplatzgeländes, in dem der durch Fluglärm hervorgerufene äquivalente Dauerschallpegel 67 dB(A) übersteigt. Der Lärmschutzbereich wird nach § 2 Abs. 2 FlugLG a. F. nach Maßgabe der Lärmbelastung in zwei Schutzzonen gegliedert, nämlich in das Gebiet, in dem der äquivalente Dauerschallpegel 75 dB(A) übersteigt (Schutzzone 1) und das übrige Gebiet (Schutzzone 2).
- Gemäß § 2 Abs. 2 S. 1 FlugLG n. F. wird der Lärmschutzbereich eines Flugplatzes nach Maßgabe der Lärmbelastung in zwei Schutzzonen für den Tag und eine für die Nacht gegliedert. Für neue oder wesentlich baulich erweiterte zivile Verkehrsflughäfen mit Fluglinien – oder Pauschalflugreiseverkehr gilt gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Nr. 1 FlugLG n. F. für die Tag-Schutzzone 1 der äquivalente Dauerschallpegel  $L_{Aeq\ Tag}$  von 60 dB(A). Für die Tag-Schutzzone 2 gilt ein äquivalenter Dauerschallpegel  $L_{Aeq\ Tag}$  von 55 dB(A). Für die Nacht-Schutzzone gilt bis zum 31.12.2010 ein äquivalenter Dauerschallpegel  $L_{Aeq\ Nacht}$  von 53 dB(A) und ein Maximalpegel von 6 mal 53 dB(A). Ab dem 01.01.2011 gilt für die Nacht-Schutzzone ein äquivalenter Dauerschallpegel  $L_{Aeq\ Tag}$  von 50 dB(A) und ein Maximalpegel  $L_{AMax}$  von 6 Mal 53 dB(A).
- Ausgangspunkt für die Ermittlung der für die Lärmschutzzonen geltenden Werte sind sowohl bei § 3 FlugLG a. F. als auch bei § 3 Abs. 1 FlugLG n. F. Art und Umfang des voraussehbaren Flugbetriebs. § 3 FlugLG a. F. ergänzt noch „und des zu erwartenden Ausbaus des Flugplatzes“.
- Neben den Lärmschutzbereichen regelt das FlugLG noch die Bauverbote. Gemäß § 5 S. 1 FlugLG a. F. dürfen im Lärmschutzbereich Krankenhäuser, Altenheime, Schulen und ähnliche, in gleichem Maße schutzbedürftige Einrichtungen, nicht errichtet werden, und nach § 5 Abs. 2 FlugLG a. F. dürfen in Schutzzone 1 keine Wohnungen errichtet werden. § 5 Abs. 1 S 2 sowie Abs. 3 und 4 FlugLG a. F. lassen unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen hiervon zu.

- § 5 FlugLG n. F. regelt ebenfalls Bauverbote. So dürfen gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 FlugLG n. F. in einem Lärmschutzbereich keine Krankenhäuser, Altenheime, Erholungsheime und ähnliche, in gleichem Maße schutzbedürftige Einrichtungen, errichtet werden. Darüber hinaus dürfen in den Tag-Schutzzonen keine Schulen und Kindergärten und vergleichbar schutzbedürftige Einrichtungen errichtet werden (vgl. § 5 Abs. 1 S. 2 FlugLG n. F.) In der Tag-Schutzzone 1 und in der Nachtschutzzone dürfen gemäß § 5 Abs. 2 keine Wohnungen errichtet werden. § 5 Abs. 1 S. 3 sowie Abs. 3 und 4 FlugLG n. F. lassen unter bestimmten Voraussetzungen gewisse Ausnahmen von den Bauverboten zu.
- Die §§ 8 und 9 in Verbindung mit § 12 FlugLG a. F. regeln, dass der Flugplatzhalter bei Bauverboten dem Eigentümer eine Entschädigung, oder - wenn das Grundstück in einer entsprechenden Schutzzone liegt - die Aufwendungen für bauliche Schallschutzmaßnahmen zahlen muss.
- Entsprechendes ist im neuen FlugLG geregelt. § 8 beinhaltet die Entschädigung bei Bauverboten und § 9 FlugLG n. F. befasst sich mit der Erstattung von Aufwendungen für bauliche Schallschutzmaßnahmen bei Grundstücken, die in den entsprechenden Schutzzonen gelegen sind. Gemäß § 9 Abs. 6 FlugLG n. F. kann die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrats Regelungen über die Entschädigung für Beeinträchtigungen des Außenbereiches treffen. Anspruchsberechtigter ist nach den §§ 8 und 9 FlugLG n. F. wiederum der Eigentümer und Anspruchsgegner gem. § 12 FlugLG n. F. der Flugplatzhalter.

## b) Bewertung des FlugLG

Nachdem nun eine kurze Übersicht über die Regelung des alten und neuen FlugLG gegeben wurde, soll nun noch eine Bewertung des FlugLG erfolgen.

Im Hinblick auf das alte FlugLG bemerken Prang und Hochgürtel, dass die Festsetzung von Lärmschutzbereichen für einen vorbeugenden Lärmschutz wenig hilfreich ist<sup>357</sup>.

---

<sup>357</sup> vgl. Prang, S. 146, Hochgürtel, S. 241.

Der BayVGH, Czybulka/Wanders und Zeitler sind sich darin einig, dass man dem FlugLG lediglich den Charakter eines Entschädigungsgesetzes wird zusprechen können<sup>358</sup>.

Czybulka dehnte seine Kritik weiter aus, indem er feststellte, dass das FlugLG vom 30.03.1971 im Kern ein unvollständiges Entschädigungsgesetz ist, das weder die Grenze des zumutbaren Fluglärms definiert, noch mit den Lärmschutzbereichen planerisch sinnvoll Räume vorgibt<sup>359</sup>.

Bezüglich des neuen FlugLG weist Stüer auf folgendes hin<sup>360</sup>:

- Die Regelung über die Schutzzonen, Bauverbote sowie die damit zusammenhängenden Regelungen über die Entschädigung und den Aufwändungsersatz, sind nach § 13 FlugLG n. F. für das luftverkehrsrechtliche Planfeststellungs- und Genehmigungsverfahren, dessen Zulassungsent-scheidung nach Inkraft-treten des neuen FlugLG ergeht, verbindlich.
- Zugleich sind gemäß § 8 Abs. 1 S. 3 und 4 LuftVG in der luftverkehrs-rechtlichen Planfeststellung und Genehmigung, zum Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Fluglärm, die jeweils anwendbaren Werte des § 2 Abs. 2 FlugLG n. F. zu beachten.
- Das Lärmschutzkonzept des FlugLG 2007 ist auch der planerischen Abwägung zugrunde zu legen. Dabei ist als Vorfrage insbesondere auch das Erfordernis der Planrechtfertigung zu prüfen.
- Stüer hebt jedoch hervor, dass dies die Prüfung einer Begrenzung des Flugver-kehrs und aktiver Schallschutzmaßnahmen, mit dem Ziel einer Verringerung der Lärmbelastungen im Rahmen der planerischen Abwägung, mit einschließt. Die Planfeststellungsbehörde kann sich von dieser Aufgabe nicht einfach dadurch verabschieden, dass sie auf die neuen Grenzwerte im FlugLG verweist. Viel-mehr – so Stüer – steht nach wie vor die der Gewährung des passiven Lärm-schutzes vorgelagerte Beurteilung an ob, zum Schutz der betroffenen Bevölke-rung oder berechtigter kommunaler Interessen, Maßnahmen des aktiven Lärm-schutzes, vor allem durch eine Begrenzung des Flugbetriebes, notwendig sind.

---

<sup>358</sup> vgl. BayVGH, BayVBI 1990, 82, 83, Czybulka, DÖV 1991, 410, 412, Zeitler, BayVBI 1974, 353, 357.

<sup>359</sup> vgl. Czybulka, UPR 1999, 126, 129.

<sup>360</sup> vgl. Stüer, DVBI 2007, 610, 612 f.

Ebenso weist Hansmann darauf hin, dass das FlugLG im Jahre 2007 wesentlich geändert worden ist und gem. § 1 FlugLG n. F. bauliche Nutzungsbeschränkungen und baulicher Schallschutz in der Umgebung von Flugplätzen sichergestellt werden sollen<sup>361</sup>.

Die Kritik am alten FlugLG durch Rechtsprechung und Literatur ist gerechtfertigt, da ein effektiver Lärmschutz Anwohnern und Gemeinden beim Flughafen durch das FlugLG a. F. nicht gegeben war. Vielmehr beschränkte sich dieses Gesetz auf den finanziellen Ausgleich für den zu erduldenen Lärm.

Im Verhältnis dazu hat sich das neue FlugLG etwas verbessert, indem es die Lärmsituation differenzierter erfasst und bei der Nacht-Schutzzone auch mit Maximalpegeln arbeitet.

Allerdings ist Hansmann darin zuzustimmen, wenn er unter Bezugnahme auf § 1 FlugLG auf dessen Ansatzpunkt hinweist, nämlich bauliche Nutzungsbeschränkungen und baulichen Schallschutz. Es beschränkt sich damit auf einen Teilbereich des Lärmschutzes und operiert im Wesentlichen mit passiven Maßnahmen und Entschädigungen.

Konsequenter Weise ist mit Stürer die Schlussfolgerung zu ziehen, dass das FlugLG die planerische Abwägung nicht ersetzen kann und keine Kompensation für aktive Lärmschutzmaßnahmen, wie etwa Nachtflugbeschränkungen, darstellt. Somit beinhaltet auch das neue FlugLG kein Grundkonzept zur Fluglärmbewältigung an Verkehrsflughäfen.

---

<sup>361</sup> vgl. Hansmann in Hansmann/Sellner, Grundzüge des Umweltrechts, S. 434.

### **III. Zivilrechtlicher Schutz gegen Fluglärm**

Nachdem nun der öffentlich-rechtliche Schutz gegen Fluglärm erläutert wurde, ist noch zu durchleuchten, ob und inwieweit das Zivilrecht dem betroffenen Bürger als Anwohner Schutz gegen Fluglärm von Verkehrsflughäfen bringt. Man wird hier zwischen Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen, Entschädigungsansprüchen sowie Schadensersatzansprüchen differenzieren müssen. Ausgangspunkt für den zivilrechtlichen Schutz gegen Fluglärm ist die Prüfung, unter welchen Voraussetzungen der betroffene Bürger die Zivilgerichte überhaupt anrufen kann. Denn der Flughafen, in dessen Bereich der Fluglärm entsteht beziehungsweise von dem Fluglärm ausgeht, ist ja durch Genehmigungs- und Planfeststellung zugelassen, und Einwändungen gegen den Lärm wurden erörtert und abgewogen. Hier spielt die Präklusionsvorschrift des § 11 LuftVG in Verbindung mit § 14 BImSchG eine bedeutende Rolle, die schon im Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Rechtsschutz erörtert wurden. Einzugehen ist in diesem Zusammenhang auch auf den Grundsatz des Vorrangs des Primärrechtsschutzes, wie er insbesondere durch den Beschluss des BVerfG vom 15.07.1981, der sogenannten Nassauskiesungsentscheidung, geprägt wurde.

#### **1. Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche**

Als Anspruchsgrundlagen kommen hier insbesondere die §§ 1004, 862 und 906 BGB in Betracht.

##### **a) Die Präklusionswirkung des § 11 LuftVG in Verbindung mit § 14 BImSchG**

Wie bereits im dargelegt, geht die Präklusionsregelung des § 11 LuftVG in Verbindung mit § 14 BImSchG auf § 26 GewO Norddeutscher Bund vom 21.06.1869 zurück. Dem Unternehmer einer genehmigten Anlage sollte so Rechtssicherheit verschafft werden.

§§ 11 LuftVG und 14 BImSchG schließen zivilrechtliche Ansprüche des fluglärmgestörten Anwohners gegen den bestandskräftig genehmigten beziehungsweise planfestgestellten Flughafen auf Betriebsstilllegung aus, sofern diese Ansprüche nicht auf besonderen Titeln beruhen. Es können nur Vorkehrungen verlangt werden, die die benachteiligenden Wirkungen ausschließen und gegebenenfalls hilfsweise Schadens-

ersatzansprüche. Die Problematik im Zusammenhang mit Entschädigungs- und Schadensersatzansprüchen wird später noch erläutert werden.

Zunächst interessiert die Frage, ob zivilrechtliche Unterlassungs-, Beseitigungs- oder Abwehransprüche angesichts der luftverkehrsrechtlichen Präklusionsregelung überhaupt die Zulässigkeitsbarriere vor den Zivilgerichten überschreiten können.

Der BGH legt in seinem Urteil vom 31.10.1986 § 11 LuftVG in Verbindung mit § 14 BImSchG dahingehend aus, dass deren Präklusionswirkung nur dann eingreift, wenn der Flughafen vorschriftsmäßig betrieben wird. Konsequenterweise gewährt der BGH dem fluglärm betroffenen Flughafenanwohner einen zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch gegen Flughafenunternehmer und Luftfahrtunternehmen, wenn bei Starts und Landungen die Sicherheitsmindesthöhe vorschriftswidrig beziehungsweise ohne technische Notwendigkeit unterschritten wird<sup>362</sup>.

Martin vertritt undifferenziert die Auffassung, dass die Präklusionswirkung des § 11 LuftVG in Verbindung mit dem - 1972 noch geltenden<sup>363</sup> - § 26 GewO bestandskräftig genehmigten beziehungsweise planfestgestellten Flughäfen unter den in § 26 GewO aufgeführten Voraussetzungen immer zum Tragen kommt<sup>364</sup>.

Der Rechtsauffassung des BGH ist der Vorzug zu geben. Denn die Rechtswirkung des § 11 LuftVG in Verbindung mit § 14 BImSchG kann nach rechtlichen Gesichtspunkten nur darin wurzeln, dass die bestandskräftige Zulassung des Flughafens das Ergebnis einer im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden gerechten Abwägung ist, bei der auch die Belange der fluglärm betroffenen Bürger angemessen gewürdigt wurden. Ein vorschriftswidriger Betrieb ist damit nicht von dem Abwägungsergebnis gedeckt und nicht durch die Präklusionswirkung geschützt. Eine zivilrechtliche Unterlassungs-, Beseitigungs- oder Abwehrklage gegen einen regelwidrigen An- und Abflug ist daher statthaft und zulässig und im Ergebnis dann auch begründet.

---

<sup>362</sup> vgl. BGH NJW 1987, 1142, 1143 f.

<sup>363</sup> Anm. des Verfassers.

<sup>364</sup> vgl. Martin, NJW 1972, 558, 559 F.

**b) Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gemäß § 1004 BGB**

Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer gemäß § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer nach § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB auf Unterlassung klagen.

Wie schon im Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Rechtsschutz gegen Fluglärm dargelegt, findet durch Fluglärm sicherlich eine Beeinträchtigung des Grundeigentums statt. Dem entsprechend braucht dies nicht mehr im Zusammenhang mit diesem zivilrechtlichen Anspruch gesondert erläutert werden. Fraglich ist, ob der Flughafenunternehmer bei diesem zivilrechtlichen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch als „Störer“ in Betracht kommt.

In seinem Urteil vom 10.11.1972 hat sich der BGH mit dieser Frage auseinandergesetzt und folgendes dazu entschieden<sup>365</sup>:

- Der BGH geht davon aus, dass die das Grundstück des Klägers beeinträchtigenden Einwirkungen zwar unmittelbar von den das Grundstück überfliegenden Flugzeugen hervorgerufen werden. Das Ausmaß der Einwirkung und damit der Umstand, der hier für die Beeinträchtigung maßgebend ist, - so der BGH – wird aber entscheidend nicht durch das Überfliegen, wie dies im Allgemeinen nach § 1 LuftVG erlaubt ist, sondern durch die niedrige Flughöhe und das stetige Überfliegen in einer Flugschneise bewirkt, welche Umstände ihrerseits auf die Benutzung des nahe gelegenen Geländes der Beklagten als Flughafen zurückzuführen sind.

---

<sup>365</sup> vgl. BGHZ 59, 378, 379, f.

- Wenn so auch die störenden Geräusche unmittelbar von den Luftfahrzeugen über dem Grundstück des Klägers erzeugt werden, so stehen diese Geräusche, nach Ansicht des BGH, doch in engstem Zusammenhang mit der Benutzung des Geländes der Beklagten als Flugplatz.
- Störer im Sinne des § 1004 BGB ist der Flughafenunternehmer, weil er durch besondere Anlagen auf seinem Grundstück die Beeinträchtigung des Grundstücks des Klägers in ursächlich adäquater Weise veranlasst, aufrecht erhält und in der Lage ist, diese Störung zu beseitigen.

Auf dieser Entscheidung baut der BGH in seinem Urteil vom 15.06.1977 auf und macht diesbezüglich folgende Erläuterung<sup>366</sup>:

- Der BGH wiederholt hier noch einmal, dass das Ausmaß der Lärmeinwirkung und damit der Umstand, der für die Beeinträchtigung entscheidend ist, nicht durch das Überfliegen, wie dies im Allgemeinen nach § 1 LuftVG erlaubt ist, bewirkt wird, sondern durch die niedrige Flughöhe und das stetige Überfliegen in einer festgelegten Flugschneise, welche Umstände ihrerseits auf die Benutzung des nahe gelegenen Geländes als Flughafen zurückzuführen sind.
- Es spielt dabei keine Rolle, ob der Flughafenunternehmer etwa in der Lage ist, die Störung zu beseitigen. Ebenso ist nach Ansicht des BGH unerheblich, dass die Beeinträchtigung unmittelbar durch eine Handlung verursacht wird, die über dem beeinträchtigenden Grundstück vollzogen wird. Danach genügt es, dass die Beeinträchtigung eine zurechenbare Folge des auf dem anderen Grundstück eingerichteten Betriebs ist.
- Der Fluglärm ist dem Flughafengrundstück nicht wegen des Ausmaßes der Beeinträchtigung objektiv zuzurechnen, sondern es sind die Umstände, durch die die Beeinträchtigungen herbeigeführt werden. Das sind nach Auffassung des BGH die Flugzeugführungsmaßnahmen (Bewegungsrichtung, Bodennähe, Antriebs- und Bremsvorgänge), die in ihrer Gesamtheit durch das Landen und Starten eines Flugzeugs und aller Flugzeuge zusammen gerade auf diesem Flughafen bedingt sind.

---

<sup>366</sup> vgl. BGHZ 69, 105, 112 f.

- Der BGH betont in diesem Zusammenhang, dass allein und ausschließlich an die Mindestflughöhe im Sinne des § 6 LuftVO für diese Abgrenzung nicht angeknüpft werden kann, so dass nicht schon entscheidend ist, dass das Grundstück des Klägers höher als in der dort vorgeschriebenen Mindestflughöhe überflogen wird.

Martin vertritt in einer Abhandlung von 1972, die vor dieser BGH-Rechtsprechung bereits erschienen ist, die Auffassung, dass der durch startende und landende Luftfahrzeuge verursachte Lärm insofern eine räumliche Beziehung zu dem Flughafen hat, als dieser den Verkehr anzieht und in seiner Umgebung konzentriert. Die unmittelbaren Lärmerzeuger bilden nach dieser Ansicht mit dem Flughafen, den sie anfliegen beziehungsweise von dem sie starten, so lange eine räumliche Einheit, wie das Lande- und Startverfahren andauert<sup>367</sup>.

Diese Rechtsauffassungen sind zutreffend. Wie bereits an früherer Stelle schon mehrfach angemerkt wurde, entsteht intensiver Fluglärm gerade durch das Anfliegen zum und Abfliegen vom Flughafen. Für diese Vorgänge ist der Flughafen die *conditio sine qua non*. Dem entsprechend sind diese Störungen beziehungsweise Lärmimmissionen und Lärmemissionen dem Flughafengrundstück und damit dem Flughafenunternehmer zuzurechnen.

Neben dem Flughafenunternehmer kommt im Anwendungsbereich des § 1004 BGB sicherlich auch das Luftfahrzeugunternehmen als Störer in Betracht, da es durch seinen Geschäftsbetrieb die Lärmbeeinträchtigungen bei den Anwohnern verursacht. Dies lässt sich dem Urteil des BGH vom 31.10.1986 entnehmen<sup>368</sup>.

Aus den bereits zitierten Entscheidungen des BGH vom 10.11.1972 und 15.06.1977 geht hervor, dass das Überfliegen in niedriger Flughöhe und das stetige Überfliegen in einer Flugschneise nicht durch § 1 Abs. 1 LuftVG gedeckt sind<sup>369</sup>.

---

<sup>367</sup> vgl. Martin, NJW 1972, 558, 560.

<sup>368</sup> vgl. BGH NJW 1987, 1142, 1143.

<sup>369</sup> vgl. BGHZ 59, 378, 380; BGHZ 69, 105, 112.

Martin vertritt die Auffassung, dass von § 1 Abs. 1 LuftVG dann keine Duldungswirkung ausgeht, wenn bei der Nutzung des Luftraums gegen Lärmschutzvorschriften, wie etwa § 29b LuftVG oder §§ 6 Abs. 1, 36, LuftVO verstoßen wird<sup>370</sup>. Sowohl der Rechtsauffassung des BGH wie der Martins ist zuzustimmen.

Anzumerken ist noch, dass § 1004 BGB nicht nur auf dem Eigentumsrecht basiert. Vielmehr ist von der herrschenden Meinung anerkannt, dass § 1004 BGB alle absoluten Rechte unter Schutz stellt, also auch das Leben und die Gesundheit<sup>371</sup>. Damit können sich auch Fluglärm Betroffene auf § 1004 BGB berufen, die zwar nicht in ihrem Eigentumsrecht durch Fluglärm betroffen sind, sondern in ihrer Gesundheit und körperlichen Unversehrtheit.

### **c) Abwehranspruch gemäß § 906 Abs. 1 BGB**

Gemäß § 906 Abs. 1 S. 1 BGB kann der Eigentümer eines Grundstücks die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche, von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt. Aufgrund des Sachenrechtsänderungsgesetzes vom 21.09.1994 wird § 906 Abs. 1 BGB wie folgt ergänzt: „Eine unwesentliche Beeinträchtigung liegt in der Regel vor, wenn die in Gesetzen oder Rechtsverordnungen festgelegten Grenz- oder Richtwerte von den nach diesen Vorschriften ermittelten und bewerteten Einwirkungen nicht überschritten werden. Gleiches gilt für Werte in allgemeinen Verwaltungsvorschriften, die nach § 48 BImSchG erlassen worden sind und den Stand der Technik wiedergeben“<sup>372</sup>.

Anspruchsberechtigter ist also der Eigentümer eines Grundstücks, Anspruchsgegner derjenige, der das Grundstück nutzt, von dem die Immissionen ausgehen. Das ist also bei Flughäfen der Flughafenunternehmer.

---

<sup>370</sup> vgl. Martin, NJW 1972, 558, 559 F.

<sup>371</sup> vgl. Bassenge in: Palandt, BGB § 1004, Rn. 4.

<sup>372</sup> BGBl I 1994, 2489 f.

Wie oben bereits ausgeführt, hat der BGH mehrfach entschieden, dass der Flughafenunternehmer sich den vom Flughafen ausgehenden Fluglärm zurechnen lassen muss. Das gilt insbesondere für den Fluglärm, der beim Anflug auf den Flughafen und beim Abflug vom Flughafen entsteht.

#### **d) Abwehranspruch aus § 862 BGB**

„Wird der Besitzer durch verbotene Eigenmacht im Besitz gestört, so kann er von dem Störer die Beseitigung der Störung verlangen. Sind weitere Störungen zu besorgen, so kann der Besitzer auf Unterlassung klagen“ (§ 862 Abs. 1 BGB).

Die verbotene Eigenmacht liegt gemäß § 858 BGB nicht nur vor, wenn dem Besitzer ohne dessen Willen der Besitz entzogen wird, sondern auch, wenn er im Besitz gestört wird.

Im Zusammenhang mit der Klage des Mieters eines Nachbargrundstücks gegen die Lärmimmissionen der angrenzenden Papierfabrik hat der BGH in seinem Urteil vom 14.10.1994 folgendes entschieden<sup>373</sup>:

- Dem Besitzer eines Hausgrundstücks steht grundsätzlich ein Unterlassungsanspruch aus § 862 Abs. 1 S. 2 BGB gegen die Betreiberin der störenden Papierfabrik aufgrund von Lärmimmissionen zu.
- Prüfungsmaßstab ist § 906 BGB, denn die Abwehrbefugnis des Besitzers geht nicht weiter als die des Eigentümers.

Wenn § 862 Abs. 1 BGB als Unterlassungsanspruch gegen die Lärmimmissionen einer Papierfabrik eingesetzt werden kann, so muss dies auch für Lärmimmissionen im Zusammenhang mit Flughäfen gelten. Damit ist § 862 Abs. 1 BGB eine wichtige Anspruchsgrundlage für Mieter von Grundstücken, die im Bereich einer An- oder Abflugroute zum oder vom Flughafen liegen.

---

<sup>373</sup> vgl. BGH NJW 1995, 132.

## 2. Ausgleichsanspruch gemäß § 906 Abs. 2 S. 2 BGB

Hat der Eigentümer eine Einwirkung zu dulden, so kann er gemäß § 906 Abs. 2 S. 2 BGB von dem Benutzer des anderen Grundstücks einen angemessenen Ausgleich in Geld verlangen, wenn die Einwirkung eine ortsübliche Benutzung seines Grundstücks oder dessen Ertrag über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt.

In seiner Entscheidung vom 10.11.1972 führt der BGH aus, dass der Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB voraussetzt, dass der Grundstückseigentümer eine wesentliche und nicht verhinderbare Beeinträchtigung zu dulden hat, die durch eine ortsübliche Benutzung eines anderen Grundstücks herbeigeführt wird. Weiter führt er in diesem Zusammenhang folgendes aus<sup>374</sup>:

- § 906 Abs. 2 S. 2 BGB schafft einen Ausgleich für den Fall, dass der Eigentümer des beeinträchtigten Grundstücks in der ortsüblichen Benutzung seines Grundstücks über ein bestimmtes Maß hinaus gestört wird.
- Die Vorschrift erstrebt einen Ausgleich zwischen Nachbarn für den Fall, dass der beeinträchtigte Eigentümer um der sozialen und technischen Wandlung willen unter Umständen auch solche Einwirkungen hinnehmen muss, die die ortsübliche Benutzung seines Grundstücks besonders schwer beeinträchtigen. Der Ausgleich – so der BGH – soll in Geld erfolgen und der Belastung, die ihm sein Weichen auferlegt, angemessen sein.
- Der BGH macht darauf aufmerksam, dass ein Entschädigungsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs ausgeschlossen sein kann, wenn der Betroffene die durch einen Eingriff bewirkten Nachteile dadurch hätte abwenden können, dass er das in seiner Macht stehende zur Vermeidung des Schadens getan hätte.

In der ebenfalls bereits zitierten Entscheidung vom 30.03.1971 knüpft der BGH an die eben erläuterte Entscheidung an, und führt aus<sup>375</sup>:

---

<sup>374</sup> vgl. BHGZ 59, 378, 383 ff.

<sup>375</sup> vgl. BHGZ 69, 105, 113 ff.

- Im Rahmen des § 906 Abs. 2 S. 2 BGB ist zu prüfen, ob die Fluglärmwirkungen nach Häufigkeit, Dauer und Ausmaß der einzelnen Schallvorgänge, insbesondere wegen ihrer Langzeitwirkung auf den Menschen, die ortsübliche Benutzung des Grundstücks als Wohngrundstück oder dessen Ertrag über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigen.
- Das Gericht betont, dass eventuelle Richtwerte den Richter nicht von der eigenverantwortlichen Feststellung des Ausmaßes der mit der Langzeitbelastung verbundenen Belästigung und der Prüfung entbinden, bis zu welchem Ausmaß eine Langzeitbelastung der festgestellten Art den beeinträchtigten Nachbarn im Sinne des § 906 Abs. 2 S. 2 BGB zuzumuten ist.

Ergänzend zu diesen beiden Entscheidungen, macht der BGH in seinem Urteil vom 26.11.1980 folgende Erläuterungen<sup>376</sup>:

- Der BGH hebt hervor, dass die neuere, in Anlehnung an das Immissionschutzgesetz entwickelte Rechtsprechung, soweit es sich um die Kosten für notwendige Lärmschutzanlagen handelt, bei der Beurteilung von Straßenlärm davon absieht, eine besonders schwere Beeinträchtigung vorauszusetzen.
- Die Bewertung und Beurteilung der Messergebnisse bei Fluglärm kann – so der BGH – in der Regel nicht nach anderen Grundätzen beurteilt werden, als bei Lärm des übrigen Verkehrs.
- Da eine solche Unterscheidung nicht zu rechtfertigen ist, vertritt der BGH die Auffassung, dass bei der im Rahmen des § 906 Abs. 2 S. 2 BGB gebotenen Abwägung der beiderseitigen Interessen, zwischen dem Störer und den Grundstückseigentümern, auch im Fall der Störung durch Fluglärm, für die Bejahung der Unzumutbarkeit nicht eine besonders schwere Beeinträchtigung zu verlangen ist.
- Der BGH schränkt die Ausgleichsmöglichkeit des § 906 Abs. 2 S. 2 BGB dahingehend ein, dass dem Eigentümer, der durch die nach § 906 Abs. 2 S. 1 BGB zu duldenen Einwirkungen im Rahmen der ortsüblichen Benutzung seines Grundstücks beeinträchtigt wird, zum Zwecke der Abwehr solcher Beeinträchtigungen, je nach den die Ortsüblichkeit bestimmenden Umstände, selbst aufwändige Maßnahmen zuzumuten sein können.

---

<sup>376</sup> vgl. BGH NJW 1981, 1369, 1370 ff.

Eine grundlegende Entscheidung in Bezug auf Entschädigungen traf das BVerfG in seinem Beschluss vom 15.07.1981, der sogenannten Nassauskiesungsentscheidung. Das Gericht legte hier fest, dass der Bürger nicht unter Verzicht auf die Anfechtung eine ihm vom Gesetz nicht zugebilligte Entschädigung beanspruchen kann. Er hat kein Wahlrecht, ob er sich gegen eine, wegen Fehlens der gesetzlichen Entschädigungsregelung, rechtswidrige „Enteignung“ zur Wehr setzen oder unmittelbar eine Entschädigung verlangen will. Wenn der betroffene Bürger den Eingriffsakt unanfechtbar werden lässt, führt dies zur Abweisung der Entschädigungsklage. Die Verweisung auf die Anfechtung des Verwaltungsakts stellt für den Betroffenen keine unzumutbare Belastung dar, da die Entscheidung, diesen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, nicht schwieriger zu treffen ist, als die, eine Entschädigung einzu-klagen<sup>377</sup>.

Eine weitere Ergänzung erfährt die Rechtsprechung zum Ausgleichsanspruch des § 906 Abs. 2 S. 2 BGB im Hinblick auf Fluglärmimmissionen eines benachbarten Flughafens durch das Urteil des BGH vom 16.03.1995<sup>378</sup>:

- Der BGH führt hier nochmals auf, dass dem Betroffenen aus dem Gesichtspunkt des enteignenden Eingriffs ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Entschädigung zusteht, wenn Lärmimmissionen von hoher Hand, deren Zuführung nicht untersagt werden kann, sich als ein unmittelbarer Eingriff in nachbarschaftliches Eigentum darstellen und die Grenze dessen überschreiten, was ein Nachbar nach § 906 BGB entschädigungslos hinnehmen muss.
- Der Ausgleichsanspruch besteht grundsätzlich in einem Geldausgleich für Schallschutzeinrichtungen. Dem entsprechend kommt eine Entschädigung für einen Minderwert des Grundstücks erst dann in Betracht, wenn Schutzeinrichtungen keine wirksame Abhilfe versprechen oder unverhältnismäßige Aufwendungen erfordern.
- Bei der Ermittlung der Grenzwerte für die enteignungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle bei Fluglärm stellt der BGH in erster Linie auf den sogenannten Mittelungspegel ab.

---

<sup>377</sup> vgl. BVerfGE 58, 300, 324.

<sup>378</sup> vgl. BHGZ 129, 123, 126 ff.

- Es ist nach Auffassung des BGH jedoch nicht zu beanstanden, wenn der Tatrichter im Rahmen der Gesamtbetrachtung auch den Spitzenpegeln wesentliche Bedeutung beimisst, wobei Letzteres besonders nahe liegt, wenn es um die Beurteilung des durch Düsenflugzeuge verursachten Fluglärms geht.
- Die Grenze lässt sich allerdings nur aufgrund einer wertenden Beurteilung innerhalb eines gewissen Spektrums von Möglichkeiten im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung des Einzelfalles ziehen. Der BGH hebt hervor, dass dabei nicht nur auf das Ausmaß, sondern auch auf die Art des Lärms abzuheben ist, wobei für die Beurteilung Gebietsart und Lärmvorbelastung eine wesentliche Rolle spielen können.
- Ausgehend von dem Grundsatz, dass die Abverlangung eines Sonderopfers dann nicht vorliegt, wenn der nachteilig Betroffene sich freiwillig in die Gefahr gebracht hat, vertritt der BGH die Auffassung, dass demjenigen, der mit seinem Wohngebäude sehenden Auges im Bereich der unmittelbaren Lärmauswirkungen eines militärischen Flugplatzes angesiedelt hat, die Kostentragung für Schallschutzeinrichtungen zumutbar ist.
- Die Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung steht dem nicht entgegen.

In seinem Urteil vom 10.12.2004 setzt sich der BGH ebenfalls mit dem Ausgleichsanspruch des § 906 Abs. 2 S. 2 BGB, im Zusammenhang mit Fluglärm aus einem angrenzenden Flughafen, auseinander<sup>379</sup>:

- Der BGH geht davon aus, dass das luftverkehrsrechtliche Planfeststellungsverfahren dem betroffenen Nachbarn die Möglichkeiten gibt, Einwändungen gegen den Flughafen vorzubringen und die Behörde anzuhalten, Schallschutzmaßnahmen anzuordnen.
- Hat sich die Planfeststellungsbehörde, etwa aufgrund von Einwändungen umfassend mit den erforderlichen Schallschutzmaßnahmen, bezogen auf das benachbarte Eigentum befasst, so ist damit dem Eigentumsschutz der Anlieger Genüge getan.
- Falls der betroffene Eigentümer den Planfeststellungsbeschluss nicht anfiicht, muss er, außer in den Fällen des § 75 Abs. 2 und 3 VwVfG sich mit der Ablehnung weitergehender Schallschutzmaßnahmen abfinden.

---

<sup>379</sup> vgl. BGHZ, UPR 2005, 145, 146 f.

- In diesen Fällen hat er auch unter dem Gesichtspunkt des enteignenden Eingriffs, der sich aus dem allgemeinen Aufopferungsgrundsatz herleitet, keinen Anspruch auf Entschädigung im Hinblick auf passive Schallschutzmaßnahmen.
- Da zwischen dem öffentlich-rechtlichen Aufopferungsanspruch und dem zivilrechtlichen Entschädigungsanspruch nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB eine enge Verwandtschaft besteht, gelten diese oben bezeichneten Grundsätze auch für diesen zivilrechtlichen Ausgleichsanspruch. Der BGH hebt hervor, dass, wenn der Gesetzgeber für bestimmte Immissionen im Vorfeld ein spezifisches Verfahren zur Vermeidung von Eigentumsbeeinträchtigungen im nachbarlichen Bereich vorsieht, in dem die Rechte des Einzelnen berücksichtigt werden können, so sind diese Rechtsschutzmöglichkeiten zu ergreifen. Ein Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB tritt dahinter zurück. Ein solches Verfahren stellt auch das luftverkehrsrechtliche Planfeststellungsverfahren dar.
- Nur soweit die im Planfeststellungsverfahren zu Gebote stehenden Möglichkeiten dem berechtigten Interesse des benachbarten Grundstückseigentümers nicht ausreichend Rechnung tragen, etwa weil sie die Besonderheiten des Einzelfalles nicht erfassen können, ist nach Ansicht des BGH ein Rückgriff auf § 906 Abs. 2 S. 2 BGB denkbar.
- Ein Ausgleichsanspruch setzt ferner voraus, dass der primäre Störungsabwehranspruch gemäß § 1004 BGB dem betroffenen Eigentümer aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen versagt ist.

Diese gut nachvollziehbare Rechtsprechung des BGH lässt also grundsätzlich einen Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB in Bezug auf Lärmimmissionen aus einem benachbarten Flughafen zu. Sie setzt aber gleichzeitig diesem Anspruch Schranken. Der BGH knüpft inhaltlich sowohl in seiner Entscheidung vom 16.03.1995 als auch in seinen Entscheidungen vom 10.12.2004 an die Nassauskiesungsentscheidung des BVerfG an. Die Ausführungen im Urteil vom 16.03.1995, dass ein Sonderopfer nicht vorliegt, wenn der nachteilig Betroffene sich freiwillig in Gefahr gebracht hat und der daraus gezogene Schluss, dass demjenigen, der sich mit seinem Wohngebäude sehenden Auges im Bereich der unmittelbaren Lärmeinwirkungen eines Flugplatzes ansiedelt, die Kostentragung für Schallschutzmaßnahmen zumutbar ist, deuten auf die Grundidee der Nassauskiesungsentscheidung hin. In der Nassauskiesungsentscheidung legt das BVerfG fest, dass keine Entschädigung ohne vorherige Anfechtung des Eingriffaktes erfolgt. Im vorliegenden Urteil verwehrt der BGH die Kos-

ten für Schallschutzmaßnahmen, wenn sich der Betroffene bewusst und gewollt der Belärmung aussetzt.

Im Urteil vom 10.12.2004 greift der BGH unmittelbar den Rechtsgedanken der Nassauskiesungsentscheidung auf, indem er die Parallelen zwischen dem öffentlich-rechtlichen Aufopferungsanspruch und dem zivilrechtlichen Entschädigungsanspruch zieht und eine Entschädigung des fluglärm betroffenen Bürgers, sowohl auf der Rechtsgrundlage des enteignenden Eingriffs als auch den Ausgleichsanspruch gemäß § 906 Abs. 2 S. 2 BGB verweigert, wenn der Betroffene den luftverkehrsrechtlichen Planfeststellungsbeschluss wegen des mangelhaften Schallschutzes zuvor nicht (erfolglos) angefochten hat. Wie das BVerfG mit der Nassauskiesungsentscheidung, so untermauert auch der BGH im Zusammenhang mit dem luftverkehrsrechtlichen Planfeststellungsverfahren das Prinzip vom Vorrang des Primärrechtsschutzes.

### **3. Schadensersatzanspruch nach § 823 BGB**

Nach Oeser/Beckers sind auch Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB denkbar, insbesondere beim Überflug eines Düsenjägers in Verbindung mit § 223 StGB (Körperverletzung)<sup>380</sup>.

Wegen der Präklusionswirkung von § 11 LuftVG in Verbindung mit § 14 BImSchG, dürften solche Schadensersatzansprüche nur dann zum Zuge kommen, wenn der Flughafenunternehmer oder das Luftfahrtunternehmen beziehungsweise der Luftfahrzeugführer gegen Vorschriften des bestandskräftigen Planfeststellungsbeschlusses oder sonstige Lärmschutzvorschriften des LuftVG, wie etwa § 29b LuftVG oder §§ 6 Abs. 1 und 36 LuftVZO verstoßen sollten.

---

<sup>380</sup> vgl. Oeser/Beckers, S. 153 f.

#### **4. Ergebnis**

Die oben gemachten Darlegungen zeigen, dass Schutz gegen Fluglärm nicht nur im öffentlichen Rechtskreis gegeben ist. Fluglärmschutz ist auch aufgrund zivilrechtlicher Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche, Entschädigungs- und Ausgleichsansprüche sowie Schadensersatzansprüche möglich. Allerdings sind durch den Gesetzgeber und die Rechtsprechung enge Grenzen gesetzt. Wegen der Präklusionswirkung des § 11 LuftVG in Verbindung mit § 14 BImSchG, kann aufgrund zivilrechtlicher Ansprüche, die nicht auf einem Titel beruhen, die Betriebsstillegung des Flughafens nicht gefordert werden. Aufgrund des Vorrangs des Primärrechtsschutzes kann ein Entschädigungs- und Ausgleichsanspruch nur dann gewährt werden, wenn der fluglärm-betroffene Bürger zuvor gegen den luftverkehrsrechtlichen Planfeststellungsbeschluss ergebnislos gerichtlich vorgegangen ist. Den Anwendungsbereich des § 906 BGB hat der Gesetzgeber im Rahmen des Sachenrechtsänderungsgesetzes vom 21.09.1994 in ein enges Korsett geschnürt.

### **IV. Rechtsschutz bei der Verlegung der An- und Abflugrouten**

In dem letzten Kapitel wurde dargelegt, welche Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Fluglärm im öffentlichen Recht und im Zivilrecht bestehen. Da gerade von den Flugrouten, insbesondere von den An- und Abflugrouten eines Flughafens eine erhebliche Lärmbelastung ausgeht, bedarf diese Problematik einer Erläuterung.

#### **1. Die Festlegung der An- und Abflugrouten**

Zunächst wird dargelegt, auf welcher Rechtsgrundlage die Flugrouten festgelegt werden und wie sie festgelegt werden.

##### **a) Rechtsgrundlage der Festlegung der An- und Abflugrouten**

Rechtsgrundlage der Festsetzung der An- und Abflugrouten sind die §§ 27a Abs. 2 LuftVO in Verbindung mit § 32 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und Abs. 3 LuftVG.

§ 32 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und Abs. 3 LuftVG ermächtigt das Bundesministerium für Verkehr, eine Rechtsverordnung über das Verhalten im Luftraum und am Boden, insbesondere für Flugvorbereitungen und das Verhalten bei Start und Landung sowie für die Benutzung von Flughäfen zu erlassen und stellt damit die Rechtsgrundlage für die LuftVO dar.

§ 27a Abs. 2 S. 1 LuftVO gibt dem Luftfahrt-Bundesamt die Ermächtigung, die Flugverfahren gem. § 27a Abs. 1 Luft VO einschließlich der Flugwege, Flughöhen und Meldepunkte durch Rechtsverordnung festzulegen. § 27a Abs. 1 LuftVO verpflichtet den Luftfahrzeugführer, soweit die zuständige Flugverkehrsstelle keine Flugverkehrsfreigabe erteilt hat, bei Flügen innerhalb der von Kontrollzonen und bei An- und Abflügen von und zu Flugplätzen mit Flugverkehrskontrollstellen und bei Flügen nach Instrumentenflugregeln die vorgeschriebenen Flugverfahren zu befolgen.

Der Terminus An- und Abflugroute oder An- und Abflugstrecke kommt nicht *expressis verbis* als Tatbestandsmerkmal in § 27a LuftVO vor. Da sowohl die Rechtsprechung als auch die Literatur die oben aufgeführten Normen unstrittig als Rechtsgrundlage für die Flugroutenverlegung bezeichnen<sup>381</sup>, ist davon auszugehen, dass sie die An- und Abflugstrecken beziehungsweise An- und Abflugrouten unter das Tatbestandsmerkmal Flugverfahren subsumieren. Dies wird durch die Ausführungen von Wysk bestätigt: „Flugverfahren definieren idealisierte Ein- und Abfluglinien im Luftraum um einen Flugplatz, weshalb sie umgangssprachlich salopp „Flugrouten“ genannt werden“<sup>382</sup>. In tatsächlicher Hinsicht - so Wysk - handelt es sich bei den Flugverfahren um technische Anweisungen für die Bewegungslenkung im Luftraum bei der Benutzung eines Flugplatzes nach Instrumentenflugregeln, die der Verbindung des Flughafens mit dem übergeordneten Luftstraßennetz dienen<sup>383</sup>.

§ 27a Abs. 2 S. 1 LuftVO schreibt vor, dass die Flugverfahren als Rechtsverordnung erlassen werden. Dem entsprechend sind die Flugverfahren für die Luftfahrzeugführer grundsätzlich bindend und nur aus Sicherheitsgründen oder aufgrund navigations-

---

<sup>381</sup> vgl. z. B. BVerwGE 111, 276,280 ; VGHBaWü VBIBW 2003, 193, 195; Kukk, NVwZ 2001, 408; Pfaff/Heilshorn, NVwZ 2004, 412.

<sup>382</sup> Wysk, ZLW 1998, 285, 286.

<sup>383</sup> vgl. Wysk, ZLW 1998, 285 f.

technischer oder meteorologischer Toleranzen ist im Einzelfall für den Luftfahrzeugführer ein Abweichen zulässig<sup>384</sup>.

## b) Verfahren der Festlegung der An- und Abflugrouten

Die An- und Abflugrouten werden nicht während des luftverkehrsrechtlichen Genehmigungs- oder Planfeststellungsverfahrens festgelegt. Diesen Verfahren werden als wahrscheinlich angenommene An- und Abflugrouten zugrunde gelegt. Die An- und Abflugrouten werden erst nach Abschluss dieser Verfahren fixiert<sup>385</sup> und können auch jederzeit geändert werden, ohne dass dies Einfluss auf die Genehmigung oder den Planfeststellungsbeschluss hat<sup>386</sup>. Wegen dieser Abkopplung von Genehmigungsakten sind Flugrouten mit Rechtsbehelfen gegen die Genehmigungsfestlegungen nicht angreifbar.<sup>387</sup>

Insbesondere die luftverkehrsrechtliche Genehmigung gibt de lege lata keine ausreichende Rechtsgrundlage zur Regelung der An- und Abflugrouten bereits in diesem Stadium des Verfahrens:

- Badura geht zwar davon aus, dass die Festlegung der An- und Abflugrouten durch betriebliche Regelungen in der luftverkehrsrechtlichen Genehmigung und durch Festsetzung im Planfeststellungsbeschluss praktisch an bestimmte Vorgaben gebunden werden könne. Er schränkt diese Ansicht wiederum ein, indem er hervorhebt, dass dadurch die vorrangige Zuständigkeit des Luftfahrt-Bundesamtes nicht ausgehöhlt werden darf. Die Regelungsbefugnis der Genehmigungsbehörde kann deshalb – so Badura – auf Rahmenvorgaben beschränkt sein<sup>388</sup>.
- Hofmann/Grabherr und Delbanco vertreten die Auffassung, Gegenstand der Genehmigung können nur diejenigen Materien sein, für die die Genehmigungsbehörde eine Regelungskompetenz besitzt. Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut des § 6 LuftVG. So spricht § 6 Abs. 4 LuftVG vom Betrieb des Flug-

<sup>384</sup> vgl. dazu im Einzelnen Hochgürtel, S. 41 ff.

<sup>385</sup> vgl. Bäumlner, DÖV 1981, 43, 49 f.

<sup>386</sup> vgl. Koch/Wieneke, NVwZ 2002, 1153, 1161.

<sup>387</sup> vgl. Kukk, NVwZ 2001, 408, 409.

<sup>388</sup> vgl. Badura, Festgabe, 27, 40 und Fn. 43 auf S. 40

platzes. Auch die systematische Stellung nach der § 6 im 2. Unterabschnitt des LuftVG mit der Überschrift Flugplätze geführt wird, verdeutlicht den Bezug zur Anlage. Damit hat die Genehmigungsbehörde keine Regelungskompetenz für die Nutzung des Luftraums, auch nicht für den Flugbetrieb in unmittelbarer Nähe des Flughafens, der durchaus Auswirkungen auf die Umgebung haben kann. Delbanco und Hofmann/Grabherr ziehen daraus den Schluss, dass in der Genehmigung bestimmte An- und Abflugrouten nicht festgelegt werden können<sup>389</sup>.

- Auch die Entscheidung des BVerwG vom 29.01.1991 scheint in die Richtung zu gehen, dass die Verlegung der Flugrouten nicht Gegenstand der luftrechtlichen Genehmigung sein kann<sup>390</sup>.

Die Flugrouten werden ohne Öffentlichkeitsbeteiligung unter Anhörung der beratend tätigen Fluglärnkommision festgelegt, wobei sich das Luftfahrt-Bundesamt im Wesentlichen an den Vorgaben der DFS orientiert<sup>391</sup>. Das heißt, das Luftfahrt-Bundesamt erlässt zwar die Flugrouten als Rechtsverordnung, wie dies von § 27a Abs. 2 S. 1 LuftVO vorgeschrieben ist. De facto werden die Flugrouten von einer privatrechtlichen Institution festgelegt, die in der Ermächtigungsgrundlage nicht erwähnt ist.

## **2. Rechtsschutzproblematik im Zusammenhang mit Flugrouten**

Nachdem nun herausgearbeitet wurde, dass die An- und Abflugrouten in Form einer Rechtsverordnung festgelegt werden, ist zu untersuchen, inwieweit hiergegen Rechtsschutz besteht.

### **a) Das statthafte Klageverfahren**

Der Umstand, dass die Flugverfahren als Rechtsverordnung niedergelegt werden, ist aus formellen Gründen in Bezug auf den Rechtsschutz von Anliegergemeinden und Anwohnern, die durch Fluglärm gestört werden, problematisch. Diese Problematik spiegelt sich in der Rechtsprechung wider. So hat die frühere Rechtsprechung die

<sup>389</sup> vgl. Delbanco, S. 81 f; Hofmann/Grabherr, LuftVG, § 6, Rn. 24.

<sup>390</sup> vgl. BVerwGE 87, 332, 251.

<sup>391</sup> vgl. Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, Rn. 440.

Zulässigkeit von Klagen gegen die Verlegung von Flugrouten kategorisch abgelehnt. Exemplarisch sei hier auf zwei Entscheidungen des BayVGH verwiesen.

Der BayVGH wies mit seiner Entscheidung vom 30.11.1993 eine Klage von Anliegergemeinden gegen eine Abflugroute mit dem Argument zurück, dass es gegen Bundes-Verordnungen vor den Verwaltungsgerichten keine statthafte Klageart gibt und verwies die Kläger auf die Verfassungsbeschwerde<sup>392</sup>:

- Die Anfechtungsklage kommt mangels Vorliegen eines Verwaltungsaktes nicht in Betracht. Der Auffassung, bei der Flugroutenfestlegung handele es sich um einen Verwaltungsakt, widerspricht der BayVGH insbesondere mit dem Argument, dass selbst Regelungen von Einzelfällen, wenn sie Kraft Gesetz durch Rechtsverordnungen zu erfolgen haben, für die Frage des Rechtsschutzes nicht als Verwaltungsakte anzusehen sind. Er verweist dabei auf die herrschende Lehre.
- Das Normenkontrollverfahren gemäß § 47 VwGO sieht der BayVGH als unstatthaft an, weil bundesrechtliche Verordnungen nicht von dessen Anwendungsbereich erfasst werden.
- Die Feststellungsklage erachtet der BayVGH als unzulässige Klageart, da die Festlegung der Flugrouten auf der Grundlage des § 27a Abs. 2 S. 1 LuftVO sich allein an die Luftfahrzeugführer richtet und mithin kein Rechtsverhältnis zu den Anliegergemeinden schafft.
- Da eine Durchführungsverordnung im Sinne des § 27a Abs. 2 S. 2 LuftVO eine selbstvollziehende Norm ist, versagt der BayVGH auch den Rechtsschutz über die Unterlassungsklage, denn sie wäre in ihrer Wirkung ähnlich einer Klage auf Unterlassung der Normgebung selbst.
- Das Begehren auf Festlegung neuer Abflugrouten weist der BayVGH mit dem Argument zurück, eine Verpflichtungsklage sei mangels begehrtem Verwaltungsakt nicht statthaft und die allgemeine Leistungsklage einer zumindest teilweisen Aufhebung der Durchführungsverordnung zum Inhalt hätte, die der BayVGH nicht aussprechen könne.

---

<sup>392</sup> vgl. BayVGH, NVwZ-RR 1995, 114, insbesondere 115 ff.

- Der BayVGH verweist die klagenden Gemeinden mit der Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a und b GG auf den Verfassungsrechtsweg zum BVerfG. Damit – so der BayVGH – sei die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet.

Mit seinem Urteil vom 12.04.1994 knüpft der BayVGH an den Beschluss vom 30.11.1993 an und betont noch einmal seinen Standpunkt<sup>393</sup>.

Mit seinem Beschluss vom 02.04.1997 machte das BVerfG deutlich, dass Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte gegen Flugrouten nicht mit dem Argument verwehrt werden kann, dass Rechtsschutz durch die Verfassungsbeschwerde erfolgt<sup>394</sup>.

- Soweit die Verfassungsbeschwerde gegen die Durchführungsverordnung gerichtet ist, weist das BVerfG darauf hin, dass der Subsidiaritätsgrundsatz gilt. Dieser Grundsatz verlangt, dass der Beschwerdeführer, über das Gebot der Rechtswegerschöpfung im engeren Sinne hinaus, die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ergreift, um eine Korrektur der geltend gemachten Grundrechtsverletzung zu erwirken. Dieser Grundsatz ist auch bei Normen, die den Beschwerdeführer unmittelbar betreffen, zu beachten.
- Bei Verordnungen des Bundes, gegen die unmittelbar kein Rechtsweg eröffnet ist, verlangt er, nach Meinung des Bundesverwaltungsgerichts, die Anrufung der allgemein zuständigen Gerichte, wenn diese der behaupteten Grundrechtsverletzung abhelfen können. Zumutbar ist dies allerdings nur, wenn die Anrufung der allgemein zuständigen Gerichte nicht offensichtlich aussichtslos ist.
- Nach diesen Grundsätzen ist der Beschwerdeführer gehalten, zunächst Rechtsschutz auf dem Verwaltungsrechtsweg zu suchen, da dieser Weg nicht offensichtlich aussichtslos ist. Dieser Weg ist nach Ansicht des BVerfG auch dann nicht verschlossen, wenn es für die Entscheidung auf eine untergesetzliche Rechtsnorm – einschließlich ihrer Verfassungsmäßigkeit – ankommt. Gegebenenfalls können die Gerichte die Verfassungswidrigkeit einer solchen Rechtsnorm in den Gründen ihrer Entscheidung feststellen.

---

<sup>393</sup> vgl. BayVGH, NVwZ 1995, RR, 117 f.

<sup>394</sup> vgl. BVerfG NVwZ 1998, 169, 170.

Das Verwerfungsmonopol des BVerfG bezieht sich nur auf nachkonstitutionelle Gesetze im formellen Sinn, nicht aber auf Rechtsverordnungen.

- Das BVerfG hebt hervor, dass der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten in einem Fall der vorliegenden Art nicht mit der Erwägung abgeschnitten werden darf, Rechtsschutz im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG werde gegen verfassungswidrige Rechtsverordnungen durch die Verfassungsbeschwerde gewährt. Die Verfassungsbeschwerde ist der außerordentliche Rechtsbehelf des Bürgers zum Schutz seiner Grundrechte; sie gehört nicht zum Rechtsweg. Das BVerfG verweist in diesem Zusammenhang auf seine eigene Rechtsprechung hierzu<sup>395</sup>.

Das BVerwG hat nunmehr die Klage gegen die Verlegung von An- und Abflugrouten in seinem Urteil vom 28.06.2000 unter Bezugnahme auf die eben zitierte Entscheidung des BVerfG zugelassen und festgestellt, dass gemäß § 40 Abs. 1 VwGO der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet ist<sup>396</sup>:

- Das BVerwG geht davon aus, dass die Normenkontrollklage gemäß § 47 VwGO einer Klage gegen Flugrouten nicht entgegensteht. Es gehört nach Auffassung des BVerwG eher zur richterlichen Überprüfungscompetenz, auch die Gültigkeit einer Rechtsnorm, insbesondere ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht zu überprüfen, sofern es für den Ausgang des Rechtsstreits hierauf ankommt. Von einer Umgehung der Normenkontrollklage kann nur dann die Rede sein, wenn mit einem auf eine andere Klageart gestützten Rechtsbegehren lediglich die Klärung einer abstrakten Rechtsfrage aufgrund eines nur erdachten oder eines solchen Sachverhalts erreicht werden soll, dessen Eintritt noch ungewiss ist. In einem solchen Fall würde der Rechtsstreit nicht der Durchsetzung von konkreten Rechten der Beteiligten sondern dazu dienen, Rechtsfragen gleichsam nur theoretisch um ihrer selbst Willen zu lösen.
- Das BVerwG vertritt die Ansicht, dass der Rechtsschutz gegen die Flugroutenverlegung mittels Feststellungsklage statthaft ist. Das ergibt sich nach dieser Rechtsanschauung zum einen daraus, dass ein auf Aufhebung einer nichtigen und mithin nicht aufhebaren, sondern rechtlich nicht existenten Norm gerichteter Antrag ins Leere liefe. Zum anderen ist die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle nach § 47 VwGO lediglich als Feststellungsverfahren ausgestaltet. Der

---

<sup>395</sup> vgl. BVerfGE 1, 332, 344; BVerfGE 79, 365, 367.

<sup>396</sup> vgl. BVerwGE 111, 276, 278.

Grundsatz der Subsidiarität der Feststellungsklage steht dem nicht entgegen, weil eine Umgehung der für die Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen geltenden Bestimmungen über Fristen und Vorverfahren nicht besteht.

- Das BVerwG wendet § 42 Abs. 2 VwGO entsprechend auf die Feststellungsklage an. Das heißt, der Kläger, der sich gegen die Verlegung von Flugrouten, respektive gegen die entsprechende Durchführungsverordnung richtet, bedarf einer Klagebefugnis. Eine solche sieht das BVerwG für gegeben an, wenn der Kläger in dem festzustellenden Rechtsverhältnis selbst beteiligt ist, oder von dem Rechtsverhältnis eigene Rechte des Klägers abhängen. Im Fall der Flugroutenverlegung leitet das BVerwG die Klagebefugnis aus dem für die Flugroutenverlegung in materieller Hinsicht geltenden Abwägungsgebot ab, das dem Kläger ein subjektives Recht auf gerechte Abwägung seiner gesetzlich geschützten Interessen vermittelt. Es hat also gegenüber dem Kläger Schutznormcharakter. Das Abwägungsgebot folgt aus dem Wesen einer rechtsstaatlichen Planung und gilt dem entsprechend allgemein. Es hängt weder von einer fachgesetzlichen Normierung noch von einer bestimmten Handlungs- oder Verfahrensform ab.

Die Literatur hat die Problematik früh erkannt, die mit der Festsetzung der Flugrouten als Verordnung verbunden ist.

Czybulka hat diese Problematik immer wieder aufgegriffen und behandelt:

- Zusammen mit Wandres hat er bereits 1990 in Bezug auf die alte Fassung des § 27a LuftVG darauf hingewiesen, dass die Flugroutenfestlegung in Form einer Rechtsverordnung extrem rechtsschutzfeindlich ist. Er vertrat damals die These, dass die Flugroutenfestlegung materiell eine Allgemeinverfügung darstellt<sup>397</sup>.
- Es gibt zwar verschiedene Arten von Allgemeinverfügungen im Sinne des § 35 VwVfG. Gemeinsam ist allen, dass es sich um Verwaltungsakte handelt, die einen Einzelfall regeln<sup>398</sup>.

<sup>397</sup> vgl. Czybulka/Wandres, DÖV 1990, 1033, 1038.

<sup>398</sup> vgl. Laubinger, in: Festschrift für Walter Rudolf, 305, 308, f.

- In der früheren Fassung des § 27a LuftVO war noch nicht *expressis verbis* geregelt, dass die Festlegung von Flugrouten durch Rechtsverordnung zu erfolgen hat. Dies wurde erst in der Fassung vom 18.05.1993 festgeschrieben. Dem entsprechend hält Czybulka grundsätzlich an seiner Rechtsauffassung fest, räumt aber ein, dass diese Meinung nicht mit großer Aussicht auf Erfolg aufrecht erhalten werden kann. Er lehnt die frühere Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Klagen gegen Flugrouten ab, insbesondere weil gemäß § 40 Abs. 1 VwGO unabhängig von der Rechtsform des Verwaltungshandelns, Rechtsschutz zu gewähren ist und begrüßt die Entscheidung des BVerfG<sup>399</sup>.

Rupp sieht die oben bezeichneten Entscheidungen des BVerfG und des BVerwG unter anderen Aspekten<sup>400</sup>:

- Die Entscheidung des BVerfG ist seines Erachtens ein Versuch, sich zu entlasten.
- Die Argumentation des BVerfG, dass gegen die Flugroutenverordnungen unmittelbar die verwaltungsgerichtliche Klage zulässig ist, weil gegen Fluglärm anerkanntermaßen der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist, findet Rupp überraschend.
- Die Feststellung, dem BVerfG stehe nur das Verwerfungsmonopol für nachkonstitutionelle Gesetze im formellen Sinn zu, trägt nach Ansicht Rupps nicht. Denn dieses Monopol gilt nur für das Vorlageverfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG und gibt den Instanzgerichten aller Gerichtszweige noch keine Kompetenz, für das ganz andere Verfahren, des unmittelbar gegen andere Rechtsnormen gerichteten Angriffs, den Klageweg zuzulassen.

---

<sup>399</sup> vgl. Czybulka, in: Ziekow, Speyerer Planungsrechtstage und Luftverkehrsrechtstag 2001, 9, 18 f.

<sup>400</sup> vgl. Rupp, NVwZ 2002, 286, 287 f.

Auch die Entscheidung des BVerwG erfährt durch Rupp Kritik<sup>401</sup>:

- Die Begründung für die Statthaftigkeit der Feststellungsklage wird nach Ansicht Rupps der Sache nicht gerecht. Die Verwerfung der Leistungsklage mit dem Argument, sie laufe ins Leere, ist seiner Meinung nach schon deshalb zweifelhaft, weil eine auf Nichtigkeit einer Rechtsnorm gerichtete verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage nur inter partes Rechtskraft hat und jederzeit von anderen Gerichten und zwischen anderen Parteien anders entschieden werden kann, also keineswegs allgemein aus der Welt ist.
- Weiter kritisiert Rupp, dass das BVerwG nicht der Frage nachgeht, ob im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO durch die Rechtsverordnung ein Rechtsverhältnis entstanden ist, über dessen Bestehen und Nichtbestehen entschieden werden muss. Er vertritt die Ansicht, dass die Feststellung der Nichtigkeit einer Rechtsnorm keine Rechtsverhältnisfeststellung darstellt. Außerdem – so Rupp – setzt das berechnigte Interesse des § 43 Abs. 1 VwGO eine Individualisierung des Rechtsanspruchs voraus, begründet ihn aber nicht.
- Auch die doppelt analoge Anwendung der Klagebefugnis des § 42 Abs. 2 VwGO auf Feststellungsklagen und von diesen auf individuelle Normenkontrollklagen durch das BVerwG, ist Rupps Meinung nach in Zweifel zu ziehen. Denn bei Feststellungsklagen geht es nicht notwendig um ein verletztes, sondern eventuell auch um ein offensives Recht, zur Durchsetzung eines Anspruchs. Außerdem entspricht eine solche Argumentation nicht mehr der verwaltungsgerichtlichen Praxis.
- Die Klagebefugnis ist nach der Rechtsanschauung von Rupp nicht aus dem Abwägungsgebot, sondern unter Analogie zur verfassungsbeschwerderechtlichen Normenkontrolle davon abhängig zu machen, dass der Kläger durch die Norm selbst, gegenwärtig und unmittelbar in seinen Rechten betroffen ist.

Kilian begrüßt die Entscheidung des BVerfG<sup>402</sup>:

- Mit dieser Entscheidung ist ein weiteres Mal die Gefahr gebannt, dass die Verfassungsbeschwerde zu einem normalen Rechtsmittel verkommt.

---

<sup>401</sup> vgl. Rupp, NVwZ 2002, 286, 288 f.

<sup>402</sup> vgl. Kilian, NVwZ, 1998, 142.

- Am Schluss seiner Entscheidung weist das BVerfG - nach Ansicht Kilians - mit Recht darauf hin, dass die Verfassungsbeschwerde schon wegen immanenter Hürden (Zulassungsschranken, begrenzter Prüfungsmaßstab, grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung) einen außerordentlichen Rechtsbehelf des Bürgers zum Schutz seiner Grundrechte darstellt und somit keinen Rechtsschutz im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG bildet.

Wysk hat sich bereits vor den Entscheidungen des BVerfG und BVerwG mit der Zulässigkeit einer Klage gegen die Flugroutenverlegung auseinandergesetzt, insbesondere mit der statthaften Klageart<sup>403</sup>:

- Er weist zunächst darauf hin, dass der elegante, ursprünglich von Czybulka eingeschlagene Weg, zum Rechtsschutz gegen Flugrouten versperrt ist, nachdem der Ordnungsgeber durch Neufassung des § 27a LuftVO klargestellt hat, dass Flugverfahren durch Rechtsverordnung festzulegen sind. In Abweichung von Czybulka teilt er die Auffassung der Rechtsprechung, dass solche Verordnungen nicht wie Verwaltungsakte zu behandeln sind, sondern dass die äußere Form entscheidend ist.
- Wysk kommt zu dem Ergebnis, dass die Feststellungsklage die geeignete Klageart gegen die Flugroutenverordnungen ist.
- Er leitet das Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO zum einen aus dem behaupteten Anspruch des betroffenen Bürgers gegen die Bundesrepublik Deutschland ab, dass die Rechtsverordnung teilweise aufzuheben sei. Zum anderen leitet er das Rechtsverhältnis aus der Berechtigung und Verpflichtung der Luftfahrzeugführer gegen die Bundesrepublik Deutschland ab, das beanstandete Flugverfahren zu befolgen. Den Umstand, dass die stattgebenden Feststellungsurteile auf eine teilweise Aufhebung der Verordnung und damit auf eine faktisch prinzipal wirkende Normenkontrollklage hinaus laufen, hält Wysk für die Statthaftigkeit der Klage nicht für hinderlich. Denn das liegt in der Natur der Sache, da ein anderes Mittel als die Teilaufhebung, um begründeten Lärmschutzforderungen Rechnung zu tragen, schlechterdings nicht zur Verfügung steht.

---

<sup>403</sup> vgl. Wysk, ZLW, 1998, 285, 293 ff.

- Bei der Bindung des Luftfahrzeugführers an die Streckenführung handelt es sich um ein Drittrechtsverhältnis, da der lärm betroffene Bürger hier nicht unmittelbar beteiligt ist. Auch dies führt - nach Ansicht von Wysk - nicht zur Unzulässigkeit der Feststellungsklage. Denn sowohl die Rechtsprechung des BVerwG als auch die ganz überwiegende Meinung im Schrifttum halten es nicht für erforderlich, dass der die Feststellung begehrende Kläger an dem streitigen Rechtsverhältnis unmittelbar beteiligt ist.
- Zur Klagebefugnis führt Wysk aus, dass zwar die rechtliche Betroffenheit ausschließlich über die Genehmigung beziehungsweise Planfeststellung des Platzes vermittelt wird. Die konkrete Fluglärmbelastung resultiert erst aus einem Ineinandergreifen der beiden Rechtsakte Zulassung und Festlegung der Flugverfahren. Es ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund die auf Flugverfahren bezogenen Aspekte, die zudem logisch vorrangig zur Belastung beitragen, einer Überprüfung prinzipiell entzogen sein sollen.

Zusammenfassend kann man sagen, dass erst durch die Entscheidung des BVerfG der Rechtsschutz gegen die Verlegung der Flugrouten vorangetrieben wurde. Die Literatur hat auf die Entscheidung des BVerfG und der daran anknüpfenden Entscheidung des BVerwG positiv reagiert. Insbesondere Czybulka sieht sich bestätigt, da die Rechtsprechung nunmehr zumindest teilweise und ansatzweise seinen rechtlichen Weg beschritten hat. Rupp äußert sich zwar hinsichtlich der Argumentation von BVerfG und BVerwG kritisch. Im Ergebnis befürwortet er offensichtlich auch, dass der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz gegen die Verlegung von Flugrouten bejaht wird.

Der Rechtsauffassung des BVerwG und der wohl überwiegenden Literaturmeinungen ist zuzustimmen. Wenn schon die Festlegung der Flugrouten formal seitens des Gesetz- beziehungsweise Verordnungsgebers in die Form der Rechtsverordnung gegossen wird, obwohl materiell eine Allgemeinverfügung vorliegt, so kann dem Fluglärm betroffenen nicht auch noch im Hinblick darauf der Rechtsschutz vor der Verwaltungsgerichtsbarkeit verwehrt werden. Dies wäre ein Verstoß gegen die verfassungsrechtlich gewährte Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG. Das gilt umso mehr, als gerade die Flugrouten die Lärmsituation des Flughafens und seiner Umgebung prägen.

## b) Materieller Rechtsschutz

Der Umstand, dass die Verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung nunmehr die Klage gegen die Flugroutenverlegungen zulässt, sagt noch nichts aus, ob und unter welchen Kriterien solche Klagen seitens der Rechtsprechung als begründet angesehen werden.

Zu diesem Problem hat es einige gerichtliche Entscheidungen gegeben:

Das BVerfG hat sich in der oben bereits bezeichneten Entscheidung zum Rechtsschutz gegen Flugrouten nur zur Frage der Zulässigkeit der Klage geäußert, materielle Rechtsfragen jedoch ausgeklammert<sup>404</sup>.

Das BVerwG hat sich in seinem Urteil vom 28.06.2000 zu der Frage, wann eine Klage gegen die Verlegung von Flugrouten begründet ist, grundlegend geäußert<sup>405</sup>:

- Prüfungsmaßstab ist nach Ansicht des Gerichts zunächst § 29b LuftVG, der festlegt, dass die Bevölkerung vor unzumutbarem Fluglärm zu schützen ist. Unzumutbare Lärmbeeinträchtigungen stehen aber der Festlegung einer entsprechenden Abflugstrecke nicht von vornherein entgegen. Denn die Vorschrift setzt die Geltung des Abwägungsgebotes voraus und enthält lediglich besondere, bei der Abwägung und der gerichtlichen Kontrolle zu beachtende Konkretisierungen und Maßgaben.
- Das BVerwG betont, dass aufgrund der Genehmigung beziehungsweise der Planfeststellung des entsprechenden Flughafens Vorgaben hinsichtlich des „Lärmpotentials“ bestehen, die insgesamt nicht verändert, sondern nur – im vorgegebenen Rahmen der Lage der Start- und Landebahnen – verteilt werden können.
- Schließlich ist – so das BVerwG – die Flugstreckenfestlegung dadurch gekennzeichnet, dass sie im Gegensatz zu Verkehrsplanungen am Boden keine „parzellenscharfe“ Beurteilung der Beeinträchtigung Dritter ermöglicht, weil sie lediglich eine Ideallinie beschreibt, der ein „Flugerwartungsgebiet“ zuzuordnen ist, innerhalb dessen die Flüge tatsächlich abgewickelt werden.

---

<sup>404</sup> vgl. BVerfG, NVwZ, 1998, 169 ff.

<sup>405</sup> vgl. BVerwGE 111, 281, 283 f.

- Nach Meinung des BVerwG bedingen und rechtfertigen es diese Umstände, dass dem Luftfahrt-Bundesamt bei der Festlegung der Flugstrecke ein weiterer, allerdings nicht unbegrenzter Gestaltungsspielraum eingeräumt wird. Die Festlegung von An- und Abflugstrecken ist deswegen nur daraufhin zu überprüfen, ob das Luftfahrt-Bundesamt von einem zutreffenden Sachverhalt ausgegangen ist, den gesetzlichen, insbesondere durch § 29b LuftVG bestimmten Rahmen erkannt und die Lärmschutzinteressen der Betroffenen in die gebotene Abwägung eingestellt und nicht ohne sachlichen Grund zurückgesetzt hat.
- Eine Klage wird nach dieser Rechtsauffassung letztlich nur dann erfolgreich sein können, wenn die Behörde das Interesse der Kläger am Schutz vor unzumutbaren Lärmbeeinträchtigungen willkürlich unberücksichtigt gelassen hat.
- Eine Festlegung von Flugrouten wird entsprechend der Meinung des Gerichts nicht schon deshalb als willkürlich angesehen, weil das Luftfahrt-Bundesamt die Abwägung im Wesentlichen der DFS überlässt, sofern es für die Einhaltung der dargelegten Maßstäbe Sorge trägt sowie die Nachprüfbarkeit ihrer Einhaltung sicherstellt.
- Das BVerwG fordert bei der Abwägung nur eine generalisierende Betrachtungsweise und verlangt in der Regel keine Ermittlungen vor Ort.
- Es legt dar, dass die Höhe der Lärmbelastung von Flughafenwohnern allein durch den Schluss, die Festlegung der Abflugstrecke sei willkürlich, jedenfalls nicht zu begründen vermag. Im Falle einer nicht als willkürlich zu beanstandenden, aber zu einer unzumutbaren Lärmbeeinträchtigung führenden Streckenführung, ist Rechtsschutz nur gegenüber der Flughafengenehmigungsbehörde erfolgreich zu erlangen.

Der VGH Kassel musste sich in seinem Urteil vom 11.02.2003 mit einer Klage gegen die Festlegung von Abflugrouten im Nordwesten des Flughafens Frankfurt/Main befassen. Die Kläger sind Eigentümer von Grundstücken mit Wohnbebauung<sup>406</sup>:

- Soweit die Kläger einen Anhörungsmangel rügen, weist dies das Gericht zurück. Eine Anhörung einzelner Betroffener bei dem Erlass einer Rechtsverordnung ist nicht in Art. 80 GG vorgesehen und lässt sich auch nicht aus anderen Vorschriften oder Rechtsgrundsätzen ableiten.

---

<sup>406</sup> vgl. VGH Kassel, ZUR 2003, 298 ff.

- Materieller Maßstab für die Überprüfung von Flugrouten ist, nach Auffassung des Gerichts, das Abwägungsgebot. Es folgt aus dem Wesen einer rechtsstaatlichen Planung und gilt dem entsprechend allgemein. Die Belange, die bei der Festlegung von An- und Abflugverfahren anzulegen sind, lassen sich unmittelbar aus den gesetzlichen Bestimmungen ableiten. Auf der einen Seite zu berücksichtigen ist das Interesse an einer sicheren, geordneten und flüssigen Abwicklung des Luftverkehrs (§ 27c Abs. 1 LuftVG). Auf der anderen Seite haben die Luftfahrtbehörden, also auch das Luftfahrt-Bundesamt und die für die Flugsicherung zuständigen Stellen, nach § 29b Abs. 2 LuftVG auf den Schutz der Bevölkerung vor unzumutbarem Fluglärm hinzuwirken.
- Während die Sicherheit des Luftverkehrs vordringlichstes Ziel der Flugsicherung ist, besteht zwischen den Bezugspunkten Flüssigkeit des Luftverkehrs einerseits und Lärmschutz der Bevölkerung andererseits, ein Spannungsverhältnis.
- Der VGH weist darauf hin, dass das Abwägungsgebot für die Ausweisung von Flugrouten zwar grundsätzlich gilt, aber nicht mit allen inhaltlichen Anforderungen, die in der Dogmatik des Fachplanungsrechts entwickelt worden sind.
- Eine erste Beschränkung ergibt sich nach Ansicht des Gerichts daraus, dass das Luftfahrt-Bundesamt aus kompetenzrechtlichen Gründen darauf beschränkt ist, den vorhandenen Fluglärm zu verteilen, ohne die eigentliche Störquelle beseitigen oder einschränken zu können. Aufgrund der Genehmigung oder Planfeststellung (oder gegebenenfalls der Fiktion des § 71 Abs. 2 LuftVG) des betreffenden Flughafens besteht als Vorgabe ein bestimmtes Lärmpotenzial, das – im Rahmen der ebenfalls vorgegebenen Lage der Start- und Landebahnen – verteilt, aber nicht in seiner Gesamtheit verändert werden kann.
- Allerdings eröffnet der planerische Gestaltungsspielraum nach Ansicht des VGH Kassel dem Luftfahrt-Bundesamt die Möglichkeit und bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auch die Verpflichtung, sich für ein lärmminderndes Verfahren zu entscheiden, auch wenn darunter die Flüssigkeit der Abwicklung des Luftverkehrs leidet, und sich dieses Phänomen mittelbar auf die Kapazität eines Flughafens auswirkt.
- Eine zweite Abweichung von dem fachplanerischen Abwägungsgebot besteht bei der Festlegung von Flugrouten darin, dass keine parzellenscharfe Ermittlung und Bewertung der Belange der Betroffenen geboten ist, sondern – so das Gericht – eine generalisierende Betrachtung ausreichend ist. Bei dieser Auffas-

sung bezieht sich der VGH Kassel auf die Entscheidung des BVerwG vom 28.06.2000, wonach Flugrouten im Gegensatz zu Verkehrswegen am Boden nur eine Ideallinie beschreiben, denen am Boden ein Flugerwartungsgebiet zuzuordnen ist. Die generalisierende Betrachtung rechtfertigt sich auch aus der Dimension des durch die Flugroutenbestimmung betroffenen Raumes. Der Überflug eines Strahlflugzeugs wird auch bei relativ großer Entfernung als störendes Schallereignis empfunden. Ferner kommt es nach Meinung des VGH Kassel nicht auf die absolute Belastung, sondern die relative Belastung im Verhältnis zu anderen Gebieten und anderen Routenführungen an.

- Das Gericht vertritt die Ansicht, dass es im planerischen Ermessen des Verordnungsgebers liegt, die Grundentscheidung über die Lärmverteilungsprinzipien zu treffen, insbesondere die Frage zu beantworten, ob Flugbewegungen eher gebündelt oder gestreut werden sollen.
- Der VGH Kassel schließt sich der Rechtsprechung des BVerwG an, wonach die Festlegung der Flugrouten nicht schon deshalb willkürlich ist, weil das Luftfahrt-Bundesamt die Abwägungsentscheidung der DFS überlässt, wenn das Luftfahrt-Bundesamt für die Entscheidung verantwortlich bleibe, für die Einhaltung der Abwägung Sorge trage und die Nachprüfbarkeit der Einhaltung der durch dieses Gebot vorgegebenen Maßstäbe sicherstellt. Der VGH Kassel ergänzt diese Rechtsauffassung des BVerwG mit der Feststellung, dass es rechtlich nicht zu beanstanden ist, wenn die Rechtsverordnungen über die Ausweisungen der Flugverfahren weitgehend – bis hin zur Unterschriftsreife – von der DFS vorbereitet werden. Lediglich die abschließende verantwortliche Entscheidung über die Festsetzung der Flugverfahren und die damit verbundene – nachvollziehbare – Entscheidung über die Einhaltung der Anforderungen des Abwägungsgebots, muss dem Luftfahrt-Bundesamt vorbehalten bleiben.
- Er vertritt im Zusammenhang mit der Abwägung sogar die Auffassung, dass es ausreicht, wenn die Kläger gegen Flugrouten die Gelegenheit hatten, im Gerichtsverfahren ihre Einwände gegen die Verlegung der Flugrouten zu äußern. Erlässt das Luftfahrt-Bundesamt die streitigen Flugrouten während des Gerichtsverfahrens in Kenntnis der Einwände ohne inhaltliche Änderungen neu, kommt darin nach der Überzeugung des VGH Kassel eine abwägende Entscheidung des Luftfahrt-Bundesamts zum Ausdruck, dass es den von ihm schriftsätzlich dargelegten Belangen den Vorrang vor den ebenfalls schriftsätzlich

lich vorgetragenen Lärmschutzbelangen der Kläger einräumt. Auf die Stichhaltigkeit der einzelnen Belange kommt es dabei nicht an.

- Nach Auffassung des Gerichts ist die Wahl einer Flugroute, von der zwar keine erhebliche Lärmbelastung, aber gleichwohl eine nicht von vornherein zu vernachlässigende Störung ausgeht, durch sachliche Kriterien nicht zu rechtfertigen, wenn eine Planungsalternative zur Verfügung steht, die derartige Beeinträchtigungen vermeidet oder insgesamt schonender ist.

In seinem Urteil vom 26.11.2003 musste sich das BVerwG insbesondere mit der Frage der Verfahrensbeteiligung bei der Festlegung der Flugrouten beschäftigen<sup>407</sup>:

- Nach Meinung des BVerwG besteht kein formelles Anhörungsrecht der Gemeinden bei der Festlegung von Flugverfahren, auch nicht, wenn es sich in dem streitgegenständlichen Fall um die Bestimmung eines Anfangsanflugpunkts und die Einrichtung eines Warteverfahrens handelt. Weder § 32 Abs. 1 S. 1 und 3 LuftVG in Verbindung mit § 27a LuftVO noch sonstige Bestimmungen von LuftVG und LuftVO schreiben eine Verfahrensbeteiligung lärm betroffener Gemeinden vor dem Erlass von Flugrouten-Verordnungen vor. Aus der gemäß § 32b LuftVG vorgesehenen Fluglärmkommission leitet das BVerwG ab, dass der Gesetzgeber eine förmliche Beteiligung der Gemeinden bei der Flugroutenfestlegung nicht lediglich versehentlich unterlassen hat, sondern weitergehende Anhörungsrechte der Gemeinden aus Lärmschutzgründen weder für geboten noch für sachgerecht hielt.
- Ein Anhörungsrecht unmittelbar aus Art. 28 GG sieht das BVerwG für die Gemeinden nicht für gegeben.
- Die Rechtsprechung des BVerfG und BVerwG geht allerdings von unmittelbar auf der Grundlage des Art. 28 Abs. 2 GG beruhender Beteiligungsrechte der Gemeinden aus, wenn aufgrund hoheitlicher Entscheidungen durch unmittelbare Einwirkungen auf das Gemeindegebiet das kommunale Selbstverwaltungsrecht, insbesondere die gemeindliche Planungshoheit beeinträchtigt wird.

---

<sup>407</sup> vgl. BVerwG, NVwZ 2004, 473 ff.

- Das BVerwG vertritt die Auffassung, dass von den Flugrouten-Verordnungen keine beeinträchtigende Einwirkung auf das Gemeindegebiet, namentlich auf die kommunale Planungshoheit ausgeht. Mit der Festlegung der An- und Abflugrouten wird zwar die maßgebliche Entscheidung über die Verteilung des in der Region durch die Zulassung des Flugplatzes vorhandenen Fluglärms gefällt. Nach Meinung des BVerwG greift jedoch eine solche Verordnung weder unmittelbar auf das Gebiet der betroffenen Gemeinden zu, noch führt sie zu einer vergleichbar gravierenden Einschränkung der gemeindlichen Planungshoheit, wie sie beispielsweise mit der Bestimmung eines Lärmschutzbereichs nach dem FlugLG durch das daran geknüpfte Verbot der Errichtung von lärm-schutzbedürftigen Gemeinschaftseinrichtungen und der Planung neuer Wohngebiete einhergeht.
- Das Gericht räumt ein, dass sich die Gemeinden veranlasst sehen können, bei der Bauleitplanung, wie auch der kommunalen oder sonstigen Nutzung ihrer Grundstücke, der vorhandenen Fluglärmbelastung Rechnung zu tragen. Es kann darin keine erhebliche und nachhaltige Beeinträchtigung verfassungsrechtlich geschützter Rechte der betroffenen Gemeinden gesehen werden, was wesentliche Voraussetzung für die Annahme eines verfassungsunmittelbaren Anhörungsrechts ist.
- Das BVerwG sieht den erheblichen Unterschied zwischen den Fällen in denen die Rechtsprechung den Gemeinden ein Beteiligungsrecht einräumt und der Flugroutenfestlegung darin, dass die Flugrouten ohne großen Verfahrensaufwand korrigiert und revidiert werden können. Das BVerwG interpretiert die Flugrouten als Verkehrsregeln, die gemäß § 29 Abs. 1 S. 1 LuftVG für die Sicherheit des Luftverkehrs getroffen wurden, für den der Luftraum der Bundesrepublik Deutschland im Übrigen kraft Gesetz (§ 1 Abs. 1 S. 1 LuftVG) frei gegeben ist. Das BVerwG vertritt die Ansicht, dass durch die Festlegung der Flugrouten keine vollendeten Tatsachen geschaffen werden. Wesentlich für eine verfassungsrechtlich ausreichende Rechtsschutzgewährung ist nach Maßgabe des BVerwG insoweit, dass die Flugroutenfestlegung dem rechts-staatlichen Abwägungsgebot unterliegt.
- Das BVerwG hebt hervor, dass das staatliche Abwägungsgebot vom Luftfahrt-Bundesamt zwar ausreichende Kenntnis über die mögliche Lärmbetroffenheit und etwaige Alternativlösungen verlangt. Dies setzt jedoch keine Anhörung der betroffenen Gemeinden voraus. Die Kenntnis kann sich das Luftfahrt-

Bundesamt auch mittels Kartenmaterial und Unterlagen über die Einwohnerzahl der betroffenen Orte verschaffen. Konkreter Ermittlungen vor Ort bedarf es in der Regel nicht.

- Die Abwägung muss sich mangels entsprechender Normierung im LuftVG und in der LuftVO nach dem Umfang des rechtsstaatlich für jede Abwägung unabdingbar Gebotenen richten. Dies umschließt nach Meinung des BVerwG auch die abwägende Berücksichtigung der Lärmbelastungen von Bevölkerung und Gemeinden bei der durch die Flugroutenregelung bedingten räumlichen Lärmverteilung. Dabei wird laut Auffassung des Gerichts die Abwägungsentscheidung des Luftfahrt-Bundesamts insbesondere durch § 29b LuftVG geprägt, nach dessen Abs. 2 die Luftfahrtbehörden und die für die Flug-sicherung zuständige Stelle auf den Schutz der Bevölkerung vor unzumutbarem Fluglärm hinzuwirken haben.
- Dieses rechtsstaatliche Abwägungsgebot verleiht den vom Fluglärm betroffenen Anwohnern und Gemeinden jedenfalls insoweit ein einklagbares subjektives Recht, als sich die Abwägung auf deren rechtsstaatlich geschützte Belange bezieht.
- Wie schon in seinem grundlegenden Urteil vom 28.06.2000, so vertritt das BVerwG bei dieser Entscheidung die Rechtsauffassung, dass eine Klage gegen Flugrouten letztlich nur dann erfolgreich sein kann, wenn die Behörden das Interesse des betroffenen Anwohners oder der betroffenen Gemeinde vor unzumutbaren Lärmbeeinträchtigungen willkürlich unberücksichtigt gelassen hat. Es hebt in diesem Zusammenhang hervor, dass ein vollständiger Abwägungsausfall objektiv willkürlich wäre.
- Das Gericht definiert nicht, wann die Unzumutbarkeitsschwelle des § 29b Abs. 2 LuftVG vorliegt. Es lässt auch die Frage offen, ob eine Fluglärmbelastung unterhalb der, wie auch immer festgelegten Unzumutbarkeit im Sinne des § 29b Abs. 2 LuftVG, in die Abwägung einzustellen ist. Zumindest schließt der erkennende Senat diese Möglichkeit nicht aus.

Die Literatur hat sich mit dieser Rechtsprechung auseinandergesetzt.

Czybulka befasst sich eingehend mit dem Urteil des BVerwG vom 28.06.2000<sup>408</sup>:

- Er geht davon aus, dass die These des BVerwG, das Lärmpotenzial könne nicht verändert, sondern nur verteilt werden, gedanklich nicht richtig ist. Denn das Lärmpotenzial wird durch die Anforderungen des LuftVG beziehungsweise der LuftVZO faktisch nicht begrenzt (Blankettermächtigung). Es wird in Wirklichkeit durch die Betriebsregelungen festgelegt, die einen engen Zusammenhang mit den zur Verfügung stehenden An- und Abflugstrecken aufweisen. Die Anfechtbarkeit einzelner Betriebsregelungen ist kaum möglich, jedenfalls höchst umstritten.
- Er kritisiert, dass die Beschränkung der Überprüfbarkeit von Flugrouten auf die Willkürlichkeit ihrer Festlegung durch das BVerwG dogmatisch schwer einzuordnen ist. Denn das Willkürverbot hat seine Wurzeln im Gleichheitssatz des Art. 3 GG. Dieser ist hier aber nicht einschlägig. Sofern das BVerwG in Anlehnung an das Normsetzungsermessen bei der Festlegung der Flugrouten von einem weiten, allerdings nicht unbegrenzten Gestaltungsspielraum ausgeht, ist dies unzutreffend. Denn es geht hier nicht um eine echte Normsetzung, sondern um konkrete Regelungen mit einer gewissen planerischen Komponente. Czybulka hält die Beschränkung auf die Willkürlichkeit für verfassungswidrig.
- Sofern das BVerwG mit den Ausführungen zur Lärmverteilung eine verfassungsimmanente Begrenzung grundrechtlicher Positionen versucht, kann dem nicht zugestimmt werden. Denn der zivile Luftverkehr und dessen Förderung besitzen keine herausgehobene verfassungsrechtliche Dignität.
- Der Verweis auf die Flughafengenehmigungsbehörde durch das BVerwG bei unzumutbarem Fluglärm läuft – nach Meinung Czybulkas – ins Leere, da die Genehmigungsbehörde keine Kompetenz in Bezug auf die Festlegung der Flugrouten hat.

---

<sup>408</sup> vgl. Czybulka, in: Ziekow, Speyerer Planungsrechtstage und Luftverkehrsrechtstag 2001, 9, 19 ff; derselbe, ZUR 2001, 268 ff.

Kukk beleuchtet die Rechtsprechung bezüglich des Rechtsschutzes gegen Flugrouten ebenfalls kritisch<sup>409</sup>:

- Er akzeptiert die generalisierende Betrachtungsweise des BVerwG, die keine parzellenscharfe Prüfung der belärmten Grundstücke fordert. Er gibt aber gleichzeitig zu bedenken, dass die Rechtsprechung zumindest die Kriterien, die für den Rechtsschutz gegen die Genehmigungsbehörde entwickelt wurden, in Bezug auf die Belärmung durch die Flugroutenverlegung zur Anwendung hätte kommen lassen sollen. Des Weiteren kann nach Kukk aus dem in Art. 3 Abs. 1 GG wurzelnden Gebot der gleichen Lastenverteilung in Verbindung mit der staatlichen Schutzpflicht ein Anspruch auf Aufhebung oder Änderung von Flugrouten abgeleitet werden.
- Nicht nachvollziehbar ist für Kukk die Beschränkung des Rechtsschutzes auf eine willkürliche Flugroutenfestlegung und der Verweis des BVerwG an die Genehmigungsbehörde, wenn durch die Flugroutenfestlegung zwar unzumutbarer Fluglärm verursacht wird, die Festlegung jedoch nicht willkürlich war. Dies reduziert gemäß der Meinung von Kukk die Bedeutung der zunächst als Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeit erscheinenden Entscheidung des BVerwG ganz erheblich. Denn die Genehmigungsbehörde für den Flughafen ist für die Flugroutenfestlegung nicht zuständig. Bei einer bestandskräftigen Genehmigung bleibt der Betroffene auf die Beanspruchung nachträglicher Auflagen beschränkt.

Bohl setzt sich mit der Entscheidung des VGH Kassel vom 18.04.2001 auseinander, also einer Entscheidung im Rahmen eines Eilantrags<sup>410</sup>:

- Bohl geht davon aus, dass bei Fachplanungsentscheidungen die Fachplanungshoheit der Gemeinde dann rechtlich verletzt ist, wenn hinreichend konkrete Planungsabsichten beeinträchtigt oder verletzt werden. Er verweist darauf, dass dies der Rechtsprechung des BVerwG entspricht.

---

<sup>409</sup> vgl. Kukk, NVwZ 2001, 408, 409 f.

<sup>410</sup> vgl. Bohl NVwZ 2001, 764, 765 f.

- Gleichzeitig leitet Bohl aus Art. 28 Abs. 2 GG (Planungshoheit der Gemeinden) einen Anspruch auf Verfahrensteilhabe der Gemeinden am Festlegungsverfahren ab. Diese besteht – wie § 38 BauGB zeigt – aus Anhörung und Abwägung der gemeindlichen Planungsbelange. Entgegen der Entscheidung des VGH Kassel wird diesem Teilhaberecht allein durch die vorherige Kenntnis der Gemeinde über den Verlauf der Flugrouten und der daraus resultierenden Möglichkeit zur Stellungnahme nicht Genüge getan.

Pfaff und Heilshorn setzen sich mit der vom BVerwG in seiner Entscheidung vom 28.06.2000 dargelegten Rechtsansicht auseinander, dass das Luftfahrt-Bundesamt bei der Flugroutenfestlegung einen weiten Gestaltungsspielraum habe, der seine Grenze erst dann erreiche, wenn das Interesse der Betroffenen am Schutz vor unzumutbaren Lärmbeeinträchtigungen willkürlich unberücksichtigt geblieben sei<sup>411</sup>:

- Pfaff/Heilshorn weisen darauf hin, dass dem Gesetz (namentlich den §§ 27c Abs. 1 und 2; 32 Abs. 3 S. 2 und 3 und 29b Abs. 2 LuftVG) keine Abwägungsrangfolge zu entnehmen ist, und in der Einzelfallabwägung das Ausmaß der Beeinträchtigung der jeweiligen Belange zu ermitteln und sorgfältig zu gewichten ist.
- Sie widersprechen der Auffassung des BVerwG, dass das Luftfahrt-Bundesamt darauf beschränkt ist, das vorhandene Lärmpotenzial zu verteilen. Denn tatsächlich beeinflussen die Flugstreckenfestlegungen die Gesamtlärmimmissionen erheblich. Verschiedene Streckenführungen bewirken unterschiedliche Lärmimmissionen am Boden, da diese zum Beispiel von den topografischen Verhältnissen abhängen.
- Soweit das BVerwG den weiten Gestaltungsspielraum des Luftfahrtbundesamtes mit der Zulassungsentscheidung begründet, folgen ihm Pfaff/Heilshorn nicht. Denn aus den Vorgaben der Zulassungsentscheidung folgt nach deren Meinung eine Beschränkung der gestalterischen Möglichkeiten der planenden Behörde, indem für kapazitätsreduzierende Entscheidungen erhöhte Anforderungen gelten, und sie verweisen insoweit auf die Rechtsprechung des BVerwG.

---

<sup>411</sup> vgl. Pfaff/Heilshorn, NVwZ 2004, 412, 413 ff.

- Aus der These des BVerwG, dass eine nicht als willkürlich zu beanstandende aber unzumutbaren Lärm verursachende Streckenführung durch ein Vorgehen gegen die Genehmigungsbehörde abgewehrt werden muss, lässt sich nach Pfaff/Heilshorn nicht schließen, dass das Luftfahrt-Bundesamt die (Un-) Zumutbarkeit nicht in die Abwägung einstellen muss. Zum einen gibt § 29b Abs. 2 LuftVG der Zumutbarkeit eine besondere Bedeutung und richtet sich auch an das Luftfahrt-Bundesamt als planende Behörde. Des Weiteren würde es insgesamt zu einem Planungs- und Konfliktlösungsdefizit führen, wenn bei der Flugstreckenfestlegung ausgeklammert würde, dass eine Strecke zu unzumutbaren Lärmbelastungen führt, die nicht Gegenstand des bei der Flughafenplanung prognostizierten Betriebsmodells war. Die Fluglärm-belastung würde dann auf keiner der beiden Planungsebenen bewältigt.
- Pfaff/Heilshorn legen dar, dass die konventionellen und insbesondere die modernen technischen Verfahren zur Flugroutenfestlegung eine relativ genaue Flugroutenlinie ermöglichen. Abweichungen ergeben sich aufgrund technischer Bedingungen und/oder meteorologischen Einflüssen. Demnach hat die Abwägung die im Einzelfall verfolgten Planungsziele und die zu erwartenden Lärmbelastungen der Anwohner anhand einer situationsbedingten Abwägung zu berücksichtigen. Die fehlende Parzellenschärfe führt nach der von Pfaff/Heilshorn vertretenen Auffassung nicht zu einem Ausschluss individueller Belange; ihnen wird nur im Rahmen einer generalisierenden Betrachtung Rechnung getragen.
- Entgegen der Rechtsprechung des BVerwG birgt gemäß der Meinung von Pfaff/Heilshorn der Einsatz von computersimulierten Optimierungsverfahren bei der Festlegung der Flugrouten die Gefahr einer Verkürzung der notwendigen Sachverhaltsermittlungen und der Abwägung. Prüfungsmaßstab ist das rechtsstaatliche Abwägungsgebot. Die Reduzierung auf eine Willkürprüfung halten Pfaff/Heilshorn dem entsprechend nicht für zulässig.

Auch Geis kritisiert die Rechtsprechung des BVerwG zur Flugroutenfestlegung<sup>412</sup>:

---

<sup>412</sup> vgl. Geis, in: Festschrift für Richard Bartelsperger, 215, 225 f.

- Seines Erachtens widerspricht die Reduktion der Kontrolle der Abwägungsentscheidung auf ein bloßes Willkürverbot dem System der Abwägungslehre mit ihrer ausdifferenzierten Fehlerlehre. Daraus zieht Geis den Schluss, dass die prozedurale Rationalität des Abwägungsprozesses weitgehend verloren geht, wenn das Feinraster der Abwägungs(fehler)lehre durch das Grobraster des Willkürverbots ersetzt wird.
- Abzulehnen ist nach Ansicht von Geis ebenfalls die Annahme, dass eine generalisierende Betrachtungsweise ausreiche. Denn die Versagung einer Anhörung von Beteiligten und Gemeinden ist mit grundlegenden Prinzipien des Planungsrechts nicht vereinbar.
- Die Option von Rechtsschutz gegen die Flughafenplanfeststellung bietet nach Meinung von Geis keine adäquate Alternative, da sich wegen der regelmäßig eingetretenen Bestandskraft der Rechtsschutz auf die Möglichkeit der nachträglichen Schutzauflagen reduziert. Diese stehen – so Geis – unter dem Damoklesschwert der Untunlichkeit beziehungsweise der grundsätzlichen Vereinbarkeit mit dem Vorhaben.

Quaas setzt sich mit dem Rechtsschutz der Gemeinden bei der Flugroutenfestlegung auseinander<sup>413</sup>:

- Nach Meinung von Quaas muss hoheitliche Planung, die rechtsgestaltend in das kommunale Selbstverwaltungsrecht eingreift, sich an dem Abwägungsgebot als fundamentalen rechtsstaatlichen Planungsprinzip messen lassen.
- Eine Einschränkung der kommunalen Planungshoheit ist – so Quaas – nur gerechtfertigt, wenn eine sachgerechte Abwägung ergibt, dass solche Belange den Eingriff im Einzelfall erfordern. Quaas hebt hervor, dass dabei die Anforderungen an das Gewicht der überörtlichen Interessen umso strenger sind, je konkretere und verbindlichere Gestalt die gemeindlichen Planungsvorstellungen angenommen haben, was einer Prüfung am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht.
- Daraus zieht Quaas den Schluss, dass diesem Kontrollmaßstab eine gerichtliche Prüfung nicht gerecht wird, die sich auf die Einhaltung des Willkürverbots beschränkt.

---

<sup>413</sup> vgl. Quaas, NVwZ 2003, 649, 652 f.

### 3. Rechtsschutzanforderungen

Nachdem nun die derzeit bestehende Rechtslage erörtert wurde, soll nun aufgezeigt werden, wie ein verbesserter Rechtsschutz gegen Fluglärm an Verkehrsflughäfen erreicht werden kann. Im Fokus stehen dabei die An- und Abflugrouten zu beziehungsweise von den Flughäfen.

Der Gesetzgeber hat in § 27a LuftVO entschieden, dass die Flugrouten per Rechtsverordnung festgelegt werden.

Stern hat sich zwar nicht mit der Flugroutenproblematik auseinandergesetzt, greift aber ein Thema auf, das eng damit zusammenhängt<sup>414</sup>:

- Er legt dar, dass sich die Verwaltungsbehörden in steigendem Maße der Flucht in die Rechtsnorm bedienen, um einer gerichtlichen Prüfung ihrer Tätigkeit zu entgehen.
- Insbesondere im Zusammenhang mit den sogenannten unmittelbar wirkenden Normen, Vollzugsnormen oder auch Self-Executing-Normen, ist die Gefahr eines Rechtsschutzdefizits verbunden. Das sind Normen, die unmittelbar in die Rechtssphäre des Bürgers eingreifen, ohne dass sie noch eines besonderen Vollzugsakts bedürfen.

Die Rechtsprechung zur Anfechtungsmöglichkeit von Flugroutenfestlegungen hat gezeigt, wie Recht Stern mit dieser These hat.

Die Literatur hat aus diesem Grund neue Wege aufgezeigt, um die Flugroutenproblematik unter einen besseren Rechtsschutz zu stellen.

So führen Pfaff/Heilshorn folgendes aus<sup>415</sup>:

- Sie legen dar, dass die flugverfahrensrechtliche Abwägung sich strukturell nicht von der sonstigen fachplanerischen Abwägung unterscheidet.

---

<sup>414</sup> vgl. Stern, Festschrift für Hans Schäfer, 59, 63 ff.

<sup>415</sup> vgl. Pfaff/Heilshorn, NVwZ 2004, 412, 418.

- Ihrer Meinung nach führt auch die Verordnungsform zu keiner anderen Bewertung, da Flugverfahren nach ihrem materiellen Gehalt ohnehin auf der Grenze zwischen Norm und Allgemeinverfügung stehen.
- Sie ziehen daraus den Schluss, dass eine differenzierte Abwägungsdogmatik für Flugstreckenfestlegungen im Sinne einer neuartigen fachplanungsrechtlichen Abwägung notwendig ist, die eine bereichsspezifisch-differenzierte Kontrolle einschließt.

Czybulka zeigt folgende Wege auf<sup>416</sup>:

- Seiner Ansicht nach sollte eine gesetzliche Neuregelung die Entscheidung über die erstmalige Festlegung von Flugrouten integriert und möglichst frühzeitig, also grundsätzlich im Rahmen des Genehmigungs- oder Planfeststellungsverfahrens treffen.
- Spätere wesentliche Änderungen sollten nach Meinung von Czybulka in einem getrennten, rechtsstaatlichen und transparenten Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung, insbesondere ausreichender Beteiligung der Betroffenen und der Gemeinden, beschlossen werden.
- Er hebt hervor, dass das Verfahren auch Raum für innovative Elemente der Planung und Konfliktbewältigung bieten sollte. Es sollte phasenspezifisch gegliedert (Grobsteuerung, Feinsteuerung) und durch neutrale Sachverständige bekleidet werden, die Kommission nach § 32b LuftVG in geeigneter Form einbeziehen und ausreichenden Rechtsschutz gewährleisten.

Alber hat sich eingehend mit der Verbesserung des Rechtsschutzes gegen Fluglärm, insbesondere im Zusammenhang mit der Festlegung von Flugrouten auseinandergesetzt und macht folgende Vorschläge<sup>417</sup>:

- Erforderlich ist seiner Auffassung nach eine bessere Einbeziehung der Bürger und Sachverständigen bei der Planung sowie beim Betrieb und bei der Änderung von Flugrouten.

---

<sup>416</sup> vgl. Czybulka, in: Ziekow, Speyerer Planungsrechtstage und Luftverkehrsrechtstag 2001, 9, 23.

<sup>417</sup> vgl. Alber, S. 258 ff.

Dies könnte – so Alber – unter anderem durch eine Stärkung der Rechte der Fluglärmkommission geschehen, wobei diese die Verfahrensrechte der Betroffenen bei der Festlegung oder Änderung von Flugverfahren nicht stellvertretend wahrnehmen können.

- Er fordert eine gesetzlich normierte Vorrangstellung des aktiven vor dem passiven Lärmschutz gegen Fluglärm.
- Für die erstmalige Flugroutenfestlegung verlangt er ein integratives, mit dem Genehmigungs- und Planfeststellungsverfahren verbundenes Verfahren, da hierdurch dem Prinzip der umfassenden Konfliktbewältigung im Planfeststellungsverfahren Rechnung getragen würde.
- Ebenso die nachträgliche Änderung von Flugrouten beinhaltet nach der Anschauung von Alber Elemente einer Planungs- und Abwägungsentscheidung und sollte daher – auch mit Blick auf die Art. 2 Abs. 2 S. 1 und 28 Abs. 2 GG – in einem getrennten, rechtsstaatlichen und transparenten Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung beschlossen werden.
- Die Flugroutenfestlegung stellt seines Erachtens eine Einzelfallregelung dar, die an sich im Wege der Allgemeinverfügung festgelegt werden müsste.
- Dieses Verfahren sollte eine Konzentrationswirkung enthalten und nach dem Vorbild der Planfeststellung ausgestaltet werden.
- Alber hält eine Verknüpfung der Flugroutenfestlegung mit der den Flughafen betreffenden Planfeststellung für erforderlich. Vorstellbar ist eine solche in Form eines im LuftVG zu normierenden (Teil-) Widerrufs-Vorbehalts (vgl. § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG) hinsichtlich des Planfeststellungsbeschlusses für den Fall, dass im Rahmen der Flugroutenfestlegung ein ausreichender Lärmschutz unter den Prämissen des genehmigten Flughafenbetriebs nicht möglich ist.

Geis vertritt die Ansicht, dass die Lösung nur in einer Stärkung der Beteiligungsrechte der Betroffenen liegen kann, was de lege lata nicht der Fall ist. Er hält deshalb nur de lege ferenda die folgenden Möglichkeiten für gegeben<sup>418</sup>:

---

<sup>418</sup> vgl. Geis, in: Festschrift für Richard Bartelsperger, 215, 228 f.

- Die Einbeziehung der Flugroutenfeststellung in das bestehende luftverkehrsrechtliche Planfeststellungsverfahren hält Geis für nicht sinnvoll, da es sich um verschiedene Verwaltungsträger des Bundes und des Landes handelt und die Flugsicherung auf neue Entwicklungen rasch reagieren können muss. Denkbar wäre für Geis die Ausgestaltung der Flugroutenfestlegung im Rahmen eines UVP-Verfahrens, wobei diese Lösung den Nachteil hat, dass eine Änderung der Flugrouten ein langwieriges UVP-Verfahren erforderlich macht.
- Möglich wäre für Geis schließlich eine Einfügung von Verfahrensvorschriften in die LuftVO, die ein Beteiligungsverfahren im Rahmen der Rechtsordnung in § 32 LuftVG festlegt.

Repkewitz setzt sich zwar nicht mit neuen Wegen des Rechtsschutzes auseinander, erläutert aber, wie er eine Trennung zwischen dem Rechtsschutz von Fluglärm, der vom Flughafen selbst ausgeht und von Fluglärm, der von Flugrouten ausgeht, vornehmen würde<sup>419</sup>:

- Nach Ansicht von Repkewitz bedarf die Behauptung, dass zum Betrieb eines Flughafens nicht nur der Betrieb der Luftfahrzeuge auf dem Flughafengelände gehöre, sondern insbesondere auch die An- und Abflugrouten umfasse, einer Differenzierung.
- Repkewitz schlägt vor, dass der Umfang des Flugplatzbetriebs in einer wertenden Zurechnung bestimmt wird. In der Wertung muss berücksichtigt werden, welche Probleme auf welcher Entscheidungsebene zu bewältigen sind, und ob eine Bewältigung in anderen Verfahren überhaupt möglich ist.
- Zuzurechnen ist danach, was der Flugplatz zu verantworten hat und was nicht in späteren Verfahren, etwa der Flugroutenfestlegung, bewältigt werden kann. Dazu gehören nach Meinung von Repkewitz die Fluglärmimmissionen in der Umgebung des Flugplatzes, da sie allein auf dem durch den Flugplatz geschaffenen Zugang zum Luftraum beruhen. Für die Fluglärmimmissionen an einem konkreten Einwirkungsort gilt das nach Ansicht von Repkewitz jedoch nur, sofern sie zwangsläufig durch die Lage des Flugplatzes vorgegeben sind.

---

<sup>419</sup> vgl. Repkewitz, VBIBW 2005, 1, 8.

Repkewitz hebt hervor, dass dort, wo aus technisch-betrieblicher Sicht nur ein Flugweg möglich ist, dem Luftfahrt-Bundesamt bei dessen Festlegung als Flugroute keine Verantwortung zukommen kann.

- Wenn verschiedene Flugwege technisch möglich sind, ordnet das Luftfahrt-Bundesamt durch die Auswahl des einen und die Ablehnung des anderen Flugwegs und die entsprechende Festlegung einer Flugroute die Immissionen einem konkreten Einwirkungsort zu. Derartige Lärmimmissionen sind nach Anschauung von Repkewitz nicht dem Flugplatz, sondern der Flugroute zuzurechnen, weil sie aus kompetenziellen Gründen nicht im Genehmigungs- oder Planfeststellungsverfahren abgearbeitet werden können.

Wertet man diese Vorschläge aus, so muss man zu dem Ergebnis kommen, dass am ehesten die Ansichten von Czybulka und Alber zu dem rechtsstaatlich gebotenen Rechtsschutz gegen Fluglärm führen. Bei der Frage, welche der beiden Varianten hier vorzuziehen ist, gibt Repkewitz zur Lösung einen guten Ansatz, wenn man ihm auch im Ergebnis und in den Konsequenzen die er vorschlägt, nicht folgen kann. Es ist danach zu differenzieren, welche Fluglärmimmission beziehungsweise Fluglärmemission dem Flughafen zuzurechnen ist und welche nicht. Hier ist nochmals auf die Rechtsprechung des BGH zurückzukommen. Die Fluglärmimmissionen, die beim Überflug eines Luftfahrzeugs in einer Einflugschneise auf dem im Einwirkungsbereich befindlichen Grundstück entstehen, sind auf jeden Fall dem Flughafen zuzurechnen, da – wie bereits erläutert – der Flughafen hierfür die *conditio sine qua non* ist. Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass An- und Abflugrouten in engstem Zusammenhang mit dem Flughafen stehen und die Lärmsituation dieses Flughafens maßgeblich und nachhaltig bestimmen.

Gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 LuftVG sind bei der Planfeststellung des Flughafens die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange, einschließlich der Umweltverträglichkeit im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. Gemäß § 9 Abs. 1 S. 1 LuftVG ersetzt die Planfeststellung des Flughafens alle nach anderen Rechtsvorschriften notwendigen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse und Zustimmungen. Des Weiteren werden durch die für den Flughafen durchzuführende Planfeststellung alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Unternehmer und den durch den Plan Betroffenen rechtsgestaltend geregelt (vgl. § 9 Abs. 1 S. 2 LuftVG).

Dies bedeutet, will die luftverkehrsrechtliche Planfeststellung für den Flughafen diese gesetzlich vorgegebenen Aufgaben bewältigen, so müssen alle für die Flughafenplanung wichtigen Belange bereits hier berücksichtigt werden. Nur dann kann auch eine dem Rechtsstaatsprinzip angemessene Abwägung aller Belange durchgeführt werden. Dem entsprechend ist es rechtlich geboten, dass die An- und Abflugrouten und auch die auf den Flughafen bezogenen Warteschleifen im Rahmen der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung für den entsprechenden Flughafen integriert werden.

Der Auffassung von Geis hinsichtlich der Integration der Flugrouten in das luftverkehrsrechtliche Planfeststellungsverfahren kann man nicht folgen. Dem Argument, die Festlegung der Flugrouten würde ihre Flexibilität verlieren und könnte auf veränderte Umstände nicht schnell genug reagieren, muss entgegen gehalten werden, dass hier nicht nur die Flexibilität Berücksichtigung findet, die an sich kein rechtlich relevanter Belang ist. Vielmehr ist zu sehen, dass sich aus dem Rechtsgedanken des § 29b LuftVG und des § 6 Abs. 1 LuftVO ableiten lässt, dass der Luftraum kein rechtsfreier Raum ist und Fluglärmbelange zu beachten sind, insbesondere dann, wenn die Sicherheitsmindesthöhe unterschritten wird. Der Auffassung von Geis stehen auch verfassungsrechtliche Gesichtspunkte, wie etwa das Recht auf körperliche Unversehrtheit des Art. 2 GG, das Eigentumsrecht des Art. 14 GG und das Planungsrecht der Gemeinden gemäß Art. 28 Abs. 2 GG entgegen. Diese verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte überwinden auf jeden Fall das Argument der Flexibilität.

Es ist auch nicht einzusehen, warum die Flugroutenfestlegung, die materiell ohnehin eher eine Allgemeinverfügung als eine Verordnung darstellt, anders behandelt werden soll, als etwa die Festlegung von Straßen, Wasserstraßen und Schienenwegen. Diese werden alle im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens festgelegt (vgl. etwa § 17 Abs. 1 FStrG, Art. 36 Abs. 1 S. 1 BayStrWG, § 14 Abs. 1 WaStrG, § 18 AEG, § 28 Abs. 1 PBefG).

Die Flugrouten, namentlich die An- und Abflugrouten, sind diesen Verkehrswegen durchaus vergleichbar. Wenn das BVerwG in seinem Urteil vom 28.06.2000 davon ausgeht, dass die Flugstreckenfestlegung dadurch gekennzeichnet ist, dass sie im Gegensatz zu Verkehrswegeplanungen am Boden keine parzellenscharfe Beurteilung der Beeinträchtigung Dritter ermöglicht, weil sie lediglich eine Ideallinie beschreibt, der ein Flugerwartungsgebiet zuzuordnen ist, innerhalb dessen die Flüge

tatsächlich abgewickelt werden<sup>420</sup>, dürfte das BVerwG von falschen Voraussetzungen ausgehen. Dies machen die Ausführungen von Pfaff/Heilshorn deutlich<sup>421</sup>:

- Das herkömmliche Navigationsverfahren legt Flugrouten durch Weg- und Meldepunkte anhand bodengestützter Navigationsanlagen fest. Die modernen satellitengestützten Navigationsverfahren basieren auf virtuellen Wegpunkten.
- Die Bedeutung der technisch bedingten Toleranzen hat sich aufgrund der modernen satellitengestützten Navigationstechnologie erheblich vermindert. Die satellitengestützte Navigation erlaubt eine recht präzise Einhaltung der Ideallinie, auch wenn es im Einzelfall (zum Beispiel im Kurvenbereich einer Strecke) weiterhin zu gewissen Streuungen kommen kann.
- Aber auch bei der konventionellen Methode durch bodengestützte Navigationsanlagen ist die, durch die technische Ausrüstung verursachte Streuung, oftmals zu vernachlässigen. So kommt es etwa bei den gerade geführten Abschnitten einer An- und Abflugstrecke zu einer in einem schmalen Bereich gebündelten Flugspur - und das vielfach in relativ geringen Flughöhen in Flughafennähe.
- Pfaff/Heilshorn betonen, dass solche schmalen Toleranzbereiche sich einer parzellenscharfen Belastung annähern und zu großen Lärmbelastungen der betroffenen Anwohner führen.

Auch Kukk weist darauf hin, dass die satellitengestützte Navigation einen gegenüber früher sehr viel genaueren Flug ermöglicht, so dass Flugzeuge exakt auf den vorgeschriebenen Routen mit sehr geringer Streuung fliegen können<sup>422</sup>.

Ebenso hebt der VGH Kassel in seinem Urteil vom 11.02.2003 hervor, dass die Flugsicherung aufgrund der neueren Entwicklung der Navigationstechnik in der Lage ist, die Fluglinien, wenn es erwünscht ist, auf einen relativ engen Raum zu bündeln, wie insbesondere die Flugspuraufzeichnungen von Flugrouten belegen, die von dem Flughafen Frankfurt am Main in südliche Richtung führen (Minimal Noise Routes)<sup>423</sup>.

Dies ist zu berücksichtigen und dem entsprechend kann man in Abweichung von der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts die Flugrouten, insbesondere die An- und Ab-

---

<sup>420</sup> vgl. BVerwGE 111, 276, 283.

<sup>421</sup> vgl. Pfaff/Heilshorn, NVwZ 2004, 412, 415 f.

<sup>422</sup> vgl. Kukk, NVwZ, 2001, 408.

<sup>423</sup> vgl. VGH Kassel, ZUR 2003, 298, 299.

flugrouten, den am Boden beziehungsweise auf dem Wasser verlaufenden Verkehrswegen durchaus gleichsetzen und das auch im Hinblick auf die zu prognostizierende Auswirkung der Lärmbeeinträchtigung.

Wenn Delbanco und Repkewitz darauf hinweisen, dass im Rahmen der luftverkehrsrechtlichen Genehmigung und Planfeststellung die Flugrouten nicht als betriebliche Regelungen festgesetzt werden können<sup>424</sup>, so ist dies, *de lege lata*, sicherlich zutreffend. Dies widerspricht aber sicherlich nicht dem Ansinnen, *de lege ferenda*, die Festlegung der An- und Abflugrouten in die luftverkehrsrechtliche Planfeststellung zu integrieren. Selbst wenn man die Flugroutenfestlegungen als Betriebsregelungen betrachten will, so ist zu bedenken, dass das BVerwG grundsätzlich Betriebsregelungen auch im Rahmen der Planfeststellung für zulässig erachtet, wie die Rechtsprechung zu den Nachtflugregelungen beziehungsweise Nachtflugbeschränkungen zeigt.

Sowohl Czybulka als auch Alber weisen darauf hin, dass die Flugroutenfestlegung im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens nicht zum Verstoß gegen eine Mischverwaltung führt, zumal das BVerwG diese Rechtsprechung ohnehin aufgegeben hat<sup>425</sup>.

Das BVerfG hat sich in jüngster Zeit bezüglich der Frage, ob die Arbeitsgemeinschaften nach § 44b Sozialgesetzbuch (SGB) II gegen die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie nach Art. 28 Abs. 2 GG verstoßen, unter anderem zur Problematik der Mischverwaltung geäußert. In seinem Urteil vom 20.12.2007 fasst es seine bisherige Rechtsprechung hierzu zusammen<sup>426</sup>:

---

<sup>424</sup> vgl. Delbanco, S. 81 f., Repkewitz, VBIVW 2005, 1, 8.

<sup>425</sup> vgl. Czybulka, in: Ziekow, Speyrer Planungsrechtstage und Luftverkehrsrechtstag 2001, 9, 16; Alber, 261 f.

<sup>426</sup> vgl. BVerfG, NDV-RD, 1/2008, 3, 5 f.

- Die Kompetenzaufteilung nach Art. 83 GG ist nach Ansicht des BVerfG eine wichtige Ausformung des bundesstaatlichen Prinzips des GG und dient dazu, vor einem Eindringen des ihnen vorbehaltenen Bereich der Verwaltung zu schützen.
- Die Verwaltungszuständigkeiten von Bund und Ländern sind grundsätzlich getrennt und können selbst mit Zustimmung der Beteiligten nur in den vom GG vorgesehenen Fällen zusammengeführt werden.
- Das BVerfG weist darauf hin, dass zugewiesene Zuständigkeiten mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation wahrzunehmen sind. Ausnahmen hiervon sind nur in seltenen Fällen und unter engen Voraussetzungen zulässig.

Wenn die Planfeststellungsbehörde im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens die An- und Abflugrouten festlegt, können die Vorgaben – wie auch jetzt schon – durch die DFS erfolgen. Dadurch findet keine organisatorische, sachliche oder personelle Vermischung von Planfeststellungsbehörde und DFS statt. Die Maßstäbe des BVerfG sind dadurch gewahrt.

Damit ist rechtlich der Weg für die Integration der An- und Abflugrouten in das luftverkehrsrechtliche Planfeststellungsverfahren zum Flughafen geebnet.

## **V. Ergebnisse**

Als Ergebnis kann man zunächst festhalten, dass Fluglärm ein erhebliches Problem für die Bewohnerinnen und Bewohner am Flughafen und im Einzugsbereich darstellt. Fluglärm kann die Gesundheit schädigen, er kann das soziale Leben negativ beeinflussen und kann insbesondere in der Nachtzeit durch Schlafstörungen erhebliche langfristige und nachhaltige gesundheitliche Nachteile auslösen. Er beeinflusst ebenso die Kommunikation und die Wohnsituation der Menschen und damit das gesellschaftliche Zusammenleben nachhaltig. Ebenso sind die Anliegergemeinden von Flughäfen betroffen, da ihre Planungshoheit und damit ihre kommunale Selbstbestimmung durch einen solchen Flughafen stark beeinflusst werden kann.

Die Fluglärmsituation wird dabei stark und in ganz erheblichem Maße durch die Flugrouten, insbesondere durch die An- und Abflugrouten zum beziehungsweise vom Flughafen geprägt.

Das öffentlich-rechtliche Lärmschutzrecht gewährt Rechtsschutz insbesondere durch das LuftVG. Dabei vermittelt die luftverkehrsrechtliche Genehmigung unter gewissen Voraussetzungen Drittschutz für in ihrem Planungsrecht betroffene Gemeinden, nicht aber für die betroffenen Flughafenanwohner. Das luftverkehrsrechtliche Planfeststellungsverfahren vermittelt Drittschutz sowohl für die Flughafenanwohner als auch die Anwohnergemeinden. Dabei spielt auch der Lärmschutzaspekt eine wesentliche Rolle.

Außerhalb dieses luftverkehrsrechtlichen Zulassungsverfahrens vermitteln insbesondere solche Normen drittschützende Wirkung für die Anwohner, die das Verhalten im Luftraum regeln, wie etwa §§ 29b LuftVG und 6 Abs. 1 und 36 LuftVO.

Das Verfassungsrecht beeinflusst ebenfalls die juristische Behandlung der Fluglärmproblematik. Es fordert den Gesetzgeber auf, entsprechende Regelungen zum Schutz gegen Fluglärm zu erlassen, es verpflichtet die Behörden, im Rahmen der Planfeststellung, insbesondere bei der Frage der Lärmbelastung, den Schutz der Anwohner und der Gemeinden angemessen zu beachten, und es verpflichtet die Gerichte, Rechtsschutz zuzulassen und die einfach-gesetzlichen Regelungen zum Schutz gegen Fluglärm auch im Licht der Verfassung zu interpretieren.

Das FlugLG wurde in seiner seit 01.06.2007 geltenden Neufassung durch den Gesetzgeber zwar wesentlich verbessert. Man wird ihm aber immer noch den Charakter eines Entschädigungsgesetzes zurechnen müssen.

Auch das Zivilrecht gewährt Rechtsschutz durch Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche sowie durch Ausgleichs- und unter Umständen Schadensersatzansprüche. Von besonderer Bedeutung ist hierbei, dass der Anwohner über das Zivilrecht Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche, insbesondere gegen den Flughafenunternehmer hat. Die Duldungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 LuftVG erfasst nicht den niedrigen Überflug bei Start und Landung. Und die Ausschlussregelungen des

§ 11 LuftVG in Verbindung mit § 14 BImSchG verpflichten den Anwohner nicht, ein rechtswidriges Verhalten, zum Beispiel bei Start und Landung, hinnehmen zu müssen.

Vergleicht man diese relativ guten Rechtsschutzmöglichkeiten, wie sie beim luftverkehrsrechtlichen Zulassungsverfahren oder durch die §§ 29b LuftVG sowie 6 Abs. 1 und 36 LuftVO gegeben sind und wie sie das Zivilrecht über § 1004 Abs. 1 BGB in Verbindung mit den luftverkehrsrechtlichen Schutzvorschriften und § 906 Abs. 1 BGB gewährt, ist der Rechtsschutz gegen die Festlegung der Flugrouten, namentlich der An- und Abflugrouten, unterentwickelt. Schon die Rechtsform der Verordnung, die der Gesetzgeber für die Festlegung der Flugrouten gewählt hat, vermittelt erschwerten Rechtsschutz. Erst das Bundesverfassungsgericht hat das Tor zum Rechtsschutz gegen die Festlegung gegen Flugrouten nun endlich aufgestoßen. Ebenso ist begrüßenswert, dass das Bundesverwaltungsgericht Rechtssicherheit im Hinblick auf die statthafte Klageart geschaffen hat.

Im Bereich des materiellen Rechtsschutzes kann der Rechtsprechung nicht gefolgt werden. Nach der wohl überwiegenden Meinung in der Literatur ist eine Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle der Abwägung auf eine Verletzung des Willkürverbots nicht akzeptabel. Die Rechtsprechung hat mehrfach betont, dass der Grundsatz der gerechten Abwägung einer Planungsentscheidung unmittelbarer Ausfluss aus dem Rechtsstaatsprinzip ist. Eine Beschränkung auf die Willkürkontrolle wird dieser rechtsstaatlichen Bedeutung der Abwägung nicht gerecht.

Ein Verweis auf die in der Regel bestandskräftige Genehmigung oder Planfeststellung ist untauglich. Zu Recht kritisiert die Literatur, dass dem Fluglärm betroffenen bestenfalls nachträgliche Schutzauflagen oder Ausgleichszahlungen zugesprochen werden, ihm damit aber kein umfassender Rechtsschutz gewährt wird.

Auch der Verfahrensbeteiligung der fluglärm betroffenen Bürger und Gemeinden, die wichtige Voraussetzung für die gerechte Abwägung ist, da nur dadurch alle relevanten Belange vorgetragen und berücksichtigt werden können, bemisst die Rechtsprechung eine zu geringe Bedeutung.

Der Rechtsschutz, den die Rechtsprechung dem Bürger und den Gemeinden gewährt, steht damit in keinem angemessenen Verhältnis zu der erheblichen Bedeutung, die die Flugrouten für die Prägung der Lärmsituation haben. Die Beschränkung der Abwägungsprüfung auf das Willkürverbot und der Verweis auf Rechtsschutz gegen Genehmigung und Planfeststellung entspricht nicht dem im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Abwägungsgebot und genügt nicht den Maßstäben, die das BVerfG im Hinblick auf die Bedeutung des Art. 2 und Art. 14 GG im Zusammenhang mit dem Fluglärm aufgestellt hat.

Dies führt zu einem Rechtsschutzdefizit gegen Fluglärm an Verkehrsflughäfen insgesamt, das durch den Rechtsschutz im Rahmen des verkehrsrechtlichen Zulassungsverfahrens (Genehmigung und Planfeststellung) und durch die sonstigen Schutzvorschriften gegen Fluglärm nicht kompensiert werden kann.

Sowohl einfachgesetzlich wie auch verfassungsrechtlich ist daher die Integration der An- und Abflugrouten in das luftverkehrsrechtliche Planfeststellungsverfahren hinsichtlich des Flughafens geboten.

## Literaturverzeichnis

Alber, Christoph, Zum Rechtsschutz gegen Fluglärm – Insbesondere gegen die Festlegung sogenannter Flugrouten, Frankfurt am Main 2004

Alexy, Robert, Das Gebot der Rücksichtnahme im baurechtlichen Nachbarschutz, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1984, S. 953 ff.

Bader, Johann/Funke-Kaiser, Michael/Kuntze, Stefan/von Albedyl, Jörg, Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Aufl., Heidelberg 2007

Badura, Peter, Rechtsfragen der Flughafenplanung, in: Rütters, Bernd/Stern, Klaus (Hrsg.), Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat, Festgabe zum 10jährigen Jubiläum der Gesellschaft für Rechtspolitik, München 1984, S. 27 ff.

Bäumler, Helmut, Rechtsschutz gegen Flughafenplanung – Zur Anfechtbarkeit der luftrechtlichen Genehmigung, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1981, S. 43 ff.

Bauer, Hartmut, Geschichtliche Grundlage der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, Berlin 1986

Derselbe, Altes und Neues zur Schutznormtheorie, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR), 1988, Bd. 113, S. 582 ff.

Bartkowski, Dieter/Byerly John, Forty Years of U.S. – German Aviation Relations, in: Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW) 1997, S. 3 ff.

Baumann, Karsten, Rechtsfragen der Zulässigkeitsanforderungen im Luftverkehr, in: Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW), 2006, S. 34 ff.

Baumann, Wolfgang/Eiding, Lutz (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Bonn 2002

Baur, Fritz, Der Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB, in: Archiv für civilistische Praxis (AcP) 1961, S. 465 ff.

Beckert, Christian, Leitlinien zur Beurteilung von Fluglärm, in: Oeser, Kurt/Beckers, Joachim Hans, Bundesvereinigung gegen Fluglärm (BVR), Fluglärm 2000, Düsseldorf 1999, S. 60 ff.

Berkemann, Jörg, Fluglärm – offene aber zu lösende Rechtsfragen, in: Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2002, S. 202 ff.

Berner, Georg/Köhler, Michael, Polizeiaufgabengesetz, 18. Aufl., Heidelberg, München, Landsberg, Berlin 2006

Bohl, Johannes, Zum Rechtsschutz der Gemeinden gegen Flugroutenfestlegungen, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2001, S. 764 ff.

Bond, Michael, Plagued by noise, in: New Scientist 1996, No. 2056, S. 14 f.

Brandt, Jürgen/Sachs, Michael, Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 2. Aufl., München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden 2003

Breuer, Rüdiger, Baurechtlicher Nachbarschutz, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1983, S. 431 ff.

Bühler, Ottmar, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin-Stuttgart-Leipzig 1914.

Curio, Immo/Ising, Hartmut, Gesundheitliche Auswirkungen des militärischen Tieffluglärms – Vorstudie, o. O., Juni 1986

Czybulka, Detlef/Wandres, Thomas, Rechtsschutz gegen zivilen Fluglärm bei der Festlegung von „Flugrouten“, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1990, S. 1033 ff.

Czybulka, Detlef, Verwaltungsprozessuale Probleme bei der Klage gegen die Festlegung von „Flugrouten“, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1991, S. 410 ff.

Derselbe, Die rechtliche Bewältigung der Fluglärmproblematik, in: Umwelt- und Planungsrecht (UPR) 1999, S. 126 ff.

Derselbe, Anmerkungen zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.06.2000, 11C.13.99, in: Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2001, S. 268 ff.

Derselbe, Festlegung von Flugrouten und Flughafenplanung, in: Ziekow, Jan (Hrsg.), Flughafenplanung, Planfeststellungsverfahren, Anforderungen an die Planungsentscheidung, Vorträge auf den Dritten Speyerer Planungsrechtstagen und dem Speyerer Luftverkehrsrechtstag vom 21. bis 23. März 2001 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften, Berlin 2002, S. 9 ff.

Delbanco, Heike, Die Änderung von Verkehrsflughäfen, Berlin 1998

Deutsch, Markus, Aktuelle Rechtsfragen beim Flughafenausbau, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2006, S. 878 ff.

Deutsch, Markus/Stötzel, Matthias, Festlegung von Koordinierungseckwerten für Verkehrsflughäfen, in: Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW) 2006, S. 186 ff.

Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG), Fluglärmwirkungen I Hauptbericht, Boppard 1974

de Witt, Siegfried, Schutzkonzepte gegen nächtlichen Fluglärm, in: Umwelt- und Planungsrecht (UPR) 2006, S. 8 ff.

Enders, Rainald/Krings, Michael, Zur Änderung der Gesetze über die Umweltverträglichkeitsprüfung durch das Artikelgesetz zur Umsetzung der UVP - Änderungsrichtlinie, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 2001, S. 1242 ff.

Erbguth, Wilfried, Luftverkehr und Raumordnung – am Beispiel der Flughafenplanung, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2003, S. 144 ff.

Eyermann, Erich†, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 12. Aufl., München 2006

Feldhaus, Gerhard (Hrsg.), Bundesimmissionsschutzrecht, Kommentar, Bd. 1, Teil I, 2. Aufl., 144. Aktualisierung, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin, Februar 2008

Feldmann, Franz-Josef, Die Umsetzung der UVP-Richtlinie in deutsches Recht, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 2001, S. 589 ff.

Forsthoff, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München 1973

Friauf, Karl Heinrich, Die gewerbliche Betätigung ausländischer Unternehmen des Gelegenheitsverkehrs in der Bundesrepublik Deutschland, in: Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW) 1974, S. 9 ff.

Geiger, Harald, Die Planung von Verkehrsflughäfen, in Natur und Recht (NuR) 1982, S. 127 ff.

Geis, Max-Emanuel, Der Punkt als Norm – Rechtsschutz gegen Flugrouten und Warteschleifen, in: Geis, Max-Emanuel/Umbach, C. Dieter (Hrsg.), Planung – Steuerung – Kontrolle, Festschrift für Richard Bartelsperger zum 70. Geburtstag, Berlin 2006, S. 215 ff.

Geisler, Markus, Die „Bonusliste“ des Bundesministeriums für Verkehr als Grundlage für Nachtflugbeschränkungen auf deutschen Verkehrsflughäfen?, in: Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW) 1997, S. 307 ff.

Giemulla, Elmar/Schmid, Ronald, Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht, Bd. 1.1, 52. Aktualisierungslieferung, München/Unterschleißheim, Dezember 2007

Dieselben, Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht, Bd. 2, Luftverkehrsverordnungen, 34. Aktualisierungslieferung, München, November 2007

Giemulla, Elmar/Schorcht, Hendrik, Juristische Bewertung von Fluglärm (Fluglärmsynopse) Teil II, in: Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW) 2004, S. 491 ff.

Giemulla, Elmar, Zu den Rechten und Pflichten eines Beauftragten für Luftaufsicht, in: Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW) 2000, S. 184 ff.

Derselbe, Zu den Funktionen des Beauftragten für Luftaufsicht und des Verkehrsleiters: Konsequenzen in der Aufbauorganisation eines Flughafens, in: Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW) 2002, S. 321 ff.

Götting, Thomas, Zuleitung von Streckenrechten für Linienflug- und gewerblichen Gelegenheitsverkehr, in: Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW) 1999, S. 499 ff.

Halama, Günter/Stür, Bernhard, Lärmschutz in der Planung, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2003, S. 137 ff.

Hansmann, Klaus, Anwendungsprobleme der TA Lärm, in: Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2002, S. 207 ff.

Hansmann, Klaus/Sellner, Dieter (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 3. Aufl., Berlin 2007

Hartmann, Roland, Genehmigung und Planfeststellung für Verkehrsflughäfen und Rechtsschutz Dritter, Berlin 1994

Heller, Hanno H., Bekämpfung des Fluglärms, in: Spektrum der Wissenschaft 1985, S. 46 ff.

Hendler, Reinhard, Raumordnungsziele als landesplanerische Letztentscheidungen, in: Umwelt- und Planungsrecht (UPR) 2003, S. 256 ff.

Henke, Wilhelm, Das subjektive Recht im System des öffentlichen Rechts, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1980, S. 621 ff.

Hobe, Stephan/Giesecke, Christian, Zur Vereinbarkeit von nächtlichem Fluglärm mit Artikel 8 EMRK, in: Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW) 2003, S. 501 ff.

Hobe, Stephan/Stoffel, Wilhelm, Völkerrechtliche und europarechtliche Rahmenbedingungen für die Einführung eines Nachtflugverbots am Flughafen Frankfurt/Main, in: Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW) 2003, S. 1 ff.

Hochgürtel, Hans, Das Recht des Umweltschutzes in der Zivillufffahrt, Köln, Berlin, Bonn, München 1984

Hösch, Ulrich, Notwendigkeit einer zentralen Flughafenplanung in: Umwelt- und Planungsrecht (VPR) 2008, S. 378 ff.

Hofmann, Max†/Grabherr, Edwin, Luftverkehrsgesetz, Kommentar, 11. Ergänzungslieferung, Stand November 2007, München 2008

Hoppe, Werner, „Ziele der Raumordnung“ (§ 3 Nr. 2 ROG 1998) Soll-Vorschriften als „durchgängiges Prinzip der Raumordnung in Bayern“ – Anmerkungen zu dem „Fachziel Einzelhandelsgroßprojekte/FOC“ im Entwurf zur Änderung des Landesentwicklungsprogramm in Bayern, in: Bayerische Verwaltungsblätter (BayVBl) 2002, S. 129 ff.

Huber, Peter-Michael, Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht, Tübingen 1991

Hufeld, Ulrich, Grundfälle zur Klagebefugnis im Verwaltungsprozeßrecht, in: Juristische Schulung (JuS) 1998, S. 803 ff.

Jacobs, Francis, The Role of the European Court of Justice in the Protection of the Environment, in: Journal of Environmental Law 2006, S. 185 ff.

Jansen, G./Klosterkötter, W.†, Lärm und Lärmwirkungen, Ein Beitrag zur Klärung von Begriffen, Bonn 1980.

Jarass, Hans D., Bundesimmissionsschutzgesetz, Kommentar, 7. Aufl., München 2007

Derselbe, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 10. Aufl., München 2009.

Jellinek, Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1905 (die Ausgabe Tübingen 1919 ist ein anastatischer Nachdruck der Aufl. 1905), 2. unveränderter Nachdruck, Darmstadt 1963

Kiernan, Vincent, Nois pollution robs kids of language skill, in: New Scientist, 1997, No. 2081, S. 5

Kilian, Wolfgang, Rechtsschutz gegen Bundesrechtsverordnungen, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1998, S. 142

Knemeyer, Franz-Ludwig, Der Schutzanspruch im Baurecht, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1978, S. 37 ff.

Derselbe, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl., München 2004

Koch, Hans-Joachim, Aktuelle Probleme des Lärmschutzes, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2000, S. 490 ff.

Koch, Hans-Joachim/Wieneke, Annette, Umweltprobleme des Luftverkehrs, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2003, S. 1153 ff.

Krebs, Walter, Subjektiver Rechtsschutz und objektive Kontrolle, in: Erichsen/Hoppe/v. Mutius (Hrsg.), System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Festschrift für Christian- Friedrich Menger, Köln, Berlin, Bonn, München 1985, S. 191 ff.

Kröger, Klaus, Einführung in die jüngere deutsche Verfassungsgeschichte (1806-1933), München 1988

Kube, Dietmar, Abschied vom gewerberechtlichen Genehmigungsverfahren?, in: Der Betriebs-Berater (BB) 1972, S. 384 ff.

Kukk, Alexander, Rechtsschutz von Flughafenanwohnern gegen die Festlegung von Flugrouten: Zwei Schritte vor, ein Schritt zurück, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2001, S. 408 ff.

Kupfer, Dominik, Die Bedarfsprüfung im Fall der Lockerung eines Nachtflugverbots auf einem Flughafen, in: Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW) 2006, S. 53 ff.

Kutscheidt, Ernst, Rechtsprobleme bei der Bewertung von Geräuschimmissionen, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1989, S. 193 ff.

Lambrecht, Heiner, Die Erforderlichkeit einer FFH-Verträglichkeitsprüfung für den Bundesverkehrswegeplan und die Bedarfspläne, in: Natur und Recht (NuR) 2002, S. 265 ff.

Landmann/Rohmer, Bd. I, Gewerbeordnung, München, Stand 1. November 2007

Dieselben, Umweltrecht, Bd. I, Bundes-Immissionsschutzgesetz, herausgegeben von Beckmann, Martin, München, Stand 1. September 2007

Lasally, Oswald, Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Fluglärm, in: Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (ZMR) 1963, S. 97 ff.

Laubinger, Hans-Werner, Das „Endiviensalat-Urteil“ – eine Fehlentscheidung? Zum Begriff der Allgemeinverfügung im Sinne von § 35 Satz 2 VwVfG, in: Arndt, Hans-Wolfgang/Knemeyer, Franz-Ludwig/Kugelmann, Dieter/Mang, Werner/Schweitzer, Michael (Hrsg.), Völkerrecht und das deutsche Recht, Festschrift für Walter Rudolf zum 70. Geburtstag, München 2001, S. 305 ff

Luckow, Klaus-R. Systematik und Instrumente des öffentlich-rechtlichen Schutzes gegen Fluglärm, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1981, S. 1133 ff.

Martin, Hans-Jochen, Fluglärmgesetz und Fluglärmhaftung, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1972, S. 558 ff.

Maschke, C./Ising, H./Arndt, D., Nächtlicher Verkehrslärm und Gesundheit: Ergebnisse von Labor- und Feldstudien, in: Bundesgesundheitsblatt 1995, S. 130 ff.

Maschke, C./Ising, H./Hecht, K., Schlaf – nächtlicher Verkehrslärm – Streß – Gesundheit: Grundlagen und aktuelle Forschungsergebnisse, Teil II: Aktuelle Forschungsergebnisse, in: Bundesgesundheitsblatt 1997, S. 86 ff.

Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., München 2006

Meyer-Ladewig, Jens, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2006.

Müggenborg, Hans-Jürgen/Duikers, Jan, Die Direktwirkung von Richtlinien der EU im Immissionsschutzrecht, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2007, S. 623 ff.

Mühlke, Hans-Henning, Die Genehmigung deutscher Luftfahrtunternehmen unter Anwendung der entsprechenden Verordnung (EWG) 2407/92, in: Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW) 1995, S. 147 ff.

Müller, Marco Núñez/Schwendinger, Gerd, Die Kontingentierung grenzüberschreitenden An- und Abflugverkehrs zu und von einem grenznahen Flughafen durch unilaterale Maßnahmen des immissionsbelasteten Nachbarstaats, in: Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW) 2006, S. 210 ff.

Ochtendung, Bernd, Neuere Entwicklung des Anlagengenehmigungsrechts nach BImSchG, in: Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2006, S. 184 ff.

Oeser, K./Beckers, J.H., Fluglärm ein Kompendium für Betroffene, Karlsruhe 1987

Paas, Hans-Werner, Rechtsgrundlagen des Charterluftverkehrs, in: Zeitschrift für Luftrecht und Weltraumrechtsfragen (ZLW) 1972, S. 55 ff.

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 67. Aufl., München 2008

Peine, Franz-Joseph, Das Gebot der Rücksichtnahme im baurechtlichen Nachbarschutz, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1984, S. 963 ff.

Pfaff, Richard/Heilshorn, Torsten, Die Flugroutenfestlegung als Abwägungsentscheidung, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2004, S. 412 ff.

Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard/Kniesel, Michael, Polizei- und Ordnungsrecht, 4. Aufl., München 2007

Pless, Helmar, in: VCD Verkehrsclub Deutschland e.V. (Hrsg.), Maßnahmen gegen Verkehrslärm, Bonn, Dezember 2003

Prang, Lothar, Einordnung der Luftfahrt – Infrastruktur und Regionalplanung, Aachen 1979

Projektgruppe Lärmbekämpfung, Bericht, herausgegeben vom Umweltbundesamt, 2. Aufl., Berlin 1979

Quaas, Michael, Die Stellung der Gemeinde in der luftverkehrsrechtlichen Fachplanung, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2003, S. 649 ff.

Rat der Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Umweltgutachten 1996, Stuttgart 1996

Rehbinder, E., Grundfragen des Umweltrechts, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1970, S. 250 ff.

Repkewitz, Ulrich, Festlegung der Flugrouten – Materielle und formelle Anforderungen, Rechtsschutz, in: Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (VBIBW) 2005, S. 1 ff.

Redeker, Konrad/von Oertzen Hans-Joachim, Verwaltungsgerichtsordnung, 14. Aufl., Stuttgart 2004

Riedel, Norbert/Schmidt, Axel, Die Nichtausfertigung des Gesetzes zur Privatisierung der Flugsicherung durch den Bundespräsidenten, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1991, S. 371 ff.

Robinski, Severin, Gewerberecht, 2. Aufl., München 2002, herausgegeben von Sprenger-Richter, Bernhard

Ronellenfitsch, Michael, Neues Verkehrswegeplanungsrecht, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1994, S. 441 ff.

Rupp, Hans Heinrich, Kritische Bemerkungen zur Klagebefugnis im Verwaltungsprozessrecht, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1982, S. 144

Derselbe, Fluglärm: Rechtsschutz gegen die Festlegung von An- und Abflugrouten von und zu Flughäfen durch das Luftfahrtbundesamt, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2002, S. 286 ff.

Sanden, Joachim/Vick, Niclas, Die Angebotsplanung in der Planfeststellung unter besonderer Berücksichtigung der Flugplätze, in: Umwelt- und Planungsrecht (UPR) 2006, S. 252 ff.

Schechinger, Peter, Rechtsverletzung und Schutznorm im Anfechtungsprozess Privater gegen Straßenplanungen, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1991, S. 1182 ff.

Schenke, Wolf-Rüdiger, Verwaltungsprozessrecht, 11. Aufl., Heidelberg 2007

Schlacke, Sabine, Zum Drittschutz bei Nichtdurchführung einer gebotenen Umweltverträglichkeitsprüfung, in: Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2006, S. 360 ff.

Schladebach, Marcus, Luftrecht, Tübingen 2007

Schmidt, Alexander, Entwicklung der Lärmsanierung, in: Umwelt- und Planungsrecht (UPR) 1995, S. 379 ff.

Schmidt, Reiner/Kahl, Wolfgang, Umweltrecht, 7. Aufl., München 2006

Schmidt, Reiner/Müller, Helmut, Grundfälle zum Umweltrecht, in: Juristische Schulung (JuS) 1985, S. 956 ff.

Schmidt-Aßmann, Eberhard, Konzentrierter oder phasenspezifischer Rechtsschutz?, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1981, S. 334 ff.

Schmidt-Preuss, Matthias, Fachplanung und subjektiv-rechtliche Konfliktschlichtung, in: Erbguth, Wilfried/Oebbecke, Janbernd/Rengelin, Hans-Werner/Schulte, Martin, Planung, Festschrift für Werner Hoppe zum 70. Geburtstag, München 2000, S. 1071 ff.

Schmitt Glaeser, Walter/Horn, Hans-Detlef, Verwaltungsprozessrecht, 15. Aufl., Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden 2000

Schulte, Martin/Schröder, Rainer, Europäisches Lärmschutzrecht – Gegenwärtige und künftige Entwicklungsperspektiven im Lichte der Erweiterung der EU, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 2000, S. 1085 ff.

Schoch, Friedrich/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Pietzner, Rainer, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Bd. I, 15. Ergänzungslieferung, München, September 2007

Schroeder, Werner, Die Wirkung von Raumordnungszielen,  
in: Umwelt- und Planungsrecht (UPR) 2000, S. 52 ff.

Schwenk, Walter, Grundlagen des Luftrechts,  
in: Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW) 1977, S. 103 ff

Schwenk, Walter/Giemulla Elmar, Handbuch des Luftverkehrsrecht,  
3. Aufl., München 2005

Sellner, Dieter/Scheidmann, Hartmut, Umgebungsschutz für Störfallanlagen (auch in Bezug auf Flugrouten), in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2004, S. 267 ff.

Senig, Christoph, Zum Umweltgrundrecht des Bürgers,  
in: Bayerische Verwaltungsblätter (BayVBl) 1978, S. 205 f.

Sobotta, Christoph, EuGH: Neue Verfahren im Umweltrecht, Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2006, S. 161 ff.

Soell, Hermann, Schutz gegen Fluglärm, in: Cramer, Peter/Lamarque, Jean/Soell, Hermann/du Pontavice, Emmanuel (Hrsg.), Schutz gegen Verkehrslärm, Frankfurt am Main 1978, S. 45 ff.

Sparwasser, Reinhard/Wöckel, Holger, Zur Systematik der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2004, S. 1189 ff.

Sparwasser, Reinhard/Engel, Rüdiger/Voßkuhle, Andreas, Umweltrecht,  
5. Aufl., Heidelberg 2003

Spreng, M., Spezielle Merkmale des militärischen Tieffluglärms: Kriterien für Hörschadensrisiko, in: Bundesgesundheitsblatt 1992, S. 140 ff.

Steinberg, Rudolf/Berg, Thomas/Wickel, Martin, Fachplanung,  
3. Aufl., Baden-Baden 2000

Steinberg, Rudolf/Steinwachs, Jennifer, Infrastrukturprojekte als Ziele der Raumordnung im Landesentwicklungsplan, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2004, S. 530 ff.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, 1. Legislatur-Periode, Session 1869, erster Band, Berlin 1869

Stern, Klaus, Zur verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle – Ein Plädoyer für ihre Ausweitung, in: Schiffer, Eckart/Kahrenke, Helmut (Hrsg.), Verfassung, Verwaltung, Finanzkontrolle, Festschrift für Hans Schäfer zum 65. Geburtstag, Köln, Berlin, Bonn, München 1975, S. 59 ff.

Storost, Ulrich, Umweltprobleme bei der Zulassung von Flughäfen – Materielle Schutzstandards (Immissions- und Naturschutz),  
in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2004, S. 257 ff.

Stür, Bernhard, Luftverkehrsrecht – Die Flughäfen Schönefeld, Leipzig/Halle und Kassel-Calden, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 2007, S. 610 ff.

Stühler, Hans-Ulrich, Die Rechte der Gemeinde gegenüber staatlicher Fachplanung, in: Juristische Schulung (JuS) 1999, S. 234 ff.

Tettinger, Peter J./Wank, Rolf, Gewerbeordnung, Kommentar, 7. Aufl., München 2004

Vallendar, Willi, Sanierungsansprüche im Bereich der Verkehrswegeplanung – ein juristisches Märchen zu Ehren eines märchenhaften Juristen – in: Czajka, Dieter/Hansmann, Klaus/Rebentisch, Manfred (Hrsg.), Immissionsschutzrecht in der Bewährung – 25 Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz – Festschrift für Gerhard Feldhaus, Heidelberg, 1999, S. 249 ff.

Verhandlungen des Deutschen Bundestags, 5. Wahlperiode 1965, Anlagen-Band 125, Drucksachen 3501-3620, 1968

Verhandlungen des Deutschen Bundestags, 6. Wahlperiode 1969, Anlagen-Band 143, Drucksachen 1291-1430, 1970

Verhandlungen des Deutschen Bundestags, 7. Wahlperiode 1972, Anlagen-Band 171, Drucksachen 171-250, 1973

Westermann, Harry, Die Funktion des Nachbarrechts – Zugleich eine Untersuchung der Bedeutung des Immissionsschutzes für das Nachbarrecht, in: Paulus, Gotthard/Diedrichsen, Uwe/Canaris, Claus-Wilhelm (Hrsg.), Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, München 1973, S. 1003 ff.

Westphal, Jürgen, Die Stellung des Nachbarn bei der Genehmigung von Flughäfen und Landeplätzen, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1958, S. 303 ff.

Winter, Gerd, Individualschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1999, S. 467 ff.

Wolfrum, Rüdiger, Tiefflüge vor den Verwaltungsgerichten: Anmerkungen zu Urteilen des VG Darmstadt und des VG Oldenburg, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1990, S. 237 ff.

Wysk, Peter, Ausgewählte Probleme zum Rechtsschutz gegen Fluglärm, Teil II, Rechtsschutz bei der Festlegung sog. Flugrouten, in: Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW) 1998, S. 285 ff.

Derselbe, Ausgewählte Probleme zum Rechtsschutz gegen Fluglärm, Teil III, Luftrechtliches Planungsrecht und Fluglärmbewertung, in: Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW) 1998, S. 456 ff.

Zeitler, Herbert, Lärmschutz und Bauleitplanung, in: Bayerische Verwaltungsblätter (BayVBl) 1974, S. 353 ff.

Zuleeg, Manfred, Hat das subjektive öffentliche Recht noch eine Daseinsberechtigung?, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1976, S. 509 ff.