SRU Sachverständigenrat für Umweltfragen

Geschäftsstelle des SRU · Luisenstr. 46 · 10117 Berlin

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur
Sekretariat
Platz der Republik 1, 11011 Berlin

Prof. Dr. Christian Calliess
Freie Universität Berlin
Fachbereich Rechtswissenschaft
Boltzmannstr. 3
14195 Berlin
Tel. 030 838-51456
Fax 030 838-53012
Mail: c.calliess@fu-berlin.de

Geschäftsstelle des SRU
Luisenstr. 46
10117 Berlin
Tel. 030 263696-0
Fax 030 263696-109
www.umweltrat.de

Berlin, 23. Juni 2014

Ihre Einladung zu einem Gespräch am 2. Juli 2014

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für Ihre Einladung an den SRU, dem Ausschuss für Verkehr und Infrastruktur unsere Position zum Thema „Festlegung von Flugrouten“ am 2. Juli 2014 vorzustellen. Wie Ihnen bereits mitgeteilt wurde, nehme ich an diesem Gespräch seitens des SRU gerne teil.

Gerne mache ich von der Möglichkeit Gebrauch, dem Ausschuss für Verkehr und Infrastruktur vorab die Position des SRU schriftlich zu übermitteln. Insoweit verweise ich auf die nachfolgenden Ausführungen.

Mit freundlichen Grüßen,

Prof. Dr. Christian Calliess

Positionen des SRU hinsichtlich der Festlegung von Flugrouten (Zusammenfassung der diesbezüglichen Ausführungen des Sondergutachtens, Bundestagsdrucksache 18/1375)

1. Probleme und Empfehlungen des SRU hinsichtlich des Verfahrens der Flugroutenfestlegung

a) Problemanalyse

Die Verteilung der Fluglärmbelastung an einem Flughafen hängt maßgeblich von der Festsetzung der Flugrouten ab. Doch trotz ihrer weiträumigen Umweltauswirkungen unterliegen die Flugrouten im deutschen Recht nicht der Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP). Ihre Umweltauswirkungen werden nur indirekt im Planfeststellungsverfahren für einen Flughafen anhand einer Prognose des späteren Flugbetriebsmodells untersucht. Diese Prognose ist rechtlich allerdings weitgehend unverbindlich. Das Luftverkehrsrecht erlaubt, dass die Flugrouten letztlich doch anders festgelegt werden, als zuvor prognostiziert. Es trifft auch keine Vorkehrungen für einen solchen Fall, indem es etwa eine nachholende Umweltverträglichkeitsprüfung vorsieht. Die Systematik des deutschen Luftverkehrsrechts macht es damit möglich, dass die Umweltauswirkungen beim Bau eines Flughafens in Bezug auf die Flugrouten nicht oder nur unvollständig geprüft werden. In diesem Punkt verstößt die deutsche Rechtslage gegen die UVP-Richtlinie (2011/92/EU). Die Europäische Kommission hat in dieser Angelegenheit am 30. Mai 2013 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik eingeleitet.

Auch die in der UVP-Richtlinie vorgeschriebene Öffentlichkeitsbeteiligung verfehlt ihren Zweck, wenn sie sich auf „falsche“ Flugroutenentwürfe bezogen hat und die räumliche Verteilung des Flugbetriebs im Nachhinein deutlich von den früheren Planungen abweicht. Bei der Öffentlichkeitsbeteiligung im Planfeststellungsverfahren stehen die Flugrouten und damit das Ausmaß und die Verteilung der Lärmbelastung noch nicht fest. Für die potenziell Betroffenen ist das unbefriedigend, weil gerade diese Frage für viele Bewohner einer Flughafenregion im Mittelpunkt des Interesses steht. Für diejenigen Flughafenanwohner, die gemäß der Planung vermeintlich nicht oder nur am

Rande überflogen werden, ist es zudem schwierig zu erkennen, dass sie entgegen der Aussagen der Planunterlagen sehr wohl Fluglärmbelastungen ausgesetzt sein können.

Doch selbst in Fällen, in denen die Flugroutenprognose im Planfeststellungsverfahren gelingt und die durchgeführte UVP die Umweltauswirkungen der anschließend festgelegten Flugrouten zutreffend wiedergibt, können die Flugrouten im Grundsatz jederzeit verändert werden. Je nach dem Ausmaß dieser nachträglichen Änderungen kann sich die Fluglärmbelastung am Boden räumlich und in ihrer Intensität wesentlich verändern. Die Anwohner, in deren Grundrechte (insbesondere das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 GG) hierbei tatsächlich oder zumindest potenziell eingegriffen wird, haben bei nachträglichen Flugroutenänderungen keinerlei Rechte auf Beteiligung.

Wo der Gesetzgeber der Verwaltung in Bezug auf grundrechtsrelevante Entscheidungen Einschätzungs- und Gestaltungsspielräume einräumt, wie es insbesondere bei Planungsentscheidungen der Fall ist, kommt dem Verfahrensrecht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine besondere Bedeutung zu: Je geringer die gesetzliche Steuerungskraft ausfällt, desto größer wird die Bedeutung der Ausgestaltung des Verfahrens, um einen effektiven Grundrechtsschutz zu ermöglichen („Grundrechtsschutz durch Verfahren“).

b) Empfehlungen des SRU

(1) Umweltverträglichkeitsprüfung und Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Flugroutenfestlegung einführen

Im Verfahren zur Festlegung der Flugrouten sollte der Gesetzgeber eine grundsätzliche Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung sowie einer Öffentlichkeitsbeteiligung einführen. Aus der Sicht der SRU ist dies die optimale Lösung, um die konstatierten Defizite zu beheben. Die UVP ist ein etabliertes Instrument, das für viele sich stellende Fragen praktikable Lösungen zur Verfügung stellt. Dies betrifft insbesondere Möglichkeiten der Abschichtung und den Umgang mit Änderungen.

Bei der erstmaligen Festlegung der Flugrouten

Werden nach einem Neubau oder nach einer wesentlichen Erweiterung eines bestehenden Flughafens die Flugrouten festgelegt, sollten diese künftig stets einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen werden. Dies fordert bereits die geltende UVP-Richtlinie. Unabhängig davon ist es nicht sachgerecht, angesichts der weitreichenden Umweltfolgen der Flugrouten ausgerechnet diese keiner verpflichtenden Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen. Außer den Lärmfolgen sind auch andere Umweltfolgen in den Blick zu nehmen.

Die Einführung einer eigenständigen UVP-Pflicht verlangt zugleich die Durchführung einer Öffentlichkeitsbeteiligung. Dadurch wird den Betroffenen die im Hinblick auf die grundrechtlichen Schutzpflichten, die UVP-Richtlinie und die Aarhus-Konvention gebotene Möglichkeit zur effektiven Beteiligung an der Entscheidungsfindung eingeräumt.

Um unnötigen Verwaltungsaufwand in Form von Doppelprüfungen zu vermeiden, sollte die UVP-Pflicht und die damit verbundene Öffentlichkeitsbeteiligung für die Flugroutenfestlegung nur soweit gelten, als die Umweltauswirkungen der Flugrouten nicht bereits hinreichend konkret im Planfeststellungsverfahren ermittelt und bewertet worden sind.

Bei der Änderung der Flugrouten

Bei der nachträglichen Änderung der Flugrouten sollte § 3e Absatz 1 Nummer 2 UVPG zur Anwendung kommen: Anhand einer Vorprüfung des Einzelfalls (überschlägige Prüfung) ist zunächst zu untersuchen, ob die geplante Änderung erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann. Fällt diese Vorprüfung negativ aus, ist die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung entbehrlich. Hier könnte an die Kriterien angeknüpft werden, die bei der Festlegung der Flugrouten derzeit ein Benehmen mit dem UBA erforderlich machen (§ 32 Absatz 4c Satz 2 LuftVG: Verordnungen von besonderer Bedeutung für den Schutz der Bevölkerung vor Fluglärm).

Vorläufige Flugrouten

Für den Fall, dass aus Sicherheitsgründen kurzfristig eine wesentliche Änderung der Flugrouten zwingend erforderlich ist, während das reguläre Verfahren voraussichtlich nicht ausreichend schnell abgeschlossen werden kann, sollte das BAF dazu ermächtigt werden, Flugrouten vorläufig festzusetzen. Um die Lärmminimierung bestehender Flugroutensysteme nicht zu erschweren, könnte zudem erwogen werden, zum Zwecke der Erprobung lärmgeminderter Flugrouten die vorläufige und gegebenenfalls befristete Festlegung von Flugrouten zu ermöglichen.

(2) Planfeststellungsverfahren und Flugroutenfestlegung besser verzahnen

Ein erheblicher Teil der gegenwärtigen verfahrensrechtlichen Probleme bei der Planung von Flughäfen sowie der Flugrouten resultiert auf der weitgehenden rechtlichen Trennung zwischen dem Planfeststellungsverfahren über die Zulassung oder Erweiterung eines Flughafens und dem Verfahren zur Festlegung seiner Flugrouten.

Das BAF sollte im Planfeststellungverfahren frühzeitig beteiligt werden und dabei seine Prognose im Hinblick auf die geplanten Flugrouten und ihre Durchführbarkeit in einem Gutachten förmlich bestätigen müssen. Dieses Gutachten wäre dann Bestandteil der Verfahrensunterlagen und der Öffentlichkeitsbeteiligung. Zudem sollte die Prognose die künftigen An- und Abflugverfahren so exakt abbilden, wie es nach dem Stand der Planung möglich ist. Dadurch würde der anzulegende Maßstab, der von der Rechtsprechung relativ großzügig auf eine „Grobplanung“ beschränkt wurde, verschärft.

Das Planfeststellungsverfahren und die Flugroutenfestlegung sollten rechtlich miteinander verknüpft werden. Das Vorziehen der verbindlichen Entscheidung über die Flugrouten in das Planfeststellungsverfahren ist allerdings nicht praktikabel. Stattdessen sollte das BAF bei seiner Entscheidung über die Flugrouten den Planfeststellungsbeschluss wie auch die dem Planfeststellungsbeschluss zugrunde liegende Prognose der An- und Abflugverfahren *zu berücksichtigen* haben. Abweichungen von der im Zulassungsverfahren zugrunde gelegten Planung sollten zumindest bei der anschließenden ersten Flugroutenfestlegung begründungspflichtig sein. Die bei der Festlegung der Flugrouten gebotene Flexibilität bleibt so gewahrt. Indem eine Abweichung aber begründet werden muss, lässt sich die Entscheidung für Außenstehende besser nachvollziehen und gegebenenfalls einer gerichtlichen Überprüfung zuführen.

(3) Rolle des UBA stärken

Bisher sind Verordnungen über Flugrouten, die von besonderer Bedeutung für den Schutz der Bevölkerung vor Fluglärm sind, sind nach dem Luftverkehrsgesetz (LuftVG) im „Benehmen“ mit dem Umweltbundesamt (UBA) zu erlassen. Um den Lärmschutz bei der Flugroutenfestlegung zu stärken, sollte das Erfordernis des „Benehmens“ durch ein Erfordernis des „Einvernehmens“ mit dem UBA ersetzt werden. Das bedeutet, dass das UBA einer Flugroutenverordnung zustimmen müsste und sich das BAF nicht über die lärmfachliche Einschätzung des UBA hinwegsetzen könnte. Damit würde der Lärmschutz in der Abwägung institutionell gestärkt. Ergänzend sollten Zuständigkeitsbereiche zwischen dem UBA und dem BAF (bzw. der Deutschen Flugsicherung) sowie die Verfahrensrechte (z. B. Informationsansprüche) präzisiert werden.

2. Probleme und Empfehlungen des SRU hinsichtlich der materiellen Rechtslage

a) Problemanalyse

Ein schwerwiegendes Problem im Zusammenhang mit der Flugroutenfestlegung stellt das Fehlen materieller Vorgaben bei der Wahl der Flugrouten dar. Die Entscheidung über wesentliche Lärmverteilungsfragen (z.B. Bündelung oder Streuung) wird de facto dem Verwaltungsermessen überlassen.

Mangels normierter Abwägungskriterien für die Flugroutenfestlegung ziehen Praxis und Rechtsprechung die gesetzliche Aufgabenbestimmung der Flugsicherungsorganisation heran – nach § 27c LuftVG besteht diese in der „sicheren, geordneten und flüssigen Abwicklung des Flugverkehrs“. Es ist hervorzuheben, dass der Fluglärmschutz *nicht* zu den Aufgaben der Flugsicherung zählt. Gleichwohl wird durch Auslegung des LuftVG allgemein der Schluss gezogen, dass auch der Aspekt der Lärmbelastung zu berücksichtigen ist. In Bezug auf „unzumutbaren“ Lärm haben DFS und BAF hierauf sogar „hinzuwirken“ (§ 29b Abs. 2 LuftVG), was nach Ansicht der Rechtsprechung ein erhöhtes Rechtfertigungserfordernis enthält. Dabei wird für das Kriterium der

Unzumutbarkeit einer Fluglärmbelastung auf die Werte des § 2 Fluglärmschutzgesetzes zurückgegriffen. Mit anderen Worten gilt diese erhöhte Rechtfertigungsschwelle nur für besonders garvierende Fluglärmbelastungen, die den Betroffenen zugleich einen Anspruch auf Aufwendungsersatz für passiven Schallschutz vermitteln.

Der insoweit „zumutbare“, aber immer noch als erheblich störend wahrgenommene Fluglärm, von dem viele Anwohner betroffen sind, erfordert nach der herrschenden Ansicht lediglich, dass sachlich einleuchtende Gründe für die Flugroutenfestsetzung erkennbar sind. Die neuere Rechtsprechung sieht die Grenze der rechtsstaatlich gebotenen Abwägung bei Lärmbelastungen unterhalb der Zumutbarkeitsgrenze dort erreicht, wo Betroffene „objektiv völlig unnötigen Belastungen ausgesetzt“ werden, wenn sich Alternativrouten mit geringeren Belastungen „praktisch aufgedrängt“ hätten (BVerwGE 121, S. 152 Rn. 42; Sächsisches OVG, Urteil v. 27. Juni 2012, Az. 1 C 13/08, Rn. 46). Damit hat die Rechtsprechung die Kontrolldichte der Abwägungsentscheidung im Vergleich zum Fachplanungsrecht erheblich zurückgenommen.

Problematisch ist auch die Unklarheit darüber, in welchem Verhältnis kapazitätsbezogene Belange („Flüssigkeit“ des Luftverkehrs) und der Lärmschutz stehen. Dabei ist im Grundsatz unstrittig, dass bei der Flugroutenfestsetzung die Vorgaben des Planfeststellungsbeschlusses und der Betriebsgenehmigung an die Kapazität des Flughafens einzuhalten sind. Allerdings ist die Vorstellung, der Planfeststellungsbeschluss würde die Flughafenkapazität eindeutig festlegen, verfehlt. Sofern ein Planfeststellungsbeschluss eine zahlenmäßige Benennung der Flugbewegungen überhaupt enthält, beinhaltet diese keine verbindliche Begrenzung der maximal zulässigen Zahl an Flügen. Die Maximalkapazität eines Flughafens ergibt sich vielmehr daraus, wie viel Flugbetrieb mit der zugelassenen Flughafenanlage technisch durchführbar ist. Auch die Wahl der Flugrouten wirkt sich unmittelbar auf die Zahl der durchführbaren Starts und Landungen und somit auf die Kapazität eines Flughafens aus.

Vor diesem Hintergrund ist die gegenwärtige Rechtspraxis, die mit dem Dreiklang der „sicheren, geordneten und flüssigen“ Abwicklung nicht zwischen sicherheitstechnischen und kapazitätsbezogenen (wirtschaftlichen) Belangen differenziert, unzureichend. Anders als die Sicherheitserfordernisse setzt sich das wirtschaftliche Interesse,

möglichst viele Flüge durchführen zu können, nicht ohne weiteres gegen die Belange des Gesundheitsschutzes der Anwohner durch. Die Gewichtung der verschiedenen Belange, die das BAF in einer konkreten Entscheidung angewandt hat, ist für Außenstehende indes regelmäßig nicht nachvollziehbar. Insbesondere lässt sich nicht erkennen, wie stark in einer Entscheidung wirtschaftliche und lärmschutzbezogene Belange gewichtet wurden. Ob es möglicherweise Alternativen gäbe, die genauso sicher, lärmmindernder, aber etwas weniger wirtschaftlich sind, lässt sich für Außenstehende nicht beurteilen und ist auch nur schwer einer gerichtlichen Überprüfung zuführen. Das Zusammenspiel aus fehlender Nachvollziehbarkeit und fehlenden gesetzlichen Kriterien, anhand derer die Festsetzung überprüfbar wäre, führt zu einer unangemessen reduzierten Kontrolldichte hinsichtlich der Flugroutenfestlegung, die es den Betroffenen übermäßig erschwert, ihre Rechte geltend zu machen.

b) Empfehlungen des SRU

Der Gesetzgeber sollte die Kriterien, die bei der Festlegung der Flugrouten zu berücksichtigen sind, explizit benennen und Vorgaben für deren Gewichtung im Rahmen der Abwägung des BAF machen. Auf diese Weise kann mehr Transparenz bei der Flugroutenfestlegung geschaffen werden. Es ließe sich besser nachvollziehen, wie stark in einer Entscheidung wirtschaftliche und lärmschutzbezogene Belange gewichtet wurden. Im Hinblick auf den Schutzgehalt des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit ist es bei der Festlegung der Flugrouten verfassungsrechtlich geboten, zwischen Aspekten der Sicherheit und der Wirtschaftlichkeit zu differenzieren.

Insoweit gilt es, den Lärmschutz mit dem ihm zukommenden Gewicht in der Abwägung zu verankern. Auf diese Weise würde die Flugroutenfestlegung als (auch) planungsrechtliches Instrument der Lärmbewältigung nutzbar gemacht. Zum einen ist sicherzustellen, dass dem Schutz vor gesundheitsschädlichem und erheblich belästigendem Lärm ein erhöhtes Gewicht zukommt. Der Bedeutung der ungestörten Nachtruhe ist Rechnung zu tragen. Zum anderen ist auch im Hinblick auf Fluglärm unterhalb der Zumutbarkeitsgrenze auf eine Minimierung der Fluglärmbelastung hinzuwirken.

Erfolg versprechend ist insofern ein ausdrückliches Gebot, bei jeder Festlegung von Flugrouten darauf hinzuwirken, dass die Lärmbelastung möglichst gering ausfällt. Dieses Minimierungsgebot würde sich auch auf den (noch) zumutbaren Fluglärm erstrecken.

Der Gesetzgeber sollte ermessenslenkende Vorschriften dazu erlassen, wann der Fluglärm besser gebündelt und unter welchen Voraussetzungen eine Streuung erwogen werden soll. Zwar bietet die Bündelung verschiedene Vorteile. Die Lärmbelastung beschränkt sich auf ein kleineres Gebiet und entlastet damit andere Gebiete. Das Instrument der Baubeschränkung – in stark lärmbelasteten Gebieten wird der Neubau von Wohnungen und anderen lärmempfindlichen Einrichtungen unzulässig – kann hier effizienter eingesetzt werden als bei einem breiten Lärmteppich mit insgesamt geringeren Lärmpegeln. Wo aber in einer dicht besiedelten Region Flüge zwingend über Stadtgebieten durchgeführt werden müssen, ist zu prüfen, ob über eine Streuung nicht eine bessere „Lärmgerechtigkeit“ bewirkt werden kann.

3. Probleme und Empfehlungen des SRU hinsichtlich der Verbindlichkeit der Flugroutenverordnungen / Problem der Einzelfreigaben

a) Problemanalyse

Auch wenn es im Folgenden um den Vollzug und nicht um die Festlegung der Flugrouten geht, ist wegen dem engen sachlichen Zusammenhang zuletzt auf die Frage der abweichenden Einzelfreigaben einzugehen. Ein angemessener Umgang mit den Lärmschutzbelangen der Flughafenanwohner ist mit den Flugroutenverordnungen nicht zu erreichen, solange diese an einem Flughafen regelmäßig oder sogar überwiegend nicht eingehalten werden.

Eine interne Betriebsanweisung der DFS erlaubt es den Fluglotsen, bei Abflügen von Strahlflugzeugen ab einer Flughöhe von 5.000 Fuß über Grund (etwa 1.525 Meter) regelmäßig eine abweichende Einzelfreigabe zu erteilen. Soweit dies zur Folge hat, dass an einem Flughafen regelmäßig oder sogar überwiegend auf anderen als den festgestellten Abflugrouten geflogen wird, kommt dies einer Umgehung der förmlich

festgelegten Flugrouten gleich. Für die Festlegung der Flugrouten ist ein spezielles Verwaltungsverfahren vorgesehen, bei dem unter Beteiligung der Fluglärmkommission und – bei besonderer Bedeutung für den Schutz der Bevölkerung vor Fluglärm – auch des UBA nach Abwägung aller Belange die optimalen Flugrouten festgelegt werden. Dieses Verfahren mag Defizite aufweisen, doch ist die Intention des Gesetzgebers klar erkennbar, auf diese Weise vorzugswürdige Flugrouten ermitteln zu lassen und sie per Rechtsverordnung verbindlich zu regeln. Wenn aber von den so festgelegten Flugrouten ständig und ohne sachliche Erfordernisse (z. B. aus Gründen der Sicherheit, wegen besonderer meteorologischer Bedingungen usw.) abgewichen wird, wird die Festsetzungsverordnung faktisch umgangen. Insbesondere sind faktische Flugrouten, die wegen der besonderen Schutzbedürftigkeit der überflogenen Gebiete nicht rechtmäßig durch Rechtsverordnung als Standardflugverfahren festgelegt werden könnten, als rechtswidrig einzustufen.

b) Empfehlungen des SRU

Der Gesetzgeber hat sicherzustellen, dass die durch Rechtsverordnung festgelegten Flugrouten grundsätzlich auch von den Fluglotsen beachtet werden. Eine Abweichung sollte nur aus sachlichen, vom Gesetzgeber zu definierenden Gründen möglich sein. Dazu zählt zuvorderst die Sicherheit. Rein ökonomische Überlegungen, wie die Verkürzung der Flugzeit (um wenige Minuten) oder die Einsparung von (relativ geringen Mengen) an Treibstoff, sollten nicht mehr – wie bislang in der Praxis – Vorrang vor Lärmschutz haben. Infolgedessen ist die Betriebsanweisung der DFS wegen ihrer Pauschalität außer Kraft zu setzen oder unter Berücksichtigung der Lärmproblematik im skizzierten Sinne zu überarbeiten.

Zur Vertiefung unserer Vorschläge verweisen wir auf unsere diesbezüglichen Ausführungen im Sondergutachten.