

Überblick über wichtige Punkte aus der Stellungnahme der Qualitätssicherer zum juristischen Gutachten Nachtflugverbot aus Sicht der Wissenschaftlichen Begleitung

(Regine Barth)

Darmstadt, den 26.11.2002



Institut für Angewandte Ökologie • Institute for Applied Ecology • Institut d'écologie appliquée

**Geschäftsstelle
Freiburg**

Postfach 62 26
D-79038 Freiburg
Tel.: 07 61 / 45 29 5-0
Fax: 07 61 / 45 54-37

**Büro
Darmstadt**

Elisabethenstr. 55-57
D-64283 Darmstadt
Tel.: 0 61 51 / 81 91-0
Fax: 0 61 51 / 81 91-33

**Büro
Berlin**

Novalisstr. 10
D-10115 Berlin
Tel.: 0 30 / 28 04 86-80
Fax: 0 30 / 28 04 86-88

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I
1. Vorbemerkung	1
2. Überblick über die Anmerkungen im internationaler Teil.....	1
2.1 Auswirkungen bei faktischer Nichtnutzbarkeit völkerrechtlich gewährter Freiheiten.....	1
2.2 Auswirkungen der neuen Regelung zu Kap. 4 Flugzeugen im Annex 16	1
2.3 Auswirkungen des „Balanced Approach“.....	2
2.4 Anwendungsbereich der Marktzugangsverordnung	2
2.5 Flughafensystem Hahn.....	2
2.6 Verbot von nächtlichen Betriebsbeschränkungen für Kap. 4 Flugzeuge nach RL 2002/30/EG ?	3
2.7 Überstaatliche Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung	3
3. Überblick über die Anmerkungen zu den Gutachtenteilen zum nationalen Recht.....	4
3.1 Maßgebliche Zulassungsentscheidung.....	4
3.2 Bedeutung von Fluglärmwirkungen, die unterhalb der Schwelle der Verletzung von Art. 2 II GG liegen (Tatbestandsmerkmal der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung)	5

1. Vorbemerkung

Dieser Überblick dient als Input für das RDF. Wichtige Punkte sollen aus den umfangreichen Ausführungen der Qualitätssicherer destilliert werden. Der Überblick basiert auf dem Entwurf der Qualitätssicherung mit Stand vom 20.11.2002 und den zwischen den Qualitätssicherern konsensual vereinbarten Ergänzungen auf der gemeinsamen Sitzung am 22.11.2002. Der Überblick beschränkt sich auf wesentliche Gesichtspunkte, die für das Ergebnis des Gutachtens aus Sicht des RDF relevant sein könnten. Rechtliche Aspekte, die das Gutachtenergebnis nur unwesentlich beeinflussen, werden nicht aufgegriffen, mit der Ausnahme einiger grundlegender Abweichungen der Grundannahmen des Gutachtens.

Dieser Text erhebt weder den Anspruch, die Ergebnisse der Qualitätssicherung abdeckend zusammenzufassen oder die Begründungen darzustellen, noch sie inhaltlich zu kommentieren. Aufgrund der gebotenen Kürze werden vergleichbare Fragen gemeinsam abgehandelt, auf die Darstellung juristischer Details wird verzichtet. Soweit von den Qualitätssicherern unterschiedliche Auffassungen vertreten werden, werden diese getrennt aufgegriffen.

2. Überblick über die Anmerkungen im internationaler Teil

2.1 Auswirkungen bei faktischer Nichtnutzbarkeit völkerrechtlich gewährter Freiheiten

Das Gutachten führt an mehreren Stellen (zu Art. 5 Chicagoer Abkommen, zum mehrseitigen Abkommen über gewerbliche Rechte im nicht planmäßigen Flugverkehr in Europa) aus, dass die Einführung eines Nachtflugverbot aus der Sicht internationaler Abkommen problematisch sein könnte, wenn aufgrund fehlender Ausweichmöglichkeiten die gewährten Rechte faktisch nicht ausgeübt werden können, selbst wenn im einzelnen kein Anspruch auf Starts oder Landungen in Frankfurt zu einem bestimmten Zeitpunkt besteht.

Die Qualitätssicherer folgen den diesbezüglichen Ausführungen im Gutachten nicht. Sie werfen jedoch die Frage auf, inwiefern hier völkerrechtliche Verpflichtungen das innerstaatliche Recht und dessen Ausführung determinieren können.

2.2 Auswirkungen der neuen Regelung zu Kap. 4 Flugzeugen im Annex 16

Die Gutachter lassen bewusst offen, ob sich aus der neuen Regelung zu Kap. 4 Flugzeugen im Annex 16 ein Verbot von zukünftigen zeitlichen Betriebsbeschränkungen an Flughäfen für Kap. 4 Flugzeuge ergibt oder ob es sich

lediglich um ein Diskriminierungsverbot von Fluggerät handelt, das zwar den Anforderungen nach Kap 4 genügt, jedoch im Vergleich zu anderen Flugzeugen schlechtere Lärmwerte aufweist. Die Qualitätssicherung interpretiert das Gutachten so, dass dort der ersten Alternative Vorzug gegeben werde.

Die Qualitätssicherer gehen hingegen davon aus, dass der Wortlauf der Regelung zunächst nur auf den Ausschluss von Diskriminierung „minderer“ Kap. 4 Flugzeuge ziele (zur unterschiedlichen Auffassung der Qualitätssicherer hinsichtlich der gleichen Problematik im Rahmen der EU Richtlinie 2002/30/EG s.u.).

2.3 Auswirkungen des „Balanced Approach“

Es besteht Einigkeit, dass sich aus den Beschlüssen zum „Balanced Approach“ der 33. Vollversammlung der ICAO dann kein Hindernis für die Einführung eines Nachtflugverbots ergibt, wenn das Nachtflugverbot das Ergebnis einer Verhältnismäßigkeitsprüfung ist. Die Qualitätssicherer kritisieren, dass weitergehende Ausführungen im Gutachten zur besonderen Berücksichtigung der Belange bestimmter Verkehrsarten wie dem Cargo Verkehr bzw. die Einräumung von Übergangsfristen für die Ausmusterung bestimmten Fluggeräts nicht hinreichend belegt seien, insbesondere ob sich hier aus Sicht der Gutachter auf Basis internationalen Rechts Anforderungen ergeben, die über die innerstaatlichen Anforderungen hinausgehen.

2.4 Anwendungsbereich der Marktzugangsverordnung

Das Gutachten geht davon aus, dass die Marktzugangsverordnung zumindest indirekt auch für Transkontinentalflüge gelten könne. Dies wird begründet mit der Erwägung, dass im vernetzten Flugverkehr die Untersagung von Transkontinentalflügen z.B. im Cargobereich aufgrund dann entfallender oder nicht effizient zu betreibender innergemeinschaftlicher Flüge, faktisch auch zur Beeinträchtigung von der Verordnung umfassten Rechte führen kann.

Die Qualitätssicherer folgen dieser Auffassung nicht.

2.5 Flughafensystem Hahn

Die Qualitätssicherer merken an, dass im Gutachten die Begriffe der Bedienung des selben Ballungsgebiets nicht ausreichend definiert bzw. ausgelegt würden. Die Schlussfolgerungen im Gutachten, dass Hahn derzeit kaum als Flughafensystem bezeichnet werden könne und dass die Verlagerung von Flügen nach Hahn aufgrund der schlechten Anbindung diskriminierend sein könne, sollten nach Ansicht der Qualitätssicherung näher herausgearbeitet und begründet werden. Die Qualitätssicherer stellen fest, dass ein Flughafensystem mit Hahn Auswirkungen auf die Entscheidung über die Einführung eines Nachtflugverbots rechtlich und praktisch erheblich vereinfachen könnte, weil die in die Verhältnismäßigkeitsprüfung

einzustellenden Belange der betroffenen Fluggesellschaften an der Weiternutzung des Flughafens Frankfurt/Main insoweit ein geringeres Gewicht haben könnten.

2.6 Verbot von nächtlichen Betriebsbeschränkungen für Kap. 4 Flugzeuge nach RL 2002/30/EG ?

Da die Richtlinie 2002/30/EG unter anderem der Umsetzung der jüngsten ICAO Bestimmungen dient, wird im Gutachten die Frage eines Ausschlusses von neuen zeitlichen Betriebsbeschränkungen für Kap. 4 Flugzeuge nochmals aufgegriffen, insofern kann auf die Ausführungen hier zu Punkt 2.2 verwiesen werden.

Der Qualitätssicherer wiederholen zu diesem Punkt die Auffassung, dass den derzeitigen Regelungen ein Verbot zeitlicher Betriebsbeschränkungen von Kap. 4 Flugzeugen nicht entnommen werden könne, sondern dem Wortlaut der Richtlinie nach ein Diskriminierungsverbot für „mindere“ Kap.4 Flugzeuge enthalten sei. Bislang sei nicht die Auffassung vertreten worden, dass zeitliche Betriebsbeschränkungen für Kap 3 Flugzeuge nicht möglich wären und dass nach wie vor die Anforderungen an die Lärmzertifizierung getrennt von der Zulassung der Anlage und des Betriebs von Flughäfen zu betrachten seien. In jedem Fall sei der Richtlinie 2002/30/EG nicht mit der gebotenen Sicherheit zu entnehmen, dass zeitliche Betriebsbeschränkungen für Kap 4 Flugzeuge ausgeschlossen sein sollen.

2.7 Überstaatliche Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung

Bei den Ausführungen zu Aspekten der Verhältnismäßigkeit aus dem Blickwinkel des völker- und europäischen Rechts verweist das Gutachten u.A. darauf dass das Nachtflugverbot nur eingeführt werden könne, wenn andere Maßnahmen versagen und dass aus heutiger Sicht rechtliche Bedenken bestünden, dass ein Nachtflugverbot in Einklang mit den europarechtlichen Rahmenbedingungen zu bringen seien, da die Gefahr unverhältnismäßiger Maßnahmen bestehe.

Zu den Ausführungen im einzelnen haben die Qualitätssicherer teilweise unterschiedliche Auffassungen. Dr. Groth merkt an, dass es keine Grenzwerte für zumutbaren Fluglärm nachts gebe und die gesamte Lärmbelastung der Bevölkerung auch unter Vorsorgegesichtspunkten Gegenstand einer Abwägungsentscheidung sei. Dabei sei es auch rechtlich legitim, dass mehr Fluglärm am Tag durch die 4. Bahn durch absolute Ruhe in der nächtlichen Kernzeit ausgeglichen werde. Ein weiterer Kritikpunkt Dr. Groths setzt an den Ausführungen zum passiven Lärmschutz an, da das Gutachten einen Sachverhalt voraussetze, der nicht gegeben sei, da es unmöglich sei, bezogen auf bestimmte Innenraum Höchst- und Dauerschallpegel für alle vom Fluglärm Betroffenen passive Lärmschutzmaßnahmen vorzusehen. Da als Kostenträgerin nur die Fraport in Frage käme, müssten in jedem Fall deren diesbezüglichen Belange in die Abwägung eingestellt werden. Im Ergebnis stellt Dr.

Groth fest, dass sich aus den supranationalen Vorgaben für die Entscheidung über ein Nachtflugverbot keine Gesichtspunkte ergeben, die über die Anforderungen nach innerstaatlichem Recht hinausgingen.

Dr. Gronefeld weist darauf hin, dass aus seiner Sicht im Gutachten der Frage nachzugehen wäre, ob (allein) die Verbesserung des passiven Schallschutzes das geplante Nachtflugverbot als europarechtswidrig ausschließen könne. Im übrigen merkt er an, dass dem Gutachten jedenfalls (europarechtlich) kein Vorrang der Wettbewerbsfreiheit oder des Umweltschutzes zu entnehmen sei.

3. Überblick über die Anmerkungen zu den Gutachtenteilen zum nationalen Recht

3.1 Einführung eines Nachtflugverbotes ohne gleichzeitigen Ausbau

3.1.1 Maßgebliche Zulassungsentscheidung

Die beiden Qualitätssicherer merken an, dass der Ausgangspunkt des Gutachten, wonach allein die Genehmigung und nicht die Planfeststellung, mit Ausnahme der Fälle des § 8 Abs. 4 S. 1 LuftVG „über den Betrieb“ entscheide, nicht haltbar sei. Aufgrund der unterschiedlichen Auffassungen in diesem Punkt zwischen den Qualitätssicherern und dem Gutachten resultieren logischerweise eine Reihe von Anmerkungen der Qualitätssicherung zu unterschiedlichen Aspekten des Gutachtens. Diese werden in den nachfolgenden Unterpunkten nur aufgegriffen, soweit sie für das Ergebnis des Gutachtens besonders relevant erscheinen.

Entgegen der Darstellung im Gutachten sei nach Auffassung der Qualitätssicherer bei der Planfeststellung auch die Zulassung des Flughafenbetriebes mit den in der Genehmigung enthaltenen Betriebsregelungen mit umfasst. Daran schließe sich die Frage der Anwendbarkeit der nach dem LuftVG direkt in Betracht kommenden Regelungen des § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG oder aber weiterer Regelungen des allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts an, wenn ein Teilwiderruf der Betriebsregelungen eines planfestgestellten oder im Plan als festgestellt geltenden Flughafens beabsichtigt sei.

3.1.2 Erhöhte Bestandskraft der Genehmigung ?

Das Gutachten vertritt die Auffassung, es sei durch § 8 Abs. 4 LuftVG ausdrücklich klargelegt, dass Betriebsregelungen im Verfahren nach § 6 Abs. 4 S. 2 LuftVG nachträglich abgeändert werden könnten und ihnen keine erhöhte Bestandskraft (§ 9 Abs. 3 LuftVG) zukomme.

Dr. Gronefeld zweifelt die Aussage des Gutachtens an, nach der eine erhöhte (planfeststellungsgleiche) Bestandskraft dem in Anlage und Betrieb genehmigten und festgestellten bzw. als planfestgestellt geltenden Flughafens Frankfurt nicht zukomme. Er fordert, dass die Auffassung im Gutachten zumindest in Auseinandersetzung mit der hierzu vorliegenden Rechtsprechung im einzelnen begründet werden müsse. Die Rechtsgrundlage der luftrechtlichen Genehmigungsbehörde zum (Teil-) Widerruf einer luftrechtlichen Genehmigung ohne nachfolgende Planfeststellung bilde § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG; die Rechtsgrundlage der Planfeststellungsbehörde zum Teilwideruf eines luftrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses finde sich in § 72 i.V.m. § 49 VwVfG. Die erhöhte Bestandskraft nach § 9 Abs. 3 LuftVG, § 75 Abs. 2 S. 1 VwVfG schütze den Unternehmer vor Ansprüchen Dritter.

Dr. Groth geht hingegen davon aus, dass dem Gutachten zumindest im Ergebnis gefolgt werden könne. Aus der Rechtsprechung des BVerwG ließe sich nichts anderes ableiten, weil diese ausschließlich die nachträglichen Schutzansprüche betroffener Dritter beträfe, nicht aber die behördliche Befugnis zum Widerruf.

3.1.3 Bedeutung von Fluglärmwirkungen, die unterhalb der Schwelle der Verletzung von Art. 2 II GG liegen (Tatbestandsmerkmal der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung)

Im Gutachten wird ausgeführt, dass bei einem Teilwideruf nach § 6 Abs. 2 S.4 LuftVG hinsichtlich der Lärmschutzbelange der betroffenen Anwohner nicht notwendig ein Grundrechtseingriff vorausgesetzt wird, wohl aber die Unzumutbarkeit des vom Flughafen ausgehenden Lärms, wobei bloße Belästigungen – und lägen sie auch über der Irrelevanzschwelle und seien sie deshalb ermessens- und abwägungsrelevant – dafür nicht ausreichen.

Dr. Gronefeld vertritt, u.a. unter Berufung auf eine Reihe von Gerichtsentscheidungen, die Auffassung, dass beim Teilwideruf nicht Unzumutbarkeit der Lärmbelästigungen, sondern nur Gesundheitsbeeinträchtigungen der Maßstab für die behördliche Entscheidung sei.

Dr. Groth schließt sich hingegen im Ergebnis dem Gutachten an und merkt hinsichtlich der Ausführungen von Dr. Gronefeld an, dass die von ihm angeführte Rechtsprechung sich lediglich auf Klagen Drittbetroffener auf behördliches Einschreiten beziehe, der Fall, dass die Behörde ein solches Verfahren aus eigenem Anlass durchführt, sei in der Rechtsprechung jedoch nicht behandelt und stelle sich wesentlich anders dar.

Uneinig sind sich die Qualitätsicherer auch im Zusammenhang mit der Bewertung der Aussagen im Gutachten zur Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips im Rahmen der Ermessensentscheidung. Während Dr. Gronefeld unter Berufung auf die selben Gerichtsurteile die Anwendung von Vorsorgewerten bei der Anwendung des § 6 Abs. 2 S.3 und 4 LuftVG ausschließt, geht Dr. Groth davon aus, dass die Vorsorge schon

beim Widerrufstatbestand der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung von Bedeutung sei und deshalb den Aussagen im Gutachten zuzustimmen sei.

3.1.4 Innere Grenzen des Ermessens

Im Gutachten wird davon ausgegangen, dass im Rahmen der Ermessensausübung als abwägungserheblicher Belang jede Lärmbelästigung anzusehen sei, die nicht lediglich als geringfügig einzustufen ist und dass dies auch bei der notwendigen Ermessensentscheidung zu gelten habe.

Dr. Gronefeld lehnt diese Feststellung, u.a. unter Berufung auf bestimmte Gerichtsentscheidungen ab, nach denen eine Trennung zwischen Ermessens- und planerischer Entscheidung vorzunehmen sei und die für die planerische Entscheidung geltenden Grundsätze auf einen Teilwiderruf nicht zu übertragen seien.

Dr. Groth folgt den Ausführungen im Gutachten im Ergebnis, regt jedoch an, die Struktur der zu treffenden Entscheidung, die hier als ordnungsbehördliche Entscheidung zur Gefahrenabwehr anzusehen sei, näher zu durchleuchten, und zwischen der Frage, ob der Tatbestand der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung durch nachträglich eingetretene Tatsachen erfüllt wurde einerseits und den Ermessenserwägungen, ob die Rechtsfolge Widerruf eintreten soll andererseits zu unterscheiden.

3.1.5 Widmung

Die Qualitätssicherung hat sich auch mit den Aussagen im Gutachten zur „Widmung“ bzw. dem Widmungszweck eines Verkehrsflughafens und den daraus möglicherweise resultierenden rechtlichen Folgen auseinandergesetzt.

Dr. Gronefeld kritisiert, das Gutachten sei in diesem Punkt missverständlich. Er vermisst Aussagen im Gutachten zu dem Aspekt, dass wenn schon der Widmungszweck eines Verkehrsflughafens (die Verkehrsfunktion), wie das BVerwG betone bei der luftrechtlichen Zulassung eines Verkehrsflughafens im Hinblick auf die Konsistenz der Planungsentscheidung (Betriebsregelungen) mit dem gebührenden Gewicht zu veranschlagen sei, sei die bisher bestehende, durch die luftrechtliche Zulassung abgedeckte Verkehrsfunktion eines Verkehrsflughafens umso mehr bei einer Entscheidung über einen Teilwiderruf einer luftrechtlichen Genehmigung nach § 6 Abs. 2 S.4 zu berücksichtigen.

Dr. Groth hingegen unterstützt die Aussagen im Gutachten und weist darauf hin, dass das Gesetz selbst bei einer nachträglich eingetretenen Gefahrenlage die Beeinträchtigung des Widmungszwecks anordne, oder bei einem gänzlichen Widerruf sogar dessen vollständige Beseitigung, wenn die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 S.4 LuftVG vorlägen.

3.1.6 Art 14 Abs. 1 GG (Eigentumsschutz)

Dr. Gronefeld kritisiert die Ausführungen im Gutachten zu Art. 14 GG, wonach den Flughafennutzern auch unter Berücksichtigung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb keinen besonderen Schutz zumesse. Er geht davon aus, dass Unternehmen im Vertrauen auf den Verkehrsflughafen Investitionen getätigt und besondere öffentlich-rechtliche Gestattungen für die Ausübung ihres Betriebes erhalten haben könnten, die zu schutzwürdigen Rechtspositionen nach Art. 14 Abs. 1 GG führen könnten.

Dr. Groth schließt sich im Ergebnis den Ausführungen des Gutachtens an und verweist auf die allgemeine Schranke des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, wonach Inhalt und Schranken des Eigentums durch die Gesetze bestimmt werden.

3.2 Einführung eines Nachtflugverbots bei gleichzeitigem Ausbau (=Umsetzung des Mediationspakets)

3.2.1 Berücksichtigung der Vorbelastung

Dr. Gronefeld wendet ein, das Gutachten gehe bei den Ausführungen zur Berücksichtigung der Vorbelastung aufgrund des bestehenden Flugbetriebs nicht auf die Tatsache ein, dass im Bezug auf den künftigen Nachtflug eine Kapazitätserweiterung durch das Vorhaben gerade nicht eintrete. Diese müsse in einen inhaltlichen Kontext mit den Ausführungen des Umgriffs der Abwägung (Erweiterungsvorhaben und Bestand) gestellt werden.

3.2.2 Parallelen zu Genehmigungsverfahren nach BImSchG und AtG

Dr. Groth geht nicht mit den Aussagen im Gutachten und von Dr. Gronefeld konform, dass aufgrund der dynamischen Betreiberpflichten im Immissionsschutz- und Atomrecht die Voraussetzungen eines Eingriffs in den Bestand weniger streng seien als im Luftverkehrsrecht und deshalb die dort für Änderungsverfahren entwickelten Grundsätze nicht ohne weiteres übertragbar seien. Im Hinblick auf die rechtliche Einordnung des mit dem Ausbau verbundenen zusätzlichen Fluglärms unter Berücksichtigung der Auswirkungen des vorhandenen Flughafens und der daraus resultierenden Folgen seien die für die Verfahren nach BImSchG und AtG entwickelten Gesichtspunkte ebenso anwendbar.

3.3 Umsetzungsorientierte Betrachtung

3.3.1 Bilaterale Verträge:

Die Qualitätssicherer empfehlen, zunächst zu untersuchen, ob und welche bilateralen Abkommen überhaupt vom Nachtflugverbot in rechtlich erheblicher Weise berührt werden, bevor über weitere Lösungsmöglichkeiten nachgedacht wird.

3.3.2 EU-Richtlinie über Betriebsbeschränkungen:

Angesichts der abweichenden Auffassung der Qualitätssicherer zur Frage der Einordnung der Regelungen zu Kap. 4 Flugzeugen in der Richtlinie 2002/30/EG wird konsequenterweise darauf aufmerksam gemacht, dass dies Einfluss auf die Bewertung der diesbezüglichen Handlungsempfehlungen im Gutachten habe.

3.3.3 Vertragliche Ausgestaltung des „Antragsmodells“ und andere kooperative Lösungen

Aus Sicht der Qualitätssicherer sei ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zwischen Genehmigungsbehörde und Fraport über die Stellung eines Antrags auf Nachtflugbeschränkungen rechtlich nicht zulässig. Hinsichtlich eines möglichen Verzichts der Fraport auf die Durchführung von nächtlichen Flugbewegungen weisen die Qualitätssicherer auf die Betriebspflicht nach § 45 Abs. 1 S. 1 LuftVZO hin. Es wird zudem davon abgeraten, dass im Verhältnis Land – Flughafenutzer Verträge abgeschlossen werden, um die erforderliche Objektivität bei der Abwägung nicht zu gefährden.