



Karsten Sommer
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Grolmanstraße 39
10623 Berlin

Tel: 030/28 00 95 - 0
Fax: 030/28 00 95 15
Funk: 0173/20 31 865

mail@kanzleisommer.de
www.kanzleisommer.de

**Rechtsgutachterliche Stellungnahme zu der Frage, ob es rechtliche
Möglichkeiten für die Stadt Meerbusch gibt, auf die am Flughafen
Düsseldorf angewendeten Startverfahren Einfluss zu nehmen**

Im Auftrag der Stadt Meerbusch,
die Bürgermeisterin

Verfasser:
Karsten Sommer,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Berlin, Oktober 2018, letzte Änderung Januar 2019

Inhalt

| | |
|--|----|
| Zusammenfassung und Ergebnis..... | 2 |
| Aufgabenstellung | 4 |
| Möglichkeiten der Stadt Meerbusch, auf dem Rechtswege die Festschreibung des Startverfahrens NADP 1 zu erreichen | 6 |
| Die luftverkehrsrechtliche Einordnung von Startverfahren | 8 |
| Rechtsgrundlagen für die Regelung von Startverfahren als Flugverfahren | 12 |
| Begrenzte Überprüfung von Flugverfahrensfestlegungen | 13 |
| Ergebnis..... | 18 |
| offen gelassene Fragen | 19 |
| weitere Hinweise | 20 |

Zusammenfassung und Ergebnis

Die Stadt Meerbusch hat den Unterzeichnenden beauftragt, Rechtsschutzmöglichkeiten i. S. v. Möglichkeiten, das Begehren auch auf dem Klagewege vor Gericht zu vertreten, im Hinblick auf Startflugverfahren am Flughafen Düsseldorf zu prüfen. Hintergrund sind zahlreiche Beschwerden vor allem auch gegen die sog. Flachstartverfahren, die in jüngerer Zeit von einigen Fluggesellschaften beim Start vom Flughafen Düsseldorf aus geflogen werden.

Die Bürgermeisterin der Stadt Meerbusch hat wiederholt in der Fluglärmkommission und jüngst in einem Brief an den Landesverkehrsminister, dessen Haus zugleich die Luftverkehrsbehörde ist, versucht, Einfluss auf die Startverfahren am Flughafen Düsseldorf zu nehmen. Daneben wurde sie mit Anfrage vom 25. Juni 2018 aller Fraktionen im Rat der Stadt Meerbusch gebeten, rechtliche Möglichkeiten prüfen zu lassen.

Die Fluglärmkommission hat dann am 26.11.2018 beschlossen, analog zum Vorgehen am Flughafen Hamburg aus Lärmschutzgründen eine Eintragung ins Luftfahrthandbuch vorzunehmen, für alle Abflüge mit strahlgetriebenen Luftfahrzeugen das Startverfahren NADP 1 mit Steigung mit maximalen Gradienten bis zur Höhe von 3.000 ft und Zurücknahme des Startschubes zum Steigflug in Höhe von 1.500 ft anzuwenden. Nur die anwesenden Fluggesellschaften und der Flughafen haben sich bei der Abstimmung der Stimme enthalten.

Die Prüfung der Erfolgsaussichten von Rechtsmitteln erfolgt nach bundesdeutschem Recht stets zunächst in zwei groben Stufen: Auf der Stufe der Zulässigkeit von Rechtsmitteln ist zu prüfen, ob eine eigene Rechtsbetroffenheit zumindest möglich erscheint. Auf der Stufe der Begründetheit sind dann die eigentlichen Erfolgsaussichten möglicher Rechtsmittel zu prüfen.

Mögliche Rechtsmittel der Stadt Meerbusch können zulässig sein. Mit der Darlegung von Fluglärmbeeinträchtigungen über der gesetzlichen Zumutbarkeitsschwelle im Gemeindegebiet, die zudem wesentliche Planungen der Gemeinde und die zweckmäßige Ausnutzung gemeindeeigener Grundstücke verhindern und der Darlegung einer Lärmerhöhung durch die unerwünschten Startverfahren ist eine Rechtsverletzung der Stadt Meerbusch zumindest möglich.

Für die Prüfung der Begründetheit war zunächst zu ermitteln, welche Regelung auf welcher rechtlichen Grundlage getroffen werden kann, um das von der Stadt Meerbusch favorisierte Startverfahren festzulegen. Im Ergebnis der Prüfung kann die Festlegung eines Startverfahrens dem Bereich der Flugverfahrensregelungen zuzurechnen sein, die dem Bundesamt für Flugsicherung obliegen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat zur gerichtlichen Prüfung von Flugverfahrensregelungen allerdings Maßstäbe entwickelt, die den Erfolg gerichtlicher Verfahren praktisch im Regelfall unmöglich erscheinen lassen. Zwar wird der Charakter der Flugverfahrensregelung als planerische Abwägungsentscheidung anerkannt, bei der auch Fluglärmschutzinteressen zu berücksichtigen sind. Vor dem Hintergrund der Rechtsform als Verordnung und des in erster Linie Fluglärm verteilenden Charakters der Entscheidungen wird die gerichtliche Kontrolle insoweit jedoch auf eine solche des Abwägungsergebnisses und auch insoweit auf eine Willkürkontrolle beschränkt, dem BAF also ein weiter Entscheidungsspielraum eingeräumt. Nur wenn unzumutbare Fluglärmbelastungen vermieden werden können und das BAF dies verkannt hat, mag ausnahmsweise ein Klageerfolgversprechend sein.

Die Festlegung auf ein Startverfahren wäre auch im vorliegenden Fall eine Frage der Fluglärmverteilung. Auf das Verhältnis zwischen Verbesserung und Verschlechterung kommt es nach aktuellem Stand der Rechtsprechung nicht an. Unzumutbare Fluglärmbelastungen lassen sich damit nicht vermeiden. Eine Klage wäre nach aktuellem Stand der höchstrichterlichen Rechtsprechung ohne Aussicht auf Erfolg.

Vor diesem Hintergrund konnten die weiteren Fragen, die für die Bewertung von Erfolgsaussichten zu klären wären, offen gelassen werden.

Schließlich wird aus der Auswertung der Flugverfahrensrechtsprechung ein Hinweis gegeben: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt die zentrale Rolle an, die das Gesetz der Fluglärmkommission in der Flugverfahrens-Diskussion beizubringen hat. Insofern ist der bisher von der Stadt Meerbusch praktizierte Versuch, in der Fluglärmkommission Mehrheiten zu erreichen, auch aus luftverkehrsrechtlicher Sicht der richtige Weg.

Aufgabenstellung

Die Bürgermeisterin der Stadt Meerbusch hat den Unterzeichnenden beauftragt, rechtliche Einflussmöglichkeiten i. S. v. auch vor Gericht zu verfolgenden Ansprüchen zur Beeinflussung von Startflugverfahren am Flughafen Düsseldorf zu prüfen. Dem liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die Deutsche Lufthansa/Eurowings sowie weitere nicht im Einzelnen bekannte Airlines haben im Sommer 2014 aus Gründen der Kraftstoffersparnis deutschlandweit ihr Abflugverfahren von einem NADP 1 genannten Verfahren auf ein NADP 2 genanntes Verfahren umgestellt. Beide Verfahren sind vom Luftfahrtbundesamt genehmigt worden. Welches Verfahren im Einzelfall eingesetzt wird, entscheidet die Fluggesellschaft (bzw. der Pilot).

Bei dem Verfahren NADP 2 erfolgt die Umschaltung von Start- auf Steigflug mit dem Einfahren der Klappen bereits bei einer Flughöhe von 1.000 Fuß, bei dem Verfahren NADP 1 erst bei einer Flughöhe von 1.500 Fuß. Das bis zum Sommer 2014 eingesetzte Verfahren NADP 1 führt mit einem schnelleren Höhengewinn zu einer Lärmentlastung im Nahbereich der Flughäfen. Das Verfahren NADP 2 führt zu einer Lärmentlastung in größeren Entfernungen der Flughäfen. Seit Einführung des neuen Abflugverfahrens ist zugleich die Zahl der Abflüge vom Flughafen Düsseldorf in Richtung Westen, d. h. über Meerbusch deutlich angestiegen. Im Vergleich des Sommerflugplans 2014 zum Sommerflugplan 2017 hat die Anzahl der Abflüge über dem Stadtteil Buderich der Stadt Meerbusch von 13.313 auf 24.118 zugenommen, über dem Stadtteil Lank von Meerbusch von 9.976 auf 12.858 Überflüge. Die Beschwerden über Fluglärmbelastungen aus diesen Stadtteilen haben deutlich zugenommen, was auch darauf zurückgeführt wird, dass ein tiefer fliegendes Flugzeug anders wahrgenommen wird, als ein Flugzeug in größerer Höhe.

In der Fluglärmkommission (nach § 32 b LuftVG) am Flughafen Düsseldorf hat die Bürgermeisterin der Stadt Meerbusch in der Sitzung am 20.11.2017 erneut beantragt, die Eintragung des Startverfahrens NADP 1, also die Umschaltung von Start- auf Steigflug erst bei einer Flughöhe von 1.500 Fuß und einen anschließenden Steigflug bis 3.000 Fuß zu beschließen. Einen solchen Beschluss hatte auf Antrag des Senates der Hansestadt Hamburg die dortige Fluglärmkommission für den Verkehrsflughafen Hamburg gefasst. Allerdings wurde auch dort laut Aussagen von Vertretern der Lufthansa/Eurowings weiterhin das Startverfahren NADP 2 angewandt. Einen Beschluss zu dem Antrag der Bürgermeisterin der Stadt Meerbusch hat die Fluglärmkommission für den Flughafen Düsseldorf zum einen wegen der Komplexität des Themas, zum anderen aber auch wegen befürchteter höherer Betroffenheiten in anderen Kommunen anfangs nicht gefasst. Stattdessen wurde der Auftrag erteilt, Auswertungen der Lärmbelastungen bei den Startverfahren NADP 1 und NADP 2 zu erstellen. Im Ergebnis zeigte sich bei den vom Flughafen erstellten Auswertungen für den Ortsteil Lank nur eine geringe Abweichung zwischen 0,6 bis 1,2 dB(A), für Buderich bis 4,4 dB(A) bezogen auf den mittleren Maximalpegel.

Die Bürgermeisterin der Stadt Meerbusch hat weitere Aktivitäten entwickelt, die deutliche Erhöhung der Belastungen in Teilen der Stadt Meerbusch durch Überflüge zu mindern.

In einem Schreiben an den Landesverkehrsminister vom 3. September 2018 macht die Bürgermeisterin der Stadt Meerbusch die hohe Belastung der Bevölkerung durch Fluglärm, insbesondere durch den Anstieg der Flugbewegungen über dem Stadtgebiet von Meerbusch und den permanenten Anstieg von Landungen nach 22:00 Uhr geltend. In diesem Schreiben beschreibt sie neben der Betroffenheit der Bevölkerung der Stadt Meerbusch auch die Betroffenheit der Stadt Meerbusch selbst und führt im Einzelnen aus:

„Angesichts der ohnehin schon extremen Belastungen, die von dem im engen Ballungsraum gelegenen Flughafen ausgehen, ist es völlig unverständlich, dass im Sommer 2014 diverse Airlines, die von der Flughafengesellschaft laut eigener Aussage nicht im Einzelnen benannt werden können, in jedem Fall aber Lufthansa, Eurowings und Tuifly und zuvor schon Air Berlin ihr Abflugverfahren dahingehend geändert haben, dass die Cut-Back-Höhe mit Einfahren der Klappen zur Beschleunigung von 1.500 Fuß auf 1.000 Fuß gesenkt wurde. Die Folge sind geringere Überflughöhen und noch mehr Lärm im Nahbereich.

Eine Auswertung, die von der Flughafengesellschaft auf der Basis gleichen Fluggerätes und Zieldestination erstellt und in der Fluglärmkommission am 25. Juni 2018 vorgestellt wurde, belegt einen Unterschied von bis zu 4,4 dB(A) im Vergleich zu dem von einigen Fluggesellschaften verwendeten Abflugverfahren NADP 1, das beim Cut-Back zunächst auf Höhengewinn zielt. Anträge der Stadt Meerbusch in der Fluglärmkommission, aus Gründen der Lärminderung im Nahbereich dieses Verfahren mit einem möglichst schnellen Höhengewinn anzuwenden oder zumindest die Absenkung der Cut-Back-Höhe zurückzunehmen, sind bisher fruchtlos verlaufen, da die Airlines sich darauf zurückziehen, dass es sich auch beim Verfahren NADP 2 mit Cutback bei 1.000 Fuß um ein vom Luftfahrtbundesamt genehmigtes Verfahren handelt.

Neben den Lärm- und Schadstoffbelastungen hat die Stadt erhebliche Einschränkungen in ihrer Planungshoheit zur Schaffung gemeindlicher Infrastruktureinrichtungen hinnehmen müssen, da große Teile des Gebietes des größten Ortsteils von Meerbusch, der Ortsteil Büderich, in der Tagschutzzone 2 und in der Nachtschutzzone liegen. Nach intensiven Gesprächen mit der Bezirksregierung Düsseldorf musste die Planung einer unbedingt benötigten 5-gruppigen Kindertagesstätte in der Ortsmitte mangels Genehmigungsfähigkeit aufgegeben werden. Dies wiegt insofern schwer, als die Stadt nur an diesem Standort über eine eigene, ausreichend groß bemessene Fläche verfügt, auf der eine Kindertagesstätte errichtet werden könnte. Auch die Errichtung eines Seniorenheimes im Ortsteil Büderich ist gescheitert, nachdem die Flughafen Düsseldorf GmbH die entsprechenden Festsetzungen im Bebauungsplan erfolgreich angegriffen hat, obwohl eine Ausnahme der Bezirksregierung Düsseldorf erteilt war.“

Damit ist zugleich der Umfang der Mehrbelastung durch das Abflugverfahren NADP 2 zumindest insoweit abgeschätzt, als die Erheblichkeit der Mehrbelastung mit einem Unterschied von bis zu 4,4 dB(A) bei einzelnen Überflügen angenommen werden kann und es ist die Betroffenheit der Stadt Meerbusch selbst - neben der selbstverständlich höchst relevanten Betroffenheit der Einwohner der Stadt Meerbusch - beschrieben.

In der Fluglärmkommission für den Flughafen Düsseldorf wurde dann am 26.11.2018 aber doch auf erneuten Antrag der Bürgermeisterin der Stadt Meerbusch einstimmig beschlossen, analog zum Vorgehen am Flughafen Hamburg aus Lärmschutzgründen eine Eintragung ins Luftfahrthandbuch vorzunehmen, für alle Abflüge mit strahlgetriebenen Luftfahrzeugen das Startverfahren NADP 1 mit Steigung mit maximalen Gradienten bis zur Höhe von 3.000 ft und Zurücknahme des Startschubes zum Steigflug in Höhe von 1.500 ft anzuwenden. Nur die anwesenden Fluggesellschaften und der Flughafen haben sich bei der Abstimmung der Stimme enthalten.

Auf dieser Grundlage sind nunmehr die Möglichkeiten der Stadt Meerbusch zu prüfen, auf dem Rechtswege die Festschreibung des Startverfahrens NADP 1 zu erreichen.

Möglichkeiten der Stadt Meerbusch, auf dem Rechtswege die Festschreibung des Startverfahrens NADP 1 zu erreichen

Die Prüfung der Erfolgsaussichten von Rechtsmitteln erfordert nach bundesdeutschem Recht zunächst eine sogenannte Anspruchsgrundlage und erfolgt dann in zwei Stufen: Auf der Stufe der Zulässigkeit von Rechtsmitteln ist zu prüfen, ob eine eigene Rechtsbetroffenheit zumindest möglich erscheint. Auf der Stufe der Begründetheit sind dann die eigentlichen Erfolgsaussichten möglicher Rechtsmittel zu prüfen.

Als Anspruchsgrundlage kommt für eine Forderung nach Festschreibung von Vorgaben für den Abflug/Start die vom Bundesverwaltungsgericht so genannte Generalklausel der luftverkehrsrechtlichen Gefahrenabwehr, § 29 LuftVG, in Betracht. Danach haben die Luftfahrtbehörden und die Flugsicherungsorganisation die Aufgabe, betriebsbedingte Gefahren für die Sicherheit des Luftverkehrs sowie für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung durch die Luftfahrt abzuwehren. Nach Satz 2 können sie in Ausübung der Luftaufsicht Verfügungen erlassen. Danach umfasst die Luftaufsicht zum einen die Aufgabe, Gefahren abzuwenden, die dem Luftverkehr entweder aufgrund des damit verbundenen Gefahrenpotenzials oder durch Eingriffe von außen drohen (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 LuftVG). Zum anderen gehört zur Luftaufsicht die Abwehr von Gefahren, die der Luftverkehr für die öffentliche Sicherheit außerhalb des Luftverkehrs hervorruft (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 LuftVG).

- BVerwG, Urteil vom 25. Oktober 2017 – 6 C 44/16 –, BVerwGE 160, 157-169, Rn. 1 -

§ 29 Abs. 1 Satz 1 LuftVG ist – neben der Abwägungsprüfung - zugleich Prüfmaßstab für luftverkehrsrechtliche Planungsentscheidungen, insbesondere auch für die Festlegung von Flugverfahren.

- vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Juni 2014 – 4 C 3/13 –, BVerwGE 150, 114-129, Rn. 8 unter Verweis auf Urteile vom 28. Juni 2000 - BVerwG 11 C 13.99 - BVerwGE 111, 276, 281, vom 26. November 2003 - BVerwG 9 C 6.02 - BVerwGE 119, 245, 255 f. und vom 24. Juni 2004 - BVerwG 4 C 11.03 - BVerwGE 121, 152, 157; Beschluss vom 4. Mai 2005 - BVerwG 4 C 6.04 - BVerwGE 123, 322, 330 -

§ 29 Abs. 1 Satz 1 LuftVG kann auch Anspruchsgrundlage für Ansprüche fluglärm betroffener Individualpersonen und Kommunen sein. Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung kann sich auch aus einer Gefährdung des Rechts auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG oder der durch Art. 28 Abs. 2 GG geschützten kommunalen Planungshoheit aber auch aus einer Verletzung des Rechts auf Abwägung der Lärmschutzbelange ergeben.

- s. beispielsweise BVerwG, Urteil vom 18. Dezember 2014 – 4 C 36/13 –, juris Rn. 40; Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 22. März 2017 – 20 D 30/14.AK –, juris Rn. 151; VG Düsseldorf, Urteil vom 10. Dezember 2015 – 6 K 2336/13 –, juris Rn. 75 –

Mögliche Rechtsmittel der Stadt Meerbusch können zulässig sein. Mit der Darlegung von Fluglärm betroffenenheiten über der gesetzlichen Zumutbarkeitsschwelle

- § 2 Abs. 2 FlulärmG legt die fachplanerische Zumutbarkeitsgrenze auch mit Wirkung für die fachplanerische Abwägung abschließend fest, vgl. § 8 Abs. 1 Satz 3 LuftVG; so die höchstrichterliche Rechtsprechung, vgl. bereits BVerwG, Beschluss vom 1. April 2009 – 4 B 61.08 – juris R. 19; BVerwG, Urteil vom 13. November 2011 – 4 A 4001/10 – juris Rn. 167; bestätigt vom Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 2. Juli 2018 – 1 BvR 612/12 – juris Rn. 47, 48 -

im Gemeindegebiet, die zudem wesentliche Planungen der Gemeinde und die zweckmäßige Ausnutzung gemeindeeigener Grundstücke verhindern und der Darlegung einer Lärmerhöhung durch die unerwünschten Startverfahren im Schreiben an den Landesverkehrsminister vom 3. September 2018, wie oben zur Aufgabenstellung zitiert, ist eine Rechtsverletzung der Stadt Meerbusch zumindest möglich.

Für die Prüfung der Begründetheit ist zunächst die rechtliche Zuordnung der Forderung nach Festschreibung eines Startverfahrens erforderlich, um auf dieser Grundlage die Rechtsgrundlagen und die dazu ergangene Rechtsprechung daraufhin prüfen zu können, ob das Begehren der Stadt Meerbusch Aussichten auf Erfolg haben kann. Lassen sich Erfolgsaussichten auf dieser Grundlage zunächst einmal feststellen, stellen sich für eine rechtliche Durchsetzung

weitere Fragen, wie die nach einem entsprechenden Antragsrecht der Stadt Meerbusch und dem Rechtsweg, auf dem das Begehren durchgesetzt werden kann.

Die luftverkehrsrechtliche Einordnung von Startverfahren

Um die Rechtsschutzmöglichkeiten der Stadt Meerbusch näher zu betrachten, muss zunächst eine Einordnung der Startverfahren NADP 1 und 2 in die luftverkehrsrechtlichen Instrumentarien erfolgen. Denn je nach Zuordnung stellen sich der mögliche Rechtsweg und in der Folge dann auch die Erfolgsaussichten höchst unterschiedlich dar. In Betracht kommt im luftverkehrsrechtlichen Sinne eine Zuordnung der Startverfahren zum Flugplatzbetrieb – geregelt durch die Zulassungsentscheidungen der Landesluftfahrtbehörden – oder zu den Flugverfahren – geregelt durch Flugverfahrensfestlegungen des Bundesaufsichtsamts für Flugsicherung (BAF) und Einzelentscheidungen des Flugsicherungsunternehmens. Die Abgrenzung ist nicht ganz einfach, da für Startverfahren nicht normiert und – soweit ersichtlich – auch nicht höchstrichterlich geklärt.

Die luftverkehrsrechtliche Einordnung der Startverfahren ist zunächst nicht ausdrücklich geregelt. Das Luftverkehrsrecht verhält sich zu mehr oder minder lärm mindernden Startverfahren nicht. Startverfahren sind vielmehr Gegenstand der Betriebsvorschriften für Flugzeuge. Die hier zur Prüfung stehenden Startverfahren NADP 1 und 2 sind Gegenstand von Empfehlungen der internationalen Zivilluftfahrtorganisation ICAO. Von dieser stammt ein „Doc 8168 OPS/611 „Procedures for Air Navigation Services, Aircraft Operations, Volume I Flight Procedures (hier vorliegend in der Fifth edition 2006). Dort findet sich in Part I eine Section 7 mit der Überschrift “Noise Abatement Procedures“ und in dessen Chapter 3 unter 3.3 „Development of procedures“ und dazu ein Anhang “Appendix to Chapter 3. Noise abatement departure climb guidance“. In diesem Anhang wiederum finden sich die Beschreibungen der beiden Startverfahren NADP 1 und NADP 2. Der Anhang wie auch das DOC 8168 sind hier zur Verdeutlichung beigelegt.

In DOC 8168 Part I Section 7 Chapter 3.3 findet sich dann zu dem Verfahren der Entwicklung von lärm mindernden Startverfahren noch die Vorgabe, dass der Staat des Flugzeugbetreibers dem Startverfahren zustimmen sollte:

A noise abatement procedure shall be developed by the operator for each aeroplane type (with advice from the aeroplane manufacturer, as needed) and agreed to by the State of the Operator. The departure procedure to be used on a specific departure should satisfy the noise objectives of the State of the Aerodrome.

Diese Zustimmung dürfte die in manchen Beschreibungen der Startverfahren NADP 1 und 2 zu findende Genehmigung nationaler Behörden sein. Es handelt sich bei den angegebenen Vorgaben jedoch nicht um verbindliche luftverkehrsrechtliche Vorgaben, sondern vielmehr um internationale Empfehlungen, die der Startverfahrensplanung zugrunde gelegt werden. Verbindlich werden diese auch ausweislich der dazu im Luftfahrthandbuch (AIP Germany – ENR 1.5) enthaltenen Formulierung nicht:

„Alle Flugzeugführer werden gebeten, diese Verfahren, wenn Sicherheitsgründe (wie z.B. Triebwerksausfall) nicht entgegenstehen, anzuwenden.“

In der VERORDNUNG (EU) Nr. 965/2012 DER KOMMISSION vom 5. Oktober 2012 zur Festlegung technischer Vorschriften und von Verwaltungsverfahren in Bezug auf den Flugbetrieb gemäß der Verordnung (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 296 vom 25.10.2012, S. 1) heißt es in ANHANG VIII, „SPEZIALISIERTER FLUGBETRIEB [TEIL-SPO]“:

„SPO.OP.120 Lärminderungsverfahren

Der verantwortliche Pilot hat veröffentlichte Lärminderungsverfahren zu berücksichtigen, um die Auswirkungen von Fluglärm auf ein Mindestmaß zu begrenzen, während gleichzeitig gewährleistet wird, dass Sicherheit Vorrang vor Lärminderung hat.“

Die Formulierung „hat ... zu berücksichtigen“ signalisiert in Abgrenzung zu einer Formulierung wie „hat ... zu beachten“, dass keine absolute, ausnahmslose Bindung gemeint ist, sondern die Berücksichtigung nach Möglichkeit im Einzelfall. Das wird durch die Formulierung der englischen Fassung bestätigt, in der “shall take into account” eine Berücksichtigung nach Möglichkeit im Einzelfall fordert („The pilot-in-command shall take into account published noise abatement procedures to minimise the effect of aircraft noise while ensuring that safety has priority over noise abatement.”).

Auch unter Berücksichtigung der EU-rechtlichen Vorgaben (auch kurz Air OPS genannt) ändert sich am empfehlenden Charakter der Lärminderungsverfahren grundsätzlich nichts, wobei die Berücksichtigung im Regelfall gefordert ist.

Es gibt demnach internationale Empfehlungen, aus denen sich die konkreten Startverfahren NADP 1 und 2 ergeben und es wird auch national um deren Anwendung gebeten. Einen Rechtsweg zu solcherlei Empfehlungen und Bitten kennt das deutsche Prozessrecht nicht. Einen direkten Einfluss kann die Stadt Meerbusch insoweit nicht ausüben, da die Startverfahren selbst durch Empfehlungen der ICAO auf internationaler Ebene entworfen wurden. Zwar sieht Art. 84 des Chicagoer Abkommens über die Internationale Zivilluftfahrt auch ein Beschwerdeverfahren zur Schlichtung von Streitigkeiten vor. Doch bezieht sich das auf Fälle von Meinungsverschiedenheiten zwischen Vertragsstaaten, während es der Stadt Meerbusch um die Festschreibung eines von zwei beschriebenen Startverfahrens bzw. von einzelnen Randbedingungen wie Mindesthöhen geht, die sich innerhalb der von der ICAO entworfenen Startverfahren bewegen. Zielführend wäre insoweit allenfalls eine spezielle Anwendungsempfehlung für den Abflug nach Westen vom Flughafen Düsseldorf im Luftfahrthandbuch. Doch kennt das geltende Recht insoweit keine Antrags- und Klagerechte. Vielmehr sind Lärm-betroffene insoweit auf ihre Rechtsmittel bei luftverkehrsrechtlichen Zulassungen (Genehmigung, Planfeststellung) oder der Flugverfahrensplanung verwiesen.

Allerdings können einzelne Elemente dieser Startverfahren Gegenstand verbindlicher nationaler Regelungen sein. So können aus Sicherheits-(Hindernis-)Gründen oder auch aus Lärm-

schutzgründen bestimmte Mindesthöhen für den Abflug festgeschrieben werden oder auch bestimmte Geschwindigkeitsvorgaben, die der Einhaltung vorgegebener Flugwege dienen. Solcherlei Vorgaben sind dann Gegenstand der Flugverfahrensplanung durch die DFS und der Festlegung von Flugverfahren durch Rechtsverordnung des Bundesamtes für Flugsicherung (BAF). Auch kann bereits die luftverkehrsrechtliche Zulassung (Genehmigung, Planfeststellung) Vorgaben bis hin zu Überflugbeschränkungen und -verboten (vgl. bereits § 8 Abs. 1 Satz 8 LuftVG) enthalten, die Einfluss auf die Startverfahren haben.

Als **Zwischenergebnis** ist festzuhalten, dass die Startverfahren NADP 1 und 2 von der ICAO entworfene und empfohlene Startverfahren sind, um deren Anwendung in Deutschland die Luftfahrzeugführer im Luftfahrthandbuch allgemein gebeten werden. EU-Recht fordert eine „Berücksichtigung“, d.h. keine Beachtung in jedem Einzelfall, aber wohl schon mehr als eine unverbindliche Bitte. Eine „Genehmigung“ der Startverfahren erfolgt nicht nach deutschem Luftverkehrsrecht, sondern vielmehr als Zustimmung der nationalen Behörde zur Anwendung der Startverfahren im Rahmen der internationalen Empfehlungen. Im Lichte der oben angeführten internationalen und EU-Regeln ergibt sich für die Stadt Meerbusch bereits mangels verbindlicher Vorgaben zur Nutzung eines bestimmten Verfahrens kein rechtlicher Ansatz unter Heranziehung von § 29b LuftVG ein bestimmtes lärmminderndes Startverfahren in einem Antrags- und ggfs. nachfolgenden Klageverfahren einfordern zu können.

Allerdings können die Startverfahren indirekt durch Flugverfahrensvorgaben und/oder durch zulassungsrechtliche Einschränkungen in der luftverkehrsrechtlichen Zulassung vorgegeben werden. Das wirft nun die Frage auf, ob das hier zu prüfende Begehren der Flugverfahrensplanung oder der luftverkehrsrechtlichen Zulassung zuzuordnen ist, aus welchem dieser beiden Bereiche sich also ggfs. entsprechende Ansprüche herleiten lassen.

Der Gesetzgeber hat die Flugverfahrensfestlegung durch das BAF auf der Grundlage von § 32 Abs. 4 Nr. 8, Abs. 4c LuftVG i.V.m. § 33 Abs. 2 LuftVO von der Flugplatzzulassung getrennt, die durch Genehmigung und gegebenenfalls Planfeststellung gem. §§ 6, 8 LuftVG durch die Länder im Auftrag des Bundes erfolgt (vgl. §§ 10 I 1, 31 II Nr. 4 LuftVG). Was Gegenstand der Flugplatzzulassung ist, kann nicht durch Flugverfahrensfestlegungen geregelt werden. Umgekehrt ist es den Landesluftfahrtbehörden im Rahmen der Flugplatzzulassung verwehrt, durch Festlegung von Flugverfahren in den Kompetenzbereich des BAF einzugreifen.

- BVerwGE 114, 364 (377) = NVwZ 2002, 350; BVerwGE 127, 95 = NVwZ 2007, 445 Rn. 80 -

Gegenstand der Flugplatzzulassung sind Anlage und Betrieb von Flugplätzen. Der Flugplatzbetrieb umfasst über das Vorhalten und Unterhalten der zugelassenen Anlage hinaus auch den eigentlichen Flugbetrieb.

- Giemulla/Rathgeb in Giemulla/Schmid/Müller-Rostin (o. Fn. 6), § 6 Rn. 8; Reidt in Grabherr/Reidt/Wysk, LuftVG, § 6 Rn. 39 -

Dazu zählen alle Modalitäten der Nutzung der Flugplatzanlage durch Luftfahrzeuge, etwa die Art der nutzungsberechtigten Luftfahrzeuge, ihre Anzahl sowie Betriebsarten (Sicht- und Instrumentenflugverkehr) und -zeiten (zB Nachtflugbeschränkungen), darüber hinaus aber auch die grundsätzliche Nutzung des Luftraums. Hingegen ist die Abwicklung des Flugbetriebs nach § 27 c I LuftVG Gegenstand der Flugsicherung, die als Flugverkehrskontrolle die Überwachung und Lenkung von Flugbewegungen umfasst, wozu wiederum auch die Festlegung von Flugverfahren gehört. Im Verhältnis von Flugplatzzulassung und Flugverfahrensfestlegung bzw. zur Abgrenzung der jeweiligen Zuständigkeitsbereiche von Flugplatzzulassungsbehörden und BAF kann somit schlagwortartig unterschieden werden zwischen der Zulassung des Flugbetriebs nach Art, Menge und Zeit („Ob“) einerseits und der Abwicklung des zugelassenen Flugbetriebs, insbesondere der räumlichen Verteilung der Flugbewegungen („Wie“) andererseits.

Flugbetriebsbedingte Umgebungskonflikte an einem Flugplatz wie insbesondere der Fluglärmskonflikt sind das Ergebnis eines Zusammenspiels von – durch die Flugplatzzulassung bewirkter – Eröffnung des Flugbetriebs und – der Flugverfahrensfestlegung zugewiesener – Bestimmung der Modalitäten der Flugbetriebsabwicklung. Mit der Entscheidung über den Flug(platz-)betrieb bestimmt die Flugplatzzulassung über die Quelle des Fluglärms, dem das Flugplatzumland ausgesetzt sein wird. Damit steht aber, vorbehaltlich der sich aus der Lage der Start- und Landebahnen ergebenden Restriktionen, noch nicht fest, welche Grundstücke in welchem Umfang Geräuschimmissionen ausgesetzt sein werden. Das entscheidet sich verbindlich erst, wenn durch Flugverfahrensfestlegung über die An- und Abflugrouten befunden wird. Das Zusammenspiel kommt in dem vom BVerwG verwendeten Bild, wonach die Flugplatzzulassung ein Lärmpotenzial vorgebe, das im Rahmen der Flugverfahrensfestlegung verteilt werde,

- BVerwGE 121, 152 (159, 162) = NVwZ 2004, 1229 = NJW 2004, 3440 Ls. -

grundsätzlich zutreffend zum Ausdruck. Über die Realisierung des dem zugelassenen Flugbetrieb innewohnenden Potenzials möglicher Lärmwirkungen entscheidet endgültig erst das BAF. Das gilt nicht nur in räumlicher Hinsicht, d.h. für den Immissionsort. Auch in quantitativer Hinsicht, also in Bezug auf das Ausmaß von Immissionen, bestehen über die Vorgabe bestimmter Flughöhen und Gradienten für den Steig- oder Sinkflug sowie die Möglichkeit zur Streuung oder Bündelung der Flugbewegungen Einflussmöglichkeiten des BAF.

Dabei kann allerdings die Zulassungsbehörde in die Flugverfahrensfestlegung eingreifen. § 8 Abs. 1 Satz 5 LuftVG enthält eine solche Möglichkeit:

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

Damit ist ein Ausschluss der Festlegung von Flugverfahren über bestimmte Gebiete möglich. Ein Eingriff in die Gestaltung der Flugverfahren – soweit sie sich in Räumen bewegen, die von der Luftverkehrsbehörde nicht ausgeschlossen wurden – im Sinne einer Festlegung von Höhen oder bestimmten Linien hingegen ist der Zulassungsbehörde versagt und fällt ausschließlich in den Zuständigkeitsbereich des BAF. Dabei wurden allerdings in der Vergangenheit auch bei der Flugverfahrensgestaltung zu berücksichtigende Regelungen wie die Nutzung bestimmter Bahnen bzw. die Untersagung von deren Nutzung oder auch die Nutzung bestimmter Wegpunkte für die Flugverfahrensgestaltung in luftverkehrsrechtlichen Genehmigungen/Planfeststellungen geregelt. Die Abgrenzung im Rahmen einer Genehmigung/Planfeststellung noch zulässiger Regelungen mit Auswirkungen auf die Flugverfahren bedarf noch weiterer Klärung.

Die Startverfahren und deren Ausgestaltung als Flughöhen und Gradienten sind in der so beschriebenen Systematik grundsätzlich eher den Flugverfahrensregelungen zugeordnet. Es handelt sich nicht um die Festlegung einzelner Randbedingungen für Flugverfahren, sondern um eine ins Detail gehende Ausgestaltung von Flugverfahren mit u.a. Höhenfestlegungen.

Die Zuordnung zu den durch Rechtsverordnung des BAF zu regelnden Flugverfahren schließt zugleich den Rückgriff auf die Rechts- und mögliche Anspruchsgrundlage des § 29 Abs. 1 LuftVG aus. Denn das Regelungssystem des § 33 sieht insoweit eine Festlegung von Flugverfahren im Regelfall per Rechtsverordnung, zur Gefahrenabwehr im Einzelfall auch durch Allgemeinverfügung § 33 Abs. 3 LuftVO) vor. Es wäre mit diesem abschließenden Regelungssystem nicht vereinbar, zusätzliche Rechts- und Anspruchsgrundlagen mit anderen Voraussetzungen anzuwenden.

Rechtsgrundlagen für die Regelung von Startverfahren als Flugverfahren

Flugverfahren werden vom Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung (BAF) durch Rechtsverordnung festgelegt. Es handelt sich um Regelungen zur Bewegungslenkung von Luftfahrzeugen. Durch Verhaltensanweisungen an die Luftfahrzeugführer (Vorgabe von Wegpunkten, Kursen, Flughöhen) wird eine gedachte Linie im Raum fixiert, auf der die Flüge stattzufinden haben. Das Recht der Flugverfahrensfestlegung ist nur rudimentär geregelt. Zu einigen unmittelbar flugverfahrensbezogenen Bestimmungen treten weitere Vorschriften hinzu, deren Einschlägigkeit so wenig klar ist wie die Rechtsfolgen, die sich aus dem Zusammenspiel dieser Normen ergeben.

Nach der in § 32 Abs. 4 Nr. 8, Abs. 4c LuftVG i.V.m. § 33 Abs. 2 LuftVO enthaltenen Ermächtigungsgrundlage sind Flugverfahren Anweisungen zur Steuerung des Verhaltens der Luftfahrzeugführer in der Luft. Als Instrumente der Flugsicherung in der Gestalt der Flugverkehrskontrolle nach § 27 c Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 LuftVG teilen sie deren in § 27c Abs. 1 LuftVG festgelegte Zweckbestimmung: Sie dienen der sicheren, geordneten und flüssigen Abwicklung des Luftverkehrs. Damit sind – zum anderen – die normativen Vorgaben für die Flugsicherung einschlägig, die als eine Form der Ausübung von Luftaufsicht i.S.v. § 29 I 1

LuftVG sonderpolizeilichen Charakter hat, mithin der Abwehr von betriebsbedingten Gefahren für die Sicherheit des Luftverkehrs sowie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch die Luftfahrt dient. Eine i.S.v. § 27 c I LuftVG „sichere“ und „geordnete“ Abwicklung des Flugverkehrs ist danach gewährleistet, wenn Gefahren i.S.v. § 29 I 1 LuftVG ausgeschlossen sind. Hinzu tritt das Ziel einer „flüssigen“, d.h. Verzögerungen und Umwege vermeidenden Verkehrsabwicklung.

Begrenzte Überprüfung von Flugverfahrensfestlegungen

Grundsätzlich können fluglärm betroffene Individualpersonen wie auch Kommunen auch Flugverfahren gerichtlich überprüfen lassen. Die Verwaltungsgerichte sahen sich zwar zunächst nicht veranlasst, Rechtsschutz gegen Flugroutenfestsetzungen zu gewähren,

- vgl. etwa VGH München, Gerichtsbescheid vom 30.11.1993 - [20 A 93.40022](#) u. a. - [NVwZ-RR 1995, 115](#), wonach es sich um einen verfassungsrechtlichen Streit handele, für den der Rechtsweg nach [§ 40 Abs. 1 VwGO](#) nicht eröffnet sei -

mussten sich aber vom Bundesverfassungsgericht belehren lassen, dass ein Betroffener den aus den Grundrechten hergeleiteten Anspruch gegen den Staat, vor Fluglärm des Ausmaßes, dem er auf seinem Grundstück infolge der festgelegten Abflugstrecke ausgesetzt sei, bewahrt zu werden, in zulässiger Weise vor den Verwaltungsgerichten geltend machen kann.

- BVerfG, Kammerbeschluss vom 02.04.1997 - [1 BvR 446/96](#) - [NVwZ 1998, 169](#) -

In seiner grundlegenden, eine Abflugstrecke des Flughafens Köln/Bonn betreffenden Entscheidung aus dem Jahr 2000

- BVerwG, Urteil vom 28.06.2000 - [11 C 13.99](#) - [BVerwGE 111, 276](#), 277 ff. -

hat das Bundesverwaltungsgericht daraufhin die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs ausdrücklich festgestellt; es hat darüber hinaus eine Sperrwirkung des nicht eröffneten § 47 VwGO gegenüber anderen Klagearten verneint und für die mithin anwendbare Feststellungsklage die hierfür erforderliche Klagebefugnis aus dem rechtsstaatlichen Abwägungsgebot hergeleitet, das zumindest für denjenigen, der geltend macht, in rechtlich geschützten Belangen wie Gesundheit und Eigentum verletzt zu sein, drittschützenden Charakter entfaltet.

Später hat das Bundesverwaltungsgericht auch den einfachrechtlichen Lärmschutzregelungen des § 29b LuftVG, denen die Behörde bei ihrer Abwägungsentscheidung Rechnung zu tragen hat, drittschützende Wirkung beigemessen und sie nicht nur auf die unzumutbar durch Fluglärm Betroffenen bezogen, sondern auch auf - zumutbar betroffene - Personen ausgeweitet, deren Lärmschutzinteressen die Behörde bei ihrer Abwägungsentscheidung im Rahmen des rechtsstaatlich unerlässlichen Minimums Rechnung zu tragen hat.

- BVerwG, Urteil vom 02.06.2004 - [4 C 11.03](#) - [BVerwGE 121, 152](#), 164 f. -

Hierauf können sich auch Gemeinden berufen, wenn sie - neben oder anstelle von Beeinträchtigungen ihrer Planungshoheit oder ihrer kommunalen Einrichtungen - die Beeinträchtigung ihres Wohneigentums geltend machen.

- BVerwG, Urteil vom 02.06.2004 - [4 C 11.03](#) - [BVerwGE 121, 152](#) <164 f.; vgl. auch Rubel, UPR 2015, 412-417 -

Das Bundesverwaltungsgericht hat in der Erkenntnis, dass es sich bei Flugverfahrensregelungen um Fluglärmverteilungsentscheidungen handelt, in seiner Rechtsprechung einen sehr stark eingeschränkten Überprüfungsmaßstab für die Gerichte vorgegeben, der mit guten Gründen in Frage gestellt wird,

- aus Sicht des Verfassers überzeugend: Wöckel, Schutz vor Fluglärm bei der Festlegung von Flugverfahren, NVwZ 2016, 347 -

aber dennoch als höchstrichterliche Rechtsprechung, der die Instanzgerichte folgen, den Maßstab für die hier vorzunehmende Beurteilung von Erfolgsaussichten bildet.

Der Ausgangspunkt der Betrachtung lässt sich dabei wie folgt beschreiben: Mit der Planfeststellung eines Flughafens lässt der Staat eine Lärmquelle zu. Welche Anwohner in welchem Umfang mit Lärm belastet werden, hängt wesentlich davon ab, wie die Flugverfahren („Flugrouten“) festgesetzt werden. In dicht besiedelten Räumen ist das eine Verteilungsentscheidung: Sie belastet bestimmte Gemeinden oder Anwohner, während andere verschont bleiben. Die Quelle des Lärms, den Flugverkehr selbst, kann die Entscheidung nicht beseitigen. Besondere Bedeutung für die Entscheidung zwischen verschiedenen Flugverfahren hat § 29b Abs. 2 LuftVG: Danach ist auf den Schutz der Bevölkerung vor unzumutbarem Lärm hinzuwirken. Was gilt indes, wenn alle in Betracht kommenden Flugverfahren zu unzumutbarem Lärm führen, der zuständigen Behörde, dem Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung, also nur die sprichwörtliche Wahl zwischen Pest und Cholera bleibt? Diesen Fall regelt § 29b Abs. 2 LuftVG nicht. Es bleiben daher nur die Anforderungen des rechtsstaatlichen Abwägungsgebots, die das Bundesverwaltungsgericht aus Anlass der Flugverfahrens-Prüfungen bereichsspezifisch neu ausgestaltet hat.

Beispielhaft sei das an einer jüngeren Entscheidung dargestellt, die eine – ebenso wie die Stadt Meerbusch mit Fluglärm auch über die gesetzliche Zumutbarkeitsschwelle hinaus belastete - Gemeinde herbeigeführt hat:

Klägerin war eine in unmittelbarer Nähe des Flughafens Berlin Brandenburg liegende Gemeinde. Sie muss aus flugtechnischen Gründen durch Anflüge aus Richtung Westen überflogen werden. Mit ihrer Klage wandte sie sich gegen Abflugverfahren, die gleichfalls über ihr Gemeindegebiet führen. Diese Doppelbelastung hielt sie für unzumutbar, weil sie voraussichtlich zu Betroffenheiten bis hin zu einer Gesamtbelastung mit Dauerschallpegeln von 60 bis 65

dB(A) führen. Sie forderte, die An- und Abflugverfahren räumlich zu trennen, um diese Belastungen abzumildern. Das OVG Berlin-Brandenburg wies die Klage ab.

- OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 19.09.2013 - 11 A 4.13 - LKV 2013, 557 -

Ihre Revision zum Bundesverwaltungsgericht blieb erfolglos. Das Gericht hat – zusammengefasst – erwogen:

Die Festlegung von Flugverfahren in einer Rechtsverordnung nach § 33 Abs. 2 LuftVO ist eine staatliche Planungsaufgabe. Die Behörde muss die in der räumlichen Umgebung des Flughafens auftretenden Probleme und Interessenkonflikte bewältigen, das zuständige Bundesamt für Flugsicherung also eine Abwägungsentscheidung treffen. In welchem Umfang die Behörde einer Abwägungspflicht unterliegt, richtet sich nach den gesetzlichen Vorgaben und im Übrigen nach dem rechtsstaatlich für jede Abwägung unabdingbar Gebotenen.

- st. Rspr., vgl. zuletzt BVerwG, Beschluss vom 25. September 2018 – 4 B 8/18 –, Rn. 12, juris sowie BVerwG, Urt. v. 26.06.2014 - 4 C 3.13 - BVerwGE 150, 114 Rn. 8 und BVerwG, Urt. v. 24.06.2004 - 4 C 11/03 - BVerwGE 121, 152, 157 f. –

Für die gerichtliche Kontrolle der Rechtsverordnung über das Flugverfahren kommt es dabei grundsätzlich auf das Ergebnis des Rechtsetzungsverfahrens an, nicht auf mögliche Mängel im Abwägungsvorgang.

- BVerwG, Urt. v. 26.06.2014 - 4 C 3.13 - BVerwGE 150, 114 Rn. 25 -

Die gerichtliche Überprüfung des Abwägungsvorgangs ist bei untergesetzlichen Normen nur eröffnet, wenn und soweit der Normgeber – wie etwa im Bauplanungsrecht – einer besonders ausgestalteten Bindung an gesetzlich formulierte Abwägungsdirektiven unterliegt.

- BVerwG, Urt. v. 26.04.2006 - 6 C 19.05 - BVerwGE 125, 384 Rn. 16 -

Eine solche Abwägungsdirektive ist § 29b Abs. 2 LuftVG: Danach haben die Luftfahrtbehörden und die Flugsicherungsorganisationen auf den Schutz der Bevölkerung vor unzumutbarem Fluglärm hinzuwirken.

Zu der Vorschrift des § 29b Abs. 2 LuftVG hat das BVerwG in seinem Urteil vom 24.06.2004 (4 C 11/03 - BVerwGE 121, 157) für die Festlegung von Flugverfahren befunden: Das Verb „hinwirken“ zeige, dass die Entstehung unzumutbaren Fluglärms die Festlegung eines bestimmten Flugverfahrens nicht ausschließt, wohl aber rechtfertigungsbedürftig macht: Die Entscheidung für ein Flugverfahren, das zu unzumutbarem Fluglärm führt, setzt voraus, dass ihr überwiegende Gründe der sicheren, geordneten und flüssigen Abwicklung des Luftverkehrs zur Seite stehen. Auch in der Kollision mit gewichtigen Lärmschutzinteressen haben sicherheitsrelevante Erwägungen nach der gesetzgeberischen Wertung Vorrang. Der Schutz vor unzumutbarem Fluglärm darf nicht auf Kosten der Luftsicherheit gehen.

- BVerwG, Urt. v. 24.06.2004 - 4 C 11.03 - BVerwGE 121, 157, 162 f. –

Unzumutbar ist Fluglärm, wenn die Zumutbarkeitswerte des Fluglärmschutzgesetzes (i.d.F. der Bekanntmachung v. 31.10.2007 - BGBl. I, 2550) erreicht bzw. überschritten sind. Für die Planfeststellung bestimmen die Werte des § 2 Abs. 2 FluglärmschutzG die fachplanerische Zumutbarkeitsschwelle,

- BVerwG, Urt. v. 04.04.2012 - 4 C 8.09 u.a. - BVerwGE 142, 234 Rn. 180 -

die auch im Recht der Flugverfahrensfestlegung anzuwenden ist. Eine Kommune, deren Gebiet (ganz oder teilweise) in den Schutzzonen nach dem Fluglärmgesetz liegt, kann geltend machen, von unzumutbarem Fluglärm betroffen zu sein.

Im Umfeld der großen Verkehrsflughäfen führen nun aber häufig alle in Betracht kommenden alternativen Flugverfahren ebenfalls zu unzumutbarem Fluglärm. Der Behörde blieb also nur die Auswahl zwischen Alternativen, die alle das Ziel des § 29b Abs. 2 LuftVG verfehlten. Denkbar sind in einer solchen Situation grundsätzlich zwei Lösungen: Entweder die An- und Abflugverfahren verlaufen im Prinzip auf den gleichen Routen, so dass die Bündelung zu einer besonders starken Belastung einer kleineren Zahl von Betroffenen führt, oder die Abflugverfahren werden gegenüber den Anflugverfahren verschwenkt und mit dieser Auffächerung die Zahl der unzumutbar Betroffenen erhöht, die Belastung der besonders schwer Betroffenen aber gemildert. Was tun? Ist die Entlastung der Vielen auf Kosten der Wenigen vorzuziehen oder die Belastung der Vielen, um die Wenigen, besonders Betroffenen wenigstens etwas zu entlasten? Gebietet es § 29b Abs. 2 LuftVG, leicht unzumutbare Betroffenheiten mit schwer unzumutbaren Betroffenheiten zu verrechnen und wenn ja, wie sollte dies geschehen? § 29b Abs. 2 LuftVG gibt auf diese Fragen keine Antwort.

- ebenso: OVG Münster, Urt. v. 13.11.2008 - 20 D 124/06.AK Rn. 46; OVG Bautzen, Urt. v. 27.06.2012 - 1 C 13/08 Rn. 49; VGH Kassel, Urt. v. 27.05.2014 - 9 C 2269/12.T Rn. 12 -

Die Vorschrift verlangt weder eine Bündelung noch eine Auffächerung der Flugverfahren, noch bestimmt sie, wie „schwach unzumutbarer“ Fluglärm zu „stark unzumutbarem“ Fluglärm und die Zahl der jeweils Betroffenen rechnerisch ins Verhältnis gesetzt werden könnten. Es ist damit der Abwägungsentscheidung des Bundesaufsichtsamtes für Flugsicherung überlassen, wie es den Konflikt möglichst schonend zu bewältigen sucht. Es kann nach Maßgabe der Flugsicherheitserfordernisse Flugbewegungen bündeln oder streuen und die Lärmbelastung nach Art eines großräumigen Lastenausgleichs aufteilen oder bestimmte Gebiete möglichst verschonen.

- BVerwG, Urt. v. 24.06.2004 - 4 C 15.03 Rn. 40 -

Rechtsfehlerhaft handelt es nur, wenn es die Augen vor Alternativen verschließt, die sich unter Lärmschutzgesichtspunkten als eindeutig vorzugswürdig aufdrängen, ohne zur Wahrung der für den Flugverkehr unabdingbaren Sicherheitserfordernisse weniger geeignet zu sein.

- BVerwG, Urt. v. 24.04.2004 - 4 C 11/03 - BVerwGE 121, 157, 164 -

Stehen also nur Flugverfahren mit unzumutbaren Lärmbelastungen zur Auswahl, gelten dieselben Grundsätze wie in Situationen, in denen nur Flugverfahren zur Auswahl stehen, die zumutbarem Lärm bewirken: Keine der beiden Situationen regelt § 29b Abs. 2 LuftVG. Hieraus folgt zugleich, dass die Entscheidung für eine Bündelung oder eine Auffächerung von Verfahren an unterschiedlichen Flughäfen nach Maßgabe der örtlichen Verhältnisse unterschiedlich ausfallen darf. Nach diesen Maßgaben und auf der Grundlage der trichterlichen Feststellungen konnte das BVerwG einen Rechtsfehler der Behörde nicht feststellen.

- sogen. Wannseerouten-Entscheidung, BVerwG, Urteil vom 12.11.2014 - 4 C 37/13 -

Die höchstrichterliche Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hat auch die grundsätzliche Billigung des Bundesverfassungsgerichts gefunden.

- vgl. etwa Beschluss vom 24.10.2017 – 1 BvR 1026/13 – juris -

Eine Änderung der Rechtsprechung zeichnet sich nicht ab.

Die Richter am Bundesverwaltungsgericht erläutern und kommentieren regelmäßig über den Verein der Bundesrichter am Bundesverwaltungsgericht e.V. die Entscheidungen. Vor dem Hintergrund der soeben an einem Beispiel skizzierten Flugrouten-Rechtsprechung hat der Richter am Bundesverwaltungsgericht Gatz die Erfolgsaussichten von Klagen gegen Flugverfahrensfestlegungen anlässlich von Flugrouten-Entscheidungen des Gerichts etwa wie folgt bewertet:

„Die Rechtsprechung des BVerwG hält für Lärmbetroffene häufig nur das erfreuliche Ergebnis bereit, dass ihre Klage gegen eine Flugroutenfestlegung zulässig ist. Begründet ist die Klage allenfalls in – bislang noch nicht angenommenen – Ausnahmefällen. Lärmbetroffene sind nicht nur damit konfrontiert, dass das LBA ihre Beeinträchtigungen im Regelfall nur anhand eines groben Rasters ermitteln muss; auch in der Sache sind ihre Erfolgschancen gering. Nicht jede Flugroutenausweisung, die mit unzumutbarem Lärm verbunden ist, muss vom Gericht beanstandet werden. Sie ist vielmehr als rechtmäßig zu bestätigen, wenn sie durch überwiegende Gründe zur sicheren, geordneten und flüssigen Abwicklung des Luftverkehrs gerechtfertigt ist. Und eine Flugroute, durch die Lärmbelastigungen unterhalb der Zumutbarkeitsschwelle hervorgerufen werden, ist schon dann zulässig, wenn sich für sie sachlich einleuchtende Gründe anführen lassen.“

- Gatz, jurisPR-BVerwG 2/2006 Anm. 3, <https://www.juris.de/perma?d=jpr->

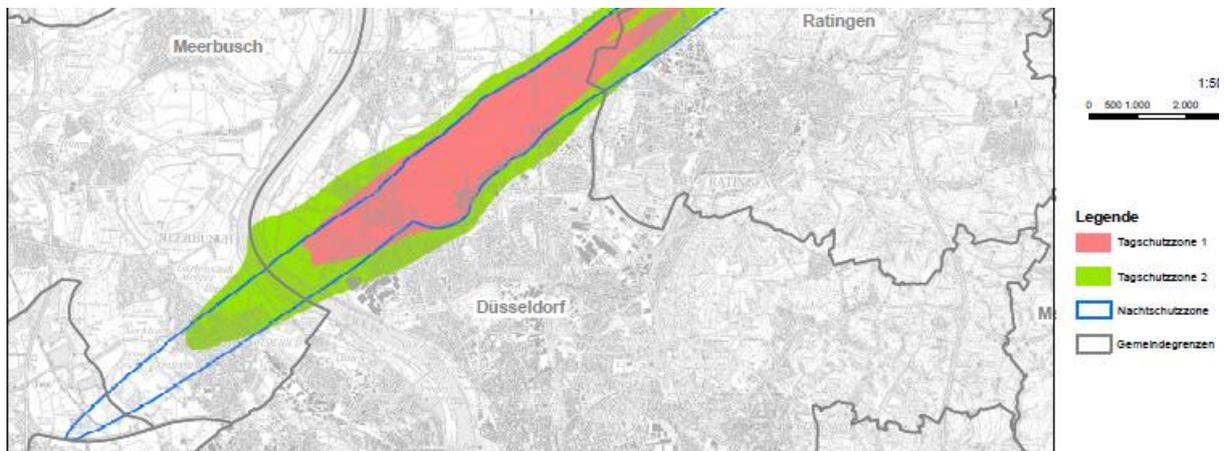
NLBV00000906 -

„Der Beschluss zeigt ein weiteres Mal, dass lärmbeeinträchtigte Dritte, wenn sie gegen die Festlegung von Flugrouten klagen, „schlechte Karten“ haben. Gegen eine plausibel begründete Streckenführung, die Lärmbelastungen unterhalb der Zumutbarkeitsschwelle erzeugt, ist gar nichts zu machen. Führt die Routenwahl zu einer unzumutbaren, aber gerechtfertigten Lärmbeeinträchtigung, ist Rechtsschutz nur gegenüber der Flughafen-genehmigungsbehörde erfolgreich zu erlangen. Mehr als nachträgliche Schutzansprüche gem. § 75 Abs. 2 Sätze 2 bis 4 i.V.m. § 9 Abs. 2 LuftVG werden realistischere aber nicht „drin“ sein. Die Hoffnung, über einen Teilwiderruf des Planfeststellungsbeschlusses oder der Betriebsgenehmigung aktiven Lärmschutz zu erhalten, wird sich regelmäßig als Nebelstreif erweisen.“

- Gatz, jurisPR-BVerwG 16/2006 Anm. 2, <https://www.juris.de/perma?d=jpr-NLBV00000906> -

Ergebnis

Übertragen auf den vorliegend zu prüfenden Fall lassen sich keine Erfolgsaussichten eines gerichtlichen Vorgehens der Stadt Meerbusch mit dem Ziel der Festschreibung des Startverfahrens NADP 1 als Flugverfahrensregelung erkennen. Die Stadt Meerbusch ist unabhängig der verwendeten Startverfahren mit unzumutbarem Fluglärm belastet. Das verdeutlicht der folgende Auszug aus der Übersichtskarte Lärmschutzbereiche Flughafen Düsseldorf der Bezirksregierung Düsseldorf:



Quelle: http://www.brd.nrw.de/planen_bauen/flugl__rm_-_baulicher_schallschutz/PDF/Laemschutz_Flgh_Ddorf_Karte1.pdf

Welche Änderungen auch immer das BAF durch Neufestlegungen von Flugverfahren vornehmen würde, es würde an dem nach den Prognosen, die den Fluglärmschutzzonen-Festlegungen zugrunde liegen, zu erwartendem Auftreten von Fluglärmbelastungen oberhalb der gesetzlichen Zumutbarkeitsschwelle nach dem Fluglärmschutzgesetz, die in der Darstellung soeben in Form der gesetzlich vorgegebenen Schutzzonen abgebildet ist, nichts ändern. Die Grundkonfiguration des Flughafens mit seiner Hauptbahn und der Parallelbahn führt bei jeder Flugverfahrensge-

staltung unter Berücksichtigung des durch Planfeststellung und Betriebsgenehmigung zugelassenen Verkehrsaufkommens zum Auftreten unzumutbarer Fluglärmbelastungen westlich des Flughafens und dort in erster Linie im Meerbuscher Stadtgebiet.

Daran würde eine Festschreibung der Startverfahren nichts ändern. Startverfahren, die unzumutbare Fluglärmbelastungen vermeiden und damit einen eindeutigen Vorzug beanspruchen können, stehen in der zulassungsrechtlich vorgegebenen Situation nach den hier vorliegenden Informationen nicht zur Verfügung. Wäre eine Entlastungswirkung für Meerbusch durch Festlegung einzelner Elemente eines Startverfahrens nachweisbar, ohne dass eine Mehrbelastung an anderer Stelle zu erwarten ist, können DFS und BAF dennoch aus überwiegenden Gründen zur sicheren, geordneten und flüssigen Abwicklung des Luftverkehrs auf Festlegungen verzichten. Solche Gründe wurden nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung bisher stets gefunden. Eine bestimmte Entscheidung können in einer solchen Situation gemessen am Prüfmaßstab des Bundesverwaltungsgerichts weder die Stadt Meerbusch noch die lärmbeeinträchtigten Anwohner/innen gerichtlich mit Aussichten auf Erfolg einfordern. Denn dem BAF steht in einer solchen Situation die gerichtlich derzeit nicht überprüfbare Entscheidung zu, ob überhaupt und in welcher Weise es tätig wird. Gerichtlich überprüft wird nur das Ergebnis, nicht aber der Vorgang der vorzunehmenden Abwägung. Bei dieser Ergebnisprüfung führt der im Lärmverteilungsgedanken begründete eingeschränkte Prüfmaßstab bisher ausnahmslos dazu, dass Klagen erfolglos blieben.

Die Stadt Meerbusch und die Flughafenanwohner/innen werden in einer solchen Situation vom Bundesverwaltungsgericht auf ein Vorgehen gegen die luftverkehrsrechtliche Zulassung verwiesen, welches allerdings ebenfalls nur in begrenztem Umfang erfolgversprechende Ansatzpunkte bietet.

offen gelassene Fragen

Vor dem Hintergrund der bereits aus den angeführten materiellrechtlichen Erwägungen fehlenden Erfolgsaussichten können die verfahrensrechtlichen Fragestellungen offen gelassen werden.

Nur wenn die Erfolgsaussichten zu bejahen wären, wäre näher zu prüfen, ob der Stadt Meerbusch mit dem Ziel der Durchsetzung des Startverfahrens noch Rechtsmittel (hier nach höchstrichterlicher Rechtsprechung die Feststellungsklage) gegen eine Flugverfahrensregelung offen stehen, in der die Flugwege für Starts vorgegeben wurden, ohne das Startverfahren NADP 1 festzulegen. Wäre das nicht der Fall, wäre zu prüfen, ob der Stadt Meerbusch ein Antragsrecht zusteht, mit dem sie ihr Begehren weiter verfolgen kann. Zudem wäre näher zu prüfen, ob und in welcher Weise bzw. mit welchen Festlegungen die hier in Rede stehenden Startverfahren Gegenstand der Flugverfahrensregelungen sein können. Schließlich wäre auf den gesetzlichen Vorrang der Einzelfreigabe und die damit in jedem Einzelfall gegebene Möglichkeit der Abweichung näher einzugehen, wobei die DFS sich intern darauf verständigt hat, dass keine Freigabe für ein Abdrehen aus Lärmschutzgründen unterhalb von 5.000 Fuß (ca. 1.500 m) erteilt wird (siehe dazu:

www.dfs.de/dfs_homepage/de/Flugsicherung/Umwelt/Umweltfreundliches
gen/Abflugverfahren/).

Flie-

Bei vorläufiger Grobeinschätzung bestehen allerdings auch bezüglich der Verfahrensfragen erhebliche Zweifel, die den Erfolg städt. Möglichkeiten zusätzlich infrage stellen.

weitere Hinweise

Die hier ausgewertete Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts lässt einen weiterführenden Hinweis sinnvoll erscheinen:

Das Bundesverwaltungsgericht hat die gesetzlich hervorgehobene Bedeutung der Fluglärmkommission für das Verfahren der Flugverfahrensfestlegung betont: Der Gesetzgeber misst der Kommission insbesondere Bedeutung für die Lärmproblematik im An- und Abflugbereich von Flughäfen bei (s. auch BT-Drs. 16/11608, S. 18 f.). Die Fluglärmkommission ist nach § 32b Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 LuftVG daher in die Bestimmung der Flugverfahren einzubinden. Der Beteiligungspflicht des Bundesaufsichtsamtes steht ein Beteiligungsrecht der Fluglärmkommission gegenüber.

- sogen. Wannseerouten-Entscheidung, BVerwG, Urteil vom 12.11.2014 - 4 C 37/13 -

Der Bisher von der Stadt Meerbusch verfolgte Weg, in der Fluglärmkommission nach Mehrheiten für ihr Anliegen auch hinsichtlich der Startverfahren zu suchen, ist daher auch aus luftverkehrsrechtlicher Sicht der richtige Weg. Es ist wegen der Beteiligung fluglärm betroffener Kommunen aus dem gesamten Flughafenumfeld und einer Reihe von Akteuren mit anderen Interessen und Prioritäten immer ein schwieriger, jedoch nach der hier hinzugezogenen Rechtsprechung wohl der am ehesten zum Erfolg führend Weg.

gez. Karsten Sommer, Rechtsanwalt