



Fachbereich WD 5

Lärmschutz bei der Festlegung von An- und Abflugrouten grenznaher Flughäfen

Lärmschutz bei der Festlegung von An- und Abflugrouten grenznaher Flughäfen

Aktenzeichen: WD 5 - 3000 - 175/24
Abschluss der Arbeit: 31.01.2025
Fachbereich: WD 5: Wirtschaft, Energie und Umwelt

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung und Fragestellung	4
1.1.	Flugverfahren	4
1.2.	Einzelfreigaben	4
1.3.	Fragestellung	5
2.	Anwendungsbereich von § 33 LuftVO	5
2.1.	Flugrouten grenznaher Flughäfen	5
2.2.	Verhinderung von An- und Abflügen über deutsches Hoheitsgebiet	6
3.	Abwägungsentscheidung	6
4.	Völkerrechtliche Bindungen	7
4.1.	Prinzip der Lufthoheit	7
4.2.	Transitfreiheit	8
5.	Europarecht: Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 (Luftverkehrsmarktordnung)	9
5.1.	Freier Streckenzugang	9
5.2.	Vorbehalt innerstaatlichen Rechts (Art. 19)	9
5.2.1.	Anwendungsbereich	9
5.2.2.	Diskriminierungsverbot	11
5.2.3.	Verhältnismäßigkeit	11

1. Einleitung und Fragestellung

1.1. Flugverfahren

§ 33 der Luftverkehrs-Ordnung (LuftVO)¹ regelt die Festlegung sogenannter Flugverfahren:

„(1) Soweit die zuständige Flugverkehrskontrollstelle keine anders lautende Flugverkehrskontrollfreigabe nach § 31 Absatz 3 erteilt, hat der Luftfahrzeugführer bei Flügen innerhalb von Kontrollzonen, bei Anflügen zu und Abflügen von Flugplätzen mit Flugverkehrskontrollstelle sowie bei Flügen nach Instrumentenflugregeln die vorgeschriebenen Flugverfahren zu befolgen.

(2) Das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung wird ermächtigt, die Flugverfahren nach Absatz 1 einschließlich der Flugwege, Flughöhen und Meldepunkte durch Rechtsverordnung festzulegen.“

Flugverfahren sind festgelegte, standardisierte Regelungen für den Ablauf des Luftverkehrs einschließlich der An- und Abflüge zu und von Flugplätzen.² Ein Flugverfahren macht dem Piloten verbindliche Vorgaben für die einzuhaltenden Flugwege, Steuerkurse, Flughöhen und Meldepunkte. Diese Flugroutenfestlegung ermöglicht eine sichere, geordnete und flüssige Abwicklung des Luftverkehrs. Die Festlegung der Flugrouten entscheidet auch über die Verteilung des Fluglärms.³ Nach § 29b Abs. 2 Luftverkehrsgesetz (LuftVG)⁴ haben die Luftfahrtbehörden und die Flugsicherungsorganisation auf den Schutz der Bevölkerung vor unzumutbarem Fluglärm hinzuwirken. Aus Gründen der Sicherheit des Luftverkehrs kann es jedoch sein, dass Lärmschutzbelange zurücktreten müssen.⁵

1.2. Einzelfreigaben

Der Luftraum wird nicht allein durch Flugverfahren bewirtschaftet. Daneben existieren sogenannte Einzelfreigaben. Diese Flugverkehrskontrollfreigaben nach § 31 Abs. 3 LuftVO können von den in einem Flugverfahren festgelegten Bedingungen abweichen (§ 33 Abs. 1 LuftVO).⁶

1 https://www.gesetze-im-internet.de/luftvo_2015/BJNR189410015.html.

2 https://www.baf.bund.de/DE/Themen/Luftraum_Flugverfahren_Recht/Flugverfahren/flugverfahren_node.html.

3 https://www.baf.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen_BAF/Flyer/BAF_Flyer_Flugverfahren.pdf?__blob=publicationFile&v=1; Lübben, in: Hobe, Stephan/von Ruckteschell, Nicolai (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Band 2 - Luftverkehr, 1. Aufl. 2009, I.E., Rn. 76, S. 811.

4 <https://www.gesetze-im-internet.de/luftvg/BJNR006810922.html>.

5 Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 24. Juni 2004, Az.: 4 C 11.03, <https://www.bverwg.de/de/240604U4C11.03.0>.

6 Vgl. zur Bedeutung von Einzelfreigaben auch die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage, BT-Drs. 17/14419 vom 23. Juli 2013, S. 6, <https://dserver.bundestag.de/btd/17/144/1714419.pdf>.

Hierzu ist auf der Seite des Bundesamts für Flugsicherung (BAF) zu lesen⁷:

„Flugverfahren ergänzen und erleichtern durch eine gewisse Standardisierung der Flugbewegungen die Flugverkehrskontrolle, die ansonsten in Form von Einzelfreigaben durch die Fluglotsen erfolgt. Da der Flugverkehr von einer Vielzahl von Faktoren beeinflusst wird, reichen Flugverfahren jedoch zur Abwicklung des Verkehrs nicht aus. Vielmehr muss die Flugverkehrskontrolle flexibel agieren und reagieren können. Einzelfreigaben sind daher von Gesetzes wegen von dem Piloten stets vorrangig zu befolgen. Dabei sind Fluglotsen nicht an festgelegte Flugverfahren gebunden. Ab einer für den jeweiligen Flugplatz festgelegten Mindestflughöhe können sie die Luftfahrzeuge vielmehr auf Grundlage ihres gesetzlichen Auftrags unabhängig von Flugverfahren frei leiten. Es kommt daher auch abseits von Flugverfahren zu Überflügen.“

1.3. Fragestellung

Die genannten Einzelfreigaben sind nicht Gegenstand dieser Arbeit. Im Folgenden wird nur geprüft, inwieweit über § 33 Abs. 2 LuftVO der An- und Abflugverkehr grenznaher Flughäfen im Ausland gesteuert werden kann, um Fluglärm auf deutschem Hoheitsgebiet zu reduzieren oder ggf. ganz zu unterbinden.

2. Anwendungsbereich von § 33 LuftVO

2.1. Flugrouten grenznaher Flughäfen

Flugrouten kann das BAF nur im Geltungsbereich des LuftVG festgelegt werden. Laut Bundesverwaltungsgericht schließt dies Flugverfahren im Bereich grenznaher ausländischer Flughäfen jedoch nicht aus. Zu den An- und Abflugrouten zum und vom Flughafen Zürich-Kloten hat das Bundesverwaltungsgericht Folgendes ausgeführt:

„Die Ermächtigungsgrundlage in § 32 Abs. 1 Satz 1 LuftVG i. V. m. § 27 a LuftVO^[8] erstreckt sich auch auf die Regelung von Flugverfahren derjenigen Luftfahrzeuge, die einen ausländischen Flughafen anfliegen oder von diesem abfliegen. Damit wird entgegen der Auffassung der Klägerin nicht der Betrieb des ausländischen Flughafens geregelt oder in dessen Bestand eingegriffen. Die Verordnung regelt, wie sie selbst in ihrem Vorspruch klarstellt, die An- und Abflugverfahren für Flüge nach Instrumentenflugregeln zum und vom Flughafen Zürich nur, soweit deutsches Hoheitsgebiet betroffen ist. Sie enthält damit in allgemeiner Form eine Regelung der Flugwege und der bei ihrer Nutzung zu beachtenden Beschränkungen bis zum Verlassen des deutschen Hoheitsgebiets bzw. ab dem Einflug in dieses Gebiet. Sie stellt

7 https://www.baf.bund.de/DE/Home/Startseite/Thema3_flugverfahren/Flugverfahren_TextFlyerfluehne.html.

8 Anmerkung des Verf.: Hierbei handelt es sich um die nahezu inhaltsgleiche Vorgängervorschrift zu § 33 Abs. 2 LuftVO.

damit, wie der Verwaltungsgerichtshof zutreffend hervorhebt, einen Teil des deutschen Luftraums für den Anflug auf einen ausländischen Flughafen zur Verfügung.“⁹

2.2. Verhinderung von An- und Abflügen über deutsches Hoheitsgebiet

Die Rechtsprechung geht von einem weiten Verständnis des Begriffs „Flugverfahren“ aus. § 33 Abs. 2 LuftVO sei auf eine umfassende Ermächtigung zum Erlass von Verordnungen über „das Verhalten im Luftraum und am Boden“ gestützt worden (§ 32 Abs. 1 Nr. 1 LuftVG).¹⁰ Nach der Rechtsprechung kann nach § 33 Abs. 2 LuftVO auch im Bereich von Flughäfen z. B. angeordnet werden, dass nachts deutsches Hoheitsgebiet nur in einer bestimmten Mindesthöhe überflogen werden darf. Dies kann dazu führen, dass die Nutzung des Luftraums für die in niedrigerer Höhe durchzuführenden An- und Abflüge nur zeitlich beschränkt (z. B. tagsüber) möglich ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat eine solche Beschränkung im Flugverkehrsstreit über die An- und Abflüge zum und vom Flughafen Zürich-Kloten als vom Anwendungsbereich des § 33 Abs. 2 LuftVO umfasst sowie rechtmäßig angesehen.¹¹ Zur Festsetzung einer zeitlich unbegrenzten Mindesthöhe, die direkte An- und Abflüge über deutsches Hoheitsgebiet faktisch dauerhaft verhindert, liegt jedoch, soweit ersichtlich, keine Judikatur vor.

3. Abwägungsentscheidung

Das Bundesamt für Flugsicherung hat bei der Festlegung von An- und Abflugverfahren eine Abwägungsentscheidung zu treffen.¹² Die zu berücksichtigenden Belange beschreibt das Bundesverwaltungsgericht wie folgt¹³:

„Die Festlegung von Flugverfahren ist in erster Linie ein Instrument des Sicherheitsrechts, das der sicheren Abwicklung des Flugverkehrs dient. Das Luftfahrt-Bundesamt darf sich bei seiner Entscheidung jedoch nicht ausschließlich von Sicherheitsüberlegungen leiten lassen. Es hat eine Abwägungsentscheidung zu treffen, bei der auch andere Belange zu berücksichtigen sind. Insbesondere ist dem Interesse der Bevölkerung am Schutz vor dem mit dem Luftverkehr verbundenen Lärm Rechnung zu tragen. Das gilt auch, wenn der Lärm die Zumutbarkeitsschwelle nicht überschreitet.“

9 Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 4. Mai 2005, Az.: 4 C 4.04, <https://www.bverwg.de/entscheidungen/pdf/040505B4C4.04.0.pdf>, S. 12.

10 VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Januar 2003, Az.: 8 S 2209/02, <https://openjur.de/u/606738.html>, Rn. 36. Bestätigt durch Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 4. Mai 2005, Az.: 4 C 4.04, <https://www.bverwg.de/entscheidungen/pdf/040505B4C4.04.0.pdf>, S. 12.

11 Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 4. Mai 2005, Az.: 4 C 4.04, <https://www.bverwg.de/entscheidungen/pdf/040505B4C4.04.0.pdf>; dagegen Bentzien, in: ZLW 2011, 68 (85), der ausschließlich die „Bewegung des Luftfahrzeugs in der Luft“ als zulässigen Regelungsgegenstands eines Flugverfahrens ansieht.

12 Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 4. Mai 2005, Az.: 4 C 4.04, <https://www.bverwg.de/entscheidungen/pdf/040505B4C4.04.0.pdf>, S. 14.

13 Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 4. Mai 2005, Az.: 4 C 4.04, <https://www.bverwg.de/entscheidungen/pdf/040505B4C4.04.0.pdf>, S. 14.

Im Hinblick auf den Lärmschutz hält das Bundesverwaltungsgericht einen „grenzüberschreitenden Interessenausgleich“ für entbehrlich. Der Schutzauftrag des § 29b Abs. 2 LuftVG (siehe hierzu oben unter Ziff. 1.1.) dürfte sich nicht auf den Schutz der Bevölkerung des Nachbarstaats vor Fluglärm erstrecken, dessen Quelle in diesem Staat selbst liege. Die deutschen Behörden hätten zudem keinen Einfluss auf die Landesplanung und Siedlungsentwicklung im anderen Staat.¹⁴

Das Bundesverwaltungsgericht räumt dem BAF einen weiten Gestaltungsspielraum.¹⁵ Insbesondere bei ausländischen Flughäfen sieht das Bundesverwaltungsgericht einen größeren Abwägungsspielraum, unter Beachtung völkerrechtlicher und europarechtlicher Bindungen. Die ausländischen Behörden könnten bei der Standortwahl eines Flughafens nicht eine für deutsche Behörden bindende Entscheidung darüber treffen, in welchem Umfang der deutsche Luftraum für An- und Abflüge zur Verfügung gestellt wird. Nichtsdestotrotz habe das BAF bei der Festlegung von Flugverfahren für ausländische Flughäfen die Auswirkungen der Regelungen auf den Betrieb des Flughafens zu berücksichtigen. Würden die festgelegten Flugverfahren die Zugänglichkeit des Flughafens in einem erheblichen Maße beeinträchtigen oder gar verhindern, so könne in diesem Fall ein gesteigerter **grenzüberschreitender Abstimmungsbedarf** erforderlich werden.¹⁶

4. Völkerrechtliche Bindungen

4.1. Prinzip der Lufthoheit

Auf internationaler Ebene gilt das völkergewohnheitsrechtliche Prinzip der Lufthoheit, das auch in Artikel 1 des Abkommens über die internationale Zivilluftfahrt (Chicagoer Abkommen) kodifiziert wurde.¹⁷ Danach besitzt jeder Staat die volle und ausschließliche Lufthoheit über seinem Hoheitsgebiet. Lufthoheit meint dabei die Befugnis jedes Staates, unbeschränkte und alleinige Hoheitsgewalt im Luftraum über seinem Hoheitsgebiet auszuüben.¹⁸ Folge dieses Prinzips ist, dass die Nutzung fremden Luftraums nur mit einer Erlaubnis des jeweiligen Staates möglich ist.

14 Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 4. Mai 2005, Az.: 4 C 4.04, <https://www.bverwg.de/entscheidungen/pdf/040505B4C4.04.0.pdf>, S. 16.

15 Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 4. Mai 2005, Az.: 4 C 4.04, <https://www.bverwg.de/entscheidungen/pdf/040505B4C4.04.0.pdf>, S. 15.

16 Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 4. Mai 2005, Az.: 4 C 4.04, <https://www.bverwg.de/entscheidungen/pdf/040505B4C4.04.0.pdf>, S. 16.

17 Abkommen vom 7. Dezember 1944 über die Internationale Zivilluftfahrt, https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=//%5B@attr_id=%27bgbl256i0411.pdf%27%5D#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl256s0411.pdf%27%5D_1738161449972.

18 Schladebach/Platek, in: JuS 2010, 499 (501).

4.2. Transitfreiheit

Gemäß Art. 1 Abschnitt 1 der Vereinbarung über den Durchflug im Internationalen Fluglinienverkehr (Transitvereinbarung)¹⁹ gewährt jeder Vertragsstaat im planmäßigen internationalen Linienflugverkehr das Recht, sein Hoheitsgebiet ohne Landung zu überfliegen (Transitfreiheit).

Nach der wohl herrschenden Ansicht in der Literatur umfasst dieses Transit- und Überflugrecht nicht auch An- und Abflüge zu/von einem jenseits der Staatsgrenzen liegenden Flughafen.²⁰ Der „Überflug“ meint in erster Linie das Einfliegen in nationales Hoheitsgebiet und das Überqueren dieses Hoheitsgebiets in Reiseflughöhe.²¹ Dieser Ansicht folgt auch das Bundesverwaltungsgericht. Es verweist in diesem Zusammenhang auf die Bedeutung bilateraler völkerrechtlicher Verträge der betroffenen Staaten für die Regelung der Flugrouten zu einem grenznahen Flughafen²²:

„Auch der völkerrechtliche Berater der Schweizer Regierung Pablo Mendes de Leon (Universität Leiden - ‘Legal implications of access to Zurich airport through south Germany’s airspace’ vom 26. Juli 2001) und der Berater der deutschen Regierung, Michael Milde, (Mc Gill University Montreal - ‘Legal Opinion on the transit flights over the territory of Germany to/from Zurich Airport’ vom 29. Januar 2001) gehen in ihren Gutachten davon aus, dass das Transitabkommen nicht das Recht gewährt, das Hoheitsgebiet eines anderen Staats ohne Beachtung seiner nationalen Vorschriften bis herab zur Sicherheitsmindesthöhe bzw. ohne Bodenberührung zu überfliegen. Hierfür spricht auch die Entstehungsgeschichte der Vereinbarungen. [...] Dabei sind die Modalitäten des Anflugs auf einen grenznahen Flughafen ersichtlich nicht Gegenstand der Transitvereinbarung geworden. Sie werden in der Staatenpraxis vielmehr in Abkommen zwischen dem Sitzland des Flughafens und dem Land, das für den Anflug in Anspruch genommen wird, geregelt.“

Sollte die Landung auf einem Flughafen jedoch ausschließlich über das Gebiet des Nachbarstaats möglich sein (bei kleinen Staaten/Gebieten wie z. B. Gibraltar, Luxemburg oder Singapur), könnten von der Transitfreiheit auch Start- und Landeflüge im fremden Hoheitsgebiet gedeckt sein, weil ansonsten die Freiheit des Überflugs ganz ausgehebelt werden könnte.²³

19 Beitrittsgesetz zum Abkommen über die Internationale Zivile Luftfahrt (ICAO) und die Vereinbarung über den Durchflug im Internationalen Fluglinienverkehr, https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl256s0411.pdf%27%5D_1737732875199.

20 Núñez Müller/Schwendinger, in: ZLW 2006, 210 (221 f.), m. w. N. Eine andere Ansicht vertritt z. B. Bentzien, ZLW 2011, 68 (85) (dagegen wiederum Münz, in: ZLW 2011, 203 (206)); differenzierend Lübben, in: Hobe, Stephan/von Ruckteschell, Nicolai (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Band 2 - Luftverkehr, 1. Aufl. 2009, I.E., Rn. 103, S. 820 (Möglicher Verstoß, „wenn anders eine Landung auf dem Flughafen nicht möglich ist.“).

21 Vgl. hierzu Neth, Grenzüberschreitender Fluglärmschutz, Diss. 2010, S. 144.

22 Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 4. Mai 2005, Az.: 4 C 4.04, <https://www.bverwg.de/entscheidungen/pdf/040505B4C4.04.0.pdf>, S. 24.

23 Núñez Müller/Schwendinger, in: ZLW 2006, 210 (223); Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 4. Mai 2005, Az.: 4 C 4.04, <https://www.bverwg.de/entscheidungen/pdf/040505B4C4.04.0.pdf>, S. 24 f.

5. Europarecht: Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 (Luftverkehrsmarkordnung)

5.1. Freier Streckenzugang

Nach Art. 15 Abs. 1 der Verordnung sind alle Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft berechtigt, innergemeinschaftliche Flugdienste durchzuführen. „Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft“ ist ein Luftfahrtunternehmen mit einer gültigen Betriebsgenehmigung nach Kapitel II der Verordnung.²⁴ Nach Art. 15 Abs. 2 S. 1 der Verordnung machen die Mitgliedstaaten die Durchführung von innergemeinschaftlichen Flugdiensten durch ein Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft nicht von einer Zulassung oder Genehmigung abhängig (Grundsatz des freien Streckenzugangs). Die Einrichtung eines Flugverfahrens mit bestimmten Mindestflughöhen, welches direkte An- und Abflüge unterhalb dieser Höhe unmöglich macht, betrifft den Schutzbereich des freien Streckenzugangs.²⁵

Möglichkeiten der Beschränkung oder Versagung von innergemeinschaftlichen Verkehrsrechten bzw. des freien Streckenzugangs bestehen für einen Mitgliedstaat in den in der Verordnung genannten Ausnahmefällen.²⁶

5.2. Vorbehalt innerstaatlichen Rechts (Art. 19)

5.2.1. Anwendungsbereich

Der freie Streckenzugang steht nach Art. 19 Abs. 1 der Luftverkehrsmarkordnung unter dem Vorbehalt der Geltung bestimmter innerstaatlicher Vorschriften:

„Die Ausübung von Verkehrsrechten unterliegt den veröffentlichten gemeinschaftlichen, einzelstaatlichen, regionalen oder örtlichen Vorschriften in den Bereichen Flugsicherheit, Luftsicherheit, Umweltschutz und Zuweisung von Start- und Landezeiten.“

Diese Vorschrift erfasst lediglich Modalitäten des Marktzugangs, d. h. das „Wie“ der Durchführung von Flugdiensten.²⁷ Im Luftverkehrsstreit um die Flugrouten des Flughafens Zürich-Kloten hat das Europäische Gericht (EuG) darauf abgestellt, ob die Ausübung von Verkehrsrechten geregelt wird oder, ob diese Ausübung von bestimmten Bedingungen abhängig gemacht, eingeschränkt oder verweigert wird. Ein zumindest bedingtes oder partielles Verbot der Ausübung von

24 Art. 2 Nr. 11 der Verordnung.

25 Vgl. Lübben, in: Hobe, Stephan/von Ruckteschell, Nicolai (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Band 2 - Luftverkehr, 1. Aufl. 2009, I.E., Rn. 76, S. 819.

26 Dies ergibt sich aus dem Grundsatz des freien Streckenzugangs und den davon in der Verordnung (abschließend) geregelten Ausnahmen. Vgl. auch Heyn/Roth, in: Hobe, Stephan/von Ruckteschell, Nicolai (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Band 2 - Luftverkehr, 1. Aufl. 2009, I.C., Rn. 411, S. 695.

27 Vgl. Núñez Müller/Schwendinger, in: ZLW 2006, 210 (213).

Verkehrsrechten sei nicht Art. 19 Abs. 1, sondern Art. 20 Abs. 1 der Luftverkehrsmarktordnung zuzuordnen.²⁸ Art. 20 Abs. 1 lautet wie folgt:

„Im Fall von schwerwiegenden Umweltproblemen kann der zuständige Mitgliedstaat die Ausübung von Verkehrsrechten einschränken oder verweigern, insbesondere wenn andere Verkehrsträger Verkehrsdienste in angemessenem Umfang zur Verfügung stellen. Die Maßnahme darf keine Diskriminierung beinhalten, den Wettbewerb zwischen Luftfahrtunternehmen nicht verzerren, nicht einschränkender sein, als es zur Lösung der Probleme erforderlich ist, und muss eine begrenzte Geltungsdauer haben, die drei Jahre nicht überschreitet und nach deren Ablauf eine Überprüfung der Maßnahme erfolgt.“

Maßnahmen nach Art. 20 Abs. 1 sind zudem gegenüber der EU-Kommission und den anderen Mitgliedstaaten zu notifizieren (Art. 20 Abs. 2). Ein Verbot des Überflugs deutschen Hoheitsgebiets nahe der schweizerischen Grenze in geringer Höhe zu bestimmten Zeiten hat das EuG nicht unter Art. 20 Abs. 1 subsumiert, sondern als Ausübungsregelung nach Art. 19 Abs. 1 Luftverkehrsmarktordnung angesehen. Die Begründung hierzu lautet wie folgt:

„86 Aus den Erwägungsgründen 1 bis 6 und 44 der angefochtenen Entscheidung geht nämlich hervor, dass die fraglichen deutschen Maßnahmen in den von ihnen geregelten Zeiten keinerlei Verbot des Durchflugs des deutschen Luftraums für Flüge von und nach dem Flughafen Zürich implizieren.

87 Diese Maßnahmen beschränken sich im Wesentlichen darauf, in den von ihnen geregelten Zeiten den Überflug deutschen Hoheitsgebiets nahe der schweizerischen Grenze in geringer Höhe zu verhindern (6. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung), während der Überflug dieses Gebiets in größerer Höhe weiterhin möglich ist. Sie implizieren daher im Wesentlichen, wie die Kommission im 44. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung – von der Schweizerischen Eidgenossenschaft unwidersprochen – ausgeführt hat, eine bloße Änderung der betreffenden Flugwege nach dem Start von oder vor der Landung auf dem Flughafen Zürich.“²⁹

Mit dieser Argumentation (bloße Änderung der Flugwege, Überflug in größerer Höhe weiterhin möglich) könnte auch ein vollständiges Verbot, Flugrouten unterhalb der von der Transitfreiheit (siehe oben unter 4.2.) erfassten Reiseflughöhe zu nutzen, dem Anwendungsbereich von Art. 19

28 EuG, Urteil vom 9. September 2010, T-319/05, Schweiz/Kommission, Rn. 75, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82543&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>. Das EuG hatte zu den wesentlich inhaltsgleichen Bestimmungen in Art. 8 und 9 der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs entschieden. Die folgenden Bezugnahmen auf das EuG-Urteil sind entsprechend zu lesen.

29 EuG, Urteil vom 9. September 2010, T-319/05, Schweiz/Kommission, Rn. 86 und 87, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82543&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>. Diese Auslegung des EuG hat der EuGH im Rechtsmittelverfahren bestätigt; siehe EuGH, Urteil vom 7. März 2013, C-547/10 P, Rn. 59 ff., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134603&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>. Vgl. hierzu auch Núñez Müller/Schwendinger, in: ZLW 2006, 210 (213 f.).

Abs. 1 Luftverkehrsmarktordnung zugeordnet werden. Rechtsprechung und Literatur hierzu sind jedoch, soweit ersichtlich, nicht vorhanden.

5.2.2. Diskriminierungsverbot

Maßnahmen nach Art. 19 Abs. 1 Luftverkehrsmarktordnung unterliegen dem Diskriminierungsverbot.³⁰ Eine Diskriminierung nach der Staatsangehörigkeit oder Identität eines Luftfahrtunternehmens liegt bei den in Rede stehenden Maßnahmen eher fern. Eine indirekte Diskriminierung ist dann anzunehmen, wenn eine Fluglinie einen Flughafen als Drehkreuz benutzt und durch die Maßnahme stärker betroffen ist als andere.³¹ Eine solche Ungleichbehandlung von Luftfahrtunternehmen würde jedoch nicht automatisch zur Rechtswidrigkeit der Maßnahme führen. Für die Rechtmäßigkeit kommt es dann vielmehr darauf an, ob die Maßnahme ein legitimes Ziel verfolgt und verhältnismäßig ist (siehe hierzu den folgenden Abschnitt).³²

5.2.3. Verhältnismäßigkeit

Beschränkungen des Luftverkehrs nach Art. 19 Abs. 1 Luftverkehrsmarktordnung müssen verhältnismäßig sein. Sie dürfen nicht durch weniger beschränkende Maßnahmen erreichbar sein und müssen durch zwingende Erfordernisse des Allgemeinwohls gerechtfertigt sein.³³ Der Schutz vor Lärm fällt unter das in Art. 19 Abs. 1 genannte Ziel des Umweltschutzes.³⁴ Im Luftverkehrsstreit zum Flughafen Zürich-Kloten hat das EuG die Prüfung der Auswirkungen der Lärmbelastung auf die Anwohner im Sitzland des Flughafens für entbehrlich gehalten. Dabei argumentiert das EuG zum einen mit dem Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und der EU, welches eine Anwendung der Luftverkehrsmarktordnung auf Fälle, die nicht den Luftverkehr oder unmittelbar damit zusammenhängende Angelegenheiten betreffen, ausschließe.³⁵ Es stützt sich zum anderen auch direkt auf die Luftverkehrsmarktordnung. Diese finde im Zusammenhang mit dem Abkommen „keine Anwendung auf Sachverhalte, die in einem gemeinschaftlichen Kontext nicht in ihren Anwendungsbereich fallen“.³⁶ Ob das EuG bei einem rein innergemeinschaftlichen Sachverhalt diesen Punkt gleich beurteilt hätte, erscheint nicht ganz eindeutig. In der Literatur wird

30 EuG, Urteil vom 9. September 2010, T-319/05, Schweiz/Kommission, Rn. 135 ff., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82543&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>.

31 EuG, Urteil vom 9. September 2010, T-319/05, Schweiz/Kommission, Rn. 143, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82543&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>; Neth, Grenzüberschreitender Fluglärmschutz, Diss. 2010, S. 137.

32 EuG, Urteil vom 9. September 2010, T-319/05, Schweiz/Kommission, Rn. 145, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82543&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>.

33 Heyn/Roth, in: Hobe, Stephan/von Ruckteschell, Nicolai (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Band 2 - Luftverkehr, 1. Aufl. 2009, I.C., Rn. 434, S. 698.

34 Vgl. Núñez Müller/Schwendinger, in: ZLW 2006, 210 (214).

35 EuG, Urteil vom 9. September 2010, T-319/05, Schweiz/Kommission, Rn. 123 ff., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82543&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>.

36 EuG, Urteil vom 9. September 2010, T-319/05, Schweiz/Kommission, Rn. 128, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82543&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>.

vertreten, dass es ein mit dem Ziel der Schaffung eines europäischen Luftverkehrsbinnenmarkt unvereinbares Resultat darstelle, wenn Lärmschutz rein national verstanden würde. Bei einem solchen Verständnis werde einseitig die inländische Bevölkerung zu Lasten der Bevölkerung des ebenfalls dem europäischen Luftverkehrs-Binnenmarkt angehörigen Nachbarstaates begünstigt, ohne dass es für den Umweltschutz auf eine Gesamtbilanz ankäme.³⁷

Eine abschließende Prüfung der Verhältnismäßigkeit kann nur in Kenntnis aller Umstände des konkreten Einzelfalles vorgenommen werden. Dabei könnten u. a. die folgenden Faktoren zu berücksichtigen sein:

- Ein legitimes Interesse daran, Maßnahmen zum Schutz der Bevölkerung gegen Fluglärm zu treffen, kann auch dann bestehen, wenn die geltenden Grenzwerte nicht überschritten werden.³⁸ Nach unionsrechtlicher Rechtsprechung stellen Grenzwerte nämlich lediglich akzeptable Höchstwerte dar. Es handelt sich nicht um ohne Weiteres zu ertragende Werte. Daraus folgt, dass die Mitgliedstaaten auch unterhalb dieser Grenzwerte Maßnahmen zur Lärmbeeinträchtigung ergreifen dürfen.³⁹
- Auswirkungen auf den Flughafen: eine beträchtliche Verringerung der Kapazität, mit einer dauerhaften Streichung von Flügen, kann zur Unverhältnismäßigkeit einer Beschränkung führen.⁴⁰
- Fehlende Weisungsbefugnis der deutschen Behörden gegenüber dem Flughafen im Hinblick auf eine Lärmreduzierung.⁴¹
- Möglichkeiten der Betreiber, Maßnahmen zu ergreifen, welche etwaige nachteilige Auswirkungen hinsichtlich der Kapazität des Flughafens durch eine Regulierung der Flugmodalitäten des Nachbarstaates abmildern (z. B. Ausstattung der Start- und Landebahnen mit geeigneter Ausrüstung für Präzisionslandeflüge)⁴².
- Zeitliche begrenzte Flugbeschränkungen könnten im Vergleich zu einer zeitlich unbegrenzten Festlegung einer direkte An- und Abflüge verhindernden Mindesthöhe als mildere

37 Lübben, in: Hobe, Stephan/von Ruckteschell, Nicolai (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Band 2 - Luftverkehr, 1. Aufl. 2009, I.E., Rn. 76, S. 819.

38 So die Argumentation der Schweiz in EU-Kommission, Entscheidung vom 5. Dezember 2003, 2004/12/EG, Rn. 42, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32004D0012>.

39 EuG, Urteil vom 9. September 2010, T-319/05, Schweiz/Kommission, Rn. 157, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82543&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>.

40 EuG, Urteil vom 9. September 2010, T-319/05, Schweiz/Kommission, Rn. 184, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82543&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>.

41 EU-Kommission, Entscheidung vom 5. Dezember 2003, 2004/12/EG, Rn. 43, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32004D0012>.

42 EU-Kommission, Entscheidung vom 5. Dezember 2003, 2004/12/EG, Rn. 45 ff., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32004D0012>.

Mittel in Betracht zu ziehen sein. Auch die Begrenzung der Anzahl von Überflügen in geringer Höhe käme ggf. als weniger einschneidende Maßnahme in Betracht.
