

Berücksichtigung von Seveso-II-Anlagen bei der Festlegung von Flugrouten

Von Rechtsanwalt Dr. Caspar David Hermanns, Osnabrück, und Dr. Dietmar Hönig, Wiesbaden^{*}
In der Bundesrepublik gibt es rund 8000 Anlagen, die der Seveso-II-Richtlinie¹ unterliegen. Davon liegen, insbesondere in dicht besiedelten Regionen, nicht wenige Anlagen im unmittelbaren Nahbereich von Flughäfen und Flugplätzen. Vielfach sind solche Anlagen von Flugroutenfestlegungen betroffen, so dass es sich um ein grundsätzliches Problem handelt, ob durch die Veränderung der Flugrouten den Gefahren, die von Seveso-II-Anlagen ausgehen, Rechnung getragen werden muss.

A. Kompetenzbereich der Luftfahrtbundesamtes (LBA)

Dabei kommt es zunächst darauf an zu klären, welche Kompetenz beziehungsweise welchen Gestaltungsauftrag das LBA gemäß § 32 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Abs. 3 S. 2 u. 3 LuftVG i.V.m. § 27a Abs. 2 S. 1 LuftVO im Rahmen der Abwägung zur Festlegung von Flugrouten hat.

Gemäß § 32 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 LuftVG erlässt grundsätzlich das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen (BMVBW) durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die notwendigen Regelungen über das Verhalten im Luftraum. Das BMVBW hat also die originäre Zuständigkeit für die notwendigen Regelungen über das Verhalten im Luftraum. Allerdings hat das BMVBW von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, auf Grundlage des § 32 Abs. 3 S. 3 LuftVG die Zuständigkeit für Rechtsverordnungen zur Regelung von Flugverfahren auf das LBA zu übertragen.

I. Einschränkung durch die luftverkehrsrechtliche Anlagenzulassungsentscheidung

Zunächst stellt sich jedoch die Frage, welche luftverkehrsrechtlichen Vorgänge Bestandteil der luftverkehrsrechtlichen Zulassungsentscheidung sind und damit zur Entscheidungskompetenz der Planfeststellungsbehörde gehören oder der Flugroutenentscheidung des LBA unterliegen. Darüber hinaus lässt sich die Frage stellen, ob ein Teil der Flugroute schon von der luftverkehrsrechtlichen Zulassungsentscheidung umfasst ist oder im Fall einer Erweiterung des Flughafens von einer zukünftigen Zulassungsentscheidung abgedeckt wird.

Klare Abgrenzungskriterien für den jeweiligen Aufgabenbereich von luftverkehrsrechtlicher Zulassungsentscheidung und Flugroutenfestlegung sind bisher weder in der Rechtsprechung noch im

^{*} Die dem Beitrag zugrunde liegenden Auffassungen geben die persönliche Meinung der Verfasser wieder.

¹ Richtlinie 96/82/EG des Rates vom 9.12.1996 zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen, geändert durch die Richtlinie 2003/105/EG.

Schrifttum entwickelt worden, jedoch gibt es Anhaltspunkte in der Rechtsprechung und den gesetzlichen Vorschriften, die die Konturen für eine mögliche Abgrenzung vorgeben.

Nach der ständigen Rechtsprechung stellt die Flugroutenfestlegung nur eine Verteilungsentscheidung dar, weshalb das LBA aus kompetenzrechtlichen Gründen darauf beschränkt ist, den vorhandenen Flugverkehr zu verteilen, ohne die eigentliche Störquelle beseitigen oder einschränken zu können².

Danach kann das LBA im Rahmen der Flugroutenfestlegung nicht auf die Ausgestaltung des Flughafens wie zugelassene Bahnlänge, Verteilung der Starts und Landungen und Ausrichtung der Start- und Landebahn Einfluss nehmen, obwohl gerade diese Bestandteile die Lage und Belegung der Flugrouten im Flughafennahbereich vorgeben. Dementsprechend wurde auch in der Rechtsprechung ausdrücklich hervorgehoben, dass die Ausrichtung der Start- und Landebahn die Lage der Flugrouten vorgibt³.

Aufgrund dieser Rechtsprechung ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass die Ausrichtung der Start- und Landebahn die Lage der Flugrouten unveränderlich vorgibt, solange die von der Lage der Start- und Landebahn geprägten An- und Abflugbereiche einzuhalten sind.

1. Ausrichtung anhand der Start- und Landebahn

Für die Abgrenzung der durch die Lage der Start- und Landebahn geprägten An- und Abflugbereiche lassen sich Anhaltspunkte aus den bisher gewonnenen Erkenntnissen über die tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten der Ausgestaltung des Start- und Landeanflugs ableiten. Insofern ist zwischen Landeanflug und Start zu unterscheiden.

Beim Landeanflug gibt es einen weit vorgelagerten Eindrehbereich, die Verlängerung der Landebahn darstellt und die Linie vorgibt, die die Flugzeuge beim Landevorgang nach ICAO 8168 vol. 2 zwingend einzuhalten haben (5 NM vor der Landebahn). Dies hat zur Folge, dass eine Veränderung der Flugführung im unmittelbaren Bereich des Landeanfluges nicht mehr gestattet ist.

Bei den Starts gibt die Startbahn die Lage der Flugroute nicht in dieser Reichweite vor. So ist nach den Vorgaben der ICAO 8168 vol. 2 ein erstmaliger Kurvenflug nach dem Start in einer Höhe von 394 Fuß möglich. Dies hat zur Folge, dass die großen Interkontinentalflugzeuge spätestens nach 2

² vgl. *BVerwG*, Urteil vom 28.06.2000 – 11 C 13.99 – BVerwGE 111, 276, 283 = UPR 2000, 460 = NWVBl. 2001, 15; Urt. v. 26.11.2003 – 9 C 6.02 – DVBl. 2004, 382 = NVwZ 2004, 473; *VGH Kassel*, Urteil vom 11.2.2003 – 2 A 1569/01 – NVwZ 2003, 875.

³ *BVerwG*, Urteil vom 28.06.2000 – 11 C 13.99 – BVerwGE 111, 276, 283 = UPR 2000, 460 = NWVBl. 2001, 15; Urteil vom 26.11.2003 – 9 C 6.02 –; *VGH Kassel*, Urteil vom 11.2.2003 – 2 A 1569/01 – NVwZ 2003, 875.

NM abdrehen können, wenn die nach ICAO vorgegebene Mindeststeighöhe von 200 Fuß pro 1 NM zugrunde gelegt wird⁴.

Aus diesen technischen Vorgaben für den unmittelbaren Start und Landeanflug ist nach der Rechtsprechung des *BVerwG* die Konsequenz zu ziehen, dass dieser Bereich durch die luftverkehrsrechtliche Zulassungsentscheidung vorgegeben und aufgrund der technischen Möglichkeiten bei reinen Landebahnen weiter ist als bei reinen Startbahnen.

Bei Start- und Landebahnen könnte angenommen werden, dass sich dieser Bereich aufgrund des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Zulassungsentscheidung am genehmigten Landeanflug orientiert. Dann wäre jeder Überflug (Lande- und Start) durch die luftverkehrsrechtliche Zulassungsentscheidung der Start- und Landebahn gedeckt. Diese Schlussfolgerung beinhaltet aber, dass nicht mehr allein die technische Möglichkeit einer Abweichung von der vorgegebenen Bahn für die Unterscheidung zwischen Flugrouten und Zulassungsentscheidung maßgeblich ist.

2. Abgrenzung aufgrund des § 12 LuftVG

Für die Abgrenzung zwischen Flugroutenfestlegung und Anlagenzulassung könnte auch die gesetzliche Wertung des § 12 LuftVG herangezogen werden, der den Bauschutzbereich und die Hindernisfreiheit regelt. Diese Regelungen schützen einen anlagenbezogenen Bereich zugunsten des Flugverkehrs vor hindernden baulichen Anlagen⁵ und werden im Ausbauplan verankert, der zwar eine selbstständige Entscheidung darstellt, aber nach § 42 Abs. 3 LuftVZO mit der luftverkehrsrechtlichen Genehmigung zu verbinden ist. Der Ausbauplan enthält die konkreten Ausmaße und Abmessungen der Start-, Lande- und Sicherheitsflächen sowie seiner Bezugspunkte und Anflugsektoren. Nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 LuftVG ist zumindest der Bereich der Sicherheitsflächen bis zu 1000 m nach der Start- und Landebahn durch das Anlagenzulassungsrecht vorgegeben.

II. Einschränkung nach §§ 26, 32 Abs. 1 Nr. 9 LuftVG i.V.m. § 11 Abs. 1 S. 1 LuftVO

Eine sehr wichtige Einschränkung des Kompetenzbereiches des LBA ist die seitens des BMVBW wahrgenommene Kompetenz zur Festlegung von Luftsperrgebieten und Gebieten mit Flugbe-

⁴ Z. B. ist aufgrund der Entfernung des Geländes der Ticona von ca. 2 NM der erste mögliche Abdrehpunkt selbst für die großen Interkontinentalflugzeuge erreicht, so dass in diesem Bereich eine Veränderung der Flugführung tatsächlich möglich ist.

⁵ *Giemulla*, in *Giemulla/Schmid*, LuftVG, § 12 Rn. 1.

schränkungen zu sehen, zumal grundsätzlich das BMVBW die notwendigen Regelungen über das Verhalten im Luftraum nach § 32 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 LuftVG trifft.

Die Festlegung von Luftsperrgebieten und Gebieten mit Flugbeschränkungen dient dazu, den Luftraum in bestimmten sicherheitsrelevanten Bereichen für den Luftverkehr sperren oder zeitweise zu beschränken. Solche Gebiete kann das BMVBW nach §§ 26, 32 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 LuftVG i.V.m. § 11 Abs. 1 S. 1 LuftVO festlegen, wenn dies zur Abwehr von abstrakten Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, insbesondere für die Sicherheit des Luftverkehrs erforderlich ist. Durch die Festsetzung solcher Gebiete können gerade besonders risikoreiche Nutzungen am Boden Berücksichtigung finden, so dass auch Anlagen, die der Serveso-II-Richtlinie unterliegen, Rechnung getragen wird. Dieser gesperrte beziehungsweise beschränkte Luftraum steht dem LBA nicht mehr bei der Festlegung der Flugrouten zur Disposition.

Der bisherigen Rechtsprechung ist im Hinblick auf die Abgrenzung zur luftverkehrsrechtlichen Zulassungsentscheidung die grundlegende Aussage zu entnehmen, dass im Rahmen der Flugroutenfestlegung Konflikte nicht zu bewältigen sind, die anderen Entscheidungen unterliegen. So ist die Flugroutenentscheidung auf die Verteilung des Lärms beschränkt und der luftverkehrsrechtlichen Zulassungsentscheidung die Entscheidung über die Störquelle selbst und deren Ausrichtung überlassen⁶.

In gleicher Weise sind die abstrakte Gefahrenlagen abschließend durch die vom BMVBW zu treffende Festlegung von Luftsperrgebieten und Gebieten mit Flugbeschränkungen geregelt und die Vorschriften der §§ 26, 32 Abs. 1 Nr. 9 LuftVG i.V.m. § 11 Abs. 1 S. 1 LuftVO das speziellere und somit originäre Instrument darstellen, um besonders risikoreiche Nutzungen am Boden zu berücksichtigen. Daraus kann die Schlussfolgerung gezogen werden, dass die Möglichkeit der Festlegung von Luftsperrgebieten und Gebieten mit Flugbeschränkungen den Gestaltungsspielraum des LBA im Rahmen der Flugroutenfestlegung beschränkt.

B. Grundsätze der Abwägung zur Flugroutenfestlegung

Die Festlegung der Flugrouten unterliegt als staatliche Planungsaufgabe dem rechtsstaatlichen Abwägungsgebot, dessen Gestaltungsspielraum sich aber an der Planungsaufgabe und Funktion der Flugroutenfestlegung orientiert. Diese ist mangels ausdrücklicher Normierung der Abwägungspflicht im LuftVG und der LuftVO nur auf das rechtsstaatlich für jede Abwägung unabdingbar Gebotene begrenzt. Das LBA hat nach Maßgabe raumbezogener Präferenzen die in der räumlichen

Umgebung des Flughafens auftretenden Probleme und Interessenkonflikte im Rahmen des ihm zustehenden Gestaltungsspielraums zu bewältigen⁷. Der Kreis der zu berücksichtigenden Belange ist demzufolge begrenzt und ergibt sich aus der Funktion der zu treffenden Entscheidung und den hier von nach Lage der Dinge berührten Interessen. Insoweit ist das BVerwG in seiner ständigen Rechtsprechung der wiederholt geforderten Gleichsetzung mit den im Bereich der Fachplanung entwickelten Grundsätze zum Abwägungsgebot entgegengetreten⁸.

Die im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigenden öffentlichen und privaten Belange sind zu meist durch ihre rechtliche Verankerung in den Fachgesetzen mehr oder minder vorgeprägt, müssen aber gleichwohl nicht zwangsläufig in jeder Beziehung zur vollen Disposition stehen. So dient die Flugroutenfestlegung in erster Linie der Gewährleistung der Sicherheit des Luftverkehrs und soll in diesem Rahmen eine kollisions- und hindernisfreie Flugführung sicherstellen⁹. Diese gesetzliche Wertung zugunsten der verfolgten luftverkehrsrechtlichen Sicherheit prägt auch das Verhältnis der Belange im Rahmen der Flugroutenfestlegung zueinander. So ist die Sicherheit des Luftverkehrs vordringlichstes Ziel der Flugsicherung, welches nicht zur Disposition in der Abwägung steht¹⁰. Aber auch abstrakte Gefahren die vom Luftverkehr für besonders risikoreiche Nutzungen am Boden ausgehen können, stehen nicht in einer Abwägung zur Disposition, wenn nicht der Gestaltungsraum des LBA durch die spezielle Regelungen in §§ 26, 32 Abs. 1 Nr. 9 LuftVG i.V.m. § 11 Abs. 1 S. 1 LuftVO als beschränkt angesehen wird.

Nur in dem durch das flugsicherungsbetrieblich Verantwortbare eröffneten Rahmen bleibt Raum, in der Abwägung auf sonstige Aspekte Rücksicht zu nehmen. Dazu gehören nach der bisherigen Rechtsprechung die weiteren Belange der „Flüssigkeit des Luftverkehrs“ und des „Lärmschutzes“, die sich unmittelbar aus den gesetzlichen Bestimmungen des § 27 c Abs. 2 LuftVG und § 29 b Abs. 2 LuftVG ableiten lassen. Dabei sind in der Abwägung die Belange „Flüssigkeit des Luftverkehrs“ und „Lärmschutz“ grundsätzlich als gleichwertig anzusehen¹¹, obwohl der hohe Stellenwert des § 29 b Abs. 2 LuftVG für die Abwägungsentscheidung des LBA immer wieder betont wird¹².

Ferner gibt es verschiedene Ansätze für Einschränkungen des Luftverkehrs in den luftverkehrsrechtlichen Vorschriften, die die Festlegung der Flugrouten aber nicht beeinflussen.

⁶ BVerwG, Urt. vom 28.06.2000 – 11 C 13.99 – BVerwGE 111, 276 = UPR 2000, 460 = NWVBl. 2001, 15; VGH Kassel, Urteil vom 11.02.2003 – 2 A 1569/01 – NVwZ 2003, 875.

⁷ BVerwG, Urteil vom 26.11.2003 – 9 C 6.02 – DVBl. 2004, 382, 386 = NVwZ 2004, 473, 476.

⁸ BVerwG, Urteil vom 24.6.2004 – 4 C 11.03 – BVerwGE 121, 152 m.w. N.

⁹ OVG Münster, Urteil vom 04.03.2002 – 20 D 120/97 – NWVBl. 2003, 95, 98 = UPR 2002, 359 (L); VGH Mannheim, Urteil vom 22.03.2002 – 8 S 1271/01 – DVBl. 2002, 1129, 1132; VGH Kassel, Urteil vom 11.02.2003 – 2 A 1569/01 – NVwZ 2003, 875, 878.

¹⁰ Die Sicherheit des Luftverkehrs beinhaltet insbesondere die Verkehrsabwicklung unter Berücksichtigung der An- und Abflugverfahren benachbarter Landeplätze und die Luftfahrthindernisse.

¹¹ VGH Kassel, Urteil vom 11.02.2003 – 2 A 1569/01 – NVwZ 2003, 875.

Zeitlich begrenzt kann die Flugsicherung aufgrund von § 27 a Abs. 2 S. 2 LuftVO im Einzelfall Flugverfahren durch Verfügung festlegen, wenn dies zur Abwehr von Gefahren für die Sicherheit des Luftverkehrs, aber auch für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung erforderlich ist. § 27 a Abs. 2 S. 2 LuftVO ist aber schon aufgrund seiner zeitlichen Begrenzung und durch seinen Einzelfallbezug kein geeignetes Instrument, auf dessen Grundlage Flugrouten bestimmt werden können.

Schließlich besteht auch nicht die Möglichkeit, aus der allgemeinen luftaufsichtsrechtlichen Generalklausel des § 29 LuftVG Einschränkungen des Luftverkehrs im Rahmen der Festlegung von Flugrouten abzuleiten. Letztere Vorschrift ermöglicht es den Luftfahrtbehörden und der für die Flugsicherung zuständigen Stelle, Aufgaben zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch die Luftfahrt wahrzunehmen. Insoweit obliegt es nach § 27c Abs. 2 Nr. 1a LuftVG der Flugsicherung, die Überwachung und Lenkung der Bewegungen im Luftraum zu koordinieren und in diesem Rahmen Maßnahmen der Gefahrenabwehr zu ergreifen. § 29 LuftVG dient aber ähnlich wie der § 27 a Abs. 2 S. 2 LuftVO der Abwehr konkreter Gefahren im Einzelfall und kann daher nicht zur Festlegung von Flugrouten dienen, die einen abstrakten Regelungsgehalt aufweisen.

Des weiteren könnte dazu der als Abwägungsdirektive bezeichnete¹³ und in § 50 S. 1 BImSchG verankerte immissionsschutzrechtliche Planungsgrundsatz der vorsorglichen Trennung sensibler Gebiete gehören. In § 50 S. 1 BImSchG wird ausdrücklich ausgeführt, dass bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen die für eine bestimmte Nutzung vorgesehenen Flächen einander so zuzuordnen sind, dass schädliche Umwelteinwirkungen und durch schwere Unfälle i. S. des Art. 3 Nr. 5 der Seveso-II-Richtlinie in Betriebsbereichen hervorgerufene Auswirkungen auf die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienenden Gebiete sowie auf sonstige schutzwürdige Gebiete soweit wie möglich vermieden werden¹⁴.

§ 50 S. 1 BImSchG bezieht sich auf raumbedeutsame Planungen, durch die eine Flächenzuordnung vorgenommen wird. Diese Tatbestandsvoraussetzungen sind nicht auf die Flugroutenfestlegung übertragbar¹⁵. Doch selbst wenn man diese Übertragbarkeit im Einzelfall mit erheblichem Argumentationsaufwand annehmen sollte¹⁶, stellt sich die Frage, inwieweit durch die Festlegung von

¹² *BVerwG*, Urteil vom 26.11.2003 – 9 C 6.02 – DVBl. 2004, 382, 386 = NVwZ 2004, 473, 476.

¹³ *BVerwG*, Urteil vom 28.01.1999 – 4 CN 5.98 – BVerwGE 108, 248, 256.

¹⁴ So unter Bezugnahme auf Art. 12 Abs. 1 der Seveso-II-Richtlinie, *Sellner/Scheidmann*, NVwZ 2004, 267, 271.

¹⁵ Die Raumbedeutsamkeit ablehnend *Sellner/Scheidmann*, NVwZ 2004, 267, 271 unter Bezugnahme auf die Entscheidung des *VGH Kassel*, Urteil vom 11.02.2003 – 2 A 1569/01 – NVwZ 2003, 875, 877, der sich allerdings nur zur § 7 BauGB geäußert hat und die Raumbedeutsamkeit über die Rauminanspruchnahme definiert.

¹⁶ Bei der Flugroute könnte es sich im Einzelfall, um eine mittelbar raumbedeutsame Entscheidung handeln. Für die Festlegung des Anflugpunktes und des Warteverfahrens RILAX hat das *BVerwG*, durch Urteil vom 26.11.2003 – 9 C 6.02 – DVBl. 2004, 382 = NVwZ 2004, 473, 475, die Raumbedeutsamkeit abgelehnt.

Flugrouten, die von schweren Unfällen hervorgerufenen Auswirkungen auf schutzwürdige Gebiete vermieden werden können.

Das Problem liegt in der Anlagenbezogenheit dieser Vorschrift. Sie sagt nichts zu der Frage, wie die Verursachung eines schweren Unfalls durch ein von außen auf die Anlage einwirkendes Ereignis zu behandeln ist, sondern gebietet die möglichst weite räumliche Trennung der Seveso-II-Anlagen von dem Wohnen dienenden Gebiete sowie sonstigen schutzwürdigen Gebieten. § 50 S. 1 BImSchG regelt nicht das Problem, dass die Führung der Flugroute über eine Seveso-II-Anlage ein zusätzliches Unfallrisiko auslösen kann¹⁷.

Zudem enthält § 29 b Abs. 2 LuftVG eine spezielle, dem allgemeinen Trennungsgrundsatz des § 50 S. 1 BImSchG vorgehende, Regelung für die Behandlung von Fluglärm. Sie privilegiert insoweit den Fluglärm. Nach dem Wortlaut des § 29b Abs. 2 LuftVG besteht die Pflicht, auf den Schutz der Bevölkerung vor unzumutbarem Fluglärm hinzuwirken, während nach § 50 S. 1 BImSchG von einer Optimierung soweit wie möglich spricht, so dass selbst in einer Abwägung den Lärmgesichtspunkten grundsätzlich ein Vorrang einzuräumen wäre.

Allerdings wird angenommen, dass Art. 12 Abs. 1 Seveso-II-Richtlinie aufgrund der mangelnden Umsetzung in § 50 S. 1 BImSchG unmittelbar anwendbar sei und auch den strikten Schutz vor heranrückenden „Gefahrenquellen“ beinhalte¹⁸. Dem kann so nicht gefolgt werden, denn Ziel des in Art. 12 Abs. 1 S. 3 der Richtlinie enthaltenen Umgebungsschutzes ist es, zwischen den unter diese Richtlinie fallenden Betrieben einerseits und wichtigen Verkehrswegen (soweit wie möglich) andererseits ein angemessener Abstand gewahrt bleibt¹⁹. Dieser angemessene Abstand soll dazu dienen, die Folgen schwerer Unfälle für die Bevölkerung zu begrenzen, die sich in öffentlich genutzten Gebäuden und Gebieten, in Freizeitgebieten und auf wichtigen Verkehrswegen befinden. Das in Art. 12 Abs. 1 S. 3 Seveso-II-Richtlinie verankerte Abstandsgebot dient nicht der Verringerung des Risikos von Unfällen, sondern zur Reduzierung seiner Auswirkungen. Nur im Rahmen des aus Satz 1 folgenden „Berücksichtigungsgebotes“²⁰ und des in Satz 2 enthaltenen „Überwachungsgebotes“²¹ kann das generelle Gebot der Berücksichtigung der Erhöhung des Risikos schwerer Unfälle in der

¹⁷ So auch *Sellner/Scheidmann*, NVwZ 2004, 267, 270.

¹⁸ *Sellner/Scheidmann*, NVwZ 2004, 267, 270 u. 272.

¹⁹ Richtlinie 2003/105/EG die für Art. 12 Abs. 1 S. 3 „Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass in ihrer Politik der Flächenausweisung oder Flächennutzung und/oder anderen einschlägigen Politiken sowie den Verfahren für die Durchführung dieser Politiken dem Erfordernis Rechnung getragen wird, dass zwischen den unter dieser Richtlinie fallenden Betrieben einerseits und ... wichtigen Verkehrswegen (soweit wie möglich) .. ein angemessener Abstand gewahrt bleibt und dass bei bestehenden Betrieben zusätzliche technische Maßnahmen nach Art. 5 ergriffen werden, damit es zu keiner Zunahme der Gefährdung der Bevölkerung kommt.“

²⁰ Satz 1 beinhaltet ein Berücksichtigungsgebot, nach dem die Mitgliedstaaten Sorge zu tragen haben, schwere Unfälle zu verhüten und ihre Folgen zu begrenzen.

²¹ Nach dem Überwachungsgebot in Satz 2 sind neue Entwicklungen in der Nachbarschaft bestehender Betriebe wie beispielsweise Verkehrswege zu überwachen, wenn diese Maßnahmen das Risiko eines schweren Unfalls vergrößern.

Abwägung folgen. Aus der Richtlinie ist jedoch kein abstrakter Vorrang gegenüber anderen abwägungserheblichen Belangen wie dem Lärm ableitbar.

Ferner sind die Flugrouten keine Verkehrswege im klassischen Sinne, so dass es auch in Bezug auf die Flugrouten einer Betrachtung im Einzelfall bedarf. Der Luftraum ist grundsätzlich frei nach § 1 Abs. 1 LuftVG, und durch die Anordnung von bestimmten Flugrouten/-verfahren wird der Verkehr in der Luft geregelt²². Dabei gibt es unterschiedliche Faktoren, die den einzelnen Flug prägen. Wie dargestellt, ist im unmittelbaren Nahbereich des Flughafens die An- und Abflugroute durch die Ausrichtung der Landebahn vorgeprägt. Im anschließenden Verlauf des Fluges hängt es von der Entscheidung für eine Bündelung oder Streuung ab, ob die einzelnen Flüge bestimmten vorgegebenen Strecken folgen oder bei Erreichen einer bestimmten Höhe abdrehen können, wobei die unterschiedlichen Steigraten der Luftfahrzeuge zu einer Auffächerung des Verkehrs führen²³. Es gibt also im Luftraum grundsätzlich keine Verkehrswege, die mit den Straßen- oder Schienenwegen vergleichbar sind, so dass sie auch aus diesem Grund nach anderen Maßstäben zu betrachten sind.

C. Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung

Bei der Auseinandersetzung mit Sicherheitsrisiken ist zu beachten, dass es drei verschiedene „Gefährdungsstufen“ (Gefahr, Gefahrenvorsorge, Restrisiko) gibt, und nur der Bereich der Gefahrenvorsorge und des Restrisikos der Abwägung unterliegen können, da das Vorliegen einer Gefahr einen Handlungsbedarf auslöst und somit nicht in der Abwägung zur Disposition steht.

Für die Flugroutenfestlegung in Form einer Rechtsverordnung als auch die Festlegung von Luftsperrgebieten und Gebieten mit Flugbeschränkungen nach §§ 26, 32 Abs. 1 Nr. 9 LuftVG i.V.m. § 11 Abs. 1 S. 1 LuftVO ist das Vorliegen einer abstrakten Gefahr notwendig.

Nach ständiger Rechtsprechung unterscheidet sich die abstrakte Gefahr von der konkreten Gefahr nicht durch den Grad der Wahrscheinlichkeit des Schadeneintritts, sondern durch den Bezugspunkt der Gefahrenprognose. Dieser bezieht bei der konkreten Gefahr auf den Einzelfall und im Rahmen der abstrakten Gefahr auf bestimmte Arten von Verhaltensweisen oder Zuständen²⁴. In Bezug auf die Flugrouten wäre dies der ständige Überflug über die Seveso II-Anlagen.

Deshalb ist unabhängig von der Art der Gefahr das maßgebliche Kriterium zur Feststellung der Gefahr die hinreichende Wahrscheinlichkeit. In diesem Zusammenhang ist problematisch, wo die luftaufsichtsrechtliche Zuständigkeit zur Gefahrenabwehr beginnt, da kein Rechtsgut vor zukünftigen

²² BVerwG, Urteil vom 26.11.2003 – 9 C 6.02 – DVBl. 2004, 382 = NVwZ 2004, 473, 475

²³ Vgl. Pfaff/Heilshorn, NVwZ 2004, 412, 415 f.

²⁴ BVerwG, Urt. v. 20.08.2003 – 6 CN 4.02 –; Urt. v. 26.6.1970 – IV C 99.67 – NJW 1970, 1890.

Beeinträchtigungen völlig sicher ist. So kann es sein, dass zwar die Gefahrenschwelle noch nicht erreicht ist, aber ein über das Restrisiko hinausgehendes Risiko vorhanden ist. Dieses Risiko unterhalb der Gefahrenschwelle wird im Umweltrecht und Recht der technischen Sicherheit ausdrücklich in den Vorschriften der §§ 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BImSchG, 6 Abs. 2 S. 1 GenTG, 7 Abs. 2 Nr. 3 u. Nr. 5 AtG berücksichtigt. Eine solche Regelung der Gefahrenvorsorge, die ein Handeln bei nachteiligen Geschehensabläufen „unterhalb der Gefahrenschwelle“ erfordert, enthalten die erwähnten luftverkehrsrechtlichen Vorschriften aber nicht. Die luftverkehrsrechtlichen Vorschriften enthalten zur Vermeidung von Absturzrisiken in § 6 LuftVO (nach Sichtflugregeln) und § 6 Abs. 5 i.V.m. § 36 LuftVO (nach Instrumentenflugregeln) Sicherheitsmindesthöhen, die nur bei den Starts und Landungen unterschritten werden dürfen, und in §§ 12 ff LuftVG Regelungen zum Bauschutzbereich und zur Beseitigung von Luftfahrthindernissen²⁵.

An dieser Ausgestaltung der Vorschriften lässt sich erkennen, dass eigentlich die Betreiber risikoreicher Anlagen entsprechende Vorsorgemaßnahmen zum Schutz ihrer Anlagen zu treffen haben und dass die Unkenntnis einer Risikolage hinsichtlich der bestehenden Flugrouten zu ihren Lasten gehen kann. So geht Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 der Seveso-II-Richtlinie davon aus, dass bei bestehenden Betrieben zusätzliche technische Maßnahmen zur Verhütung schwerer Unfälle ergriffen werden, damit es zu keiner Zunahme der Gefährdung der Bevölkerung kommt. Dies wird ebenso in der Schweiz angenommen: „Die Störfallverordnung und das Umweltgesetzbuch schreiben vor, dass das mögliche Schadensausmaß bei empfindlichen Industrieanlagen durch Maßnahmen an der Anlage selbst begrenzt werden muss. Diese Betrachtungsweise gilt auch für das Risiko eines Flugzeugabsturzes, da man weiß, dass ein Schutz solcher Anlagen nicht mit der Sperrung bestimmter Lufträume erreicht werden kann“²⁶.

Das eigentliche Problem liegt aber in der notwendigen Abgrenzung des Bereiches der Gefahrenabwehr von dem Bereich der Gefahrenvorsorge. Diese Abgrenzung ist nicht abstrakt vorgegeben sondern fließend, da es auf jeder Stufe um Risiken geht. Ein Schutzgut muss überhaupt einem Risiko ausgesetzt sein und dieses Risiko das Maß der normalen, hinzunehmenden Schadenswahrscheinlichkeit überschreiten, also das Rechtsgut mehr als allgemein üblich gefährdet sein.

Überprüft man die sicherheitsrelevanten Bodennutzungen nach diesen Maßstäben, werden weitere Probleme sichtbar. Dabei liegt das zentrale Problem in der Ermittlung der Schadenswahrscheinlich-

²⁵ Ferner sind in Bezug auf die Hindernisfreiheit von Flugplätzen die Regelungen des Anhang 14, Band 1 zum Abkommen der International Civil Aviation Organisation (ICAO) und die Richtlinien über die Hindernisfreiheit für Start- und Landebahnen mit Instrumentenflugbetrieb des BMVBW vom 2. November 2001 zu beachten.

²⁶ vgl. Eidgenössisches Department für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation, Sachplan Infrastruktur (SIL), Teile I-III B und Anhänge vom 18. Oktober 2000, III B – 16.

keit, da sie sich stets auf Schäden in der Zukunft bezieht und diese nur prognostizierbar sind. Ob sich aus der Prognose eine hinreichende Wahrscheinlichkeit ergibt, ist rechtlich im Wege einer wertenden Abwägung zu bestimmen²⁷. Diese Abwägung wird rechtlich geleitet von dem Maßstab, dass der Grad der gefahrbezüglichen Wahrscheinlichkeit um so geringer anzusetzen ist, je folgenreicher der möglicherweise eintretende Schaden ist²⁸.

An dieser Stelle tritt dann die Frage auf, welche Schadenswahrscheinlichkeit hinnehmbar ist. Im Bereich des Absturzrisikos gibt es dafür bisher noch keine gesicherten Erkenntnisse bzw. Maßstäbe, die die Besonderheiten des Einzelfalles ausreichend berücksichtigen. Es gibt nur in den Niederlanden und in Großbritannien Maßstäbe zur Einrichtung einer sog. public safety zone (PSZ)²⁹.

Die von der Störfallkommission herangezogenen Werte der Schweiz beziehen sich auf das Störfallrisiko und nicht auf das Absturzrisiko von Flugzeugen. Insoweit überträgt die Störfallkommission die Anforderungen der Störfall-Verordnung auf den Flugbetrieb³⁰. Eine solche Übertragung der Risiken aus dem Anlagenzulassungsrecht auf das Luftverkehrsrecht erscheint nicht ohne weiteres möglich. Das Luftverkehrsrecht geht grundsätzlich davon aus, dass bei Erfüllung der Anforderungen an die Hindernisfreiheit der Flugbetrieb als sicher gilt. Das dem Flugbetrieb immanente Risiko (Absturzrisiko) wird durch die gesetzgeberische Wertung der Freiheit des Luftraumes zur Benutzung durch Luftfahrzeuge in § 1 Abs. 1 LuftVG grundsätzlich hingenommen. Demgegenüber gibt es im umweltbezogenen Anlagenzulassungsrecht spezielle Vorschriften, die bestimmte anlagenbezogene Risiken, wie das Störfallrisiko, ausschließen sollen.

Vom BMI wird seit dem 11. September 2001 eine abstrakte Gefährdungslage nur für Kernkraftanlagen angenommen, zu deren Schutz vor terroristischen Angriffen jeweils ein Gebiet mit Flugbeschränkungen mit Wirkung zum 18. September 2003 festgesetzt wurde. Die Einrichtung der Flugbeschränkungsgebiete soll im Einzelfall bei konkreter Gefährdung einzelner Einrichtungen oder Anlagen eine zusätzliche Schutzmaßnahme darstellen³¹.

Zum einen wird davon ausgegangen, dass es nur ein zusätzlicher Schutz zur Verminderung des Absturzrisikos sein kann, und zum anderen gelten diese Flugbeschränkungsgebiete nur für den Sichtflugbetrieb, da sich der von der Flugsicherung kontrollierte, nach Instrumentenflugregeln verkeh-

²⁷ Scherzberg, VerwArch. 84 (1993), 484, 490 unter Bezugnahme auf BVerwG, Urt. v. 26.02.1974 – BVerwGE 45, 51, 61.

²⁸ BVerwG, Urt. v. 20.08.2003 – 6 CN 4.02 –; Breuer, NVwZ 1990, 211, 213 unter Bezugnahme BVerfG, Urteil vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77 – BVerfGE 49, 89, 138.

²⁹ vgl. Department for Transport, Control of development in airport public safety zones; Ministerie van Verkeer en Waterstaat, A causal model for the assessment of third party risk around airports, Part 1-3, April 2000.

³⁰ vgl. Ergebnis der Beratungen der AG FFM, Stand 30. Januar 2004, S. 7.

³¹ vgl. BT-Dr. 14/7967

rende Luftverkehr, in größeren Flughöhen abspielt und ein Überfliegen der genannten Anlagen hinsichtlich der Absturzgefahr im Bereich des Restrisikos liegt.

Die obere Begrenzung für den Sichtflugbetrieb in den festgelegten Flugbeschränkungsgebieten liegt bei 2000 – 2300 Fuß über NN und ist nur geringfügig höher als die in § 6 Abs. 3 LuftVO gesetzlich festgelegte Mindestflughöhe für Überlandflüge von 2000 Fuß über Grund oder Wasser. Sie soll ebenso dazu dienen, dass Flugzeuge im nötigen Abstand notlanden können³². Aus diesen Erwägungen kann die Schlussfolgerung gezogen werden, dass für den von der Flugsicherung kontrollierten Instrumentenflugverkehr nur in geringen Flughöhen ein erhöhtes Risiko bestehen kann. Dementsprechend wird auch davon ausgegangen, dass das relativ geringe „Restrisiko“ von Abstürzen in der Start- und Landephase eines Fluges am höchsten ist³³.

D. Zusammenfassung

Besteht eine (abstrakte) Gefahr durch eine festgelegte Flugroute für eine Seveso II-Anlage, ist nach § 11 Abs. 1 S. 1 LuftVO ein Luftsperrgebiet oder Flugbeschränkungsgebiet auszuweisen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass zum einen eine solche Ausweisung nur eine zusätzliche Schutzmaßnahme darstellen kann, da das mögliche Schadensausmaß bei empfindlichen Industrieanlagen durch Maßnahmen an der Anlage selbst begrenzt werden muss.

Wird eine Berücksichtigung von Risiken unterhalb der Gefahrenschwelle für die Flugroutenfestlegung gefordert, müsste diese – wenn – im Rahmen der Abwägung mit dem Belang des Lärmschutzes der Wohnbevölkerung und anderen Belangen ins Verhältnis gesetzt werden, soweit für eine solche Abwägung unter Wahrung der Luftsicherheit Raum ist. Im Rahmen dieser Entscheidung müsste sich das LBA – dann – u.a. mit der Frage auseinandersetzen, ob der dauerhafte Lärmschutz der Wohnbevölkerung wichtiger ist oder ein zu erwartendes wahrscheinliches Schadensereignis in einer bestimmten Anzahl von Jahren.

³² BT-Dr. 14/7710, S. 52.

³³ Bericht der Regiokommission des Großen Rates vom 24. Februar 2003, S. 7 Rn. 7.1; BAZL Information, Ausgabe 06-03, Faktenblatt zum Thema „Das Absturzrisiko beim Start und bei der Landung“.