



Dokumentation

**Zur Auslegung von § 4 Abs. 7 des Gesetzes zum Schutz gegen
Fluglärm**

Zur Auslegung von § 4 Abs. 7 des Gesetzes zum Schutz gegen Fluglärm

Aktenzeichen: WD 5 - 3000 -023/18
Abschluss der Arbeit: 14. Februar 2018
Fachbereich: WD 5: Wirtschaft und Verkehr, Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz

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.

Dieser Dokumentation liegt die Frage nach kurzfristigen Informationen zur Auslegung von § 4 Abs. 7 des Gesetzes zum Schutz gegen Fluglärm (FluLärmG) zugrunde. Die Vorschrift lautet:

„Für einen Flugplatz nach Absatz 1 ist kein Lärmschutzbereich festzusetzen oder neu festzusetzen, wenn dieser innerhalb einer Frist von zehn Jahren nach Vorliegen eines Festsetzungserfordernisses nach den Absätzen 4 und 5 geschlossen werden soll und für seine Schließung das Verwaltungsverfahren bereits begonnen hat. Nach der Schließung eines Flugplatzes ist ein bestehender Lärmschutzbereich aufzuheben. Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend für einen Flugplatz nach Absatz 1, wenn dieser die dort genannten Merkmale in sonstiger Weise dauerhaft verliert; Absatz 8 bleibt unberührt.“

Als Interpretationshilfe zum Verständnis der Vorschrift kommt zum Einen die Gesetzesbegründung in Betracht. Im **Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes vor Fluglärm“** (BT-Drucksache 16/508 vom 2.2.2006) heißt es in Bezug auf § 4 Abs. 7 FluLärmG auf S. 20:

„Absatz 7 Satz 1 sieht vor, dass auch bei Vorliegen eines Festsetzungserfordernisses nach den Absätzen 4 und 5 kein Lärmschutzbereich festzusetzen oder neu festzusetzen ist, wenn der Flugplatz innerhalb einer Frist von zehn Jahren geschlossen werden soll. Um diesen Tatbestand annehmen zu können, ist es allerdings erforderlich, dass für die Schließung das Verwaltungsverfahren bereits begonnen hat. Satz 2 bestimmt, dass nach der Schließung eines Flugplatzes ein bestehender Lärmschutzbereich aufzuheben ist. Satz 3 verweist auf die in den Sätzen 1 und 2 angeordneten Rechtsfolgen, wenn es zwar nicht um die Schließung eines Flugplatzes, sondern um den Verlust der Merkmale eines Flugplatzes geht, die ihn ursprünglich in den Anwendungsbereich nach Absatz 1 haben fallen lassen. Ein solches Herausfallen aus dem Anwendungsbereich steht grundsätzlich der Schließung gleich. Nach Absatz 8 bleiben allerdings im Einzelfall die Festsetzung oder Neufestsetzung und auch die Nichtaufhebung eines Lärmschutzbereichs möglich, wenn der Schutz der Allgemeinheit es erfordert.“

In der parlamentarischen Beratung wurde § 4 Abs. 7 nicht mehr verändert (s. Beschlussempfehlung und Bericht auf BT-Drs. 16/3813 vom 13.12.2006).

Zum Anderen werden in Absprache mit dem auftraggebenden Büro vorhandene Kommentierungen der Norm zusammengestellt. Soweit in der Kürze der Zeit ersichtlich wurde das FluLärmG lediglich im Nomos-Kommentar zum Fluglärmschutzgesetz sowie im UmweltrechtKommentar von *Landmann/Rohmer* kommentiert.

Die Kommentierung von **Felix Ekardt, in: Nomos-BR/Ekardt FluglärmG, 1. Aufl. 2012, § 4 FluLärmG (zitiert nach Beck Online)** lautet in Rn. 11-15:

„4. Entbehrlichkeit und Aufhebung der Festsetzung (Abs. 7)

a) Entbehrlichkeit bei Schließung (Satz 1). Die Regelung sieht vor, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Abs. 4 und 5 (...) dennoch kein Lärmschutzbereich festzusetzen oder neu festzusetzen ist, wenn der Flugplatz innerhalb einer **Frist von zehn Jahren** geschlossen werden soll und für die Schließung das Verwaltungsverfahren bereits begonnen hat. Die Re-

gel verfolgt den Zweck, die teils erheblichen Rechtsfolgen, die die Einrichtung eines Lärmschutzbereichs nach sich zieht, nicht bei solchen Flugplätzen auszulösen, die mit hinreichender Gewissheit in absehbarer Zeit den Betrieb einstellen, da damit auch die die entsprechenden rechtsfolgenseitigen Eingriffe rechtfertigende Lärmbelastung wegfällt. Dass hierbei nicht auf Abs. 3 verwiesen wird, liegt darin begründet, dass dieser sich auf neue oder wesentlich baulich erweiterte Flugplätze bezieht, für die eine Schließung nach zehn Jahren nicht von vornherein in Betracht kommt.

Die **Schließung** muss in diesem Zusammenhang mit Blick auf den Zweck der Regelung endgültig sein, das heißt, der Betreiber des Flughafens muss das Recht zum Flugplatzbetrieb durch Verlust der Betreibergenehmigung dauerhaft einbüßen. Dies gilt zunächst einmal unabhängig vom Bestand der luftverkehrsrechtlichen Zulassung des Flugplatzes, es ist allein darauf abzustellen, ob es nach Ablauf der 10-Jahres-Frist noch zu Flugverkehr kommen kann, der die materiellen Vorgaben des § 2 erfüllen könnte (vgl. Reidt/Fellenberg in Landmann/Rohmer, § 4 Rn 25). Die 10-Jahres-Frist ab Vorliegen des Festsetzungserfordernisses nach Abs. 4 oder 5 bezieht sich auf den Willen des Betreibers, den Flugbetrieb einzustellen, was durch die Voraussetzung **des begonnenen Verwaltungsverfahrens für die Schließung** dokumentiert wird. Nach § 22 VwVfG beginnt das Verwaltungsverfahren mit einem Antrag auf behördliches Tätigwerden oder mit einer behördlichen Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen und einer entsprechenden Außenhandlung (zB Anhörung des Betreibers).

Die Frage danach, ob – aufgrund des Wortlauts „ist nicht festzusetzen“ – gleichsam ein Lärmschutzbereich festgesetzt werden darf, kann mit Blick auf den Normzweck, unverhältnismäßige Eingriffe bei vorhersehbarem Wegfall der Lärmbelastung zu vermeiden, wohl verneint werden. Vielmehr handelt es sich hierbei um eine lediglich negativ formulierte Ist-Regelung, die bekanntlich zwingend ist. Ist zweifelhaft, ob das Schließungsverfahren tatsächlich in zehn Jahren abgeschlossen werden soll oder abzuschließen ist, mangelt es am Kriterium der 10-Jahres-Frist, weswegen bereits aus diesem Grunde die Entbehrlichkeit der Festsetzung wegfällt (missverständlich insoweit Reidt/Fellenberg in Landmann/Rohmer, § 4 Rn 28).

b) Entbehrlichkeit bei Verlust der Merkmale nach Abs. 1 (Satz 3). Verliert ein Flugplatz nach § 4 Abs. 1 die dort genannten Merkmale dauerhaft auf andere Weise als durch eine Schließung, fällt er also nachträglich aus dem Anwendungsbereich des Abs. 1 heraus, ist dies nach Abs. 7 Satz 3 der Schließung eines Flughafens gleichgestellt (BT-Drucks. 16/508, 20). Daher verweist Satz 3 auf die Rechtsfolgen von Satz 1 und 2. Ein denkbarer Anwendungsfall wäre etwa die in § 8 Abs. 5 LuftVG geregelte zivile Umnutzung eines ehemaligen Militärflugplatzes oder die Reduzierung der Flugzahlen eines Verkehrslandeplatzes bis zum Unterschreiten des Schwellenwertes von 25.000 Bewegungen im Jahr. Voraussetzung bei alledem ist nach Satz 3 die hinreichend sicher prognostizierbare **Dauerhaftigkeit** des Verlustes des entsprechenden Merkmals, wobei an die Prognosesicherheit hier hohe Anforderungen zu stellen sind; ansonsten ist der Wegfall des mit dem Lärmschutzbereich einhergehenden Schutzes der Betroffenen nicht zu rechtfertigen. Für Flugplätze, für die nicht zweifelsfrei zu klären ist, inwieweit sie die Merkmale des § 4 Abs. 1 dauerhaft erfüllen, lässt der zweite Halbsatz der Regelung jedoch zusätzlich die Möglichkeit, einen **Lärmschutzbereich nach Abs. 8** einzurichten, wobei sich der dort eingeräumte begrenzte Spielraum (Soll-Vorschrift (...)) durch die Nähe zum Vorliegen der Merkmale des Abs. 1 zusätzlich erheblich

zugunsten der Einrichtung eines Lärmschutzbereiches verschieben dürfte. Da Satz 3 auf Satz 1 und 2 der Vorschrift verweist, kann entweder die Entbehrlichkeit der Festsetzung eines neuen (unter Berücksichtigung der 10-Jahres-Frist und dem Beginn eines entsprechenden Verwaltungsverfahrens, Satz 1) oder die Aufhebung eines schon bestehenden Lärmschutzbereichs (Satz 2) die entsprechende Rechtsfolge des Wegfalls der Merkmale des Abs. 1 sein.

c) Aufhebung (Satz 2). Die **Aufhebung eines bestehenden Lärmschutzbereiches** bestimmt sich nach § 4 Abs. 7 Satz 2 und ist obligatorisch dann vorgesehen, wenn der entsprechende Flugplatz geschlossen wird (vgl. jedoch auch Satz 3 (...)). Für den Begriff der **Schließung** ist auch hier auf den endgültigen und bestandskräftigen Verlust der Betreibergenehmigung abzustellen. Mit der – umgehend umzusetzenden – Aufhebung des Lärmschutzbereiches werden die in den Schutzzonen geltenden Rechtsfolgen beseitigt, insb. fallen die Planungs- und Siedlungsbeschränkungen weg.“¹

Die Kommentierung von **Reidt/ Fellenberg in Landmann/Rohmer UmweltR, 84. EL Juli 2017, § 4 FluLärmG (zitiert nach Beck Online)** lautet in Rn. 23-28:

„1. Entbehrlichkeit bei bevorstehender Schließung (Abs. 7)

Die erstmalige Festsetzung oder Neufestsetzung eines Lärmschutzbereichs ist entbehrlich, wenn der Flugplatz innerhalb einer Frist von 10 Jahren nach Vorliegen eines Festsetzungserfordernisses nach Abs. 4 und Abs. 5 geschlossen werden soll und für die Schließung das Verwaltungsverfahren bereits begonnen hat. Die Regelung bezieht § 4 Abs. 3 nicht mit ein. Dies ist folgerichtig, da sich bei einem neuen oder wesentlich baulich erweiterten Flugplatz die Frage der Schließung innerhalb einer Frist von 10 Jahren typischerweise nicht stellt.

Ist nach den Gesamtumständen hinreichend sicher von einer Schließung des Flugplatzes innerhalb von 10 Jahren nach Beginn der Verpflichtung zur Festsetzung oder Neufestsetzung eines Lärmschutzbereichs auszugehen, ist es nach der Wertung des Gesetzgebers nicht gerechtfertigt, Bauverbote zu Lasten der Grundstückseigentümer und der in ihrer Planungshoheit beschränkten Kommunen auszulösen. Andererseits hat dies gleichzeitig zur Folge, dass auch die Entschädigungsregelungen des § 9 nicht gelten.

§ 4 Abs. 7 Satz 1 bezieht sich nur auf die **dauerhafte Schließung**. Eine Befreiung von der Betriebspflicht gemäß § 45 Abs. 3 Satz 3 LuftVZO reicht dafür nicht aus, da sie das Recht zum Flugplatzbetrieb unberührt lässt (s. in diesem Zusammenhang auch OVG Berlin, B. vom 23. 9. 2004 – 1 S 45/04 u. a., juris, Rdnr. 24 ff.; Sellner/Reidt, NVwZ 2004, 1168 (1169)). Für die Schließung im Sinne von § 4 Abs. 7 Satz 1 genügt eine **Aufhebung der Betreibergenehmigung** gemäß § 6 Abs. 2 Satz 3 LuftVG i. V. m. § 49 Abs. 2 VwVfG (s. hierzu BVerwG, B. vom 29. 11. 2007 – 4 B 22/07, Rdnr. 6 ff.; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. vom 12. 2. 2007 – 12 A 2/05, Rdnr. 92 ff.; Urt. vom 24. 11. 2005 – 12 A 3/05, Rdnr. 70 ff.; Sellner/Reidt, NVwZ 2004, 1168 (1169 f.)). Unabhängig von der Frage, ob ergänzend dazu eine Aufhebung der (ggf. nur fingierten) Planfeststellung überhaupt erforderlich ist, kommt es

1 Alle **Fettungen** im Zitat entsprechen dem Original.

darauf für § 4 Abs. 7 Satz 1 nicht an. Denn im Hinblick auf den Sinn und Zweck von Lärmschutzbereichen ist allein darauf abzustellen, ob es nach Ablauf der Frist von 10 Jahren noch zu Flugverkehr kommt, der nach Maßgabe der Anforderungen in § 2 die Festsetzung eines Lärmschutzbereichs gebietet. Dies ist nicht mehr der Fall, wenn keine Betreibergenehmigung mehr vorliegt, die den Betrieb eines Flugplatzes i. S. v. § 4 Abs. 1 legitimiert. Ob und ggf. inwieweit darüber hinausgehend noch das luftverkehrsrechtliche Fachplanungsprivileg gilt und ggf. die kommunale Planungszuständigkeit verdrängt (vgl. § 38 BauGB), ist für diese Frage ohne Bedeutung.

Von der Festsetzung eines Lärmschutzbereichs ist nur dann abzusehen, wenn die Schließung innerhalb von 10 Jahren nach Vorliegen eines Festsetzungserfordernisses erfolgen soll. Dafür ist die **Absicht des Flugplatzbetreibers** maßgeblich. Dabei ist allerdings nicht die bloße Willensbekundung ausreichend. Vielmehr muss das **Verwaltungsverfahren für die Schließung** bereits begonnen haben. Maßgeblich ist insoweit § 22 VwVfG. Danach genügt ein entsprechender Antrag durch den Flugplatzbetreiber oder, wenn die Schließung von Amts wegen erfolgen soll, eine nach außen wirkende behördliche Tätigkeit, typischerweise also eine diesbezügliche Anhörung des Flugplatzbetreibers (§ 28 VwVfG).

Die **Frist von 10 Jahren** entspricht derjenigen, die auch in § 4 Abs. 6 für das Monitoring genannt ist. Sie beruht auf der Überlegung, dass zum einen gegen die Entscheidung möglicherweise Rechtsbehelfsverfahren, insbesondere von Luftverkehrsunternehmen, geführt werden (so etwa im Zusammenhang mit der Schließung der Flughäfen Berlin-Tegel und Berlin-Tempelhof BVerwG, B. vom 29. 11. 2007 – 4 B 22/07, Rdnr. 6 ff.; OVG Berlin-Brandenburg, Ur. vom 12. 2. 2007 – 12 A 2/05, ZvR 2007, 251; Ur. vom 24. 11. 2005 – 12 A 3/05, juris, Rdnr. 70 ff.). Zum anderen beruht die Frist ersichtlich auch auf der Überlegung, dass eine Schließung bereits im Vorgriff auf den Neubau oder die wesentliche bauliche Erweiterung eines anderen Flughafens geplant sein kann, um dafür die notwendige Planrechtfertigung zu geben, die tatsächliche Schließung jedoch erst bei Fertigstellung des neuen oder wesentlich baulich zu erweiternden Flugplatzes erfolgen soll (s. hierzu im Zusammenhang mit der Schließung des Flughafens Berlin-Tegel anlässlich der wesentlichen Erweiterung des Flughafens Berlin-Schönefeld BVerwG, Ur. vom 16. 3. 2006 – 4 A 1075/04, BVerwGE 125, 116 (179 ff. Rdnr. 190 ff.)).

§ 4 Abs. 7 Satz 1 spricht lediglich davon, dass ein Lärmschutzbereich nicht festzusetzen ist, wenn die dort genannten Voraussetzungen vorliegen. Es ist damit nicht ganz klar, ob er gleichwohl festgesetzt werden darf. Mit Blick auf den Sinn und Zweck der Regelung wird man dies wohl verneinen müssen. Ein Recht und wohl auch eine Pflicht zur Festsetzung wird man jedoch regelmäßig dann annehmen müssen, wenn zu erwarten ist, dass es aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen doch nicht zu einer Schließung innerhalb von 10 Jahren kommt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn zu erwarten ist, dass die Frist nur geringfügig überschritten wird, etwa aufgrund von Bauverzögerungen bei einem geplanten Ersatzflughafen.“²

2 Alle **Fettungen** im Zitat entsprechen dem Original.

Ob für die Berechnung der Frist von 10 Jahren das Inkrafttreten des FluLärmG am 7. Juni 2007 oder das Ende des Jahres 2009³ maßgeblich ist, hat das OVG Berlin-Brandenburg in seinen Urteilen vom 11.06.2014 - OVG 6 A 10.14 – und vom 18.09.2014-OVG 6 A 22.14 - offen gelassen.

* * *

3 § 4 Abs. 4 S. 1 FluLärmG lautet: Der Lärmschutzbereich für einen bestehenden Flugplatz im Sinne des §2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 4 ist auf der Grundlage der dort angegebenen Werte spätestens bis zum Ende des Jahres 2009 neu festzusetzen oder erstmalig festzusetzen, wenn bislang noch keine Festsetzung erfolgt ist.