

**Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene
Besprechungsfall am 11.01.2005**

Herr A ist Eigentümer eines südwestlich des Flughafens Köln/Bonn gelegenen, selbst genutzten Wohngrundstücks. Er wendet sich gegen die Verlegung der Abflugstrecke NOR, die das Luftfahrt-Bundesamt für Abflüge von der Hauptstart- und Landebahn in einer Durchführungsverordnung zur Luftverkehrsverordnung festgesetzt hat. Die Festlegung führt dazu, dass startende Flugzeuge künftig direkt über sein Haus fliegen und dabei die zumutbaren Lärmgrenzwerte überschreiten werden.

Nachdem das Luftfahrt-Bundesamt eine von Herrn A beantragte Änderung der Abflugstrecke abgelehnt hat, erhebt A fristgerecht Klage zum Oberverwaltungsgericht Münster, dem örtlich zuständigen OVG. Er trägt wahrheitsgemäß vor, dass es eine Alternativroute gegeben habe, dass diese aber von der Behörde nicht in Betracht gezogen worden sei, da sie über ein Wohngebiet führe, in dem vorwiegend hohe Bundesbeamte wohnten.

Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?

§ 29 b Abs. 2 LuftVG:

Die Luftfahrtbehörden und die für die Flugsicherung zuständige Stelle haben auf den Schutz der Bevölkerung vor unzumutbarem Fluglärm hinzuwirken.

Lösungsskizze

Die Klage hat Aussicht auf Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit

1. Verwaltungsrechtsweg

Da Sonderzuweisungen nicht ersichtlich sind, setzt § 40 Abs. 1 VwGO für den Verwaltungsrechtsweg das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art voraus. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt vor, da die einschlägigen und streitentscheidenden Normen des Luftverkehrsrechts öffentlich-rechtlicher Natur sind. Fraglich ist allein der nichtverfassungsrechtliche Charakter der Streitigkeit. In Verfassungsbeschwerdeverfahren vor dem BVerfG haben die jeweiligen Antragsteller vorgetragen, die fraglichen Streitigkeiten seien verfassungsrechtlicher Natur. Dem ist das BVerfG zu Recht entgegengetreten¹. Es fehlt an der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit bereits deshalb, weil der Einzelne kein unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligter ist. Mithin ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

2. Instanzielle Zuständigkeit des OVG

Fraglich ist weiterhin, ob das OVG erstinstanzlich zuständig ist. Grundsätzlich ist nach § 45 VwGO das Verwaltungsgericht in erster Instanz zuständig. Abweichend hiervon bestimmt allerdings § 48 Abs. 1 Nr. 6 VwGO, dass das Oberverwaltungsgericht über sämtliche Streitigkeiten entscheidet, die im Zusammenhang mit der Errichtung und Nutzung von Verkehrsflughäfen stehen. Hierzu gehört auch die vorliegende Streitigkeit². Mithin ist das OVG Münster instanzliell zuständig.

3. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Begehren des Klägers. Herr A möchte, dass die Abflugroute über sein Haus geändert wird oder zumindest deren Rechtswidrigkeit festgestellt wird. Ein Normenkontrollantrag gem. § 47 VwGO kommt insoweit nicht in Betracht, weil es sich vorliegend um eine Bundesverordnung handelt.

Fraglich ist, ob eine allgemeine Leistungsklage gerichtet auf die Aufhebung der Verordnung statthaft ist. Hiergegen spricht nicht, dass § 47 VwGO als besonderes Verfahren zur Überprüfung von Rechtssetzungsakten in die VwGO aufgenommen wur-

¹ BVerfG, NVwZ 1998, S. 169.

² Vgl. BVerwGE 111, 276, 277.

de. Dadurch sollten nicht etwa – wie das BVerwG zu Recht betont – anderweitige Rechtsschutzmöglichkeiten des Bürgers beschnitten werden. Schon mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG wäre die Annahme einer Sperrwirkung von § 47 VwGO gegenüber anderen Verfahrensarten verfehlt³. Die Statthaftigkeit der Leistungsklage scheitert auch nicht am Grundsatz der Gewaltenteilung, da auch der Ordnungsgeber als Teil der öffentlichen Gewalt der Rechtsschutzgarantie unterworfen ist.

Das BVerwG hält eine allgemeine Leistungsklage aber deshalb für unstatthaft, weil zum einen ein auf Aufhebung eines nichtigen Rechtsaktes gerichteter Antrag ins Leere gehe. Zum anderen sei auch die Normenkontrolle nach § 47 VwGO als Feststellungsantrag ausgestaltet, so dass ein Leistungsbegehren sich als systemwidrig darstellen würde⁴. Das erstere Argument des BVerwG ist deshalb nicht zweifelsfrei, weil auch im Falle des nichtigen Verwaltungsakts die Anfechtungsklage unter Klärstellungsgesichtspunkten für zulässig erachtet werden muss. Dann kann aber hier nichts anderes gelten⁵. Der zweite Einwand ist hingegen durchschlagend, da in der Tat ein Feststellungsantrag vor dem Hintergrund der Systematik der VwGO sachgerechter erscheint.

Mit dem BVerwG ist damit davon auszugehen, dass eine Feststellungsklage dahingehend statthaft ist, dass die festgelegte Routenführung mit Blick auf die Rechte des Herrn A rechtswidrig ist.

4. Feststellungsfähiges Rechtsverhältnis

Fraglich ist, ob das Rechtsverhältnis hinreichend konkret ist, um im Rahmen der Feststellungsklage feststellungsfähig zu sein. Dies wäre nicht der Fall, wenn es Herrn A darum ginge, abstrakt die Rechtswidrigkeit und Nichtigkeit der Verordnung feststellen zu lassen. Vorliegend geht es indes um seine eigene, konkrete Rechtsposition, so dass ein hinreichend konkretes Verhältnis vorliegt.

5. Subsidiarität

Die Subsidiarität gem. § 43 Abs. 2 VwGO steht der Feststellungsklage nicht entgegen, da andere Klagearten, deren Voraussetzungen umgangen werden könnten, nach dem oben Gesagten nicht ersichtlich sind.

³ BVerwGE 111, 277, 278.

⁴ BVerwGE 111, 277, 279.

⁵ Kritisch auch *Rupp*, NVwZ 2002, S. 286 ff., 288.

6. Feststellungsinteresse, Klagebefugnis

Weiterhin müsste Herr A ein berechtigtes Interesse an der Feststellung haben. Zusätzlich verlangt das BVerwG das Vorliegen der Klagebefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO. Dem ist zuzustimmen⁶. Beide Voraussetzungen können demnach zusammen geprüft werden, da das Feststellungsinteresse in der Klagebefugnis enthalten ist.

Es müsste möglich erscheinen, dass A durch die Routenführung in seinen subjektiven Rechten verletzt ist. In der vorliegenden Konstellation ist zu prüfen, ob Normen existieren, die zumindest auch dem Schutz von Herrn A zu dienen bestimmt sind.

In Betracht kommt insoweit § 29 Abs. 2 LuftVG. Jedoch verweist der Wortlaut der Vorschrift auf „die Bevölkerung“ und damit auf eine sehr allgemeine Personengruppe. Diese Formulierung legt es eher nahe, dass nicht ein Einzelner, sondern das öffentliche Interesse an der Minimierung von Fluglärm geschützt wird. Das BVerwG lässt es denn auch ausdrücklich offen, ob die Vorschrift drittschützend ist⁷.

Zu Recht stellt das BVerwG demgegenüber darauf ab, dass die Behörde bei der Festlegung von Flugrouten einem Abwägungsgebot unterliege. Diesem Abwägungsgebot komme gegenüber Einzelnen dann Schutznormcharakter zu, wenn sie zu ihren Gunsten einen abwägungserheblichen Belang geltend machen könnten. Der von einer Abflugroute betroffene Grundeigentümer, der auf dem Grundstück selbst wohne, könne insoweit auf seine Gesundheit und sein Eigentumsrecht als grundrechtlich geschützte Belange verweisen. Da nicht ausgeschlossen werden könne, dass die Tragweite der Grundrechte aus Art. 2 Abs. 2 GG und Art. 14 Abs. 1 GG nicht ausreichend gewürdigt worden sei, sei die Möglichkeit einer Rechtsverletzung gegeben⁸.

Im Übrigen sei die Klagebefugnis auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil von einer Konzentration der Klagemöglichkeiten auf ein Vorgehen gegen die Genehmigungsbehörde auszugehen sei. Eine solche Konzentration könne mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG und unter dem Aspekt nicht angenommen werden, dass die Genehmigungsbehörde keine Verlegung der Flugroute erreichen könne. Dem ist zuzustimmen, so dass die Klagebefugnis zu bejahen ist.

7. Ergebnis

Da weitere Bedenken nicht bestehen, ist die Klage zulässig.

⁶ A.A. insoweit *Rupp*, NVwZ 2002, S. 286 ff., 288 f.

⁷ BVerwGE 111, 277, 280.

⁸ BVerwGE 111, 277, 280 ff.

II. Begründetheit

Die Klage ist begründet, wenn die durch die Verordnung festgelegte Routenführung wegen Außerachtlassung der Herrn A zustehenden Rechte rechtswidrig ist. Es ist insbesondere zu klären, ob das Luftfahrt-Bundesamt im Rahmen seiner Abwägungsentscheidung Rechte des A, insbesondere aus Art. 2 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1 GG, außer acht gelassen hat. Dabei unterliegt das Gericht entsprechend den Ausführungen des BVerwG einem eingeschränkten Prüfungsmaßstab, der sich aus der Eigenart der Materie ergibt. Die besondere sachliche Eigenart bedinge es, dass das vorhandene Lärmpotenzial nicht verringert, sondern nur anders verteilt werden könne. Es sei auch keine parzellenscharfe Abgrenzung der zu erwartenden Flugrouten möglich. Außerdem ergebe sich aus § 29 b LuftVG, dass auch unzumutbare Lärmbelästigungen einer Streckenfestlegung nicht von vornherein entgegenstehe. Aus alledem folgert das BVerwG zu Recht, dass dem Luftfahrt-Bundesamt bei der Routenplanung ein weiter Gestaltungsspielraum zusteht⁹:

„Die Festlegung von An- und Abflugstrecken ist deswegen nur daraufhin zu überprüfen, ob das Luftfahrt-Bundesamt von einem zutreffenden Sachverhalt ausgegangen ist, den gesetzlichen, insbesondere durch § 29 b LuftVG bestimmten Rahmen erkannt und die Lärmschutzinteressen der Betroffenen in die gebotene Abwägung eingestellt und nicht ohne sachlichen Grund zurückgesetzt hat. Eine Klage wird danach letztlich nur dann erfolgreich sein können, wenn die Behörde das Interesse der Kläger am Schutz vor unzumutbaren Lärmbeeinträchtigungen willkürlich unberücksichtigt gelassen hat.“

Bei Zugrundelegung dieses Maßstabes erscheint die vorliegende Entscheidung als willkürlich. Eine in Betracht kommende Alternativroute wurde lediglich deshalb nicht mit in die Abwägung einbezogen, weil von ihr bestimmte Bevölkerungsgruppen betroffen wären. Darin liegen sachfremde Erwägungen, die die Entscheidung insgesamt als willkürlich und rechtswidrig erscheinen lassen.

III. Endergebnis

Da die Verordnung rechtswidrig und damit nichtig ist, ist die Klage zulässig und auch begründet.

⁹ BVerwGE 111, 277, 283.