

Die Reichweite des neuen Fluglärmsrechts

Zugleich zu einigen Grundproblemen von Grenzwerten

(DöV 2009, 187 ff.)

Dieser Beitrag zeigt, dass das neue Fluglärmschutzgesetz die Probleme des Fluglärms keinesfalls abschließend löst. Die dortigen Grenzwerte sind lediglich als Mindeststandards des (auch passiven) Schallschutzes zu klassifizieren, über die hinausgegangen werden kann, u.U. sogar muss. Bestärken lässt sich dieser verwaltungsrechtliche Befund durch Analysen zur neuen BVerwG- und EGMR-Judikatur sowie zum EG-Recht. In diesem Zusammenhang ergeben sich auch einige prinzipielle Fragen von Grenzwerten, die durch herkömmliche Begriffe eher verdeckt werden. Es geht etwa um Missverständnisse über die umweltrechtliche Vorsorge (die keinesfalls einen Bereich „absoluter Ungefährlichkeit“ meint); um die unterschätzte Reichweite des grenzwertbezogenen Grundrechtsschutzes zugunsten der Drittbetroffenen; darum, dass Grenzwerte weder nur „politische Wertungen“ noch „Tatsachenaussagen“ sind – und darum, dass Sachverständige keine Grundrechtsabwägungen vorzunehmen oder politische Entscheidungen zu treffen haben.

A. Das novellierte FlugLG 2007

Am 07. Juni 2007 trat das novellierte Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm (FlugLG) in Kraft. Es statuiert neue Fluglärmgrenzwerte und zielt zugleich auf Planungs- und Rechtssicherheit für eine Reihe avisierten Flughafenausbauten. Doch werden die Bürger durch die Verabschiedung des FlugLG wirklich hinreichend vor Fluglärm geschützt? Und wie verhält sich das FlugLG zur u.U. gegenläufigen neueren Judikatur von BVerwG und EGMR sowie zum nationalen und transnationalen Grundrechtsschutz? Dies kulminiert in der Leitfrage dieses Beitrags: Sind die Werte des FlugLG nur ein Mindeststandard, über den hinausgegangen werden kann oder sogar muss, etwa im Sinne aktiven Lärmschutzes (also z.B. durch Flugbeschränkungen) und auch eines erweiterten passiven Lärmschutzes (also durch bauliche Vorrichtungen wie bestimmte Schallschutzfenster)?²

Bis 2007 kannte das Fluglärmschutzrecht nur richterrechtliche Grenzwerte sowie ein altes FlugLG, welches jedoch lediglich Vorgaben für baulichen Schallschutz, Baubeschränkungen und eine Enteignungsentschädigung bei besonders extremem Fluglärm machte. Das neue FlugLG sieht u.a. vor, die für die Festsetzung des Lärmschutzbereichs um die größeren zivilen und militärischen Flugplätze (Verkehrsflughäfen und Verkehrslandeplätze mit mehr als 25.000 Flugbewegungen jährlich) maßgeblichen Grenzwerte gegenüber dem (beschränkten) alten FlugLG deutlich abzusenken und das Verfahren für die Berechnung der Lärmbelastigung zu modernisieren, wobei bei den Grenzwerten zwischen bestehenden und neuen und wesentlich baulich erweiterten sowie zwischen zivilen und militärischen Flugplätzen differenziert wird. Nach § 2 Abs. 2 des neuen FlugLG wird der Lärmschutzbereich eines Flugplatzes nach dem Maße der

¹ Prof. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A. lehrt Umweltrecht und Gerechtigkeitstheorie an der Universität Rostock; Ref. jur. Patrick Kim Schmidtke promoviert bei ihm. Die Verfasser danken Herrn Jörn Lindmaier (Umweltbundesamt) für hilfreiche Kommentare.

² Dafür schon Ekardt/ Seidel, NVwZ 2007, 421 ff.; dies letzten Endes offenlassend Giemulla/ Rathgeb, DVBl 2008, 669 ff.; vgl. auch Stürer, DVBl 2007, 610 ff.; siehe ferner zur Frage des Lärmschutzes in der Raumplanung Hender, LKRZ 2007, 1 ff.

Lärmbelastigung in zwei Schutzzonen für den Tag und eine Schutzzone für die Nacht gegliedert. Schutzzonen sind diejenigen Gebiete, in denen der durch Fluglärm hervorgerufene äquivalente Dauerschallpegel L_{Aeq} (bei der Nachtschutzzone auch der fluglärmbedingte Maximalpegel L_{Amax} , wobei dieser auf sechs Ereignisse pro Nacht bezogen ist) die Werte übersteigt, bezogen jeweils auf den Außenpegel. Im Einzelnen ergibt sich dabei³:

	Tagschutzzone 1	Tagschutzzone 2	Nachtschutzzone (jetzt bzw. ab 01.01.2011)
Neue oder wesentlich baulich erweiterte zivile Flugplätze (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 und 2)	$L_{Aeq\ Tag} = 60\ dB(A)$	$L_{Aeq\ Tag} = 55\ dB(A)$	$L_{Aeq\ Nacht} = 53\ dB(A),$ $L_{Aeq\ Nacht} = 50\ dB(A)$ $L_{Amax\ 6x72}$ $dB(A)$ $L_{Amax\ 6x68}$ $dB(A)$
Bestehende zivile Flug- plätze (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 und 2)	$L_{Aeq\ Tag} = 65\ dB(A)$	$L_{Aeq\ Tag} = 60\ dB(A)$	$L_{Aeq\ Nacht} = 55\ dB(A)$ $L_{Amax\ 6x72}$ $dB(A)$
Neue oder wesentlich baulich erweiterte militä- rische Flugplätze (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 und 4)	$L_{Aeq\ Tag} = 63\ dB(A)$	$L_{Aeq\ Tag} = 58\ dB(A)$	$L_{Aeq\ Nacht} = 53\ dB(A),$ $L_{Aeq\ Nacht} = 50\ dB(A)$ $L_{Amax\ 6x72}$ $dB(A)$ $L_{Amax\ 6x68}$ $dB(A)$
Bestehende militärische Flugplätze (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 und 4)	$L_{Aeq\ Tag} = 68\ dB(A)$	$L_{Aeq\ Tag} = 63\ dB(A)$	$L_{Aeq\ Nacht} = 55\ dB(A)$ $L_{Amax\ 6x72}$ $dB(A)$

Die Werte definieren einerseits räumlich die Schutzzonen und geben andererseits (u.U. aber nur Mindest-)Standards für den jeweils zulässigen Fluglärm vor. Nach § 9 Abs. 1 FlugLG werden dem Eigentümer eines in der Tagschutzzone 1 gelegenen Grundstücks die Aufwendungen für die baulichen Schallschutzmaßnahmen wie insbesondere Lärmschutzfenster (*passiver Lärmschutz*) ersetzt, wenn sonst der Grenzwert überschritten wäre. Dies gilt nach weiterer Maßgabe des § 9 Abs. 1 FlugLG wiederum differenziert danach, ob es sich um einen bestehenden zivilen Flugplatz handelt (Entschädigung ab einem Dauerschallpegel $L_{Aeq\ Tag} 70\ dB(A)$), einen bestehen militärischen Flugplatz ($73\ dB(A)$), einen neuen oder wesentlich baulich erweiterten⁴ Flugplatz ($65\ dB(A)$) oder einen neuen oder wesentlich baulich erweiterten militärischen Flugplatz ($68\ dB(A)$). Jedenfalls geht es mit alledem um Fälle der (ggf. Änderungs-)Genehmigung oder Planfeststellung von Flughäfen nach §§ 6, 8 LuftVG. Nach § 9 Abs. 5 FlugLG steht dem Eigentümer auch eine angemessene Entschädigung für Beeinträchtigungen des Außenwohnbereichs durch einen neuen oder wesentlich

³ Im § 2 Abs. 2 FlugLG werden für das Maximalpegelhäufigkeitskriterium die *Innenpegel* unter Berücksichtigung eines Schalldämmmaßes für ein gekipptes Fenster von $15\ dB(A)$ angegeben, was u.a. in der Begründung zum FlugLG (BT-Drs. 16/508) klargestellt wird.

⁴ Eine wesentliche bauliche Erweiterung eines Flugplatzes liegt gemäß § 2 Abs. 2 FlugLG vor, wenn entweder eine neue Start- bzw. Landebahn angelegt wird oder wenn die Änderung zu einer Erhöhung des äquivalenten Dauerschallpegels $L_{Aeq\ Tag}$ an der Grenze der Tag-Schutzzone 1 oder $L_{Aeq\ Nacht}$ an der Grenze der Nachtschutzzone um mindestens $2\ dB(A)$ führt.

geänderten Flugplatz zu. Hier wird entsprechend auf einen Wert von 65 dB(A) bzw. 68 dB(A) abgestellt. Der Anspruch entsteht in diesem Fall mit Inbetriebnahme des neuen oder wesentlichen geänderten Flugplatzes, ansonsten nach fünf Jahren seit Festsetzung des Lärmschutzbereichs. Zudem schreibt der Gesetzgeber in § 4 Abs. 5 S. 2 FlugLG fest, dass eine Überprüfung der Festsetzung eines Lärmschutzbereichs erst ab einer Lärmimmission von bis zu 2 dB(A) höher erfolgen braucht. Weitere eher technische Einzelheiten regelt das in diesen Tagen zustandekommende untergesetzliche Regelwerk.⁵ Aussagen zum *aktiven Lärmschutz*, also zu Anforderungen an lärmarme Flugzeuge, Einschränkungen der Flugbewegungen, lärmarme Flugverfahren usw. finden sich zumindest explizit nicht im FlugLG.

Nach § 5 Abs. 1 des neuen FlugLG dürfen weiterhin in einem Lärmschutzbereich besonders schutzbedürftige Einrichtungen (Krankenhäuser, Altenheime) nicht errichtet werden. Nach § 8 FlugLG hat der Eigentümer sodann einen Anspruch auf eine angemessene Entschädigung in Geld, wenn durch ein Bauverbot die zulässige bauliche Nutzung aufgehoben und dadurch eine nicht nur unwesentliche Wertminderung des Grundstücks eintritt. In der Tag-Schutzzone 1 und in der Nachtschutzzone dürfen generell (vgl. § 5 Abs. 2 FlugLG) auch Wohnungen nicht errichtet werden. § 5 Abs. 3 FlugLG lässt davon aber großzügig Ausnahmen zu, die im Ergebnis bewirken, dass im vorhandenen Baubestand sehr wohl noch Wohnungen errichtet werden können.

B. Grundaussagen der bisherigen Fluglärmjudikatur: BVerwG, BVerfG und EGMR

Auf dieser Grundlage stellt sich zunächst die Frage, in welchem Verhältnis zu diesem neuen FlugLG die bisherige Rechtsprechung der nationalen (BVerwG) und europäischen (EGMR) Gerichte steht, die vor Erlass des FlugLG ergangen ist. Zu untersuchen ist zunächst die Entscheidung des BVerwG vom 21. September 2006⁶ bezüglich des Flughafens Köln/ Bonn. Die Kläger verlangten vom Beklagten, dem Betreiber des Flughafens, Maßnahmen des passiven Lärmschutzes zum Schutz vor nächtlichem Fluglärm aufzuerlegen. Nach § 9 Abs. 2 LuftVG sind bei der Zulassung eines Flughafens dem Unternehmer (per Nebenbestimmung) die Errichtung und Unterhaltung der Anlagen aufzuerlegen, die wegen Gefahren oder „Nachteilen“ für andere erforderlich sind. Hierunter fällt auch die Beeinträchtigung der Bevölkerung durch Fluglärm (einschließlich der Frage einer ausreichenden Luftzufuhr; ähnlich § 2 der 24. BImSchV, die allerdings nicht direkt auf Fluglärm anwendbar ist), da nach § 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG ein „besonderer“ Schutz vor Nachtfluglärm und nach § 29b Abs. 2 LuftVG generell Schutz vor „unzumutbarem“ Fluglärm geboten ist.⁷ Näheres wurde bis dato anhand gerichtlich hergeleiteter Grenzwerte geklärt. Im Hintergrund dessen steht, dass das BVerfG aufgrund einer objektiven staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 GG 1981⁸ entschieden hat, dass zwar eine Pflicht zur Bekämpfung gesundheitsgefährdender Auswirkungen des Fluglärms bestünde, deren Erfüllung jedoch einem weiten staatlichen Ermessen unterliege.

Zu dem Zeitpunkt, zu welchem das Urteil des BVerwG erging, hatte der Gesetzgeber noch nicht festgelegt, was „zumutbar“ und ein „Nachteil“ im Sinne der §§ 9 Abs. 2, 29b LuftVG

⁵ Die 1. FlugLSV wird Ende September verabschiedet; die 2. FlugLSV liegt bisher nur im Entwurf vor. Die Landeplatz-LärmschutzVO vom 05.01.1999, BGBl. I, S. 35 legt zudem aus Gründen des Umweltschutzes auf Landeplätzen mit mehr als 15.000 Flugbewegungen jährlich zu bestimmten Zeiten Flugverbote für bestimmte Arten von Luftfahrzeugen fest.

⁶ Vgl. BVerwG, NVwZ 2007, 219 ff.

⁷ Vgl. BVerwGE 87, 332 (334 und 368) – wo allerdings kein Nachtflugverbot verlangt wird.

⁸ BVerfGE 56, 54 (78).

ist. Bereits im Berlin–Schönefeld-Urteil des BVerwG⁹ wurde stattdessen nach näherer Würdigung der Lärmwirkungsforschung der Wert von 6 mal 55 dB(A) als Maximalpegel-Häufigkeitskriterium i.V.m. einem äquivalenten Dauerschallpegel von 35 dB(A) bei geschlossenem Fenster festgesetzt; bei gekipptem Fenster ergibt das plus 15 dB(A) (vgl. insoweit auch die Anlage zu § 3 FlugLG). Dieser Rechtsprechungsgrenzwert von 50 dB(A) als äquivalenter Dauerschallpegel für die Nacht ist jedoch strenger als das neue FlugLG. Nun müssen Urteile nicht richtig sein, und sie entscheiden auch jeweils nur den konkreten Rechtsstreit, geben aber keine abstrakt-generelle Norm vor¹⁰ (schon gar nicht, wenn nach einem Urteil eine Gesetzesänderung erfolgt ist wie vorliegend). Sollten die BVerwG-Ansichten indes Ausdruck z.B. grundrechtlicher Vorgaben sein, wäre die BVerwG-Judikatur als eine über das FlugLG hinausgehende *und weiterhin rechtlich gebotene* Sichtweise zu verstehen. Darauf wird zurückzukommen sein.

In puncto Judikatur muss auch auf den europäischen Kontext hingewiesen werden. Vorliegend soll dafür auf eine Entscheidung des EGMR im Fall *Hatton* u.a./ Vereinigtes Königreich¹¹ eingegangen werden. In Rede stand dabei eine fluglärmbedingte Verletzung von Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) und Art. 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde). Geklagt hatten Anwohner des Flughafens Heathrow gegen die Zulassung des Nachtflugverkehrs. Das in dieser Sache vorangegangene Urteil der kleinen Kammer des EGMR¹² hatte jedem Kläger wegen Verletzung von Art. 8 EMRK einen Schadensersatz in Höhe von 4000 englischen Pfund zugebilligt. Die große Kammer des EGMR sah dagegen (wegen fehlender Klagemöglichkeit in Großbritannien) eher Art. 13 EMRK als verletzt an. Freilich hat der Gerichtshof bereits in der Sache *Powell und Rayner/ Vereinigtes Königreich*¹³, in dem die Beschwerdeführerin Beeinträchtigungen durch Fluglärm während des Tages gerügt hatte, entschieden, dass Art. 8 EMRK Anwendung findet, weil „die Qualität des Privatlebens und die Möglichkeit, die Wohnung zu nutzen, durch den Lärm von Flugzeugen beeinträchtigt wurde, die den Flughafen Heathrow benutzen“. Dabei heißt es zwar auch, dass den Behörden europagrundrechtlich ein großer Beurteilungsspielraum in puncto Fluglärm zusteht, weil sie die örtlichen Bedürfnisse und Zusammenhänge besser als ein internationales Gericht beurteilen können. Dies erfordere jedoch, dass die Behörden ihre Entscheidung auf eine angemessene Bewertung der Tatsachen stützen.¹⁴ Der EGMR behält sich zudem die Prüfung vor, ob ein gerechter Ausgleich widerstreitender Interessen gefunden worden ist. Doch leistet das FlugLG dies wirklich?

C. FlugLG-Grenzwerte (nur) als Mindeststandards

Da der Gesetzgeber festgelegt hat, dass nach § 8 Abs. 1 S. 3 LuftVG die jeweils anwendbaren

⁹ BVerwG, NVwZ 2006, 1055 ff.

¹⁰ Urteile sagen also nicht abstrakt, „was rechtens ist“, wodurch die Kritik daran dann „juristisch nicht relevant und rein rechtspolitisch“ wäre – so ist es eben gerade nicht. Die abstrakt-generelle Norm bleibt vielmehr das Gesetz, die Verordnung, die Verfassung usw. Dass sich die Praxis dennoch häufig „an bereits ergangenen Urteilen orientiert“, liegt darin, dass (allein!) in dem Fall, dass keine substanziellen Gründe für eine neue Rechtsansicht vorgetragen werden, eine Argumentationslastverteilung zugunsten der bereits judizierten alten Rechtsansicht besteht (u.a. aus Gründen der Rechtssicherheit); vgl. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, 2. Aufl. 1991, passim.

¹¹ EGMR (große Kammer), Urt. v. 08.07.2003 (36022/97) = NVwZ 2004, 1465 ff.

¹² EGMR (kleine Kammer), Urt. v. 02.10.2001 (36022/97).

¹³ EGMR, Urt. v. 21.2.1990, Serie A Bd. 172, S 18, Nr. 40.

¹⁴ Vgl. z.B. EGMR, NJW 1996, 375, Nr. 52.

Werte des § 2 Abs. 2 FlugLG zu beachten sind, sind die Grenzwerte auch für die planerische Abwägung jedenfalls eine Untergrenze, also ein Mindeststandard. Aber dürfen (bzw. müssen aus grundrechtlichen Erwägungen) im Einzelfall trotzdem strengere Vorgaben gemacht werden? Bis dato haben Judikatur und Literatur¹⁵ verschiedene Intensitätsstufen hinsichtlich der Beachtlichkeit von (jedenfalls Flug-)Lärmimmissionen entwickelt. Dies sind (1) geringfügige und ergo unbeachtliche Lärmimmissionen, (2) beachtlicher bzw. abwägungserheblicher Lärm („Vorsorge“), (3) fachplanungsrechtlich unzumutbare, gesundheitsrelevante Lärmimmissionen („Abwehr erheblicher Nachteile“/ §§ 8, 9 Abs. 2, 29b LuftVG, 74 Abs. 2 VwVfG) und schließlich (4) unmittelbar gesundheitsschädigende bzw. eigentumsrechtlich als Enteignung wirkende Lärmimmissionen (Art. 2 Abs. 2, 14 GG/ „Gefahrenabwehr“). *Unsere These lautet: Das neue FlugLG formuliert nur einen Mindeststandard sowie einen Entschädigungstatbestand, und es formuliert Grenzwerte, die die vierte Stufe im Sinne von „Gefahrenabwehr“ und teilweise die dritte Stufe betreffen; für weitergehende Maßnahmen gegen Nachteile sowie zur Vorsorge in Gestalt aktiven, aber auch des ergänzenden passiven Lärmschutzes in der planerischen Abwägung lässt es daneben Raum – wobei Nachteils- und Vorsorgemaßnahmen (entgegen gängiger Vorstellung) auch einen Grundrechtsbezug haben und die gesamte Gefahr-(Nachteil-)Vorsorge-Scheidung letztlich zweifelhaft ist.*

Indem man dies jetzt prüft, kommen freilich einige tradierte Bestände deutscher Grenzwertdogmatik einschließlich ihres grundrechtlichen Hintergrundes auf den Prüfstand. Nach h.M. in Deutschland unterscheiden sich Vorsorge und Gefahrenabwehr prinzipiell. Eine Gefahr liege vor, wenn es bei einem objektiv zu erwartenden, ungehinderten Geschehensablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden kommt.¹⁶ Vorsorge erfasse dagegen Maßnahmen unterhalb der Gefahrenschwelle und handele von kumulativen oder langfristigen Gefährdungslagen, denen rechtzeitig vorgebeugt wird.¹⁷ Erhebliche Nachteile – ein Begriff, der primär beim Fluglärm wegen seiner dortigen gesetzlichen Erwähnung relevant ist – meinen einen dazwischen angesiedelten Maßstab, welcher nach der bisherigen Rechtsprechung keine ganz konkrete Gesundheitsrelevanz verkörpert, aber individuell einklagbar ist (anders als die Vorsorge), wenngleich er keinen grundrechtlichen Hintergrund aufweist.¹⁸ Wo aber verorten sich die FlugLG-Grenzwerte, und welchen grundrechtlichen Bezug hat das sowie die genannte allgemeine umweltrechtliche Unterscheidung und die eben genannte Lärmschutzkategorisierung? Und was besagt all dies für die o.g. These?

I. Argumentation anhand des FlugLG

1. Interpretation anhand des Wortlauts von FlugLG und LuftVG

Für die eben formulierte Mindeststandard-These könnte zunächst der Wortlaut des §§ 2, 9, 13 FlugLG sprechen. Dabei ist hervorzuheben, dass das neue FlugLG direkt lediglich eine Aussage zum passiven Schallschutz trifft. Gemäß § 8 Abs. 1 S. 3 LuftVG sind zum Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Fluglärm die jeweils anwendbaren Werte des § 2 Abs. 2 des Gesetzes zum Schutz gegen Fluglärm zu

¹⁵ BVerwG, NVwZ-RR 1991, 601; BVerwG, NVwZ 1999, 644; Wysk, ZfB 1998, 456 (482).

¹⁶ BVerwG, NJW 1968, 764; NJW 1974, 807; Breuer, NVwZ 1990, 211 (213).

¹⁷ Ossenbühl, NVwZ 1986, 161 (163); Storm, LKV 1991, 55; Reh binder, NVwZ 2002, 660; Reinhardt, LKV 1994, 245 / 246.

¹⁸ BVerwG, Urt. v. 24.06.2004, 4 C 11.03, Tz. 30.

beachten. Grundsätzlich ist „beachten“ stets von „berücksichtigen“ zu unterscheiden, wobei „beachten“ wie aus dem Raumplanungs- und Baurecht bekannt, Verbindlichkeit und nicht nur Abwägungsrelevanz signalisiert.¹⁹ Die FlugLG-Grenzwerte sind innerhalb der planerischen Abwägung ergo kein bloßer Abwägungsbestandteil, sondern eine zwingende Voraussetzung für die Planfeststellung von Flughäfen (Planungsleitsatz). Nach § 9 FlugLG haben die Eigentümer eines beeinträchtigten Grundstücks (differenziert nach der Lage des Grundstücks) damit einen strikten, nicht abwägbaren Erstattungsanspruch für ihre getätigten Aufwendungen für bauliche Schallschutzmaßnahmen oder auch einen Anspruch auf Entschädigung für Beeinträchtigungen des Außenwohnbereichs – orientiert an den Grenzwerten des § 2 FlugLG. Ein weiteres Mal stellt § 13 Abs. 1 FlugLG die darin manifestierte Entscheidung des Gesetzgebers heraus, das FlugLG als reines Entschädigungsgesetz zu konzipieren. Danach regelt das FlugLG auch für Genehmigung und Planfeststellung – nur – die Erstattung von Aufwendungen für bauliche Schallschutzmaßnahmen sowie die Entschädigung eines Wertverlustes von Grundstücken. Der aktive Schallschutz erscheint folglich grammatisch und systematisch als nicht vom FlugLG erfasst. Vielmehr bleibt damit der aktive Schallschutz (wie etwa Betriebsbeschränkungen) ein in der Abwägung bei der Flughafenplanung nach § 8 Abs. 1 LuftVG zu berücksichtigender Faktor. So auch die Judikatur: Beim Flughafen Berlin-Schönefeld etwa erachtete das BVerwG es zwar nicht als von vornherein unzulässig, wenn sich die Planungsbehörde im Wesentlichen auf passive Schallschutzmaßnahmen beschränkt.²⁰ Dennoch war der aktive Schallschutz zumindest in der Abwägung anhand der eben genannten Normen ernsthaft als Option zu prüfen. Auch dass andere Regelwerke wie die 16. BImSchV den aktiven Schallschutz explizit regeln, kann angesichts des geschilderten klaren Wortlautbefundes keineswegs heißen, dass dessen Nichterwähnung im FlugLG die Unzulässigkeit des aktiven Lärmschutzes festlegen soll.

Aber auch ob der passive Schallschutz mit dem FlugLG abschließend geregelt werden sollte, bleibt nach dem Gesagten wenigstens undeutlich. Nach dem expliziten Wortlaut des § 13 Abs. 2 FlugLG bleiben nämlich Vorschriften, die „weitergehende Planungsmaßnahmen“ zulassen, vom FlugLG unberührt. Nach dem Wortlaut dessen wird somit ein weitergehender – aktiver oder auch passiver – Schallschutz keinesfalls durch eine Art „abschließende Regelung des Fluglärmschutzes im FlugLG“ vereitelt (der Wortlaut gibt es nicht her, hierunter z.B. nur weitere Bauverbote zu verstehen). Danach ist aber gerade nicht ausgeschlossen, dass vielleicht auch mehr passiver (nicht nur aktiver) Schallschutz im Einzelfall nötig sein kann. Man könnte zwar meinen, dass das FlugLG doch gerade diese Frage regelt und damit als Spezialgesetz abschließend sei. Dieses Argument überzeugt jedoch nicht recht, denn dann hätte § 13 FlugLG genauso gut explizit klarstellen können, dass „Unzumutbarkeit“ und die „Nachteile“ im Sinne des §§ 9 Abs. 2, 29b LuftVG hier abschließend konkretisiert werden. Indem die Norm die Relevanz des FlugLG absteckt, gerade aber nicht diese Aussage trifft, widerlegt das Gesetz unsere Mindeststandard-These auch im „passiven“ Teil jedenfalls nicht, wenn es sie nicht sogar bestätigt, und im „aktiven“ Teil bestätigt die Norm die These eindeutig.

In diese Richtung weist außerdem noch folgender Umstand: Indem die Grenzwerte des FlugLG sich an bestimmten Gebieten orientieren, führen sie notwendigerweise zu einer ausgeprägten Typisierung. Denn an der „flughafennahen“ Gebietsgrenze werden akustisch oft

¹⁹ BVerwGE 90, 329; OVG Bautzen, LKV 1993, 97; Runkel, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg/ Krautzberger, BauGB, 83. Erg.-Lieferung 2007, § 1 Rn. 45.

²⁰ BVerwG, NVwZ 2006, 1055 ff.; siehe ferner BVerwGE 87, 332 (346).

ganz andere Bedingungen herrschen als an der „flughafenfernen“ Grenze. Auch dies spricht deshalb für Anpassungsmöglichkeiten im Einzelfall – und ergo für die Mindeststandard-These. Ein weiteres Mal kann diese These mit dem Charakter des FlugLG insgesamt begründet werden. Dieses Gesetz versteht sich ausdrücklich als „Novellierung“ des alten FlugLG und nicht als gänzlich neues Gesetz. Damit liegt es aber durchaus nahe, dass auch der nicht abschließende Charakter des alten Gesetzes fortgeschrieben werden sollte, zumal Fluglärm im alten FlugLG Fluglärm nur der Lärm von fliegenden Luftfahrzeugen war.²¹ Eine letzte grammatistisch-systematische Begründung der These ergibt sich aus folgendem Umstand: § 40 Abs. 1 Nr. 10b LuftVZO eröffnet für die Herleitung des Lärmschutzes im Einzelfall explizit die Einholung lärmmedizinischer Gutachten. Die Forderungen des BMVBS zur Streichung dieser Norm wurden bisher aber gerade nicht umgesetzt – und solche Gutachten ergeben nur Sinn, wenn die zuständigen Behörden nur Mindeststandards und keine abschließenden Regelungen zum Lärm vor sich haben.

2. Interpretation anhand der Entstehungsgeschichte von FlugLG und LuftVG

In die Richtung der Mindeststandard-These weist auch die Entstehungsgeschichte der FlugLG- und LuftVG-Normen. Insoweit ist zunächst die Begründung der Bundesregierung zum ersten Gesetzesentwurf des neuen FlugLG zu betrachten. Diese Begründung verweist nämlich auf das Umweltgutachten 2002 des SRU²², wobei damit die Hinterfragung der o.g. allgemeinen Kategorien und Unterscheidungen einsetzt. Nach dem SRU-Gutachten ist aus der Sicht der Lärmwirkungsforschung davon auszugehen, dass bei chronischen Fluglärmbelastungen oberhalb von 50 bis 55 dB(A) in der Nacht ein erhöhtes Risiko gesundheitlicher Beeinträchtigungen besteht. Dazu führt die Gesetzesbegründung aus: „Um diesen Fluglärmwirkungen Rechnung zu tragen, wird mit der Gesetzesnovelle eine spezielle Nacht-Schutzzone errichtet. Bei bestehenden Flugplätzen wird der Grenzwert für die Nacht-Schutzzone bei einem auf den Schutz vor relevanten Beeinträchtigungen des Nachtschlafs abstellenden Wert des Mittelungspegels über die Nacht von 55 dB(A) außen festgelegt.“ Soweit das SRU-Gutachten jedoch feststellt, dass bei chronischen Fluglärmbelastungen oberhalb von 50 bis 55 dB(A) in der Nacht bereits ein erhöhtes Risiko gesundheitlicher Beeinträchtigungen besteht und zudem die Grenze der erheblichen Belästigung in der Nacht bei einem äquivalenten Dauerschallpegel von 48 dB(A) sieht, erweckt der Gesetzgeber mit der Festlegung des Grenzwertes auf 53 dB(A) jedoch den Eindruck (zumal wenn er teilweise auf den SRU Bezug nimmt), er habe womöglich nicht einmal die Gefahrenabwehr, jedenfalls aber die Nachteilsabwehr nicht vollständig ausgestaltet.²³ Dies wäre dann erneut die Mindeststandard-These.²⁴ Dies gilt um so mehr, als auch die Aussagen des SRU im Vergleich zu Aussagen etwa der Weltge-

²¹ Damit bleibt auch die Auffassung unverändert, dass die Lärmquellen, die nach der AzB/AzD-Berechnung berücksichtigt werden, nach dem LuftVG reguliert werden darf. Die Einbeziehung von Triebwerksprobeläufen in die AzB-Berechnung wurde in den Bundesratsberatungen über die 1. FlugLSV abgelehnt.

²² BT-Drs. 14/8792 vom 15.04.2002; BT-Drs. 16/508 vom 01.02.2002.

²³ Ein Änderungsantrag der Linkspartei-Fraktion und eine Entschließung der Arbeitsgruppe Umwelt und Energie der grünen Bundestagsfraktion – beide Anträge finden sich als Anhang bei BT-Drs. 16/3813 – schlagen denn auch einen niedrigeren Wert für den äquivalenten Dauerschallpegel vor, nämlich 45 dB(A) in der Nacht, und zwar unter Bezugnahme auf den SRU.

²⁴ Darauf deutet auch hin, dass in der Bundesregierung dem Vernehmen nach stets Einigkeit bestand, dass das BMU nur für den passiven Lärmschutz zuständig ist, das BMVBS dagegen für den aktiven Lärmschutz; dann aber kann das FlugLG kaum als abschließende Regelung gemeint sein.

sundheitsorganisation (WHO) noch als recht großzügig gelten müssen.²⁵

Man kann diese Betrachtungsweise noch fortsetzen. Nach Art. 2 des ursprünglichen FlugLG-Gesetzesentwurfes sollten in § 8 Abs. 1 LuftVG nach Satz 2 folgende Sätze angefügt werden: „Im Rahmen der Abwägung sind im Hinblick auf die Berücksichtigung des Fluglärms die jeweils anwendbaren Werte des § 2 Abs. 2 des Gesetzes zum Schutz gegen Fluglärm zugrunde zu legen. Satz 3 ist auf Genehmigungen nach § 6 entsprechend anzuwenden“. Zur Begründung wurde angeführt, dass die vorgesehene Einfügung des § 8 Abs. 1 LuftVG sicherstellen soll, dass bei der Bewältigung der durch Fluglärm hervorgerufenen Probleme im Rahmen der Abwägung keine anderen als die nach dem Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm maßgeblichen Werte für die Lärmschutzbereiche zugrunde gelegt werden. Die Fraktionen der CDU/CSU und der SPD beantragten jedoch eine entsprechende Änderung des Gesetzesentwurfs²⁶ hinsichtlich einer Änderung des § 8 Abs. 1 LuftVG, indem sie den § 8 Abs. 1 S. 3 LuftVG so formulierten, wie er heute, nach Verabschiedung des Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes vor Fluglärm in der Umgebung von Flugplätzen²⁷, gilt, dass nämlich die FlugLG-Grenzwerte in der Planfeststellung zu „beachten“ sind. Zur Begründung führten die Fraktionen in diesem Änderungsantrag an, dass die Änderung die Vorschriften des LuftVG an die mit dem novellierten FlugLG verfolgten Ziele anpasst und Auslegungs- und Abgrenzungsproblematiken zwischen beiden Gesetzen vermeidet. Sie diene der Klarstellung, dass die Regelungen des Fluglärmschutzgesetzes zum passiven Schallschutz allein nicht ausreichen, um den von §§ 8, 9 Abs. 2, 29b LuftVG Lärmschutz zu erbringen. Dies bekräftigt ein weiteres Mal, dass jedenfalls der aktive Lärmschutz vom FlugLG nicht ausgeschlossen ist.

II. Bestätigung durch eine grundrechtskonforme Auslegung der FlugLG-Grenzwerte²⁸

Die Mindeststandard-These in ihrem auch „passiven“ Lärmschutz-Aspekt wird aber vor allem durch eine besondere systematische, nämlich eine grundrechtskonforme, Auslegung des FlugLG erhärtet. Dies gilt es im Folgenden näher darzulegen. Als Nebeneffekt werden sich dabei einige u.E. wichtige Präzisierungen des grundrechtlichen Hintergrundes (nicht nur) der Grenzwertdogmatik ergeben.

1. Scheidung zwischen Tatsachen/ Tatsachenwertungen/ normativen Wertungen, Charakter von „Vorsorge“, Multipolarität der Grundrechte

Der gewachsene Umgang mit Grenzwerten unterliegt u.E. bestimmten grundrechtlichen Friktionen. Von diesen Friktionen respektive Grundproblemen ausgehend, lässt sich die Auslegungsproblematik des Fluglärms im Sinne der Mindeststandards weiter erschließen. Dafür müssen jedoch zunächst besagte Grundprobleme näher verdeutlicht werden. Das *erste Grundproblem* ist, dass Gesetzgeber und Judikatur (etwa das BVerwG) nicht klar zwischen der Tatsachenaussage „Lärmquantum X erzeugt mit einer Wahrscheinlichkeit Y in einem

²⁵ Laut WHO liegen die Grenzwerte für erhebliche Belästigung bzw. Schlafstörung bei 55/45 dB(A) Tag/ Nacht, ggf. auch noch niedriger (<http://www.who.int/docstore/peh/noise/Comnoise-4.pdf>).

²⁶ Ausschussdrucksache 16 (16) 198 (??).

²⁷ BGBl. 2007, S. 986 ff.

²⁸ Zu den Punkten aus Kap. C. II. teilweise bereits kurz Ekardt/ Seidel, NVwZ 2007, 421 (424); ausführlicher (aber ohne Bezug zu Fluglärm und Grenzwerten) zu Multipolarität, Vorsorge, Tatsache/ Wertung: Ekardt/ Susnjar, JbUTR 2007, 277 ff.; Ekardt/ Susnjar, ZG 2007, 134 ff.; Ekardt, Wird die Demokratie ungerecht?, 2007.

Zeitraum Z folgende Krankheiten bei bestimmten Personen“, der Tatsachenwertung „ange- sichts unklarer Sachlage gehen wir einmal davon aus, dass die Tatsachenlage soundso anzu- nehmen ist“ und der normativen Aussage „das Lärmquantum X ist unter Berücksichtigung der verschiedenen kollidierenden Belange verboten/ erlaubt“ unterscheiden. Vielmehr gewinnt man beim Lesen der Urteile und der Gesetzesbegründung des FlugLG den Eindruck, dass letztlich naturwissenschaftliche Sachverständige (wie die des SRU) präformiert hätten, wel- cher Fluglärmgrenzwert angemessen wäre. Eine insoweitige eigenständige (!) Auslegung des einfachen Rechts (etwa §§ 9 Abs. 2, 29b LuftVG vor Erlass des FlugLG) durch das BVerwG bzw. eine Auslegung und Abwägung verschiedener kollidierender Grundrechte durch den Gesetzgeber ist u.E. nicht wirklich erkennbar; vielmehr wird direkt darauf abgestellt, welche Grenzwerte die naturwissenschaftlichen Gutachter für „zumutbar“ im Sinne des Gesundheits- schutzes halten.²⁹ Damit wird letzten Endes impliziert, dass nicht ein Gesetzgeber oder ein Gericht, sondern ein Umweltgutachter gezeigt habe, dass dieser oder jener Grenzwert norma- tiv geboten sei. Doch können Tatsachen gerade nicht normative Aussagen³⁰ wie einen Grenzwert legitimieren: Aus der faktischen Gefährlichkeit von Fluglärm für die Gesundheit der Anwohner – über die man in der Tat naturwissenschaftliche Diskurse und Erhebungen führen kann – folgt logisch erst einmal nicht, inwieweit dieser Lärm verhindert werden muss. Dazu bedarf es vielmehr einer Norm – z.B. LuftVG, FlugLG, Grundrechte –, deren Interpreta- tion bzw. deren Abwägung mit anderen Normen oder Rechtsgütern ergibt, dass es als *negativ* zu bewerten ist, wenn die Gesundheit von Menschen (in einer bestimmten Weise und in ei- nem bestimmten Zeitfenster) geschädigt wird. Naturwissenschaftliche Gutachter sind für das Interpretieren von Rechtsnormen dagegen weder fachlich geeignet noch rechtlich zuständig. Sie können nicht sagen, was ein „Nachteil“ oder was „Unzumutbarkeit“ im Sinne des LuftVG ist. Dies gilt gerade auch dann, wenn die zu subsumierenden Normen wie die Grundrechte Abwägungsspielräume (über ihre Schrankenbestimmungen) zur Folge haben; diese Abwä- gung müssen dann die gewaltenteilig-demokratisch hierfür zuständigen Personen vornehmen (wieviel „Gesundheit“ der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 GG verspricht und wieviel davon in Abwägung mit gegenläufigen Rechtsgütern auf Schrankenebene übrigbleibt, ist damit kei- ne Frage für naturwissenschaftliche Gutachter). Die Aufgabe von Gutachtern ist es demge- genüber, Aussagen zu Tatsachen und (zur möglichst weitgehenden Eingrenzung) in bezug auf Tatsachenunsicherheiten bereitzustellen; diese sind dann die Grundlage für die Subsumtion unter die Norminterpretation und ggf. Abwägung durch die hierfür zuständige Organe der öffentlichen Gewalt. Dass letztgenannte Abwägungen dabei (einschließlich der Entscheidung bei Tatsachenunsicherheiten) zwar Gestaltungsspielräume, aber keine völlige Beliebigkeit kennen, wird sich im Folgenden noch zeigen.

Dieses gesamte erste Grundproblem hängt mit dem *zweiten Grundproblem* des grundrechtli- chen Umgangs mit Grenzwerten zusammen. Gesetzgebung und Judikatur scheinen mit ihrer umweltrechtlichen Scheidung von Gefahrenabwehr und Vorsorge explizit oder implizit auf

²⁹ Vgl. BVerwG, NVwZ 2006, 1055 ff. (Rn. 262 ff. passim); ähnlich BVerwG, NVwZ 2007, 219 ff. In den FlugLG-Gesetzesmaterialien ist eine grundrechtliche Abwägung erst gar nicht erkennbar.

³⁰ Also rechtliche (oder auch moralische) Aussagen darüber, dass etwas erlaubt oder verboten ist – also z.B. Interpretationen einer Rechtsnorm oder das Abwägen zwischen kollidierenden Rechtsgütern. Synonyme für normativ wären „wertend“ oder „auf das Sollen bezogen“ – *nicht aber subjektiv*, denn normative Aussagen ken- nen ebenso wie Tatsachenaussagen erst bei größeren Vagheiten/ Unsicherheiten ein subjektives Element und müssen ansonsten objektiv richtig sein; vgl. m.w.N. auch zum rechtstheoretischen Hintergrund Ekardt/ Susnjar, JbUTR 2007, 277 ff.; Ekardt/ Beckmann, VerwArch 2008, 241 ff. (speziell zur Norminterpretationslehre); Klatt, Theorie der Wortlautgrenze, 2005.

die Annahme hinauszulaufen: Es gebe bei Grenzwerten und ganz generell (a) die strikt gebotene *Gefahrenabwehr* (begriffen als Ausdruck des Grundrechts auf Leben und Gesundheit), die Gesundheitsschäden bereits strikt ausschliesse, und sodann (b) die *Vorsorge*, die „Belästigungen“ regle und damit Gesundheitsschäden „noch sicherer“ vermeide, weshalb die *Vorsorge* letztlich auch kein relevanter Grundrechtsgegenstand (und ergo auch kein regulärer verfassungs- oder verwaltungsgerichtlicher Klagegegenstand) wäre und folglich vom Gesetzgeber auch übergangen werden dürfe³¹ – und die *Nachteilsabwehr* als einen schwer lokalisierbar dazwischen liegenden Maßstab. Doch sowohl (a) als auch (b) könnten eine kritische Hinterfragung verdienen. Zunächst einmal (zu a) ist nicht ohne weiteres ersichtlich, woraus sich – wie die eben paraphrasierte Sichtweise nahelegen scheint – ein absoluter Schutz vor Gesundheitsschäden zwingend herleiten sollte. Die wirtschaftliche und verkehrliche Freiheit sowie die Freiheit von Lebens- und Gesundheitsbeeinträchtigungen treten in einer wirtschaftlich-technisch modernen Welt notwendigerweise stetig in Kollision (sofern man die Möglichkeit grundrechtlicher „Schutzpflichten“, also eines Schutzes vor dem Mitbürger durch den Staat, nicht schlechthin leugnet), und dies führt mehr oder minder unweigerlich zum Problem wechselseitiger Beschränkung.³² Gerade für diesen Freiheitsausgleich ist die Politik in liberalen Demokratien da; und gerade deshalb weist auch das Grundrecht auf Leben und Gesundheit explizit einen Schrankenvorbehalt auf. Dies schließt natürlich nicht aus, dass Leben und Gesundheit in den nötigen Abwägungen ein besonders hoher Rang gebühren mag.

Umgekehrt (zu b) werden auch bei Einhaltung von Vorsorgenormen durchaus Menschen gesundheitlich geschädigt. Denn gerade Krebs- und Infarktkrankheiten (die häufigsten Todesursachen in modernen Gesellschaften) haben meist mehr als eine Schädigungsursache (Kumulativitätsproblem), und sie treten typischerweise erst nach längerer Zeit auf (Langfristigkeitsproblem). Dass Gesundheitsschäden auch im Vorsorgebereich auftreten, ist indes statistisch schwer zu leugnen. Ein Beispiel aus einem besser als der Fluglärm erforschten Bereich illustriert dies: Höhere Schadstoffbelastungen etwa in Städten führen zu einer statistisch höheren Mortalitätsrate, obwohl für Großfeuerungsanlagen, PKWs usw. durchaus Vorsorgegrenzwerte in Deutschland und Europa existieren (und zumindest überwiegend wohl auch eingehalten werden). Die EG-Kommission geht bei ihren Vorsorgegrenzwerten denn auch explizit davon aus, dass es langfristig (und ggf. in Kumulation mit sonstigen Einwirkungen) eine Mortalitätsrate gibt.³³ Wenn nun aber laut dem SRU (dessen Gutachten den Sinn haben, den entsprechenden Forschungsstand zusammenzufassen) unterhalb der FlugLG bereits meßbare gesundheitsrelevante körperliche Reaktionen auf Fluglärm gibt, so legt dies identische Schlußfolgerungen nahe. Da offenbar auch „grenzwerteinhaltender“ Fluglärm bei einer Menschengruppe höheren Blutdruck (mit-)verursacht, wird dieser Fluglärm bei einer statistischen Prozentzahl von Betroffenen aus der Gesamtheit der dem Lärm ausgesetzten Menschen – angesichts der einschlägig bekannten Auswirkungen eines erhöhten Blutdrucks – auch unterhalb der FlugLG-Grenzwerte langfristig schädliche Folgen haben. Der deutsche Fluglärm diskurs verschleiern dies letztlich. Dass die FlugLG-Grenzwerte gar nicht erst den Anspruch haben, langfristige Schäden auszuschließen, erhellt jenseits des SRU auch daraus, dass selbst die z.T. niedrigeren, bisher praktizierten BVerwG-Grenzwerte diesen Anspruch nicht haben. Es ist nämlich nach Ansicht des BVerwG überhaupt gar nicht erforderlich, ohne konkrete Anhalts-

³¹ Dass dies von der Judikatur im Atomrecht und z.T. bei Schadstoffen ohne Wirkungsschwelle anders beurteilt wird, ist hiervon eine Ausnahme.

³² Dies wird am Rande auch eingeräumt von Storost, NVwZ 2004, 257 (258); Berkemann, ZUR 2002, 202 (203).

³³ Vgl. dazu Winter, KJ 2001, 300 ff. und (am Beispiel Feinstaub) Ekardt/ Beckmann, UPR 2008, 241 ff.

punkte gegen langfristige Schadensmöglichkeiten durch Fluglärm vorzugehen.³⁴ Statistisch vermehrte Behandlungen wegen Bluthochdruck und ähnlichen Erscheinungen seien dabei irrelevant, da nicht hinreichend klar sei, ob diese wirklich langfristig zu mehr Herzerkrankungen führten. Dabei wird jedoch übergangen, dass zwar für die konkrete Person XY eine solche „Unklarheit“ bestehen mag, dass aber statistisch wohl kaum ungewiß ist, dass solche „Behandlungen“ sich z.B. in vermehrte Infarktkrankheiten übersetzen. Und den dann langfristig Geschädigten gegenüber wird man schlussendlich kaum sagen, sie seien „nicht beeinträchtigt“.³⁵ Die eigentliche normative Pointe ist jedoch: Auch verschärfte Vorsorgegrenzwerte *könnten* letztlich fast nie völligen (!) Schutz garantieren – denn die Vorsorge (die an sich durchaus Langzeitschäden in den Blick nehmen soll) ist wie die Gefahrenabwehr notwendigerweise ein Abwägungsergebnis zwischen kollidierenden Grundrechten.

Wenn sich die FlugLG-Grenzwerte als Nachteilsgrenzwerte auffassen lassen, dürften sie deshalb erst recht nicht als „Sicherung der völligen Unschädlichkeit des Fluglärms“ gelesen werden. Dies gilt um so mehr, als die Scheidung Gefahr/ Vorsorge – und Nachteil –, wenn doch auch Vorsorge nicht „ungefährlich“ ist, ihr wesentliches Unterscheidungsmerkmal einbüßt und damit ihren zwingenden Charakter verliert. Ohnehin war die Grenzziehung Gefahr/ Vorsorge, die im Fluglärmrecht durch den höchst vagen Nachteils-Begriff noch weiter verkompliziert wird, noch nie sonderlich klar. Die verschiedenen Angaben, welche Grenzwerte angemessen seien, illustrieren dies, gerade auch beim Fluglärm; andere Gerichte kommen z.B. zu strikteren Grenzwerten als das BVerwG und der Bundesgesetzgeber, weil sie aufgrund der höheren Belästigungswirkung durch Fluglärm im Gegensatz zu Straßen- oder Schienenlärm ein Fluglärmmalus von 10 dB(A) für zwingend halten.³⁶ Gefahrenabwehr, Nachteilsabwehr und Vorsorge lösen sich deshalb tendenziell in fließenden Übergängen auf. Welche Zeiträume, welche ggf. kumulativen Kausalverläufe und welches Schadensausmaß sind z.B. gemeint, wenn von BVerwG und SRU gesagt wird, dass bei einem bestimmten Lärmpegel Gesundheitsbeeinträchtigungen zu erwarten seien?³⁷ Dies bleibt ebenso offen wie in der Gesetzesbegründung zum FlugLG.

Doch warum sollte dieser gesamte Befund (wenn er zutrifft) zu einer grundrechtlichen Verstärkung der FlugLG-Grenzwerte im Sinne einer Deutung als bloße Mindeststandards (auch im passiven Schallschutz und nicht nur im aktiven) führen? Um dies zu verdeutlichen, muss

³⁴ BVerwG, NVwZ 2006, 1055 ff. (Rn. 300 f.); BVerwGE 87, 332 (375); ähnlich BVerwG, NVwZ 2007, 219 ff.

³⁵ Mit alledem zeigt sich noch ein weiteres Grundrechtsproblem jenseits der Tatsache-Tatsachenwertung-Wertung-Scheidung und der „Gefährlichkeit“ der Vorsorge: Es wird weder in der Schönefeld-Judikatur noch im neuen FlugLG vollständig klar, welchen verfassungsrechtlichen Regeln einer ordnungsgemäßen Tatsachenerhebung das BVerwG und der Gesetzgeber zu folgen glauben. Eher unvermittelt wird von beiden Staatsorganen auf die Forschungsergebnisse bestimmter Personen zugegriffen, ohne dass ganz deutlich wird, warum gerade deren Ansichten den Ausgangspunkt (das BVerwG spricht insoweit wenig klar von einem „Grundkonsens“, ohne zu sagen, woran man einen solchen erkenne) bilden sollten, den etwaige Gegenansichten im Zweifel widerlegen müßten. Richtigerweise lässt sich aus einer multipolaren Grundrechtskonzeption aber zusammen mit einer Abwägungslehre auch eine Tatsachenerhebungslehre gewinnen, die auch für die Tatsachenerhebung klarere Regeln einfordert; vgl. dazu Ekardt/ Susnjar, JbUTR 2007, 277 ff.; siehe bereits Ekardt/ Seidel, NVwZ 2007, 421 (424).

³⁶ OVG Koblenz, Urt. v. 06.05.1998, Az 1 U 1568/93. Ferner gehen andere Forscher sogar davon aus, dass nur bei einem Dauerschallpegel von unter 30 dB(A) innen ein weitgehend ungestörter Schlaf möglich ist; vgl. Orscheidt/ Wende, Fluglärmwirkungen, 2000, S. 11 und 20 (www.umweltbundesamt.de/laermprobleme).

³⁷ Bei kanzerogenen Schadstoffen ohne Wirkungsschwelle führt diese Unsicherheit auch die deutsche Judikatur – z.B. beim Feinstaub BVerwG, Beschluss vom 29.03. 2007, 7 C 9.06, Rn. 20 ff. – zu einer Anerkennung einer wehrfähigen (wenngleich wohl nicht grundrechtlichen) Drittrechtsposition; insoweit leicht ungenau Ekardt/ Beckmann, UPR 2008, 241 (246), denn die deutsche Judikatur kommt zwar letztlich „für Pläne“ in puncto Feinstaub wieder zum Ergebnis „kein Drittschutz“, hier aber nicht wegen der grundsätzlich fehlenden Drittbeeinträchtigung.

auf ein *drittes Grundproblem* eingegangen werden. Zu Grundrechtsfragen des Fluglärm-betroffenen werden die zwei genannten Probleme ja nur dann, wenn der Drittbetroffene von luftverkehrsrechtlichen Entscheidungen überhaupt über einen relevanten Grundrechtsschutz verfügt. Die deutsche Rechtsprechung³⁸ geht bekanntlich mit der Anerkennung grundrechtlicher Schutzpflichten ziemlich zurückhaltend um und sah bisher bei verfassungsgerichtlichen Drittklagen im Umweltrecht stets keine evidente Grundrechtsverletzung. Vermieden wird bereits der Begriff *Schutzrechte*, der überhaupt erst deutlich machen würde, dass es sich hier um subjektive Rechte handelt³⁹ (mögen sie auch Abwägungen mit gegenläufigen Rechtspositionen im Rahmen ihrer Schrankenprüfung unterliegen). Träfe diese Judikatur zu, wäre gegen die FlugLG-Grenzwerte vielleicht von vornherein grundrechtlich wenig einzuwenden, einerseits generell und andererseits deshalb, weil sie doch zumindest „Gefahrenabwehr“ im Sinne der Abwehr direkt und in absehbarer Zeit eintretender Gesundheitsschäden leisten mögen. Freilich verdient der Umgang der Judikatur mit Drittgrundrechten u.E. eine Hinterfragung. Kritik verdient (a) die offenbar jenseits von Evidenzfällen nur objektiv-rechtliche Einordnung der grundrechtlichen Schutzseite (Schutzpflichten statt Schutzrechte) und (b) die Ungleichbehandlung der Abwehr- und der Schutzseite der Grundrechte (fehlende echte Multipolarität). Insoweit ergeben sich hier nicht näher darzulegende, starke rechtsinterpretative⁴⁰ Argumente für eine multipolare – Abwehr- und *Schutzrechte* gleichbehandelnde – Grundrechtstheorie auf deutscher wie übrigens auch auf europäischer Ebene.⁴¹ An der h.M. zu kritisieren ist ferner (c) die Herausnahme „nicht sicherer“ Beeinträchtigungen (also der Vorsorge und erst recht der Nachteilsabwehr) aus dem Grundrechtsschutzbereich. Denn wenn auch „Vorsorge“⁴² nach dem Gesagten (aa) sehr wohl statistisch gesundheitsrelevant ist und wenn diese künftigen Beeinträchtigungen (bb) auch noch erheblich und (cc) im Eintrittszeitpunkt typischerweise

³⁸ BVerfGE 49, 89 (141); 53, 30 (57); 56, 54 ff.; Hermann, Schutz vor Fluglärm bei der Planung von Verkehrsflughäfen im Lichte des Verfassungsrechts, 1994; die Problematik wird nicht wahrgenommen bei Couzinet, DVBl 2008, 754 (760 ff.), ebenso wie z.T. im dort zitierten Schrifttum.

³⁹ In Verfassungsbeschwerden wird denn häufig auch die Zulässigkeits- und Begründungsprüfung nicht klar unterschieden, so dass letztlich – unter Camoufflierung der Frage nach der subjektiven Rechtsqualität – unklar bleibt, ob von der Beschwerdebefugnis, dem Grundrechtsschutzbereich oder Fragen der Grundrechtsschranken die Rede ist. Trotz des (im Gegensatz zu den Umweltklagen) anderen Prozessausgangs trifft dies im wesentlichen sogar zu auf BVerfGE 39, 1; 88, 203.

⁴⁰ Es geht hier um Grundrechtsinterpretation und nicht um Fragen de lege ferenda (also um Rechtspolitik oder Rechtsphilosophie); dies wird Ekardt zu Unrecht nachgesagt bei Calliess, JZ 2007, 140 ff.

⁴¹ Die drei wesentlichen, andernorts entfaltenen Argumente sind (wobei z.B. im europäischen Verfassungsrecht mindestens b und c ebenfalls gelten würden): (a) Art. 2 Abs. 1 GG („Rechte anderer“); (b) Art. 1 Abs. 1 S. 2 i.V.m. 1 Abs. 2 und 2 Abs. 1 GG; (c) der Begriff Freiheit und seine Gefährdungsquellen (nicht nur und nicht primär der Staat). Vgl. Ekardt, JZ 2007, 137 ff.; Ekardt/ Susnjar, ZG 2007, 134 ff.; von der grundsätzlichen Stoßrichtung her (aber nicht von den Argumenten – vgl. zur Kritik die eben zuerst genannte Fundstelle) ähnlich Calliess, NVwZ 2006, 1 ff.; Schwabe, JZ 2007, 134 ff.; Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001. Mit alledem wird auch die gewachsene deutsche Vorstellung, (d) Art. 2 Abs. 1 GG stehe dem Adressatenkläger stets zur Seite und dem Drittbetroffenen gar nicht, (e) der Adressatenkläger könne sich stets auf Grundrechte berufen, wogegen dies beim Drittkläger (selbst auf Grundrechtsschutzbereichsebene) erst in nicht näher konturierten „Evidenzfällen“ der Fall sei, (f) nur der Adressatenkläger könne staatliche Maßnahmen vollumfänglich auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüfen lassen – und all dies sei zur Vermeidung übermächtiger Gerichte sowie einer Klageflut und etwaiger Schnüffelei der Bürger untereinander geboten, zumal die Freiheitsgefahr stets der Staat und allenfalls ganz am Rande der Mitbürger sei (schon wegen Art. 1 Abs. 3 GG) –, wird von einer multipolaren Grundrechtstheorie dem Anspruch entkräftet. Dabei wird auch gezeigt, dass das Ergebnis von Abwehr- wie von Schutzklagen und das Maß, in welchem Verfassungsgerichte dem Gesetzgeber Vorgaben machen dürfen, jeweils parallel geführt werden können (so dass die Abwägungsspielräume bei beiden Klagerichtungen gleichermaßen primär Sache des Gesetzgebers bleiben und gerade kein Anspruch auf „genau ein“ Gesetz bzw. genau ein verwaltungsbehördliches Abwägungsergebnis entsteht).

⁴² Genauer: „Unterhalb des Nachteils“ und „oberhalb eines Vorsorgeideals vor der nötigen Abwägung mit gegenläufigen Belangen“ liegt der hier gemeinte langfristig gesundheitsrelevante Bereich. Ein Vorsorgegrenzwert als das Ergebnis einer (gesetzgeberischen) Abwägung läge bereits mitten in (!) diesem Bereich.

irreversibel sind, dann muss freilich die Vorsorge (und die Nachteilsabwehr) entgegen der h.M. zum Grundrechtsschutzbereich gehören. Dafür spricht auch (dd), dass Gefahr, Vorsorge und Nachteil gar nicht sinnvoll scheidbar sind, wie sich oben erwies.

Verfassungsrechtlich erfordert die Diskussion über Grenzwerte damit, da es folglich eben auch starke Schutz- und nicht nur Abwehrgrundrechte gibt, immer eine – zunächst gesetzgeberische – Abwägung zwischen den verschiedenen Rechtsgütern bzw. Freiheitssphären, und zwar unter Einschluss auch längerfristiger, „nur stochastischer“ Wirkungen auf die einzelnen Rechtsgüter (also Vorsorge und Nachteilsabwehr); diese Abwägungen sind unangenehme, weil für eine Gruppe von Menschen ggf. letztlich lethale, Entscheidungen. Gerade wegen dieser weitreichenden Folgen dürfen die nötigen Abwägungen dabei nicht beliebig sein; sie sind vielmehr durch Abwägungsregeln wie etwa Gewichtungsregeln für die kollidierenden Belange wie Gesundheits- contra Wirtschaftsgrundrechte domestizierbar. Solche Regeln konkretisieren die nötige multipolare Verhältnismäßigkeitsprüfung und damit den vorhandenen Spielraum weiter. Die Abwägungsregeln, die sich letztlich aus dem starken multipolaren Freiheitsschutz in Verbindung mit (wiederum an den effektiven Grundrechtsschutz rückgebundenen) Gewaltenbalanceargumenten ergeben, fordern z.B. auch einen differenzierten Umgang mit Tatsachen und mit den nötigen Tatsachenwertungen bei Tatsachenunsicherheiten, einschließlich Regeln über die Argumentations- und Beweislastverteilung⁴³; aus Gründen der Gewaltenbalance genießt der Gesetzgeber im Rahmen dessen jedoch eine Prärogative, bei der er aber natürlich das besondere Gewicht des Schutzgutes Leben als elementare Freiheitsvoraussetzung ebenso berücksichtigen muss, wie er das Ausmaß der erwartbaren Schädigung (und ihre Wahrscheinlichkeit) in Rechnung stellen sollte.⁴⁴

Nimmt man die Aussagen zu den drei Grundproblemen zusammen – (1) *klare Scheidung Tatsachen/ Tatsachenwertungen bei Tatsachenunsicherheiten/ normative Wertungen*, (2) *Gefährdung von Leben und Gesundheit auch im Vorsorge- und Nachteilsbereich (gerade auch beim Fluglärm, gerade auch jenseits der FlugLG-Grenzwerte)*, zumal *Gefahr/ Vorsorge/ Nachteil nicht klar scheidbar sind*, (3) *erweiterter Drittgrundrechtsschutz, auch für den Vorsorge- und Nachteilsbereich* –, so ergibt sich u.E. für den Fluglärm folgendes: Gerade auch bei *grundrechtskonformer* Interpretation der FlugLG-Grenzwerte (im so bezeichneten Sinne) sollte man davon ausgehen, dass der Gesetzgeber – der dies nicht auf Sachverständige delegieren darf – die gebotene Abwägung (und damit Konkretisierung) für den letztlich nicht strikt aufspaltbaren, insgesamt von den (Dritt-)Grundrechten garantierten Gefahr-Nachteils-Vorsorge-Gesamtbereich noch nicht abschließend vorgenommen hat, sondern dies in Teilen auf die zuständigen Planfeststellungsbehörden delegiert hat (wobei dies für den Vorsorgebereich die Abwägung des § 8 Abs. 1 LuftVG ist und für den Nachteil die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „Nachteil“ in §§ 9 Abs. 2, 29b LuftVG). Das bedeutet dann also erneut, dass das FlugLG nur Mindeststandards statuiert.⁴⁵ Diese gesamte Überlegung gilt natür-

⁴³ Insbesondere dazu ausführlich Calliess, Rechtsstaat, S. 223 ff., 437 ff. und passim.

⁴⁴ Man könnte zuletzt dagegen einwenden, dass „konkret das Individuum“ auch beim Lärm doch nur „möglicherweise“ betroffen sein und das Individuum die sichere Betroffenheit „aller“ doch nicht mit einer Klage rügen könnte. Dann wäre allerdings auch die eben genannte Feinstaub-Rspr. zu verwerfen. Im Übrigen kann mindestens bei einer verfassungskonformen Auslegung u.E. durchaus die Betroffenheit „aller“ herangezogen werden. Andernfalls wäre auch die nötige Gesamtabwägung aller kollidierenden Belange, ohne die doch gar nicht gesagt werden kann, was „verfassungskonform ausgelegt“ geboten ist, auch gar nicht möglich.

⁴⁵ Da die gewonnenen Einsichten zur *Gefahr-Nachteil-Vorsorge-Scheidung* und zur „*Gefährlichkeit*“ auch von *Vorsorge und Nachteil* letztlich auch unabhängig von den Grundrechten einleuchten, könnte man sogar meinen, dass das Gesagte bereits direkt aus §§ 9 Abs. 2, 29b LuftVG ohne jeden Grundrechtsbezug herleitbar ist (zumal

lich nicht nur für die erstmalige Zulassung eines Flughafens, sondern auch für Weiterentwicklungen oder Nachbesserungen an einem einmal gefundenen Abwägungsergebnis, etwa im Rahmen einer Änderungs-Planfeststellung.

2. Grundrechtsschutz zugunsten empfindlicher Menschen

Für die Mindeststandard-These spricht neben der (multipolaren) Grundrechtsqualität der Vorsorge ein weiterer Grundrechtsgesichtspunkt: Es erscheint mit dem grundrechtlichen Schutz der Freiheit von Lebens- und Gesundheitsbeeinträchtigungen als nur schwer vereinbar, dass die Grenzwertfindung in Deutschland und Europa – und so auch das BVerwG und das FlugLG – bisher im wesentlichen auf den „Durchschnittsmenschen“, also gewissermaßen auf einen 40jährigen gesunden Mann, abstellt⁴⁶; dies gilt auch für die Studien, die der o.g. SRU-Position zugrundeliegen. In jedem Fall ist dies keine „Tatsachenerhebungsfrage“ für die zuständige Behörde. Vielmehr handelt es sich um eine Interpretationsfrage des Grundrechts auf Freiheit von Lebens- und Gesundheitsbeeinträchtigungen – und zwar des Grundrechtsschutzbereiches. Für dessen Auslegung sind aber nicht Parlamente und Behörden, sondern die (Verfassungs-)Rechtsprechung zuständig. Und ebenso wie natürlich nicht nur „durchschnittliche“ Berufe oder durchschnittliche Eigentumswerte einen Grundrechtsschutz genießen, erschiene es wenig einsichtig, wenn – zumal in einer alternden und zugleich wenig kinderfreundlichen Gesellschaft – Alte, Pflegebedürftige, Kranke, Kinder und Schwangere in ihren speziellen Belastungslagen grundrechtlich ausgeblendet werden dürften. Natürlich schließt (auch) diese Schutzbereichsaussage Grundrechtsabwägungen (wie stets in einer multipolaren Grundrechtsdogmatik) nicht aus. Um diese angemessen vornehmen zu können, erscheint es aber naheliegend, in der planerischen Abwägung die FlugLG-Werte eben nur als Mindeststandards zu sehen. Denn pauschale Gründe, die Belange gerade der Schwächeren durchgängig (eben durch feste Grenzwerte) zurückzustellen, dürften schwer zu finden sein.

Dass beispielsweise Schulen nach dem FlugLG nicht direkt an Flughäfen errichtet werden dürfen, ist allenfalls ein erster Ansatz zur Lösung der so geschilderten Problematik. Jenseits dessen muss davon ausgegangen werden, dass für die genannten Personengruppen die FlugLG-Grenzwerte nicht einmal in vollem Umfang Gefahrenabwehr, jedenfalls aber nicht in vollem Umfang Nachteilsabwehr leisten. Insoweit erscheint es daher – ein weiteres Mal – naheliegend anzunehmen, dass die Behörden über die Mindeststandards des FlugLG hinausgehen können (wenn nicht sogar müssen).

3. Gleichbehandlung über die Zeitschwelle 01.01.2011 hinweg?

die Einklagbarkeit der Abwehr von „Nachteilen“ unkontrovers erscheinen mag), sofern man die eben genannten Überlegungen – nur dann eben ohne Grundrechtsbezug – anstellt. Dies überzeugt jedoch in zweierlei Hinsicht nur bedingt. Erstens ist der Nachteilsbegriff selbst vage und wird durch den drittbezogenen Grundrechtsschutz gestärkt und konkretisiert. Zweitens führen die hiesigen Überlegungen dazu, dass auch der Vorsorgebereich einklagbar wird. Selbst wenn man dies täte, bliebe es allerdings von vornherein falsch, „aus den naturwissenschaftlichen“ Erkenntnissen direkt irgendetwas herzuleiten. Dies gelingt wegen der *Tatsache-Tatsachenwertungs-Scheidung* nur über eine Interpretation einer Rechtsnorm.

⁴⁶ Vgl. explizit BVerwG, NVwZ 2006, 1055 ff. (Rn. 317 f.); kritisch dazu wie hier auch Böhm, Der Normensch, 1996; Ekardt/ Seidel, NVwZ 2007, 421 (424). – Dagegen ist der an letztgenannter Stelle entgegen der h.M. eingeforderte Parlamentsvorbehalt zumindest für die wichtigsten Grenzwerte – denn diese sind die wesentliche Normierung innerhalb vieler umweltrechtlicher Gesetze (im Sinne der Wesentlichkeitstheorie) – beim FlugLG gewahrt (anders als bei fast allen anderen Grenzwerten).

Aus grundrechtlicher Sicht könnte man zuletzt überlegen, ob die Mindeststandard-These ferner deshalb zutrifft, weil in verfassungskonformer Auslegung die (strengeren) „FlugLG-Grenzwerte ab 2011“ heute zumindest schon in der Abwägung (wenn schon nicht als verbindliche Vorgabe) berücksichtigt werden müssten. Denn für eine solche verfassungskonforme Auslegung könnte der allgemeine Gleichheitssatz sprechen, und dies wäre genau dann der Fall, wenn es für die Differenzierung der FlugLG-Grenzwerte anhand des Stichtags 2011 an einem sachlichen Grund fehlt. Gegen jene „Vorverlegung per verfassungskonformer Interpretation“ spricht indes möglicherweise, dass die Fristvorgabe „ab 01.01.2011“ gerade eine begründete und ergo *nicht* willkürliche Absicht des Gesetzgebers signalisieren könnte, aktuelle Ausbauvorhaben von Kostenbelastungen freizuhalten. Das scheinbare Gegenargument, dass der Gesetzgeber mit den 2011er-Grenzwerten einen neuen Lärmwirkungsforschungsstand anerkenne, den er nicht für eine Übergangszeit dementieren dürfe, überzeugt nicht wirklich, da Grenzwerte Normen und keine Tatsachenbeschreibungen sind und ergo keinen „Forschungsstand“ wiedergeben, sondern eine normative Abwägung zwischen verkehrlicher und wirtschaftlicher Freiheit einerseits und der Freiheit von Lebens- und Gesundheitsbeeinträchtigungen andererseits darstellt (die für verschiedene Zeiträume angesichts der ihr innewohnenden Spielräume durchaus unterschiedlich ausgehen kann, zumal darin gerade ein Kompromiss liegen kann) – und erst unter diesem Obersatz eine darunter zu subsumierende Tatsachenlage einbeziehen.

Allerdings äußert der Gesetzgeber in der FlugLG-Gesetzesbegründung, dass eine bundesgesetzliche Regelung der Lärmbekämpfung im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet erforderlich ist, weil der Luftverkehr eine überregionale Angelegenheit sei und es um gleiche Wettbewerbsbedingungen der Flughafenbetreiber gehe.⁴⁷ Dies wird durch die Neuregelung jedoch gerade verfehlt, denn Flughäfen, die *jetzt* noch bis Ende 2010 (aus)gebaut werden, werden langfristig andere (nämlich bessere) Wettbewerbsbedingungen haben als die Flughäfen, die in ein paar Jahren unter der Geltung neuer Grenzwerte (aus)gebaut werden. Dies scheint zu dem Befund zu führen, dass entweder an der Gesetzgebungskompetenz für das FlugLG oder eben doch an der gleichheitskonformen Ausgestaltung des FlugLG gezweifelt werden muss. Hält man hier die zweite Alternative für naheliegender (denn die erste Alternative würde dem FlugLG als Ganzem die Grundlage entziehen), könnte in der Tat die eingangs dieses Abschnitts avisierte verfassungskonforme Auslegung der FlugLG-Grenzwerte die Mindeststandard-These ein weiteres Mal stützen.

III. Europarechtliche Verstärkung der gefundenen Interpretation

Auffällig ist zuletzt, dass weder die neue Judikatur noch die neue Gesetzgebung die EG-Umgebungslärmrichtlinie 2002/49/EG vom 25.06.2002 in ihre Überlegungen einbeziehen, zu deren Umsetzung am 01.11.2005 einige BImSchG-Änderungen in Kraft getreten sind. Dabei wirkt die UmgebungslärmRL bis zum 17.07.2008 zwar als reine Datensammelverordnung; doch dient auch dies natürlich der Vorbereitung weiterer Maßnahmen, die von den Mitgliedstaaten dann ggf. nur sinnvoll umgesetzt werden können, wenn bereits heute ernsthafte Lärminderungsanstrengungen unternommen werden. Die Behörden sind zunächst zur Erstellung von Lärmkarten für Gebiete verpflichtet, in denen eine hohe Lärmbelastung zu erwarten ist. In diesen Karten sind Mittelwerte über ein durchschnittliches Jahr anzugeben. Dabei

⁴⁷ BT-Drs. 16/508.

sind einerseits Werte prinzipiell für jedes Wohngebäude in einem belasteten Gebiet zu erheben; gleichzeitig wird die statistische und zeitliche Erfassung dann aber sehr wenig einzelfallscharf vorgegeben. Ungeachtet dessen impliziert der detaillierte Ansatz der Lärmquellenbestimmung eine künftige europäische Lärmpolitik, die nur sehr bedingt auf einen „gewachsenen Lärmbestand“ Rücksicht nehmen wird. Schaut man sich die Strategie des FlugLG, durch Grenzwert-Fristen noch rasch Projekte mit eher „zurückhaltenden“ Grenzwerten durch die Planungsverfahren zu bringen, an, kann dies zur Erfüllung künftiger europarechtlicher Lärmvorgaben in ein Spannungsverhältnis treten. Zudem setzt die Kartierungspflicht schon bei deutlich unter dem FlugLG einsetzenden Grenzwerten ein. Aus beiden Gründen erscheint es – also auch aus europarechtlichen Gründen – angezeigt, die Fluglärmgrenzwerte lediglich als Mindeststandards zu interpretieren.⁴⁸ In diese Richtung weist auch der (bisher nicht korrekt umgesetzte) Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie: Dort wird nämlich ein Verschlechterungsverbot und damit ein *strengerer* Lärmschutz für sogenannte ruhige Gebiete strikt vorgegeben.

Man kann jetzt weiter fragen, ob das FlugLG mit der EG-Betriebsbeschränkungsrichtlinie 2002/ 30/ EG vom 26.03.2002 vereinbar ist. Jene Richtlinie enthält zwar wiederum keine konkreten Lärmgrenzwerte; sie verpflichtet in Art. 5 jedoch die EG-Mitgliedstaaten zur Prüfung von Betriebsbeschränkungen für lärmintensive Flugzeuge sowie in Art. 4 zu einem ausgewogenen Betriebslärmkonzept. In diesem Sinne hat der Bundesgesetzgeber die besagte Richtlinie mittlerweile in Bundesrecht umgesetzt, wo §§ 48b, 48c LuftVZO explizit *diesbezügliche (begrenzte)* Prüfungsbefugnisse regeln. Sie bleiben daher von einem neuen FlugLG unberührt, so dass weitergehende Lärmschutzmaßnahmen (in diesem Falle: aktive) ein weiteres Mal als (ungeachtet des FlugLG) zulässig ausgewiesen werden. Die generelle europarechtliche Vorgabe des Art. 4 der Richtlinie, ein ausgewogenes Lärmkonzept (insoweit: durch aktiven *und* passiven Schallschutz) an Flughäfen zu ermöglichen, wäre demgegenüber wohl nicht adäquat zu erreichen, wenn § 2 Abs. 2 FlugLG als abschließende Regelung betrachtet würden und jenseits dessen nur §§ 48b, 48c LuftVG mit einzelnen Prüfungsbefugnissen zur Verfügung stünden.

In diese Richtung weist zuletzt auch die Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 und ihre Regelungen im Bereich des Umweltschutzes. Die Verordnung stellt zunächst fest, dass die Ausübung von Verkehrsrechten mit den betrieblichen Bestimmungen über Sicherheit, Umweltschutz und Bedingungen für den Zugang zu Flughäfen in Einklang stehen muss und so gehandhabt werden muss, dass es zu keiner Diskriminierung kommt. Nach Art. 9 der Verordnung kann im Fall von ernsthafter Überbelastung und/ oder Umweltproblemen der verantwortliche Mitgliedstaat die Ausübung von Verkehrsrechten von bestimmten Bedingungen abhängig machen, einschränken oder verweigern. Dies bekräftigt ein letztes Mal, dass die Behörden im Bereich des Fluglärms auch jenseits der FlugLG-Grenzwerte tätig werden dürfen.

⁴⁸ Vgl. dazu Halama, in: Berkemann/ Halama, Handbuch zum Recht der Bau- und Umweltrichtlinien der EG, 2008, S. 731; Mitschang, ZfBR 2006, 430 (431); Philipp-Gerlach/ Hensel, ZUR 2004, 332 (333).