

Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht

74. Jahrgang 2025 - Ausgabe 4

Inhaltsverzeichnis

Abhandlungen

Luftrecht | Air Law

Alexander Eberle **537**

Gefährden 20 Meter höhere Hindernisse die Luftfahrt? – Hintergründe des neuen § 16b Abs. 7 Satz 3 ff. und Abs. 8a BImSchG und sein Verhältnis zu den §§ 12 ff. LuftVG

Do Obstacles 20 meters higher endanger Aviation?

Les obstacles de 20 mètres plus de haut représentent-ils un danger pour l'aviation?

Attila Sipos **552**

The Regulatory Challenges of ICAO and Communicable Diseases

Die regulatorischen Herausforderungen der ICAO mit übertragbaren Krankheiten

Les défis réglementaires de l'OCAI et les maladies transmissibles

Andrea Trimarchi **570**

Atypical Employment for Pilots and Cabin Crews – Policy and Legal Perspectives from the European Social Agenda for Aviation

Atypische Beschäftigung von Piloten und Flugpersonal

Emploi atypique pour les pilotes et le personnel de cabine

Gesetzgebung

Hinweise auf Verordnungen:

BGBl. 2025 I Nr. 210, 211, 212, 213, 214, 224, 225, 229, 239 **585**

Bekanntmachung über den Geltungsbereich des Übereinkommens über die Registrierung von in den Weltraum gestarteten Gegenständen

Vom 30. September 2025 (BGBl. 2025 II Nr. 258) **587**

Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 13. Februar 2025 (C-244/23 P bis C-246/23 P) Staatliche Beihilfen – Luftverkehrssektor	588
Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 6. März 2025 (C-20/24) Verordnung (EG) Nr. 261/2004 – Ausgleichsanspruch bei großer Verspätung eines Fluges – Anwendungsbereich – Fluggäste, die über eine Bordkarte verfügen – Beleg für eine vom Luftfahrtunternehmen bestätigte Buchung	611
Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 3. April 2025 (C-701/23) Grundsatz ne bis in idem – Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen – Art. 54 – Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Art. 50 – Unzulässigkeit	626
Bundesgerichtshof, Urteil vom 10. April 2025 (III ZR 431/23) Amtshaftungsansprüche gegen einen Prüfer wegen der fehlerhaften Stückprüfbescheinigung im Hinblick auf die Zulassung eines Ultraleichtflugzeugs	635
Bundesgerichtshof, Urteil vom 10. April 2025 (IX ZR 95/24) Vorliegen einer Masseverbindlichkeit bei Ausstellung einer Bordkarte nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens	644
Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 13. März 2025 (BVerwG 3 C 16.23) Sicherung nicht geöffneter Kontrollspuren der Fluggastkontrollstellen	652
Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 23. August 2024 (20 D 135/23.AK) - nur Leitsätze - Verkehrsflughafen – Betriebsgenehmigung – Nachtflug – Fluglärm – Geringfügigkeitschwelle – Abwägung	665
Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 13. Dezember 2024 (22 D 35/24.AK) - nur Leitsätze - Windenergieanlage – Flughafen – Mindestabstand – Gefahrenprognose	666
Oberverwaltungsgericht Bremen, Urteil vom 23. Januar 2025 (1 LA 8/24) Widerruf einer luftsicherheitsrechtlichen Zuverlässigkeitsbescheinigung	667
Oberverwaltungsgericht Niedersachsen, Urteil vom 27. Februar 2025 (4 KN 65/20) Förmliche Unterschutzstellung eines Natura 2000-Gebiets; Rechtmäßigkeit der Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Kammolch-Biotop“	676

Urteilsanmerkung

697

Malte Krumm | Oliver Heinrich

Luft- und Naturschutzrecht für unbemannte Luftfahrzeuge: Anmerkung zu OVG Lüneburg, Urteil vom 27. Februar 2025 – 4 KN 65/20 und Urteil vom 13. Mai 2025 – 4 KN 41/22

Rezensionen

Carl Crüwell

710

Anna Masutti | Pablo Mendes de Leon (Eds.), Elgar Concise Encyclopedia of Aviation Law, (Elgar Concise Encyclopedias in Law), Edward Elgar Publishing 2023, ISBN 978-1-80392-364-2

Katja Grünfeld

713

Mahulena Hofmann | P.J. Blount (Eds.), Elgar Concise Encyclopedia of Space Law, (Elgar Concise Encyclopedias in Law), Edward Elgar Publishing 2025, ISBN 978-1-80220-735-4

Veröffentlichungen

Veröffentlichungen auf dem Gebiet des Luft- und Weltraumrechts

716

Verlag

© 2025 Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Carl Heymanns Verlag,
Wolters-Kluwer-Straße 1, 50354 Hürth
Telefon 0 22 33 – 37 60 – 60 00, Telefax 0 22 33 – 37 60 – 1 60 00
Kundenservice: Telefon 0 22 33 – 37 60 – 72 01, E-Mail: info-wkd@wolterskluwer.com,

Nachdruck und Vervielfältigung

Nachdrucke, auch auszugsweise, sowie fotomechanische Vervielfältigungen, auch von Teilen dieses Heftes, gleichgültig in welcher Anzahl, auch für innerbetrieblichen Gebrauch, sind nicht gestattet. Die vorbehaltenen Rechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze; sie sind vom Einsender oder von der Schriftleitung bearbeitet oder redigiert. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen. Sie bedürfen zur Auswertung ausdrücklicher Einwilligung des Verlages. Wolters Kluwer Deutschland gestattet hiermit rechtsverbindlich die den Regeln des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels entsprechende Nutzung der in dieser Zeitschrift veröffentlichten Rezensionen.

Bezugsbedingungen

Die Zeitschrift erscheint viermal im Jahr, Jahrespreis 2025 € 333,00,
für Studierende und Referendare € 138,00 zzgl. Versandkosten.
Einzelheft € 90,00 zzgl. Versandkosten, je nach Heftumfang.
Preise inkl. MwSt.

Jahresabonnement

Das Jahresabonnement verlängert sich um ein Jahr,
wenn es nicht mit einer Frist von 3 Monaten zum Ende des Vertragsjahres schriftlich gekündigt wird.
Die Onlineausgabe mit dem gesamten Archiv der ZLW
ist unter www.wolterskluwer-online.de verfügbar.

Freischaltcode bis Ende Juni 2026: WZ4TYWPWM

Anzeigen

Wolters-Kluwer-Straße 1, 50354 Hürth,
Tel.: 0 22 33 - 37 60 - 77 60
E-Mail: anzeigen@wolterskluwer.com
Die Anzeigen werden nach der Preisliste Nr. 34 vom 1.1.2025 berechnet.

Druckerei

Sowa Sp. z o.o., Piaseczno, Polen

Redaktion

Es wird gebeten, Manuskripte und Zuschriften, die sich auf den Inhalt der Zeitschrift beziehen, direkt an die Redaktion zu senden (zlw-redaktion@uni-koeln.de).
Beiträge werden nur zur Alleinveröffentlichung angenommen.
Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen.
Mit der Annahme erwirbt der Verlag vom Verfasser alle Rechte zur Veröffentlichung.
Eingeschlossen sind auch die Rechte zu elektronischen Publikationen in Datenbanken (on/offline) oder Dokumentationssystemen ähnlicher Art und die Rechte, Beiträge zu gewerblichen Zwecken im Wege fotomechanischer oder anderer Verfahren zu vervielfältigen.

Gefährden 20 Meter höhere Hindernisse die Luftfahrt?

Hintergründe des neuen § 16b Abs. 7 Satz 3 ff. und Abs. 8a BImSchG und sein Verhältnis zu den §§ 12 ff. LuftVG

von Alexander Eberle *

A. Abstract

Am 15.08.2025 ist eine erneute Änderung des § 16b Abs. 7 Satz 3 und Abs. 9 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) alte Fassung in Kraft getreten (§ 16b Abs. 7 Satz 3 bis 7 und Abs. 8a BImSchG n.F.), welche die militärischen und luftverkehrlichen Belange wieder schützt. Etwa ein Jahr zuvor waren die Normen im parlamentarischen Verfahren eingefügt worden – ohne die sonst übliche Beteiligung der betroffenen Ressorts. Nach der alten Fassung waren in bestimmten Änderungsfreigrenzen die zivilen und militärischen Luftfahrtbehörden sowie sonstige militärische Stellen nicht mehr zu beteiligen, wenn bei genehmigten Windenergieanlagen vor Errichtung noch Änderungen vorgenommen oder der Anlagentyp gewechselt wurde. Dies galt insbesondere bei einer Standortänderung um 8 Meter und Erhöhung um 20 Meter. Die Länder und die Bundeswehr haben unterschiedliche Behelfsmaßnahmen eingeführt, allerdings beseitigten diese nicht die entstandene Rechtsunsicherheit. Beispielsweise hat das OVG Berlin-Brandenburg eine solche Behelfsmaßnahme wieder verworfen. Eine erneute Änderung war zwingend. Diese ist rechtlich komplex und systematisch ungewöhnlich, weshalb sie und ihre Hintergründe hier dargestellt werden.

I. Entstehungsgeschichte

In das BImSchG wurden 2024 im Deutschen Bundestag zwei Änderungen an § 16b Abs. 7 Satz 3 und Abs. 9 BImSchG eingefügt, die nicht mit dem Bundesministerium der Verteidigung (BMVg) und dem Bundesministerium für Verkehr (BMV)¹ abge-

* Der Autor ist Mitarbeiter des Bundesministeriums für Verkehr (BMV). Diese Publikation stellt seine persönliche Meinung dar und nicht diejenige des BMV.

1 Nach dem Organisationserlass des Bundeskanzlers vom 8.12.2021 (BGBl. I S. 5176) bis zu dem Organisationserlass des Bundeskanzlers vom 6.05.2025 (BGBl. 2025 I Nr. 131 vom 9.05.2025) lautete die Bezeichnung Bundesministerium für Digitales und Verkehr.

stimmt worden waren. Die inhaltlichen Änderungen erfolgten durch Art. 1 Nr. 10 des Gesetzes vom 3.07.2024² und sind am 9.07.2024 in Kraft getreten.³

1. Alte Fassung von 2024

Es wurden die folgenden zwei Regelungen geschaffen:⁴

a. Änderungsfreigrenzen nach § 16b Abs. 7 Satz 3 BImSchG a.F.

„Wird der Standort der Anlage um nicht mehr als 8 Meter geändert, die Gesamthöhe um nicht mehr als 20 Meter erhöht und der Rotordurchlauf um nicht mehr als 8 Meter verringert, sind ausschließlich Anforderungen nach Absatz 8 nachzuweisen und zu prüfen.“

Demnach musste in diesen Änderungsfreigrenzen unter anderem keine Prüfung⁵ hinsichtlich des Schutzes des militärischen und zivilen Luftverkehrs sowie sonstiger militärischer Belange mehr erfolgen. Eine Erhöhung um zusätzliche 20 Meter entspricht immerhin der Höhe eines fünfstöckigen Hauses.⁶ Diese war zusätzlich zu der genehmigten Höhe möglich – ohne dass die Luftfahrtbehörden und militärischen Stellen zwingend davon erfahren hätten.

b. Genehmigungsfiktion nach § 16b Abs. 9 BImSchG a.F.

„In den Fällen von Absatz 7 Satz 3 und Absatz 8 gilt die Genehmigung nach Ablauf von sechs Wochen einschließlich der Nebenbestimmungen als antragsgemäß geändert, sofern die Behörde nicht zuvor über den Antrag entscheidet oder ein Antrag nach Absatz 5 gestellt wird. § 42a Absatz 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes ist entsprechend anzuwenden.“

aa. Anwendungsbereich

Diese Genehmigungsfiktion galt für die (Genehmigungs-)Behörden im Sinne des BImSchG, also die Immissionsschutzbehörden, und griff bereits nach sechs Wochen.

2 BGBl. 2024 I Nr. 225. Zudem wurde die Angabe zu § 16b BImSchG in der Inhaltsübersicht neu-gefasst durch Art. 1 Nr. 1 lit. a) des o.g. Gesetzes, a.a.O. Eine Berichtigung in BGBl. 2024 I Nr. 340 betraf nicht § 16b BImSchG.

3 Art. 8 des Gesetzes vom 3.07.2024, BGBl. 2024 I Nr. 225 vom 8.07.2024.

4 Zum Anwendungsbereich siehe *Jarass BImSchG*, 15. Aufl. 2024, BImSchG § 16b, Rn. 20 f.

5 *Jarass BImSchG*, 15. Aufl. 2024, BImSchG § 16b, Rn. 23, 26 f.

6 Ein Stockwerk ist rund 3 Meter hoch, ein fünfstöckiges Gebäude also etwa 15 Meter (Flachdach) bis 20 Meter (Spitzdach u.a.).

Da die Genehmigungsanträge zunächst bei diesen Behörden eingehen, schnitt sie die bereits zuvor bestehende (und parallel fortgeltende) Zustimmungsfiktion für Luftfahrtbehörden von grundsätzlich zwei und im Ausnahmefall drei Monaten nach den §§ 12 Abs. 2 Satz 2 ff., auch i.V.m. § 14 Abs. 1 Hs. 2, § 15 Abs. 1 Satz 1 und § 17 Satz 2 LuftVG ab.⁷

bb. Anwendungsprobleme

In der Praxis führte diese überraschende Änderung zu Rechtsunsicherheit und Anwendungsproblemen. Zunächst erfolgte überwiegend noch eine Beteiligung der Luftverkehrsbehörden, von Gesetzes wegen war dies jedoch nicht mehr zwingend. Die Vereinbarkeit mit militärischen und luftverkehrlichen Belangen war kein gesetzlich vorgeschriebener Prüfungsgegenstand mehr.

2. Hintergrund

Diese Regelungen waren in dem ressortabgestimmten ursprünglichen Gesetzentwurf der Bundesregierung nicht enthalten.⁸ Sie wurden aufgrund der Empfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz (16. Ausschuss; nachfolgend: Umweltausschuss) eingefügt.⁹

a. Verfügbare und aktuelle Anlagentypen

In seiner Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung am 20.09.2023 vor dem Umweltausschuss argumentierte der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. (BDEW), dass schnellere Genehmigungen von Typenänderungen notwendig seien¹⁰ und legte dafür den Regelungsvorschlag vor.¹¹ Hintergrund sei, dass der Anlagentyp einer beantragten Windenergieanlage später häufig nicht mehr marktverfügbar oder bereits technisch überholt sei.¹²

7 Anders als § 15 Abs. 1 Satz 1 verweisen § 14 Abs. 1 Hs. 2 und § 17 Satz 2 LuftVG allerdings nur auf § 12 Abs. 2 Satz 2 und 3 sowie Abs. 4 LuftVG; nicht aber auf § 12 Abs. 2 Satz 4 ff. LuftVG, insbesondere die Regelungen zum Fristneubeginn bei Ergänzung und Änderung des Antrags sowie die Möglichkeit zur Fristverlängerung um einen Monat bei erhöhtem Prüfaufwand.

8 BT-Drs. 20/7502.

9 BT-Drs. 20/11657, S. 16 f. (Zusammenstellung) und S. 37 (Begründung).

10 Stellungnahme des BDEW vom 15.09.2024, S. 19, A-Drs. 20(16)193-B; zugl. Anlage 2 zum Wortprotokoll der 48. Sitzung vom 20.09.2023 des Umweltausschusses, Protokoll Nr. 20/48.

11 A.a.O., S. 19 bis 23 (bes. Formulierungsvorschlag, S. 20).

12 A.a.O., S. 19.

b. Relevanz für die Luftfahrt

Bemerkenswerterweise hatte der BDEW darauf hingewiesen, dass schon geringfügige Änderungen der Abmessungen von Relevanz für die Luftfahrt seien, weshalb die Zustimmung durch erneute Beteiligung der Luftfahrtbehörden notwendig bleibe.¹³ Das war jedoch gerade nicht der Fall nach dem Entwurf des BDEW, der später Gesetz wurde. Militärische und luftverkehrliche Belange waren bereits nach dem – insoweit inkonsequenten – Entwurf kein Prüfungsgegenstand mehr; vielmehr waren innerhalb der Änderungsfreigrenzen „[...] ausschließlich Anforderungen nach Absatz 8 nachzuweisen und zu prüfen“, namentlich Standsicherheit, schädliche Umwelteinwirkungen durch Geräusche und nachteilige Auswirkungen durch Turbulenzen.¹⁴ Gleiches galt nach dem Gesetzeswortlaut des § 16b Abs. 7 Satz 3 BImSchG a.F. Es ist bereits bedenklich, dass hinsichtlich sicherheitskritischer Belange die übliche Beteiligung der betroffenen Ressorts unterblieben ist. Bei § 16b Abs. 9 Satz 2 BImSchG a.F. wurde zudem – abweichend von dem ansonsten weitgehend wortgleich übernommenen¹⁵ Entwurf des BDEW – ein vorgesehener Verweis auf § 15 Abs. 2 LuftVG (sic!) gestrichen.¹⁶ Der Umweltausschuss ging damit trotz der Warnung des Interessenverbands noch weiter als dieser und erklärte die Zustimmung der Luftfahrtbehörden sogar im Rahmen der Genehmigungsfiktion für entbehrlich.

3. Problemlage

Die Änderungen an § 16b BImSchG gefährdeten den Hindernisschutz (Kollision von Luftfahrzeugen mit Windenergieanlagen), insbesondere bei An- und Abflugverfahren nach Instrumentenflugregeln, und den Anlagenschutz (Störungen der Radar- und sonstigen Anlagen der Flugsicherung und dadurch Kollisionen von Luftfahrzeugen untereinander) und damit Leib und Leben. Betroffen waren ferner die Landes- und Bündnisverteidigung (militärische Tiefflugkorridore und Störung der sog. Luftverteidigungsradare). Gründe für eine Unbedenklichkeit von Änderungen innerhalb der gesetzlichen Änderungsfreigrenzen waren nicht ersichtlich. § 16b Abs. 7 Satz 3 und

13 A.a.O., S. 22.

14 Vgl. a.a.O., S. 20 (Formulierungsvorschlag zu § 16b Abs. 8 Satz 3 BImSchG-E BDEW) und S. 21 (Begrenzung der Prüfung und Nachweispflichten).

15 Der BDEW hatte die Normen noch als § 16b Abs. 8 Satz 3 und X BImSchG-E bezeichnet, die Meterangaben offengelassen und in § 16b Abs. 10 Satz 2 BImSchG-E einen Verweis auf § 15 Abs. 2 LuftVG vorgesehen.

16 Vgl. a.a.O., S. 20.

Abs. 9 BImSchG a.F. verursachte zudem erhebliche Anwendungsprobleme in der Praxis.

II. Zusammenhang mit den §§ 12 ff. LuftVG

Bereits vor der eingefügten zusätzlichen Genehmigungsfiktion für die Immissions-schutzbehörden nach § 16b Abs. 9 i.V.m. Abs. 7 Satz 3 BImSchG a.F. bestanden Zustimmungsfiktionen nach den §§ 12 ff. LuftVG;¹⁷ sie galten und gelten weiterhin.

1. Zustimmungsfiktion

Danach haben die Luftfahrtbehörden grundsätzlich 2 Monate oder bei erhöhtem Prüfaufwand 3 Monate Zeit für die Prüfung von Anträgen. Nach Ablauf dieser Frist galt die Zustimmung der Luftfahrtbehörden bzw. der Dienststellen der Bundeswehr als erteilt (Zustimmungsfiktion). Dies ergibt sich aus § 12 Abs. 2 Satz 2 ff., auch in Verbindung mit § 14 Abs. 1 Hs. 2, § 15 Abs. 1 Satz 1 und § 17 Satz 2 LuftVG,¹⁸ wobei die Zuständigkeit der Dienststellen der Bundeswehr aus § 30 Abs. 2 LuftVG folgt.

2. Einfügung des § 12 Abs. 2 Satz 3 ff. LuftVG

Erst zum 29.12.2023 hatte der Gesetzgeber § 12 Abs. 2 LuftVG verbessert und durch komplexe Regelungen ergänzt:¹⁹ Die Zustimmungsfiktion nach § 12 Abs. 2 Satz 2 LuftVG beginnt nicht, wenn der Antrag unvollständig ist und die Luftfahrtbehörde dies der zuständigen Behörde innerhalb von zehn Werktagen nach Eingang des Ersuchens mitteilt (§ 12 Abs. 2 Satz 3 LuftVG). Im Fall der Ergänzung oder Änderung des Antrags beginnt die Frist nach den Sätzen 2 und 3 ab dem Zeitpunkt der Ergänzung oder Änderung erneut (§ 12 Abs. 2 Satz 4 LuftVG). Die Frist nach Satz 2 kann von der zuständigen Luftfahrtbehörde um einen Monat verlängert werden, wenn dies wegen eines erhöhten Prüfaufwandes insbesondere für die Erstellung von Risikoanalysen erforderlich ist. Die Fristverlängerung ist zu begründen und rechtzeitig mitzuteilen (§ 12 Abs. 2 Satz 5 und 6 LuftVG). Diese Ergänzungen bezeichnet die Gesetzesbegründung als Konkretisieren und Straffen der Fristenregelung,²⁰ sie sind aber neue

17 Eingehend zu ihrem Verhältnis *Kümper*, ZfBR 2024, S. 200 ff.; *ders.*, ZfBR 2024, S. 292 ff.; siehe auch *Wysk*, in: *Reidt/Wysk* LuftVG § 12, Rn. 1 ff., bes. 49 ff.; *Meyer/Wysk*, in: *Reidt/Wysk* LuftVG § 18a, Rn. 1 ff., bes. 13 f.; *Giemulla*, in: *Giemulla/Schmidt* LuftVG, § 12, Rn. 1 ff., bes. 11 ff.

18 Zu dem teilweise unvollständigen Verweis siehe Fn. 7.

19 Art. 6 Nr. 2 des Gesetzes vom 22.12.2023, BGBl. 2023 I Nr. 409, m.W.v. 29.12.2023.

20 BT-Drs. 20/6879, S. 105.

Regelungen statt bloßer Klarstellungen sowie eine Lockerung der Fristen – und keine Straffung.

3. § 18a LuftVG

a. Anlagenschutz

§ 18a Abs. 1 Satz 1 LuftVG bestimmt: Bauwerke dürfen nicht errichtet werden, wenn dadurch Flugsicherungseinrichtungen gestört werden können.²¹ Gemäß § 18a Abs. 2 Satz 1 LuftVG gilt grundsätzlich, dass die Eigentümer und anderen Berechtigten auf Verlangen des Bundesaufsichtsamtes für Flugsicherung (BAF) zu dulden haben, dass Bauwerke, die den Betrieb von Flugsicherungseinrichtungen stören, in einer Weise verändert werden, dass Störungen unterbleiben.²²

b. Genehmigungsbeschleunigung

Für die Errichtung von Windenergieanlagen an Land wurde zur Genehmigungsbeschleunigung²³ § 18a Abs. 1a LuftVG geschaffen.²⁴ Er enthält u.a. eine Frist von zwei Monaten für die Entscheidung durch das BAF nach Absatz 1, allerdings als Soll-Vorschrift und erst nach Erhalt aller angeforderten und vollständigen Unterlagen und Informationen.²⁵ Das BAF hat zudem binnen zehn Arbeitstagen nach Eingang der Unterlagen der vorlegenden Immissionsschutzbehörde mitzuteilen, ob die Unterlagen und Informationen vollständig sind; diese im Falle von Unvollständigkeiten unverzüglich zur Ergänzung aufzufordern und möglichst bereits vorab Teilprüfungen vorzunehmen.²⁶

21 Vergleichbare stationäre militärische Einrichtungen zur Kontrolle des Flugbetriebs, sog. Luftverteidigungsradare, sollten ebenfalls von § 18a LuftVG geschützt werden, siehe BT-Drs. 20/6879, S. 33 f. und 106; dies wurde aber im Gesetz vom 22.12.2023 nicht umgesetzt, vgl. Art. 6 Nr. 3, BGBl. I 2023, Nr. 409 vom 28.12.2023, S. 32.

22 Siehe § 18a Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 LuftVG zur Ausnahme und zur Geltung für Gegenstände nach § 15 I Abs. 1 Satz 1 LuftVG.

23 BT-Drs. 20/6879, S. 106.

24 Art. 6 Nr. 3 des Gesetzes vom 22.12.2023, a.a.O.

25 § 18a Abs. 1a Satz 5 LuftVG.

26 § 18a Abs. 1a Satz 2 bis 4 LuftVG.

III. Entwicklung

Nach dem Inkrafttreten des § 16b Abs. 7 Satz 3 und Abs. 9 BImSchG a.F. am 9.07.2024 hatten sich die betroffenen Ressorts²⁷ zunächst nicht auf eine erneute Gesetzesänderung einigen können.

1. Forderung der Streichung

Die Verkehrsministerkonferenz forderte deshalb, die Änderung des § 16b Abs. 7 Satz 3 und Abs. 9 BImSchG a.F. schnellstmöglich rückgängig zu machen;²⁸ die Energieministerkonferenz forderte, diese zumindest vorübergehend zu streichen.²⁹

2. Behelfsmaßnahmen und Rechtsunsicherheit

Zwischenzeitlich ergriffen die Länder und die Bundeswehr unterschiedliche Behelfsmaßnahmen.³⁰ Dies konnte jedoch nicht die Rechtsunsicherheit beseitigen, welche die Gesetzesregelung des § 16b Abs. 7 Satz 3 und Abs. 9 BImSchG a.F. verursacht hatte. So stellte das OVG Berlin-Brandenburg mit Urteil vom 25.03.2025³¹ u.a. fest, dass nach § 16b Abs. 7 Satz 3 BImSchG (a.F.) kein Zustimmungserfordernis der Luftfahrtbehörden bestanden habe. Das OVG widersprach damit einem Erlass des Landes Brandenburg, in dem u.a. ein Zustimmungserfordernis aufgrund einer angeblichen Regelungslücke des § 16b Abs. 7 Satz 3 und Abs. 9 BImSchG a.F. angenommen worden war.³²

IV. Neue Fassung von 2025

Als Lösung blieb nur eine erneute Gesetzesänderung. Ein hart errungener Kompromiss der betroffenen Ressorts wurde über eine Formulierungshilfe in einen Gesetz-

27 BMVg, Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWE), BMV und das federführende Bundesministerium für Umwelt, Klimaschutz, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMUKN). Für BMWE lautete die Bezeichnung vor dem Regierungswechsel: Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK), für BMUKN lautete die Bezeichnung: Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz (BMUV), siehe die Organisationserlasse in Fn. 1.

28 Beschluss Nr. 3 der Verkehrsministerkonferenz am 2./3. April 2025 in Nürnberg zu Punkt 7.5.

29 Beschluss Nr. 2 der 5. Energieministerkonferenz vom 23. Mai 2025 in Rostock zu TOP 5.9.

30 Die Bundeswehr hat zum Schutz militärischer Belange einen Sicherheitszuschlag angesetzt – bis zum Inkrafttreten der aktuellen Gesetzesfassung.

31 OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25.3.2025 – 7 A 47/24 –, juris.

32 Erlass des Ministeriums für Land- und Ernährungswirtschaft, Umwelt und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg vom 10.07.2024, Gz. MLUL-54-3840/5+19#208037/2024.

entwurf aufgenommen, der ohnehin das BImSchG zeitnah ändern sollte:³³ das Gesetz zur Umsetzung von Vorgaben der Richtlinie (EU) 2023/2413 für Zulassungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz und dem Wasserhaushaltsgesetz, zur Änderung des Bundeswasserstraßengesetzes, zur Änderung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes und zur Änderung des Baugesetzbuchs.

1. Neuer Wortlaut

Der Deutsche Bundestag hat das Gesetz am 10.07.2025 beschlossen.³⁴ Am 11.07.2025 hat der Bundesrat in seiner letzten Sitzung vor der Sommerpause dem Gesetz zugestimmt.³⁵ Es ist am 15.08.2025 in Kraft getreten.³⁶ Die Begründung der neuen Fassung (n.F.) erwähnt die oben genannte Problemlage und die Zusammenhänge mit den §§ 12 ff. LuftVG nicht.³⁷ Relevant sind hier die folgenden beiden Änderungen:

a. § 16b Abs. 7 Satz 3 ff. BImSchG n.F.

„Wird der Standort der Anlage um nicht mehr als 8 Meter geändert, die Gesamthöhe um nicht mehr als 20 Meter erhöht und der Rotordurchlauf um nicht mehr als 8 Meter verringert, sind ausschließlich die Vereinbarkeit der Änderungen mit militärischen und luftverkehrlichen Belangen zu prüfen sowie die Anforderungen nach Absatz 8 nachzuweisen und zu prüfen. Unverzüglich nach Eingang der vollständigen Antragsunterlagen, spätestens innerhalb von fünf Werktagen, hat die Genehmigungsbehörde die für die militärischen und luftverkehrlichen Belange zuständigen Behörden zu beteiligen. Diese Behörden teilen unverzüglich, spätestens innerhalb von zehn Werktagen nach Eingang, der Genehmigungsbehörde den jeweiligen Zeitpunkt des Eingangs der vollständigen Antragsunterlagen mit. Die Genehmigungsbehörde teilt den spätesten nach Satz 5 mitgeteilten Zeitpunkt dem Antragsteller mit. Im Fall der Ergänzung oder Änderung des Antrags sind die Sätze 5 und 6 entsprechend anzuwenden.“

33 Die Bundesrepublik Deutschland hatte die Erneuerbare-Energien-Richtlinie III der EU (sog. RED III) nicht fristgemäß umgesetzt (grundsätzlich bis zum 21.05.2025 und teilweise schon bis zum 1.07.2024), vgl. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 und 2 der Richtlinie (EU) 2023/2413. Der Koalitionsvertrag sah eine zeitnahe Umsetzung vor, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 21. Legislaturperiode (KoaV 21. LP), Rn. 1195.

34 In der Fassung der Beschlussempfehlung des Ausschusses BT-Drs. 21/797.

35 BR-Drs. 329/25.

36 Vgl. Art. 8 des Gesetzes vom 12.08.2025, BGBl. 2025 I Nr. 189 vom 14.08.2025.

37 Vgl. BT-Drs. 21/797, S. 49 f.; BT-Drs. 21/568, S. 29.

b. § 16b Abs. 8a BImSchG

„Im Fall von Absatz 7 Satz 3 gilt die Genehmigung einschließlich der Nebenbestimmungen nach Ablauf von drei Monaten ab dem spätesten gemäß Absatz 7 Satz 6 oder 7 mitgeteilten Zeitpunkt als antragsgemäß geändert, sofern die Genehmigungsbehörde nicht zuvor über den Antrag entscheidet oder ein Antrag nach Absatz 5 gestellt wird. § 42a Absatz 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes ist entsprechend anzuwenden.“

2. Zweck und Systematik

a. Hauptzweck

Kern der erneuten Gesetzesänderung ist es, dass militärische und luftverkehrliche Belange wieder zwingend zu prüfen sind. Dies war nicht der Fall nach § 16b Abs. 7 Satz 3 BImSchG a.F., demgemäß ausschließlich Anforderungen nach Absatz 8 nachzuweisen und zu prüfen waren.³⁸ Wiederholt wurde diskutiert, ob diese Änderung alleine bereits ausreiche. Sie hätte jedoch nicht alle wesentlichen Probleme beseitigt.

b. Problematik der Genehmigungsfiktion

Es ist in sicherheitskritischen Bereichen stets problematisch, Genehmigungen nach bloßem Zeitablauf zu fingieren, anstatt zuvor Gefahren durch die zuständigen Experten prüfen und ausschließen zu lassen. Noch deutlicher ist dies durch die Coronapandemie und die sogenannte Zeitenwende³⁹ infolge der russischen Invasion der Ukraine geworden, denn ein funktionierender ziviler und militärischer Luftverkehr (einschließlich des Schutzes vor Hindernissen und Störungen von Anlagen der Flugsicherung)⁴⁰ ist in solchen Lagen besonders wichtig. Gleichzeitig dürften personelle Engpässe typisch sein für eine epidemische Lage von nationaler Tragweite,⁴¹ den Spannungs-⁴² und Verteidigungsfall⁴³ und größere Naturkatastrophen. Genehmigungsfiktionen sind dann besonders problematisch.

38 Art. 1 Nr. 10 des Gesetzes vom 3.07.2024, a.a.O. Fn. 3.

39 Regierungserklärung von Bundeskanzler *Olaf Scholz*, Bulletin der Bundesregierung Nr. 25-2 vom 27.02.2022.

40 Das gilt erst recht für stationäre militärische Einrichtungen zur Luftverteidigung; zu deren unvollständigem Schutz siehe Fn. 21.

41 I.S.v. § 5 Abs. 1 Satz 1 des Infektionsschutzgesetzes.

42 Art. 80a GG. Gleiches dürfte abgemildert für den Zustimmungs- und Bündnisfall nach Art. 80a Abs. 1 und 3 GG gelten.

43 Art. 115a GG.

Ein Verzicht auf eine weitere Fiktion in § 16b BImSchG neben den §§ 12 ff. LuftVG war jedoch politisch nicht konsensfähig. Das ist bedauerlich, da ansonsten im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren auf Fiktionen verzichtet wird.⁴⁴ Das insoweit gegenläufige politische Ziel der Genehmigungsbeschleunigung im Rahmen der Energiewende⁴⁵ erforderte einen Kompromiss.

c. Systematik der Genehmigungsfiktion

Die Antragsunterlagen gehen bei den Immissionsschutzbehörden ein und werden von diesen an andere Behörden weitergeleitet. Erst dann kommt eine Zustimmung der Luftfahrtbehörden oder deren Fiktion in Betracht. Am Ende steht die Genehmigung der Immissionsschutzbehörde oder die fingierte Genehmigung. Die Genehmigungsfiktion umklammert damit die Zustimmungsfiktionen nach den §§ 12 ff. LuftVG.⁴⁶ Dass die Zustimmung der Luftfahrtbehörden nicht der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG unterfällt,⁴⁷ ist insofern unerheblich.⁴⁸

d. Verfristungen bei Immissionsschutzbehörden

Nach § 16b Abs. 9 BImSchG a.F. gingen etwaige Verfristungen bei den personell schlecht ausgestatteten⁴⁹ Immissionsschutzbehörden zulasten der Luftfahrtbehörden, obwohl Letztere keinen Einfluss darauf hatten. Durch eine verspätete Weiterleitung der Antragsunterlagen durch die Immissionsschutzbehörden hätte die Prüffrist der Luftfahrtbehörden auf Null reduziert werden können.

aa. Genehmigungsfiktion trotz verweigerter Zustimmung

Eine Genehmigungsfiktion konnte nach der systematisch und inhaltlich verfehlten Regelung des § 16b Abs. 9 BImSchG a.F. sogar dann eintreten, wenn Luftfahrtbehörden und militärische Stellen fristgerecht ihre Zustimmung ausdrücklich verweigert hätten, denn die dafür einschlägige Frist der §§ 12 ff. LuftVG von grundsätzlich 2 Monaten oder 3 Monaten im Ausnahmefall – mit Sonderregelungen für die Ergänzung

44 Heitzer, NVwZ 2025, S. 974 (976).

45 KoaV 21. LP, Rn. 970 ff. Zwecks Bürokratierückbau sind sogar mehr Genehmigungsfiktionen gewünscht (Rn. 1950).

46 Vgl. nun § 16b Abs. 7 Satz 4 bis 7 BImSchG.

47 BVerwG, Beschluss vom 21.3.2024 – 7 B 12/23 –, juris Rn. 9; abwägend Kümper ZfBR 2024, S. 292 (297 f. m.w.N.).

48 Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25.3.2025 – 7 A 47/24 –, juris, Rn. 32, dazu, dass die Genehmigungsfiktion die Zustimmung der Luftfahrtbehörden mitumfasst.

49 Vgl. Uibleisen/Götz, NVwZ 2024, S. 1121 (1122).

oder Änderung des Antrags – wurde von der starren sechswöchigen Frist nach § 16b Abs. 9 BImSchG a.F. abgeschnitten: Die Genehmigungsfiktion konnte also vorher und ungeachtet dessen eintreten.

bb. Neuregelung

Die aktuelle Genehmigungsfiktion nach § 16b Abs. 8a BImSchG beginnt erst mit Eingang der Antragsunterlagen bei den Luftfahrtbehörden (§ 16b Abs. 8a Satz 1 i.V.m. Abs. 7 Satz 4 bis 7 BImSchG) statt wie zuvor mit Eingang bei den Immissionsschutzbehörden. Dies ist systematisch ungewöhnlich für das BImSchG. Es erklärt sich aus dem Zusammenhang mit dem LuftVG und folgendem Ziel: Luftverkehrliche und militärische Belange sollen nicht gefährdet werden, weil eine Immissionsschutzbehörde ihre Fristen nicht einhält.

cc. Komplexes Meldesystem

Erforderlich wurde dadurch jedoch ein komplexes System von Meldungen zwischen der Immissionsschutzbehörde, den Luftfahrtbehörden und militärischen Stellen sowie dem Antragsteller.⁵⁰ Die Genehmigungsfiktion des § 16b Abs. 8a Satz 1 Hs. 1 BImSchG knüpft daran an, indem sie auf den spätesten gemäß § 16b Abs. 7 Satz 6 oder 7 BImSchG mitgeteilten Zeitpunkt abstellt. Ohne es im Wortlaut ausdrücklich zu erwähnen, wird damit ein Neubeginn der Frist im Fall der Ergänzung oder Änderung des Antrags normiert und damit die Vereinbarkeit mit § 12 Abs. 2 Satz 4 LuftVG hergestellt (vgl. § 16b Abs. 7 Satz 7 i.V.m. Satz 5 und 6 BImSchG; „jeweiligen Zeitpunkt des Eingangs der vollständigen Antragsunterlagen“ und „spätesten nach Satz 5 mitgeteilten Zeitpunkt“).

dd. Verweigerte Zustimmung

Aus politischen Gründen wurde darauf verzichtet, die verweigerte Zustimmung explizit als Hindernis für den Eintritt der Genehmigungsfiktion in § 16b Abs. 8a BImSchG zu verankern. Die Ausschlussgründe in Satz 1 Hs. 2 lauten lediglich: „sofern die Genehmigungsbehörde nicht zuvor über den Antrag entscheidet oder ein Antrag nach Absatz 5 gestellt wird.“

ee. Rücknahme der Genehmigung

Die Immissionsschutzbehörde müsste ihre Genehmigung jedoch nach pflichtgemäßem Ermessen versagen, wenn die Luftfahrtbehörden oder militärischen Stellen eine

⁵⁰ § 16b Abs. 7 Satz 4 bis 7 BImSchG n.F.

erforderliche Zustimmung nach den §§ 12 ff. i.V.m. § 30 Abs. 2 LuftVG nicht erteilen. Würde dies im Ausnahmefall pflichtwidrig nicht oder nicht rechtzeitig erfolgen, käme eine Rücknahme des rechtswidrigen Verwaltungsaktes gemäß § 48 VwVfG des jeweiligen Landes in Betracht.⁵¹

Die Zustimmung der Luftfahrtbehörden und militärischen Stellen ist nach § 16b Abs. 7 Satz 3 ff. BImSchG n.F. wieder eine zwingende Genehmigungsvoraussetzung, die dann jedoch nicht vorläge. Hier zeigt sich, dass es die gewünschte Genehmigungsbeschleunigung konterkariert, wenn durch bloßen Zeitablauf erst eine Genehmigung fingiert wird, die aber nachträglich zurückgenommen werden muss. Dies gilt erst recht, falls tatsächlich bereits gebaut wurde und später bauliche Änderungen oder sogar der Abriss gemäß § 18a LuftVG angeordnet werden müssen.⁵²

e) Keine Fristverkürzung

Die Zustimmungsfrist für die Luftfahrtbehörden von grundsätzlich 2 Monaten (oder im Ausnahmefall 3 Monaten) nach den §§ 12 ff. LuftVG wird nicht mehr durch eine kürzere Frist der Genehmigungsfiktion für die Immissionsschutzbehörden abgeschnitten. Dies gilt auch für die Ergänzung oder Änderung von Anträgen, andernfalls hätte die Prüffrist der Luftfahrtbehörden in solchen Fällen auf Null reduziert werden können. Dies war der Fall sowohl nach dem damals geltenden § 16b Abs. 7 Satz 3 BImSchG a.F. mit einer Frist von sechs Wochen für die Immissionsschutzbehörden, als auch nach einem Vorschlag der ARGE Netz GmbH & Co. KG mit einer Frist von acht oder zehn Wochen⁵³ sowie einem im parlamentarischen Verfahren diskutierten Alternativvorschlag mit sogar noch kürzerer Frist.

aa. Alternativvorschlag

Zwischenzeitlich wurde unter den Berichterstattnern des Umweltausschusses der folgende Wortlaut für § 16b Abs. 7 Satz 3 BImSchG diskutiert,⁵⁴ der wortgleich zuvor von einem Interessenverband vorgeschlagen worden war (Änderungen kursiv hervorgehoben):⁵⁵

51 Jarass BImSchG, 15. Aufl. 2024, BImSchG § 16b, Rn. 27.

52 Siehe unter I. 4. b.

53 A-Drs. 21(16)19-D, S. 9.

54 Alternativvorschlag eines Berichterstatters vom 3.06.2025.

55 Positionspapier des Bundesverbands WindEnergie, Luftverkehrsrechtliche Zustimmung i.R.d. vereinfachten Typenwechsels – Vorschlag zur Änderung des § 16b Absatz 7 Satz 3 i.V.m. Absatz 8 des

„Wird der Standort der Anlage um nicht mehr als 8 Meter geändert, die Gesamthöhe um nicht mehr als 20 Meter erhöht und der Rotordurchlauf um nicht mehr als 8 Meter verringert, sind ausschließlich Anforderungen nach Absatz 8 sowie *die Vereinbarkeit des geänderten Anlagentyps mit Militärischen [sic!] Belangen und denen des Luftverkehrsrechts* nachzuweisen und zu prüfen, wobei § 12 Absatz 2 Satz 2, § 18a Absatz 1 Satz 1 sowie § 18a Abs. [sic!] 1a des Luftverkehrsgesetzes jeweils mit der Maßgabe anzuwenden sind, dass die Frist einen Monat beträgt.“

bb. Bewertung des Alternativvorschlags

Die grundsätzliche Frist von 2 Monaten nach § 12 Abs. 2 Satz 2 LuftVG wäre halbiert worden. Zudem wären die dringend notwendigen Normen des § 12 Abs. 2 Satz 3 bis 6 LuftVG nicht anwendbar gewesen (Fristneubeginn bei Ergänzung und Änderung des Antrags sowie die Möglichkeit zur Fristverlängerung um einen Monat bei erhöhtem Prüfaufwand). Gleiches gilt für § 14 Abs. 1 und § 17 Satz 2 LuftVG. Die sechswöchige Frist der Genehmigungsfiktion nach § 16b Abs. 9 BImSchG a.F. hätte trotzdem die (dann auf einen Monat verkürzte) Frist nach dem LuftVG abschneiden können, falls die Immissionsschutzbehörden Antragsunterlagen verspätet weitergeleitet hätten. Bei Ergänzung und Änderung des Antrags wäre eine Reduzierung der Prüffrist auf Null möglich gewesen. Insgesamt berücksichtigte der Alternativvorschlag die militärischen und luftverkehrlichen Belange nicht ausreichend.

cc. Komplexe Prüfungen brauchen Zeit

Eine Verkürzung der Frist für die Immissionsschutzbehörde war nicht praktikabel, insbesondere da regelmäßig mehrere zivile Luftfahrtbehörden⁵⁶ und verschiedene militärische Stellen der Bundeswehr⁵⁷ sowie ggf. befreundeter Streitkräfte⁵⁸ beteiligt werden müssen. Die Prüfung nach § 18a LuftVG, ob Flugsicherungseinrichtungen durch Bauwerke gestört werden können, bedarf eines umfangreichen, mindestens zweistufigen Prüfungsprozesses.

Bundes-Immissionsschutzgesetz, 4.03.2025, S. 6.

56 Regelmäßig die jeweils örtlich zuständige Landesluftfahrtbehörde, das BAF und die DFS Deutsche Flugsicherung GmbH (DFS).

57 Das Bundesamt für Infrastruktur, Umweltschutz und Dienstleistungen der Bundeswehr (BAIU-DBw), das Luftfahrtamt der Bundeswehr (LufABw), betroffene Radarstellen und fliegende Verbände.

58 Etwa wegen Bezugs zu einem der vielen Flugplätze ausländischer Streitkräfte im Bundesgebiet.

dd. Prüfprozess des § 18a LuftVG

Nach der Prüfung der Belegenheit der geplanten Bauwerke im Anlagenschutzbereich einer Flugsicherungseinrichtung (Stufe 1) bedarf es einer ingenieurmäßigen, fachtechnisch fundierten, tiefgreifenden Analyse durch die betroffenen Flugsicherungsorganisationen, ob die geplanten Bauwerke Flugsicherungseinrichtungen stören können (Stufe 2).⁵⁹ Teilweise, insbesondere bei Bauwerken im Nahbereich einer Flugsicherungseinrichtung, ist zusätzlich das Gutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen erforderlich. Dieser vorgegebene, sequenzielle Verfahrensablauf kann zeitlich nicht beliebig verkürzt werden. Dies gilt umso mehr, als jede Änderung der Bauwerksdaten zu einer Veränderung der (Funk-)Wellenreflexion an den jeweiligen Bauwerken führt, was eine komplette Neuberechnung des Störpotentials – ohne zeitliches Einsparpotential – bedingt.⁶⁰

3. Änderung durch den Umweltausschuss

Die wesentlichen Änderungen an § 16b BImSchG enthielt bereits der Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD,⁶¹ nachdem das Kabinett diese im Rahmen des Entwurfs einer Formulierungshilfe für die Regierungsfractionen eingebracht hatte.⁶² Durch die Beschlussempfehlung des Umweltausschusses wurde der Entwurf noch um zwei Fristenregelungen ergänzt:⁶³ Um Verzögerungen auszuschließen, wurde den Immissionsschutzbehörden eine Frist von 5 Werktagen gesetzt, um den Luftfahrtbehörden die Antragsunterlagen weiterzuleiten. Luftfahrtbehörden haben innerhalb von 10 Werktagen den Immissionsschutzbehörden mitzuteilen, ob die Antragsunterlagen vollständig sind. Eine entsprechende Frist gibt es bereits nach § 12 Abs. 2 Satz 3 und § 18a Abs. 1a Satz 2 LuftVG.⁶⁴ Nicht aufgegriffen wurde hingegen eine Vollständigkeitsbestätigung für die Antragsunterlagen binnen einer 30-Tage- bzw. 45-Tage-Frist für Vorhaben in bzw. außerhalb von Beschleunigungsgebieten mit Verweis auf § 7 Abs. 1 Satz 1 bis 4 der Neunten Verordnung zur Durchführung des

59 ICAO EUR DOC 015 „European Guidance Material on Managing Building Restricted Areas“, Third Edition, Nov. 2015.

60 Antwortbeitrag des BAF vom 27.06.2025 zur Diversen Anfrage DA 065/25.

61 BT-Drs. 21/568, S. 6 f. (Art. 1 Nr. 4 des Entwurfs) und S. 29 (Begründung).

62 Geplant für die Kabinettsitzung am 18.06.2025, kurzfristig verschoben auf diejenige am 24.06.2025.

63 BT-Drs. 21/797, S. 8 f. (Zusammenstellung), S. 49 (Begründung).

64 § 12 Abs. 2 Satz 3 LuftVG eingefügt durch Art. 6 Nr. 2 des Gesetzes vom 22.12.2023, BGBl. 2023 I Nr. 409, m.W.v. 29.12.2023; § 18a Abs. 1a Satz 2 LuftVG eingefügt durch Art. 6 Nr. 3 desselben Gesetzes, a.a.O.

Bundes-Immissionsschutzgesetzes.⁶⁵ Die Neufassung orientiert sich auch hier enger am Luftverkehrsrecht als am Immissionsschutzrecht.

V. Zusammenfassung

Eine erneute Änderung des § 16b Abs. 7 Satz 3 und IX BImSchG a.F. war unvermeidlich, weil er einseitig und gefährlich war. Kern der neuen Fassung ist es, militärische und luftverkehrliche Belange wieder zum zwingenden Prüfungsumfang zu machen. Eine kürzere Frist der Genehmigungsfiktion war systematisch nicht möglich, um die Zustimmungsfrist für die Luftfahrtbehörden nicht abzuschneiden. Zudem brauchen derart komplexe Prüfungen mit vielen Betroffenen schlicht Zeit. Die Prüffrist der Luftfahrtbehörden wird durch eine verspätete Weiterleitung der Antragsunterlagen nicht mehr auf Null reduziert; Gleiches gilt für die Ergänzung oder Änderung des Antrags, obwohl der Fristneubeginn in diesen Fällen nicht ausdrücklich erwähnt ist und sich nur aus der Systematik ergibt. § 16b Abs. 7 Satz 3 ff. BImSchG n.F. und § 16b Abs. 8a BImSchG stellen die Vereinbarkeit mit den §§ 12 ff. LuftVG her und beseitigen Rechtsunsicherheiten sowie Anwendungsprobleme. Das komplexe Meldesystem ist eine notwendige Folge. Die Begründung der neuen Fassung erwähnt diese Hintergründe nicht. Beachtlich ist zudem der Einfluss der Interessenverbände. Leider wurde die verweigerte Zustimmung nicht explizit als Hindernis für den Eintritt der Genehmigungsfiktion verankert, in solchen Fällen kommt nur die Rücknahme des rechtswidrigen Verwaltungsaktes in Betracht.

65 Stellungnahme Stiftung Umweltenergierecht, A-Drs. 21(16)19-C, S. 7 f.

The Regulatory Challenges of ICAO and Communicable Diseases

by Attila Sipos *

Abstract

The year 2020 was not the first time humankind faced a pandemic generated by viruses. Yet, we were unprepared to grapple uniformly with the global pandemic, a fact that unfortunately extends to the aviation industry. Despite the Chicago Convention (1944) expressly calling for Member States to take adequate measures to prevent the spread of communicable diseases, we have had to launch sharp attacks against viruses several times in the history of civil aviation. The lack of a uniform and comprehensive regulatory procedural system is a glaring gap. The *author*, with extensive expertise in the field, aims to underscore the potential consequences of inaction: the next time the industry struggles against a pandemic, it may face even bigger problems. Therefore, it is imperative for States to adopt uniform and comprehensive regulations and formulate a regulatory coping mechanism. The experiences calling for regulation date back to the last century, and we have achieved several results during practical intervention vis-à-vis viruses, which provide the foundation for comprehensive regulation. This will require the commitment of Member States of the International Civil Aviation Organization (ICAO) to introduce new Standards regarding health issues in cooperation, particularly with the most relevant United Nations (UN) agency, the World Health Organization (WHO). The *author's* method is based on legal analyses, cases and a practical approach. The practical parts show that globally accepted regulations and unified action are missing, which could protect the aviation industry from future threats like pandemics. The conclusion is bold, expecting treaty-makers to create new and relevant mandatory rules (Standards) for the 193 Member States of ICAO.

A. Introduction

It is – hopefully – well-agreed that the COVID-19 pandemic was the beginning of a new era. This beginning relates not only to imminent new pandemics but also to the experience and knowledge we gained during the struggle against COVID-19 and the preceding viruses. We have entered a new phase of struggle. Undoubtedly, the

* Adv., LL.M. (Leiden), PhD (ELTE). Ludovika University of Public Service, Eötvös József Research Centre, Institute of Aerospace and Telecommunications Law, Budapest, Hungary.

virus labelled as SARS-CoV-2 (in January 2020), according to *Tooze*¹, was “not a black swan, a radically unexpected, unlikely event. It was a great rhino, a risk that had become so taken for granted that it was underestimated”.

It is discernible that there have been different kinds of viruses affecting civil aviation activities worldwide:

- Communicable diseases (e.g., influenza pandemics in 1918, 1957 and 1968);
- Serious Acute Respiratory Syndrome (SARS-CoV, coronavirus) 2003;
- Highly Pathogenic Avian Influenza (bird flu) (H5N1) 2005;
- Swine Influenza virus (SIV) (H1N1) 2009;
- Middle Eastern Respiratory Syndrome (MERS-CoV, coronavirus) 2012;
- Novel virus of the Avian Influenza (H7N9) 2013;
- Western-African Ebola-virus (EVD) 2014;
- Zika virus 2016;
- Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2 (SARS-CoV-2) 2019.

Since the beginning of human history, viruses have been part of our lives. The civil aviation industry has faced the challenge of testing humans several times. Despite this, in terms of regulations, civil aviation had yet to prepare entirely for the latest struggle. The question is to what extent the ICAO can take up the fight against prospective pandemics. In this battle, the Chicago Convention (1944)² and its 19 Annexes have crucial roles since it is via the revision of the current regulation that uniform intervention by the Member States can be implemented to meet the comprehensive requirements preventing the propagation of viruses.

B. Objectives

The struggle against viruses has been permanent as they launched their attacks in newer forms time and again. Consequently, it is necessary to prepare uniformly for the next pandemic, which can guarantee that the industry's performers will intervene efficiently in the first phase of the pandemic with aviation instruments to delay the spread of the virus. The study will seek a solution to the question of what regulatory instruments can reinforce the achievement of this objective. Therefore, the study has

1 *Tooze*, *Shutdown: How COVID Shook the World's Economy*. Viking, Penguin Random House UK, September 2021, p. 5.

2 ICAO Doc 7300, Chicago Convention on International Civil Aviation, 9th ed., 2006.

three goals. First, it will explore the health-related rules ICAO made available for the aviation industry before the appearance of COVID-19. We question to what extent this system of regulations formed a foundation for the status quo since humankind has had to deal with the harsh reality of pandemics numerous in the last 100 years. Secondly, what kind of uniform action was taken after COVID-19 had been officially announced as a pandemic? Thirdly, what kind of regulatory future steps must be taken by ICAO regarding passenger health and pandemic issues? These three objectives help to understand why most governments did not follow all existing pandemic contingency measures for COVID (e.g., the reasons can be national security, finances, rigorousness, etc.), which contributed significantly to the emergence of diverse, controversial regulations, aggravating further the consequences of the crisis.

C. Sources of Health-related Rules by ICAO and WHO

The civil aviation industry has basic rules about the prevention and hindrance of the propagation of viral diseases. In itself, the most important source of public international air law, the Chicago Convention on International Civil Aviation (hereinafter: Convention), highlights the issue in a framework rule and formulates tasks to be observed by the Member States: “The Member States agree that they take effective measures to prevent the spread using air navigation of cholera, typhus (epidemic), smallpox, yellow fever, plague and such other communicable diseases as the contracting States shall from time to time decide to designate” (Article 14). Of course, the list is not exhaustive; therefore, it needs to be interpreted broadly since there have been viruses (e.g., SARS-CoV or Ebola) inflicting humankind later.

I. Annexes to the Chicago Convention

Although the contracting States stipulated framework rules on intervention against viruses as early as 1944, we can find requirements in several ICAO sources that must be elaborated and comprehensive but general rules like those included in the Annexes.

In the 19 Annexes to the Chicago Convention under the Standards and Recommended Practices (SARPs), more detailed rules – relying on experience – are stipulated:

- In Annex 6 on Operation of Aircraft (Part I), there are rules about medical supplies (for example, Chapter 6 prescribes the placement of a ‘Universal precaution kit’ on board for managing incidents related to bad health associated with a case

of suspected communicable disease), cabin crew health and first aid activities and training.

- In Annex 9 on Facilitation, we find rules about the outbreak of communicable diseases, aircraft disinfection, quarantine at international airports and vaccination certificates; for example, Chapter 8 E) deals with the implementation of global health regulations and other provisions specified by the WHO under the title: “Implementation of international health regulations and related provisions”.
- In Annex 11 on Air Traffic Services, there is a section about contingency agreements; in Annex 14 on Aerodromes (Volume I), a section deals with aerodrome emergency planning; while Annex 15 on Aeronautical Information Services contains a section with rules about aeronautical information updates.

The principal objectives of the more than 12,000 SARPs rules are to enhance the safety of international air navigation and unify regulations and procedures on a global scale. Applying SARPs rules is an essential requirement for the 193 Member States worldwide.

II. Guidance and Procedures

The regulatory sources made by the ICAO – besides SARPs – are as follows:

- Procedures for Air Navigation Services (PANS)³: PANS provides operative guidance, including practical regulations, which are too detailed compared to SARPs. Therefore, they function as special rules for SARPs; for example, PANS-ATM stipulates that the Pilot-in-Command (PIC) needs to notify air traffic control of a suspected case of communicable disease.
- Regional Supplementary Procedures (SUPPs): SUPPs’ regulatory scope coincides with that of SARPs, but their application is not wide-scale since their territorial scope applies only to one specific ICAO region.
- Documents, Manuals, and Guidance Materials (Docs, GMs): These also contain provisions on health-related issues of civil aviation; for example, Manuals provide help and detailed guidance for the application of SARPs, while Guidance Materials are designed to supplement and facilitate the application of SARPs and PANS (generally as supplements to Annexes or as separate documents).

3 ICAO Doc 4444 PANS, Air Traffic Management (ATM), 16th ed., 2016.

The ICAO Council shall adopt SARPs (designated for convenience as Annexes to the Convention) requiring the vote of two-thirds of the Council at a meeting called for that purpose (Article 90). The Council shall adopt PANS and SUPPs Documents, Regional Air Navigation Plans, Manuals, and Guidance Materials, which require approval by most of its Members (Article 52).

III. ICAO General Assembly Resolutions

The legal status of the Resolutions means that States will abide by the terms of Assembly Resolutions in good faith unless there are overriding compelling reasons to the contrary. Some Resolutions (e.g., A35-12, A37-13, A39-28, A40-14) deal with this issue. The ICAO Assembly Resolutions (October 2022) are A41-11, A41-17, A41-18, and A41-27. A41-11 contains a “Declaration on air transport facilitation affirming global commitment to enable the safe and efficient recovery of aviation from the COVID-19 pandemic and to make aviation more resilient in the future”.

IV. International and National Achievements

It was manifest and noticeable that upon the advent of COVID-19, the world did not intervene uniformly; even the European Union’s (EU) Member States introduced different norms, which caused further chaos in the single air transport market since even within its unified market various requirements had to be met upon each flight. It is discernible that certain States prohibited the admission of passengers from certain countries deemed to be the sources of infection (e.g., in the beginning, Chinese and Iranian nationals were unwelcome). Subsequently, the ban was not confined to international flights; in many cases, it also concerned domestic flights. The air carriers tried to adhere to the rule of “social distancing”, so the passengers were not seated beside each other; thereby, they could register further losses. To maintain their “slots”, the airlines operated flights even without passengers. It was also evident that most airlines would go bankrupt unless the concerned Government initiated coordinated state and industrial action, as *Smith and Sharif* remarked⁴. We could note that Indian airlines “were so relaxed” at the beginning of the pandemic that they continued their operations one month longer than any other airline without losing the frequencies, even increasing the number of passengers. Mention must be made here that Indian airlines did not receive subsidies from their Government during the pandemic. May-

4 *Smith/Sharif*, Global Economic Impact of the COVID-19 Pandemic in COVID-19: Toward Reviving Economies and New Normal Development Strategies. Trends Research & Advisory, Chapter 5, 2020.

be the answer to why the Indian air carrier reacted as late as possible in 2020 is that they wished to avoid more loss. As lessons were learned, it is unsurprising that the Indian Government decided to reintroduce testing from 1 January 2023 after a surge in coronavirus cases in different parts of the world (in China, Hong Kong, Japan, South Korea, Singapore, and Thailand). According to the International Air Transport Association (IATA), India's decision to re-introduce coronavirus testing for international passengers was "disappointing and a step backwards" as the situation differed from when COVID-19 had started since medical treatment was available and vaccination levels were high. "Governments must respond based on science and facts"⁵. However, the aviation industry needed to respond based on experiences. There were many unforgettable experiences, but the lessons were not learned, and the question is still the same: Where is the law? Where are the uniform regulations and the new ICAO Standards?

At the beginning of 2020, one thing was highly similar everywhere: the chaos was enormous. At the same time, some rules and measures had been introduced against the 2003 SARS-CoV and the 2005 Highly Pathogenic Avian Influenza (Bird Flu) (H5N1) by WHO in a central role and the ICAO. These had been instituted expeditiously since infections had already been familiar to the industry. Thus, the Member States were obligated

- to examine the passengers more rigorously at the airports of the countries affected by the epidemic (assigned healthcare workers asked loaded questions and measured body temperature with heat cameras);
- the passengers producing the symptoms of the disease were not allowed to travel despite their valid air ticket;
- the passengers had to be informed about the disease or the risk before boarding;
- the passengers arriving from infected areas had to undergo a further medical check;
- at the airports, particular premises had to be set up to accommodate the persons presumed to be virus hosts;
- the crew had to be trained to treat and separate the patient on board producing the symptoms of a virus;

5 Times Aerospace, Air Transport, 30 December 2022, www.timesaerospace.aero/news/air-transport/iata-disappointed-as-india-re-introduces-coronavirus-testing (last accessed 28 October 2025).

- the ground crew was trained to deal with aircraft passengers infected by the virus and effectively disinfect the board⁶.

ICAO and the WHO recommended the immediate and temporary closure of the terminal or the whole airport in the final stage. ICAO always supports the WHO in implementing health measures in aviation. ICAO also implemented appropriate preparedness plans harmonized by the stakeholders in close cooperation with IATA and the Airports Council International (ACI). As aviation has an outstanding role in the propagation of diseases worldwide, it is the responsibility and duty of ICAO and other specialised international institutions to prevent the propagation of communicable diseases via comprehensive cooperation and measures such as

- Collaborative Arrangement for the Prevention and Management of Public Health Events in Civil Aviation (CAPSCA): CAPSCA is an institution within which the ICAO regularly negotiates with the concerned organisations: WHO, FAO, UN-WTO, IATA, ACI, UNDP, IFALPA, IOM, and WFP.
- ICAO Council Aviation Recovery Task Force (ICAO CART): Aimed at providing practical, aligned guidance to governments and industry operators to restart the international air transport sector and to support recovery from the impacts of COVID-19 on a coordinated global basis. The CART made the Take-off: Guidance for Air Travel through the COVID-19 Public Health Crisis [4th ed., 2021], which includes a section on Public Health Risk Mitigation Measures in addition to four operational modules relating to (1) airports, (2) aircraft, (3) crew, (4) cargo guidelines; furthermore, it contains recommendations for countries to evaluate passenger medical testing solutions.
- ICAO Manual on COVID-19 Cross-border Risk Management⁷.
- WHO Coronavirus Disease Travel Advice and Guidelines.
- IATA Coronavirus Travel Regulations Map.

Finally, ICAO Member States were recommended (in guidelines) to have a pandemic preparedness plan for aviation, which was integrated into the national plans.

6 ICAO SG 1862/05 AN5/24, ICAO Report by Chief Aviation Medicine Section to the meeting at the WHO on avian influenza (bird flu) and human pandemic influenza, 2005; WHO International Health Regulations (IHR), 2005, as amended in 2014, 2022 and 2024, www.who.int/health-topics/international-health-regulations (last accessed 28 October 2025).

7 ICAO Doc 10152 Manual on COVID-19 Cross-Border Risk Management, 3rd ed., 2021.

V. Justification

No doubt, aviation is a mass transportation, which is very sensitive to comprehensive changes and reacts to them immediately. The first question underlying this study is: if the constant growth of scheduled international civil aviation remained ascendant and unswerving despite all international conflicts and world crises, what happened on 11 February 2020 and posteriorly? Air carriers had found themselves facing minor or significant critical situations from time to time, beginning with the oil crisis, terrorist attacks, natural catastrophes and global recessions to the propagation of communicable diseases [the Oil Crisis (1973), the Iraq versus Iran War (1980), the Gulf War (1992), the Asian economic crisis (1997), the September 11 terrorist attack (2001), the SARS virus (2003), the global financial crisis (2008), the eruption of the Icelandic Volcano of Eyjafjallajökull (2010), and the Ebola virus (2014)].

After so many hits and challenges, why did the passenger carriage profile of the civil aviation industry collapse under the preponderance of COVID-19? The answer is harsh: the industry had yet to do its utmost while it was still possible, and ICAO needed to take sufficient preventive measures to fight against communicable diseases. On 11 February 2020, the day when “the common enemy,” the COVID-19 pandemic, was declared by the WHO Director-General to prevail, the pandemic was the commencement of a paradigm change⁸.

D. Methodology

The research methodology is based on legal analyses (revision of the current international regulatory framework of aviation law), cases (focusing on tuberculosis issues) and practical activities [see, II. Case Study (WHO/TB/98.256)]. The practical parts do not encompass the risks associated with the carriage of livestock as cargo, which is also essential concerning the propagation of the virus.

I. Revision of the Chicago Convention and its Annexes

The Chicago Convention needs to be revised and modernised to follow the latest developments and give adequate answers to the challenges facing the aviation industry.

8 WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19, 11 March 2020, www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19-11-march-2020 (last accessed 28 October 2025).

The regulatory background introduced above is manifold since it relies on several sources and is made due to close institutional cooperation. However, it could have created uniformity or a harmonised system. Although the Convention specifies the obligation of the Member States expressly under Article 14, it stipulates only a few underpinning obligations, its background rules are mere recommendations, and its guidelines need to be revised to support uniform intervention. This is disheartening in the awareness that the Convention does neither mention the words aviation security nor environmental protection nor are many other issues elaborated within the Convention; nevertheless, the areas mentioned above have developed and become the strategic pillars (objectives) of ICAO officially (see, Security and Facilitation, Environmental Protection). By way of example, the formulation of security rules was required by terrorist acts (mainly hijacks in the 1960s) (the ICAO Council adopted Annex 17 on Security in March 1974), environmental protection was hoisted to become a strategic pillar because of aircraft noise pollution and irreversible global warming.

One of the deficiencies of the Convention is that, in essential issues, it was not amended in the past 80 years; more precisely, the Convention was amended meritoriously in two respects: when new passages were incorporated: Article 3bis (1984) prohibit “the use of weapons against civil aircraft in flight” [A25-1, A25-2, A27-1, ICAO Doc 10022] and Article 83bis (1980) on the “transfer of certain functions and duties” [A23-2, ICAO Doc 10022]. Other minor administrative amendments were related primarily to the organisational transformation of ICAO. Mostly, the Convention was amended about the increase in the number of the Members of the Council (upon its establishment the Council consisted of 21 Members, then in several stages the number of the Members changed to 40 [A13-1, A17A-1, A21-2, A28-1, A39-4, ICAO Doc 10022] and the Members of the Air Navigation Commission rose from 12 to 21 [A18-2, A27-2, A39-6, ICAO Doc 10022]. Because of changes in the official languages, the Convention has been amended several times (following English, French and Spanish languages, Russian, Arabic and Chinese also became official languages) [ICAO Doc 8876; ICAO Doc 9208; ICAO Doc 9664; ICAO Doc 9722; A22-2, A32-2, ICAO Doc 10022] and related to the relocation of the permanent headquarters, the procedure of voting changed as well.

It is remarkable that the ‘pilotless aircraft’ was regulated already in 1944 under a separate article (Article 8) or, in our case, the ‘prevention of the spread of diseases’ (Article 14), while the significance of these areas in the 21st century does not need to be

emphasised, nevertheless, the lawmaker is still indebted with their uniform regulation. Meanwhile, some areas not mentioned in the Convention have complex and all-encompassing regulatory backgrounds, which qualify as models for other industries. In addition, we can find provisions in the Convention on which the years have crept up; they have been emptied out and have lost their significance; nevertheless, their abolition or amendment has not ensued (see, Articles 92 a), 93, 93bis) [A1-3, A1-9, ICAO Doc 10022]. Likewise, some concerns have cropped up with the Convention's terminology, which may cause some confusion (see, Articles 1-15), as *Abeyratne* highlighted⁹.

As a consequence of the above, a strange situation has arisen. Strangely, since the Chicago Convention (1944) is silent about essential areas of air transport, after the passing of 80 years, the treaty-makers cannot be excused by the argument that most of these areas were unfamiliar upon drafting the text signed in 1944. The text of the Convention does not contain any rules in the following areas, to wit, these areas have not been integrated with the advancement of time:

- Security;
- Environmental Protection;
- Safety and Security comprehensive audit systems (USOAP, USAP);
- Application of sub-orbital technology for Air Traffic Management and CNS/ATM Global Navigation Satellite Systems (GNSS);
- Enhanced Technical Cooperation;
- Electronic Data Processing;
- ICAO Secretariat working method and work-sharing (checks and balances; quasi-judicial function of ICAO);
- Passenger Rights (health issues); etc.

Undoubtedly, the Member States are pressed for time to draft a uniform legal regime before the next pandemic. Although the threat is obvious, the ICAO contracting States have not modified the present regulations comprehensively or created new uniform Standards; only a few Annexes of the Convention were added to new SARPs rules. The challenges are not the same; they are even bigger, as there are many known cases concerning which regulatory unification allows no delay.

9 *Abeyratne*, *Aeronomics and Law. Fixing Anomalies*. Springer, Berlin–Heidelberg. 2012, pp. 12-14.

II. Case Study

The cases demonstrate the deficiencies resulting from the failure of the performers of the industry to elaborate a comprehensive strategy related to the appearance of viruses and to what extent they confined themselves to essential protection (simple preventive measures such as temperature screening, frequent handwashing, social/illness distancing, cough etiquette). For that matter, the WHO, as early as 1998, disclosed seven cases in which the spread of viruses happened or may have happened on board. At that time, WHO wisely provided guidelines for prevention and control. On top of that, WHO notified the aviation industry: “Approximately one-third of the world’s population is infected with Mycobacterium Tuberculosis, and Tuberculosis (TB) is the leading cause of death worldwide from a single infectious agent among adults”¹⁰.

Preceding, the United States Hawaii State Healthcare Department announced in 1994 that the passenger who later died of Multidrug-Resistant Tuberculosis (MDR-TB) could have infected several passengers. Before the diagnosis, the 32-year-old victim had flown from Honolulu (HNL) on a flight of nearly 8 hours to Chicago (ORD), then from there to Baltimore (BWI). Finally, she returned, after one month, back to HNL. The investigation by the authority revealed that during the journey, the woman could have infected several passengers. Later, the passengers were symptom-free, but the investigation clarified several fundamental problems. During the trip, the passenger met 925 persons on board the aircraft, which gave rise to concern because the bacterium of the MDR-TB spreads quietly, insidiously, primarily via droplet infection (coughing, speaking, sneezing, etc.) in the air¹¹.

WHO informed the industrial performers about the investigations, the character of the risk and the required tasks in a publication. The air transport industry did not react to the prevalent danger uniformly, in spite of the fact that according to WHO, if the MDR-TB gains ground, it is “unlikely that it can be stopped”! The WHO Report addressed the growing concern about Tuberculosis (TB) transmission during air travel (including its prevention, managing infectious passengers, contact tracking

10 WHO/TB/98.256, Tuberculosis and Air Travel: Guidelines for prevention and control. Communicable Diseases Cluster. Summary of seven investigations of possible M. Tuberculosis transmission on aircraft. 1998, 2nd ed., 2006, Annex 1. pp. 35-37.

11 *Kenyon/Valway/Ihle/Onorato/Castro*, Transmission of Multidrug-Resistant Mycobacterium Tuberculosis during a Long Airplane Flight. The New England Journal of Medicine, 334 (15), 1996, pp. 933-938.

and passenger information procedures) within the broader context of Tuberculosis control efforts.

WHO provided guidelines which applied to domestic and international civil aviation:

- the available scientific background on the issue of tuberculosis transmission on aircraft;
- a review of former practices adopted for the management of patients with infectious Tuberculosis (TB);
- suggestions on practical ways to reduce the risk of exposure to MDR-TB on board; and
- guidance on procedures to be followed when a case of infectious Tuberculosis (TB) is diagnosed, including tracking and screening of contacts for possible intervention¹².

The industry welcomes these guidelines, but still, these are not legally binding regulations, only “soft laws” which are not able to unify actions, as beneficial but not enough for long-term follow-up because all these actions imply extra burden in terms of finance, workforce, control (with contingency plans) etc. (likewise security measures, although this area is a top priority, nevertheless, at ICAO it can be achieved only with extra achievements and financial burden). Therefore, the abovementioned cases show that the threat is constant and cannot be stopped; it can only be controlled (with painful loss and sacrifices). MDR-TB is one of these threats. The treaty-maker is responsible for stopping the propagation of viruses with uniform measures because it is evident that this diverse “system” is the weakest link.

III. Achievements

The practice provides convincing evidence that the aviation industry has braced itself after the great shock since it reacted powerfully to reassure the passengers and sustain the airlines (unquestionably, it has been the activity of the airlines that has facilitated the mitigation of huge losses we were witnessing). At the same time, the question arises as to why the industry has been obliged to take drastic steps to create uniform procedures vis-à-vis the pandemic in the past decades. Even the Ebola virus, in the limelight of the media, was able to scare away passengers. At the same time, we were aware that the virus spread via blood and bodily fluid infection [similarly to the Hu-

¹² *Supra* note 10.

man Immunodeficiency Virus (HIV), but it is slightly easier to transmit Ebola, which, therefore, is much less transmissible than more common infections like the flu¹³], not via breathing in and droplet infection, consequently, the passenger was not endangered by the infectious passenger seated next to them (while the everyday use of the toilet implied a risk factor). Simultaneously, the MDR-TB or other similar, easily communicable viruses may infect anybody on the aircraft or at the airport. These facts are familiar to everyone. Nevertheless, only the COVID-19 pandemic resulted in an array of comprehensive measures in aviation. The Member States of the ICAO may have yet to adopt new Standards since ICAO relied heavily on WHO and formed the opinion that it had sufficed to take basic steps for dealing with pandemic. In addition, for the damages caused by the infectious passenger, the airline is not liable since the passengers themselves are responsible for the physical condition of other passengers. This situation could reinforce the belief in the profession that no regulatory environment generating high costs was necessary. In their General Conditions of Carriage, the air carriers expressly and unilaterally stipulate the conditions under which ill passengers and those who need special care [reduced mobility (e.g., wheel-chaired) persons, expectant mothers after the 28th week of pregnancy and parturient women, blind or disabled passengers, etc.] can travel. In addition, all air carriers prohibit the travel of infectious passengers.

Besides the General Conditions of Carriage, international law also protects air carriers in such cases since if the infectious passenger infects another passenger, this does not qualify as an accident according to practice based on Article 17 of the Montreal Convention (1999)¹⁴ (but if the air-conditioning equipment (the filtration system) of the aircraft does not work or it's poor quality, the case may substantiate a decision like *Dias v. Transbrazil Airlines Inc.*¹⁵). Furthermore, the passengers are frequently unaware that they are infectious, whereas the infectious passenger cannot always be identified either, and this is a costly and time-consuming procedure. In the case of Tuberculosis (see, II.), the inspecting committee, with its 30 experts, worked 1,200 hours for eight months to reveal the number of infections resulting from the journey

13 Heitz, How Ebola Is (and Is Not) Like HIV/AIDS. Updated 19 January 2023, www.healthline.com/health-news/how-ebola-is-and-is-not-like-aids-101414 (last accessed 28 October 2025).

14 ICAO Doc 9740 Montreal Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, 1999.

15 *Dias v. Transbrazil Airlines, Inc.* 26. Avi. (CCH) 16, 048 S.D.N.Y., 13 October, 1998.

of one passenger and the entailed risks¹⁶. Thus, the passengers are not easy to find posteriorly, and it is time-consuming to withdraw the aircraft for thorough checking from traffic; the procedure requires immense effort, as the *author* wrote¹⁷.

We cannot underestimate these situations; although the viruses are not always infectious, in all cases, the capacity for eliminating or minimising the possibility of infection needs to be in place, not to mention the fact that at present, the SARS-CoV-2 is not the most lethal infection in the world, because it has been replaced by the “old enemy”: Tuberculosis (TB). According to WHO, approximately 1.5 million people die of Tuberculosis annually (daily around 4000 people), the majority of them in countries where air transport is markedly important, and the number of air travellers is also high, such as in India, Pakistan, China, Nigeria, the Philippines, South-Africa, and Bangladesh. Although the epidemic can be cured by treatment of 6 months, the States should do more in this respect since this health issue exceeds the scope of activity of the performers of civil aviation¹⁸.

IV. Findings

The regulatory steps taken by international communities were sufficient during the COVID-19 pandemic. The price of these measures was enormous and painful, as we feel today (although nowadays, the industry has recovered substantially, and the numbers show the same traffic as before the pandemic). The number of passengers is growing again, and its number will be 10 billion/year in the following decades. We can predict that this pandemic issue (e.g., MDR-TB) will be a more significant challenge, as pandemics are always part of the history of humankind¹⁹. Therefore, we must act on regulatory and policy levels much more intensively. The process in civil aviation can start with revising the Chicago Convention. Although in a non-pronounced or non-outspoken manner, the Convention has needed revision and modernisation, as *Milde*

16 *Supra* note 10.

17 *Sipos*, The Liability of the Air Carrier for Damages and the State of Health of the Passenger, Accidents and Diseases (COVID-19), Hungarian Journal of Legal Studies – Acta Juridica Hungarica, Akadémia Kiadó, 61 (1), 2021, p. 108.

18 *Hale*, COVID-19 Loses “World’s Biggest Infectious Killer” Title to an Old Foe. IFL Science, 24 October 2022, www.iflscience.com/covid-19-loses-world-s-biggest-infectious-killer-title-to-an-old-foe-65882 (last accessed 28 October 2025).

19 *Sipos*, The Liability of the Air Carrier for Damages and the State of Health of the Passenger. Accidents and Diseases (COVID-19), Hungarian Journal of Legal Studies – Acta Juridica Hungarica, Akadémia Kiadó, 61 (1), 2021, p. 108.

emphasised²⁰. Such revision of the Annexes to the Convention has been necessary but insufficient since adopting the SARPs by the ICAO Council is based on a relatively rapid and efficient mechanism. On the one hand, it requires the vote of the qualified majority of the Member States (the vote of two-thirds of the 36 members on the Council of ICAO is sufficient) (Article 90); on the other hand, it tracks the regulation of significant events in the industry efficiently. This does not apply to the Convention. Any proposed amendment to the Convention shall be approved by a two-thirds vote of the 193 Member States of the Assembly [Article 94 a)]. Moreover, the Council of ICAO meets in sessions frequently every year, whereas the Members of the Assembly meet every three years in practice. This means that changing and amending the Convention is a prolonged and complicated process. This explains the obsolescence of the Convention in many respects, the amendment of which would require comprehensive reform, such as creating a regulation focusing on a framework of passengers' rights, which COVID-19 foregrounded. Passengers' rights are fundamental in the developed world. In this case, their approach would not be shaped by the rules of private air law, but they could be construed from the viewpoint of public air law.

Modernisation is not a novelty but an established and successful practice in aviation law. The international treaties of public and private air law governing international civil aviation have undergone severe revision and reformation under the auspices of the ICAO. In summary:

- The Warsaw Convention (1929) and its amendments were modernized. Therefore, the new Montreal Convention (1999) for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air shall prevail over the so-called Warsaw System.
- The Cape Town Convention (2001) on International Interests in Mobile Equipment prevails and superseded the Geneva Convention (1948). The Cape Town Convention Protocol on Matters Specific to Aircraft Equipment (2001) superseded the Rome Convention (1933).
- The Rome Convention (1952) on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface was modernized by the General Risks Convention (2009).

20 *Milde*, Chicago Convention at Sixty: Stagnation or Renaissance? *Annals of Air and Space Law*, 29, 2004, pp. 1-4; *Sipos*, (Rev.) *Milde's International Air Law and ICAO*. Eleven International Publishing, The Hague, 4th ed., May 2023, pp. 210-222.

- The Tokyo Convention (1963) was modernized by the Montreal Protocol (2014) to Amend the Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft.
- The Beijing Convention (2010) on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation superseding the Montreal Convention (1971) and its amendment, the Montreal Protocol (1988).
- The Beijing Protocol (2010), Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, supplements The Hague Convention (1970)²¹.

Merely one treaty has remained intact: the Chicago Convention (1944).

Despite its immense effect, COVID-19 did not entail comprehensive changes in the rules of the Convention and the Annexes. Otherwise, it is unequivocal that the pandemic will be the subject of detailed, wide-ranging regulation, resulting in an essential and uniform system of rules.

The important stakeholders of the industry must act together with ICAO and other international organizations to create a comprehensive and secure environment. They have massive responsibility for these issues. Air carriers, airports, air navigation service providers (ANSP), maintenance, repair and overhaul (MRO) companies, ground handling and telecommunications companies, insurance companies, aircraft manufacturers, and civil aviation authorities (CAA) all play principal and prominent roles. Last, we need to mention the passengers. The passengers, but the gaining ground of passengers' rights, the passenger-focused uniform regulations of private international air law (Montreal Convention, 1999) anticipate that the passenger has acquired their due position. Concerning the fact that aviation will be the future form of travelling, despite all the difficulties, an increasing number of passengers will opt for air transport, and far more passengers with health problems suffering from (not only infectious) diseases or needing special care will travel by air. Guaranteeing their rights is not only a commercial (private legal) issue but also a duty of the authority or the State. Passengers' rights are not only the yield of the legal relation between the contracting parties but also the universal value to be protected by the ICAO Member States.

21 *Sipos, International Aviation Law. Regulations in Three Dimensions. Springer Nature, Switzerland, Cham, 1st ed. 2024, pp. 9-10.*

E. Conclusion

Research shows we are living under continuous threat from epidemics every day. Passengers can easily infect one another regardless of the rigorous requirements at the airport or on board the aircraft. This does not arise from the current situation in which passengers do not need to wear masks or sit at a distance from each other. On the contrary, the problem lies in the fact that we usually travel, as before COVID-19, and we do not realise that there are other viruses that can cause problems in the present or the near future. Which means we must prepare for the next pandemic crisis. Therefore, it is a must that we travel under uniform law. Why should we? The reason is simple and very similar to aviation security measures. If the service providers of one State follow strict measures (guidelines and practices) but other international airports do not or just follow them in a different way, it may cause serious trouble.

To prevent the propagation of epidemics via the aviation industry, ICAO makes recommendations to its Member States. The Member States are responsible for the implementation of the recommendations. However, adherence to recommendations is optional; there may be differences. Therefore, Standards need to regulate this area as well. The Standard is a specification which stipulates a minimum requirement. Therefore, its content must be implemented with more obligations. However, diversion into a more rigorous direction in national or international regulation-making is permissible at any time. The Member States recognise the uniform observance of Standards as necessary and practicable. The Standards are adopted by the Council of ICAO as a mandatory duty²². Subsequently, the ICAO Council for Convenience designates the technical/procedural rules adopted in its own right and notifies all contracting States of the action to be taken, such as

- upon arrival at the airport, efficient examination in a medical facility takes place before embarkation;
- more specific and detailed regulations need to be made; exceptional measures (e.g., providing access to medical products) need to be taken;
- internationally acknowledged procedures must be observed;
- genuine worldwide cooperation, joining forces, and mutual trust are desired;
- the mounting issues and challenges posed by pandemics need to be resolved, harmonised and united by the Standards and Recommended Practices (SARPs).

22 Chicago Convention (1944), Article 54 I.

However, the legislator believed that protection against viruses required merely framework rules and entrusted national law to elaborate on this subject. The Annexes contain partial provisions, but they do not uniformly inform the appliers of the law. The solution to this deficiency is a genuine challenge. For this reason, the Convention and its system must be revised, and the Member States of ICAO need to regulate, maybe in a separate Annex to the Convention, the standard requirements for passengers, which will contain uniform health requirements from the viewpoint of public law (not commercial law).

The legal and practical cases show that the pandemic threat is permanent. Still, we are living in an infectious situation. The medical and health challenges constitute a constantly exacerbating issue in the industry; based on the struggle against pandemics, it needs to be handled in a comprehensive approach and to be regulated in all respects related to the physical condition and all kinds of special needs, both of the passengers and professionals (e.g., medical operation on the civil aircraft, medical treatments, uniform requirements concerning the physical condition of the persons on board, or during embarkation and disembarkation, etc.). In view of the fact that air services need to serve all people's welfare, for people with special needs or some other reason, access to air transport has to be guaranteed irrespective of the fact whether the limitation of motion originates in a handicap, age, disease or other factors. The increasing importance of passenger rights necessitates that the air carrier provides its services to all passengers equally. This right must be protected by internationally accepted rules drafted by the contracting States. It is also worth focusing on the uniform provisions on the requirements related to cargo (see, livestock). These provisions, obligations and rights must be construed in unity. Thus, health issues could be enforced systematically, guaranteeing the complete observance of passenger rights.

Atypical Employment for Pilots and Cabin Crews

Policy and Legal Perspectives from the European Social Agenda for Aviation

by Andrea Trimarchi *

A. Introduction

In the last decade, ‘atypical’ forms of employment have been increasingly used in relation to cabin crew members and pilots in the European Union (EU). This phenomenon has often been associated with the process of liberalisation of air services in Europe, as well as with the rising of ‘low-cost’ or ‘budget’ air carriers. The term ‘atypical employment’ refers to all those contractual forms of employment other than open-ended employment contracts. Studies and surveys from aviation social partners have underlined that the abuse of these employment schemes may result in the detriment of crew members’ working conditions.

This paper offers an overview of the main legal and policy repercussions of atypical employment in the air transport sector. In particular, the analysis will be delimited geographically to the EU as the phenomenon has significantly emerged in such context, bringing around a general downgrading of working standards among cabin crews and pilots. In discussing the policy and regulatory actions undertaken at the EU level, this paper will also discuss the initiatives launched by the European Commission, as for instance, in its *Social Strategy for Aviation*. In this regard, the Commission has shown its commitment to combatting the use of atypical forms of employment in aviation. While the Strategy is broad in spirit, at least two pillars of the Strategy are fully dedicated to the matter of ‘atypical’ employment and its impact on safety and competition of European aviation.

This paper will address the concerns raised by self-employment and pay-to-fly, two employment schemes, which raise several safety, regulatory, and policy issues. Although the analysis will focus on the EU scenario, atypical employment is considerably engaged in elsewhere, such as, for instance, South-East Asia and the US, with similar problems and challenges.

B. Atypical Employment in Air Transport

The aviation sector has historically been characterised by high-skilled jobs and mostly better-than-average employment and working conditions for aircrew. This remains partially true in the large majority of cases, as having a direct and permanent employment contract with an airline remains the predominant form of employment for 80% of cabin crew and 82% of pilots working in the EU. Today's challenge is to ensure that employers have the necessary flexibility to adapt to changes in the economic context while ensuring quality working conditions and a level playing field in compliance with the relevant rules and principles of EU law.¹

The term 'atypical employment' refers to all those contractual forms of employment other than open-ended employment contracts. In recent years, the adoption of atypical contractual forms has in a way interrupted the traditional dichotomy that has always been used between subordinate (dependent) work and genuine self-employment, coming to creating non-traditional *sui generis* categories of employment.² In the airline sector, for example, atypical work might include work via temporary agencies, fixed-term work, self-employment (*bogus* self-employment), pay-to-fly schemes and zero-hour contracts.³

Following liberalisation of air services, airlines often cite competition to justify tougher working conditions and impose more flexibility, wage cuts or a weakening of the welfare of its workers, such as the use of unsafe working practices, which increase the risks of industrial accidents. In this regard, pilot employment has faced increasing poorer wages, fatigue, stress, and exploitative terms and conditions.⁴ Pressure to reduce costs in a highly competitive market has stimulated innovation as it required workforce and employers to adapt to a fast-developing environment. Some airlines have introduced practices, such as hiring aircrews via intermediaries or as self-employed or pay-to-fly, which impact aircrew's working and employment conditions and may give rise to legal uncertainty.

-
- 1 European Commission, Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Aviation Strategy for Europe: Maintaining and Promoting High Social Standards, COM(2019), 120 Final, 9.
 - 2 *Servais*, International Labour Law, Sixth Edition, (Kluwer Law International, 2020), 47.
 - 3 European Commission (*Steer Davies Gleave*), Study on Employment and Working Conditions in Air Transport and Airports (2015), 67-70.
 - 4 *Bennett*, "A Longitudinal Ethnographic Study of Aircrews' Lived Experience of Flying Operations at a Low-Cost Airline", 8 Risk Management (2016), 116-117.

I. (Bogus) Self-Employment: A Challenging Reality for Pilots

Studies point out that the number of self-employed pilots in the EU has consistently grown over the last years. Self-employment schemes always imply a contract for services between a user of labour (an airline or an agency) and a self-employed professional (a pilot or a crew member). This may adopt different forms depending on the respective airline's commercial and human resources strategy.

Self-employment can assume different connotations depending on national laws. However, the boundaries of regular self-employment are often blurred and may hide a situation of *de facto* or *bogus* self-employment. *Bogus* self-employment is not defined at the international level, but the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) describes it as relating to those people whose "conditions of employment are similar to those of employees, who have no employees themselves, and who declare themselves (or are declared) as self-employed simply to reduce tax, liabilities or employers' responsibilities".⁵ In other words, *bogus* self-employment can be considered as a sort of 'false' self-employment, hiding, in actual fact, a subordinate employment relationship.⁶

In the air transport sector, there are several reasons for engaging in this practice. As a matter of example, using self-employed pilots may serve as a means to respond to demand fluctuations and reduction in costs, as for instance during the pandemic, or in relation to peak seasons. Additionally, when contracting a pilot through a self-employment service contract, air carriers do not have to administer or pay income tax contributions, social security contributions (e.g. pension contributions), and other potential benefits applicable to employees (e.g. welfare schemes, paid leave, maternity/paternity leave, etc.).⁷ Benefits are also on the pilots' side, as self-employed pilots might enjoy a much higher degree of autonomy, as well as the possibility to work for more clients and have different challenges.⁸ Furthermore, airlines may justify using

5 Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), *The Future of Work*, OECD Employment Outlook 2019, (OECD, 2019), 16.

6 Defossez, "The Uberisation of Aircrew Through the Use of Bogus Self-Employment Contracts", 46 *Air & Space Law* 6 (2021), 667-669.

7 See, *Tran/Baruch/Bui*, "On the Way to Self-Employment: The Dynamics of Career Mobility", *The International Journal of Human Resource Management* (2019), 4-8.

8 European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (Eurofound), *Exploring Self-Employment in the European Union*, (European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2017).

this practice by asserting that crew members must undertake initial and recurrent training to maintain their licences and certificates essential for commercial airline operations.

Self-employed pilots, however, are, in practice, not able to work for more than one carrier; nor have they any flexibility as regards to how many hours they fly. The data collected indeed shows that even if employed as self-employed pilots, these professionals have a daily duty tasks identical to those who are regularly employed by the airline.⁹

The Court of Justice of the European Union (CJEU) has developed a broad concept of ‘worker’. It has also affirmed that the determining factors lie in the creation of a “lasting bond which brings the worker to some extent within the organisational framework of the business of the undertaking or employer”.¹⁰ In other words, a worker is a natural person who for a certain period of time performs services for and under the direction of another person in return for remuneration. Hence, a person who is *de facto* a worker for the purpose of EU labour law (e.g. a falsely self-employed pilot) should be qualified as a worker and made subject to the relevant EU labour law. On the basis of this, the Commission has conducted several studies on *bogus* self-employment, in all industries, including air transport and found out that self-employed professionals with atypical contracts are not always well covered in terms of social security, lacking unemployment insurance or access to pension rights.

9 National and regional trade unions and associations in Europe argue that self-employment in scheduled air transport is factually not possible due to the peculiar characteristics of the industry. The study from Ricardo Consultants indicates that almost all self-employed pilots may fall under the category of *bogus* self-employment. This is widely supported by representatives of pilots (e.g. ETF, ECA, SNPL, BALPA, ANPAC). Interestingly, “as pilots need to have type rating, as well as follow air carrier policies and regulations, it would be technically impossible for them to fly different air carriers that have different rules, different operations and different ways of working”. European Commission (Ricardo Consultants), Study on Employment and Working Conditions of Aircrews in the EU Internal Aviation Market, (European Commission, 2019), 107.

10 Subordination can take the form of economic dependence, for example, when income is mainly derived from an airline or when it is impossible for the person to determine the salary and personal dependence, for example, by fixing the time and place of work, compliance with instructions, sanctions for poor performance rostering and assignment to the home base. See, Court of Justice of the European Union (CJEU), Case C-47/14, *Holterman Ferho Exploitatie BV and Others v. F.L.F. Spies von Bullesheim* [2015], Para. 39.

II. The Pay-To-Fly Practice

The practice of pay-to-fly consists generally in selling packages of hours on a certain type of aircraft to pilots who will fly for an affiliated airline, usually with no fair, or no compensation at all, or even by paying in order to do so. Hence, pay-to-fly is a form of atypical employment specific to pilots as it takes advantage of the peculiar educational training paths foreseen for pilots to get their licence and flying experience. From a legal perspective, it consists of a trilateral employment scheme whereby the pilot usually acquires a package of flight hours on a certain type of aircraft from a broker. The pilot will then fly those hours for an affiliated airline, with no guarantee of being either remunerated for such activity or with no promise or certainty to get hired following this period of time.

Although the existence of this practice has been acknowledged several times, drawing the attention of regulators, politicians and the community at large, there is, to date, no definition of pay-to-fly. The European Cockpit Association (ECA) describes the practice of pay-to-fly as “an aviation industry practice whereby a professional pilot, whether in training or not, operates an aircraft in commercial service, i.e. on a regular revenue-earning flight – as any other qualified crewmember – but instead of receiving a salary, he/she pays for the cost of gaining flight experience”.¹¹ These contractual schemes are also known as ‘self-sponsored line training’ and usually apply to pilots lacking significant flying experience (usually under 1,500 hours) and are, therefore, in need of gaining experience on a specific aircraft type to increase their employability.

The impact of this industry practice is not marginal. Researches and studies have shown that pay-to-fly is increasingly getting used, especially in Europe, US, and Asia.¹² For example, in the EU, almost 6% of pilots paid while flying on commercial flights. The use of pay-to-fly schemes is also somehow linked to the age of the pilot. While around 9% of young pilots (between 18 and 30 years old) have been hired through such contractual schemes, only less than 1.8% of pilots aged 50 or older have financially contribute in order to gain their flight experience. The issue of age is rather

11 European Cockpit Association (ECA), Pay-to-Fly in Pilot's Training, ECA Position (2015), 6.

12 Similar trends have been, however, noticed also in other regions of the world where air carrier have adopted strategies concerning employment relationships, aiming to aggregate reduction of costs, as to which see *inter alia* Oxenbridge *et al.*, “A Comparative Analysis of Restructuring Employment Relationships in Qantas and Aer Lingus: Different Routes, Similar Destinations”, 21 *The International Journal of Human Resource Management* 2 (2010), 180-196.

significant as, in the EU at least, experienced pilots are increasingly being replaced by inexperienced and trainee pilots who engage in pay-to-fly opportunities. This potentially affects flight safety.¹³

There are several factors for the emergence of pay-to-fly, including: the liberalisation and deregulation of air services, the emergence of new business models in air transport (low-cost and budget air carriers), economic crises and geopolitical contingencies (e.g. pandemic, conflicts, etc.), markets' fluctuations, the general growth of air transport and regional connectivity and the rather expensive pilot education/training costs.¹⁴ While, in Europe, the emergence of this scheme is mainly due to the liberalisation of air transport services and the proliferation of low-cost airlines, in Asia, pay-to-fly has come to light to meet the vertiginous increase in pilots' demand.¹⁵

The pay-to-fly practice is a good way of reducing costs for airlines, as they do not have to pay for a supply of qualified labour. In addition, it certainly offers flexibility to airlines, which can hire (co-)pilots according to fluctuating demand. On the other hand, the pay-to-fly practice is particularly worrying for recently graduated/qualified pilots, who are often already heavily in debt due to flight school fees. Another concern is whether these pilots should be considered employees of the airline and, therefore, receive remuneration for their activity.¹⁶

The issue of pay-to-fly must be examined in conjunction with the expensive and burdensome education requirements pilots have to comply with. In the EU, for example, access to the profession of pilot includes three main steps, which are contained in both Annex IV of the Regulation No 2019/1138¹⁷ and Annex I of Regulation

13 European Commission (Ricardo Consultants), Study on Employment and Working Conditions of Aircrews in the EU Internal Aviation Market, (2019), 83-87.

14 Trimarchi, *International Aviation Labour Law*, (Routledge, 2022), 86-87.

15 As mentioned, pay-to-fly has proven to be global. Airlines adopting these schemes have been identified also in Eastern Europe and Northern Africa, among which are Royal Air Maroc Express (Morocco), Lion Air (Lithuania), Volotea (Spain), Ryanair (Ireland), EasyJet (UK), Atlasjet (Turkey), Air Baltic (Latvia), Tunisair (Tunisia), Vietnam Airlines (Vietnam), Pegasus Airlines (Turkey), Small Planet Airlines (Cyprus).

16 Restellini, *Labour Relations in Aviation*, (Kluwer Law International, 2022), 181.

17 Regulation (EU) No 2018/1139 of the European Parliament and of the Council of 20 February 2018 on common rules in the field of civil aviation and establishing a European Union Aviation Safety Agency, and amending Regulations (EC) No 2111/2005, (EC) No 1008/2008, (EU) No 996/2010,

No 1178/2011, which is also known as Part-FCL (Flight Crew Licences).¹⁸ These steps include: (i) basic training, which is required to obtain an Air Transport Pilot Licence (ATPL). This licence is then put 'on hold' until the pilot has built up appropriate experience through the so-called line training. He/she can fly as a second or first officer; (ii) type rating, which includes the necessary training and practical experience to fly a specific aircraft – generally Boeing 737 or Airbus A320; and (iii) line training, where the pilot gains the required flight experience to operate as a regular pilot by flying on commercial passenger flights as a regular pilot (either a second or first officer) alongside a line training captain.¹⁹

The three-steps distinction is relevant as pay-to-fly only occurs in the phase of line training, where pilots are requested to build up the required minimum flying experience. However, although pay-to-fly usually only refers to the selling of line training hours, it can also sporadically include packages for type rating.²⁰ The potential reasons for participating in such schemes might include to qualify faster to be able to operate as a captain and more in general to increase employability. Indeed, younger and less experienced pilots tend to be more likely, as shown, to participate in such programmes.²¹

(EU) No 376/2014 and Directives 2014/30/EU and 2014/53/EU of the European Parliament and of the Council, and Repealing Regulations (EC) No 552/2004 and (EC) No 216/2008 of the European Parliament and of the Council and Council Regulation (EEC) No 3922/91, OJ L 212/1 of 22 August 2018.

- 18 Commission Regulation (EU) No 1178/2011 of 3 November 2011 laying down technical requirements and administrative procedures related to civil aviation aircrew pursuant to Regulation (EC) No 216/2008 of the European Parliament and of the Council, OJ L 311/1 of 25 November 2011, Annex I.
- 19 See, European Commission, Aviation Strategy for Europe: Maintaining and Promoting High Social Standards, (COM)2019, 120 Final, 5.
- 20 European Commission (Ricardo Consultants), Study on Employment and Working Conditions of Aircrews in the EU Internal Aviation Market (2019), 70.
- 21 The problem of pay-to-fly is intrinsically connected to the quality of training. On this matter, the Commission has noted that skills gained by the cadets may not always match the skills required by airlines. This represents a serious issue for young pilots who are not able to get a job after completing an expensive education. It might, also, in the long run, lead to a possible shortage of qualified employable pilots, which could affect growth in the aviation industry, and might facilitate the use of practices, such as pay-to-fly. See, European Commission, Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee

1. Safety, Competition and Operational Aspects of Pay-to-Fly

Pay-to-fly might have significant repercussions on air transport, not only from a contractual/employment standpoint. Most importantly, adopting these employment schemes has a large impact on the essence of air travel, that is to say, safety of aerial operations. In the EU, for instance, the European Union Aviation Safety Agency (EASA) argued that pay-to-fly may have potentially negative effects on an air operator's safety culture. These may jeopardise areas such as (i) voluntary and mandatory occurrence reporting; (ii) fatigue reporting; (iii) sickness reporting; and (iv) flight data monitoring events.²² In fact, pilots, who are paying to fly, are under pressure to gain their flying experience and to do so irrespective of their fitness, type of instructions received or the conditions under which they might be 'called' to fly. This may result in professional judgment and decision-making skills of the pilot to be compromised.²³

When looking at competition, operators (i.e. airlines) that train their own pilots have an unfair competition disadvantage vis-à-vis the ones adopting pay-to-fly programmes.²⁴ In fact, airlines that adopt pay-to-fly schemes *de facto* save money that competitors destine to pilots training. As a matter of fact, indeed, both type rating and line training used to be traditionally at the air carrier's costs. Moreover, it is a rather common practice not to employ the pilot after completion of the pay-to-fly programme.²⁵

Generally speaking, pay-to-fly also results in a considerable diminution of average job quality and security, as pilots, although having already engaged in large financial commitments (loans) to qualify, feel they must fly as much as they can so that they can have a chance to return their investment. However, as noted, there is no guarantee of

of the Regions, Aviation Strategy for Europe: Maintaining and Promoting High Social Standards, COM(2019), 120 Final, 7.

22 European Union Aviation Safety Agency (EASA), Report from the RAG Working Group, Developing Business Models in Aviation (2015).

23 European Cockpit Association (ECA), Major Opportunity to Stop Pay-to-Fly (2019), 3.

24 There even exist exclusivity agreements between certain training organisations and airlines distort competition and privilege economic agreements over competency restrict the choice of the pilots and increases the price of training programmes. See, European Cockpit Association (ECA), Major Opportunity to Stop Pay-to-Fly (2019), 5.

25 European Cockpit Association (ECA), Pay-to-Fly in Pilot's Training, ECA Position (2015), 7-9.

future employment.²⁶ Having said that, it is to be noted that, even though pilots find themselves in such precarious and unfavourable conditions, they would have a significant disincentive in making a legal case, reporting their employment conditions, or in fearing that their contracts being simply not renewed.²⁷

2. Pay-to-Fly: A Regulatory Vacuum

Pay-to-Fly is still a relatively new phenomenon and is not regulated at the international nor at the European level. Accordingly, there is a grey area as to what constitutes pay-to-fly, as there is no uniform definition.

Additionally, as a paradox, even if individual countries were to implement legislation in order to prohibit the practice of pay-to-fly, such regulations would only have a limited scope of application and only be applicable to those air carriers that are registered – or have their principal place of business – in those specific countries. For instance, if the US prohibits all US airlines from engaging in pay-to-fly schemes, this would not prohibit US pilots from being employed by a EU or Asian carrier through such atypical contracts.

To illustrate, under most European jurisdictions, pay-to-fly seems to be *prima facie* unlawful. In fact, according to several domestic employment law, pay-to-fly would hide a regular subordinate employment relationship.²⁸ It appears to be in contrast with EU employment law, which identifies employment on the basis of three key elements: (i) remuneration; (ii) dependency or submission; and (iii) continuing services or real and genuine activity.²⁹

26 Even though flying for an airline in the frame of self-sponsored line training (pay-to-fly) does not guarantee a job at such airline at the end of the programme, pilots, and particularly those who are younger, expect to assert the collected experience to find, if that is the case, another job. See, *Trimarchi*, International Aviation Labour Law, (Routledge, 2022), 119.

27 European Commission (Ghent University), Atypical Forms of Employment in the Aviation Sector (2015), 15.

28 This is the case, for instance, in France where a pilot is considered an employé (employee) of the airline due to the fact that he/she performs regular and permanent tasks without pay, while at the same time paying for the experience. This would constitute travail dissimulé as, in France, an employment relationship is considered to exist when there is remuneration and submission or subordinated relationship. As a result, the employee cannot financially contribute for the work done.

29 Court of Justice of the European Union (CJEU), Case C-138/02, Collins v. Secretary of State for Work and Pensions, [2004], Para. 26.

Even though the element of remuneration is missing in pay-to-fly, this scheme resembles situations such as volunteering, apprenticeship or traineeship, which the Court of Justice of the European Union (CJEU) has equated to regular employment relationships. This is true even when the person concerned works only a small number of hours per week, receiving limited or no remuneration.³⁰

C. A Social Agenda for Aviation in the EU: Pillars and Challenges

In 2019, the Commission adopted the Social Strategy for Aviation, which builds upon the earlier Aviation Strategy for Europe, presented in 2015, which highlighted the main priorities for EU aviation for the years to come.³¹ The Social Agenda focuses on ensuring healthy and fair competition and fair working conditions in the sector and called on the Commission to adopt effective measures to tackle major unresolved issues. The Social Strategy lists a number of issues relating to jobs and employment in air transport. In this context, seven main areas were identified and most of the pillars are in a way linked to atypical employment or may have an impact on such phenomenon.

The first pillar resonates around safety. The Commission reiterates that all EU safety rules are applied to all aviation personnel regardless of their contractual situation. In this context, a fundamental role is played by EASA in taking socioeconomic factors into account when mitigating social risks of aviation.³²

30 The Court of Luxembourg held that: “a person who serves periods of apprenticeship in an occupation that may be regarded as practical preparation related to the actual pursuit of the occupation in question must be considered to be a worker, provided that the periods are served under the conditions of genuine and effective activity as an employed person”. See, Court of Justice of the European Union (CJEU), Case C-188/00, *Kurz v. Land Baden Württemberg* [2002], Para. 33.

31 Among many other things, already in 2015, the Commission paid particular attention to the situation of mobile workers whose home base is located outside the territory where the operating licence is issued to the air carrier, especially with regard to labour law and social security applicable to crew members. In order to address the challenges related to the employment of flight crew, the Commission also recommended that social dialogue be promoted in particular through the Civil Aviation Social Dialogue Committee. See, European Commission, Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *An Aviation Strategy for Europe*, COM(2015), 598 Final, 3.

32 Socioeconomic factors are taken into account in the ambit of the Regulation (EU) No 2018/1139 when the Agency is tasked with the task of drafting rules or providing guidance material. Furthermore, in August 2017, the Agency issued recommendations on new business models of commercial air transport operators. This report specifically recommended that operators focus on the moni-

The second, third, and fourth priorities are specific to atypical employment and contractual/working conditions of aircrew members. In this regard, the Commission urged action being taken with respect to the quality of training in order to reduce risks of pay-to-fly and, generally, to maintain and create highly skilled jobs in the industry. Furthermore, concerns are expressed as regards EU social standards (i.e. co-ordination of social security systems, applicable employment laws, etc.), as well as the risks associated with atypical employment and the worsening of working conditions. These, as outlined by the Commission itself, include employment via intermediaries, temporary agency work and (*bogus*) self-employment.³³ For instance, with respect to the pay-to-fly practice, the Commission proposed a Directive on Transparent and Predictable Working Conditions in the EU, which obliges employers to provide cost-free training to employees when this training is required by EU or national legislation or relevant collective agreements.³⁴ The Commission's proposal provides all workers, including those in flexible non-standard and new forms of work (i.e. atypical employment), additional protection (e.g. access to transparent information on their relationship, new material rights and enforcement measures). Aircrew, falsely categorised as self-employment, falls under the scope of the Directive.

The Commission laid emphasis once again on the fundamental role of social dialogue between the representatives of airlines and flight crew within the Civil Aviation Social Dialogue Committee, with an aim to address the issue of *bogus* self-employment. In this regard, the social dialogue stresses upon the fact that violation and circumvention of the applicable laws distorts the level playing field, not only having a detrimental impact on safety, but also on internal (and external) air transport competition.³⁵ The European Platform against Undeclared Work, instituted in 2016, tries to tackle undeclared work, promote better employment conditions, and foster change at national level.³⁶ In march 2017, for instance, the Platform met for a specific session on

toring by type of contract or category of staff in the light of a number of indicators as part of an operator's safety management system. See, EASA Practical Guide, Management of Hazards Related to New Business Models of Commercial Air Transport Operators, (2017).

33 European Commission, Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Aviation Strategy for Europe: Maintaining and Promoting High Social Standards, COM(2019), 120 Final, 13-15.

34 *Ibid.*, 6.

35 Restellini, *Labour Relations in Aviation*, (Kluwer Law International, 2022), 187.

36 The Platform is conceived to enhance cooperation at European level in tackling undeclared work, has already addressed the issue of *bogus* self-employment through a dedicated seminar on road

bogus self-employment, with, however, little results. In 2020, the Platform met again during a seminar covering the specific issues of *bogus* self-employment among crew members and cross-border cooperation between competent national authorities. The seminar brought together forty-nine participants representing labour inspectorates, social security, tax and customs authorities, national and EU social partners representatives from the air transport sector and the Commission. The aim was to exchange information, knowledge, and best practices on how to tackle undeclared work in the air transport industry. The main point was that self-employment is a relatively new phenomenon in aviation. There are many different views among the social partners on whether pilots can be truly self-employed, especially when they work for the same airline for a long period of time. Furthermore, the different definitions for determining *bogus* self-employment are likely to lead to legal uncertainties. In this context, national cooperation between all relevant actors, namely social security institutions, labour inspectorates, civil aviation authorities, prosecution services, social partners, tax services and pilots' representatives, is crucial to gather evidence and effectively determine the correct form of employment relationship.³⁷

Other areas include the non-equal treatment, in terms of working conditions and social security, between EU countries and non-EU countries, and the promotion of gender equality and work-life balance. Gender inequality in aviation has been acknowledged at various international tables with only 5% of pilots worldwide being currently women.³⁸ This is confirmed, for instance, by the International Labour Organization (ILO), which together with national aviation authorities and regional organisations has launched various initiatives and campaigns on promoting employment of women in aviation.³⁹ In this respect, a major focus has also been placed on the relevance of maintaining and promoting an active and comprehensive social dialogue in air transport.

transport and a study on *bogus* self-employment. Representatives exchange information and best practices, and they develop closer cooperation across borders, also with a view to prevent cross-border fraud. Within each country, the aim is to forge closer ties between all authorities dealing with undeclared work, such as labour inspectorates, tax authorities, and social insurance bodies.

37 European Platform on Undeclared Work, Collaboration between competent authorities to tackle undeclared work in the air transport sector, with a special focus on bogus self-employment of aircrews 19 February 2020, link available at: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=22457&langId=en> (last accessed 1 August 2025).

38 *Ibid.*, 16.

39 See, for instance, *Trimarchi*, *International Aviation Labour Law*, (Routledge, 2022), 70.

In parallel, the Commission also refers to the creation of the European Labour Authority (ELA), which ensures fair, adequate, and effective labour mobility within the Union and assist Member States in the area of social security coordination.⁴⁰ The ELA, fully operational since 2024, will have a major role in tackling atypical employment and undeclared work, thus giving continuity to the work done at the European level. The Commission also underlines that achieving a socially responsible air transport industry, where safety, sustainability, and competitiveness are enhance while social rights are safeguarded represents a joint effort. In this vein, it calls on the Member States, the other EU institutions, individual airlines, employers' and aircrew organisation to work together in line with principles of international and EU labour law.⁴¹

D. A Socially Un-Harmonised Industry: Impact on the Playing Field

As discussed, fragmentation in labour conditions and the use of variegated employment schemes may not only result in a detrimental and worrying impact on safety of aviation operations, but also in distorting competition between air carriers. In fact, in most instances, atypical employment results in airlines adopting atypical contracts, not paying for social security contribution, taxes, and pension schemes. This confers an evident advantageous position vis-à-vis other carriers, which employ pilots and crew members through regular indefinite employment scheme.

In fact, if self-employment is taken into account, for instance, an independent flight crew member can be even used for a one-off assignment. This also means that there is no notice period to terminate the contract. From a profitability perspective, indeed, the pilots' self-employed status frees the airline from the obligation to pay social security contributions or other benefits (e.g. holidays, welfare, maternity or sick leaves) linked to the status of an employer. In such scenario, the airline only pays the invoice

40 Regulation (EU) 2019/1149 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 establishing a European Labour Authority, amending Regulations (EC) No 883/2004, (EU) No 492/2011, and (EU) 2016/589 and repealing Decision (EU) 2016/344, OJ L 186, 11.7.2019, 1-21.

41 As noted by the Commission "[...] better enforcement of EU and national rules is essential in all forms of employment of aircrews. This is primarily a matter for the Member States, their relevant authorities, and their national courts. Proper enforcement is crucial to avoid *bogus* self-employment and other practices which constitute abuse or circumvention of applicable law, and to ensure a level playing field. The Commission remains committed to support Member States in their task." See, European Commission, Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Aviation Strategy for Europe: Maintaining and Promoting High Social Standards, COM(2019), 120 Final, 18-19.

issued by the self-employed pilot to the intermediary company through which he offers his services.⁴² This has an impact on profitability of the airline itself in comparison to other carriers, which must also pay ancillary costs relating to workforce.

Distortion of competition is evident also in the context of pay-to-fly. As airlines that engage in such practices do not pay for pilots' training and qualification, as it has traditionally been the case, they are capable of significant cost-saving by reducing training staff, not needing training facilities and instructors, and, generally speaking, not paying social security contributions, pensions, and benefits to those pilots. Accordingly, when discussing the issue of atypical employment in EU air transport, the Commission has repeatedly laid emphasis on the anticompetitive nature of such employment forms, which are likely to even exacerbate the deterioration of working conditions for both pilots and cabin crew members.⁴³ In this respect, the Commission is keen on ensuring a level playing field not only within the internal EU aviation market, but also to safeguard fair competition at the international level, for example, vis-à-vis non-EU countries.⁴⁴

E. Concluding Remarks

The present paper has focused on the large and significant impact that atypical employment has on air transport efficiency and safety. In particular, even though this phenomenon has proven to be global, the analysis has mostly been centred upon the EU air transport scenario, where studies and surveys have demonstrated the issue to be a relevant one also in numerical terms.

The European Commission has long acknowledged and identified the matter of atypical employment as a top priority in the context of the EU aviation policy. In this respect, the Social Agenda for Aviation, published in 2019, already lists some actions to be taken jointly at the level of EU institutions and Member States. It is evident that a fundamental role is likely to be played by social dialogue, which brings together not only the regulators (national and EU) and the different stakeholders, but representatives of aviation workers, who are ultimate victims of the use of these atypical

42 *Restellini*, *Labour Relations in Aviation*, (Kluwer Law International, 2022), 184-185.

43 European Commission, Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Aviation Strategy for Europe: Maintaining and Promoting High Social Standards*, COM(2019), 120 Final, 11.

44 *Gergely*, "Fair Competition in International Air Transport", 45 *Air & Space Law* 1 (2020), 25-26.

contractual forms. While certain practices, such as pay-to-fly, should be banned at the European level, in order to ensure the highest levels of safety for air travel, EU legislation should address the matter of self-employment and *bogus* self-employment for the aviation industry. This should be in line with international aviation regulation and the guidance provided by the International Civil Aviation Organization (ICAO) and the ILO, as well as in the context of air services agreements.

All these atypical forms *de facto* hide regular subordinate employment schemes and seems to be *prima facie* not compatible with EU law. Also, in terms of competition, they might hinder regular fair competition among airlines, with some carriers benefiting from non-commercial advantages relating to labour costs and working conditions.

HINWEISE *

**Zweite Verordnung
zur Änderung der Einhundertelften Durchführungsverordnung zur
Luftverkehrs-Ordnung
(Festlegung von Flugverfahren für An- und Abflüge nach Instrumen-
tenflugregeln zum und vom Flughafen Erfurt-Weimar)
Vom 10. September 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 210)**

**Erste Verordnung
zur Änderung der Hundertsechzigsten Durchführungsverordnung zur
Luftverkehrs-Ordnung
(Festlegung von Flugverfahren für An- und Abflüge nach Instrumen-
tenflugregeln zum und vom Verkehrslandeplatz Augsburg)
Vom 10. September 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 211)**

**Zweiundzwanzigste Verordnung
zur Änderung der Hundertdreißigsten Durchführungsverord-
nung zur Luftverkehrs-Ordnung
(Festlegung von Flugverfahren für An- und Abflüge nach Instrumen-
tenflugregeln zum und vom Verkehrslandeplatz Zweibrücken)
Vom 10. September 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 212)**

**Zwölfte Verordnung
zur Änderung der Zweihundertelften Durchführungsverordnung zur
Luftverkehrs-Ordnung
(Festlegung von Flugverfahren für An- und Abflüge nach Instrumen-
tenflugregeln zum und vom Verkehrslandeplatz Straubing)
Vom 10. September 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 213)**

* Aus Platzgründen konnten die Verordnungen nicht vollständig abgedruckt werden.

Achtzehnte Verordnung

zur Änderung der Zweihundertfünfunddreißigsten Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung

(Festlegung von Flugverfahren für An- und Abflüge nach Instrumentenflugregeln zum und vom Flughafen Nürnberg)

Vom 10. September 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 214)

Erste Verordnung

zur Änderung der Zweihundertsiebenundvierzigsten Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung

(Festlegung von Flugverfahren für An- und Abflüge nach Instrumentenflugregeln zum und vom Flughafen Berlin Brandenburg)

Vom 23. September 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 224)

Vierte Verordnung

zur Änderung der Zweihundertdreiundfünfzigsten Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung

(Festlegung von Flugverfahren für An- und Abflüge nach Instrumentenflugregeln zum und vom Verkehrsflughafen Neubrandenburg)

Vom 25. September 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 225)

Einundsiebzigste Verordnung

zur Änderung der Zweihundertzwölften Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung

(Festlegung von Flugverfahren für An- und Abflüge nach Instrumentenflugregeln zum und vom Flughafen Frankfurt am Main)

Vom 25. September 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 229)

Verordnung

zur Ablösung der Hundertachtundneunzigsten Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung

(Festlegung von Flugverfahren für An- und Abflüge nach Instrumentenflugregeln zum und vom Flughafen Leipzig/Halle)

Vom 13. Oktober 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 239)

**Bekanntmachung
über den Geltungsbereich des Übereinkommens über die Registrierung von in den Weltraum gestarteten Gegenständen
Vom 30. September 2025 (BGBl. 2025 II Nr. 258)**

Das Übereinkommen vom 14. Januar 1975 über die Registrierung von in den Weltraum gestarteten Gegenständen (BGBl. 1979 II S. 650, 651) ist nach seinem Artikel VIII Absatz 4 für

Malaysia
in Kraft getreten. am 26. September 2025

Diese Bekanntmachung ergeht im Anschluss an die Bekanntmachung vom 21. März 2025 (BGBl. 2025 II Nr. 85).

Berlin, den 30. September 2025

Europäischer Gerichtshof
Urteil vom 13. Februar 2025
(C-244/23 P bis C-246/23 P) *

In den verbundenen Rechtssachen C-244/23 P bis C-246/23 P

betreffend drei Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, eingelegt am 17. April 2023 [...]

erlässt

Der Gerichtshof (Neunte Kammer)

[...] folgendes

Urteil

- 1 Mit ihren jeweiligen Rechtsmitteln begehren die Europäische Kommission (Rechtssache C-244/23 P), die Wizz Air Hungary Légiközlekedési Zrt. (Wizz Air Hungary Zrt.) (im Folgenden: Wizz Air) (Rechtssache C-245/23 P) und die Societatea Națională „Aeroportul Internațional Timișoara – Traian Vuia“ SA (AITTV) (Rechtssache C-246/23 P) die Aufhebung des Urteils des Gerichts der Europäischen Union vom 8. Februar 2023, Carpatair/Kommission (T-522/20, im Folgenden: angefochtenes Urteil, EU:T:2023:51), mit dem das Gericht Art. 2 des Beschlusses (EU) 2021/1428 der Kommission vom 24. Februar 2020 über die staatliche Beihilfe SA. 31662 – C/2011 (ex NN/2011) Rumäniens für den Internationalen Flughafen Timișoara – Wizz Air (ABl. 2021, L 308, S. 1, im Folgenden: streitiger Beschluss) für nichtig erklärt hat, soweit darin festgestellt wird, dass die Flughafengebühren gemäß dem Luftfahrthandbuch 2010 und die im Jahr 2008 zwischen AITTV und Wizz Air geschlossenen Vereinbarungen (im Folgenden: Vereinbarungen von 2008), einschließlich der Änderungen dieser Vereinbarungen von 2010 (im Folgenden: Änderungsvereinbarungen von 2010), keine staatlichen Beihilfen darstellen.

* Verfahrenssprache: Englisch.

Vorgeschichte des Rechtsstreits

- 2 Der Internationale Flughafen Timișoara (Temeschwar, Rumänien) wird von der AITTV betrieben, einer Gesellschaft, an der der rumänische Staat 80 % der Anteile hält.
- 3 Die Carpatair SA ist eine regionale rumänische Fluggesellschaft. Im Jahr 2000 richtete sie ihr Drehkreuz an diesem Flughafen ein und bot dort Hub-and-Spoke-Dienste an.
- 4 Im Laufe des Jahres 2008 unterzeichnete AITTV mit Wizz Air, einer ungarischen Billigfluggesellschaft, im Rahmen einer Strategie zur Schaffung von Anreizen für Billigfluggesellschaften und zur Erhöhung der allgemeinen Rentabilität dieses Flughafens die Vereinbarungen von 2008, in denen die Grundsätze ihrer Zusammenarbeit sowie die allgemeinen Bedingungen für die Nutzung der Flughafeninfrastruktur und -dienstleistungen durch Wizz Air festgelegt wurden. Zwei der Vereinbarungen von 2008 wurden am 25. Juni 2010 mittels der Änderungsvereinbarungen von 2010 durch eine neue, zwischen Wizz Air und AITTV vereinbarte Regelung geändert, die den Zeitraum bis 6. Februar 2011 abdeckte. Wizz Air begann im Oktober 2008 mit der Durchführung von Flügen, die am Flughafen Timișoara starteten.
- 5 Am 30. September 2010 legte Carpatair bei der Kommission eine Beschwerde ein, mit der sie eine rechtswidrige staatliche Beihilfe zugunsten von Wizz Air geltend machte.
- 6 Am 24. Mai 2011 teilte die Kommission Rumänien ihren Beschluss mit, ein förmliches Prüfverfahren nach Art. 108 Abs. 2 AEUV in Bezug auf u. a. die Vereinbarungen von 2008 und die Ermäßigungen der Flughafengebühren gemäß den Luftfahrthandbüchern 2007, 2008 und 2010 einzuleiten.
- 7 Ab 2014 stellte Carpatair ihre Tätigkeit am Internationalen Flughafen Timișoara ein und war Gegenstand einer gerichtlichen Umstrukturierung. Der Hauptstandort ihrer Tätigkeit befindet sich nunmehr am Flughafen Arad (Rumänien), der 50 km vom Internationalen Flughafen Timișoara entfernt ist und von dem aus sie u. a. Charterflüge anbietet. Sie bietet keine Linienflüge mehr an.

- 8 Am 24. Februar 2020 erließ die Kommission den streitigen Beschluss.
- 9 In Bezug auf die Flughafengebühren gemäß den Luftfahrthandbüchern 2007, 2008 und 2010 vertrat die Kommission im streitigen Beschluss die Auffassung, dass der Basissatz und die Ermäßigungen auf diese Gebühren nicht selektiv gewesen seien.
- 10 Zu den Vereinbarungen von 2008 und den Änderungsvereinbarungen von 2010 (im Folgenden: zusammen: Vereinbarungen von 2008 und 2010) stellte die Kommission unter Berücksichtigung von nach dem Abschluss dieser Vereinbarungen erstellten wirtschaftlichen Bewertungen fest, dass sie zu einer inkrementellen Rentabilität für AITTV führen sollten. Folglich war sie der Ansicht, dass ein umsichtiger marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber solche Vereinbarungen abgeschlossen hätte. Darüber hinaus seien diese Vereinbarungen Teil einer Gesamtstrategie und langfristiger Bemühungen in Bezug auf die Gesamtrentabilität des Internationalen Flughafens Timișoara gewesen. Die Kommission kam daher zu dem Schluss, dass sie Wizz Air keinen wirtschaftlichen Vorteil verschafft hätten, den dieses Unternehmen unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte.

Klage vor dem Gericht und angefochtenes Urteil

- 11 Mit am 11. August 2020 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangener Klageschrift erhob Carpatair Klage auf Nichtigerklärung des streitigen Beschlusses.
- 12 Mit dem angefochtenen Urteil hat das Gericht zum einen festgestellt, dass die Kommission einen Rechtsfehler begangen habe, indem sie es versäumt habe, zu prüfen, ob die in Nr. 7.3 des Luftfahrthandbuchs 2010 vorgesehene Ermäßigung der Flughafengebühren für sich genommen selektiven Charakter gehabt habe. Zum anderen hat das Gericht festgestellt, dass die Kommission ihre Beurteilung, die Vereinbarungen von 2008 und 2010 hätten Wizz Air keinen wirtschaftlichen Vorteil verschafft, den sie unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte, nicht rechtmäßig begründet habe. Daher hat das Gericht, nachdem es dem ersten Klagegrund und teilweise dem zweiten Klagegrund von Carpatair stattgegeben hatte, Art. 2 des streitigen Beschlusses in dem in Rn. 1 des vorliegenden Urteils genannten Umfang für nichtig erklärt.

Anträge der Parteien der Rechtsmittelverfahren

Anträge der Parteien in der Rechtssache C-244/23 P

- 13 Die Kommission beantragt mit ihrem Rechtsmittel,
 - das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als darin dem zweiten Klagegrund von Carpatair stattgegeben wurde,
 - den zweiten Klagegrund in der Rechtssache T-522/20 zurückzuweisen und
 - Carpatair die Kosten beider Rechtszüge aufzuerlegen.
- 14 Carpatair beantragt,
 - das Rechtsmittel zurückzuweisen und
 - der Kommission die Kosten beider Rechtszüge aufzuerlegen.

Anträge der Parteien in der Rechtssache C-245/23 P

- 15 Wizz Air beantragt mit ihrem Rechtsmittel,
 - das angefochtene Urteil aufzuheben,
 - die von Carpatair vor dem Gericht erhobene Klage abzuweisen und
 - Carpatair die Kosten beider Rechtszüge aufzuerlegen.
- 16 Die Kommission beantragt,
 - das angefochtene Urteil aufzuheben und
 - Carpatair die Kosten aufzuerlegen.
- 17 Carpatair beantragt,
 - das Rechtsmittel zurückzuweisen und
 - Wizz Air die Kosten beider Rechtszüge aufzuerlegen.

Anträge der Parteien in der Rechtssache C-246/23 P

- 18 AITTV beantragt mit ihrem Rechtsmittel,
 - das angefochtene Urteil aufzuheben,
 - die von Carpatair erhobene Klage abzuweisen oder die Rechtssache an das Gericht zurückzuverweisen und

- Carpatair die Kosten beider Rechtszüge aufzuerlegen oder, falls die Rechts-
sache an das Gericht zurückverwiesen werden sollte, die Entscheidung
über die Kosten vorzubehalten.
- 19 Die Kommission beantragt,
 - das angefochtene Urteil aufzuheben und
 - Carpatair die Kosten aufzuerlegen.
- 20 Carpatair beantragt,
 - das Rechtsmittel zurückzuweisen und
 - AITTV die Kosten beider Rechtszüge aufzuerlegen.

Zu den Gründen, mit denen die fehlende Klagebefugnis von Carpatair gerügt wird

Vorbringen der Parteien

Zum ersten Rechtsmittelgrund von Wizz Air in der Rechtssache C-245/23 P

- 21 Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund macht Wizz Air, unterstützt von der
Kommission, geltend, dass das Gericht mit der Feststellung, dass die Verein-
barungen von 2008 und 2010 eine der Ursachen für die Beeinträchtigung der
Wettbewerbsstellung von Carpatair gewesen seien, Beweise verfälscht und
eine wesentliche Formvorschrift verletzt habe.
- 22 Erstens sei das Gericht davon ausgegangen, dass Carpatair von den Verein-
barungen von 2008 und 2010 individuell und unmittelbar betroffen gewesen
sei, weil Carpatair und Wizz Air beim Erlass des Beschlusses über die Einlei-
tung des förmlichen Prüfverfahrens im Jahr 2011 auf fünf Strecken ab dem
Internationalen Flughafen Timișoara im Wettbewerb gestanden hätten und
weil zwischen 2008 und 2010 die Anzahl der Fluggäste, die Erträge und die
Einnahmen von Carpatair auf diesen fünf Strecken erheblich zurückgegangen
seien.
- 23 Das Gericht habe jedoch außer Acht gelassen, dass dieser Rückgang dem
Rückgang, den Carpatair auf den Strecken erlitten habe, auf denen sie nicht

mit Wizz Air im Wettbewerb gestanden habe, entsprochen habe bzw. sogar deutlich geringer gewesen sei.

- 24 Zudem enthalte das angefochtene Urteil offensichtliche Fehler bei der Berechnung des Rückgangs der Erträge von Carpatair.
- 25 Zweitens habe das Gericht in Rn. 77 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass aus der von Carpatair im Verwaltungsverfahren vorgelegten Stellungnahme hervorgehe, dass diese Gesellschaft sich auch darüber beschwert habe, dass sie die Flüge ab dem Internationalen Flughafen Timișoara nicht habe übernehmen können, die von zwei anderen Fluggesellschaften, die sich von diesem Flughafen im Laufe des Jahres 2008 zurückgezogen hätten, durchgeführt worden seien, da diese Flüge nunmehr von Wizz Air durchgeführt würden. Dieser Gesichtspunkt sei jedoch vor dem Gericht nicht erörtert worden. Anlage A.8 zur Nichtigkeitsklage („Stellungnahme von Carpatair vom 7. Juni 2011 an die Kommission“) sei in dieser Klage lediglich erwähnt worden, ohne dass sie kurz zusammengefasst worden wäre. Erst recht sei sie nicht Gegenstand eines Meinungsaustauschs vor dem Gericht gewesen; dies verstoße gegen eine wesentliche Formvorschrift, nämlich das Recht von Wizz Air, hierzu gehört zu werden.
- 26 Carpatair hält den ersten Rechtsmittelgrund von Wizz Air für unzulässig. Damit werde der Gerichtshof nämlich nur um eine erneute Tatsachen- und Beweiswürdigung ersucht. Außerdem gehe die von Wizz Air behauptete Verfälschung nicht in offensichtlicher Weise aus den Akten hervor.
- 27 Hilfsweise macht Carpatair geltend, dass dieser Rechtsmittelgrund unbegründet sei.
- 28 Erstens macht Carpatair zunächst geltend, dass dieser Rechtsmittelgrund auf einem fehlerhaften Verständnis von Rn. 73 des angefochtenen Urteils beruhe, in der sich das Gericht auf die Feststellung beschränkt habe, Carpatair habe nachgewiesen, dass die Vereinbarungen von 2008 und 2010 eine der Ursachen für die Beeinträchtigung ihrer Wettbewerbsstellung gewesen seien. Der Umstand, dass auch andere von Carpatair betriebene Strecken als diejenigen, auf denen sie mit Wizz Air im Wettbewerb gestanden habe, einen Ertragsrückgang erlitten hätten, entkräfte diese Feststellung nicht.

- 29 Sodann lasse Wizz Air außer Acht, dass die schädlichen Auswirkungen der Vereinbarungen von 2008 und 2010 nicht auf die Strecken begrenzt seien, auf denen sie mit Carpatair im Wettbewerb gestanden habe. Das angefochtene Urteil beschränke sich jedoch darauf, diese Auswirkungen auf die Strecken festzustellen, auf denen Carpatair in direktem Wettbewerb mit Wizz Air gestanden habe, wie es Art. 263 Abs. 4 AEUV verlange.
- 30 Schließlich sei dem Gericht in den Rn. 75 und 76 des angefochtenen Urteils zwar ein geringfügiger Fehler bei der Berechnung des Rückgangs der Erträge auf den Strecken von Carpatair unterlaufen. Es sei jedoch unbestreitbar, dass diese Erträge zwischen 2008 und 2010 deutlich gesunken seien.
- 31 Zweitens habe das Gericht nicht das Recht von Wizz Air verletzt, dazu gehört zu werden, dass es Carpatair unmöglich gewesen sei, die Strecken von zwei anderen Fluggesellschaften ab dem Internationalen Flughafen Timișoara zu übernehmen. Wie das Gericht in Rn. 77 des angefochtenen Urteils ausgeführt habe, habe Carpatair hierzu nämlich bereits in der Ausgangsuntersuchung Stellung genommen. Wizz Air habe daher Kenntnis vom Standpunkt von Carpatair gehabt. Zudem übergehe Wizz Air den Umstand, dass die Feststellung des Gerichts in Rn. 78 des angefochtenen Urteils auf den Beweisen in den Anlagen A.7 und A.8 zur Nichtigkeitsklage beruhe.
- 32 Drittens und letztens berücksichtige Wizz Air nicht alle Gesichtspunkte, auf deren Grundlage das Gericht in den Rn. 54 bis 86 des angefochtenen Urteils festgestellt habe, dass Carpatair individuell betroffen sei.

Zum ersten Rechtsmittelgrund von AITTV in der Rechtssache C-246/23 P

- 33 Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund macht AITTV, unterstützt durch die Kommission, insbesondere geltend, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, als es festgestellt habe, dass Carpatair von dem streitigen Beschluss unmittelbar und individuell betroffen sei.
- 34 Erstens habe das Gericht ohne hinreichende Beweise lediglich angenommen, dass Carpatair und Wizz Air Wettbewerber gewesen seien, ohne die von AITTV vorgelegten Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die zeigten, dass Car-

patair und Wizz Air keine Fluggesellschaften vergleichbarer Art und Größe gewesen seien und dass sie auf weitgehend unterschiedlichen Strecken operiert hätten.

- 35 Zweitens habe das Gericht ohne hinreichende Beweise auch angenommen, dass Carpatair durch den streitigen Beschluss spürbar beeinträchtigt worden sei, ohne die vor ihm vorgebrachten Argumente zu berücksichtigen.
- 36 Zum einen habe AITTV vor dem Gericht geltend gemacht, dass sich Carpatair unabhängig von den Vereinbarungen von 2008 und 2010 zum Zeitpunkt des Abschlusses dieser Vereinbarungen in einer solchen rechtlichen und tatsächlichen Situation befunden habe, dass diese Fluggesellschaft nicht weiterhin erfolgreich vom Internationalen Flughafen Timișoara aus habe operieren können, da ihr Geschäftsmodell veraltet gewesen sei. Trotz der Beweise, die ihm in diesem Sinne vorgelegt worden seien, habe das Gericht auch nicht die weltweite Finanzkrise berücksichtigt, die zur maßgeblichen Zeit Auswirkungen auf die Fluggesellschaften gehabt habe und die eine andere plausible Erklärung für die Schwierigkeiten von Carpatair gewesen sei.
- 37 Zum anderen habe Carpatair keinen Beweis dafür vorgelegt, dass die Vereinbarungen von 2008 und 2010 sich auf ihre Situation, die sie in Rn. 4 ihrer Nichtigkeitsklage selbst als identisch mit der Situation vieler anderer vom Internationalen Flughafen Timișoara aus operierender Fluggesellschaften betrachtet habe, in irgendeiner Weise ausgewirkt hätten. Außerdem ergebe sich aus Rn. 116 dieser Klage, dass die Wirkungen dieser Vereinbarungen nicht notwendigerweise speziell diese Fluggesellschaft berührt hätten. Das Gericht habe jedoch nicht geprüft, ob etwaige Verluste dieser Gesellschaft auf den Wettbewerb durch andere Fluggesellschaften als Wizz Air oder auf andere Faktoren zurückzuführen seien.
- 38 Zwar seien, wie in Rn. 70 des angefochtenen Urteils ausgeführt, die Anzahl der Fluggäste, die Erträge und die Einnahmen von Carpatair auf den fünf Strecken, auf denen sie mit Wizz Air im Wettbewerb gestanden habe, zwischen 2008 und 2010 erheblich zurückgegangen. Die dem Gericht vorgelegten Beweise zeigten jedoch, dass die Erträge von Carpatair auf allen Strecken dieser Fluggesellschaft ab dem Internationalen Flughafen Timișoara zurückgegan-

gen seien und nicht nur auf den Strecken, die den von Wizz Air betriebenen Strecken entsprochen hätten. Das angefochtene Urteil befasse sich jedoch nicht mit diesen Gesichtspunkten, die zeigten, dass Carpatair nicht unmittelbar und individuell im Sinne von Art. 263 Abs. 4 AEUV betroffen sei.

- 39 Drittens habe das Gericht in Rn. 78 des angefochtenen Urteils Einnahmeausfälle von Carpatair angeführt, obwohl sich Carpatair in ihren erstinstanzlichen Schriftsätzen nicht darauf berufen habe.
- 40 Carpatair hält den ersten Rechtsmittelgrund von AITTV mit der Begründung für unzulässig, dass er vage und ungenau sei, da AITTV nicht zwischen den streitigen Maßnahmen und den entsprechenden rechtlichen Kriterien unterscheide und die vom Gericht vorgenommene Prüfung der Klagebefugnis und des Rechtsschutzinteresses verwechsle.
- 41 Hilfsweise macht Carpatair geltend, dass dieser Rechtsmittelgrund unbegründet sei.
- 42 Das Gericht habe nämlich die relevanten rechtlichen Kriterien sehr genau definiert und angewandt, um die Befugnis von Carpatair festzustellen, die Nichtigkeitsklärung des streitigen Beschlusses zu beantragen, soweit er sowohl die Vereinbarungen von 2008 und 2010 als auch das Luftfahrthandbuch 2010 betreffe. Aus der Systematik des angefochtenen Urteils, in dem die Frage erschöpfend behandelt werde, ob Carpatair von den Vereinbarungen von 2008 und 2010 individuell betroffen sei und ob sie sowohl von diesen Vereinbarungen als auch vom Luftfahrthandbuch 2010 unmittelbar betroffen sei, gehe klar hervor, dass die Klagebefugnis von Carpatair rechtlich hinreichend dargelegt worden sei.

Zum fünften Rechtsmittelgrund von AITTV in der Rechtssache C-246/23 P

- 43 Mit ihrem fünften Rechtsmittelgrund macht AITTV, unterstützt durch die Kommission, erstens geltend, das Gericht habe die von der Kommission, Wizz Air und AITTV vorgelegten Beweise dafür, dass beim Abschluss der Vereinbarungen von 2008 und 2010 tatsächlich kein Wettbewerb zwischen Wizz Air und Carpatair bestanden habe, nicht hinreichend berücksichtigt.

- 44 AITTV ist der Ansicht, das Gericht sei zwar nicht verpflichtet, jedes vor ihm geltend gemachte Argument zu würdigen, doch verstoße es gegen eine wesentliche Formvorschrift, wenn es, wie im vorliegenden Fall, in den Rn. 63 und 69 des angefochtenen Urteils eine große Zahl materieller Argumente und Beweise anführe, ohne sie zu würdigen, obwohl eine andere Würdigung dieser Gesichtspunkte dazu geführt hätte, die Klage von Carpatair für unzulässig zu erklären.
- 45 Die von AITTV, Wizz Air und der Kommission vorgelegten Beweise belegten insbesondere, dass die Vereinbarungen von 2008 und 2010 wirtschaftlich vernünftig gewesen seien und dass die Fluggesellschaften im Wege von Aufforderungen zur Interessenbekundung ausgewählt worden seien, was es AITTV ermöglicht habe, die attraktivsten Angebote auszuwählen. Anhand dieser Gesichtspunkte hätte nachgewiesen werden können, dass diese Vereinbarungen zu einer inkrementellen Rentabilität führen sollten.
- 46 Zudem enthalte das angefochtene Urteil keine näheren Angaben zu den betreffenden Märkten und Marktanteilen, zu den Kapazitäten der Fluggesellschaften, zur Substituierbarkeit der Strecken, zu den Kosten und Gewinnspannen sowie zu anderen Parametern, anhand deren festgestellt werden könnte, ob Wizz Air und Carpatair Wettbewerber gewesen seien.
- 47 Im Übrigen habe das Gericht zwar in Rn. 15 des angefochtenen Urteils anerkannt, dass Carpatair ihre Tätigkeit am Internationalen Flughafen Timișoara eingestellt habe und keine Linienflüge mehr anbiete, doch habe es diese wesentlichen Tatsachen nicht ausreichend berücksichtigt.
- 48 Zweitens habe das Gericht gegen seine Begründungspflicht verstoßen, da es den Kausalzusammenhang zwischen den finanziellen Schwierigkeiten von Carpatair und dem angenommenen Wettbewerb mit Wizz Air nicht ermittelt und sich darauf beschränkt habe, in Rn. 83 des angefochtenen Urteils Vermutungen aufzustellen, während es andere sich aus den Akten ergebende mögliche Erklärungen außer Acht gelassen habe.
- 49 Carpatair habe in Rn. 46 ihrer Klageschrift zwar geltend gemacht, dass sie auf fünf Strecken in direktem Wettbewerb mit Wizz Air gestanden habe, in Rn. 50

der Klageschrift jedoch eingeräumt, ihre Tätigkeit auf 15 Strecken ab dem Internationalen Flughafen Timișoara eingestellt zu haben. Daraus folge, dass die Schwierigkeiten von Carpatair zu groß gewesen seien, als dass sie dem Wettbewerb seitens Wizz Air auf nur einem Drittel der von Carpatair vom Flughafen Timișoara aus bedienten Strecken zugerechnet werden könnten.

- 50 Außerdem habe Carpatair in ihrer Klageschrift nicht darauf hingewiesen, dass sie auf bestimmten Strecken mit anderen Fluggesellschaften als Wizz Air im Wettbewerb gestanden habe. Dieser Wettbewerb, der sich auf die Situation von Carpatair ebenfalls habe auswirken können, sei im angefochtenen Urteil nicht geprüft worden.
- 51 Carpatair hält den fünften Rechtsmittelgrund von AITTV für unzulässig, da AITTV damit nur bereits vor dem Gericht geltend gemachte Argumente wiederhole, ohne einen Rechtsfehler oder eine Verfälschung von Beweismitteln nachzuweisen.
- 52 Hilfsweise macht Carpatair geltend, dass dieser Rechtsmittelgrund unbegründet sei.
- 53 Nach ständiger Rechtsprechung ergebe sich die spürbare Beeinträchtigung der Wettbewerbsstellung eines Klägers auf den fraglichen Märkten nicht aus einer eingehenden Prüfung der verschiedenen Wettbewerbsbeziehungen auf diesen Märkten, sondern grundsätzlich aus einer Feststellung prima facie, dass die Durchführung der betreffenden Maßnahme zu einer spürbaren Beeinträchtigung dieser Wettbewerbsstellung führe.
- 54 Die eingehende Analyse im angefochtenen Urteil zeige, dass das Gericht alle ihm vorgelegten Beweise hinreichend geprüft und daraus zutreffend geschlossen habe, dass die Vereinbarungen von 2008 und 2010 geeignet gewesen seien, die Wettbewerbsstellung von Carpatair auf den betreffenden Märkten spürbar zu beeinträchtigen.

*Würdigung durch den Gerichtshof**Zur Zulässigkeit*

- 55 Was erstens die Zulässigkeit des ersten Rechtsmittelgrundes von Wizz Air betrifft, so ist festzustellen, dass Carpatair zwar geltend macht, dass die Tatsachenfeststellungen des Gerichts nicht sachlich unrichtig seien, aber dennoch anerkennt, dass das Gericht einen Fehler bei der Berechnung des Rückgangs ihrer Erträge im Hinblick auf die Beträge begangen habe, die in einer der Anlagen zu ihrer Nichtigkeitsklage genannt würden. Darüber hinaus beschränkt sich Wizz Air mit der Geltendmachung der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch das Gericht nicht darauf, den Gerichtshof um eine neue Beurteilung des Sachverhalts zu ersuchen, sondern beruft sich auf die Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift, was einen Rechtsmittelgrund darstellt, über den der Gerichtshof im Rahmen eines Rechtsmittels entscheiden kann.
- 56 Was zweitens die Zulässigkeit des ersten Rechtsmittelgrundes von AITTV betrifft, ist zum einen festzustellen, dass dieser Rechtsmittelgrund nicht so ungenau formuliert ist, dass die Argumente, auf die er sich stützt, nicht verstanden werden könnten. Zum anderen kann eine bloße falsche Auslegung der in Art. 263 Abs. 4 AEUV vorgesehenen Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Nichtigkeitsklage durch AITTV nicht zur Folge haben, dass dieser Rechtsmittelgrund für unzulässig zu erklären wäre. Ein solcher Fehler müsste nämlich, wenn er erwiesen wäre, dazu führen, diesen Rechtsmittelgrund als unbegründet zurückzuweisen.
- 57 Drittens und letztens ist zur Zulässigkeit des fünften Rechtsmittelgrundes von AITTV festzustellen, dass AITTV mit diesem Rechtsmittelgrund das angefochtene Urteil insoweit beanstandet, als das Gericht ihm vorgelegte Beweise nicht berücksichtigt und seine Begründungspflicht verletzt habe. Da dieser Rechtsmittelgrund somit auf das angefochtene Urteil zurückgeht, kann er naturgemäß keine Wiederholung der im ersten Rechtszug vorgebrachten Argumente darstellen.

- 58 Folglich ist das Vorbringen von Carpatair zur Unzulässigkeit des ersten Rechtsmittelgrundes von Wizz Air sowie des ersten und des fünften Rechtsmittelgrundes von AITTV insgesamt zurückzuweisen.

Zur Begründetheit

- 59 Es ist unbestritten, dass der streitige Beschluss zum einen ein individueller Rechtsakt ist, soweit darin festgestellt wird, dass die Vereinbarungen von 2008 und 2010 keine staatlichen Beihilfen seien, und zum anderen ein Rechtsakt mit Verordnungscharakter, der keine Durchführungsmaßnahmen nach sich zieht, im Sinne von Art. 263 Abs. 4 dritte Variante AEUV, soweit darin festgestellt wird, dass die mit dem Luftfahrthandbuch 2010 eingeführten Flughafengebühren keine staatliche Beihilfe seien. Folglich hat das Gericht zu Recht festgestellt, dass Carpatair zum Nachweis ihrer Klagebefugnis aufzeigen musste, dass sie von dem Teil des streitigen Beschlusses, der sich auf die Vereinbarungen von 2008 und 2010 bezieht, unmittelbar und individuell betroffen ist, während sie in Bezug auf den das Luftfahrthandbuch 2010 berührenden Teil dieses Beschlusses nur nachweisen musste, unmittelbar betroffen zu sein.
- 60 AITTV und Wizz Air, unterstützt durch die Kommission, wenden sich gegen die Beurteilungen des Gerichts, mit denen dieses festgestellt hat, dass Carpatair von dem Teil des streitigen Beschlusses, der sich auf die Vereinbarungen von 2008 und 2010 bezieht, unmittelbar und individuell sowie von dem das Luftfahrthandbuch 2010 betreffenden Teil dieses Beschlusses unmittelbar betroffen sei.

Zur Voraussetzung der individuellen Betroffenheit von Carpatair

- 61 Stellt der Kläger die Begründetheit eines auf der Grundlage von Art. 108 Abs. 3 AEUV oder nach Abschluss des förmlichen Prüfverfahrens getroffenen Beschlusses, mit dem die Beihilfe beurteilt wird, in Frage, muss er dartun, dass dieser Beschluss ihn wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und ihn daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten eines solchen Beschlusses. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Stellung des Klägers auf dem fraglichen Markt durch die Beihilfe, die Gegenstand

des betreffenden Beschlusses ist, spürbar beeinträchtigt wird (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 17. September 2015, Mory u. a./Kommission, C-33/14 P, EU:C:2015:609, Rn. 97, und vom 31. Januar 2023, Kommission/Braesch u. a., C-284/21 P, EU:C:2023:58, Rn. 54).

- 62 In den Rn. 61 bis 86 des angefochtenen Urteils hat das Gericht festgestellt, dass Carpatair von dem die Vereinbarungen von 2008 und 2010 berührenden Teil des streitigen Beschlusses individuell betroffen sei. Insbesondere hat das Gericht, nachdem es dem Umstand, dass Carpatair eine aktive Rolle im Ablauf des Verwaltungsverfahrens gespielt hatte, keine entscheidende Bedeutung beigemessen hat, zum einen darauf hingewiesen, dass Carpatair Angaben zu den Märkten, auf denen sie in einem Wettbewerbsverhältnis mit Wizz Air gestanden habe, gemacht und nachgewiesen habe, dass diese Vereinbarungen eine der Ursachen für die spürbare Beeinträchtigung ihrer Wettbewerbsstellung auf diesen Märkten gewesen seien, und zum anderen darauf, dass Carpatair nachgewiesen habe, dass sie einen Sonderstatus gehabt habe, der sie aus dem Kreis der anderen am Internationalen Flughafen Timișoara tätigen Fluggesellschaften herausgehoben habe.
- 63 Was als Erstes die Würdigung des Gerichts in den Rn. 63 bis 70 und 73 bis 85 des angefochtenen Urteils betrifft, wonach Carpatair nachgewiesen habe, dass die Vereinbarungen von 2008 und 2010 geeignet gewesen seien, ihre Wettbewerbsstellung auf den betreffenden Märkten spürbar zu beeinträchtigen, ist darauf hinzuweisen, dass die von einem Kläger verlangte Darlegung einer spürbaren Beeinträchtigung seiner Stellung auf dem betreffenden Markt nicht bedeutet, dass über das Wettbewerbsverhältnis zwischen dem Kläger und den von der streitigen Maßnahme begünstigten Unternehmen eine abschließende Entscheidung erginge, sondern von Seiten des Klägers nur erfordert, dass er in stichhaltiger Weise darlegt, aus welchen Gründen der Beschluss der Kommission durch eine erhebliche Beeinträchtigung seiner Stellung auf diesem Markt seine legitimen Interessen verletzen kann. Die spürbare Beeinträchtigung der Wettbewerbsstellung des Klägers auf dem betreffenden Markt ergibt sich nämlich nicht aus einer eingehenden Prüfung der verschiedenen Wettbewerbsbeziehungen auf diesem Markt und der daraus folgenden Bestimmung des genauen Ausmaßes der Beeinträchtigung seiner Wettbewerbsstellung, sondern grundsätzlich aus einer Feststellung *prima facie*, dass die Durchführung der

vom Beschluss der Kommission erfassten Maßnahme zu einer spürbaren Beeinträchtigung dieser Wettbewerbsstellung führt (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 12. Juli 1990, COFAZ/Kommission, C-169/84, EU:C:1990:301, Rn. 28, und vom 20. Januar 2022, Deutsche Lufthansa/Kommission, C-594/19 P, EU:C:2022:40, Rn. 74 und 75 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

- 64 Im vorliegenden Fall rügt AITTV erstens, das Gericht habe in Rn. 69 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass Wizz Air und Carpatair auf fünf Strecken ab dem Internationalen Flughafen Timișoara im Wettbewerb gestanden hätten, ohne die vor ihm geltend gemachten Gegenargumente zu berücksichtigen.
- 65 Insoweit ist zum einen darauf hinzuweisen, dass mit dem Rechtsmittelgrund, mit dem geltend gemacht wird, das Gericht sei auf im ersten Rechtszug vorgebrachte Argumente nicht eingegangen, im Wesentlichen ein Verstoß gegen die Begründungspflicht gerügt wird, die sich aus Art. 36 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, der nach Art. 53 Abs. 1 der Satzung für das Gericht gilt, und Art. 117 der Verfahrensordnung des Gerichts ergibt (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 20. Mai 2010, Gogos/Kommission, C-583/08 P, EU:C:2010:287, Rn. 29, und vom 14. September 2023, Land Rheinland-Pfalz/Deutsche Lufthansa, C-466/21 P, EU:C:2023:666, Rn. 93).
- 66 Zum anderen geht aus den Rn. 64 bis 69 des angefochtenen Urteils hervor, dass das Gericht festgestellt hat, dass Wizz Air und Carpatair auf fünf Strecken ab dem Internationalen Flughafen Timișoara im Wettbewerb gestanden hätten, weil diese Strecken dieselben Flughäfen oder weniger als 100 km voneinander entfernt liegende Flughäfen bedient hätten. Dagegen geht aus keiner Passage des angefochtenen Urteils hervor, dass das Gericht die Argumente geprüft hat, mit denen AITTV das Bestehen eines solchen Wettbewerbs bestritt, wobei AITTV in Rn. 15 ihres Streithilfeschriftsatzes vor dem Gericht insbesondere geltend gemacht hat, dass Wizz Air und Carpatair unterschiedliche Geschäftsmodelle sowie eine Flotte von Flugzeugen mit unterschiedlichen technischen Merkmalen hätten.
- 67 Zwar ist das Gericht nicht verpflichtet, bei seinen Ausführungen alle von den Parteien des Rechtsstreits vorgetragenen Argumente nacheinander erschöpfend zu behandeln; die Begründung des Gerichts kann daher implizit erfol-

gen, sofern sie es den Betroffenen ermöglicht, die Gründe zu erkennen, aus denen das Gericht ihrer Argumentation nicht gefolgt ist, und dem Gerichtshof ausreichende Angaben liefert, damit er seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann (Urteile vom 9. September 2008, FIAMM u. a./Rat und Kommission, C-120/06 P und C-121/06 P, EU:C:2008:476, Rn. 96, sowie vom 14. September 2023, Land Rheinland-Pfalz/Deutsche Lufthansa, C-466/21 P, EU:C:2023:666, Rn. 94).

- 68 Es trifft auch zu, dass, wie in Rn. 63 des vorliegenden Urteils ausgeführt, im Rahmen der Beurteilung der Zulässigkeit einer Klage nach Art. 263 Abs. 4 AEUV die Darlegung einer spürbaren Beeinträchtigung seiner Stellung auf dem betreffenden Markt durch den Kläger nicht bedeutet, dass über das Wettbewerbsverhältnis zwischen ihm und dem vorgeblichen Begünstigten der fraglichen Beihilfe eine abschließende Entscheidung ergehe.
- 69 Da im vorliegenden Fall mit den von AITTV vorgelegten Daten die Relevanz der Gesichtspunkte in Abrede gestellt werden sollte, die von Carpatair vorgelegt worden waren, um glaubhaft zu machen, dass sie mit Wizz Air im Wettbewerb gestanden habe, hätte das Gericht, um seiner Begründungspflicht nachzukommen, die Gründe darlegen müssen, warum diese Daten seiner Ansicht nach nicht geeignet waren, seine Beurteilung, dass Carpatair und Wizz Air Wettbewerber gewesen seien, in Frage zu stellen.
- 70 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass das Gericht dadurch, dass es festgestellt hat, dass Carpatair auf fünf Strecken ab dem Internationalen Flughafen Timișoara mit Wizz Air im Wettbewerb gestanden habe, ohne die Gründe darzulegen, aus denen es dem Vorbringen von AITTV, mit dem das Bestehen eines solchen Wettbewerbs bestritten werden sollte, nicht gefolgt ist, der Pflicht nicht nachgekommen ist, seine Urteile in einer Weise zu begründen, die genügt, um es den Betroffenen zu ermöglichen, die Gründe zu erfahren, von denen es sich hat leiten lassen, und dem Gerichtshof, über die zur Ausübung seiner Kontrolle im Rahmen eines Rechtsmittels erforderlichen Angaben zu verfügen.
- 71 Zweitens machen Wizz Air und AITTV geltend, das Gericht habe in den Rn. 73 bis 85 des angefochtenen Urteils nicht aufgezeigt, dass die Vereinba-

rungen von 2008 und 2010 die Ursache für die spürbare Beeinträchtigung der Wettbewerbsstellung von Carpatair sein könnten.

- 72 Im angefochtenen Urteil hat sich das Gericht auf zwei Gründe gestützt, um in Rn. 79 des angefochtenen Urteils festzustellen, dass Carpatair nachgewiesen habe, dass die Vereinbarungen von 2008 und 2010 eine der Ursachen für die spürbare Beeinträchtigung ihrer Marktstellung und für die Beeinträchtigung ihrer Wettbewerbsstellung gewesen seien.
- 73 Zum einen hat das Gericht in Rn. 77 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass sich Carpatair im Verwaltungsverfahren über Einnahmeausfälle beschwert habe, da sie zwei Strecken ab dem Internationalen Flughafen Timișoara nach Norditalien nicht habe übernehmen können.
- 74 Wie sich aus der in Rn. 61 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung ergibt, ist es indessen Sache des Klägers, vor dem Gericht seine Klagebefugnis zu beweisen. Wie Wizz Air und AITTV, unterstützt durch die Kommission, geltend machen, hat Carpatair diese Einnahmeausfälle in ihrer Klageschrift jedoch nicht geltend gemacht.
- 75 Es trifft zwar zu, dass Carpatair ihre im Verwaltungsverfahren vorgelegte Stellungnahme der Klageschrift als Anlage A.8 beigelegt und darin auf die Einnahmeausfälle hingewiesen hat, doch ist festzustellen, dass die Klageschrift diese Anlage nur in Fn. 31 erwähnt, die nur pauschal auf diese Anlage verweist. In keinem der Zulässigkeit gewidmeten Teil ihrer Nichtigkeitsklage erwähnt Carpatair Einnahmeausfälle durch einen unlauteren Wettbewerb von Wizz Air.
- 76 Mit der „kurzen Darstellung der Klagegründe“, die jede Klageschrift im Sinne von Art. 21 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, der gemäß Art. 53 Abs. 1 der Satzung für das Gericht gilt, und im Sinne von Art. 76 Buchst. d der Verfahrensordnung des Gerichts enthalten muss, ist jedoch gemeint, dass in der Klageschrift konkret dargelegt werden muss, worin der Klagegrund besteht, auf den die Klage gestützt wird. Für die Zulässigkeit einer beim Gericht erhobenen Klage ist es daher insbesondere erforderlich, dass sich die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Umstände, auf die sie sich

stützt, zumindest in gedrängter Form, aber zusammenhängend und verständlich aus dem Text der Klageschrift selbst ergeben. Zwar kann ihr Text zu speziellen Punkten durch Bezugnahmen auf bestimmte Abschnitte beigefügter Schriftstücke untermauert und ergänzt werden, doch kann eine pauschale Bezugnahme auf andere Schriftstücke, auch wenn sie der Klageschrift als Anlagen beigefügt sind, nicht das Fehlen der wesentlichen Bestandteile der Rechtsausführungen ausgleichen, die nach diesen Vorschriften in der Klageschrift enthalten sein müssen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 3. März 2022, WV/EAD, C-162/20 P, EU:C:2022:153, Rn. 67 und 68, sowie vom 27. Februar 2024, EUIPO/The KaiKai Company Jaeger Wichmann, C-382/21 P, EU:C:2024:172, Rn. 96).

- 77 Folglich war es unter diesen Umständen nicht Sache des Gerichts, die von Carpatair in ihrer Klageschrift entwickelte Argumentation zu ergänzen und hierzu in ihren Anlagen Beweise zu suchen und zu identifizieren, die die Zulässigkeit der Klage dieser Gesellschaft untermauern könnten.
- 78 Das Gericht hat daher einen Rechtsfehler begangen, als es sich in Rn. 77 des angefochtenen Urteils auf Einnahmeausfälle gestützt hat, die sich daraus ergaben, dass Carpatair zwei Strecken ab dem Internationalen Flughafen Timișoara nach Norditalien nicht habe übernehmen können.
- 79 Zum anderen hat das Gericht in den Rn. 74 bis 76 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass sich aus Anlage A.7 zur Klageschrift ergebe, dass der Nettoertrag von Carpatair zwischen 2008 und 2010 auf den fünf Strecken ab dem Internationalen Flughafen Timișoara, auf denen Carpatair nach Ansicht des Gerichts mit Wizz Air im Wettbewerb stand, um 52 % – auf vier Strecken nach Italien – bzw. um 57 % – auf der Strecke nach Düsseldorf (Deutschland) – zurückgegangen sei.
- 80 Hierzu ist festzustellen, dass sich diese Feststellung, wie Wizz Air geltend gemacht hat, aus einer Verfälschung der Anlage A.7 zur Klageschrift von Carpatair ergibt. Diese Prozentangaben spiegeln nämlich nicht den Rückgang der Erträge auf diesen Strecken wider, sondern drücken aus, in welchem Verhältnis die Erträge auf diesen Strecken für das Jahr 2010 zu den Erträgen auf den-

selben Strecken für das Jahr 2008 stehen, was Carpatair im Übrigen in ihrer Rechtsmittelbeantwortung einräumt.

- 81 Zudem geht, wie Wizz Air und AITTV geltend machen, ohne dass Carpatair dem widersprochen hätte, aus dieser Anlage A.7 hervor, dass im selben Zeitraum die Erträge bestimmter von Carpatair vom Internationalen Flughafen Timișoara aus bedienter Strecken, zu denen das Gericht in Rn. 69 des angefochtenen Urteils festgestellt hat, dass Carpatair nicht nachgewiesen habe, mit Wizz Air im Wettbewerb zu stehen, genauso stark oder sogar stärker zurückgegangen sind als die Erträge der Strecken, auf denen Carpatair nach Ansicht des Gerichts in direktem Wettbewerb mit Wizz Air stand.
- 82 Indem das Gericht dies außer Acht gelassen hat, obwohl es sich offensichtlich aus Anlage A.7 zur Klageschrift von Carpatair ergibt, und die Gründe dafür nicht erläutert hat, hat es diesen Beweis verfälscht und seine Begründungspflicht verletzt.
- 83 Darüber hinaus durfte sich das Gericht im Hinblick auf einen solchen Gesamtrückgang der Erträge der von Carpatair vom Internationalen Flughafen Timișoara aus bedienten Strecken nicht auf die in Rn. 80 des angefochtenen Urteils getroffene Feststellung beschränken, dass die von Carpatair beigebrachten Beweise dafür, dass die Vereinbarungen von 2008 und 2010 geeignet gewesen seien, ihre Wettbewerbsstellung auf den betreffenden Märkten spürbar zu beeinträchtigen, nicht durch die Argumente in Frage gestellt würden, mit denen dargetan werden solle, dass dieser Rückgang durch andere Faktoren verursacht worden sein könnte, wie das als veraltet bezeichnete Geschäftsmodell dieser Fluggesellschaft, der Wettbewerb dieser Fluggesellschaft mit anderen Fluggesellschaften als Wizz Air oder die weltweite Finanzkrise, ohne diese Argumente zu berücksichtigen und jedenfalls ohne die Gründe zu erläutern, aus denen diese Argumente zurückzuweisen waren.
- 84 Zwar kann, wie das Gericht in Rn. 82 des angefochtenen Urteils ausführt, nicht verlangt werden, dass Carpatair nachweist, dass ihre erheblichen finanziellen Schwierigkeiten ausschließlich auf die Vereinbarungen von 2008 und 2010 zurückzuführen sind. Allerdings muss das Gericht zu dem Schluss kom-

men können, dass es zumindest plausibel war, dass diese Vereinbarungen die Ursache dieser Schwierigkeiten waren.

- 85 Nach alledem hat das Gericht seine Beurteilung, dass die Vereinbarungen von 2008 und 2010 geeignet gewesen seien, die Wettbewerbsstellung von Carpatair auf den betreffenden Märkten spürbar zu beeinträchtigen, nicht begründet.
- 86 Was als Zweites die Beurteilung des Gerichts in den Rn. 71 und 72 des angefochtenen Urteils betrifft, wonach Carpatair nachgewiesen habe, dass sie einen Sonderstatus gehabt habe, der sie aus dem Kreis der anderen am Internationalen Flughafen Timișoara tätigen Fluggesellschaften herausgehoben habe, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es sich bei den Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage um unverzichtbare Prozessvoraussetzungen handelt, deren Vorliegen die Unionsgerichte jederzeit – auch von Amts wegen – zu prüfen haben (Urteil vom 21. September 2023, *China Chamber of Commerce for Import and Export of Machinery and Electronic Products u. a./Kommission*, C-478/21 P, EU:C:2023:685, Rn. 42 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 87 Die Feststellung in Rn. 72 des angefochtenen Urteils, dass Carpatair insofern einen Sonderstatus gehabt habe, als sie die einzige Fluggesellschaft gewesen sei, die auf fünf Strecken ab dem Internationalen Flughafen Timișoara in direktem Wettbewerb mit Wizz Air gestanden habe, ist jedoch, wie in Rn. 70 des vorliegenden Urteils ausgeführt, mit einem Begründungsmangel behaftet.
- 88 Die behaupteten Wettbewerbsbeziehungen zwischen Wizz Air und Carpatair konnten daher nicht die Feststellung stützen, dass Carpatair einen Sonderstatus gehabt habe, der sie aus dem Kreis aller übrigen Personen herausgehoben und daher in ähnlicher Weise individualisiert habe wie die Adressatin des streitigen Beschlusses, nämlich die Republik Rumänien.
- 89 Unter diesen Umständen kann die Feststellung in Rn. 71 des angefochtenen Urteils, dass die Tätigkeit des Internationalen Flughafens Timișoara auf die Aktivitäten von Carpatair ausgerichtet gewesen sei und diese 90 % ihres Umsatzes aus ihren Tätigkeiten ab diesem Flughafen erzielt habe, nicht ausreichen, um zu belegen, dass diese Gesellschaft, deren Wettbewerb mit Wizz Air

nicht rechtlich hinreichend nachgewiesen wurde, von dem Teil des streitigen Beschlusses individuell betroffen ist, in dem festgestellt wird, dass die Vereinbarungen von 2008 und 2010 zwischen diesem Flughafen und Wizz Air keine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 AEUV darstellen.

- 90 Nach alledem hat das Gericht seine Schlussfolgerung, dass Carpatair nachgewiesen habe, dass sie von dem die Vereinbarungen von 2008 und 2010 berührenden Teil des streitigen Beschlusses individuell betroffen sei, nicht rechtlich hinreichend begründet.

Zur Voraussetzung der unmittelbaren Betroffenheit von Carpatair

- 91 Wie das Gericht in den Rn. 87 und 89 des angefochtenen Urteils zutreffend ausgeführt hat, musste Carpatair für den Nachweis, dass sie von dem streitigen Beschluss unmittelbar betroffen war, insbesondere belegen, dass sich dieser Beschluss unmittelbar auf ihre Rechtsstellung auswirkt, und hierzu stichhaltig darlegen, weshalb dieser Beschluss geeignet ist, sie in eine nachteilige Wettbewerbssituation zu versetzen.
- 92 Hierzu hat das Gericht in Rn. 90 des angefochtenen Urteils ausgeführt, aus den Akten gehe hervor, dass Wizz Air die mutmaßliche Begünstigte der Vereinbarungen von 2008 und 2010 sowie des Luftfahrthandbuchs 2010 sei, dass diese Gesellschaft und Carpatair ähnliche Tätigkeiten ausübten und dass sie auf demselben Dienstleistungsmarkt und demselben geografischen Markt tätig seien. Es hat daher daraus den Schluss gezogen, dass Carpatair stichhaltig begründet habe, dass der streitige Beschluss geeignet gewesen sei, sie in eine nachteilige Wettbewerbssituation zu versetzen.
- 93 AITTV wirft dem Gericht jedoch vor, in Rn. 90 im Wesentlichen festgestellt zu haben, dass Wizz Air und Carpatair Wettbewerber gewesen seien, ohne die vor ihm insoweit vorgebrachten Gegenargumente zu berücksichtigen.
- 94 Wie bereits in Rn. 70 des vorliegenden Urteils ausgeführt, weist eine solche Feststellung des Gerichts in der Tat einen Begründungsmangel auf.

- 95 Das angefochtene Urteil ist daher auch insoweit mit einem Begründungsmangel behaftet, als das Gericht festgestellt hat, dass Carpatair von dem streitigen Beschluss unmittelbar betroffen sei, soweit er sich sowohl auf die Vereinbarungen von 2008 und 2010 als auch auf das Luftfahrthandbuch 2010 beziehe.
- 96 Nach alledem hat das Gericht nicht rechtlich hinreichend begründet, dass Carpatair befugt gewesen sei, auf Nichtigerklärung des streitigen Beschlusses zu klagen. Daher ist dem ersten Rechtsmittelgrund von Wizz Air sowie dem ersten und dem fünften Rechtsmittelgrund von AITTV, soweit damit diese Klagebefugnis von Carpatair bestritten wird, stattzugeben.
- 97 Ohne dass über die übrigen Rechtsmittelgründe von AITTV und Wizz Air oder über das Rechtsmittel der Kommission, insbesondere soweit sie darauf abzielen, die Erwägungen des Gerichts zur Begründetheit in Frage zu stellen, entschieden zu werden braucht, ist das angefochtene Urteil aufzuheben.

Zur Klage vor dem Gericht

- 98 Nach Art. 61 Abs. 1 Satz 2 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union kann der Gerichtshof im Fall der Aufhebung der Entscheidung des Gerichts den Rechtsstreit selbst endgültig entscheiden, wenn dieser zur Entscheidung reif ist.
- 99 Das ist hier nicht der Fall.
- 100 In Anbetracht der Verfälschung von Beweisen und angesichts von Begründungsmängeln im angefochtenen Urteil setzt die Prüfung der Zulässigkeit der Klage und gegebenenfalls ihrer Begründetheit nämlich Tatsachenwürdigungen voraus, die den Erlass zusätzlicher Maßnahmen – prozessleitende Maßnahmen oder eine Beweisaufnahme – durch den Gerichtshof erfordern würden.
- 101 Daher ist die Rechtssache an das Gericht zurückzuverweisen.

Kosten

- 102 Da die Rechtssache an das Gericht zurückverwiesen wird, ist die Entscheidung über die durch die vorliegenden Rechtsmittel entstandenen Kosten vorzubehalten.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Neunte Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Das Urteil des Gerichts der Europäischen Union vom 8. Februar 2023, Carpatair/Kommission (T-522/20, EU:T:2023:51), wird aufgehoben.**
- 2. Die Rechtssache wird an das Gericht der Europäischen Union zurückverwiesen.**
- 3. Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.**

Europäischer Gerichtshof

Urteil vom 6. März 2025

(C-20/24) *

In der Rechtssache C-20/24 [Cymdek]**

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie (Rayongericht für die Hauptstadt Warschau, Polen) mit Entscheidung vom 24. November 2023, beim Gerichtshof eingegangen am 12. Januar 2024, in dem Verfahren [...]

erlässt

Der Gerichtshof (Siebte Kammer)

[...] folgendes

Urteil [gekürzt]

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 2 Buchst. g sowie Art. 3 Abs. 2 und 3 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91 (ABl. 2004, L 46, S. 1).
- 2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen M1. R. und M2. R., zwei Fluggästen (im Folgenden: im Ausgangsverfahren betroffene Fluggäste), auf der einen Seite und der Gesellschaft AAA sp. z o.o., einem Luftfahrtunternehmen, auf der anderen Seite wegen eines von diesen Fluggästen gestellten und auf die Verordnung Nr. 261/2004 gestützten Antrags auf Ausgleichszahlung nach einer großen Verspätung eines Fluges bei der Ankunft an seinem Endziel.

* Verfahrenssprache: Polnisch.

** Die vorliegende Rechtssache ist mit einem fiktiven Namen bezeichnet, der nicht dem echten Namen eines Verfahrensbeteiligten entspricht.

Rechtlicher Rahmen [...]

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

- 6 AAA, ein Luftfahrtunternehmen, das Charterflüge anbietet, schloss mit der BBB sp. z o.o., einem Reiseunternehmen, einen Vertrag, in dessen Rahmen AAA für BBB bestimmte Flüge an bestimmten Tagen durchführte, für die BBB anschließend Flugscheine an Fluggäste verkaufte. BBB zahlte das Entgelt für die Flüge an AAA.
- 7 Die im Ausgangsverfahren betroffenen Fluggäste nahmen an einer Pauschalreise teil, die auch den Flug von Teneriffa (Spanien) nach Warschau (Polen) am 20. Mai 2021 umfasste, der von AAA durchgeführt wurde. Der Pauschalreisevertrag wurde zwischen der CCC sp. z o.o. zugunsten dieser Fluggäste und BBB geschlossen. Dieser Flug hatte eine Ankunftsverspätung von mehr als 22 Stunden.
- 8 Zum Nachweis ihrer Aktivlegitimation zur Geltendmachung von Ausgleichsleistungen für die in Rede stehende Flugverspätung legten die im Ausgangsverfahren betroffenen Fluggäste Kopien der Bordkarten für diesen Flug vor. AAA weigerte sich aber, eine Ausgleichszahlung an diese Fluggäste zu erbringen, da sie nicht nachgewiesen hätten, dass sie über eine bestätigte und bezahlte Buchung für den betreffenden Flug verfügten. Die Pauschalreise dieser Fluggäste sei nämlich von CCC zu Vorzugsbedingungen bezahlt worden, so dass sie kostenlos oder zu einem reduzierten Tarif im Sinne von Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 261/2004 gereist seien, was den Ausgleichsanspruch nach dieser Verordnung ausschließe.
- 9 Die im Ausgangsverfahren betroffenen Fluggäste sind der Ansicht, dass sie durch die Vorlage der Bordkarten zum Zweck des Erhalts einer solchen Ausgleichszahlung nachgewiesen hätten, dass sie über eine bestätigte Buchung verfügten, da ihnen andernfalls die Bordkarten nicht ausgegeben worden wären. Im Übrigen obliege es AAA, nachzuweisen, dass diese Fluggäste kostenlos gereist seien, und nicht ihnen, nachzuweisen, dass sie den Preis für den von AAA durchgeführten Flug gezahlt hätten. Jedenfalls seien die im Ausgangsverfahren betroffenen Fluggäste nicht kostenlos gereist, da AAA von BBB eine

Zahlung für die Durchführung des Fluges erhalten habe und BBB von CCC, die diesen Fluggästen die Pauschalreise bezahlt habe, für die Pauschalreise, einschließlich Flug, bezahlt worden sei. Insoweit spiele es im Hinblick auf Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 261/2004 keine Rolle, ob der Flug von den Fluggästen selbst oder von einem Dritten bezahlt worden sei, sofern es sich nicht um das Luftfahrtunternehmen handele.

- 10 Der Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie (Rayongericht für die Hauptstadt Warschau, Polen), das vorlegende Gericht, hat Zweifel, ob die Vorlage einer Bordkarte durch einen Fluggast einen „anderen Beleg“ im Sinne von Art. 2 Buchst. g der Verordnung Nr. 261/2004 darstellt, aus dem hervorgeht, dass die Buchung von dem Luftfahrtunternehmen oder dem Reiseunternehmen akzeptiert und registriert wurde.
- 11 Das vorlegende Gericht weist insoweit darauf hin, dass die Erkenntnisse aus dem Urteil vom 21. Dezember 2021, *Azurair u. a.* (C-146/20, C-188/20, C-196/20 und C-270/20, EU:C:2021:1038), es nicht ermöglichen, die Frage zu beantworten, ob das Unionsrecht in einer Situation wie der, mit der es befasst sei, die Vorlage eines „anderen Belegs“ im Sinne dieser Bestimmung zulasse, aus dem hervorgehe, dass ein Fluggast über eine bestätigte Buchung für einen Flug verfüge, wenn die von diesem Fluggast vorgelegte Bordkarte nicht alle in diesem Urteil genannten Angaben, wie die Ankunftszeit des Fluges, enthalte.
- 12 Selbst wenn AAA und einige Spruchkörper polnischer Berufungsgerichte der Ansicht sein sollten, dass die in Art. 3 Abs. 2 Buchst. a dieser Verordnung genannten Voraussetzungen eng auszulegen seien, ist das vorlegende Gericht im Übrigen der Ansicht, dass eine Bordkarte nicht an eine beliebige Person ausgegeben werde, sondern an einen Fluggast, der über eine bestätigte Buchung für den betreffenden Flug verfüge, und zwar nach der Abfertigung dieses Fluggasts für diesen Flug, während der die Flugscheinnummer oder die Buchungsnummer angegeben werden müsse. Abgesehen von bestimmten außergewöhnlichen Fällen gebe es jedoch keine andere rationale Erklärungsmöglichkeit, wie ein solcher Fluggast in den Besitz einer Bordkarte kommen könnte, ohne über eine solche Buchung zu verfügen.

- 13 Außerdem ist das vorlegende Gericht, anders als AAA und einige Spruchkörper polnischer Berufungsgerichte der Ansicht, dass es Sache des Luftfahrtunternehmens sei, zu beweisen, dass der fragliche Flug kostenlos erfolgt sei, und sich nicht darauf zu beschränken, aus einer bloßen dahin gehenden Behauptung für sich günstige Rechtsfolgen abzuleiten.
- 14 Im Übrigen fragt sich dieses Gericht, wie die Wendung „kostenlos oder zu einem reduzierten Tarif reisen, der für die Öffentlichkeit nicht unmittelbar oder mittelbar verfügbar ist“ in Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 261/2004 auszulegen ist. Es ist der Ansicht, dass im Fall von Pauschalreisen, wenn eine Reise, die dem Reiseunternehmen entweder unmittelbar von den Fluggästen oder in ihrem Namen von einem anderen Unternehmen bezahlt worden sei, einen Flug umfasse, den das Reiseunternehmen dem Luftfahrtunternehmen bezahlt habe, diese Fluggäste nicht „kostenlos“ im Sinne dieser Bestimmung reisten.
- 15 Was insbesondere den Begriff „reduzierter Tarif“ im Sinne dieser Bestimmung betrifft, fragt sich das vorlegende Gericht, ob er dahin auszulegen ist, dass damit eine Ermäßigung gemeint ist, die das Luftfahrtunternehmen dem Fluggast anbietet, oder ob diese Bestimmung auch eine Situation erfasst, in der das Luftfahrtunternehmen vom Reiseunternehmen ein marktübliches Entgelt erhält, dieses oder ein anderes Unternehmen aber die Fluggäste an der Pauschalreise zu Vorzugsbedingungen teilnehmen lässt. Für dieses Gericht scheint diese letzte Auslegung dem Ziel der Verordnung zuwiderzulaufen und schwerlich anwendbar, weil die entsprechenden Kriterien fehlten, wann von einer Teilnahme an einer Pauschalreise zu Vorzugsbedingungen gesprochen werden könne.
- 16 Unter diesen Umständen hat der Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie (Rayongericht für die Hauptstadt Warschau) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:
 1. Kann die Bordkarte eines Fluggasts einen anderen Beleg im Sinne von Art. 2 Buchst. g der Verordnung Nr. 261/2004 darstellen, aus dem hervorgeht,

dass die Buchung von dem Luftfahrtunternehmen oder dem Reiseunternehmen akzeptiert und registriert wurde?

2. Ist Art. 3 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 261/2004 dahin auszulegen, dass Fluggäste, die über eine Bordkarte für den betreffenden Flug verfügen, sofern kein besonderer, außergewöhnlicher Umstand nachgewiesen wird, als Fluggäste anzusehen sind, die über eine bestätigte Buchung für den betreffenden Flug verfügen?

3. Ist Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 261/2004 dahin auszulegen, dass der Fluggast die Beweislast dafür trägt, dass er den Flug bezahlt hat, oder muss gegebenenfalls das Luftfahrtunternehmen nachweisen, dass der Fluggast kostenlos oder zu einem reduzierten Tarif gereist ist, wenn es sich von seinen Verpflichtungen befreien will?

4. Ist Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 261/2004 dahin auszulegen, dass der Flug als entgeltlich gilt, wenn der Fluggast beim Reiseunternehmen eine Pauschalreise erworben hat und dieses Unternehmen dem Luftfahrtunternehmen den Flug bezahlt hat?

5. Ist Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 261/2004 dahin auszulegen, dass kein Fall von „Fluggäste(n), die ... zu einem reduzierten Tarif reisen“, vorliegt, wenn ein Dritter eine Pauschalreise für die im Ausgangsverfahren betroffenen Fluggäste erwirbt, in deren Rahmen das Reiseunternehmen ein marktübliches Entgelt an die Charterfluggesellschaft entrichtet, und zwar unabhängig von der Art und Weise der Abrechnung zwischen dem Dritten und den Fluggästen?

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten und zur zweiten Frage

- 17 Mit seiner ersten und seiner zweiten Frage, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 2 Buchst. g und Art. 3 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 261/2004 dahin auszulegen sind, dass eine Bordkarte einen „anderen Beleg“ im Sinne der erstgenannten

Bestimmung darstellen kann, aus dem hervorgeht, dass die Buchung von dem Luftfahrtunternehmen oder dem Reiseunternehmen akzeptiert und registriert wurde, so dass davon auszugehen ist, dass ein Fluggast, der über eine Bordkarte verfügt, eine „bestätigte Buchung“ im Sinne der letztgenannten Bestimmung für den betreffenden Flug hat, wenn kein besonderer, außergewöhnlicher Umstand nachgewiesen wird.

- 18 Nach Art. 3 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 261/2004 gilt diese Verordnung nur unter der Bedingung, dass erstens die Fluggäste über eine bestätigte Buchung für den betreffenden Flug verfügen und sich zweitens – außer im Fall einer Annullierung des geplanten Fluges gemäß Art. 5 der Verordnung – rechtzeitig zur Abfertigung einfinden. Da die beiden Voraussetzungen kumulativ sind, kann das Sich-Einfinden eines Fluggasts zur Abfertigung nicht aufgrund dessen vermutet werden, dass er über eine bestätigte Buchung für den betreffenden Flug verfügt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 25. Januar 2024, *Laudamotion* [Verzicht auf einen verspäteten Flug], C-474/22, EU:C:2024:73, Rn. 21 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 19 In der Verordnung Nr. 261/2004 wird der Begriff „bestätigte Buchung“ nicht definiert. Der Begriff „Buchung“ wird hingegen in Art. 2 Buchst. g der Verordnung definiert als der „Umstand, dass der Fluggast über einen Flugschein oder einen anderen Beleg verfügt, aus dem hervorgeht, dass die Buchung von dem Luftfahrtunternehmen oder dem Reiseunternehmen akzeptiert und registriert wurde“. Ferner umfasst der Begriff „Flugschein“ im Sinne von Art. 2 Buchst. f dieser Verordnung alles Gegenständliche oder Papierlose, das einen Anspruch des Fluggasts auf Beförderungsleistung begründet (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 6. Oktober 2022, *flightright* [Luftbeförderung von Stuttgart nach Kansas City], C-436/21, EU:C:2022:762, Rn. 21 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 21. Dezember 2021, *Azurair u. a.*, C-146/20, C-188/20, C-196/20 und C-270/20, EU:C:2021:1038, Rn. 40).
- 20 Was im Übrigen den Begriff „anderer Beleg“ im Sinne von Art. 2 Buchst. g der Verordnung Nr. 261/2004 betrifft, kommt, wenn der Fluggast über diesen vom Luftfahrtunternehmen oder vom Reiseunternehmen ausgestellten Beleg verfügt, dieser andere Beleg einer „Buchung“ im Sinne dieser Bestimmung gleich

(vgl. in diesem Sinne Urteil vom 21. Dezember 2021, *Azurair u. a.*, C-146/20, C-188/20, C-196/20 und C-270/20, EU:C:2021:1038, Rn. 42).

- 21 Diese Begriffe sind im Interesse des im ersten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 261/2004 angeführten hohen Schutzniveaus für Fluggäste weit auszulegen (Urteil vom 6. Oktober 2022, *flightright* [Luftbeförderung von Stuttgart nach Kansas City], C-436/21, EU:C:2022:762, Rn. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 22 Im vorliegenden Fall geht aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten hervor, dass die im Ausgangsverfahren betroffenen Fluggäste über vom Luftfahrtunternehmen ausgegebene Bordkarten verfügten, was es ihnen ermöglichte, einen von dieser Fluggesellschaft durchgeführten Flug von Teneriffa nach Warschau zurückzulegen, indem sie sich zuvor zur Abfertigung einfanden.
- 23 Wie die im Ausgangsverfahren betroffenen Fluggäste, die polnische Regierung und die Europäische Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen im Wesentlichen geltend gemacht haben, wird einem Fluggast für einen bestimmten Flug eine Bordkarte ausgegeben, die seinen Anspruch auf Beförderungsleistung begründet und ihn berechtigt, in das Flugzeug einzusteigen und den Flug anzutreten, sobald die Abfertigung des Fluggasts, u. a. durch Angabe der Flugscheinnummer oder der Buchungsnummer, durchgeführt wurde.
- 24 Daraus folgt, dass eine Bordkarte einen „anderen Beleg“ im Sinne von Art. 2 Buchst. g der Verordnung Nr. 261/2004 darstellen kann, aus dem hervorgeht, dass die Buchung von dem Luftfahrtunternehmen oder dem Reiseunternehmen für den betreffenden Flug akzeptiert und registriert wurde.
- 25 Diese Schlussfolgerung kann nicht durch den vom vorlegenden Gericht angeführten Umstand entkräftet werden, dass das Urteil vom 21. Dezember 2021, *Azurair u. a.* (C-146/20, C-188/20, C-196/20 und C-270/20, EU:C:2021:1038), es nicht ermögliche, die Frage zu beantworten, ob eine Bordkarte unter den Begriff „anderer Beleg“ im Sinne von Art. 2 Buchst. g der Verordnung Nr. 261/2004 fallen könne, da die Bordkarte nicht alle in diesem Urteil genannten Angaben, wie insbesondere die Ankunftszeit des Fluges, enthalte.

- 26 Zwar hat der Gerichtshof in Rn. 51 dieses Urteils für Recht erkannt, dass Art. 3 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 261/2004 dahin auszulegen ist, dass der Fluggast über eine „bestätigte Buchung“ im Sinne dieser Bestimmung verfügt, wenn er von dem Reiseunternehmen, mit dem er in einer Vertragsbeziehung steht, einen „anderen Beleg“ im Sinne von Art. 2 Buchst. g der Verordnung erhalten hat, durch den ihm die Beförderung auf einem bestimmten, durch Abflug- und Ankunftsort, Abflug- und Ankunftszeit und Flugnummer individualisierten Flug versprochen wird; dies gilt auch dann, wenn das Reiseunternehmen von dem betreffenden Luftfahrtunternehmen keine Bestätigung in Bezug auf die Abflug- und Ankunftszeit dieses Fluges erhalten hat.
- 27 Anders als in der vorliegenden Rechtssache hatte das Reiseunternehmen in den Rechtssachen, in denen das Urteil vom 21. Dezember 2021, *Azurair u. a.* (C-146/20, C-188/20, C-196/20 und C-270/20, EU:C:2021:1038), ergangen ist, den Fluggästen jedoch andere Informationen über die Abflug- und Ankunftszeiten der Flüge übermittelt als die, die das Luftfahrtunternehmen dem Reiseunternehmen zuletzt übermittelt hatte, wobei die letztgenannten Informationen den Fluggästen nicht übermittelt wurden, so dass sie nur über die Informationen in dem vom Reiseunternehmen übermittelten Dokument verfügten.
- 28 Im Übrigen hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass, sofern ein bestimmtes Luftfahrtunternehmen die Fluggäste, die über eine bestätigte Buchung für den betreffenden Flug verfügen, an Bord nimmt und sie an ihren Zielort bringt, davon auszugehen ist, dass sie dem Erfordernis, sich vor dem Flug zur Abfertigung einzufinden, nachgekommen sind (vgl. in diesem Sinne Beschluss vom 24. Oktober 2019, *easyJet Airline*, C-756/18, EU:C:2019:902, Rn. 28).
- 29 Umgekehrt ist, soweit Fluggäste wie die im Ausgangsverfahren betroffenen Fluggäste dem Erfordernis, sich zur Abfertigung einzufinden, ordnungsgemäß nachgekommen sind und den betreffenden Flug mit einer Bordkarte für diesen Flug zurückgelegt haben, davon auszugehen, dass sie dem Erfordernis, über eine bestätigte Buchung für diesen Flug zu verfügen, nachgekommen sind.
- 30 Dieses Ergebnis wird durch das im ersten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 261/2004 genannte Ziel, ein hohes Schutzniveau für Fluggäste sicherzustellen, bestätigt.

- 31 Tatsächlich haben die Fluggäste, deren Flug eine große Verspätung hatte, so die Möglichkeit, ihren Anspruch auf Ausgleichszahlung geltend zu machen, ohne der der Situation unangemessenen Anforderung zu unterliegen, nachträglich bei Stellung ihres Antrags auf die Ausgleichszahlung nachzuweisen, dass sie über eine bestätigte Buchung für den verspäteten Flug verfügten, mit dem sie jedenfalls befördert wurden (vgl. in diesem Sinne Beschluss vom 24. Oktober 2019, *easyJet Airline*, C-756/18, EU:C:2019:902, Rn. 32).
- 32 Insoweit genügt zu dem von AAA angeführten Fall, dass eine Bordkarte bei Verlust durch eine Person, die Inhaberin dieser Karte ist, von einer anderen Person mit ähnlichen Angaben verwendet werden könnte, die Feststellung, dass, wie aus Art. 2 Buchst. j der Verordnung Nr. 261/2004 hervorgeht, diese es dem Luftfahrtunternehmen erlaubt, die Beförderung u. a. wegen unzureichender Reiseunterlagen zu verweigern.
- 33 Nach alledem ist auf die erste und die zweite Frage zu antworten, dass Art. 2 Buchst. g und Art. 3 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 261/2004 dahin auszulegen sind, dass eine Bordkarte einen „anderen Beleg“ im Sinne der erstgenannten Bestimmung darstellen kann, aus dem hervorgeht, dass die Buchung von dem Luftfahrtunternehmen oder dem Reiseunternehmen akzeptiert und registriert wurde, so dass davon auszugehen ist, dass ein Fluggast, der über eine Bordkarte verfügt, eine „bestätigte Buchung“ im Sinne der letztgenannten Bestimmung für den betreffenden Flug hat, wenn kein besonderer, außergewöhnlicher Umstand nachgewiesen wird.

Zur den Fragen 3 bis 5

- 34 Mit seiner dritten bis fünften Frage, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 261/2004 dahin auszulegen ist, dass ein Fluggast nicht als im Sinne dieser Bestimmung kostenlos oder zu einem reduzierten Tarif, der für die Öffentlichkeit nicht unmittelbar oder mittelbar verfügbar ist, reisend gilt, wenn zum einen das Reiseunternehmen den Flugpreis an das ausführende Luftfahrtunternehmen zu marktüblichen Bedingungen zahlt und zum anderen der Preis für die Pauschalreise nicht vom Fluggast, sondern von einem Dritten an das Reiseunternehmen gezahlt wird. Das vorlegende Gericht möchte auch wissen,

- ob das Luftfahrtunternehmen beweisen muss, dass der Fluggast kostenlos oder zu einem reduzierten Tarif gereist ist, oder ob es dem Fluggast obliegt, zu beweisen, dass er den Flug bezahlt hat.
- 35 Nach Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 261/2004 gilt diese Verordnung nicht für Fluggäste, die kostenlos oder zu einem reduzierten Tarif reisen, der für die Öffentlichkeit nicht unmittelbar oder mittelbar verfügbar ist.
- 36 Hierzu ist festzustellen, dass die in dieser Bestimmung vorgesehene Unanwendbarkeit dieser Verordnung eine Ausnahme von der Regel darstellt, dass die Verordnung, wie sich aus ihrem Art. 3 Abs. 1 ergibt, zum einen für Fluggäste gilt, die auf Flughäfen im Gebiet eines Mitgliedstaats, das den Bestimmungen des Vertrags unterliegt, einen Flug antreten, und zum anderen, sofern das ausführende Luftfahrtunternehmen ein in der Europäischen Union niedergelassenes Luftfahrtunternehmen ist, für Fluggäste, die von einem Flughafen in einem Drittstaat einen Flug zu einem Flughafen im Gebiet eines Mitgliedstaats, das den Bestimmungen des Vertrags unterliegt, antreten, es sei denn, sie haben in diesem Drittstaat nach den in Art. 3 Abs. 2 dieser Verordnung genannten Bedingungen Gegen- oder Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen erhalten.
- 37 Wie der Gerichtshof entschieden hat, ist allerdings in Anbetracht des Ziels der Verordnung Nr. 261/2004, das nach ihrem ersten Erwägungsgrund darin besteht, ein hohes Schutzniveau für Fluggäste sicherzustellen, eine Ausnahme von den Bestimmungen, die Fluggästen Rechte gewähren, eng auszulegen (Urteil vom 16. Januar 2025, Qatar Airways, C-516/23, EU:C:2025:21, Rn. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 38 Ferner sind nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs bei der Auslegung einer Unionsvorschrift nicht nur ihr Wortlaut, sondern auch ihr Zusammenhang und die Ziele zu berücksichtigen, die mit der Regelung, zu der sie gehört, verfolgt werden (Urteil vom 21. November 2024, Meste Rimavská Sobota, C-370/23, EU:C:2024:972, Rn. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 39 Zwar lässt sich dem Wortlaut von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung Nr. 261/2004 für sich genommen nicht entnehmen, ob der Anwendungsbe-

reich dieser Bestimmung auf Fälle beschränkt ist, in denen nur das ausführende Luftfahrtunternehmen den Fluggästen die Möglichkeit bietet, kostenlos oder zu einem reduzierten Tarif zu reisen, der für die Öffentlichkeit nicht unmittelbar oder mittelbar verfügbar ist.

- 40 Was den Zusammenhang betrifft, in den sich diese Bestimmung einfügt, ergibt sich aus Art. 3 Abs. 3 der Verordnung, dass Fluggäste, die mit von einem Luftfahrtunternehmen kostenlos ausgegebenen Flugscheinen reisen, nicht unter diese Verordnung fallen, es sei denn, diese Flugscheine wurden im Rahmen eines Kundenbindungsprogramms oder anderer Werbeprogramme ausgegeben (vgl. in diesem Sinne Beschluss vom 26. November 2020, *SATA International – Azores Airlines*, C-316/20, EU:C:2020:966, Rn. 15).
- 41 Der Gerichtshof hat insoweit bereits entschieden, dass Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 261/2004 dahin auszulegen ist, dass diese Verordnung nicht auf Fluggäste anwendbar ist, die mit einem Flugschein zu einem Vorzugstarif reisen, der von einem Luftfahrtunternehmen im Rahmen des Sponsorings einer Veranstaltung ausgestellt wird, nur bestimmten Personen zugutekommt und nur mit vorheriger und für jede einzelne Person erteilter Erlaubnis dieses Luftfahrtunternehmens ausgestellt werden darf (Beschluss vom 26. November 2020, *SATA International – Azores Airlines*, C-316/20, EU:C:2020:966, Rn. 19).
- 42 Ferner gilt diese Verordnung ihrem Art. 3 Abs. 5 zufolge für alle ausführenden Luftfahrtunternehmen, die Beförderungen für Fluggäste erbringen, die einen Flug auf oder zu Flughäfen im Gebiet eines Mitgliedstaats antreten. Nach dieser Bestimmung wird zudem dann, wenn ein ausführendes Luftfahrtunternehmen, das in keiner Vertragsbeziehung mit dem Fluggast steht, Verpflichtungen im Rahmen dieser Verordnung erfüllt, davon ausgegangen, dass es im Namen der Person handelt, die in einer Vertragsbeziehung mit dem betreffenden Fluggast steht (Urteil vom 26. März 2020, *Primera Air Scandinavia*, C-215/18, EU:C:2020:235, Rn. 28 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 43 Insoweit hat der Gerichtshof für Recht erkannt, dass ein Fluggast eines um mindestens drei Stunden verspäteten Fluges gegen das ausführende Luftfahrtunternehmen eine Klage auf Ausgleichszahlung nach den Art. 6 und 7 der Verordnung Nr. 261/2004 erheben kann, selbst wenn zwischen dem Fluggast

und dem Luftfahrtunternehmen kein Vertrag geschlossen wurde und der fragliche Flug Bestandteil einer Pauschalreise ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 26. März 2020, Primera Air Scandinavia, C-215/18, EU:C:2020:235, Rn. 38).

- 44 In Anbetracht der Haftung des ausführenden Luftfahrtunternehmens für Ausgleichszahlungen an die Fluggäste bei großer Verspätung eines Fluges bei der Ankunft ist daher festzustellen, dass die in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung Nr. 261/2004 vorgesehene Ausnahme nur die Fälle erfasst, in denen das ausführende Luftfahrtunternehmen den Fluggästen erlaubt, kostenlos oder zu einem reduzierten Tarif, der für die Öffentlichkeit nicht unmittelbar oder mittelbar verfügbar ist, zu reisen.
- 45 Eine solche Auslegung steht im Einklang mit dem Ziel der Verordnung Nr. 261/2004, ein hohes Schutzniveau für Fluggäste sicherzustellen.
- 46 Nach dem fünften Erwägungsgrund dieser Verordnung sollte dieser Schutz sich nicht auf Fluggäste im Linienflugverkehr beschränken, sondern sich auch auf Fluggäste im Bedarfsflugverkehr, einschließlich Flügen im Rahmen von Pauschalreisen, erstrecken.
- 47 Aus der Entstehungsgeschichte dieser Verordnung ergibt sich nämlich, dass der Unionsgesetzgeber die Fluggäste, deren Flug Bestandteil einer Pauschalreise ist, nicht vom Anwendungsbereich dieser Verordnung ausschließen wollte, sondern ihnen vielmehr die durch diese Verordnung verliehenen Rechte zu erkennen wollte (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 26. März 2020, Primera Air Scandinavia, C-215/18, EU:C:2020:235, Rn. 36).
- 48 Da im vorliegenden Fall das Reiseunternehmen die Gegenleistung für die von den im Ausgangsverfahren betroffenen Fluggästen unternommene Pauschalreise erhalten und dem ausführenden Luftfahrtunternehmen den Flugpreis gezahlt hat und dieses ein marktübliches Entgelt erhalten hat, ist davon auszugehen, dass diese Fluggäste nicht im Sinne von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung Nr. 261/2004 kostenlos oder zu einem reduzierten Tarif gereist sind, der für die Öffentlichkeit nicht unmittelbar oder mittelbar verfügbar ist.

- 49 Wie sich aus der in Rn. 43 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung ergibt, ist es für die Geltendmachung von Ansprüchen durch die im Ausgangsverfahren betroffenen Fluggäste gegen das ausführende Luftfahrtunternehmen unerheblich, dass der Preis der Pauschalreise nicht von diesen Fluggästen, die nicht in einer Vertragsbeziehung mit dem Luftfahrtunternehmen standen, sondern von einem Dritten an das Reiseunternehmen gezahlt wurde, das seinerseits den Preis des Fluges an das ausführende Luftfahrtunternehmen gezahlt hat.
- 50 Was die Beweislast dafür angeht, dass ein Fluggast im Sinne von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung Nr. 261/2004 kostenlos oder zu einem reduzierten Tarif, der für die Öffentlichkeit nicht unmittelbar oder mittelbar verfügbar ist, gereist ist, ist festzustellen, dass diese Bestimmung, ohne ausdrücklich die Zuweisung der Beweislast zu regeln, eine Ausnahme von den Bestimmungen, die Fluggästen Rechte gewähren, einführt, wie sich aus Rn. 37 des vorliegenden Urteils ergibt, indem sie einen solchen Fluggast vom Anwendungsbereich dieser Verordnung ausschließt.
- 51 Um sich von seiner Verpflichtung zur Ausgleichszahlung an diesen Fluggast zu befreien, muss daher das ausführende Luftfahrtunternehmen nach den im nationalen Recht vorgesehenen Modalitäten beweisen, dass der Fluggast im Sinne von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung kostenlos oder zu einem reduzierten Tarif, der für die Öffentlichkeit nicht unmittelbar oder mittelbar verfügbar ist, gereist ist, und daher nicht in deren Anwendungsbereich fällt.
- 52 Es ist jedoch festzustellen, dass eine Auslegung, die den Fluggästen die Beweislast auferlegt, nicht nur dem Ziel der Verordnung Nr. 261/2004, ein hohes Schutzniveau für Fluggäste zu sicherzustellen, zuwiderlaufen würde, sondern auch schwer umzusetzen wäre, insbesondere in dem spezifischen Kontext des vorliegenden Falles, in dem die im Ausgangsverfahren betroffenen Fluggäste eine Pauschalreise bei einem Reiseunternehmen gebucht hatten.
- 53 Wie die im Ausgangsverfahren betroffenen Fluggäste und die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen im Wesentlichen geltend gemacht haben, ist es nämlich in der Regel, wie auch im vorliegenden Fall, das Reiseunternehmen, das die Zahlung des Flugpreises an das Luftfahrtunternehmen vornimmt,

wenn ein Fluggast seine Pauschalreise nicht unmittelbar beim ausführenden Luftfahrtunternehmen, sondern über ein Reiseunternehmen bucht, da dieser Fluggast einen Preis für die gesamte Pauschalreise einschließlich des Fluges zahlt. Abgesehen davon, dass der Fluggast den genauen Preis des von diesem Unternehmen bezahlten Fluges nicht kennt, hat dieser Fluggast nur begrenzte Möglichkeiten, zu beweisen, dass er den Preis dieses Fluges gezahlt hat.

- 54 Nach alledem ist auf die dritte bis fünfte Frage zu antworten, dass Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 261/2004 dahin auszulegen ist, dass ein Fluggast nicht als im Sinne dieser Bestimmung kostenlos oder zu einem reduzierten Tarif, der für die Öffentlichkeit nicht unmittelbar oder mittelbar verfügbar ist, reisend gilt, wenn zum einen das Reiseunternehmen den Flugpreis an das ausführende Luftfahrtunternehmen zu marktüblichen Bedingungen zahlt und zum anderen der Preis für die Pauschalreise nicht vom Fluggast, sondern von einem Dritten an das Reiseunternehmen gezahlt wird. Das Luftfahrtunternehmen muss nach den im nationalen Recht vorgesehenen Modalitäten beweisen, dass der Fluggast kostenlos oder zu einem solchen reduzierten Tarif gereist ist.

Kosten

- 55 Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des beim vorlegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Siebte Kammer) für Recht erkannt:

1. Art. 2 Buchst. g und Art. 3 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91

sind dahin auszulegen, dass

eine Bordkarte einen „anderen Beleg“ im Sinne der erstgenannten Bestimmung darstellen kann, aus dem hervorgeht, dass die Buchung von dem Luftfahrtunternehmen oder dem Reiseunternehmen akzeptiert und registriert wurde, so dass davon auszugehen ist, dass ein Fluggast, der über eine Bordkarte verfügt, eine „bestätigte Buchung“ im Sinne der letztgenannten Bestimmung für den betreffenden Flug hat, wenn kein besonderer, außergewöhnlicher Umstand nachgewiesen wird.

2. Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 261/2004

ist dahin auszulegen, dass

ein Fluggast nicht als im Sinne dieser Bestimmung kostenlos oder zu einem reduzierten Tarif, der für die Öffentlichkeit nicht unmittelbar oder mittelbar verfügbar ist, reisend gilt, wenn zum einen das Reiseunternehmen den Flugpreis an das ausführende Luftfahrtunternehmen zu marktüblichen Bedingungen zahlt und zum anderen der Preis für die Pauschalreise nicht vom Fluggast, sondern von einem Dritten an das Reiseunternehmen gezahlt wird. Das Luftfahrtunternehmen muss nach den im nationalen Recht vorgesehenen Modalitäten beweisen, dass der Fluggast kostenlos oder zu einem solchen reduzierten Tarif gereist ist.

Europäischer Gerichtshof

Urteil vom 3. April 2025

(C-701/23) *

In der Rechtssache C-701/23

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Tribunal judiciaire de Paris (Gericht erster Instanz Paris, Frankreich) mit Entscheidung vom 4. Juli 2023, beim Gerichtshof eingegangen am 14. November 2023, in dem Strafverfahren gegen [...]

erlässt

Der Gerichtshof (Sechste Kammer)

[...]folgendes

Urteil [gekürzt]

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 54 des am 19. Juni 1990 in Schengen (Luxemburg) unterzeichneten und am 26. März 1995 in Kraft getretenen Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (ABl. 2000, L 239, S. 19) (im Folgenden: SDÜ) im Licht von Art. 50 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta).
- 2 Es ergeht im Rahmen eines Strafverfahrens gegen die Gesellschaft Swiftair SA wegen des Vorwurfs der fahrlässigen Tötung in Mali am 24. Juli 2014.

* Verfahrenssprache: Französisch.

Rechtlicher Rahmen [...]

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

- 9 Am 24. Juli 2014 wurde ein Flugzeug von Swiftair, das in Spanien registriert war, für einen Flug von Ouagadougou (Burkina Faso) nach Algier (Algerien) gechartert. Dieses Flugzeug stürzte in einem Wüstengebiet im Norden Malis ab. Alle Flugzeuginsassen, darunter 54 französische Staatsangehörige, verstarben bei dem Unfall.
- 10 In Folge des Unfalls eröffnete der Juzgado Central de Instrucción no 6 (Zentrales Ermittlungsgericht Nr. 6, Spanien) mit Beschluss vom 24. Juli 2014 eine Voruntersuchung. Später stellte dieses Gericht mit Beschluss vom 23. September 2014 fest – nachdem es die Hypothese eines Terroranschlags ausgeschlossen hatte –, dass ermittelt werden müsse, ob sich die Geschehnisse aufgrund der Unerfahrenheit oder der Unvorsichtigkeit der natürlichen Personen, die das Flugzeug gesteuert hätten, ereignet haben könnten.
- 11 Parallel dazu wurde in Frankreich die Gendarmerie des transports aérien (Luftverkehrspolizei, Frankreich) beauftragt, die Geschehnisse zu untersuchen. Auf Antrag vom 29. Juli 2014 wurde eine Voruntersuchung wegen fahrlässiger Tötung eingeleitet.
- 12 Von 2014 bis 2016 arbeiteten die spanischen und die französischen Justizbehörden u. a. im Wege gegenseitiger internationaler Rechtshilfeersuchen in Strafsachen zusammen. Der Austausch zwischen diesen Behörden ermöglichte es jedoch nicht, die Frage einer möglichen Widersprüchlichkeit der Entscheidungen, die im Anschluss an die von diesen Behörden parallel durchgeführten Untersuchungen getroffen wurden, im Vorfeld zu regeln.
- 13 Am 18. Juli 2016 erließ der spanische Untersuchungsrichter einen Beschluss über die vorläufige Einstellung des Verfahrens nach Art. 641 der spanischen Strafprozessordnung mit der Begründung, er habe „in Bezug auf die Besatzung unter menschlichen und professionellen Gesichtspunkten“ sowie den Zustand des Luftfahrzeugs „[keinen] Beweis dafür gefunden ..., dass seitens der Gesellschaft [Swiftair] Unregelmäßigkeiten begangen [wurden], die mit dem

Flugunfall ... in Verbindung stehen könnten“. Insbesondere sei – nach dem Wortlaut dieses Beschlusses – „kein Verstoß gegen die von Flugzeugpiloten verlangte objektive Aufmerksamkeits- oder Sorgfaltspflicht“ festgestellt worden.

- 14 In Frankreich wurden die technischen Untersuchungen einem Gremium von drei Sachverständigen übertragen. Deren am 23. Dezember 2016 vorgelegter Abschlussbericht kam zu dem Ergebnis, dass es Faktoren gegeben habe, die zu diesem Unfall beigetragen hätten, wie etwa die saisonale Tätigkeit der Piloten, die dazu beigetragen habe, ihr Leistungsniveau angesichts ungewöhnlicher Situationen zu senken, sowie den unzureichenden Umfang und den unvollständigen Inhalt ihres Trainings am Boden und im Flugsimulator, die u. a. dazu beigetragen hätten, dass in der betreffenden Situation nicht angemessen reagiert worden sei.
- 15 Am 29. Juni 2017 wurde Swiftair vom französischen Untersuchungsrichter der fahrlässigen Tötung mit der Begründung beschuldigt, dass sie der Besatzung keine „ausreichende Schulung“ habe zukommen lassen und daher den Tod sämtlicher an Bord befindlicher Personen, darunter französische Opfer, fahrlässig verursacht habe. Mit Schriftsatz vom 24. November 2017 beantragte Swiftair, die Eröffnung der Voruntersuchung gegen sie für nichtig zu erklären, da ihr der in Spanien ergangene Einstellungsbeschluss zugutekommen müsse, der rechtskräftig sei und nach Art. 54 SDÜ und dem in diesem Artikel verankerten Grundsatz *ne bis in idem* in Frankreich gelten müsse. Am 16. November 2018 erklärte die Untersuchungskammer diesen Antrag für unzulässig.
- 16 Mit Beschluss vom 18. Mai 2021 ordnete der französische Untersuchungsrichter die Verweisung von Swiftair an das Tribunal judiciaire de Paris (Gericht erster Instanz Paris), das vorlegende Gericht, an, wies aber das Vorbringen von Swiftair zum Verstoß gegen den Grundsatz *ne bis in idem* mit der Begründung zurück, dass dieser Einstellungsbeschluss nicht rechtskräftig und nicht endgültig sei. Insbesondere führe dieser Beschluss, der im französischen Recht keine Entsprechung habe, nicht dazu, dass die Strafklage endgültig verbraucht werde, und stehe weiteren Strafverfolgungen wegen derselben Tat nicht entgegen.

- 17 Das vorlegende Gericht weist u. a. darauf hin, dass nach den anwendbaren spanischen Rechtsvorschriften eine juristische Person wie Swiftair nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden könne und dass Swiftair aus diesem Grund in Spanien formal von keiner Verfolgungs- oder Zwangsmaßnahme betroffen gewesen sei. Daher fragt sich das vorlegende Gericht, ob der in Spanien erlassene Einstellungsbeschluss, sofern er rechtskräftig sein könne, für die Zwecke der Anwendung von Art. 54 SDÜ nicht nur die von dem Beschluss unmittelbar erfassten natürlichen Personen umfasst, sondern auch die mittelbar beschuldigte juristische Person, so dass Letztere als „rechtskräftig abgeurteilt“ im Sinne von Art. 54 SDÜ anzusehen wäre.
- 18 Unter diesen Umständen hat das Tribunal judiciaire de Paris (Gericht erster Instanz Paris) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:
 1. Ist Art. 54 SDÜ im Licht von Art. 50 der Charta dahin auszulegen, dass eine in einem Vertragsstaat von einem Rechtsprechungsorgan erlassene und mit einem Rechtsbehelf anfechtbare Einstellungsverfügung, die nach einer eingehenden Untersuchung des Falles ergeht und der Fortsetzung des Verfahrens entgegensteht, sofern keine neuen Anklagepunkte vorliegen, selbst dann als rechtskräftige Entscheidung im Sinne dieses Artikels einzustufen ist, wenn sie nach dem Recht des Vertragsstaats, in dem sie ergangen ist, nicht alle Wirkungen einer voll und ganz rechtskräftigen Entscheidung hat?
 2. Ist Art. 54 SDÜ im Licht von Art. 50 der Charta dahin auszulegen, dass unter einer „rechtskräftig abgeurteilten Person“ im Fall einer Einstellungsverfügung, die als rechtskräftige Entscheidung gilt und den in der erstgenannten Vorschrift vorgesehenen Schutz des Grundsatzes *ne bis in idem* bieten kann, jede Person zu verstehen ist, die im Laufe des Ermittlungsverfahrens beschuldigt worden ist und deren Handlungen oder Unterlassungen Gegenstand von Untersuchungen gewesen sind, selbst wenn diese Person in der Ermittlungsphase formal von keiner Verfolgungs- oder Zwangsmaßnahme betroffen war?
 3. Ist Art. 54 SDÜ im Licht von Art. 50 der Charta dahin auszulegen, dass zwischen natürlichen Personen, die in Wahrnehmung ihrer gesellschaftlichen Aufgaben zugunsten und für Rechnung der juristischen Person, die sie vertre-

ten, gehandelt haben, einerseits und der juristischen Person selbst andererseits Personenidentität besteht, was jegliche Strafverfolgung gegen eine juristische Person in einem Vertragsstaat verbietet, wenn ihre gesetzlichen Vertreter bereits in einem anderen Vertragsstaat im Sinne des Unionsrechts „rechtskräftig abgeurteilt“ worden sind, obwohl die juristische Person im letztgenannten Staat selbst nie persönlich verfolgt worden ist?

4. Falls die vorstehende Frage bejaht wird: Ist Art. 54 SDÜ im Licht von Art. 50 der Charta in einem solchen Fall dahin auszulegen, dass der juristischen Person der Schutz des Grundsatzes ne bis in idem auch dann zugute kommen muss, wenn sie nach dem Recht des Vertragsstaats, in dem die rechtskräftige Entscheidung ergangen ist, jedenfalls nicht strafrechtlich verfolgt werden konnte, entweder weil eine strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen in diesem Staat nicht direkt besteht oder weil juristische Personen nur für Straftaten zur Verantwortung gezogen werden können, deren Tatbestände die Tat, die Gegenstand der Strafverfolgung ist, nicht erfüllt?

Zur Zulässigkeit

- 19 Nach ständiger Rechtsprechung ist es im Rahmen des durch Art. 267 AEUV geschaffenen Verfahrens allein Sache des nationalen Gerichts, das mit dem Rechtsstreit befasst ist und in dessen Verantwortungsbereich die zu erlassende Entscheidung fällt, anhand der Besonderheiten der Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung für den Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof vorzulegenden Fragen zu beurteilen. Daher ist der Gerichtshof grundsätzlich gehalten, über ihm vorgelegte Fragen zu befinden, wenn diese die Auslegung des Unionsrechts betreffen (Urteil vom 22. Oktober 2024, Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, Rn. 36 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 20 Gleichwohl obliegt es dem Gerichtshof, die Umstände, unter denen er von dem nationalen Gericht angerufen wurde, zu untersuchen, um seine eigene Zuständigkeit oder die Zulässigkeit des ihm vorgelegten Ersuchens zu überprüfen (Urteil vom 22. Oktober 2024, Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 21 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof nach ständiger Rechtsprechung die Entscheidung über eine Vorlagefrage eines nationalen Gerichts ablehnen kann, wenn die erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit den Gegebenheiten oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, das Problem hypothetischer Natur ist oder er nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind (Urteil vom 30. April 2024, M. N. [EncroChat], C-670/22, EU:C:2024:372, Rn. 65 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 22 Die Anforderungen an den Inhalt eines Vorabentscheidungsersuchens sind ausdrücklich in Art. 94 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs aufgeführt, von dem das vorlegende Gericht im Rahmen der in Art. 267 AEUV vorgesehenen Zusammenarbeit Kenntnis haben sollte und den es sorgfältig zu beachten hat. Nach diesen Anforderungen, auf die in Nr. 15 der Empfehlungen an die nationalen Gerichte bezüglich der Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen (ABl. 2019, C 380, S. 1) hingewiesen wird, enthalten Vorabentscheidungsersuchen „eine kurze Darstellung des Streitgegenstands und des maßgeblichen Sachverhalts, wie er vom vorlegenden Gericht festgestellt worden ist, oder zumindest eine Darstellung der tatsächlichen Umstände, auf denen die Fragen beruhen“, „den Wortlaut der möglicherweise auf den Fall anwendbaren nationalen Vorschriften und gegebenenfalls die einschlägige nationale Rechtsprechung“ sowie „eine Darstellung der Gründe, aus denen das vorlegende Gericht Zweifel bezüglich der Auslegung oder der Gültigkeit bestimmter Vorschriften des Unionsrechts hat, und den Zusammenhang, den es zwischen diesen Vorschriften und dem auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren nationalen Recht herstellt“.
- 23 In Bezug auf die vorliegende Rechtssache ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 54 SDÜ eine Person, die durch eine Vertragspartei rechtskräftig abgeurteilt worden ist, durch eine andere Vertragspartei wegen derselben Tat nicht verfolgt werden darf, vorausgesetzt, dass im Fall einer Verurteilung die Sanktion bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaats nicht mehr vollstreckt werden kann.

- 24 Nach ständiger Rechtsprechung wird mit Art. 54 SDÜ das Ziel verfolgt, einem Betroffenen zu garantieren, dass er sich, wenn er in einem Mitgliedstaat verurteilt worden ist und die Strafe verbüßt hat oder gegebenenfalls endgültig freigesprochen worden ist, im Schengen-Gebiet bewegen kann, ohne befürchten zu müssen, dass er in einem anderen Mitgliedstaat wegen derselben Tat verfolgt wird (Urteil vom 14. September 2023, Volkswagen Group Italia und Volkswagen Aktiengesellschaft, C-27/22, EU:C:2023:663, Rn. 81 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 25 Diese Bestimmung ist nämlich zum einen im Licht von Art. 3 Abs. 2 EUV auszulegen, wonach die Union ihren Bürgerinnen und Bürgern einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen bietet, in dem der freie Personenverkehr gewährleistet ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 29. Juni 2016, Kossowski, C-486/14, EU:C:2016:483, Rn. 46), und zum anderen im Licht der Erwägungsgründe des SDÜ, aus denen hervorgeht, dass dieses Übereinkommen die Abschaffung der Kontrollen des Personenverkehrs an den gemeinsamen Grenzen sowie die Erleichterung des Transports und des Warenverkehrs im Rahmen eines Raums ohne Binnengrenzen bezweckt.
- 26 Folglich ist Art. 54 SDÜ nicht einschlägig, wenn die Möglichkeit, sich in diesem Raum frei zu bewegen, nicht in Frage steht, und insbesondere, wenn nur juristische Personen betroffen sind (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. September 2023, Volkswagen Group Italia und Volkswagen Aktiengesellschaft, C-27/22, EU:C:2023:663, Rn. 82).
- 27 Im vorliegenden Fall steht fest, dass sich das in Frankreich eingeleitete Strafverfahren, das Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits ist, ausschließlich gegen eine juristische Person, nämlich Swiftair, richtet. Die natürlichen Personen, deren strafrechtliche Verantwortlichkeit in Spanien geprüft wurde, sind bei dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Unfall verstorben. Da die Möglichkeit für natürliche Personen, sich frei zu bewegen, im Ausgangsrechtsstreit offensichtlich nicht in Frage steht, ist Art. 54 SDÜ folglich nicht auf diesen anwendbar.
- 28 Nach der Rechtsprechung ist, wenn die Bestimmungen des Unionsrechts, auf die sich die Vorlagefragen beziehen, nicht auf den Ausgangsrechtsstreit an-

wendbar und daher für dessen Lösung nicht relevant sind, davon auszugehen, dass die erbetene Vorabentscheidung nicht erforderlich ist, um dem vorlegenden Gericht den Erlass seines Urteils zu ermöglichen, und dass diese Fragen folglich unzulässig sind (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 22. Oktober 2024, Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, Rn. 38 und 68). Daraus folgt, dass die im vorliegenden Fall vom vorlegenden Gericht gestellten Fragen aus diesem Grund unzulässig sind, soweit sie Art. 54 SDÜ betreffen.

- 29 Zwar bezieht sich das vorlegende Gericht auch auf Art. 50 der Charta, jedoch gelten nach Art. 51 Abs. 1 der Charta deren Bestimmungen für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Die Wendung „Durchführung des Rechts der Union“ im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Charta setzt das Vorliegen eines Zusammenhangs zwischen einem Unionsrechtsakt und der betreffenden nationalen Maßnahme voraus, der darüber hinausgeht, dass die fraglichen Sachbereiche benachbart sind oder der eine von ihnen mittelbare Auswirkungen auf den anderen haben kann (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 28. November 2024, PT [Verständigung zwischen dem Staatsanwalt und dem Täter einer Straftat], C-432/22, EU:C:2024:987, Rn. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 30 Da das vorlegende Gericht im vorliegenden Fall in seinem Vorabentscheidungsersuchen nicht den Zusammenhang dargestellt hat, den es zwischen dem auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren nationalen Recht und einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts herstellt, lässt dieses Ersuchen in seiner gegenwärtigen Form nicht die Feststellung zu, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Situation unter die Durchführung des Rechts der Union fällt. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist dieser in einem solchen Fall nicht zuständig, darüber zu entscheiden, und die möglicherweise angeführten Bestimmungen der Charta können für sich genommen keine entsprechende Zuständigkeit begründen (Beschluss vom 17. Mai 2024, VGG u. a., C-190/23, EU:C:2024:420, Rn. 57 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 31 In Bezug auf die erbetene Auslegung von Art. 50 der Charta ist folglich festzustellen, dass der Gerichtshof unter den gegebenen Umständen nicht im Sinne der oben in Rn. 21 angeführten ständigen Rechtsprechung über die tatsächli-

chen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind. Das Vorabentscheidungsersuchen genügt nicht den oben in Rn. 22 wiedergegebenen Anforderungen und insbesondere nicht den in Art. 94 Buchst. c der Verfahrensordnung enthaltenen, da in ihm nicht der Zusammenhang dargestellt wird, den das vorliegende Gericht zwischen dem auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren nationalen Recht und einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts herstellt.

- 32 Daraus folgt, dass das Vorabentscheidungsersuchen insgesamt unzulässig ist.
- 33 Es bleibt dem vorlegenden Gericht indes unbenommen, ein neues Vorabentscheidungsersuchen vorzulegen, das alle Angaben enthält, die dem Gerichtshof eine Entscheidung ermöglichen (vgl. in diesem Sinne Beschluss vom 20. Mai 2021, ENR Grenelle Habitat u. a., C-88/20, EU:C:2021:407, Rn. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Kosten

- 34 Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des beim vorlegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Sechste Kammer) für Recht erkannt:

Das vom Tribunal judiciaire de Paris (Gericht erster Instanz Paris, Frankreich) mit Entscheidung vom 4. Juli 2023 eingereichte Vorabentscheidungsersuchen ist unzulässig.

Bundesgerichtshof
Urteil vom 10. April 2025
(III ZR 431/23)

Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 22. November 2023 aufgehoben, soweit als ersatzfähiger Schaden der volle Kaufpreis aus dem Kaufvertrag vom 25. Mai 1999 mit der W.D. F. L. GmbH ohne Abzug von Gebrauchsvorteilen von 8.233 € und darauf entfallender Verzugs- und Deliktzinsen zugesprochen worden ist.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Der Kläger ist Eigentümer und Halter eines Ultraleichtflugzeugs der Baureihe D4 BK Fascination (künftig auch: Luftsportgerät). Am 25. Mai 1999 schloss er mit der W.D. F. L. GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer W. D., einen Kaufvertrag über das Ultraleichtflugzeug zu einem Kaufpreis von 161.025,20 DM. Eine Musterzulassung lag für Flugzeuge dieser Baureihe zum damaligen Zeitpunkt nicht vor, der Kaufvertrag stand unter dem Vorbehalt der Zulassung.
- 2 Nachdem am 17. Oktober 2000 die Übereinstimmung mit einem zugelassenen Muster mittels eines Stückprüfscheins bescheinigt worden war, nahm der Kläger das Ultraleichtflugzeug von der Verkäuferin ab. Der Stückprüfschein wurde durch den vorgenannten W. D. als Prüfer des D. A. C. e.V. ausgestellt. Der D. A. C. e.V. war von der Beklagten gemäß § 31c Satz 1 LuftVG in Verbindung mit § 1 Nr. 1 der Verordnung zur Beauftragung von Luftsportverbänden (BeauftrV) in der zum damaligen Zeitpunkt jeweils gültigen Fassung unter

anderem mit der Erteilung von Muster- und Verkehrszulassungen von Ultraleichtflugzeugen beauftragt worden.

- 3 Der Stückprüfschein beruhte - dies steht in der Revisionsinstanz nicht mehr im Streit - auf fehlerhaften Wägeberichten. Die dortigen Gewichtsangaben stimmten nicht mit dem tatsächlichen Gewicht überein. Die Voraussetzungen für eine Zulassung lagen mithin nicht vor. Mit der Begründung, das Luftsportgerät überschreite das vorgeschriebene maximale Leergewicht bei Mindestausstattung, widerrief der D. A. C. e.V. mit Bescheid vom 20. Februar 2007 den zuletzt erteilten Nachprüfschein.
- 4 Der Kläger verlangt wegen eines bewussten Verstoßes gegen Zulassungsvorschriften durch den D. A. C. e.V. beziehungsweise dessen Prüfer D. von der Beklagten Schadensersatz. Er beansprucht insbesondere die Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von (umgerechnet) 82.330,88 € nebst Verzugszinsen sowie Deliktzinsen aus dem Kaufpreis.
- 5 Das Landgericht hat der Klage - nach Verwertung eines in einem Parallelverfahren eingeholten Gutachtens des Sachverständigen Dr. H. - mit Ausnahme der geltend gemachten Deliktzinsen stattgegeben. Auf die Berufungen des Klägers und der Beklagten hat das Berufungsgericht - unter Zurückweisung der weitergehenden Berufungen - das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert und neu gefasst. Es hat - unter Klageabweisung im Übrigen - die Beklagte verurteilt, an den Kläger 115.789,01 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz aus 92.389,01 € seit dem 12. Juli 2019, aus 4.810,99 € seit dem 1. März 2020 und aus weiteren 18.589,01 € seit dem 24. März 2020 sowie ausgerechnete Zinsen für den Zeitraum vom 31. Januar 2007 bis 11. Juli 2019 in Höhe von 40.971,45 € zu zahlen. Des Weiteren hat es festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Kosten des Klägers für die Unterstellung des Luftsportgerätes in Höhe von monatlich 150 € bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits zu tragen.
- 6 Der Senat hat auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts zugelassen, soweit der Kaufpreis ohne Abzug von Gebrauchsvorteilen als ersatzfähiger Schaden und Verzugs- sowie Deliktzinsen aus dem vollen Kaufpreis zuerkannt wurden. Mit ihrer Revision

begehrt die Beklagte, das angefochtene Urteil im Umfang der Revisionszulassung aufzuheben und insoweit nach ihren Berufungsanträgen zu erkennen.

Entscheidungsgründe

- 7 Die Revision hat im Umfang ihrer Zulassung Erfolg. Sie führt insoweit zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.
- I.
- 8 Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht - soweit in der Revisionsinstanz noch von Bedeutung - Folgendes ausgeführt:
- 9 Dem Kläger stehe ein Anspruch auf Schadensersatz gegen die Beklagte aus § 839 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG wegen der fehlerhaften Stückprüfbescheinigung des Prüfers D. zu. Die Beklagte sei daher verpflichtet, dem Kläger die Schäden zu ersetzen, die diesem aufgrund des amtsmissbräuchlichen Verhaltens des Prüfers entstanden seien. Der Kaufvertrag des Klägers mit der Herstellerin habe unter dem Vorbehalt der Zulassung des Fluggeräts gestanden und wäre bei pflichtgemäßem Verhalten des Prüfers im Rahmen der Stückprüfung nicht zur Erfüllung gekommen, da die diesbezügliche Bedingung nicht eingetreten wäre.
- 10 Zum ersatzfähigen Schaden würden die Aufwendungen des Klägers zum Erwerb des Gerätes zählen. Allerdings sei auch im Zusammenhang mit dem Amtshaftungsanspruch aus § 839 Abs. 1 BGB, Art. 34 GG der allgemeine Grundsatz der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen. Insoweit habe das Landgericht grundsätzlich zutreffend diesem Umstand Rechnung getragen, indem es den Anspruch des Klägers auf Ersatz des von ihm aufgewandten Kaufpreises unter dem Vorbehalt einer Herausgabe des Luftsportgerätes, Zug um Zug gegen Zahlung des bestehenden Schadensersatzbetrags, ausgesprochen habe.
- 11 Soweit das Landgericht weitere Gebrauchsvorteile des Klägers nicht anspruchsmindernd berücksichtigt und ausgeführt habe, dass es an einer tauglichen Be-

zugsgröße fehle, aus der eine zu erwartende Lebensdauer des Luftsportgerätes verlässlich abgeleitet werden könne, sei der Senat gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 2 ZPO an diese vom Landgericht festgestellten Tatsachen gebunden. Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der insoweit entscheidungserheblichen Feststellungen des Landgerichts begründen würden, bestünden auch unter Berücksichtigung der von der Beklagten im Rahmen der Berufungsbegründung inhaltlich gegen das Gutachten des Sachverständigen Dr. H. erhobenen Bedenken nicht. Das Gutachten sei weder in sich widersprüchlich noch unvollständig noch hätten sich die Tatsachengrundlagen geändert.

- 12 Zweifel würden sich auch nicht aus dem von der Beklagten vorgelegten Merkblatt 240.6 des Luftfahrt-Bundesamts ergeben, da sich dieses auf FVK Selbstbauflugzeuge und nicht - wie hier vorliegend - auf ein Luftsportgerät beziehe. Soweit die Beklagte in der Berufungsinstanz die Richtigkeit der Ausführungen des Sachverständigen Dr. H. erstmals unter Bezugnahme auf die Stellungnahme der beiden Diplom-Ingenieure T. und G. in Frage stelle, könne sie mit den diesbezüglichen Ausführungen nicht mehr gehört werden. Mit den Einwendungen gegen das Sachverständigengutachten sei die Beklagte gemäß § 531 Abs. 2 ZPO präkludiert, da weder vorgetragen noch ersichtlich sei, dass sie ohne Verschulden außerstande gewesen sei, sie erstinstanzlich zu erheben. Gelegenheit, ihre Einwendungen gegen das Sachverständigengutachten vorzubringen, hätte sie sowohl nach dem Beschluss gemäß § 411a ZPO über die Verwertung des im Parallelverfahren erstatteten Gutachtens des Sachverständigen als auch nach der mündlichen Verhandlung gehabt.
- 13 Dem Kläger stehe auch ein Anspruch auf Deliktiszinsen aus § 849 BGB zu. Ihm sei zum Zeitpunkt der Nachprüfung am 31. Januar 2007 und der dabei festgestellten Abweichung des Leergewichts von dem bei der Erstwägung ermittelten Leergewicht bewusst gewesen, dass das von ihm erworbene Luftsportgerät nicht lufttüchtig gewesen sei, so dass ihm jedenfalls ab diesem Zeitpunkt ein Anspruch auf Deliktiszinsen in Höhe von 4% gemäß § 246 BGB auf den von ihm aufgewandten Kaufpreis in Höhe von 82.330,88 € zustehe.

II.

- 14 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.
- 15 Das Berufungsgericht hat in Einklang mit der Rechtsprechung des Senats angenommen, dass der allgemeine Grundsatz der Vorteilsausgleichung auch im Zusammenhang mit dem Amtshaftungsanspruch aus § 839 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG zu berücksichtigen ist (Senat, Urteile vom 2. Februar 2017 - III ZR 41/16, NVwZ-RR 2017, 579 Rn. 42; vom 10. Dezember 2015 - III ZR 27/14, NVwZ-RR 2016, 258 Rn. 41 und vom 2. Oktober 1986 - III ZR 93/85, NJW-RR 1987, 246, 247). Die Vorteilsanrechnung basiert hier darauf, dass der Kläger mit der fortgesetzten Nutzung des Luftsportgerätes einen geldwerten Vorteil erzielt hat (vgl. zur Vorteilsanrechnung bei fortgesetzter Nutzung eines Fahrzeugs BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19, BGHZ 226, 322 Rn. 14 mwN). Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Entschädigung bei dem vorübergehenden Verlust der Nutzungsmöglichkeit eines Kraftfahrzeugs hinweist (vgl. etwa BGH, Urteil vom 15. November 1983 - VI ZR 269/81, BGHZ 80, 60, 62 f), übersieht er, dass es vorliegend nicht um die - gegebenenfalls nicht wahrgenommene - reine Nutzungsmöglichkeit und deren Ersatzfähigkeit als Schaden i.S.v. § 249 Abs. 1 BGB, sondern um die Anrechnung tatsächlich gezogener und - wie im Fall eines Ultraleichtflugzeuges - unzweifelhaft geldwerter Vorteile auf einen erlittenen Schaden geht. Hierauf ist die vom Kläger herangezogene Rechtsprechung nicht anwendbar.
- 16 Das Berufungsgericht hat Gebrauchsvorteile, die der Kläger durch die Nutzung des Luftsportgeräts gezogen hat und die sich nach der Berechnung der Beklagten (Schriftsätze vom 26. Juli 2021, S. 12 und vom 6. Juni 2024, S. 10) auf 8.233 € belaufen (Bruttokaufpreis 82.330,88 € x 300 Flugstunden ./ 3.000 Flugstunden), nicht anspruchsmindernd berücksichtigt. Es hat sich diesbezüglich an die Feststellungen des Landgerichts gebunden gesehen, das einen Abzug von Gebrauchsvorteilen aus tatsächlichen Gründen abgelehnt hat. Die Möglichkeit einer Schätzung der Gebrauchsvorteile hat das Berufungsgericht dabei - wie bereits das Landgericht - rechtsfehlerhaft nicht in Erwägung gezogen (1.). Außerdem hat es das rechtliche Gehör der Beklagten verletzt, indem

es Ausführungen als präkludiert gewertet hat, mit denen diese gutachterliche Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen unter Verweis auf eine von ihr eingeholte Stellungnahme privater Sachverständiger in Frage gestellt hat (2.).

- 17 1. Die Bemessung der Höhe eines Schadensersatzanspruchs - und damit auch des auf den Schaden anzurechnenden Vorteils - ist in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 21. April 2022 - VII ZR 783/21, NJW-RR 2022, 1104 Rn. 15; Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 812/20, NJW-RR 2021, 1388 Rn. 11; Hinweisbeschluss vom 30. Januar 2024 - VIa ZR 673/23, BeckRS 2024, 8501 Rn. 14). Denn bei der Schadensschätzung steht ihm gemäß § 287 ZPO ein Ermessen zu, wobei in Kauf genommen wird, dass das Ergebnis unter Umständen mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt (BGH, Urteile vom 23. März 2021 - VI ZR 3/20, NJW-RR 2021, 1534 Rn. 11 und vom 17. September 2019 - VI ZR 396/18, NJW 2020, 236 Rn.13). Die tatrichterliche Bewertung kann nach allgemeinen Grundsätzen nur daraufhin überprüft werden, ob sie gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt oder sonst auf rechtsfehlerhaften Erwägungen beruht (Senat, Urteil vom 4. Juli 2013 - III ZR 52/12, WM 2013, 1452 Rn. 69; BGH, Urteile vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Rn. 72; vom 28. Oktober 2015 - VIII ZR 158/11, NJW 2016, 1718 Rn. 93; vom 17. November 2010 - XII ZR 170/09, NJW 2011, 601 Rn. 21 und vom 12. Juli 1995 - XII ZR 109/94, BGHZ 130, 298, 303).
- 18 Der Tatrichter muss dabei allerdings nach pflichtgemäßem Ermessen beurteilen, ob nach § 287 ZPO nicht wenigstens die Schätzung eines Mindestschadens möglich ist, und darf eine solche Schätzung erst dann gänzlich unterlassen, wenn sie mangels jeglicher konkreter Anhaltspunkte völlig in der Luft hänge und daher willkürlich wäre (Senat, Urteil vom 22. Mai 1984 - III ZR 18/83, BGHZ 91, 243, 256, 257; BGH, Urteil vom 29. Mai 2013 - VIII ZR 174/12, NJW 2013, 2584 Rn. 20; Beschluss vom 21. September 2022 - IV ZR 501/21, VersR 2022, 1608 Rn. 10). Lässt das Berufungsurteil nicht erkennen, dass sich das Berufungsgericht der freieren Stellung nach § 287 ZPO bewusst gewesen war, handelt es sich um einen Rechtsfehler, der zur Aufhebung eines Urteils in der Revisionsinstanz führen kann (vgl. Senat, Urteil vom 7. Februar 1980 - III

ZR 153/78, NJW 1980, 1679, 1680; BGH, Urteil vom 29. Mai 2013 aaO Rn. 21; Stein/Jonas/Thole, ZPO, 23. Aufl., § 287 Rn. 55).

- 19 So verhält es sich hier. Dem Berufungsurteil ist nicht zu entnehmen, dass das Berufungsgericht die Möglichkeit einer Schadensschätzung in den Blick genommen hat. Es hat sich an die Feststellung des Landgerichts gebunden gesehen, es fehle an einer tauglichen Bezugsgröße, aus der eine zu erwartende Lebensdauer des Luftsportgerätes verlässlich abgeleitet werden könne. Das Landgericht hatte ausgeführt, die Berechnung des Abzugs für die gezogenen Gebrauchsvorteile könne hier nicht anhand der Lebensdauer des Flugzeugs ermittelt werden. Eine solche Möglichkeit scheide bereits deshalb aus, weil es - wie der Sachverständige Dr. H. in seiner mündlichen Anhörung ausgeführt habe - insoweit an einer verbindlichen Regelung fehle. Das Landgericht hatte zuvor gemäß § 411a ZPO ein Sachverständigengutachten verwertet, in dem an den Sachverständigen Dr. H. die Beweisfrage gerichtet worden war, ob es für das Luftfahrzeug eine „festgeschriebene maximale Betriebszeit bzw. ‚Lebensdauer‘ in Flugstunden und/oder Jahren“ gebe. Die Beweiserhebung zielte mithin auf die Ermittlung der (rechtlich) zulässigen und nicht der (tatsächlich) möglichen Nutzungsdauer.
- 20 Mit der Möglichkeit, eine solche Lebensdauer des Ultraleichtflugzeugs zu schätzen, hat sich das Landgericht nicht auseinandergesetzt. Zwar hat es sich mit der Lebensdauer befasst und sich hierzu auf die Äußerungen des Sachverständigen in dessen Anhörung bezogen, bei sorgsamer Unterstellung und begrenzter Belastung durch einen ausgebildeten Piloten halte das Objekt letztlich ewig. Dabei hat es jedoch übersehen, dass die unter den vorgenannten Voraussetzungen zu erreichende Lebensdauer keineswegs den einzig möglichen Anknüpfungspunkt für eine Schätzung durch den nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichter darstellt. Wäre der Sachverständige etwa nach der üblichen und nicht nach der unter günstigsten Bedingungen maximal erreichbaren Nutzungsdauer entsprechender Ultraleichtflugzeuge befragt worden, erschiene es jedenfalls möglich, dass Anknüpfungspunkte für eine Schätzung zu gewinnen gewesen wären. Dementsprechend durfte eine solche Schätzung hier nicht ausnahmsweise unterbleiben. Es ist nicht ersichtlich, dass sie mangels jeglicher konkreter Anhaltspunkte völlig in der Luft hängen würde und daher willkürlich wäre.

- 21 Infolge der vom Landgericht fehlerhaft unterlassenen Befassung mit der Möglichkeit einer Schadensschätzung war das Berufungsgericht nicht gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 2 ZPO an dessen Feststellungen gebunden. Vielmehr hätte es selbst eine Schadensschätzung in den Blick nehmen müssen.
- 22 2. Das Berufungsgericht hat außerdem den Anspruch der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt, indem es angenommen hat, die Ausführungen, mit denen diese die Feststellungen des Sachverständigen Dr. H. unter Bezugnahme auf die Stellungnahme der privaten Sachverständigen Dipl.-Ing. T. und G. in Frage gestellt hat, seien nicht mehr zu berücksichtigen. Das Gebot aus Art. 103 Abs. 1 GG, rechtliches Gehör zu gewähren, ist verletzt, wenn das Berufungsgericht neues Vorbringen unter offensichtlich fehlerhafter Anwendung des § 531 Abs. 2 ZPO nicht zur Verhandlung zulässt (Senat, Beschluss vom 26. Oktober 2023 - III ZR 184/22, NJW-RR 2024, 199 Rn. 17; BGH, Beschlüsse vom 12. November 2020 - IX ZR 214/19, NJW-RR 2021, 56 Rn. 19; vom 19. März 2019 - XI ZR 9/18, NJW 2019, 2080 Rn. 11; vom 6. April 2016 - VII ZR 40/15, BeckRS 2016, 8184 Rn. 9 und vom 6. Mai 2015 - VII ZR 53/13, NJW-RR 2015, 1109 Rn. 9). Dies ist vorliegend der Fall. Selbst wenn es sich um ein neues Angriffs- und Verteidigungsmittel gehandelt hätte, wäre dieses zuzulassen gewesen, da seine Geltendmachung in zweiter Instanz nicht auf Nachlässigkeit beruhte, § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO.
- 23 Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass eine Partei nicht grundsätzlich verpflichtet ist, bereits in erster Instanz Einwendungen gegen ein Gerichtsgutachten unter Beifügung eines Privatgutachtens oder gestützt auf sachverständigen Rat vorzubringen (BGH, Urteile vom 18. Oktober 2005 - VI ZR 270/04, BGHZ 164, 330, 335 und vom 8. Juni 2004 - VI ZR 199/03, BGHZ 159, 245, 253 mwN; Beschlüsse vom 6. April 2016 aaO Rn. 10; vom 6. Mai 2015 aaO Rn. 12 und vom 21. Dezember 2006 - VII ZR 279/05, NJW 2007, 1531 Rn. 10). Die Beklagte hat nach dieser Maßgabe entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht die bei Führung des Verfahrens bestehende Sorgfaltspflicht verletzt, indem sie detaillierte Einwendungen gegen das Gutachten des Sachverständigen Dr. H. erst in zweiter Instanz nach Einholung sachverständigen Rats vorgebracht hat. Sie hat in erster Instanz ein Merkblatt vorgelegt, das sich zwar nicht auf das konkrete Muster bezieht, aber nach ihrem Vorbringen in und nach der mündlichen Anhörung des Sachverständigen entsprechend auf die-

ses anwendbar ist. Zu darüberhinausgehenden fachkundigen Einwendungen war die Beklagte erst mithilfe sachverständigen Rats in der Lage, den sie in erster Instanz noch nicht einholen musste.

III.

- 24 Das angefochtene Urteil ist im Umfang der Revisionszulassung aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif ist, ist die Sache insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieses wird bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen haben, dass sich eine etwaige schadensmindernde Anrechnung von Gebrauchsvorteilen auch auf die Höhe der Verzugs- und der Deliktzinsen auswirkt. Es wird bei einer etwaigen Neufassung des Tenors des Urteils des Landgerichts zudem zu beachten haben, dass die dortige Verurteilung zur Zahlung Zug um Zug gegen Herausgabe des Luftsportgerätes im Tenor gegebenenfalls klarstellend zu übernehmen ist (vgl. Seite 25 des angefochtenen Urteils).

Bundesgerichtshof
Urteil vom 10. April 2025
(IX ZR 95/24)

Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 20. Juni 2024 aufgehoben.

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 17. August 2023 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 1 zur Hälfte und die Klägerinnen zu 2 und 3 jeweils zu einem Viertel.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Im August 2019 buchten die Kläger und eine weitere Person (im Folgenden zusammenfassend als Fluggäste bezeichnet) einen Flug von Frankfurt am Main nach Cancún, Mexiko, für den 22. Dezember 2019 mit einer Flugstrecke von mehr als 3.500 km. Die Landung in Cancún war planmäßig für 18:05 Uhr vorgesehen. Die Fluggäste bezahlten den Flugpreis. Die Beklagte bestätigte den Flug. Am 1. Dezember 2019 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beklagten eröffnet und Eigenverwaltung angeordnet. Die Beklagte setzte den Flugbetrieb fort. Am Abflugtag verweigerte sie nach Ausstellung der Bordkarten den Fluggästen die Beförderung wegen Überbuchung des Flugs. Sie bot ihnen eine Ersatzbeförderung auf einem anderen Flug an, die diese annahmen. Die Fluggäste erreichten den Zielflughafen Cancún am 23. Dezember 2019 um 00:15 Uhr. Das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beklagten wurde, nachdem ein Insolvenzplan zustande gekommen war, mit Beschluss vom 30. November 2020 aufgehoben. Der Insolvenzplan sieht für Insolvenzförde-

rungen eine Quote von 0,1 % und Zusatzquoten vor. Ansprüche unter 10 € sind erst mit Fälligkeit der Zusatzquote zu zahlen.

- 2 Die Kläger - der Kläger zu 1 auch aus abgetretenem Recht der weiteren Person - verlangen eine Ausgleichszahlung von 600 € pro Fluggast sowie Erstattung der Kosten der Sitzplatzreservierung für den ursprünglichen Flug von 34,99 € pro Fluggast. Zudem begehrt der Kläger zu 1 Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landgericht hat auf die Berufung der Kläger die Beklagte - mit Ausnahme eines Teils des Zinslaufs - antragsgemäß verurteilt. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will die Beklagte die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe

- 3 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils. Die Entscheidung hat infolge der Säumnis der Kläger durch Versäumnisurteil zu ergehen, beruht aber inhaltlich auf einer Sachprüfung (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81 f; vom 26. Oktober 2023 - IX ZR 112/22, WM 2024, 80 Rn. 5, insoweit in BGHZ 238, 344 nicht abgedruckt).

I.

- 4 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Bei dem Anspruch aus Art. 4 Abs. 3, Art. 7 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91 (ABl. EU L 46 S. 1; im Folgenden: Fluggastrechteverordnung oder Fluggastrechte-VO) handele es sich vorliegend um eine Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 1 Nr. 1, § 270 Abs. 1 InsO. Die Beklagte habe gerade nicht entschieden, den fortbestehenden Beförderungsvertrag nicht durchzuführen. Vielmehr hätten die Parteien zunächst eine konkludente, die ursprüngliche Übereinkunft bestätigende Abrede über die Erfüllung des Beförderungsanspruchs getroffen. Dies genü-

ge, um ein Erstarken der Insolvenzforderung zu einer Masseverbindlichkeit anzunehmen. Erst danach - bei Durchführung der Masseverbindlichkeit - sei es zu der streitgegenständlichen Leistungsstörung in Form der Nichtbeförderung aufgrund Überbuchung und einer anschließenden Ersatzbeförderung gekommen. Hierdurch habe die Beklagte zum Ausdruck gebracht, dass sie sich jedenfalls nicht auf die zwischenzeitliche Eröffnung des Insolvenzverfahrens berufen werde. Die Fluggäste hätten darauf aufbauend nicht nur auf die Beförderungsleistung als solche vertraut, sondern auch auf eine vertragsgemäße Leistung. Der Anspruch auf Erstattung der Sitzplatzreservierung stehe den Fluggästen aus § 284 BGB zu. Auch insoweit handele es sich um eine Masseverbindlichkeit.

II.

- 5 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.
- 6 1. Grundlage des klägerischen Begehrens ist hinsichtlich der Ausgleichszahlung Art. 4 Abs. 3, Art. 7 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c, Abs. 2 Buchst. c Fluggastrechte-VO. Danach können Fluggäste bei Verweigerung der Beförderung zum Ausgleich der Unannehmlichkeit bei anderen als innergemeinschaftlichen Flügen über eine Entfernung von mehr als 3.500 km die Zahlung von 600 € verlangen; dies gilt auch dann, wenn das ausführende Luftfahrtunternehmen eine anderweitige Beförderung zum Endziel anbietet, die Ankunftszeit aber - wie vorliegend - später als vier Stunden nach der planmäßigen Ankunftszeit des ursprünglich gebuchten Flugs liegt. Anspruchsgrundlage für frustrierte Sitzplatzreservierungen bei anderweitiger Beförderung zum Endziel ist § 284 BGB, Art. 12 Abs. 1 Satz 1 Fluggastrechte-VO.
- 7 2. Die auf dieser Grundlage geltend gemachten Ansprüche stellen nur Insolvenzforderungen nach § 38 InsO dar. Sie können gemäß §§ 254, 254b InsO nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens nur nach Maßgabe des Insolvenzplans zuerkannt werden.
- 8 a) Der Senat hat bereits entschieden, dass sich die Frage, ob Ansprüche, auch soweit Rechte nach der Fluggastrechteverordnung inmitten stehen, Insolvenzforderungen oder Masseverbindlichkeiten darstellen, nach deutschem Insol-

venzrecht richtet. Er hat ferner entschieden, dass die ursprünglichen Beförderungsansprüche aus einer vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgten Buchung Insolvenzforderungen im Sinne von § 38 InsO darstellen und nicht dem Wahlrecht der Beklagten aus §§ 279, 103 InsO unterfallen, wenn Reisende den Flugpreis vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vollständig bezahlt haben. Beförderungsansprüche, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet worden sind, sind von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners an nicht mehr durchsetzbar. Sekundäransprüche, die aus der Nichterfüllung insolvenzbedingt nicht durchsetzbarer Ansprüche folgen, begründen keine Masseverbindlichkeiten (vgl. BGH, Urteil vom 9. März 2023 - IX ZR 150/21, WM 2023, 880 Rn. 11; vom 26. September 2024 - IX ZR 146/22, WM 2024, 1917 Rn. 9 ff jeweils mwN).

- 9 b) So liegt der Fall vorliegend: Die ursprünglichen Beförderungsansprüche der Fluggäste aus ihrer Buchung im August 2019 wurden vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Beklagten begründet. Die Fluggäste hatten den Flugpreis vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vollständig bezahlt. Bei der Verweigerung der Beförderung wegen Überbuchung handelt es sich um die Nichterfüllung eines insolvenzbedingt nicht durchsetzbaren Beförderungsanspruchs. Die geltend gemachten Ansprüche auf Ausgleichszahlung und auf Erstattung der Kosten für die Sitzplatzreservierung stellen deshalb Sekundäransprüche aus der Nichterfüllung eines nicht durchsetzbaren Beförderungsanspruchs und damit grundsätzlich Insolvenzforderungen dar.
- 10 c) Die Fortsetzung des Flugbetriebs wertet weder für sich genommen noch in Verbindung mit etwaigen Erklärungen der Beklagten, der Flugbetrieb werde fortgesetzt, Insolvenzforderungen zu Masseverbindlichkeiten auf (BGH, Urteil vom 26. September 2024 - IX ZR 146/22, WM 2024, 1917 Rn. 12). Der Umstand, dass der Flug als solcher durchgeführt wird, ist daher nicht geeignet, den Beförderungsanspruch einzelner Passagiere zu Masseforderungen aufzuwerten. Die Beklagte mag andere Fluggäste, deren Beförderungsansprüche insolvenzbedingt nicht durchsetzbar waren, anstandslos befördert haben. Aus dem Verhalten gegenüber Dritten folgte jedoch keine Selbstbindung der Beklagten gegenüber den hiesigen Fluggästen (BGH, Urteil vom 9. März 2023 - IX ZR 150/21, WM 2023, 880 Rn. 12).

- 11 d) Anders als das Berufungsgericht meint, sind die Beförderungsansprüche der Fluggäste (und damit auch Sekundäransprüche wegen Nichterfüllung) vorliegend nicht durch konkludente, die ursprüngliche Übereinkunft bestätigende Vereinbarung zu Masseverbindlichkeiten geworden (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 Variante 1 InsO).

- 12 aa) Zwar kann eine Insolvenzforderung durch Vereinbarung zwischen dem Insolvenzverwalter und dem Insolvenzgläubiger zu einer Masseverbindlichkeit werden. Eine solche Vereinbarung hat nicht nur für die Parteien der schuldumschaffenden Vereinbarung Auswirkungen, sondern auch für die übrigen Beteiligten des Insolvenzverfahrens. Sie erfordert angesichts ihrer einschneidenden Wirkungen, dass die Anforderungen an eine Schuldumschaffung (Novation) erfüllt sind oder die Vereinbarung in einer der Novation vergleichbaren Weise zur Begründung einer Masseverbindlichkeit führt. Eine schuldumschaffend wirkende Novation setzt den Willen der Parteien voraus, das alte Schuldverhältnis durch ein neues zu ersetzen und damit zugleich das alte Schuldverhältnis aufzuheben, so dass die Beteiligten nicht mehr darauf zurückgreifen können. Entsprechend gilt für eine schuldumschaffende Vereinbarung zwischen dem Insolvenzverwalter und einem Insolvenzgläubiger, dass diese keinen Zweifel daran lassen darf, dass eine (Neu-)Begründung der Verbindlichkeit als nunmehr gemäß § 53 InsO aus der Insolvenzmasse vorweg zu berichtigende Masseverbindlichkeit gewollt ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. September 2024 - IX ZR 146/22, WM 2024, 1917 Rn. 14 f). Dagegen berühren weder ein Vergleich über eine Insolvenzforderung noch ein abstraktes Anerkenntnis über eine Insolvenzforderung die Eigenschaft der jeweiligen Ansprüche als Insolvenzforderung, sofern es sich nicht um eine Novation handelt. Dass mit diesen Rechtshandlungen die Insolvenzforderungen modifiziert, verstärkt, unstreitig gestellt oder als solche neu begründet werden, hat keinen Einfluss auf ihre Qualität als Insolvenzforderung (BGH, Urteil vom 9. März 2023 - IX ZR 90/22, WM 2023, 882 Rn. 19 mwN; Schmidt/Thole, InsO, 20. Aufl., § 55 Rn. 8; Uhlenbruck/Sinz, InsO, 15. Aufl., § 55 Rn. 10). Ebenso lässt die teilweise Erfüllung einer Insolvenzforderung die Rechtsnatur des nicht erfüllten Teils der Forderung unberührt; ein anderes Ergebnis folgt auch nicht aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB; vgl. BGH, Urteil vom 9. März 2023 - IX ZR 150/21, WM 2023, 880 Rn. 15).

- 13 bb) Daran gemessen sind im vorliegenden Fall die Voraussetzungen einer schuldumschaffenden Vereinbarung nicht erfüllt. Insbesondere wertet die Ausgabe von Bordkarten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Luftfahrtunternehmens einen als Insolvenzforderung zu qualifizierenden Beförderungsanspruch nicht zu einer Masseverbindlichkeit auf.
- 14 (1) Ein Beförderungsanspruch wird durch den Abschluss des Flugbeförderungsvertrags begründet. Die Bordkarte dient demgegenüber als Nachweis, dass der Check-in-Prozess abgeschlossen ist und dass die auf ihr genannte Person berechtigt ist, in das für den gebuchten Flug bereitstehende Flugzeug einzusteigen. Ein eigenständiges Rechtsgeschäft geht mit ihrer Ausstellung nicht einher. Ihrer Ausgabe kann deshalb auch nicht die Wirkung einer Umwandlung eines Insolvenzanpruchs in eine Masseverbindlichkeit beigemessen werden.
- 15 (2) Selbst wenn man in der Ausgabe der Bordkarte die rechtsgeschäftliche Erklärung sähe, der Beförderungsanspruch werde bestätigt, hätte eine solche Erklärung keinen Einfluss auf die Einordnung des Beförderungsanspruchs als Insolvenzforderung. Eine solche Bestätigung erreicht nicht die Qualität einer Schuldumschaffung (Novation).
- 16 (3) Nach der Rechtsprechung lässt die teilweise Erfüllung einer Insolvenzforderung - etwa die Durchführung des Hinflugs bei einheitlich gebuchtem Hin- und Rückflug - die Rechtsnatur des nicht erfüllten Teils der Forderung unberührt, ohne dass dem Treu und Glauben entgegensteht. Für die Ausgabe von Bordkarten, die keine teilweise Erfüllung, sondern eine bloße Vorbereitungshandlung im Vorfeld der geschuldeten Beförderungsleistung darstellt, gilt dies erst recht.
- 17 e) Die Art der Leistungserbringung löst ebenfalls keine Masseverbindlichkeiten aus. Der Streitfall ist nicht mit dem vom Senat mit Urteil vom 9. März 2023 (IX ZR 91/22, WM 2023, 820 Rn. 22 f) entschiedenen Fall vergleichbar. In jenem Fall hat der Senat Ansprüche auf Ausgleichszahlung wegen großer Verspätung des Flugs, mit dem der Fluggast tatsächlich befördert worden ist, als Masseverbindlichkeiten eingeordnet. Darum geht es im Streitfall nicht.

- 18 aa) Masseverbindlichkeiten entstehen, wenn der Insolvenzverwalter oder der eigenverwaltende Schuldner bei der Erfüllung der Insolvenzforderung die Rechte des Insolvenzgläubigers verletzt, diesen schädigt oder in anderer Weise zusätzliche Rechte für die Insolvenzmasse auf Kosten des Insolvenzgläubigers in Anspruch nimmt. Entscheidend ist, dass der Insolvenzgläubiger nicht nur die insolvenzbedingten, aus §§ 38, 87, 174 ff InsO folgenden Einschränkungen bei der Durchsetzung seiner Forderung hinzunehmen hat, sondern zusätzliche Nachteile erleidet, die in keinem Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren stehen. Dann fällt das Verhalten des Insolvenzverwalters oder des eigenverwaltenden Schuldners unter § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO und begründet Ansprüche des geschädigten oder in seinen Rechten verletzten Insolvenzgläubigers, die gemäß § 53 InsO vorab aus der Masse zu erfüllen sind (vgl. BGH, Urteil vom 9. März 2023 - IX ZR 91/22, WM 2023, 820 Rn. 21 f). Eine solche Verletzung von Rechten des Insolvenzgläubigers, die in keinem Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beklagten stand, hat der Senat bei einer großen, das heißt mindestens dreistündigen Verspätung des Flugs, auf dem ein Fluggast ohne durchsetzbaren Anspruch befördert worden ist, bejaht (vgl. BGH, Urteil vom 9. März 2023 - IX ZR 91/22, aaO Rn. 23).
- 19 bb) Vorliegend haben die Fluggäste jedoch keine zusätzlichen Nachteile, die nicht in einem Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren stehen, erlitten. Vielmehr mussten sie allein insolvenzbedingte Einschränkungen bei der Durchsetzung ihrer Forderung hinnehmen: Insolvenzbedingt war ihr Anspruch auf Beförderung nicht durchsetzbar; deshalb stellten auch der mit der Verweigerung der Beförderung entstandene (Sekundär-)Anspruch auf Ausgleichszahlung nach Art. 4 Abs. 3, Art. 7 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c Fluggastrechte-VO und der (Sekundär-)Anspruch auf Erstattung frustrierter Reservierungskosten bloße Insolvenzforderungen dar, die allein durch Anmeldung zur Tabelle gemäß §§ 174 ff InsO geltend gemacht werden konnten.
- 20 Wenn die Beklagte gleichwohl den ebenfalls eine Insolvenzforderung darstellenden Sekundäranspruch auf anderweitige Beförderung zum Endziel gemäß Art. 4 Abs. 3, Art. 8 Abs. 1 Buchst. b Fluggastrechte-VO erfüllte, ohne dass die Kläger hierauf einen durchsetzbaren Anspruch hatten, stellte sie die Fluggäste besser, als sie insolvenzrechtlich eigentlich stünden. Die anderweitige Beförderung wurde ordnungsgemäß durchgeführt; eine Verspätung dieses Flugs ist

nicht behauptet. Die Beklagte hat daher bei der Erfüllung einer Insolvenzforderung weder die Kläger geschädigt noch hat sie ihre Rechte verletzt.

- 21 f) Soweit das Amtsgericht angenommen hat, dass die Voraussetzungen, unter denen der Insolvenzplan eine Auszahlung der Quote vorsieht, derzeit nicht erfüllt sind, wird dies von den Parteien nicht angegriffen.

III.

- 22 Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, entscheidet der Senat in der Sache selbst (§ 563 Abs. 3 ZPO). Er weist die Berufung der Kläger gegen das amtsgerichtliche Urteil zurück.

Bundesverwaltungsgericht
Urteil vom 13. März 2025
(BVerwG 3 C 16.23)

Leitsatz

Der Betreiber eines Flughafens ist im Rahmen seiner Eigensicherungspflicht gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LuftSiG i. V. m. Nr. 1.1.1.2. und 1.5.4. des Anhangs der DurchführungsVO (EU) 2015/1998 verpflichtet, nicht geöffnete Kontrollspuren einer Sicherheitskontrollstelle baulich oder technisch gegen eine Umgehung der Kontrolle zu sichern.

Tenor

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 6. April 2022 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Gründe

I.

- 1 Die Beteiligten streiten über Vorkehrungen zur Absicherung unbesetzter Kontrollspuren der Fluggastkontrollstellen des Flughafens ...
- 2 Die Klägerin ist Betreiberin des Flughafens. Der Flughafen verfügt über vier zentrale Fluggastkontrollstellen in den Terminals A, B1, B2 und C, an denen die Sicherheitskontrollen für den Übertritt von der Land- zur Luftseite des Flughafens durchgeführt werden. Dazu sind die Kontrollstellen jeweils mit mehreren Kontrollspuren ausgestattet, an denen die Fluggäste und das von ihnen mitgeführte Handgepäck auf verbotene Gegenstände kontrolliert werden. Die Zahl der an den Kontrollstellen geöffneten Kontrollspuren richtet sich nach den abzufertigenden Flügen und dem damit verbundenen Fluggastaufkommen. Nicht geöffnete Kontrollspuren werden mit Absperrbändern, so ge-

nannten Tensatoren, gesperrt. Die Sicherheitskontrollen liegen in der Verantwortung der Bundespolizei. Für die Durchführung der Kontrollen hat sie ein privates Sicherheitsunternehmen beauftragt. Zusätzlich schützt sie die Kontrollstellen mit bewaffneten Polizeivollzugsbeamten.

- 3 In seinem Inspektionsbericht zur Jahresinspektion 2017 beanstandete der Beklagte unter anderem, dass nicht geöffnete Kontrollspuren nur mit Tensatoren abgesperrt würden. Sie seien damit nicht ausreichend gesichert, um unbefugten Zugang nicht kontrollierter Personen zum Sicherheitsbereich zu unterbinden. Die Klägerin wurde aufgefordert, einen Maßnahmenplan vorzulegen und die Beanstandungen in Abstimmung mit dem Beklagten abzustellen.
- 4 Im Zuge der Jahresinspektion 2018 stellte der Beklagte fest, dass die Situation unverändert war. Er gab der Klägerin mit Bescheid vom 11. Juli 2018 unter anderem auf, den Mangel (Nr. 4) umgehend und in Absprache mit ihm zu beheben. Unverändert bestehe die Möglichkeit der Umgehung der Sicherheitskontrollen, weil unbesetzte Kontrollspuren nicht gesichert werden könnten. Bis zur endgültigen Behebung ordnete er als Ausgleichsmaßnahme an, während der Betriebszeiten der Fluggastkontrollstellen je einen Sicherungsposten abzustellen, um eine Umgehung der Sicherheitskontrollen über nicht besetzte Kontrollspuren zu verhindern.
- 5 Das Oberverwaltungsgericht hat die dagegen erhobene Klage abgewiesen. Der Bescheid des Beklagten vom 11. Juli 2018 sei - soweit angefochten - rechtmäßig und verletze die Klägerin nicht in ihren Rechten. Rechtsgrundlage der angefochtenen Anordnungen sei § 3 Abs. 2 Satz 1 und 2 LuftSiG. Hinsichtlich der Möglichkeit der Umgehung der Sicherheitskontrollen solle Abhilfe geschaffen werden, was bauliche oder technische Vorkehrungen erfordere. Diese gehörten zu den Eigensicherungspflichten der Klägerin (§ 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 4 LuftSiG). Es stehe außer Streit, dass eine Umgehung der Sicherheitskontrollen mangels hinreichender Vorkehrungen möglich sei. Daraus und aus den europäischen Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt, namentlich Nr. 1.5.4. des Anhangs der DurchführungsVO (EU) 2015/1998, ergebe sich das Erfordernis baulicher oder technischer Vorkehrungen. Die Befugnis der Luftsicherheitsbehörden, Orte, an denen die Sicherheitskontrollen stattfinden, durch bewaffnete Polizeivollzugsbeamte zu schützen (§ 5 Abs. 1 Satz 3 LuftSiG),

lasse die Eigensicherungspflicht unberührt. Angesichts der Bedeutung der Luftsicherheit habe eine andere Entscheidung nicht getroffen werden können. Sie sei verhältnismäßig, auch mit Blick auf die veranschlagten Kosten. Das gelte auch für die Ausgleichsmaßnahme.

- 6 Die Klägerin trägt zur Begründung ihrer Revision im Wesentlichen vor: Die Sicherung nicht besetzter Kontrollspuren an geöffneten Fluggastkontrollstellen durch bauliche oder technische Vorkehrungen gehöre nicht zu den Eigensicherungspflichten. Vielmehr falle die Sicherung in den Aufgabenbereich der Bundespolizei. § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LuftSiG beschränke sich auf bauliche Maßnahmen und verpflichte den Flugplatzbetreiber ausschließlich dazu, im Sinne eines Grundschutzes Rahmenbedingungen zu schaffen, durch die die erforderliche bauliche und technische Sicherung, die Zuführung von Passagieren und Gepäck, die sachgerechte Durchführung der personellen Sicherungs- und Schutzmaßnahmen und die Kontrolle der Bereiche der Luftseite ermöglicht würden. Die weitere Ausgestaltung obliege den Luftsicherheitsbehörden; die sachgerechte Durchführung sei nicht von der Eigensicherungspflicht erfasst. Aus § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbs. 2 LuftSiG lasse sich kein gegenteiliger Schluss ziehen. Sie sei ihrer Verpflichtung nachgekommen, indem sie generell die Land- von der Luftseite getrennt sowie den Bereich für die Sicherheitskontrollen der Bundespolizei angelegt habe. Auch § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 LuftSiG verpflichte den Flugplatzbetreiber nur, nicht allgemein zugängliche Bereiche im Sinne eines präventiven Grundschutzes gegen unberechtigten Zugang zu sichern. Der Bereich der Sicherheitskontrollen ermögliche bestimmungsgemäß einen Durchgang auf die Luftseite. Den gesamten Bereich einer Kontrollstelle mit den besetzten oder unbesetzten Kontrollspuren habe die Vorschrift nicht im Blick. Aus Nr. 1.5.4. des Anhangs der DurchführungsVO (EU) 2015/1998 lasse sich nicht der Schluss ziehen, dass ungeöffnete Kontrollstellen baulich zu sichern seien. Auch Nr. 1.1.1.2. des Anhangs bestimme nicht, in welcher Weise die Abgrenzung durch den Flugplatzbetreiber erfolgen müsse. Für die Sicherstellung, dass unberechtigte Personen die Fluggastkontrollstellen nicht durchbrechen bzw. überwinden, sei die Luftsicherheitsbehörde zuständig. Das ergebe sich aus § 5 Abs. 1 Satz 3 LuftSiG, der auf die Orte der Sicherheitskontrollen abstelle. Das mache deutlich, dass die Luftsicherheitsbehörde nicht nur für den Kontrollvorgang verantwortlich sei. Es sei kein Grund dafür ersichtlich, im Falle vorübergehend geschlossener Kontrollspuren die Verantwortung

zur Sicherung auf den Flugplatzbetreiber zu übertragen. Darin liege eine unnatürliche Aufgabenspaltung. Die Ausgleichsmaßnahme sei unverhältnismäßig, da der Sicherheitsgewinn marginal sei.

- 7 Der Beklagte tritt der Revision entgegen. Den Flugplatzbetreiber treffe eine umfassende Eigensicherungspflicht. Der Zugang zur Luftseite über eine Kontrollspur müsse physisch unterbunden werden, wenn sie nicht in Betrieb sei. Das ergebe sich aus Nr. 1.1.1.2. des Anhangs der DurchführungsVO (EU) 2015/1998. Neben diesem präventiven Grundschutz stehe auf einer zweiten Stufe die personelle Sicherung und Kontrolle durch die Luftsicherheitsbehörde.
- 8 Die Beigeladene, vertreten durch die Bundespolizei, hat darauf hingewiesen, ihre Sicherungspflicht sei auf die Betriebszeiten beschränkt. Die Betreiber anderer Flughäfen hätten an ihren Fluggastkontrollstellen Wände oder Türen installiert, die nach Bedarf ganz oder teilweise geöffnet oder geschlossen werden könnten.
- 9 Die Vertreterin des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht hat sich am Verfahren beteiligt.

II.

- 10 Die zulässige Revision der Klägerin ist nicht begründet. Das angefochtene Urteil beruht nicht auf einer Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Das Oberverwaltungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin im Rahmen ihrer Eigensicherungspflicht Vorkehrungen zu treffen hat, um nicht geöffnete Kontrollspuren der Kontrollstellen baulich oder technisch gegen eine Umgehung der Kontrolle zu sichern. Die hierzu erlassenen Anordnungen des Bescheids des Beklagten vom 11. Juli 2018 sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 11 1. Maßgeblich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Anordnungen sind die Regelungen des Luftsicherheitsgesetzes vom 11. Januar 2005 (BGBl. I S. 78) in der Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung des

Luftsicherheitsgesetzes vom 23. Februar 2017 (BGBl. I S. 298). Nachfolgende Änderungen sind im vorliegenden Zusammenhang ohne Belang. Diese Regelungen werden ergänzt durch die Verordnung (EG) Nr. 300/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2320/2002 (ABl. L 97 S. 72) in der Fassung der Verordnung (EU) Nr. 18/2010 der Kommission vom 8. Januar 2010 (ABl. L 7 S. 3) sowie durch die Durchführungsverordnung (EU) 2015/1998 der Kommission vom 5. November 2015 zur Festlegung detaillierter Maßnahmen für die Durchführung der gemeinsamen Grundstandards für die Luftsicherheit (ABl. L 299 S. 1), die - soweit hier von Belang - in ihrer ursprünglichen Fassung fortgilt.

- 12 2. Der Beklagte hat der Klägerin unter Berufung auf ihre Eigensicherungspflicht mit Bescheid vom 11. Juli 2018 aufgegeben, den in der Möglichkeit der Umgehung der Sicherheitskontrollen über nicht besetzte Kontrollspuren liegenden Mangel der Fluggastkontrollstellen umgehend zu beheben (Mangel Nr. 4). Das Oberverwaltungsgericht hat diese Verpflichtung im Zusammenhang mit den weiteren Ausführungen des Bescheids dahin ausgelegt, dass die Klägerin geeignete bauliche oder technische Vorkehrungen zu treffen hat. Das ist weiter zu präzisieren. Nach dem Konzept, das der Umsetzung von Eigensicherungspflichten zugrunde liegt, ist die zur Beseitigung eines Mangels erforderliche Sicherheitsmaßnahme vom Betreiber in dem Luftsicherheitsprogramm des Flughafens (Art. 12 Abs. 1 der Verordnung <EG> Nr. 300/2008) darzustellen und - nach Zulassung durch den Beklagten - durchzuführen (§ 8 Abs. 1 Satz 2 und 5 LuftSiG). Dem entspricht die in dem Bescheid enthaltene Maßgabe, die Sicherheitsmaßnahme mit dem Beklagten abzustimmen. Mit der Absprache geht die erforderliche Zulassung durch die Luftsicherheitsbehörde einher (§ 8 Abs. 1 Satz 2 LuftSiG). In diesem Regelungskonzept spiegelt sich die Gestaltungsfreiheit, die dem Flugplatzbetreiber bei der Wahl der Mittel grundsätzlich bleibt (vgl. Czaja, Eigensicherungspflichten von Verkehrsflughäfen, 1995, S. 92, 140), ohne dass die erforderliche Bestimmtheit der Anordnung in Frage gestellt wäre.
- 13 3. Zutreffend hat das Oberverwaltungsgericht angenommen, dass Rechtsgrundlage dieser Anordnung § 3 Abs. 2 Satz 1 LuftSiG ist. Seine tatbestandli-

chen Voraussetzungen sind erfüllt. Auch im Übrigen ist die Anordnung nicht zu beanstanden.

- 14 a) Die luftsicherheitsrechtliche Generalklausel (§ 3 Abs. 1 LuftSiG) ermächtigt die Luftsicherheitsbehörde die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um eine im Einzelfall bestehende Gefahr für die Sicherheit des zivilen Luftverkehrs abzuwehren, soweit nicht dieses Gesetz ihre Befugnisse besonders regelt.
- 15 Neben ihren besonderen Kontrollbefugnissen gemäß § 5 LuftSiG obliegt der Luftsicherheitsbehörde unter anderem die Zulassung des Luftsicherheitsprogramms. In diesem hat der Betreiber eines Flugplatzes die ihm als präventive Maßnahme der Gefahrenabwehr (vgl. BT-Drs. 8/3431 S. 11) auferlegten Eigen-sicherungspflichten zum Schutz des Flughafenbetriebs (§ 8 Abs. 1 Satz 1 Luft-SiG) für diesen zu konkretisieren und entsprechend darzustellen (§ 8 Abs. 1 Satz 2 LuftSiG). Die Luftsicherheitsbehörde kann die Zulassung mit Nebenbe-stimmungen versehen (§ 8 Abs. 1 Satz 3 LuftSiG). Auch nachträgliche Auflagen sind zulässig (§ 8 Abs. 1 Satz 4 LuftSiG), beispielsweise um technischen Ent-wicklungen Rechnung zu tragen (BT-Drs. 8/3431 S. 11 f.). Dementsprechend sieht auch Art. 12 Abs. 2 VO (EG) Nr. 300/2008 vor, dass die zuständige Be-hörde, der das Programm für die Flughafensicherheit vorzulegen ist, gegeben-fenfalls weitere Maßnahmen treffen kann, was ihrer Aufgabe gemäß § 2 Satz 2 Nr. 5 LuftSiG entspricht.
- 16 § 3 Abs. 2 Satz 1 LuftSiG ermächtigt die Luftsicherheitsbehörde, die ordnungs-gemäße Durchführung oder die Wiederholung von nicht durch Verwaltungs-akt getroffenen Sicherheitsmaßnahmen anzuordnen, wenn tatsächliche An-haltspunkte dafür vorliegen, dass Sicherheitsmaßnahmen nicht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführt wurden. Diese mit dem Ersten Gesetz zur Än-derung des Luftsicherheitsgesetzes vom 23. Februar 2017 (BGBl. I S. 298) in das Luftsicherheitsgesetz eingefügte Vorschrift steht im Zusammenhang mit der zugleich getroffenen Regelung des § 3 Abs. 3 Satz 1 LuftSiG. Letztere bestimmt, dass die Luftsicherheitsbehörde Verfügungen nach dem Luftsicherheitsgesetz mit Zwangsmitteln nach dem Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz (des Bundes) durchsetzen kann (BT-Drs. 18/9752 S. 48). Das Verwaltungs-Vollstreckungsge-setz kennt jenseits der Vollstreckung von Geldforderungen für die Erzwingung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen eine Vollstreckung nur auf

der Grundlage eines Verwaltungsaktes. Hierauf ausgerichtet beschränkt sich der Anwendungsbereich des § 3 Abs. 2 Satz 1 LuftSiG auf Sicherheitsmaßnahmen, die nicht (bereits) durch Verwaltungsakt getroffen wurden; sie gilt „nicht für die Fälle der unterlassenen beziehungsweise nicht ordnungsgemäßen Erfüllung von Verwaltungsakten, da diese nach dem allgemeinen Verwaltungsvollstreckungsrecht durchgesetzt werden können“ (BT-Drs. 18/9752 S. 48).

- 17 Als nicht durch Verwaltungsakt getroffene Sicherheitsmaßnahmen kommen solche in Betracht, die bereits durch gesetzliche Regelungen vorgegeben oder aber durch das Luftsicherheitsprogramm festgelegt sind. Der Gesetzgeber hatte beispielsweise den Fall im Blick, dass ein Luftfahrzeugunternehmen sein Luftfahrzeug nicht gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 4 LuftSiG sichert (BT-Drs. 18/9752 S. 48).
- 18 b) Der Anwendungsbereich des § 3 Abs. 2 Satz 1 LuftSiG ist eröffnet. Die Verpflichtung der Klägerin, bauliche oder technische Vorkehrungen gegen eine Umgehung der Sicherheitskontrollen über nicht besetzte Kontrollspuren zu treffen, ergibt sich bereits aus § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LuftSiG in Verbindung mit Nr. 1.1.1.2. und 1.5.4. des Anhangs der DurchführungsVO (EU) 2015/1998.
- 19 aa) Die Verantwortung der Klägerin für die bauliche und technische Sicherung der Fluggastkontrollstellen folgt aus § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LuftSiG. Entscheidend für die Abgrenzung der Eigensicherungspflicht des Flugplatzbetreibers gegenüber dem Verantwortungsbereich der Luftsicherheitsbehörde ist § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbs. 2 LuftSiG. Er bestimmt den Verantwortungsbereich der Luftsicherheitsbehörden, indem er von der Eigensicherungspflicht - soweit hier von Bedeutung - nur die Geräte zur Überprüfung von Fluggästen und deren Handgepäck auf verbotene Gegenstände mittels technischer Verfahren ausnimmt. Jenseits dessen unterliegt die bauliche und technische Sicherung der Fluggastkontrollstellen als Teil der Flughafenanlage umfassend dem Flugplatzbetreiber. Das ergibt sich aus der Geschichte, dem Wortlaut und der Systematik des Gesetzes.
- 20 Die Eigensicherungspflicht des § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LuftSiG geht zurück auf § 19b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Luftverkehrsgesetzes in der Fassung vom 18. September 1980 (BGBl. I S. 1729). Bereits der Regierungsentwurf nahm die

Kontrollgeräte von der Eigensicherungspflicht aus (BT-Drs. 8/3431 S. 4, 11). Richtig ist allerdings, dass der Entwurf eine klare Abgrenzung der Verantwortungsbereiche noch nicht erkennen ließ. Die Gesetzesbegründung ist insoweit zurückhaltend, als sie von einem „gewissen präventiven Grundschutz in baulicher, technischer und personeller Hinsicht“ spricht, der von den Flughafenhaltern und Luftfahrtunternehmen übernommen werden müsse (BT-Drs. 8/3431 S. 10). Die Tragweite der Ausnahme wird allerdings bereits in der Gesetzesbegründung erkennbar. Jenseits der Fluggast- und Gepäckkontrollen, die der Gesetzentwurf als das Kernstück der Sicherheitsvorkehrungen bezeichnet, bezieht sie in die Eigensicherungspflichten auch die Flächen und Räume ein, die für die Kontrolle sonstiger Gegenstände (§ 29d Abs. 3 LuftVG-E, § 29c Abs. 3 LuftVG a. F.) erforderlich sind. Diese seien zweckgerecht bereitzustellen und vorzuhalten; ausgenommen hiervon seien die genannten Geräte (BT-Drs. 8/3431 S. 11).

- 21 Der Ausschuss für Verkehr und für das Post- und Fernmeldewesen hat den Gesetzentwurf überarbeitet (Beschlussempfehlung und Bericht, BT-Drs. 8/4039). Die Ausnahme für Kontrollgeräte wurde aus ihrem bisherigen Zusammenhang gelöst und als neuer Satz nachgestellt. Sie bezieht sich damit sprachlich auf den gesamten vorausgehenden Satz zur Eigensicherungspflicht. Diese verpflichtet, die „Flughafenanlagen, Bauwerke, Räume und Einrichtungen“ so zu erstellen, dass „die erforderliche bauliche und technische Sicherung und die sachgerechte Durchführung der personellen Sicherungs- und Schutzmaßnahmen [...] ermöglicht werden“. Der Flugplatzbetreiber hat seine Anlagen so zu erstellen, dass die Luftsicherheitsbehörde nur ihre Kontrollgeräte hinzufügen muss, um die Fluggastkontrollstellen sachgerecht betreiben zu können. Alles was an baulicher und technischer Sicherung sonst erforderlich ist, liegt in der Verantwortung des Flugplatzbetreibers. Für eine weitergehende Begrenzung seiner Eigensicherungspflicht gibt das Gesetz keinen Anhalt. Dem entspricht die Begründung der Beschlussempfehlung. Nach ihr werden die Betreiber durch die Eigensicherungspflicht jenseits der benannten Ausnahmen in umfassender Weise verpflichtet, die Flughafenanlagen, Bauwerke, Räume und Einrichtungen entsprechend den Erfordernissen der Sicherheit zu gestalten (BT-Drs. 8/4039 S. 15).

- 22 Die Fortentwicklung des Gesetzes bestätigt diese Auslegung. Mit dem Gesetz zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben vom 11. Januar 2005 (BGBl. I S. 78) wurden die Bestimmungen zur Abwehr äußerer Gefahren für die Luftsicherheit (Security) aus dem Luftverkehrsgesetz herausgelöst und im Luftsicherheitsgesetz zusammengefasst (BT-Drs. 15/2361 S. 14). Die Eigensicherungspflichten finden sich seither in § 8 Abs. 1 Satz 1 LuftSiG. Dabei hat der Gesetzgeber die Abgrenzung der Verantwortungsbereiche nachgeschärft und bekräftigt. So hat er die Ausnahme für die Kontrolle von Post, aufgegebenem Gepäck, Fracht und Versorgungsgütern in § 19b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbs. 2 LuftVG a. F. – nunmehr § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbs. 2 LuftSiG – enger gefasst. Er hat den Begriff „Bauwerke“ aus der bisherigen Ausnahme „Bauwerke, Einrichtungen und Geräte zur Überprüfung“ gestrichen, um klarzustellen, dass nur die behördlichen Kontrollgeräte von der Kostentragung durch die Flugplatzbetreiber ausgenommen seien (BT-Drs. 15/2361 S. 18). Des Weiteren hat das Gesetz die Pflicht des § 19b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LuftVG a. F., Post, aufgegebenes Gepäck, Fracht und Versorgungsgüter zur Durchführung der Kontrollmaßnahmen sicher zu transportieren und zu lagern, in § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Halbs. 2 LuftSiG dahin klarstellend ergänzt, dass die Eigensicherungspflicht den Transport zu und zwischen einer mehrstufigen Kontrollanlage einschlieÙe, mithin auch die „Fördertechnik, Staubänder, Steuertechnik und Ähnliches“ zu Lasten der Flugplatzbetreiber gehe (BT-Drs. 15/2361 S. 8, 18).
- 23 Soweit das Oberverwaltungsgericht die Verantwortung, Fluggastkontrollstellen baulich oder technisch zu sichern, darüber hinaus auch auf die Bestimmung des § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 LuftSiG stützt, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Die dort geregelte Eigensicherungspflicht betrifft nicht die Kontrolle an den Fluggastkontrollstellen, bei der es um die Kontrolle der Fluggäste und ihres Handgepäckes auf verbotene Gegenstände geht (Sicherheitskontrolle – vgl. Art. 3 Abs. 9 VO <EG> Nr. 300/2008). Vielmehr betrifft sie die Sicherung der Luftseite gegen unberechtigten Zugang, die – wie etwa durch Kontrolle der Bordkarte – den Flugplatzbetreibern auferlegt ist (Zugangskontrolle – vgl. Art. 3 Abs. 10 VO <EG> Nr. 300/2008).
- 24 Allerdings ergibt sich aus § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LuftSiG allein noch nicht die Verpflichtung, bauliche oder technische Vorkehrungen gegen eine Umgehung der Sicherheitskontrollen über nicht besetzte Kontrollspuren zu treffen. Was

zur baulichen und technischen Sicherung sowie zur sachgerechten Durchführung der personellen Sicherungs- und Schutzmaßnahmen erforderlich ist, bedarf weiterer Konkretisierung (vgl. BT-Drs. 8/3431 S. 14). Von der Ermächtigung des § 17 Abs. 3 LuftSiG, durch Rechtsverordnung Einzelheiten unter anderem zu den baulichen und technischen Sicherungen festzulegen, hat das Bundesministerium des Innern keinen Gebrauch gemacht (zur Geschichte Czaja, Eigensicherungspflichten von Verkehrsflughäfen, 1995, S. 60 ff.). Eine Konkretisierung ergibt sich jedoch aus europäischem Recht.

- 25 bb) Aus der genannten Eigensicherungspflicht in Verbindung mit Nr. 1.1.1.2. und 1.5.4. des Anhangs der DurchführungsVO (EU) 2015/1998 folgt die Verpflichtung, bauliche oder technische Vorkehrungen dagegen zu treffen, dass die Sicherheitskontrollen über nicht besetzte Kontrollspuren umgangen werden.
- 26 Mit der Verordnung (EG) Nr. 300/2008 hat der Gesetzgeber gemeinsame Vorschriften für den Schutz der Zivilluftfahrt vor unrechtmäßigen Eingriffen erlassen, die die Sicherheit der Zivilluftfahrt gefährden. Sie zielen auf die Festlegung gemeinsamer Vorschriften und Grundstandards sowie die Verbesserung des Sicherheitsniveaus (Erwägungsgründe 1 und 4). Als Grundstandard werden Anforderungen an die Flughafenplanung (Planung, Bau, Umbau - Art. 4 Abs. 1 und Anhang I Nr. 1.1.1.) festgelegt. Sie werden von der gemäß Art. 4 Abs. 3 VO (EG) Nr. 300/2008 erlassenen Durchführungsverordnung (EU) 2015/1998 und deren Anhang detailliert.
- 27 Nr. 1.1.1.2. des Anhangs der DurchführungsVO (EU) 2015/1998 gebietet generell, Land- und Luftseite eines Flughafens physisch abzugrenzen. Die Abgrenzung muss für die Allgemeinheit deutlich sichtbar sein und unbefugten Zugang unterbinden. Ergänzend sieht Nr. 1.5.1. Buchst. a des Anhangs der DurchführungsVO (EU) 2015/1998 vor, dass die Abgrenzungen durch Streifengänge überwacht werden. Der Sicherung liegt damit ein zweistufiges Konzept zugrunde, das komplementär zu einer physischen Abgrenzung eine ergänzende personelle Überwachung vorsieht.
- 28 Über die Fluggastkontrollstellen erfolgt bestimmungsgemäß der Zugang von der Land- zur Luftseite. Eine physische Absicherung kommt insoweit nicht in

Betracht, als über sie Zugang gewährt wird. Hier fordert Nr. 1.5.4. des Anhangs der DurchführungsVO (EU) 2015/1998 besondere Vorkehrungen, um Personen vom Durchbrechen von Sicherheitskontrollpunkten „ab[zu]schrecken“ und im Falle eines Durchbruchs zu gewährleisten, dass dieser abgestellt wird und seine Folgen bereinigt werden. Entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts lässt sich aus dieser Bestimmung nicht ohne Weiteres ableiten, die Klägerin sei zu einer baulichen oder technischen Absicherung nicht geöffneter Kontrollspuren verpflichtet. Die Vorschrift zielt gerade auf eine Kompensation fehlender physischer Absicherung durch „Abschreckung“ insbesondere durch bewaffnete Polizeivollzugsbeamte, die auf der Grundlage von § 5 Abs. 1 Satz 3 LuftSiG an den Fluggastkontrollstellen zum Einsatz kommen. Nr. 1.5.4. steht aber im Zusammenhang mit dem Grundprinzip physischer Absicherung gemäß Nr. 1.1.1.2. des Anhangs der DurchführungsVO (EU) 2015/1998. Aus ihm folgt das Gebot, unbesetzte Kontrollstellen baulich oder technisch abzusichern, soweit diese für den Zugang nicht benötigt werden. Dem entspricht die Verpflichtung, die Flughafenanlagen so zu gestalten, dass sie eine sachgerechte Durchführung der personellen Sicherungs- und Schutzmaßnahmen ermöglichen (§ 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbs. 1 LuftSiG). Jenseits dieser ausdrücklichen Vorgabe müssen Eigensicherungsmaßnahmen stets zweckmäßig ausgeführt und damit sachgerecht sein. Das bringt die Gesetzesbegründung sowohl für die Durchführung der Kontrollen als auch in anderem Zusammenhang zum Ausdruck (BT-Drs. 8/3431 S. 11). Die Betrachtung lässt sich deshalb nicht darauf verengen, dass der einzelne Kontrollvorgang sachgerecht durchgeführt werden kann. Vielmehr gilt das Gebot für die Kontrollaufgabe und damit die Kontrolleinrichtung insgesamt. Sie erfasst folglich auch deren bauliche und technische Gestaltung.

- 29 Die zentralen Fluggastkontrollstellen des Flughafens mit jeweils mehreren Kontrollspuren haben den Vorteil, temporär eine große Kapazität zur Verfügung zu stellen. In Phasen geringer Auslastung geht damit einher, dass Kontrollspuren nicht benötigt werden. Das Öffnen und Schließen von Kontrollspuren dient einer effizienten Abwicklung des Luftverkehrs. Aus dem Grundprinzip physischer Absicherung und dem Gebot einer sachgerechten Gestaltung der Fluggastkontrollstellen folgt im Interesse einer möglichst effektiven Sicherung aber zugleich die Verpflichtung des Flughafenbetreibers,

bauliche oder technische Vorkehrungen zu treffen, die eine Umgehung der Sicherheitskontrollen über nicht geöffnete Kontrollspuren unterbinden.

- 30 c) Diesem Ergebnis stehen die Aufgaben der Luftsicherheitsbehörden nicht entgegen. Sie haben Angriffe auf die Sicherheit des Luftverkehrs abzuwehren (§ 2 LuftSiG) und sind insbesondere befugt, Orte, an denen Sicherheitskontrollen stattfinden, durch bewaffnete Polizeivollzugsbeamte zu schützen (§ 5 Abs. 1 Satz 3 LuftSiG). Nach dem zweistufigen Konzept einer physischen Abgrenzung von Land- und Luftseite und einer ergänzenden personellen Überwachung lässt dies die beschriebene Eigensicherungspflicht der Klägerin unberührt. Soweit sie der Auffassung ist, es komme zu einer unnatürlichen Aufgabenspaltung, vermag der Senat dem nicht zu folgen.
- 31 d) Auch die nach § 3 Abs. 2 Satz 1 LuftSiG weiter erforderlichen, tatsächlichen Anhaltspunkte dafür, dass die in Rede stehende Sicherheitsmaßnahme nicht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführt wurde, sind gegeben. Die Klägerin hat den bereits im Inspektionsbericht 2017 beanstandeten Mangel nicht behoben.
- 32 Das Oberverwaltungsgericht hat dazu festgestellt, es stehe außer Streit, dass eine Umgehung der Sicherheitskontrollen mangels hinreichender baulicher oder technischer Sicherung nicht besetzter Kontrollspuren möglich sei. Darüber hinaus ist nicht zweifelhaft, dass die Absperrbänder (Tensatoren) – soweit sich ihnen überhaupt eine physische Bedeutung beimessen lässt – nicht geeignet sind, den Zugang im Sinne von Nr. 1.1.1.2. des Anhangs der DurchführungsVO (EU) 2015/1998 zu „unterbinden“. Mögliche Nuancen anderer gleichermaßen verbindlicher Sprachfassungen (fr: „interdit“, en: „denies“ u. a.) erlauben keinen anderen Schluss. Im Übrigen ist nicht zu übersehen, dass nach dem insoweit unbestrittenen Vorbringen der Beigeladenen unbesetzte Kontrollspuren anderer Flughäfen durch flexible Wände oder Türen gesichert werden, was für die Konkretisierung der Eigensicherungspflicht von Bedeutung sein kann (vgl. Giemulla, in: Giemulla/van Schyndel, Luftsicherheitsgesetz, § 8 Rn. 19, Stand Juni 2018).
- 33 e) Auch im Übrigen ist die Anordnung frei von Rechtsfehlern. Das Oberverwaltungsgericht ist mit Blick auf das gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 LuftSiG beste-

hende Ermessen davon ausgegangen, dass eine andere Entscheidung nicht in Betracht gekommen sei. Das ist nicht zu beanstanden. Ist wie hier eine gesetzlich vorgesehene Sicherheitsmaßnahme nicht durchgeführt, so verbleibt der Luftsicherheitsbehörde im Interesse der Luftsicherheit (§ 1 LuftSiG) jedenfalls grundsätzlich kein Entschließungsermessen. Hinsichtlich der Mittel folgt die Anordnung den Vorgaben des § 8 Abs. 1 Satz 2 LuftSiG mit den danach verbleibenden Gestaltungsspielräumen der Eigensicherung. Zur Verhältnismäßigkeit, namentlich der Erforderlichkeit, hat das Oberverwaltungsgericht darauf verwiesen, dass eine personelle Sicherung wegen der Möglichkeit menschlichen Versagens nicht gleichermaßen geeignet sei. Abgesehen davon, dass sich ein Vorrang bereits aus dem gesetzlichen Grundprinzip einer physischen Absicherung ergibt, ist dies nicht zu beanstanden. Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass das Oberverwaltungsgericht die veranschlagten Kosten als zumutbar betrachtet hat.

- 34 4. Auch die ergänzende Anordnung, bis zur endgültigen Behebung des Mangels während der Betriebszeiten der Fluggastkontrollstellen je einen Sicherungsposten abzustellen, ist rechtmäßig. Sie findet als Ausgleichsmaßnahme für die (noch) nicht durchgeführte Sicherheitsmaßnahme der baulichen oder technischen Absicherung nicht besetzter Kontrollspuren ihre Rechtsgrundlage in § 3 Abs. 2 Satz 2 LuftSiG. Sie ist auch nicht etwa deshalb unverhältnismäßig, weil sie sich darin erschöpfe, Präsenz zu zeigen mit der Möglichkeit, Polizeivollzugsbeamte über einen Durchbruch zu informieren. Sind Kontrollspuren nicht geöffnet und damit personell auch nicht besetzt, so wird ein Durchbruchversuch von dem Personal der verbleibenden geöffneten Kontrollspuren möglicherweise nicht wahrgenommen. Ein von der Klägerin für die Überwachung abzustellender Sicherungsposten ist in einer solchen Situation ein erheblicher Sicherheitszuwachs.
- 35 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig (§ 162 Abs. 3 VwGO). Sie hat keinen Sachantrag gestellt und sich damit keinem Kostenrisiko ausgesetzt. Daher entspricht es der Billigkeit, dass sie ihre Kosten selbst trägt.

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen
Urteil vom 23. August 2024
(20 D 135/23.AK) *

Leitsätze

1. Im Zuge der behördlichen Entscheidung über die Zulassung nächtlichen Flugverkehrs bedarf es für die Festlegung der Schwelle, unterhalb derer die nächtliche Fluglärmbeeinträchtigung nicht mehr in die Abwägung der für und wider die Vorhaben-zulassung sprechenden Belange einbezogen wird (Geringfügigkeitsschwelle), grundsätzlich keiner Auseinandersetzung mit den Erkenntnissen der Lärmmedizin oder Lärmwirkungsforschung.

2. Die im Zuge der behördlichen Entscheidung über die Zulassung nächtlichen Flugverkehrs notwendige Festlegung der Geringfügigkeitsschwelle nächtlicher Fluglärmbeeinträchtigung erfordert im Hinblick auf das Dauerschallpegelkriterium LAeq Nacht einen deutlichen Abstand zur einschlägigen gesetzlichen fachplanerischen Zumutbarkeitsschwelle gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 FlugLärmG.

3. Dem genügt im entschiedenen Einzelfall der Zulassung nächtlichen Flugverkehrs beschränkt auf durchschnittlich weniger als fünf Flugbewegungen pro Tag in der Zeit von 22:00 bis 23:30 Uhr die Festlegung einer Geringfügigkeitsschwelle nächtlicher Fluglärmbeeinträchtigung mit einem Dauerschallpegel LAeq Nacht, der 10 dB(A) niedriger als die einschlägige gesetzliche fachplanerische Zumutbarkeitsschwelle ist.

4. Im Einzelfall kann für die Festlegung der Geringfügigkeitsschwelle nächtlicher Fluglärmbeeinträchtigung neben der Bestimmung eines Dauerschallpegelkriteriums die zusätzliche Bestimmung eines Häufigkeits-Maximalpegelkriteriums entbehrlich sein.

* Anm. d. Red.: Aus Platzgründen kann das Urteil nicht vollständig abgedruckt werden.

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen
Urteil vom 13. Dezember 2024
(22 D 35/24.AK) *

Leitsätze

Der im Rahmen des luftverkehrsrechtlichen Zustimmungsvorbehalts erforderlichen Gefahrenprognose liegt nach den allgemeinen Grundsätzen des Gefahrenabwehrrechts eine Korrelation aus Eintrittswahrscheinlichkeit und (möglichem) Schadensausmaß zugrunde. An die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts sind dabei umso geringere Anforderungen zu stellen, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist.

Die Versagung der luftverkehrsrechtlichen Zustimmung setzt eine konkrete Gefahr für die Sicherheit des Luftverkehrs voraus. Die bloße Möglichkeit eines schädigenden Ereignisses aufgrund eines hypothetischen Sachverhalts (abstrakte Gefahr) genügt hingegen nicht.

Die Unterschreitung der in der Bekanntmachung „Festlegung von Mindestabständen von Hindernissen zu festgelegten Sichtflugverfahren“ des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur vom 18.10.2016, veröffentlicht in NfL 1-847-16, festgelegten Mindestabstände - 1.000 m zu festgelegten Flugverfahren; Radius von 2.000 m um Pflicht- und Bedarfsmeldepunkte - durch luftrechtlich relevante Bauwerke kann zwar Anlass für eine einzelfallbezogene Gefährdungsbeurteilung bieten; letztlich entscheidend für die Annahme einer konkreten Gefahr für den Luftverkehr sind aber - in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben - die jeweiligen Einzelfallumstände, die von den Luftfahrtbehörden konkret darzulegen sind.

* Anm. d. Red.: Aus Platzgründen kann das Urteil nicht vollständig abgedruckt werden.

Oberverwaltungsgericht Bremen
Urteil vom 23. Januar 2025
(1 LA 8/24)

Leitsatz

Bei der formlosen Anhörung eines Klägers in der mündlichen Verhandlung handelt es sich grundsätzlich nicht um einen wesentlichen, in der Sitzungsniederschrift zu protokollierender Vorgang der Verhandlung im Sinne des § 105 VwGO i.V.m. § 160 Abs. 3 Nr. 3 und 4 ZPO. Die persönliche Anhörung eines Klägers ist grundsätzlich nicht anders zu behandeln als dessen Sachvortrag, der die vorbereitenden Schriftsätze ergänzt und grundsätzlich nicht im Protokoll wiedergegeben werden muss.

Tenor

Der Antrag des Klägers, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen - 5. Kammer - vom 14. Dezember 2023 zuzulassen, wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungszulassungsverfahrens.

Der Streitwert wird für das Berufungszulassungsverfahren ebenfalls auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Der Kläger, von 2006 bis 2022 als Luftsicherheitsassistent auf dem ... Flughafen tätig, wendet sich gegen den Widerruf seiner luftsicherheitsrechtlichen Zuverlässigkeitsbescheinigung.
- 2 Im Juli 2019 bescheinigte die Beklagte dem Kläger die luftsicherheitsrechtliche Zuverlässigkeit und erteilte eine Zutrittsberechtigung für Sicherheitsbereiche des Flughafens ... bis Mitte 2024. Anfang 2022 informierte das Landesamt für

Verfassungsschutz die Beklagte darüber, dass der Kläger als Angehöriger der Reichsbürgerbewegung auffällig geworden sei. Er habe im Sommer 2020 in der Russischen Föderation um Schutz nachgesucht, dabei angegeben, in Deutschland schutz- und staatenlos zu sein und ein Formular der als zur Reichsbürgerbewegung zugehörig eingestuften „Kommission 146 Deutschland“ verwendet.

- 3 Daraufhin widerrief die Beklagte mit Bescheid vom 15.06.2022 die Zuverlässigkeitsbescheinigung. Es lägen tatsächliche Anhaltspunkte dafür vor, dass der Kläger Bestrebungen im Sinne des § 3 Abs. 1 BVerfSchG verfolge oder verfolgt habe und es bestünden erhebliche Zweifel an seiner Zuverlässigkeit, da er die Existenz der Bundesrepublik Deutschland und damit auch die deutsche Rechtsordnung angezweifelt habe. Der Widerspruch des Klägers blieb erfolglos. Es bestünden Zweifel am Bekenntnis des Klägers zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung.
- 4 Die dagegen erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 14.12.2023 abgewiesen. Im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids hätten die Voraussetzungen für einen Widerruf der Feststellung der luftsicherheitsrechtlichen Zuverlässigkeit nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 HmbVwVfG vorgelegen. Es seien nachträglich Tatsachen eingetreten, die die Luftsicherheitsbehörde berechtigt hätten, aufgrund einer Gesamtwürdigung die Zuverlässigkeit des Klägers zu verneinen. Aus seinem Schreiben an den Generalstaatsanwalt der Russischen Föderation ergäben sich Zweifel am Bekenntnis des Klägers zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung (§ 7 Abs. 1a Satz 4 Nr. 3 LuftSiG). In dem Schreiben habe er in Frage gestellt, dass das Grundgesetz eine Verfassung sei. Damit habe der Kläger den Eindruck erweckt, die Legitimation des deutschen Staates und mithin seiner Organe und Gesetze nicht anzuerkennen. Nach der vorzunehmenden Gesamtabwägung verblieben zum maßgeblichen Zeitpunkt Zweifel an der persönlichen Zuverlässigkeit des Klägers. Er könne sich nicht darauf berufen, dass er stets beanstandungsfrei gearbeitet habe, die von ihm versandten Schreiben absurd und daher nicht ernst zu nehmen seien und er damals eine depressive Phase durchlebt habe. Zulasten des Klägers sei zu berücksichtigen, dass er sich schon 2019 an einem Reichsbürgertreffen beteiligt habe und es sich somit nicht um ein einmaliges „Augenblicksversagen“ handele. Zudem habe er sich die verwendeten Formulare auf der evident nicht mit den Grundlagen des Grund-

gesetzes im Einklang stehenden Website „s...info“ selbst besorgt, ausgedruckt und ausgefüllt. Ohne den Widerruf der positiven Zuverlässigkeitsfeststellung sei auch das öffentliche Interesse in Gestalt des hohen Gutes der Luftverkehrssicherheit gefährdet. Einer konkreten Gefahr insbesondere für das Leben und die körperliche Unversehrtheit Dritter bedürfe es nicht.

- 5 Hiergegen richtet sich der Antrag auf Zulassung der Berufung des Klägers, dem die Beklagte entgegengetreten ist.

II.

- 6 Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg.
- 7 1. Die Berufung ist nicht wegen ernstlicher Zweifel im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO an der Richtigkeit des angegriffenen Urteils zuzulassen.
- 8 Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO bestehen dann, wenn ein einzelner die angefochtene Entscheidung tragender Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird (BVerfG, Beschluss vom 16.01.2017 – 2 BvR 2615/14, juris Rn. 19 m.w.N. und v. 09.06.2016 – 1 BvR 2453/12, juris Rn. 16; st. Rspr. des Senats, vgl. OVG Bremen, Beschluss vom 30.06.2021 – 1 LA 285/20, juris Rn. 11 m.w.N.). Die Richtigkeitszweifel müssen sich auf das Ergebnis der Entscheidung beziehen. Es muss also mit hinreichender Wahrscheinlichkeit anzunehmen sein, dass die Berufung zur Änderung der angefochtenen Entscheidung führt (OVG Bremen, Beschluss vom 03.06.2021 LA 212/20, juris Rn. 14; NdsOVG, Beschluss vom 04.07.2018 – 13 LA 247/17, juris Rn. 4 m.w.N.; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 09.06.2016 – 1 BvR 2453/12, juris Rn. 17). Zur Darlegung der ernstlichen Zweifel (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) bedarf es regelmäßig qualifizierter, ins Einzelne gehender, fallbezogener und aus sich heraus verständlicher Ausführungen, die sich mit der angefochtenen Entscheidung auf der Grundlage einer eigenständigen Sichtung und Durchdringung des Prozessstoffes auseinandersetzen (OVG Bremen, Beschluss vom 30.06.2021 – 1 LA 285/20, juris Rn. 11; NdsOVG, Beschluss vom 20.05.2021 – 10 LA 250/20, juris Rn. 9 m.w.N.).

- 9 Hieran gemessen stellt das Zulassungsvorbringen die Richtigkeit des angefochtenen Urteils nicht schlüssig in Frage.
- 10 a) Der Kläger rügt zunächst sinngemäß, dass die Entscheidung des Verwaltungsgerichts zur Folge habe, dass ein sichtbar gewordenes erstes Interesse für die Parolen der Reichsbürgerbewegung zu der sodann nicht mehr zu widerlegenden Annahme des Verfassungsschutzes führe, dass diese Person endgültig dieser Bewegung verfallen sei, sich dieser zugehörig fühle, dies auch mit Wort und Tat zum Ausdruck komme und schon deshalb der Rückschluss erlaubt sei, dass die betroffene Person nicht die notwendige Zuverlässigkeit nach dem LuftSiG biete. Damit gibt der Kläger den Inhalt der angefochtenen Entscheidung bereits unzutreffend wieder. Das Verwaltungsgericht hat im Rahmen der nach § 7 Abs. 1a Satz 1, Satz 3, Satz 4 Nr. 3 LuftSiG vorzunehmenden Gesamt abwägung die Umstände des konkreten Einzelfalles eingehend gewürdigt (S. 5 – 7 des UA) und seiner Entscheidung gerade nicht zugrunde gelegt, dass bereits ein erstes sichtbar gewordenes (bloßes) Interesse für die Parolen der Reichsbürgerbewegung die Annahme der luftsicherheitsrechtlichen Unzuverlässigkeit rechtfertige. Es hat sich entgegen der Auffassung des Klägers insbesondere auch mit seinen konkreten Lebensverhältnissen und der Art und Weise seiner Kontaktaufnahme mit der Reichsbürgerbewegung auseinandergesetzt. Daher stellt auch der Einwand, das Verwaltungsgericht habe den Kläger „schon nach bloßen Anscheinsgrundsätzen“ der Reichsbürgerbewegung zugeordnet, den Inhalt der angefochtenen Entscheidung unzutreffend dar. Zudem hat sich das Verwaltungsgericht nicht einer Zuordnung des Klägers zur Reichsbürgerbewegung verhalten, sondern unter Bezugnahme auf Rechtsprechung anderer Gericht ausgeführt, dass Personen, die der Reichsbürgerbewegung zugehörig sind „oder sich deren Ideologie zu eigen gemacht haben“, nicht die erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne des § 7 LuftSiG besäßen (S. 5 des UA).
- 11 Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang wiederholt auf eine – auch vom Verwaltungsgericht zitierte (S. 3 des UA) – Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes Baden-Württemberg (Urt. v. 22.06.2021 – 8 S 3419/20) abstellt und sinngemäß meint, dieser habe im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung anders als das Verwaltungsgericht eine „abgestufte Betrachtung“ vorgenommen, zeigt er nicht auf, welchen entscheidungstragenden Rechtssatz oder Tatsachenfeststellung des Verwaltungsgerichts er für unzutreffend hält.

- 12 b) Die Rüge des Klägers, es seien schon keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür festgestellt worden, dass er in den letzten 10 Jahren Bestrebungen nach § 3 Abs. 1 BVerfSchG verfolgt oder unterstützt hätte, verkennt, dass das Verwaltungsgericht im Rahmen der Gesamtwürdigung nicht auf § 7 Abs. 1a Satz 2 Nr. 3 LuftSiG abgestellt hat, der solche Anhaltspunkte erfordert, sondern auf § 7 Abs. 1a Satz 4 Nr. 3 LuftSiG und die dort angesprochenen Zweifel am Bekenntnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung. Das Verwaltungsgericht gibt im Tatbestand der angefochtenen Entscheidung lediglich den Inhalt des Ausgangsbescheides wieder, der von Anhaltspunkten für Bestrebungen im Sinne des § 3 Abs. 1 BVerfSchG ausging (S. 2 des UA).
- 13 c) Soweit der Kläger betont, dass er sich nicht in verschiedenen und von ihm selbst individualisierten und eigenhändig unterzeichneten Schreiben staatsfeindlich geäußert habe, zeigt er Unterschiede zu dem vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg zu entscheidenden Sachverhalt (a.a.O.) auf und nimmt an dieser Stelle sowie im Weiteren eine eigene, vom Verwaltungsgericht abweichende Gesamtwürdigung und Urteilskritik vor, stellt aber keinen entscheidungstragenden Rechtssatz und keine erhebliche Tatsachenfeststellung in Frage.
- 14 d) Mit der Rüge, das Verwaltungsgericht habe seine schwierige familiäre und depressive Phase nicht berücksichtigt und es unterlassen, von Amts wegen einen Sachverständigen „dazu zu hören“, stützt der Kläger die ernstlichen Zweifel an der (tatsächlichen) Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung der Sache nach auf eine Verletzung der Aufklärungspflicht.
- 15 Eine Zulassung der Berufung nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO kommt dabei nur in Betracht, wenn auch eine entsprechende Verfahrensrüge über § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO zu einer Zulassung führen würde. Dies erscheint geboten, um die Konsistenz der Zulassungsgründe zu sichern (OVG Bremen, Beschluss vom 28.11.2024 – 1 LA 53/23, juris Rn. 26 m.w.N.). Die Rüge einer Verletzung der Aufklärungspflicht erfordert die substantiierte Darlegung, welche Tatsachen auf der Grundlage der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts aufklärungsbedürftig waren, welche für erforderlich und geeignet gehaltenen Aufklärungsmaßnahmen hierfür in Betracht kamen, welche tatsächlichen Feststellungen dabei voraussichtlich getroffen worden wären und inwiefern diese zu einer für

den Rechtsmittelführer günstigeren Entscheidung hätten führen können. Außerdem muss entweder dargelegt werden, dass bereits im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, insbesondere in der mündlichen Verhandlung, auf die weitere Sachverhaltsaufklärung, deren Unterbleiben nunmehr gerügt wird, hingewirkt wurde oder aufgrund welcher Anhaltspunkte sich dem Gericht die weiteren Ermittlungen von sich aus hätten aufdrängen müssen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 10.08.2017 – 9 B 68.16, juris Rn. 8; OVG Bremen, Beschluss vom 04.04.2024 – 1 LA 200/23, juris Rn. 10). Diese Darlegungsanforderungen erfüllt das Vorbringen des Klägers nicht.

- 16 Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung keinen entsprechenden Be-
weisantrag gestellt. Das Verwaltungsgericht hat in dem angefochtenen Urteil
zudem ausgeführt, dass der Kläger zu keinem Zeitpunkt vorgetragen habe,
aufgrund seiner Depressionen nicht einsichts- oder steuerungsfähig gewesen
zu sein (S. 7 des UA). Das Zulassungsvorbringen zeigt nicht auf, weshalb sich
dem Verwaltungsgericht dennoch eine etwaige Ermittlung hätte aufdrängen
müssen. Ferner bleibt nach dem Zulassungsantrag unklar, zu welcher konkre-
ten Beweistatsache ein Sachverständiger hätte Auskunft geben sollen.
- 17 e) Ohne Erfolg rügt der Kläger zudem, das Verwaltungsgericht habe nicht ge-
würdigt, dass er seine Arbeitsleistung als Luftsicherheitsassistent seit dem Jah-
re 2006 beanstandungsfrei erbracht habe. Das Verwaltungsgericht ist auf die-
sen schon erstinstanzlich vorgebrachten Einwand des Klägers eingegangen. Es
hat dazu ausgeführt, dass es eine Grundvoraussetzung für die Berufstätigkeit
einer der Zuverlässigkeitsüberprüfung unterliegenden Person sei, dass diese
ihre Arbeit beanstandungsfrei verrichte, und diese nicht deren Zuverlässigkeit
indiziere. Dies ergebe sich schon daraus, dass die Tatbestände in § 7 Abs. 1a
LuftSiG, bei denen die Zuverlässigkeit in Zweifel gezogen werden könne, schon
nicht notwendig auf ein Verhalten bei der konkreten Berufsausübung der be-
troffenen Personen abstellten (S. 6 des UA). Diesen Rechtssatz zieht der Kläger
nicht durchgreifend in Zweifel, wenn er unsubstantiiert meint, dass diese Aus-
führungen nicht nachvollziehbar seien.
- 18 2. Die Berufung ist schließlich nicht wegen eines Verfahrensfehlers nach § 124
Abs. 2 Nr. 5 VwGO zuzulassen.

- 19 Nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO ist die Berufung zuzulassen, wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann. Damit sind Verstöße gegen Vorschriften gemeint, die den Verfahrensablauf bzw. den Weg zu dem Urteil und die Art und Weise des Urteilerlasses regeln. Nicht erfasst sind hingegen Verstöße gegen Vorschriften, die den Urteilsinhalt betreffen und deren Verletzung sich als Mangel der sachlichen Entscheidung darstellt. Ein Verfahrensmangel ist nur dann ausreichend bezeichnet, wenn er sowohl in den ihn (vermeintlich) begründenden Tatsachen als auch in seiner rechtlichen Würdigung substantiiert dargetan wird (BVerwG, Beschluss vom 20.12.2017 – 5 B 10.17, juris Rn. 19 zu § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).
- 20 Der Kläger vermisst die Protokollierung des Umstandes, dass er in der mündlichen Verhandlung angehört worden sei, sowie seiner in diesem Rahmen abgegebenen Erklärungen. Es sei nicht erkennbar, ob und welche Erklärungen mit welchem Wortlaut die Kammer ihrer Entscheidung zugrunde gelegt habe. Damit zeigt der Kläger keinen Verfahrensmangel auf.
- 21 a) Es kann dahinstehen, ob eine fehlende Protokollierung überhaupt als Verfahrensfehler nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO geltend gemacht werden kann oder der Betroffene insoweit auf einen Antrag auf Protokollberichtigung nach § 105 VwGO i.V.m. § 164 ZPO beschränkt ist (in diesem Sinne OVG Bremen, Beschluss vom 04.09.2019 – 2 LA 289/18, juris Rn. 35 m.w.N.; wohl auch BVerwG, Beschluss vom 26.04.2022 – 4 BN 28.21, juris Rn. 10 sowie Beschluss vom 17.09.2001 – 9 B 59.01, juris Rn. 3 zu § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO; demgegenüber mit Differenzierungen zwischen Mängeln des äußeren Vorgangs der Protokollierung und einer sachlich unzutreffenden Wiedergabe von abgegebenen Erklärungen BVerwG, Beschluss vom 18.11.2004 – 10 B 17.04, juris Rn. 7). Denn jedenfalls kann das Sitzungsprotokoll vom 14.12.2023 entgegen der Auffassung des Klägers nicht in einem wesentlichen Punkt als unzutreffend angesehen werden.
- 22 Anders als der Kläger meint, handelt es sich bei der formlosen Anhörung eines Klägers in der mündlichen Verhandlung grundsätzlich nicht um einen wesentlichen, in der Sitzungsniederschrift zu protokollierender Vorgang der Verhandlung im Sinne des § 105 VwGO i.V.m. § 160 Abs. 3 Nr. 3 und 4 ZPO.

§ 160 Abs. 2 ZPO, der über § 105 VwGO im Verwaltungsprozess entsprechende Anwendung findet, enthält die notwendigen Feststellungen des Sitzungsprotokolls. Ein Fall des § 105 VwGO i.V.m. § 160 Abs. 3 Nr. 3 ZPO (Geständnisse, Erklärungen über einen Antrag auf Parteivernehmung sowie sonstige Erklärungen, wenn ihre Feststellung vorgeschrieben ist) lag ersichtlich nicht vor. Insbesondere gibt es im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine gesetzlich vorgeschriebene Protokollierung bestimmter Erklärungen im Sinne des § 160 Abs. 3 Nr. 3 ZPO (Dolderer, in: NK-VwGO, 5. Aufl. 2018, VwGO § 105 Rn. 54). Eine Protokollierungspflicht ergab sich auch nicht aus § 105 VwGO i.V.m. § 160 Abs. 3 Nr. 4 Halbsatz 1 ZPO. Danach sind die Aussagen der Zeugen, Sachverständigen und vernommenen Parteien im Protokoll festzustellen. Eine Parteivernehmung im Sinne des § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO ist lediglich die förmliche Parteivernehmung nach § 98 VwGO i.V.m. §§ 445 ff. ZPO, die gemäß § 98 VwGO i.V.m. § 450 Abs. 1 Satz 1 ZPO durch einen entsprechenden Beweisbeschluss anzuordnen ist. Der Kläger wurde nicht förmlich als Partei vernommen.

- 23 Die persönliche Anhörung eines Klägers ist grundsätzlich nicht anders zu behandeln als dessen Sachvortrag, der die vorbereitenden Schriftsätze ergänzt und grundsätzlich nicht im Protokoll wiedergegeben werden muss (vgl. BVerwG, Beschluss vom 08.04.1983 – 9 B 1277.81, juris Rn. 3, Beschluss vom 17.10.1990 – 2 B 158.89, juris Rn. 2 und Beschluss vom 18.11.2004 – 10 B 17.04, juris Rn. 7). Eine Protokollierung ist nur bei einem entsprechenden – hier aber nicht gestellten – Antrag der Beteiligten gemäß § 105 VwGO i.V.m. § 160 Abs. 4 Satz 1 ZPO erforderlich.
- 24 b) Soweit der Kläger in seinem Schriftsatz vom 09.09.2024 rügt, er hätte durch das Verwaltungsgericht förmlich angehört werden müssen, kann dahinstehen, ob dieser Vortrag verfristet ist (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) oder eine zulässige Ergänzung des fristgerecht erfolgten Vortrags zur fehlerhaften Protokollierung darstellt.
- 25 Der Kläger hat jedenfalls nicht aufgezeigt, dass das Verwaltungsgericht seine Pflicht zur umfassenden Aufklärung des Sachverhalts (§ 86 Abs. 1 VwGO) verletzt hat, weil eine förmliche Vernehmung des Klägers als Partei geboten gewesen wäre. Das Bundesverwaltungsgericht hat in der vom Kläger zitier-

ten Entscheidung zum Kriegsdienstverweigerungsrecht ausgeführt, dass eine förmliche Beweiserhebung durch Parteivernehmung immer dann geboten ist, wenn das Gericht die nach § 14 Abs. 1 KDVG erforderliche Überzeugung erst aufgrund der Darlegungen des Wehrpflichtigen bei seiner persönlichen Anhörung nach § 14 Abs. 2 KDVG gewinnen kann, so dass erst diese persönliche Anhörung die Entscheidungsgrundlage liefert, weil nämlich entweder der Inhalt der Akten unergiebig ist oder das Gericht den Inhalt der Akten für überprüfungsbedürftig hält (BVerwG, Urt. v. 16.12.1987 – 6 C 8.86, juris Rn. 14). Der Kläger legt nicht dar, weshalb eine Übertragung dieser Rechtsprechung zum Kriegsdienstverweigerungsrecht vorliegend angezeigt wäre. Gegen eine Übertragung spricht bereits, dass vorliegend keine Gewissensentscheidung des Klägers in Rede steht, deren Vorliegen über den Erfolg seines Rechtsbehelfs entscheidet. Zudem lieferte im vorliegenden Fall nicht erst das Ergebnis der persönlichen Anhörung des Klägers die wesentliche Entscheidungsgrundlage für das Verwaltungsgericht. Dieses sah sich – wie auch das Hinweisschreiben zur in Erwägung gezogenen Entscheidung durch Gerichtsbescheid offenbart – imstande, die Frage der (Un-)Zuverlässigkeit des Klägers anhand der vorliegenden Akten und des bisherigen Beteiligtenvorbringens beantworten zu können.

III.

- 26 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Ziff. 26.5 des Streitwertkatalogs 2013 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Der Umstand, dass der Kläger die streitgegenständliche Tätigkeit als Luftsicherheitsassistent derzeit nicht ausüben kann, ist entgegen seiner Auffassung nicht im Rahmen der Streitwertfestsetzung zu berücksichtigen.

Hinweis:

- 27 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG). Mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung wird die Entscheidung des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).

Oberverwaltungsgericht Niedersachsen
Urteil vom 27. Februar 2025
(4 KN 65/20)

Leitsatz

1. Sofern im Einzelfall die spezifischen Vorschriften einer Landschaftsschutzgebietserklärung die Erhaltungsziele und besonderen Belange des jeweiligen Natura 2000-Gebiets sicherstellen, genügt auch diese Kategorie den unionsrechtlichen Anforderungen an eine Unterschutzstellung.(Rn.81)
2. Soll nach dem konkreten Schutzzweck der Verordnung über ein Landschaftsschutzgebiet auch eine Gefährdung des jeweiligen Schutzgegenstands vermieden werden, laufen auch Handlungen und Verhaltensweisen dem besonderen Schutzzweck schlechthin zuwider, die zu einer Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts einschließlich des Schutzes von Lebensstätten und Lebensräumen bestimmter wild lebender Tier- und Pflanzenarten führen können. Eine derartige Ausdehnung des Schutzzwecks einer Landschaftsschutzgebietsverordnung auf potentielle Bedrohungen für den Schutzgegenstand ist jedenfalls bei der Unterschutzstellung von Natura 2000-Gebieten rechtlich zulässig.(Rn.83)
3. In dem Rechtsakt, mit dem ein Natura 2000-Gebiet als besonderes Schutzgebiet förmlich ausgewiesen wird, bedarf es der Festlegung von spezifischen und konkreten“ Erhaltungszielen, nicht aber zwingend von quantifizierten und messbaren Erhaltungszielen.(Rn.52)
4. Dem Luftverkehrsrecht des Bundes ist nicht zu entnehmen, dass dieses hinsichtlich des Betreibens unbemannter Fluggeräte in einem in die Liste nach Artikel 4 Absatz 2 Unterabsatz 3 der Richtlinie 92/43/EWG (juris: EWGRL 43/92) aufgenommenen Gebiet (Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung im Sinne von § 7 Abs. 1 Nr. 6 BNatSchG; juris: BNatSchG 2009) eine abschließende Regelung für sich in Anspruch nimmt und eine Naturschutzbehörde daher gehindert ist, ein auf die Vorschriften des Naturschutzrechts nach den §§ 20 Abs. 2 Nr. 6, 22 Abs. 1, 26 und 32 BNatSchG (juris: BNatSchG 2009) i.V.m. 14, 19 NNatSchG (juris: NatSchG ND) gestütztes Betreibensverbot derartiger Fluggeräte für ein solches Gebiet zu erlassen.(Rn.125)

Tenor

§ 3 Abs. 2 Nr. 15 der Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Kammolch-Biotop bei A.-Stadt“ vom 2. April 2019 ist unwirksam, soweit es darin heißt „oder mit bemannten Luftfahrzeugen (z.B. Ballonen, Hängegleitern, Gleitschirmen, Hubschraubern) abgesehen von Notfallsituationen zu starten und zu landen“.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar. Der Antragsteller kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Antragsgegner vor der Vollstreckung Sicherheit in der Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

- 1 Der Antragsteller wendet sich gegen die Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Kammolch-Biotop bei A.-Stadt“.
- 2 Das Landschaftsschutzgebiet „Kammolch-Biotop bei A.-Stadt“ (im Folgenden LSG) liegt in der naturräumlichen Einheit „F. -stadter Becken und Ilmenauniederung“ in der Haupteinheit „Lüneburger Heide“. Es befindet sich in der Gemeinde G., Samtgemeinde H. -Stadt, der Gemeinde A.-Stadt, Samtgemeinde I. -Stadt, und in der Hansestadt F. -Stadt südwestlich der Ortschaft A.-Stadt. Das LSG ist ein wertvolles Amphibiengebiet in einer reich strukturierten Landschaft aus Weihern sowie land- und forstwirtschaftlichen Flächen. Zwei Gewässer in dem Gebiet stehen als Naturdenkmäler gemäß § 28 BNatSchG unter besonderem Schutz. Auf den relativ gut nährstoffversorgten Braunerdeböden befinden sich Äcker und Grünland, während die magereren Podsol-Braunerden vorwiegend mit Wald bestanden sind. In dem Gebiet befindet sich das

größte bekannte Vorkommen des Kammmolches im Naturraum Lüneburger Heide und es stellt einen Lebensraum für eine Vielzahl weiterer Amphibienarten und anderer charakteristischer Arten dar. Das Gebiet ist zugleich Fauna-Flora-Habitat-(FFH-)Gebiet (Gebietsnummer J., landesinterne Nummer ...), das eine Fläche von 108,07 ha umfasst. Nach den zu dem FFH-Gebiet erfassten Daten (Standard-Datenbogen) handelt es sich um ein Kammmolch-Biotop mit fünf nährstoffreichen Weihern, Grünland, Äckern und Nadelwäldern und einem kleinen Übergangs- und Schwingrasenmoor. Es dient danach insgesamt sieben Amphibienarten als Lebensraum (z.T. große Populationen). In dem Standard-Datenbogen mit Stand Juli 2020 werden als Lebensraumtypen nach Anhang I der FFH-Richtlinie Natürliche eutrophe Seen mit einer Vegetation des Magnopotamions oder Hydrocharitions (Code 3150) mit einer Fläche 0,2 ha sowie Übergangs- und Schwingrasenmoore (Code 7140) mit einer Fläche 0,0 ha aufgeführt. Als Tierart von gemeinschaftlichem Interesse nach Anhang II der Richtlinie 92/43/EWG ist der *Triturus cristatus* (Kammmolch) sowie als streng zu schützende Tierarten nach Anhang IV der Richtlinie 92/43/EWG sind *Hyla arborea* (Laubfrosch), *Rana arvalis* (Moorfrosch) und *Rana dalmatina* (Springfrosch) erfasst (vgl. Standard-Datenbogen/Vollständige Gebietsdaten des FFH-Gebiets, Aktualisierung Juli 2020, abgerufen unter https://www.umweltkarten-niedersachsen.de/Download_OE/Naturschutz/FFH/FFH-...-Gebietsdaten-SDB.htm).

- 3 Durch Schreiben vom 11. Dezember 2018 hörte der Antragsgegner die von der zu diesem Zeitpunkt geplanten Ausweisung des Gebiets als Landschaftsschutzgebiet betroffenen Eigentümer und Nutzungsberechtigten an. Des Weiteren gab der Antragsgegner mit Schreiben vom 12. Dezember 2018 den von der geplanten Schutzgebietsausweisung betroffenen Gemeinden und Samtgemeinden und den sonst betroffenen Behörden sowie Naturschutzvereinigungen Gelegenheit zur Stellungnahme. Nach öffentlicher Bekanntmachung der Auslegung in der Allgemeinen Zeitung F.-Stadt am 8. Dezember 2018 und erneut am 12. Dezember 2018 lagen der Entwurf der Verordnung mit Begründung sowie die Karte zur Verordnung in den Samtgemeinden H.-Stadt und I.-Stadt sowie den Gemeinden G. und A.-Stadt, der Hansestadt F.-Stadt sowie beim Antragsgegner in der Zeit vom 18. Dezember 2018 bis 19. Januar 2019 zur Einsicht aus. Im Rahmen des Beteiligungsverfahrens gingen 17 Stellungnah-

men zu der geplanten Schutzgebietsausweisung ein, die der Antragsgegner inhaltlich in einer Tabelle zusammenfasste und abwog (sog. Abwägungstabelle).

- 4 In der Sitzung am 2. April 2019 beschloss der Kreistag des Antragsgegners die Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Kammolch-Biotop bei A. Stadt“ (im Folgenden VO).
- 5 Gemäß § 1 Abs. 1 VO wird das in den Absätzen 2 bis 5 näher bezeichnete Gebiet zum Landschaftsschutzgebiet (LSG) „Kammolch-Biotop bei A.-Stadt“ erklärt. Das LSG hat eine Größe von ca. 108 ha (§ 1 Abs. 5 VO). Die Lage und Abgrenzung des LSG sind der maßgeblichen Karte im Maßstab 1:7.500 zu entnehmen. Das LSG ist identisch mit dem Fauna-Flora-Habitat-(FFH-)Gebiet ... „Kammolchbiotop K. / A.-Stadt (DE J.) gemäß der Richtlinie 92/43/EWG (FFH-Richtlinie) des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen (§ 1 Abs. 4 VO).
- 6 Allgemeiner Schutzzweck des LSG ist die Erhaltung, Entwicklung und Wiederherstellung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts sowie der Schutz von Lebensstätten und Lebensräumen der in der VO näher bestimmten wild lebenden schutzbedürftigen Tier- und Pflanzenarten und der Schutz von Natur und Landschaft wegen ihrer Vielfalt, Eigenart und Schönheit (§ 2 Abs. 2 Satz 1 VO). Besonderer Schutzzweck der Unterschutzstellung ist gemäß § 2 Abs. 3 VO die Erhaltung und Entwicklung der vorkommenden Amphibienpopulationen gemäß des Anhangs II der FFH-Richtlinie, insbesondere des Kammolchs, und des Anhangs IV der FFH-Richtlinie, insbesondere des Laubfrosches, des Moorfrosches, des Wasserfrosches, des Springfrosches sowie weiterer Amphibienarten; eines landesweit bedeutenden Amphibienlebensraums aus überwiegend nährstoffreichen Weihern und Sümpfen, Röhrichten, natürlichen oder naturnahen, angelegten Gewässern und Teichen sowie Gräben einschließlich der Flachwasserzonen und Uferbereiche mit natürlichem oder naturnahem hohem Grundwasserstand innerhalb einer als Ganzjahreslebensraum dienenden reich strukturierten Landschaft mit verschiedenen Nutzungen aus Grünland, großflächigen Wäldern mit eingestreuten Laubwaldbeständen sowie weiteren biotopverbindenden Elementen zum gefahrlosen Wechsel zwischen den Ganzjahreslebensräumen; der naturnahen, natürlicherweise fischfreien oder mit einer natürlichen gewässer- und natur-

raumtypischen Fischfauna ausgestatteten Stillgewässer; des gesamten Gebietes als Lebensraum für Pflanzen- und Tierarten, insbesondere für Vogelarten wie den Kranich und den Seeadler sowie für zahlreiche Libellenarten und von extensiv genutztem Grünland und naturnahem Laubmischwald als Ganzjahreslebensraum und Überwinterungsquartier und als Biotopverbundflächen zu anderen Amphibiengebieten. Besonderer Schutzzweck ist ferner gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 1 VO die Erhaltung und Wiederherstellung günstiger Erhaltungszustände der vorkommenden natürlichen Lebensraumtypen von gemeinschaftlichem Interesse (Anhang I der FFH-Richtlinie) natürliche und naturnahe nährstoffreiche Stillgewässer mit Laichkraut- und Froschbiss-Gesellschaften (Code 3150) und Übergangs- und Schwinggrasemoore (Code 7140) sowie gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 VO der vorkommenden Tierart Kammolch (*Triturus cristatus*) (Anhang II der FFH-Richtlinie) jeweils anhand von in der Vorschrift näher definierten Leitbildern.

- 7 Gemäß § 3 Abs. 1 VO sind im LSG nach Maßgabe der Bestimmungen dieser Verordnung alle Handlungen verboten, die den Charakter des Gebiets verändern oder dem besonderen Schutzzweck zuwiderlaufen (§ 26 Absatz 2 BNatSchG). Gemäß § 3 Abs. 2 VO sind unbeschadet sonstiger Ge- und Verbote im gesamten LSG die in den Nrn. 1 bis 21 aufgeführten Handlungen untersagt, soweit nicht im Einzelfall eine Erlaubnis gemäß § 4 erteilt wird oder die Handlung gemäß § 5 freigestellt ist. U.a. ist es untersagt, das Gebiet außerhalb der Wege in der Zeit vom 1. März bis zum 31. Juli eines jeden Jahres zu betreten oder sonst aufzusuchen (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 VO); wild lebende Tiere oder die Ruhe der Natur ohne vernünftigen Grund durch Lärm oder andere Weise zu stören (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 VO); Pflanzen oder Tiere sowie ihre Fortpflanzungsstadien, insbesondere Amphibienlaich, Kaulquappen und adulte Tiere, zu entnehmen (§ 3 Abs. 2 Nr. 6 VO); im LSG unbemannte Fluggeräte (z.B. Flugmodelle, Multicopter oder Drohnen) zu betreiben oder mit bemannten Luftfahrzeugen (z.B. Ballonen, Hängegleitern, Gleitschirmen, Hubschraubern) abgesehen von Notfallsituationen zu starten und zu landen (§ 3 Abs. 2 Nr. 15 VO) sowie das natürliche oder naturnahe Bodenrelief nachteilig zu verändern, insbesondere durch das Verfüllen von Bodensenken, -mulden und -rinnen, durch Einebnung oder Planierung (§ 3 Abs. 2 Nr. 19 VO). Gemäß § 3 Abs. 4 VO sind auf den in der maßgeblichen Karte dargestellten Dauergrünlandflächen zudem die in den Nrn. 1 bis 12 aufgeführten Handlungen untersagt, u.a. die Grünlanderneue-

rung sowie der Grünlandumbruch (§ 3 Abs. 4 Nr. 1 VO); das Umwandeln von Grünland in Acker oder in eine andere Nutzungsart (§ 3 Abs. 4 Nr. 2 VO); die Beweidung mit mehr als zwei Großvieheinheiten pro Hektar (§ 3 Abs. 4 Nr. 5 VO); die Düngung mit mehr als 120 kg Stickstoff je Hektar und Jahr (§ 3 Abs. 4 Nr. 9 VO) sowie das Ausbringen von Gülle und Gärresten, außer in Verfahren zur bodennahen Ausbringung (§ 3 Abs. 4 Nr. 11 VO). Weiterhin sind gemäß § 3 Abs. 5 Satz 1 VO auf Ackerland in einem 10 m breiten Pufferstreifen um die in der maßgeblichen Karte dargestellten Gewässer und Lebensraumtypen die Düngung, die Kalkung und der Einsatz von Pflanzenschutzmitteln verboten. Dies gilt für Dauergrünland entsprechend mit der Maßgabe, dass die Breite des Pufferstreifens 20 m beträgt und zusätzlich die Bodenbearbeitung untersagt ist, insbesondere durch Walzen, Schleppen oder Nachsäen (§ 3 Abs. 5 Satz 2 VO).

- 8 Nach § 4 Abs. 1 VO dürfen die in den Nrn. 1 bis 18 aufgezählten Handlungen und Maßnahmen innerhalb des LSG nur mit Erlaubnis oder im Einvernehmen mit der zuständigen Naturschutzbehörde durchgeführt werden, u.a. die über die Unterhaltung hinausgehende Instandsetzungsmaßnahmen an bestehenden rechtmäßigen Anlagen und Einrichtungen, die nicht der Ver- und Entsorgung dienen (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 VO); der flächige Einsatz von Pflanzenschutzmitteln auf Dauergrünlandflächen und forstwirtschaftlich genutzten Flächen (§ 4 Abs. 1 Nr. 10 VO); die Düngung auf Dauergrünlandflächen vor dem 15. Mai eines jeden Jahres (§ 4 Abs. 1 Nr. 11 VO) sowie die Errichtung baulicher Anlagen außerhalb der Waldflächen und der in der maßgeblichen Karte dargestellten Dauergrünlandflächen (§ 4 Abs. 1 Nr. 18 VO).

- 9 Unter Berücksichtigung der Verbote des § 3 und der Erlaubnisvorbehalte des § 4 sind nach § 5 Abs. 1 VO freigestellt die Landwirtschaft nach den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis gemäß § 5 Absatz 2 BNatSchG einschließlich der Wiederaufnahme der Bewirtschaftung von vorübergehend nicht genutzten Flächen, die an einem landwirtschaftlichen Extensivierungs- oder Stilllegungsprogramm teilgenommen haben (Nr. 1) und die ordnungsgemäße Forstwirtschaft gemäß § 11 NWaldLG einschließlich der Errichtung, Unterhaltung und Nutzung von Zäunen, Gattern und sonstigen forstwirtschaftlich erforderlichen Einrichtungen und Anlagen (Nr. 2). Freigestellt von den Verboten des § 3 und von dem Erlaubnisvorbehalt nach § 4 sind zudem die in § 5 Abs. 2

- Nrn. 1 bis 19 VO aufgeführten Handlungen und Maßnahmen, u.a. das Betreten des LSG außerhalb der Wege und das Befahren des LSG abseits öffentlicher Straßen, Wege und Plätze einschließlich des Abstellens von Kraftfahrzeugen durch die jeweiligen Eigentümerinnen und Eigentümer und Nutzungsberechtigten der im LSG belegenen Grundstücke, durch deren Beauftragte und durch Personen in deren Begleitung sowie durch Behördenbedienstete und deren Beauftragte zur Erfüllung dienstlicher oder wissenschaftlicher Aufgaben (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 VO); der punktuelle, einzelpflanzen- oder horstweise Einsatz von Pflanzenschutzmitteln auf den in der maßgeblichen Karte dargestellten Dauergrünlandflächen und im Wald, ausgenommen auf Flächen gemäß § 3 Abs. 5 VO (§ 5 Abs. 2 Nr. 15 VO) sowie die Durchführung von Über- oder Nachsaaten im Breitsaat-, Scheiben- oder Schlitzdrillverfahren sowie in Handaussaat ausgenommen auf Flächen gemäß § 3 Abs. 5 VO (§ 5 Abs. 2 Nr. 16 VO).
- 10 Zudem kann von den Verboten dieser Verordnung die zuständige Naturschutzbehörde nach Maßgabe des § 67 BNatSchG i. V. m. § 41 NAGBNatSchG Befreiung gewähren (§ 6 Abs. 1 VO) und eine Befreiung zur Realisierung von Plänen oder Projekten kann gewährt werden, wenn sie sich im Rahmen der Prüfung nach § 34 Absatz 1 Satz 1 BNatSchG i. V. m. § 26 NAGBNatSchG als mit dem Schutzzweck dieser Verordnung vereinbar erweisen oder die Voraussetzungen des § 34 Absatz 3 bis 6 BNatSchG erfüllt sind (§ 6 Abs. 2 VO). § 7 VO enthält die Befugnis zur Anordnung der Wiederherstellung des bisherigen Zustands und § 8 VO Regelungen zu Pflege-, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen.
 - 11 Die VO wurde im Amtsblatt für den Landkreis F.-Stadt vom 15. April 2019 bekannt gemacht und trat nach § 10 VO am Tag nach ihrer Verkündung in Kraft.
 - 12 Der Antragsteller ist Landwirt. Er bewirtschaftet auf seinen Eigentums- und Pachtflächen ca. 35 ha Acker, ca. 26 ha Grünland und ca. 12 ha Wald. Hinzu kommen ca. 3 ha Hofflächen, Unland und Wege (insgesamt ca. 76 ha). Im Landschaftsschutzgebiet liegen ca. 18 ha Eigentumsflächen (Wald, Acker, Grünland) und ca. 13 ha Pachtfläche (Grünland). Das Grünland wird flexibel als Weidefläche für Rindvieh und zur Schnittnutzung (Heu und Heulage-Verkauf, Eigenverwertung) genutzt.

- 13 Am 14. April 2020 hat der Antragsteller einen Normenkontrollantrag gestellt. Zudem hat er mit Schreiben vom 15. April 2020 an den Antragsgegner „vorsorglich“ gerügt, dass die Bekanntmachung der Auslegung fehlerhaft sei, falls in dem Bekanntmachungstext zur Auslegung der Hinweis enthalten sei, dass Stellungnahmen, Anregungen und Bedenken „schriftlich oder zur Niederschrift“ vorgebracht werden könnten.
- 14 Seinen Normenkontrollantrag hat der Antragsteller nach Einsichtnahme in den Verwaltungsvorgang des Antragsgegners mit Schriftsatz vom 16. Juli 2020 und nach Einsicht in die Unterlagen zur Auswahl und Meldung des FFH-Gebiets Nr. ... „Kammolch-Biotop K. / A.-Stadt“ mit Schriftsätzen vom 3. Juni 2021 und 20. Januar 2022 ergänzend wie folgt begründet: Die Verordnung sei formell nicht ordnungsgemäß zustande gekommen. Die erfolgte Bekanntmachung der Auslegung sei fehlerhaft, da die in dem Bekanntmachungstext gewählte Formulierung, dass Bedenken und Anregungen von jedermann „schriftlich oder zur Niederschrift“ vorgebracht werden können, hinter den weiter zulässigen Äußerungsmöglichkeiten wie z. B. per E-Mail zurückbleibe und hierdurch interessierte Bürger von einer Stellungnahme abgehalten worden sein könnten. In materieller Hinsicht sei die Verordnung ebenfalls rechtswidrig. Auch wenn der Antragsgegner gemäß § 32 Abs. 2 BNatSchG zu der Unterschützstellung des in die Liste nach Art. 4 Abs. 2 Unterabsatz 3 FFH-Richtlinie aufgenommenen FFH-Gebiets Nr. ... „Kammolch-Biotop K./ A.-Stadt“ grundsätzlich verpflichtet sei, bedürfe es für eine rechtmäßige Schutzgebietsausweisung der rechtmäßigen Auswahl und Abgrenzung des FFH-Gebiets nach den Phasen 1 und 2 des Anhangs III der FFH-Richtlinie. Hierzu bedürfe es einer korrekten fachlichen Herleitung des FFH-Gebiets Nr. ... in Anwendung des Anhangs III der FFH-Richtlinie. Den Verwaltungsvorgängen des Antragsgegners und den Vorgängen zur Auswahl und Meldung des FFH-Gebiets Nr. ... seien aussagekräftige Unterlagen hierzu indes nicht zu entnehmen, insbesondere sei unklar, ob, wann, durch wen und mit welchen Ergebnissen genau die Kriterien des Anhangs III der FFH-Richtlinie auf die Lebensräume des Kammolchs angewandt worden seien. In dem Verfahren zur Auswahl und Abgrenzung des gemeldeten FFH-Gebiets sei er seinerzeit nicht bzw. nicht hinreichend beteiligt worden, obwohl er von der Gebietsmeldung betroffen gewesen sei. Angesichts der sich aus der Pflicht zur Unterschützstellung gemäß § 32 Abs. 2 BNatSchG ergebenden weitreichenden, in

aller Regel die Beschränkung von Eigentumsrechten mit sich bringenden Folgen der Aufnahme einer Fläche in ein FFH-Gebiet müssten alle gemeldeten Flächen einer konkreten Betrachtung und Bewertung in einem transparenten Verfahren unter strukturierter Beteiligung aller Betroffenen unterzogen werden. Hieran habe es vorliegend gefehlt. Eine eigene Ermessens- und Abwägungsentscheidung des Antragsgegners in Bezug auf den Erlass der Landschaftsschutzgebietsverordnung und die Abgrenzung in Hinblick auf das FFH-Gebiet lasse sich den Aufstellungsunterlagen nicht entnehmen. Der Verwaltungsvorgang enthalte auch nicht die Unterlagen, auf die der Antragsgegner die naturschutzfachliche Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit des Gebiets stütze. Des Weiteren verstießen einzelne Bestimmungen der VO gegen materielles Recht. Die Beschreibung des Schutzzwecks der VO sei zu unbestimmt, da nach § 2 Abs. 2 Satz 1 VO allgemein der Schutz von Lebensstätten und Lebensräumen „der nachfolgend bestimmten wild lebenden, schutzbedürftigen Tier- und Pflanzenarten“ bezweckt sei und § 2 Abs. 3 Satz 1 VO auf den besonderen Schutz der vorkommenden Amphibienpopulationen gemäß des Anhangs II der FFH-Richtlinie, insbesondere des Kammmolchs, und des Anhangs IV der FFH-Richtlinie, insbesondere des Laubfrosches, des Moorfrosches, des Wasserfrosches, des Springfrosches sowie weiterer Amphibienarten sowie des gesamten Gebiets als Lebensraum für Pflanzen- und Tierarten, insbesondere für Vogelarten wie den Kranich und den Seeadler sowie für zahlreiche Libellenarten verweise. Der allgemeine Verweis auf Artengruppen wie Amphibienarten oder Vogelarten sei zu unbestimmt. Die im besonderen Schutzzweck nach § 2 Abs. 3 VO ebenfalls vorgesehene Erhaltung und Wiederherstellung der natürlichen Lebensraumtypen natürliche und naturnahe nährstoffreiche Stillgewässer (Code 3150) und Übergangs- und Schwingrasenmoore (Code 7140) seien ebenfalls zu beanstanden, da diese Lebensraumtypen zum Zeitpunkt der Unterschutzstellung in dem Gebiet tatsächlich nicht (mehr) vorgekommen seien. Die in § 3 VO enthaltenen repressiven Verbote der in § 3 Abs. 2 VO aufgeführten Handlungen seien rechtswidrig, soweit die verbotenen Handlungen den Charakter des unter Schutz gestellten Gebiets nicht schlechthin veränderten oder dem besonderen Schutzzweck schlechthin zuwiderliefen. Dies betreffe das Betretensverbot in der Zeit vom 1. März bis zum 31. Juli eines Jahres (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 VO), das Verbot, Hunde in der Zeit vom 1. März bis 31. Juli eines Jahres unangeleint laufen zu lassen (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 VO), das Verbot der landwirtschaftlichen Nutzung ungenutzter Uferbereiche (§ 3 Abs. 2

Nr. 9 VO), das Verbot der Anlage von Weihnachtsbaumkulturen (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 VO), das Verbot des Fahrens mit Kraftfahrzeugen abseits öffentlicher Straßen, Wege und Flächen (§ 3 Abs. 2 Nr. 13 VO), das Verbot, Gewässer mit Wasserfahrzeugen einschließlich Modellbooten und sonstigen Sport- und Freizeitgeräten zu befahren (§ 3 Abs. 2 Nr. 14 VO), das Verbot, Wege außerhalb des Waldes neu anzulegen oder bestehende auszubauen (§ 3 Abs. 2 Nr. 20 VO) und das Verbot, bauliche Anlagen auf Waldflächen und den in der maßgeblichen Karte dargestellten Dauergrünlandflächen zu errichten (§ 3 Abs. 2 Nr. 21 VO). Auch für die übrigen in § 3 Abs. 2 VO aufgeführten verbotenen Handlungen und das in § 3 Abs. 3 VO enthaltene Verbot, auf den in der maßgeblichen Karte als Acker oder Dauergrünland dargestellten Flächen Klärschlamm auszubringen, sei zweifelhaft, dass diese verbotenen Handlungen schlechthin dem besonderen Schutzzweck zuwiderliefen. Auch die Verbote, Dauergrünlandflächen mit mehr als zwei Großvieheinheiten zu beweiden (§ 3 Abs. 4 Nr. 5 VO) und mit mehr als 120 kg Stickstoff je Hektar und Jahr zu düngen (§ 3 Abs. 4 Nr. 9 VO), seien als repressive Verbote nicht gerechtfertigt und träfen seinen landwirtschaftlichen Betrieb besonders hart, da er als Landwirt auf eine angemessene Bewirtschaftung der Grünlandflächen und auf auskömmliche Mengen und hohe Qualität des auf den Flächen erzeugten Futters angewiesen sei. Des Weiteren seien die in § 3 Abs. 5 VO geregelten Pufferstreifen von 10 m bzw. 20 m Breite um die in der maßgeblichen Karte dargestellten Gewässer und Lebensraumtypen bzw. Dauergrünlandflächen naturfachlich nicht hinreichend begründet. Auch die repressiven Verbote zur Bewirtschaftung von Waldflächen im LSG seien nicht gerechtfertigt, zumal diese keinem FFH-Wald-Lebensraumtypen zugeordnet werden könnten, sondern „normale“ Fichten- und Kiefernwälder seien. Soweit für die Düngung auf Dauergrünlandflächen vor dem 15. Mai eines jeden Jahres ein Erlaubnisvorbehalt nach § 4 Abs. 1 Nr. 11 VO bestehe, sollte diese Vorschrift „flexibler“ geregelt werden, da bei bestimmten Witterungslagen oder zu bestimmten Zeiten Amphibien nicht wanderten. Soweit nach § 4 Abs. 1 Nr. 9 VO die Neuerrichtung von Weideunterständen und nach § 4 Abs. 1 Nr. 15 VO der Holzeinschlag in standortheimisch bestockten Laubwäldern in der Zeit vom 1. März bis zum 1. August eines Jahres einem Erlaubnisvorbehalt unterlägen, könnten diese Handlungen auch von den Verboten der Verordnung freigestellt werden. Die nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 VO erfolgte Freistellung der Wiederaufnahme der Bewirtschaftung von vorübergehend nicht genutzten Flächen dürfe sich nicht nur auf Flächen bezie-

hen, die an einem landwirtschaftlichen Extensivierungs- oder Stilllegungsprogramm teilgenommen hätten; zudem verweise die Freistellung der Jagd gemäß den Vorgaben des Bundesjagdgesetzes und des Niedersächsischen Jagdgesetzes in § 5 Abs. 1 Nr. 18 VO teilweise auf veraltete Gesetzesfassungen. Soweit sich die Freistellung der Ausübung der Imkerei nach § 5 Abs. 2 Nr. 19 VO nicht auch auf die Errichtung baulicher Anlagen hierzu erstrecke, sei dies nicht gerechtfertigt. Schließlich stellte die Regelung des § 8 VO zu Pflege-, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen eine „black box“ dar, da nicht erkennbar sei, welchen Inhalt die Maßnahmen haben könnten, die Grundstückseigentümer zu dulden hätten.

- 15 Der Antragsteller beantragt,
- 16 die Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Kammolchbiotop bei A. Stadt“ für unwirksam zu erklären.
- 17 Der Antragsgegner beantragt,
- 18 den Antrag abzulehnen.
- 19 Der Antragsgegner erwidert, dass er eine eigenständige Prüfung der Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit des unter Schutz gestellten Gebiets vorgenommen und sich dabei auf mehrere naturfachliche Begutachtungen gestützt habe, u.a. auf das vom Niedersächsischen Landesbetrieb für Wasserwirtschaft, Küsten- und Naturschutz (NLWKN) in Auftrag gegebene Gutachten von L., Basiserfassung Amphibien in den FFH-Gebieten „Rotbauchunken-Vorkommen M.“ und „Kammolch-Biotop K. / A.-Stadt“ aus dem Jahr 2005, das von ihm selbst in Auftrag gegebene Gutachten von L., Aktualisierte Basiserfassung und naturschutzfachliche Bewertung von Amphibienvorkommen in drei FFH-Gebieten (M., A.-Stadt/K., N.) im Landkreis F. -Stadt aus den Jahren 2016/17 sowie das vom NLWKN in Auftrag gegebene Gutachten von O., FFH-Gebiet ... „Kammolch-Biotop K. A.-Stadt“ - Selektive Kartierung der Biotop- und Lebensraumtypen (FFH-Basiserfassung) mit begleitender Erfassung der Flora aus dem Jahr 2017. Für die Auswahl und Meldung des Gebiets „Kammolch-Biotop K. / A.-Stadt“ sei nicht er, der Antragsgegner, zuständig gewesen, sondern auf Landesebene die Landesregierung; er sei sei-

nerzeit im Meldeverfahren im Jahr 2004 als Träger öffentlicher Belange lediglich angehört worden. In der Sache lägen ihm keinerlei Anhaltspunkte vor, welche Zweifel an der erfolgten Auswahl und Abgrenzung dieses FFH-Gebietes begründen würden. Die Auswahl des FFH-Gebietes Nr. ... beruhe auf naturschutzfachlichen Erwägungen, wie aus den vorhandenen Datenerhebungen zum Vorkommen des Kammmolches hervorgehe. Ungeachtet dessen sei das Gebiet - von der Einordnung des Gebietes als FFH-Gebiet unabhängig - naturschutzfachlich schutzwürdig und -bedürftig, wie sich aus den Gutachten von L. aus 2005 und 2017 und von O. aus 2017 sowie der Einstufung als Gebiet mit sehr hoher Bedeutung für den Biotopschutz und für den Tier- und Pflanzenschutz gemäß der Fortschreibung des Landschaftsrahmenplanes für den Landkreis F. -Stadt aus 2012 ergebe. Die Beschreibung des Schutzzwecks in § 2 Abs. 2 und 3 VO sei hinreichend bestimmt. Die Regelungen der VO beruhten auf den explizit bestimmten Arten der Anhänge II und IV der FFH-Richtlinie, wie insb. dem Kammmolch sowie bestimmter Vogelarten. Für diese Arten seien die Regelungen der VO formuliert, sie stünden aber zugleich repräsentativ für die Anforderungen der Artengruppe allgemein und seien daher ebenfalls zum Schutz der weiteren Arten geeignet. Dies gelte gleichermaßen für die anderen nur summarisch benannte Artengruppe der Libellen. Die Nennung weiterer Artengruppen unterstreiche lediglich die Bedeutung des Gebietes als wertvolles Gebiet für Tierarten. Die Einbeziehung des FFH-Lebensraumtyps 7140 „Übergangs- und Schwingrasenmoore“ in den Schutzzweck sei geboten, da dieses Biotop aufgrund der Verarmung des Artenspektrums im Jahr 2017 zwar nicht mehr als Lebensraumtyp habe eingestuft werden können, die frühere Existenz dieses Lebensraumtyps zum Zeitpunkt der Gebietsmeldung aber außer Frage stehe und insoweit eine Wiederherstellungspflicht bestehe. Der FFH-Lebensraumtyp 3150 „Natürliche und naturnahe nährstoffreiche Stillgewässer mit Laichkraut- und Froschbiessgesellschaften“ sei zum Zeitpunkt der Meldung des FFH-Gebiets noch nicht dokumentiert gewesen, die betreffenden Gewässer seien aber - zum Zwecke des Amphibienschutzes - später angelegt worden und nach den gutachterlichen Feststellungen im Rahmen der Basiserfassung aus 2017 seien diese als LRT 3150 einzustufen. Soweit der Antragsteller die Verbote nach § 3 VO und die Erlaubnisvorbehalte nach § 4 VO rüge, seien diese naturfachlich geboten. Insbesondere die nach § 3 VO verbotenen Handlungen liefen dem Schutzzweck von vornherein zuwider.

- 20 Nach Anhörung der Beteiligten ist das Verfahren mit Blick auf das Vorabentscheidungsverfahren C-461/23 beim Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) durch Senatsbeschluss vom 1. März 2024 - 4 KN 65/20 - ausgesetzt und nach dem Urteil des EuGH vom 17. Oktober 2024 - C-461/23 - durch Senatsbeschluss vom 7. Januar 2025 wieder aufgenommen worden.
- 21 Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten und des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakte und die Beiakten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe [gekürzt]

- 22 Der Normenkontrollantrag hat ganz überwiegend keinen Erfolg. Er ist zwar zulässig, aber nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen geringen Umfang begründet.

[...]

- 122 g. Das Verbot nach § 3 Abs. 2 Nr. 15 VO hat der Antragsteller zwar nicht angegriffen, der Senat ist jedoch auch insoweit im Rahmen dieses Verfahrens zu einer Überprüfung von Amts wegen veranlasst, da es sich bei dem vom Antragsteller angestrebten Normenkontrollverfahren um ein objektives Be-
anstandungsverfahren handelt und auch ohne entsprechende Rüge die zur Prüfung gestellte Norm unter jedem denkbaren Gesichtspunkt auf ihre Wirksamkeit hin zu überprüfen ist (BVerwG, Beschl. v. 31.1.2022 - 4 BN 42.21 -, juris Rn. 5). Nach der danach vorzunehmenden Überprüfung stellt sich das Verbot nach § 3 Abs. 2 Nr. 15 1. Var. VO, im Landschaftsschutzgebiet unbemannte Fluggeräte (z.B. Flugmodelle, Multicopter oder Drohnen) zu betreiben, als rechtmäßig dar. Hingegen verstößt das Verbot nach § 3 Abs. 2 Nr. 15 2. Var. VO, mit bemannten Luftfahrzeugen (z.B. Ballonen, Hängegleitern, Gleitschirmen, Hubschraubern) abgesehen von Notfallsituationen zu starten und zu landen, gegen höherrangiges Recht.
- 123 Nach der Rechtsprechung des Senats stehen dem Verbot des Modellflugbetriebs, das hier zur Vermeidung von Störungen wild lebender Tiere durch Lärm geboten ist, weder die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des

Bundes für den Luftverkehr (Art. 73 Nr. 6 GG) noch das einfache Luftverkehrsrecht entgegen (Senatsurt. v. 4.3.2020 - 4 KN 226/17 -, juris Leitsatz 2 und Rn. 60). Das Bundesverwaltungsgericht hat nämlich festgestellt, dass es im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung des Grundgesetzes nicht ausgeschlossen ist, dass das der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes zugeordnete Recht die Beachtung naturschutzrechtlicher Belange zulässt, welche durch das Landesrecht konkretisiert sind, und dies insbesondere für das Luftverkehrsrecht bejaht (BVerwG, Beschl. v. 29.7.1986 - 4 B 73.86 -, juris Rn. 9). Zur Begründung hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt, dass § 6 Abs. 2 LuftVG verdeutlicht, dass die Luftverkehrsbehörde im Rahmen ihrer Zuständigkeiten die Vorschriften des Naturschutzrechts und damit auch Verbote einer Schutzgebietsverordnung zu beachten hat (BVerwG, Beschl. v. 29.7.1986 - 4 B 73.86 -, juris Rn. 9; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 4.6.1986 - 4 B 94.86 -, juris Rn. 3). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist danach insbesondere auch das in einer Landschaftsschutzverordnung enthaltene Verbot des Modellflugsports zu beachten (BVerwG, Urt. v. 10.5.1985 - 4 C 36.82 -, juris Rn. 17). Aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geht damit unzweifelhaft hervor, dass Regelungen betreffend den unbemannten Luftverkehr ohne Verstoß gegen die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Luftverkehr (Art. 73 Nr. 6 GG) Gegenstand von Schutzgebietsverordnungen sein können.

- 124 Hieran hält der Senat auch unter Berücksichtigung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Januar 2023 - 7 C 1.22 - fest. Das Bundesverwaltungsgericht hat zwar entschieden, dass eine Naturschutzbehörde nicht befugt ist, Gebiete mit Flugbeschränkungen für Luftfahrzeuge im Wege einer Naturschutzgebietsverordnung anzuordnen, da eine diesbezügliche Sperrwirkung aus dem Regelungskonzept des Luftverkehrsgesetzes folge und der Bund abschließend von seiner ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG für das Luftverkehrsrecht Gebrauch gemacht habe (BVerwG, Urt. v. 26.1.2023 - 7 CN 1.22 -, juris Leitsatz 1 und Rn. 12 ff.). Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in dieser Entscheidung auch mit seiner vorzitierten (älteren) Rechtsprechung auseinandergesetzt und herausgestellt, dass es in diesen Entscheidungen nicht die Befugnis von Naturschutzbehörden bejaht habe, luftverkehrsbezogene Maßnahmen nach dem Bundesnaturschutzgesetz zu erlassen, sondern es ausdrücklich verneint habe, dass eine Na-

turschutzbehörde auf dem Gebiet des Luftrechts tätig werden dürfe (BVerwG, Urt. v. 26.1.2023 - 7 CN 1.22 -, juris Rn. 24). Das Bundesverwaltungsgericht hat ausdrücklich aber auch festgestellt, dass die Frage, ob die zuständige Behörde im Hinblick auf die bundesrechtlichen Vorschriften des Luftrechts gehindert ist, ihre landesrechtliche Zuständigkeit auszuüben, davon abhängig zu machen ist (Art. 71 i. V. m. Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG), ob das Bundesrecht für sich eine abschließende Regelung in Anspruch nimmt (BVerwG, Urt. v. 26.1.2023 - 7 CN 1.22 -, juris Rn. 24; vgl. insoweit bereits auch BVerwG, Beschl. v. 4.6.1986 - 4 B 94.86 -, juris Rn. 3).

- 125 Nach Auffassung des Senats ist aus dem Luftverkehrsrecht des Bundes indes nicht zu entnehmen, dass dieses hinsichtlich des Betriebens unbemannter Fluggeräte in einem in die Liste nach Artikel 4 Absatz 2 Unterabsatz 3 der Richtlinie 92/43/EWG aufgenommenen Gebiet (Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung im Sinne von § 7 Abs. 1 Nr. 6 BNatSchG), wie es hier mit dem FFH-Gebiet ... „Kammolch Biotop K. / A.-Stadt“ vorliegt, eine abschließende Regelung für sich in Anspruch nimmt und eine Naturschutzbehörde daher gehindert ist, ein auf die Vorschriften des Naturschutzrechts nach den §§ 20 Abs. 2 Nr. 6, 22 Abs. 1, 26 und 32 BNatSchG i.V.m. 14, 19 NNatSchG gestütztes Betreibensverbot derartiger Fluggeräte für ein solches Gebiet zu erlassen.
- 126 Der Bund hat von seiner ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz für den Bereich der Luftfahrt nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG durch das Luftverkehrsgesetz (LuftVG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Mai 2007 (BGBl. I S. 689) Gebrauch gemacht. Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur und das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit haben nach Anhörung des Beratenden Ausschusses auf der Grundlage von u.a. § 32 Abs. 1 Nr. 1 LuftVG die Luftverkehrsverordnung (LuftVO) vom 29. Oktober 2015 (BGBl. I. S. 1894) erlassen. Nach § 1 Abs. 1 LuftVG ist die Benutzung des Luftraums durch Luftfahrzeuge im Grundsatz frei, soweit sie nicht durch dieses Gesetz, durch die zu seiner Durchführung erlassenen Rechtsvorschriften, durch im Inland anwendbares internationales Recht, durch Rechtsakte der Europäischen Union und die zu deren Durchführung erlassenen Rechtsvorschriften beschränkt wird. Luftfahrzeuge sind gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 9 LuftVG auch Flugmodelle. Ebenfalls als Luftfahrzeuge gelten gemäß § 1 Abs. 2 Satz 3 LuftVG unbemannte Fluggeräte einschließlich

ihrer Kontrollstation, die nicht zu Zwecken des Sports oder der Freizeitgestaltung betrieben werden (unbemannte Luftfahrtsysteme). Die LuftVO enthält in seinem Abschnitt 5a (§§ 21a bis 21f LuftVO; eingefügt durch Art. 2 Nr. 5 der Verordnung zur Regelung des Betriebs von unbemannten Fluggeräten vom 30. März 2017 (BGBl. I S. 683)) nähere Regelungen zum Betrieb unbemannter Fluggeräte. Der Oberbegriff „unbemanntes Fluggerät“ umfasst sowohl „Flugmodelle“ als auch „unbemannte Luftfahrtsysteme“ (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Verkehr und digitale Infrastruktur (15. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung - Drucksache 19/28179 -, BT-Drs. 19/29354 S. 9). Nach § 21 b Abs. 1 Nr. 6 LuftVO in der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der streitgegenständlichen LSG-Verordnung am 16. April 2019 gültigen Fassung war der Betrieb von unbemannten Luftfahrtsystemen und Flugmodellen verboten über Gebieten im Sinne des § 7 Abs. 1 Nrn. 6 und 7 BNatSchG, soweit der Betrieb von unbemannten Fluggeräten in diesen Gebieten nach landesrechtlichen Vorschriften nicht abweichend geregelt war. Da nach der bundesrechtlichen Vorschrift des § 21b Abs. 1 Nr. 6 LuftVO a.F. Raum für abweichende landesrechtliche Vorschriften hinsichtlich des Betriebs unbemannter Fluggeräte über Gebieten im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 6 und 7 BNatSchG, mithin über Gebieten gemeinschaftlicher Bedeutung und europäischen Vogelschutzgebieten, bestand, war der Antragsgegner befugt, in Übereinstimmung mit der bundesrechtlichen Regelung mit § 3 Abs. 2 Nr. 15 1. Var. VO den Betrieb unbemannter Fluggeräte zu untersagen und mit § 5 Abs. 3 Nr. 4 VO eine hiervon abweichende Regelung vorzusehen, soweit die Nutzung von unbemannten Fluggeräten im Rahmen der Bewirtschaftung landwirtschaftlicher und forstwirtschaftlicher Flächen erfolgt.

- 127 Auch nachgehende Änderungen der LuftVO zum Betrieb unbemannter Fluggeräte haben die Regelungsbefugnis des Antragsgegners nicht eingeschränkt. § 21h Abs. 1 Satz 1 LuftVO in der seit dem 18. Juni 2021 gültigen Fassung bestimmt entsprechend der Regelung in § 1 Abs. 1 LuftVG, dass die Benutzung des Luftraums durch unbemannte Fluggeräte vorbehaltlich der dort aufgeführten abweichenden Rechtsvorschriften frei ist. Nach § 21h Abs. 3 Nr. 6 LuftVO ist der Betrieb unbemannter Fluggeräte über Naturschutzgebieten im Sinne des § 23 Abs. 1 BNatSchG, über Nationalparks im Sinne des § 24 BNatSchG und über Gebieten im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 6 BNatSchG (Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung) und Nr. 7 BNatSchG (Europäische Vogel-

schutzgebiete) u.a. nur zulässig, wenn die zuständige Naturschutzbehörde dem Betrieb ausdrücklich zugestimmt hat oder der Betrieb von unbemannten Fluggeräten in diesen Gebieten nach landesrechtlichen Vorschriften abweichend geregelt ist. Nach dieser Vorschrift kann daher das über den dort aufgezählten Gebieten grundsätzlich geltende Betriebsverbot von unbemannten Fluggeräten in landesrechtlichen Vorschriften abweichend geregelt werden. Auch § 21h Abs. 3 Nr. 6 2. Var. LuftVO nimmt damit - ebenso wie die Vorgängerregelung des § 21b Abs. 1 Nr. 6 LuftVO a.F.- insoweit keine abschließende Regelung für sich in Anspruch, sondern es verbleibt Raum für ergänzende landesrechtliche Regelungen und damit auch für Regelungen in einer (landesrechtlichen) Schutzgebietsverordnung (vgl. Giemulla/van Schyndel, Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht, LuftVO, November 2024, § 21h Rn. 44). Besteht nach dem Bundesrecht Raum für ergänzende bzw. abweichende landesrechtliche Regelungen, begegnet es keinen Bedenken, wenn eine landesrechtliche Regelung in Form des Verbots des Betriebs unbemannter Luftfahrzeuge in einer Landschaftsschutzgebietsverordnung der bundesrechtlichen Regelung nach § 21h Abs. 3 Nr. 6 2. Var. LuftVO - wie es hier der Fall ist - entspricht und in Freistellungsregelungen - wie hier § 5 Abs. 3 Nr. 4 VO - eine hiervon abweichende Regelung trifft.

- 128 Nach § 21h Abs. 3 Nr. 6 3 Var. LuftVO ist zwar - über die Freistellungsregelung des § 5 Abs. 3 Nr. 4 VO hinausgehend - der Betrieb über Gebieten im Sinne des § 7 Abs. 1 Nrn. 6 und 7 BNatSchG auch zulässig, wenn a) der Betrieb nicht zu Zwecken des Sports oder der Freizeitgestaltung erfolgt, b) der Betrieb in einer Höhe von mehr als 100 Metern stattfindet, c) der Fernpilot den Schutzzweck des betroffenen Schutzgebietes kennt und diesen in angemessener Weise berücksichtigt und d) die Luftraumnutzung durch den Überflug über dem betroffenen Schutzgebiet zur Erfüllung des Zwecks für den Betrieb unumgänglich erforderlich ist. Allerdings bestimmt § 21i Abs. 3 LuftVO ausdrücklich, dass u.a. Schutzvorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes, Rechtsvorschriften, die aufgrund dieses Gesetzes erlassen worden sind oder fortgelten, und das Naturschutzrecht der Länder unberührt bleiben. Hieraus geht hervor, dass der Flugbetrieb von unbemannten Fluggeräten in den in § 21h Abs. 3 und 4 LuftVO genannten geografischen Gebiete nicht nur aus luftverkehrsrechtlichen, sondern z.B. auch aus landschaftschutz-, naturschutz- und lärmschutzrechtlichen Gründen (weitergehenden) Beschränkungen unterworfen sein kann und

das Bundesrecht insoweit keine abschließende Regelung für sich in Anspruch nimmt (vgl. VG Hannover, Beschl. v. 25.4.2024 - 9 B 982/24 -, V.n.b.; ferner Giemulla/van Schyndel in: Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht, LuftVO, November 2024, § 21i Rn. 21). Demzufolge bestehen hier hinsichtlich des Betreibensverbot unbemannter Flugmodelle nach § 3 Abs. 2 Nr. 15 1. Var. VO keine kompetenzrechtlichen Bedenken.

- 129 Das ganzjährige Betreibensverbot unbemannter Fluggeräte ist als repressives Verbot aus naturfachlichen Gründen auch erforderlich. Denn die u.a. gemäß § 2 Abs. 3 VO vom Schutzzweck erfasste Vogelart Kranich hält sich nach den vom Antragsteller bestätigten Angaben des Antragsgegners in der mündlichen Verhandlung ganzjährig im Gebiet auf und ist besonders störanfällig. Das ganzjährige Betreibensverbot trifft den Antragsteller auch nicht unverhältnismäßig, da die Nutzung von unbemannten Fluggeräten gemäß § 5 Abs. 3 Nr. 4 VO im Rahmen der Bewirtschaftung landwirtschaftlicher und forstwirtschaftlicher Flächen nach Anzeige bei der zuständigen Behörde von den Verboten des § 3 VO freigestellt ist und auch keiner Erlaubnis gemäß § 4 VO bedarf.
- 130 Das Verbot des § 3 Abs. 2 Nr. 15 2. Var. VO, mit bemannten Luftfahrzeugen abgesehen von Notfallsituationen zu starten und zu landen, verstößt hingegen gegen höherrangiges Recht. Die bundesrechtlichen Vorschriften des Luftverkehrsrechts zum bemannten Luftverkehr beanspruchen nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts eine abschließende Regelung und das streitgegenständliche Start- und Landeverbot enthält damit eine dem Luftverkehrsrecht des Bundes vorbehaltene spezifische Anordnung (BVerwG, Urt. v. 26.1.2023 - 7 CN 1.22 -, juris Rn. 25).
- 131 h. Die präventiven Verbote mit Erlaubnisvorbehalt nach § 4 VO unterliegen keinen Bedenken.
- 132 Die in den § 4 Abs. 1 Nrn. 1 bis 18 aufgeführten Handlungen sind geeignet, den Schutzzwecken der Verordnung zuwiderzulaufen. Demzufolge ist es nicht zu beanstanden, dass sich der Antragsgegner vor ihrer Durchführung eine Einzelfallüberprüfung vorbehalten hat. Zur Klarstellung weist der Senat darauf hin, dass ein Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis bzw. des Einvernehmens

besteht, wenn nach dem Ergebnis der Prüfung durch den Antragsgegner die Schutzgüter der Verordnung nicht beeinträchtigt werden (vgl. Senatsurt. v 2.5.2022 - 4 KN 300/19 -, juris Rn. 65, v. 20.7.2021 - 4 KN 257/18 -, juris Rn. 78; v. 25.5.2021 - 4 KN 407/17 -, juris Rn. 51; v. 20.1.2016 - 4 KN 15/14 -, n.v., m.w.N.; Blum/Agena/Brüggeshemke, Niedersächsisches Naturschutzrecht, Stand Juli 2024, § 19 Rn. 56; Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 4. Aufl., § 26 Rn. 24).

- 133 Soweit der Antragsteller rügt, dass der Erlaubnisvorbehalt nach § 4 Abs. 1 Nr. 11 VO für die Düngung auf Dauergrünlandflächen vor dem 15. Mai eines Jahres „flexibler geregelt werden sollte“, da bei bestimmten Witterungslagen Amphibien nicht wanderten, verfährt dies nicht. Zum einen ist nicht ersichtlich, wie der Erlaubnisvorbehalt „flexibler geregelt“ werden könnte, zum anderen hat der Antragsgegner in der Vergangenheit sowohl dem Antragsteller als auch weiteren Nutzungsberechtigten eine Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 Nr. 11 VO erteilt. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass die getroffene Regelung praktisch ins Leere liefe und die Interessen der von ihr Betroffenen unzumutbar beeinträchtigt.
- 134 i. Die Freistellungsregelung des § 5 VO begegnet ebenfalls keinen durchgreifenden Bedenken.
- 135 Nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 VO ist die Landwirtschaft nach den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis gemäß § 5 Absatz 2 BNatSchG einschließlich der Wiederaufnahme der Bewirtschaftung von vorübergehend nicht genutzten Flächen, die an einem landwirtschaftlichen Extensivierungs- oder Stilllegungsprogramm teilgenommen haben, unter Berücksichtigung der Verbote des § 3 VO und der Erlaubnisvorbehalte des § 4 VO freigestellt. Damit bleibt es gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 9 VO verboten, ungenutzte Uferbereiche der in der maßgeblichen Karte dargestellten Gewässer wieder landwirtschaftlich zu nutzen, wenn diese nicht an einem Stilllegungs- oder Extensivierungsprogramm teilgenommen haben. Da diese naturnahen Uferbereiche wesentlich zur Erreichung des Schutzzwecks beitragen, ist das Verbot gerechtfertigt. Dass der Antragsgegner zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes von dem Verbot die ungenutzten Bereiche ausgenommen hat, die durch die (freiwillige) Teilnahme an einem Stilllegungs- oder Extensivierungsprogramm entstanden sind, führt - anders als der Antragsteller meint - nicht dazu, dass auch für die übrigen

nicht genutzten, naturnahen Bereiche die Möglichkeit der Wiederaufnahme der landwirtschaftlichen Nutzung eröffnet werden muss.

- 136 Die Freistellung der Ausübung der Jagd gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 18 VO gemäß den Vorgaben des Bundesjagdgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. September (BGBl. I S. 2849) und des Niedersächsischen Jagdgesetzes (NJagdG) vom 16. März 2001 (Nds. GVBl. S. 100) ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Die Freistellungsregelung soll sich nach ihrem Sinn und Zweck ersichtlich auf die jeweils gültige Fassung des BJagdG und des NJagdG beziehen.
- 137 Schließlich begegnet es keinen Bedenken, dass von der gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 19 VO freigestellten Ausübung der Imkerei die Errichtung baulicher Anlagen ausgenommen ist, da diese dem Schutzzweck - wie oben ausgeführt - schlechthin zuwiderläuft.
- 138 Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO.
- 139 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung folgt aus § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 10 analog, 709 Satz 2, 711 Satz 1 und 2 ZPO.
- 140 Die Zulassung der Revision beruht auf § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Der Senat hält es fallübergreifend für klärungsbedürftig, ob in einer Landschaftsschutzgebietsverordnung auch solche Handlungen verboten werden können, bei denen nicht feststeht, dass sie zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Natura 2000-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen, die aber im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Richtlinie 92/43/EWG und § 33 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG zumindest zu einer derartigen erheblichen Beeinträchtigung führen können. Nach Auffassung des Senats ist diese Frage zu bejahen, wenn sich - wie hier - aus dem besonderen Schutzzweck der Unterschutzstellung ergibt, dass eine Gefährdung des jeweiligen Schutzgegenstands vermieden werden soll. Denn in diesem Fall laufen - wie ausgeführt - auch potentiell schädigende Handlungen und Verhaltensweisen dem besonderen Schutzzweck (schlechthin) zuwider. Es erscheint aber nicht ausgeschlossen, diese Frage anders zu beantworten. Höchststrichterlich ausdrücklich geklärt ist, dass § 32 Abs. 2 BNatSchG die grundlegende Ent-

scheidung trifft, dass trotz der besonderen europarechtlichen Schutzanforderungen für Natura 2000-Gebiete keine neue Schutzkategorie geschaffen wird, sondern die bestehenden Schutzkategorien nach § 20 Abs. 2 i. V. m. §§ 22 ff. BNatSchG zu verwenden sind (BVerwG, Urt. v. 21.12.2017 - 4 CN 8.16 -, juris Rn. 15 und Beschl. v. 20.12.2023 - 10 BN 3.23 -, juris Rn. 7). Auch die Kategorie eines Landschaftsschutzgebiets im Sinne des § 20 Abs. 2 Nr. 4 BNatSchG kommt zur Unterschutzstellung eines Natura 2000-Gebiets daher grundsätzlich in Betracht. Allerdings hatte sich das Bundesverwaltungsgericht mit der vorbezeichneten Frage bislang nicht ausdrücklich zu befassen. Mit Blick auf den Wortlaut des § 26 Abs. 2 BNatSchG („dem besonderen Schutzzweck zuwiderlaufen“) könnte man die Schutzkategorie des Landschaftsschutzgebiets auch dahingehend verstehen, dass in einem Landschaftsschutzgebiet nur solche Handlungen verboten werden können, bei denen feststeht, dass sie zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen, und nicht bereits solche Handlungen, die sich erheblich auswirken können, wie es teilweise in dem die Umsetzung der Richtlinie 92/43/EWG in Deutschland handelnden (älteren) Schrifttum vertreten worden ist (Berner, *Der Habitatschutz im europäischen und deutschen Recht*, 2000, S. 97, 168; Fisahn, *ZUR* 1996, S. 3, 5; vgl. ferner Fischer-Hüftle, *ZUR* 1999, S. 66, 67; Freytag/Iven, *NuR* 1995, S. 109, 111; Niederstadt, *NuR* 1998, S. 515, 518, wonach „in der Regel“ die Ausweisung als Naturschutzgebiet zu erfolgen hat; vgl. auch die Gesetzesbegründung zu § 34 BNatSchG-E, wonach sich die Wahl der Schutzkategorie aus der Schutzbedürftigkeit und den EG-rechtlich vorgegebenen Erhaltungszielen des jeweiligen Gebiets ergibt und „in der Regel“, je nach Größe des Gebiets, Naturschutzgebiete oder geschützte Landschaftsbestandteile erforderlich sein dürften, in BT-Drs. 13/6441, S. 60).

URTEILSANMERKUNG

Luft- und Naturschutzrecht für unbemannte Luftfahrzeuge

Anmerkung zu OVG Lüneburg Urteil vom 27. Februar 2025 – 4 KN 65/20*
und Urteil vom 13. Mai 2025 – 4 KN 41/22

von Malte Krumm, LL.M.** und Dr. Oliver Heinrich***

I. Naturschutzrechtliche Beschränkungen des Luftverkehrs

Das Verhältnis von Luftverkehrs- und Naturschutzrecht ist seit jeher von erheblichen Spannungen geprägt.¹ Dies gilt insbesondere für den bodennahen Luftraum, der einerseits durch eine besondere Schutzbedürftigkeit von Menschen und Natur gekennzeichnet ist und andererseits eine stetig wachsende Anzahl von Verkehrsteilnehmern aufweist.² Gerade in diesem sensiblen Luftraum gewinnen unbemannte Luftfahrzeuge zunehmend an Bedeutung. Sie ermöglichen eine Vielzahl innovativer Anwendungen – von der Inspektion von Linieninfrastrukturen wie Stromtrassen³ und Pipelines⁴ bis hin zur medizinischen Logistik⁵. Während die einen durch den Einsatz von Drohnen

* Das Urteil ist abgedruckt in: ZLW 2025, 676 ff.

** Der Autor ist Associate in der Kanzlei BHO Legal mbB in Köln.

*** Der Autor ist Gründungspartner der Kanzlei BHO Legal mbB in Köln.

1 BVerwG Urt. v. 10.5.1985 – 4 C 36.82; Beschl. v. 4.6.1986 – 4 B 94.86; Beschl. v. 29.7.1986 – 4 B 73.83; zuletzt BVerwG Urt. v. 26.1.2023 – 7 CN 1.22; *Graumann* ZLW 1986, 3; *Schwenk* ZLW 1978, 247; *Giemulla* ZLW 1995, 44; *Schrader* NuR 2017, 378.

2 Vgl. SESAR JU, European Drones Outlook Study, 2016 S. 38; EASA, Drone Economy Dashboard 2021-2024, in: Innovative Air Mobility Hub 2025, abrufbar unter: <https://www.easa.europa.eu/en/domains/drones-air-mobility/operating-drone/drone-operations-easa-member-states>, letzter Abruf: 26.10.2025; BDLI, Branchenmonitor UAS 2025, 10.7.2025.

3 Vgl. *Mukka/Schulz/Schulzke/Horn*, Digitalisierte, flugmobile Inspektion von Netzdatenerfassung mit automatisierten Drohnen – DneD, in: *Schulz* (Hrsg.), Hamburger Beiträge zum technischen Klimaschutz, 2021, S. 87.

4 Vgl. European Agency for Safety and Health at Work, Drones Inspecting Worksites of Gas Infrastructure Operator (ID 16), 2023; *Rosen/Wittersheim/Schäfe/Berg/Ohm*, Case Study/Pilot project: Efficient methane detection with long-range drones, 20th Pipeline Technology Conference 2025.

5 Vgl. *Baumgarten/Hahnenkamp/Fleßa*, Unbemannte Flugsysteme in der medizinischen Versorgung, Wiesbaden, 2022.

bei solchen Anwendungen eine gesteigerte Umweltverträglichkeit sehen,⁶ befürchten andere hierdurch potenzielle Störwirkungen, insbesondere für Ruhe- und Brutplätze.⁷

In diesem Zusammenhang erscheint weiterhin klärungsbedürftig, welche Behörden für den luftverkehrsspezifischen Naturschutz im bodennahen Luftraum zuständig sind. Noch im Frühjahr 2023 erklärte das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) eine Naturschutzgebietsverordnung für teilweise unwirksam, da diese u.a. eine Mindestflughöhe von 150 m über dem Boden oder Wasser vorsah. Nach Auffassung des Gerichts wurde der Flugbetrieb mit bemannten Luftfahrzeugen dadurch kompetenzwidrig und damit unzulässig eingeschränkt.⁸ Das Regelungskonzept des Luftverkehrsgesetzes, mit welchem der Bund von seiner ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG Gebrauch gemacht habe, entfalte eine Sperrwirkung und stünde der Anordnung einer Flugbeschränkung durch eine Naturschutzbehörde entgegen.⁹ Auch verbiete die Bestimmtheit der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung – anders als vom Niedersächsischen Obergerverwaltungsgericht (OVG Lüneburg) in der Vorinstanz für den Luftraum bis 150 m Höhe sowie in Europäischen Vogelschutzgebieten auch für den Luftraum über 150 m angenommen –¹⁰ eine Doppelzuständigkeit von Luftfahrt- und Naturschutzbehörden.¹¹

Zwei jüngere Entscheidungen des OVG Lüneburg – das Urteil vom 27.2.2025 – 4 KN 65/20 (Fall 1) – und das Urteil vom 13.5.2025 – 4 KN 41/22 (Fall 2) – in Bezug auf naturschutzrechtliche Beschränkungen des Betriebs unbemannter Luftfahrzeuge (II.) bieten Anlass, die aktuelle Rechtslage im Hinblick auf ihre Reformbedürftigkeit kritisch zu hinterfragen (III.).

6 Vgl. UAV DACH, Vorschläge zur Anpassung der rechtlichen Rahmenbedingungen gemäß § 21h LuftVO für den Drohnenbetrieb zur Überwachung und Instandhaltung kritischer Linieninfrastruktur, 12.7.2024.

7 Hochschule für Forstwirtschaft Rottenburg (HFR) Schadenweilerhof/Bayerisches Landesamt für Umwelt, Einsatz von Drohnen im Artenschutz, der Wildtierrettung und im Biodiversitäts-Monitoring, 2022; Position der Länderarbeitsgemeinschaften der Vogelschutzwarten (LAG VSW) zu Drohnen und Vogelschutz, Beschluss 23/01, 10.1.2023, S. 4 ff.

8 BVerwG Urt. v. 26.1.2023 – 7 CN 1.22; hierzu *Schwamborn* ZLW 2023, 405; *Gatz* jM 2023, 433; *Tilse* UPR 2024, 403, s. auch *Hercher/Boggia* NVwZ 2024, 320.

9 BVerwG Urt. v. 26.1.2023 – 7 CN 1.22, juris Rn. 12.

10 OVG Lüneburg Urt. v. 19.10.2021 – 4 KN 292/16, juris Rn. 49 ff.

11 BVerwG Urt. v. 26.1.2023 – 7 CN 1.22, juris Rn. 13.

II. OVG Lüneburg zu naturschutzrechtlichen Beschränkungen des Luftverkehrs

1. Sachverhalt

Beiden Entscheidungen des OVG Lüneburg liegt jeweils eine von einem betroffenen Landwirt bzw. seinem landwirtschaftlichen Betrieb initiierte Normenkontrolle gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO zugrunde, im Fall 1 einer niedersächsischen Verordnung über ein Landschaftsschutzgebiet, im Fall 2 einer Verordnung über ein Naturschutzgebiet.

Die von den Verordnungen erfassten Gebiete sind zudem Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung im Sinne des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG (FFH-Richtlinie).¹² Staatliche Stellen müssen daher durch geeignete Gebote und Verbote sowie Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen einer Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und Habitate der Arten sowie Störungen entgegenwirken, vgl. § 32 Abs. 3 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG).

Beide Verordnungen sahen für das jeweilige Schutzgebiet u.a. ein Verbot des Betriebs und des Starts sowie der Landung unbemannter Luftfahrzeuge oder bemannter Luftfahrzeuge vor, wobei sich das Verbot des Überfluges im Fall 2 auf den Betrieb unterhalb einer Höhe von 150 m beschränkte und zugleich Einsätze von unbemannten Luftfahrzeugen zu land- und forstwirtschaftlichen Zwecken sowie zum Auffinden von Jungtieren im dienstlichen Einsatz einer Behörde vom Verbot ausnahm.¹³

12 Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. L 206 v. 22.7.1992, S. 7, zuletzt geändert durch Richtlinie (EU) 2025/1237 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2025, ABl. L 1237 v. 24.6.2025, S. 1; im Fall 2 handelte es sich zudem auch um ein besonderes Schutzgebiet im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung wildlebender Vogelarten, ABl. L 20 v. 26.1.2010, S. 7, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2019/1010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019, ABl. L 170 v. 25.6.2019, S. 115.

13 OVG Lüneburg Urte. v. 27.2.2025 – 4 KN 65/20, juris Rn. 7; Urte. v. 13.5.2025 – 4 KN 41/22, juris Rn. 11.

2. Entscheidungsgründe

Das OVG Lüneburg erklärt die Verordnungen in beiden Fällen lediglich in Bezug auf die Flugbeschränkungen für die bemannten Luftfahrzeuge für unwirksam.¹⁴ Für Beschränkungen zulasten des Betriebs unbemannter Luftfahrzeuge verneinte das Gericht hingegen eine aus dem Luftverkehrsrecht resultierende Sperrwirkung.¹⁵ Zwar hatten die Antragsteller die konkreten Beschränkungen des Luftverkehrs nicht gerügt, jedoch nutzt das OVG Lüneburg die Gelegenheit, entsprechend der Natur des Normenkontrollverfahrens als objektives Beanstandungsverfahren, um an seine vorherige Rechtsprechung zu naturschutzrechtlichen Beschränkungen des Luftverkehrs anzuknüpfen.¹⁶

Hierzu verweist das OVG Lüneburg zunächst auf eine eigene Entscheidung aus 2020.¹⁷ Darin war es zu dem Ergebnis gekommen, dass dem Verbot des Modellflugbetriebs in einem Naturschutz- und FFH-Gebiet zur Vermeidung von Störungen wild lebender Tiere durch Lärm weder die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Luftverkehr aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG noch das einfachgesetzliche Luftverkehrsrecht entgegenstünde.¹⁸ Dabei nahm das Gericht sogar Bezug auf das BVerwG, welches davon ausgehe, dass

(1) die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung eine Berücksichtigung naturschutzrechtlicher Belange im Luftverkehrsrecht nicht ausschließe,¹⁹

(2) die Luftfahrtbehörden die Berücksichtigung naturschutzrechtlicher Belange im Rahmen ihrer Zuständigkeit zu beachten haben, wie § 6 Abs. 2 Luftverkehrsgesetz (LuftVG) verdeutliche,²⁰ und

14 OVG Lüneburg Urt. v. 27.2.2025 – 4 KN 65/20, juris Rn. 128; Urt. v. 13.5.2025 – 4 KN 41/22, juris Rn. 98.

15 OVG Lüneburg Urt. v. 27.2.2025 – 4 KN 65/20, juris Rn. 120-127; Urt. v. 13.5.2025 – 4 KN 41/22, juris Rn. 89-97.

16 OVG Lüneburg Urt. v. 27.2.2025 – 4 KN 65/20, juris Rn. 122; Urt. v. 13.5.2025 – 4 KN 41/22, juris Rn. 91.

17 OVG Lüneburg Urt. v. 4.3.2020 – 4 KN 226/17, juris Rn. 60 = ZLW 2021, 273; hierzu *Müggenborg* juris PR-UmwR 10/2020 Anm. 2.

18 OVG Lüneburg Urt. v. 27.2.2025 – 4 KN 65/20, juris Rn. 121; Urt. v. 13.5.2025 – 4 KN 41/22, juris Rn. 90.

19 BVerwG Beschl. v. 29.7.1986 – 4 B 73.86, juris Rn. 9.

20 BVerwG Beschl. v. 29.7.1986 – 4 B 73.86, juris Rn. 9; Beschl. v. 4.6.1986 – 4 B 94.86, juris Rn. 3.

(3) insbesondere auch das in einer Landschaftsschutzverordnung enthaltene Verbot des Modellflugsports zu beachten sei.²¹

Folglich, so das OVG Lüneburg, sei der Rechtsprechung des BVerwG unzweifelhaft zu entnehmen, dass den unbemannten Luftverkehr betreffende Regelungen ohne Verstoß gegen die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Luftverkehr gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG Gegenstand von Schutzgebietsverordnungen sein könnten.

Zwar habe das BVerwG in seinem Urteil aus 2023 festgestellt, dass eine Naturschutzbehörde nicht befugt sei, Gebiete mit Flugbeschränkungen für Luftfahrzeuge im Wege einer Naturschutzgebietsverordnung anzuordnen, da insoweit eine Sperrwirkung aus dem Regelungskonzept des Luftverkehrsgesetzes resultiere.²² Auch habe das BVerwG klargestellt, dass im Einklang mit seiner bisherigen Rechtsprechung,²³ Naturschutzbehörden nicht auf dem Gebiet des Luftverkehrsrechts tätig werden dürfen.²⁴ Eine Sperrwirkung im Hinblick auf die Ausübung der landesrechtlichen Zuständigkeit sei jedoch davon abhängig zu machen, ob das Bundesrecht für sich eine abschließende Regelung in Anspruch nehme.²⁵

Eine solche Sperrwirkung sei in beiden Fällen im Hinblick auf die naturschutzrechtlichen Betriebsbeschränkungen dem Luftverkehrsrecht für unbemannte Luftfahrzeuge jedoch nicht zu entnehmen.²⁶ Weder § 21b Abs. 1 Nr. 6 LuftVO a.F.²⁷ noch § 21h Abs. 3 Nr. 6 LuftVO sei insoweit der Anspruch auf abschließende Regelung zu entnehmen.²⁸

21 BVerwG Urt. v. 10.5.1985 – 4 C 36.82, juris Rn. 17.

22 BVerwG Urt. v. 26.1.2023 – 7 CN 1.22, juris Rn. 12.

23 BVerwG Beschl. v. 4.6.1986 – 4 B 94.86 Rn. 3.

24 BVerwG Urt. v. 26.1.2023 – 7 CN 1.22, juris Rn. 24.

25 BVerwG Urt. v. 26.1.2023 – 7 CN 1.22, juris Rn. 24; zuvor BVerwG Beschl. v. 4.6.1986 – 4 B 94.86, juris Rn. 3.

26 OVG Lüneburg Urt. v. 27.2.2025 – 4 KN 65/20, juris Rn. 124; Urt. v. 13.5.2025 – 4 KN 41/22, juris Rn. 93.

27 OVG Lüneburg Urt. v. 27.2.2025 – 4 KN 65/20, juris Rn. 124; Urt. v. 13.5.2025 – 4 KN 41/22, juris Rn. 93.

28 OVG Lüneburg Urt. v. 27.2.2025 – 4 KN 65/20, juris Rn. 125; Urt. v. 13.5.2025 – 4 KN 41/22, juris Rn. 94.

Hintergrund: Nach § 21h Abs. 2, Abs. 3 Nr. 6 LuftVO ist der Betrieb unbemannter Fluggeräte in den Betriebskategorien²⁹ „offen“ und „speziell“ der Durchführungsverordnung (EU) 2019/947³⁰ (im Folgenden DVO (EU) 2019/947) zulässig,

„über Naturschutzgebieten im Sinne des § 23 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes, über Nationalparks im Sinne des § 24 des Bundesnaturschutzgesetzes und über Gebieten im Sinne des § 7 Absatz 1 Nummer 6 und 7 des Bundesnaturschutzgesetzes, wenn die zuständige Naturschutzbehörde dem Betrieb ausdrücklich zugestimmt hat, der Betrieb von unbemannten Fluggeräten in diesen Gebieten nach landesrechtlichen Vorschriften abweichend geregelt ist oder, mit Ausnahme von Nationalparks,

- a) wenn der Betrieb nicht zu Zwecken des Sports oder der Freizeitgestaltung erfolgt,
- b) wenn der Betrieb in einer Höhe von mehr als 100 Metern stattfindet,
- c) wenn der Fernpilot den Schutzzweck des betroffenen Schutzgebietes kennt und diesen in angemessener Weise berücksichtigt und
- d) wenn die Luftraumnutzung durch den Überflug über dem betroffenen Schutzgebiet zur Erfüllung des Zwecks für den Betrieb unumgänglich erforderlich ist, (...).“

In Bezug auf die der Norm zugrunde liegenden drei Varianten des zulässigen Betriebs führt das OVG Lüneburg aus, dass sowohl Variante 1 (ausdrückliche Zustimmung) als auch Variante 2 (abweichende landesrechtliche Vorschriften) Raum für ergänzende landesrechtliche Regelungen, d.h. auch Regelungen in einer landesrechtlichen Schutzgebietsverordnung zuließen.³¹ Variante 3 (Einhaltung von vier Betriebsvoraussetzungen) ließe hingegen den Betrieb über die naturschutzrechtlichen Freistellungsregelungen der zu überprüfenden Verordnungen hinaus zu. Jedoch sei § 21i Abs. 3 LuftVO zu entnehmen, dass u.a. Schutzvorschriften des BNatSchG, Rechtsvorschrif-

29 Hierzu *Krumm* EuZW 2019, 114; *Koschmieder* EuZW 2019, 368; *Krieter/Victor* NVwZ 2022, 1859.

30 Durchführungsverordnung (EU) 2019/947 der Kommission über die Vorschriften und Verfahren für den Betrieb unbemannter Luftfahrzeuge, ABl. L 152 vom 11.6.2019, S. 45, zuletzt geändert durch Durchführungsverordnung (EU) der Kommission vom 10. April 2024, ABl. L 1110 vom 23.5.2024, S. 1.

31 OVG Lüneburg Urt. v. 27.2.2025 – 4 KN 65/20, juris Rn. 125; Urt. v. 13.5.2025 – 4 KN 41/22, juris Rn. 94.

ten, die aufgrund dieses Gesetzes erlassen worden seien oder fortgelten würden, und das Naturschutzrecht der Länder unberührt blieben.³² Auch in Bezug auf § 21h Abs. 3 und 4 LuftVO sei insoweit davon auszugehen, dass der Betrieb unbemannter Luftfahrzeuge nicht nur Gegenstand luftrechtlicher, sondern z.B. auch aus landschafts-, naturschutz- und lärmschutzrechtlicher (weitergehenden) Beschränkungen sein könne. Das Bundesrecht nehme folglich keine abschließende Regelung für sich in Anspruch.

Bedenken im Hinblick auf die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Betriebsbeschränkungen bestünden nach dem OVG Lüneburg angesichts der Störanfälligkeit der jeweils geschützten Tierarten sowie der Ausnahmen für die Bewirtschaftung land- und forstwirtschaftlicher Flächen nach Anzeige bei der Naturschutzbehörde nicht.³³

III. Einordnung der Entscheidungen vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtslage

Die Entscheidungen des OVG Lüneburg vermögen aus rechtsdogmatischer Sicht nicht zu überzeugen (1.) und verdeutlichen in rechtspolitischer Hinsicht die dringende Reformbedürftigkeit des § 21h Abs. 3 LuftVO (2.).

1. Rechtsdogmatische Kritik

Das OVG Lüneburg übersieht, dass § 21h Abs. 3 Nr. 6 LuftVO nach Abs. 2 derselben Vorschrift nur für den Betrieb unbemannter Luftfahrzeuge in den Betriebskategorien „offen“ und „speziell“ der DVO (EU) 2019/947 gilt.

Der Betrieb unbemannter Luftfahrzeuge in der „zulassungspflichtigen“ Betriebskategorie im Sinne von Art. 6 DVO (EU) 2019/947 wird somit nicht von § 21h Abs. 3 LuftVO erfasst. Hierzu zählen beispielsweise unbemannte Luftfahrzeuge, die für den Transport gefährlicher Güter bestimmt sind, die bei einem Unfall ein hohes Risiko für Dritte darstellen können, aber auch Einsätze von sonstigen unbemannten Luftfahrzeugen, die für den Betrieb in der Kategorie „speziell“ vorgesehen sind, deren Betriebsrisiko jedoch ohne eine Zulassung des Fluggeräts und des Betreibers, und je

32 OVG Lüneburg Urt. v. 27.2.2025 – 4 KN 65/20, juris Rn. 126; Urt. v. 13.5.2025 – 4 KN 41/22, juris Rn. 95.

33 OVG Lüneburg Urt. v. 27.2.2025 – 4 KN 65/20, juris Rn. 127; Urt. v. 13.5.2025 – 4 KN 41/22, juris Rn. 96.

nach Sachlage ohne das Vorhalten einer Fernpiloten-Lizenz nicht angemessen gemindert werden kann.³⁴

Die dem Verfahren zugrunde liegenden landesrechtlichen Verordnungen beschränken den Einsatz unbemannter Fluggeräte ohne zwischen den drei Betriebskategorien der DVO (EU) 2019/947 zu differenzieren. Der Betrieb in der „zulassungspflichtigen“ Kategorie unterliegt gemäß Art. 7 Abs. 3 DVO (EU) 2019/947 jedoch den geltenden betrieblichen Anforderungen, die in der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 923/2012³⁵ und den Verordnungen (EU) Nr. 965/2012³⁶ und (EU) Nr. 1332/2011³⁷ festgelegt sind. Entsprechend sieht § 21c Abs. 2 LuftVO vor, dass für den Betrieb in der Betriebskategorie „zulassungspflichtig“ die Verkehrsvorschriften für bemannte, motorgetriebene Luftfahrzeuge entsprechend gelten, soweit sie Einfluss auf die Belange des Umwelt-, Lärm- oder Naturschutzes haben können. Hierbei handelt es sich um genau jene für die bemannte Luftfahrt geltenden Anforderungen, für die das BVerwG in Bezug auf das nationale Luftverkehrsrecht in seiner jüngsten Entscheidung eine Sperrwirkung gegenüber der Anordnung einer Flugbeschränkung durch eine Naturschutzbehörde attestiert hat.³⁸ Naturschutzrechtliche Flugbeschränkungen, die ohne

34 Art. 6 Abs. 1 lit. b sublit. iii, Abs. 2 Durchführungsverordnung (EU) 2019/947; Art. 40 Abs. 1 lit. a und c Delegierte Verordnung (EU) 2019/945 der Kommission vom 12. März 2019 über unbemannte Luftfahrzeugsysteme und Drittlandbetreiber unbemannter Luftfahrzeugsysteme, ABl. L 152 vom 11.6.2019, S. 1, zuletzt geändert durch Delegierte Verordnung (EU) 2025/1130 der Kommission vom 18. März 2025, ABl. L 1130 vom 4.6.2025, S. 1.

35 Durchführungsverordnung (EU) Nr. 923/2012 der Kommission vom 26. September 2012 zur Festlegung gemeinsamer Luftverkehrsregeln und Betriebsvorschriften für Dienste und Verfahren der Flugsicherung und zur Änderung der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 1035/2011 sowie der Verordnungen (EG) Nr. 1265/2007, (EG) Nr. 1794/2006, (EG) Nr. 730/2006, (EG) Nr. 1033/2006 und (EU) Nr. 255/2010, ABl. L 281 vom 13.10.2012, S. 1, zuletzt geändert durch Durchführungsverordnung (EU) 2024/1111 der Kommission vom 10. April 2024, ABl. L 1111 vom 23.5.2024, S. 1.

36 Verordnung (EU) Nr. 965/2012 der Kommission vom 5. Oktober 2012 zur Festlegung technischer Vorschriften und von Verwaltungsverfahren in Bezug auf den Flugbetrieb gemäß der Verordnung (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 296 vom 25.10.2012, S. 1, zuletzt geändert durch Durchführungsverordnung (EU) 2024/2076 der Kommission vom 24. Juli 2024, ABl. L 2076 vom 25.7.2024, S. 1.

37 Verordnung (EU) Nr. 1332/2011 der Kommission vom 16. Dezember 2011 zur Festlegung gemeinsamer Anforderungen für die Nutzung des Luftraums und gemeinsamer Betriebsverfahren für bordseitige Kollisionswarnsysteme, ABl. L 336 vom 20.12.2011, S. 20, zuletzt geändert durch Durchführungsverordnung (EU) 2025/343 der Kommission vom 17. Februar 2025, ABl. L 343 vom 18.2.2025, S. 1.

38 BVerwG Urt. v. 26.1.2023 – 7 CN 1.22, juris Rn. 12.

zwischen den Betriebskategorien zu differenzieren, auch Einsätze von unbemannten Luftfahrzeugen in der „zulassungspflichtigen“ Kategorie erfassen, auf die eben jene Regelungen für die bemannte Luftfahrt Anwendung finden, dürften insoweit kompetenzwidrig und mithin unwirksam sein.

Außerdem verkennt das OVG Lüneburg im Rahmen seiner Ausführungen zur Variante 3 des § 21h Abs. 3 Nr. 6 LuftVO (Einhaltung von vier Betriebsvoraussetzungen) das Verhältnis zwischen § 21h und § 21i LuftVO. Während § 21h Abs. 3 LuftVO, die in § 21h Abs. 1 LuftVO für unbemannte Fluggeräte freie Benutzung des Luftraums näher konkretisiert, indem Voraussetzungen des zulässigen, d.h. luftrechtlich erlaubnisfreien Betriebs, aufgestellt werden, findet § 21i LuftVO Anwendung, wenn ein über diese Grenzen hinausgehender Betrieb durch die örtlich zuständigen Luftfahrtbehörden zugelassen werden soll.

§ 21i Abs. 1 LuftVO bildet dabei den Grundtatbestand, der es der Luftfahrtbehörde erlaubt, den Betrieb in begründeten Fällen über die in § 21h Abs. 3 und 4 LuftVO festgelegten Regelungen hinaus zuzulassen, wenn der beabsichtigte Betrieb und die Nutzung des Luftraums nicht zu einer Gefahr für die Sicherheit des Luftverkehrs oder zu einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, insbesondere zu einer Verletzung der Vorschriften über den Datenschutz und über den Natur- und Umweltschutz, führt und der Schutz vor Fluglärm angemessen berücksichtigt ist.³⁹

§ 21i Abs. 2 LuftVO erlaubt es der Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen und sofern für den Einzelfall erforderlich, vom Antragsteller die Vorlage weiterer Unterlagen für die Prüfung des Antrags nach § 21i Abs. 1 LuftVO zu verlangen.

§ 21i Abs. 3 LuftVO stellt schließlich in diesem systematischen Zusammenhang fest, dass Schutzvorschriften, insbesondere das BNatSchG und das Naturschutzrecht der Länder, unberührt bleiben. Es handelt sich dabei um eine deklaratorische Klarstellung, dass die in ihrem Handeln an Gesetz und Recht gebundene (Art. 20 Abs. 3 GG) örtlich zuständige Luftfahrtbehörde im Rahmen des Verfahrens nach § 21i Abs. 1 LuftVO u.a. auch das Naturschutzrecht der Länder zu beachten hat.

Keineswegs führt diese Klarstellung in § 21i Abs. 3 LuftVO dazu, dass die in § 21h Abs. 3 Nr. 6 Var. 3 LuftVO festgelegten Voraussetzungen eines zulässigen, d.h. erlaub-

³⁹ Vgl. BT-Drs. 19/29354, S. 17.

nisfreien Betriebs, zur Disposition durch die Naturschutzbehörden gestellt werden. Anhaltspunkte für eine anderweitige Interpretation des § 21i Abs. 3 LuftVO lassen sich auch nicht den Gesetzesmaterialien entnehmen.⁴⁰

Drittens besteht für den vom OVG Lüneburg gewählten Sonderweg für den Bereich der unbemannten Luftfahrt kein Bedürfnis. Das für die Festlegung der geografischen Gebiete im Sinne des Art. 15 Abs. 1 DVO (EU) 2019/947 aus Gründen der Sicherheit und Gefahrenabwehr, des Schutzes der Privatsphäre oder der Umwelt national zuständige Bundesministerium für Verkehr (BMV) könnte im konkreten Einzelfall einer absoluten, d.h. mit § 21h Abs. 3 Nr. 6 Var. 3 LuftVO unvereinbaren Schutzbedürftigkeit gemäß § 21h Abs. 4 Satz 1 LuftVO auf Anregung der zuständigen Naturschutzbehörde weitere Gebiete mit schutzadäquaten Betriebsbestimmungen ausweisen. Auch insoweit besteht eine Parallele zum Urteil des BVerwG, das im Hinblick auf die bemannte Luftfahrt zur Absicherung naturschutzrechtlicher Belange auf die Möglichkeit der Festlegung von Gebieten mit Flugbeschränkungen durch das BMV gemäß § 26 Abs. 2 LuftVG i.V.m. § 17 Abs. 1 LuftVO verweist und eine Doppelzuständigkeit explizit ausschließt.⁴¹

2. Reformbedürftigkeit des § 21h Abs. 3 LuftVO

Die Europäische Union hat es sich zum Ziel gemacht, unbemannte Luftfahrzeuge – unabhängig von ihrer Masse – in den einheitlichen europäischen Luftraum zu integrieren.⁴² Dementsprechend sollen für den Einsatz solcher Luftfahrzeugsysteme Vorschriften und Verfahren einheitlich umgesetzt und eingehalten werden.⁴³

40 BT-Drs. 19/29354, S. 17. Ein zuvor im Bundesrat gescheiterter Regierungsentwurf (BT-Drs. 19/28179, S. 20 f.) sah für § 21h Abs. 1 noch ein Verbot des Betriebs von unbemannten Fluggeräten in der „offenen“ und „speziellen“ Kategorie für die in § 21h Abs. 2 näher ausdifferenzierten geografischen Gebieten vor, wobei § 21h Abs. 4 einzelne Verbotsausnahmen definierte. § 21i Abs. 1 Satz 2 sah im Vergleich zur gegenwärtigen Rechtslage einschränkend vor, dass die örtlich zuständige Luftfahrtbehörde nur „im Einvernehmen“ mit der zuständigen Naturschutzbehörde eine Ausnahme vom Verbot des § 21h Abs. 2 Nr. 6 (u.a. Naturschutzgebiete) erteilen durfte. § 21i Abs. 3 des Regierungsentwurfs wurde unverändert übernommen. Zur historischen Systematik der Vorgängervorschriften §§ 21a, 21b LuftVO a.F s. *Maslaton* ZLW 2018, 87.

41 BVerwG Urt. v. 26.1.2023 – 7 CN 1.22, juris Rn. 18 f., 23.

42 Durchführungsverordnung (EU) 2019/947, Erwgr. 1.

43 Durchführungsverordnung (EU) 2019/947, Erwgr. 2.

Trotz dieser Harmonisierungsbestrebungen auf EU-Ebene zeigen sich bei der praktischen Umsetzung der Einsätze auf nationaler Ebene jedoch weiterhin erhebliche Herausforderungen. Neben den langen Wartezeiten bis zur Bearbeitung von Anträgen auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung⁴⁴ in der „speziellen“ Kategorie stellt die Vielzahl und Variation der geografischen Gebiete aus operativer Sicht für den Mittel- und Langstreckenbetrieb eine enorme Herausforderung dar.⁴⁵ Zwar heißt es in § 21h Abs. 1 LuftVO eingangs deklaratorisch – spiegelbildlich zur „Magna Charta“ der Luftfahrt in § 1 Abs. 1 Hs. 1 LuftVG –⁴⁶, dass die Benutzung des Luftraums durch unbemannte Fluggeräte frei sei. Angesichts der in § 21h Abs. 3 LuftVO vorgesehenen 32 Gebietstypen, in denen der Betrieb nur unter Einhaltung weiterer, stark variierender Voraussetzungen oder bei ausdrücklicher Zustimmung von insgesamt 26 verschiedenen Akteuren zulässig ist, bleibt von der proklamierten freien Benutzung des Luftraums wenig übrig.⁴⁷ Zählt man die stark variierenden Nebenbestimmungen hinzu, von denen die Zustimmungen der Behörden und Einrichtungen in der Praxis im Einzelfall abhängig gemacht werden, kann von harmonisierten Betriebsvoraussetzungen keine Rede mehr sein. Vielmehr scheint sich auf nationaler Ebene ein gebietsspezifisches Recht für unbemannte Luftfahrzeuge zu entwickeln, das zu dem europäischen Ziel, unionsweit einheitliche Betriebsvoraussetzungen zu etablieren, im Widerspruch steht.

Der das Naturschutz- und das Luftverkehrsinteresse ausbalancierende § 21h Abs. 3 Nr. 6 LuftVO steht im Hinblick auf seine Komplexität durch landesrechtliche Variationen der Betriebsbeschränkungen und -verbote sowie auf die Vielzahl an erfassten Gebieten stellvertretend für die anderen „Zulässigkeitstatbestände“ des § 21h Abs. 3 LuftVO.

Die Ausweisung und Veröffentlichung der geografischen Gebiete gemäß § 21j Abs. 1 Satz 1 LuftVO durch das BMV auf der Digitalen Plattform Unbemannte Luftfahrt (dipul) vermag der fehlenden Harmonisierung der Betriebsbedingungen (bislang)

44 Vgl. LBA, Newsletter Nr. 5/2025, 3.9.2025: aufgrund begrenzter personeller Ressourcen mehr als sechs Monate bis zum Beginn der Bearbeitung eines Antrags.

45 Zum Jahresbeginn 2024 rund 230.000 ausgewiesene Gebiete, vgl. Friedl in: Dieckert/Eich/Friedl (Hrsg.), Drohnen – Betrieb, Recht und Technik, 2. Aufl. 2025, S. 96.

46 Wysk in: ders. (Hrsg.) LuftVG, EL 22. Januar 2021, § 1 Rn. 29 m.w.N.

47 Insoweit trägt der Anschein der (lediglich) elf Nummern und dreizehn Buchstaben des § 21h Abs. 3 LuftVO. S. auch Friedl in: Dieckert/Eich/Friedl (Hrsg.), Drohnen – Betrieb, Recht und Technik, 2. Aufl. 2025, S. 96.

nicht abzuhelpen. Die Plattform bietet betroffenen Betreibern und Piloten nur einen ersten Anhaltspunkt, da die nach § 21h LuftVO festgesetzten Gebiete gemäß § 21j Abs. 1 Satz 2 auch dann Geltung beanspruchen sollen, wenn sie nicht durch das BMV ausgewiesen sind.⁴⁸ Auch lassen sich der Plattform weder nähere Informationen über die nach § 21h Abs. 3 Nr. 6 Var. 2 LuftVO landesrechtlich für Schutzgebiete ggf. abweichenden Betriebsbeschränkungen und -verbote abrufen, noch die Kontaktdaten der für die Zustimmungserklärung im Sinne von § 21h Abs. 3 Nr. 6 Var. 1 LuftVO zuständigen Behörden ermitteln.

Soweit nunmehr noch § 21h Abs. 3 Nr. 6 Var. 3 LuftVO, der im politischen Prozess mit dem Ziel der Entbürokratisierung mühsam ausgehandelt wurde,⁴⁹ gerichtlich in Frage gestellt wird, scheint die Zeit für eine Reform des § 21h LuftVO endgültig gekommen zu sein.⁵⁰ Eine Ausrichtung auf die eigenverantwortliche Einhaltung von risikomindernden, die Geräuscheinwirkungen begrenzenden und naturschutzfachlich bedeutsamen Betriebsvoraussetzungen, wie sie § 21h Abs. 3 Nr. 6 Var. 3 LuftVO vorsieht und auch im Unionsrecht angelegt ist,⁵¹ böte insoweit eine gute Orientierung.

Es steht außer Frage, dass auch die unbemannte Luftfahrt Rücksicht auf naturschutzrechtliche Belange nehmen muss. Dies gilt insbesondere, wenn sie ihre gesellschaftliche Akzeptanz nicht verspielen will.⁵² Allerdings darf dies – im Sinne der Sicherheit und Leichtigkeit des Luftverkehrs – im Bereich der unbemannten Luftfahrt nicht durch die lokale Veröffentlichung naturschutzrechtlicher Betriebsbeschränkungen und -verbote erfolgen, sondern muss vielmehr dort, wo es punktuell notwendig ist, transparent durch eine Stelle, d.h. das BMV oder eine von ihm benannte oberste Bundesbehörde erfolgen. Wie auch für die bemannte Luftfahrt gilt: Statt Betreiber und

48 Selbst eine Gewähr für die Vollständigkeit, Richtigkeit und Aktualität der digital ausgewiesenen Gebiete wird nicht übernommen, vgl. dipul, Benutzerhinweise, abrufbar unter: <https://www.dipul.de/homepage/de/benutzerhinweise/#Haftungsausschuss>, letzter Abruf: 26.10.2025.

49 BT-Drs. 19/28179, S. 63.

50 S. auch UAV DACH, Pressemitteilung v. 9.9.2025.

51 Vgl. Art. 7 Abs. 2a lit. ii, Art. 12 Abs. 2 lit. c Durchführungsverordnung (EU) 2019/947 sowie UAS.OPEN.050 Nr. 1 lit. a sublit. v, UAS.OPEN.060 Nr. 2, UAS.SPEC.050 Nr. 1 lit. a sublit. v, UAS.SPEC.060 Nr. 3 lit. b, UAS.STS-01.040 Nr. 2 lit. a, UAS.STS-02.040 Nr. 2 lit. a.

52 Vgl. EASA, Study on the societal acceptance of Urban Air Mobility in Europe, 2021, S. 75 f.: Umweltauswirkungen werden von den Befragten als zweitwichtigstes Anliegen eingeordnet, hierunter das Risiko negativer Auswirkungen auf die Tierwelt wie Vögel, Insekten und Fledermäuse als wichtigster Umweltbelang gelistet (Figure 4.2).

(Fern-)Piloten mit divergierenden Regelungen und einer Vielzahl an zustimmungsberechtigten Akteuren zu konfrontieren, sollte vielmehr behördenintern nach standardisierten Verfahren ein Einvernehmen oder Benehmen der tangierten Behörden und Einrichtungen hergestellt werden.⁵³

⁵³ Vgl. *Schwamborn* ZLW 2023, 405, 426.

REZENSION

Anna Masutti | Pablo Mendes de Leon (Eds.)
Elgar Concise Encyclopedia of Aviation Law
(Elgar Concise Encyclopedias in Law)
Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2023, 558 pp., £237.00
ISBN 978-1-80392-364-2

by Carl Crüwell

The “Elgar Concise Encyclopedia of Aviation Law” was published in 2023 as a part of the Elgar’s series of Concise Encyclopedias in Law. Under the direction of Prof. *Anna Masutti* and Prof. *Pablo Mendes de Leon*, 119 international expert contributors from academia, legal practice, and public authorities set out to comprehensively edit the most important subjects in international aviation law.

The two *editors* are renowned academics in the field of aviation law. Prof. *Masutti* is a Professor of Air and Space Law at the University of Bologna. Prof. *Mendes de Leon* is a Professor *emeritus* from Leiden University where he acted as Director of the International Institute of Air and Space Law. Additionally, Prof. *Mendes de Leon* edited the highly influential “Introduction to Air Law” (Wolters Kluwer, 11th ed.) and is the president of the European Air Law Association. The international reputation of the *editors* finds expression in the selection of *authors*, which include the most notable names in aviation law from around the globe. The diversity of the *authors’* backgrounds contributes to the unique perspective of the Elgar Concise Encyclopedia of Aviation Law.

The Elgar Concise Encyclopedias in Law series provides structured encyclopedias for specialized legal fields. Besides aviation law, legal subjects like space law, sports law, or legal education have received separate encyclopedias, of similar length and structure. The series extends a typical common law tool to niche subjects that have not received comprehensive treatment in this form. They address researchers, practitioners, and students alike.

In the Elgar Concise Encyclopedia of Aviation Law, the *authors* addressed various topics regarding aviation law in 134 dedicated entries spanning over 500 pages. Each

entry has a length of three to four pages, which permits the *contributors* to introduce the subjects comprehensively and focussing on the essential. The articles are complemented with references to the most important treatises and case law, which balances the appropriate brevity of the entries and allows the interested reader to easily continue their research. Owing to the variety of subjects, the entries do not follow a uniform structure. However, contextual issues, like the historic development or factual circumstances of a topic, are addressed, if deemed necessary by the *author*.

The chosen subjects cover the breadth of international aviation law. Alphabetically ordered, the entries include common industry terms like “accident”, “interlining”, or “unruly passenger” but also organizations and specific Conventions. The focus of each entry is put on international law. Nevertheless, regional and even national law also receive irregular attention. For certain issues, like aviation security, the European and International approaches are presented separately, which results in greater clarity and depth.

The clear advantage of the Elgar Concise Encyclopedia of Aviation Law lies in the rapid accessibility of all major subjects of aviation law. In the diverse field, practitioners and researchers alike cannot remain on top of every issue, therefore naturally shifting their focus to selected areas. The Elgar Concise Encyclopedia of Aviation Law provides the unique possibility to quickly refresh a subject and offers a starting point for further research if necessary.

The Encyclopedia can also be a useful tool for students and novices in the field. The encyclopedia format allows them to quickly find a footing in any subject and serves as a low-threshold introduction and guide to the subject. Especially in the highly connected field of aviation law, which often builds on a systematic understanding of diverse issues, it is greatly beneficial to be able to get a quick overview of a topic when it is touched upon in another subject.

Despite the format of brief entries, the contributors manage to discuss the topics at an impressive depth and distill the most vital information. The encyclopedia format is uniquely able to guide practitioners, academics, and students alike in their approach to international aviation law. Unlike classical textbooks, this Encyclopedia provides a compact but comprehensive access to individual subjects, which serves perfectly to refresh the memory or prepare for further study.

Rezension

The Elgar Concise Encyclopedia of Aviation Law fills a gap in aviation law literature and provides a benefit to a great number of users. It is an essential work for universities and law libraries.

REZENSION

Mahulena Hofmann | P.J. Blount (Eds.)
Elgar Concise Encyclopedia of Space Law
(Elgar Concise Encyclopedias in Law)
Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2025, 368 pp., £205.00
ISBN 978-1-80220-735-4

by Katja Grünfeld

Elgar Concise Encyclopedia of Space Law is a book in the series Elgar Concise Encyclopedias of Law featuring volumes on Aviation Law,¹ Artificial Intelligence and the Law, Animal Law, Food Law, International Sales Law, Sports Law, Polar Law, Migration and Asylum Law, International Commercial Arbitration, Legal Education, Law and Literature, Oil and Gas Law, and Corruption Law. Edited by *M. Hofmann* and *P.J. Blount*, a pair that has already produced valuable space law literature like “Space Law in A Networked World”,² it is a compelling study featuring 84 contributions from a range of established and upcoming space law experts, such as *Laetitia Cesari*, *Steven Freeland*, *Yu Takeuchi*, *George Kyriakopoulos*, *Gabrielle Leterre*, *Gina Petrovici*, *Ioana Bratu*, *Christopher Johnson*, *Frans von der Dunk*, *Rafael Moro-Aguilar*, *Tanja Masson-Zwaan*, *Yun Zhao*, and many more.

By virtue of the differing academic and practical backgrounds on an international level, the 84 contributors covered an astonishingly wide array of current space law topics such as space sector political agreements and decision bodies (e.g., Artemis Accords and the United Nations General Assembly, International Telecommunication Union), national or regional space organisations (e.g., NASA, Asia-Pacific Regional Space Agency Forum (APRSAF), Asia-Pacific Space Cooperation Organization (APSCO), International Institute of Space Law (IISL), International Space Exploration Coordination Group, International Satellite Telecommunication Organizations), national space legislation and regulation (e.g., overview of national space legislation, European Union, Latin America, India, Brazil, China, France, Japan, Luxembourg,

1 Crüwell, Review in ZLW 2025, 710 ff.

2 Blount/Hofmann (eds.), Space Law in a Networked World, Brill, 2023.

Nigeria, Russia, USA)³, emerging space law topics (e.g., space traffic management⁴, cyber security, light pollution of the night sky caused by space objects, safety zones, space heritage, environmental engineering), long-standing debates (e.g., concept of benefit-sharing in outer space or delimitation of outer space, space resource activities, space safety, space security, disarmament and nonproliferation, environmental protection of outer space, dispute settlement, planetary protection), emerging (or increasing) space activities (e.g., human space flight, space tourism, space commercialisation, in-space manufacturing, space stations, installations and facilities, very large constellations), examining long-standing space law obligations and space activities (e.g., international cooperation, information-sharing, harmful interference with telecommunications, rescue and return, remote sensing, scientific investigations and exploration, space situational awareness, (disaster) risk management, global navigation satellite systems, direct broadcasting satellites and broadcast satellite service, weaponization, nuclear power sources in outer space, transparency and confidence building) as well as delving directly into regulation of specific regions of outer space (e.g., Geosynchronous orbit), studying emerging fields (e.g., metalaw, space ethics, launch services law, NewSpace and the law, international relations and space law, space insurance, Earth observation imagery as evidence in various proceedings), or the interaction of other fields of international law or national law with space law and their relevance to space activities (e.g., international humanitarian law in outer space, human rights law in outer space, contract law, criminal law in outer space), space law concepts (e.g., authorization and continuing supervision as well as responsibility for national space activities, liability, common heritage of mankind, province of all mankind, jurisdiction and control, ownership, the non-appropriation principle, Launching State, free access principle, or due regard), sources of international space law (e.g., customary international law, soft law, space policy, role of international organizations in the development of space law) as well as tackling space law's interaction and status in comparison with general international law.

The contributions are arranged by the first letter of the title, making it easy to navigate, and no article exceeds the span of four pages. This makes the Encyclopedia easy and

3 For an overview of all national space legislation up to 2025 see *Gillett/Grünfeld/Ramuš Cvetkovič, Lex Ad Astra: Non-State Actors Accountability for Space Pollution*, Brill, 2025, Chapter 5.

4 For more on Space Traffic Management see also *Cologne Manual on Space Traffic Management*, Institute of Air Law, Space Law and Cyber Law at the University of Cologne, 2025, available at: <https://ilwr.jura.uni-koeln.de/cologne-manual/manual>.

quick to read, perfect for acquainting oneself with an emerging or otherwise unfamiliar topic or evolution of events, or for creating a general but comprehensive overview of space law and space activities, appropriate therefore for space law beginners and practitioners. Regardless of one's knowledge/experience or schedule the Encyclopedia covers a wide range of topics with sufficient attention to detail yet welcome brevity.

The analysis of legal concepts, space activities, and its challenges is condensed into a succinct, short, and pragmatic text. Writing styles differ depending on the *author*, however, a majority of the articles follows a common template, with most contributions divided into three to five subsections to facilitate easy understanding of the chosen topic. Typically, all contributions begin with a general overview of the chosen topic, explaining why it is of importance to the space sector and illustrating the factual background, e.g., cyber attacks on space-based assets are on the rise. The following part is usually a dissection of basic elements of the analysed topic (e.g., elements of the legal concept of liability or the factual analysis of cyber attacks, the necessary technology and the actors involved). This then transitions into a short analysis of challenges faced and an illustration of proposed solutions, before progressing into a short conclusion and reference list to aid the reader, should they wish to explore the topic further. As a result, the Encyclopedia offers a useful "Launchpad" into the space law world providing a succinct yet comprehensible – and easy to read – overview of a wide array of space law topics with sufficient reference points for further study. Especially for those with a budding interest in space law and the space sector, and without distinct idea where to begin, the Encyclopedia offers a valuable helping hand, providing sufficient detail to guide interested parties to find their space-niche.

In conclusion, the Elgar Concise Encyclopedia of Space Law is a valuable research and source material for space law beginners and practitioners seeking to familiarize themselves with a yet unknown space law topic. It creates a wonderful tangible and manageable overview of the space sector and its challenges in the 21st century in one succinct tome, and therefore well worth a read, with sufficient detail to create a wholesome overview yet without overly burdening the reader by restricting the individual contributions to a rich and condensed four pages per entry. It can only be hoped that the Encyclopedia will be regularly updated in future editions to account for future developments and new topics.

VERÖFFENTLICHUNGEN

Deutsche Veröffentlichungen

Artikel

Iglseder, Jörg

Aktuelle Rechtsprechung des Landesgerichtes Korneuburg (Österreich) zur Fluggastrechte-VO

RRa 2/2025, S. 58 ff.

Schmid, Ronald

Zum Recht eines Luftfahrtunternehmens, seine Flugplanung umzuorganisieren und dessen Grenzen

RRa 3/2025, S. 110 ff.

Schwarzkopf, Katja

Die Rechte von Menschen mit Behinderung und eingeschränkter Mobilität im Flugverkehr: Fortschritte, Hindernisse und die Bedeutung der Schlichtung

RRa 2/2025, S. 54 ff.

Englische Veröffentlichungen

Books

Bhat B., Sandeepa (Ed.)

Aerodrome Governance in Asia: Legal and Managerial Perspectives, Springer 2025

ISBN: 978-981-96-7567-8

Brennan, Anna Marie

The Future of Outer Space Law, Routledge 2025

ISBN: 978-1-032-44108-5

Dempsey, Paul Stephen

Aviation Liability Law, 3rd Ed., LexisNexis 2025

ISBN: 978-0-43353806-6

Fukui, Hideki

Aviation Policies: Studies of Unintended Effects and Consequences, Springer 2025

ISBN: 978-981-96-7302-5

Zajac, Grzegorz K.

Safety Regulation in International Aviation Law: Normative Aspects of Safety, Routledge 2025

ISBN: 978-1-032-89016-6

Articles

Abeyratne, Ruwantissa

A Legal Inquiry Into the Air India Flight AI 171 Crash: The question of accountability must extend beyond the cockpit. Airlines have a duty of care not only to their passengers but also to their crew

Sri Lanka Guardian, (Aviation/Columns), July 18, 2025

Abeyratne, Ruwantissa

Artificial Intelligence and Air Transport in Europe: Legal and Regulatory Aspects
ETL 3/2025, p. 283 ff.

Bartlett, David

The Cape Town Convention: From a Twinkle in the Eye to Early Adulthood
Air & Space Law, Special Issue 2025, p. 445 ff.

Bartz, Steven E.

Reframe: A New Interpretive Framework for Non-Governmental Entity Responsibility in Outer Space
Journal of Air Law and Commerce 2/2025, p. 135 ff.

Birmingham, Max

Airplane!: Does the Federal Aviation Act Preempt State Law Design Defect Claims?
Journal of Air Law and Commerce 2/2025, p. 105 ff.

Brecke, Katja H.

Grounded Promises: Rethinking the European Passenger Rights Regulation
Air & Space Law, Special Issue 2025, p. 503 ff.

Cassar, Roberto

Fundamentals of Space Insurance
Air & Space Law, Special Issue 2025, p. 457 ff.

Cesari, Laetitia

Multilateral Approaches to Space Security: The Uneven Integration of 'Cyber Threats'
Air & Space Law 3/2025, p. 351 ff.

Chen, Shiqi | Mendes de Leon, Pablo | Choi, Jinyoung

Multiple Approaches Towards Merger Control: How to Achieve Regulatory Convergence? A Global Perspective on the Korean Air-Asiana Airlines Merger
Air & Space Law 3/2025, p. 257 ff.

Connolly, Rebecca | Garcés, Matías

Space Security Norms and Dual-Use Technology Challenges: Analysis of Alternative Approaches
Air & Space Law 4&5/2025, p. 415 ff.

García Arboleda, José Ignacio

A Legal Analysis of the Adoption of SARPs for a Uniform Passenger Rights' Regime
Air & Space Law, Special Issue 2025, p. 483 ff.

Giannoni-Crystal, Francesca

Space Agriculture, Biotechnology, and Terraforming: Rethinking the Paradigm of Harmful Contamination
Journal of Air Law and Commerce 3/2025, p. 205 ff.

Harakas, Andrew J.

Mental Injury Damages under the Montreal Convention 1999 as Developed by the United States

Air & Space Law, Special Issue 2025, p. 471 ff.

Huizing, Pieter | De Krom, Estelle | Gorina, Natalia

EU Competition Law Developments in the Aviation and Space Sectors from 1 March 2024 to 28 February 2025

Air & Space Law 3/2025, p. 369 ff.

Kiema, William

Management of Competition in the Single African Air Transport Market; Prospects and Challenges

Air & Space Law 3/2025, p. 321 ff.

Mateou, Sofia | Erotokritou, Chrystel

Air Passenger Rights Case Law Developments from 1 January to 31 July 2025

Air & Space Law 4&5/2025, p. 511 ff.

Mendes de Leon, Pablo

The First Episode of the Air Law Journal: A Bleached Mirror of the Future

Air & Space Law, Special Issue 2025, p. 419 ff.

Okoli, Dominic Osita | Nwankwo, Ogechukwu Jennifer

Dynamics of Aerospace Technologies and the Legal Delimitation of Outer Space

Air & Space Law 3/2025, p. 285 ff.

Scott, Benjamyn I.

How Many Legs on a Passenger: An Analysis of the Term 'Passenger' under Regulation 261/2004

Air & Space Law, Special Issue 2025, p. 489 ff.

Smith, Lesley Jane

Constitutionalisation of Space by the European Union: A Perspective

Air & Space Law, Special Issue 2025, p. 575 ff.

Stott, Mason

United Nations Space Treaties as Foundations for National Launch and Space Legislation: A Canadian Example

Air & Space Law 4&5/2025, p. 489 ff.

Sundahl, Mark J.

The Militarization of Outer Space: Putting the Genie Back in the Bottle

Air & Space Law, Special Issue 2025, p. 611 ff.

Vodolaskova, Kateryna | Holovko, Svitlana

UAS: Legal Gaps and Regulatory Challenges in Airport Risk Prevention

Air & Space Law 4&5/2025, p. 443 ff.

Wagstaff, Riley M.

Flight Path to Accountability: A Legal Comparison of Boeing's Shortcomings, Airbus's Successes, and International Aviation Safety Regulations

Journal of Air Law and Commerce 2/2025, p. 177 ff.

Wang, Siqi | Zheng, Pai

Report on the 2025 IATA World Legal Symposium in Shanghai, China, on 18–20 February 2025

Air & Space Law 3/2025, p. 391 ff.

Yuan, Ze

Implementation of the Default Remedy Mechanisms of the Cape Town Convention and Aircraft Protocol in China

Air & Space Law 4&5/2025, p. 465 ff.

Zheng, Pai

Twenty Years of the Montreal Convention 1999 in China: An Observation on Exclusivity

Air & Space Law, Special Issue 2025, p. 431 ff.