

# Kommentierung

des

## Referentenentwurfs des Bundesministers für Verkehr und digitale Infrastruktur (Stand: 15.12.2020, 12:47 Uhr)

betreffend des

**Entwurfs eines Gesetzes zur Anpassung nationaler Regelungen an die DVO (EU) 2019/947 der Kommission vom 24.05.2019 über die Vorschriften und Verfahren für den Betrieb unbemannter Luftfahrzeuge**

### A. Allgemeiner Kommentar

Der zur Kommentierung vom BMVI eingeräumte Zeitraum bis 05.01.2021 ist unangemessen kurz. Hinzu kommt, dass in diesen Zeitraum bekanntermaßen Feierlichkeiten fallen und dadurch die möglichen Bearbeitungszeiten weiter deutlich eingeschränkt werden.

Die Setzung dieses unangemessen kurzen Kommentierungszeitraums zur sog. Unzeit muss als unfair gerügt werden.

Die vorliegende Kommentierung bezieht sich ausschließlich auf das Spannungsverhältnis zwischen den Regelungen der LuftVO-E und dem Naturschutzrecht. Insoweit relevante Regelungen der LuftVO-E sind:

- **§ 21f Abs. 5 Nr. 3 LuftVO-E:**  
Optionales Recht der Genehmigungsbehörde eine fachspezifische Bewertung oder ein Gutachten insbesondere zum Natur- und Lärmschutz verlangen zu können;
- **§ 21f Abs. 6 LuftVO-E:**  
"Unberührtheit" der "Schutzvorschriften insbesondere des Bundesnaturschutzgesetzes, des Bundes-Immissionsschutzgesetzes" sowie der Naturschutzgesetze der Länder
- **§ 21h Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 6 LuftVO-E:**  
Grundsätzliches Verbot des Betriebs von UAV der "offenen" und "speziellen" Kategorie über Schutzgebieten der Natur gem. §§ 23, 24 und 7 Abs. 1 Nr. 6 u. 7 BNatSchG
- **§ 21h Abs. 4 Nr. 4 LuftVO-E:**  
Spezielle Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot gem. § 21h Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 6 LuftVO-E
- **§ 21h Abs. 5 LuftVO-E:**  
Überprüfungspflicht "mit Blick auf Stör- und Scheuwirkung auf Tiere"

- **§ 21i Abs. 1 und 2 LuftVO-E:**  
Erteilung von Ausnahmegenehmigungen u.a. vom grundsätzlichen Verbot gem. § 21h Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 6 LuftVO-E
- **§ 21i Abs. 3 LuftVO-E:**  
“Unberührtheit” der “Schutzvorschriften insbesondere des Bundesnaturschutzgesetzes sowie der Naturschutzgesetze der Länder
- **§ 21k Abs. 2 LuftVO-E:**  
Generelle Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot gem. § 21h Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 6 LuftVO-E

## B. Referentenentwurf

### I. Ad § 21h Abs. 1 und Abs 2 Nr. 6 LuftVO-E - Betriebsverbot über Gebieten des Naturschutzes

#### 1. Grundsätzliches und pauschales Betriebsverbot

Die Regelung des § 21h Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 6 LuftVO-E verbietet grundsätzlich und pauschal den Betrieb von UAV und Flugmodellen in den dort genannten Gebieten aus Gründen des Naturschutzes.

Der Naturschutz als solches wird offenkundig als schützenswerter Belang betrachtet. Ein sachlicher Naturschutzbelang, welcher mit dem grundsätzlich und pauschal verbotenen Verhalten (= Betrieb von UAV bzw. Flugmodellen) in Zusammenhang steht, wird nicht mitgeteilt, beschrieben oder in Bezug genommen. Ein solcher sachlicher Grund ist auch nicht erkennbar. Es erweckt erhebliche Bedenken, dass das grundsätzliche und pauschale Betriebsverbot somit auch über Naturschutzgebieten gelten soll, deren Schutzgut etwa ausschließlich Pflanzen sind, die von einem UAV-/Flugmodell-Betrieb nicht tangiert werden können – nicht einmal abstrakt. Oder allgemein ausgedrückt: Es stellen sich ganz erhebliche Bedenken ein, wenn der Betrieb von UAV und/oder Flugmodellen (insbesondere auch bei Start und Landung) ohne jeden (naturschutzrelevanten) Bezug zu einem Schutzgut des Schutzgebiets pauschal verboten wird. Ganz offensichtlich gibt es in derartigen Fällen schon überhaupt kein (Natur-)Schutzbedürfnis. Das grundsätzlich und pauschal wirkende Verbot verstößt damit in massiver Weise gegen das Übermaßverbot. Die “Verbotsöffnungen” in § 21h Abs. 4 Nr. 4 LuftVO-E sind prinzipiell ungeeignet, diesen Verstoß zu rechtfertigen (dazu unten noch ausführlicher).

Ein solches grundsätzliches und pauschales Betriebsverbot erscheint mithin ungeeignet, den Naturschutz befördern zu können, weil es an der Existenz eines zu schützenden Gutes der Natur mangelt. Es läuft somit ins Leere und verspielt das Vertrauen des Bürgers in eine redliche Verwaltung. Ein solches Verbot ist zudem unverhältnismäßig, weil es den UAV-/Flugmodell-Betrieb als ein in den genannten Gebieten grundsätzlich gesetzlich missbilligtes Verhalten qualifiziert, wofür aber in

vielen Schutzgebieten überhaupt kein sachlicher Anlass existiert (vgl. oben). Als milderer Mittel steht gleichwohl und mindestens gleich wirksam die Statuierung eines Erlaubnisvorbehalts zur Verfügung. Dem hohen und überaus wichtigen Ziel des Naturschutzes würde damit effektiv, punktgenau und für jedermann nachvollziehbar gedient werden können.

## **2. Ausnahmen von Betriebsverbot**

### **a) “Überflugerlaubnis” gem. § 21h Abs. 4 Nr. 4 lit. b) LuftVO-E**

Nach § 21h Abs. 4 Nr. 4 lit. b) LuftVO-E wird der Überflug von UAV bei Einhaltung dort näher bestimmter Anforderungen von dem Pauschalbetriebsverbot in § 21h Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 6 LuftVO-E wieder ausgenommen. Diese Ausnahme gilt explizit nicht für UAV-Betrieb “zu Zwecken des Sports oder der Freizeitgestaltung”. Diese Regelung erscheint willkürlich, da sich dieser Betrieb nach dem äußeren Erscheinungsbild nicht von einem anderen UAV-Betrieb unterscheidet und insbesondere bei ausgedehnten Thermikflügen mit Segelflugmodellen auch die Möglichkeit besteht, dass Schutzgebiete - jedenfalls am Rand - überflogen werden. Naturschutzbelange werden dabei regelmäßig nicht berührt.

### **b) Landesrechtliche Öffnungsklausel gem. § 21h Abs. 4 Nr. 4 lit. a) LuftVO**

Durch § 21h Abs. 4 Nr. 4 lit. a) LuftVO-E erfährt das grundsätzliche und pauschale Betriebsverbot eine Öffnung. Landesrechtliche Vorschriften können danach Abweichendes regeln, mithin das Pauschalbetriebsverbot (unter konkreten Umständen) wieder aufheben.

Da eine solche abweichende landesrechtliche Vorschrift die Ausnahme von der Regel darstellt, hat derjenige die Darlegungslast, der sich darauf beruft. Er muss darlegen (und ggf. sogar belegen), dass es eine solche abweichende Regelung gibt und dass sie gültig ist.

Sachlich muss es sich bei einer solchen abweichenden landesrechtlichen Vorschrift um eine naturschutzrechtliche Fachnorm handeln, z.B. um eine Regelung in einer Schutzgebietssatzung. Denn nur solche Fachnormen können den generellen naturschutzrechtlichen Anlass des Verbots in § 21h Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 6 LuftVO-E sachlich „abweichend“ behandeln.

In der Begründung zur „Drohnenverordnung“ (Bundesrat, Drucksache 39/17 vom 18.01.2017) wird in Ansehung des schon damals gleichlautenden Verbots in § 21b Abs. 1 Nr. 6 LuftVO auf Seite 25 ausgeführt:

#### „Nummer 6:

*Weitgehend eingeschränkt wird der Betrieb zudem in Gebieten, die dem Naturschutz gewidmet sind, wobei jedoch abweichenden landesrechtlichen Regelungen Rechnung getragen wird. Diese Öffnungsklausel berücksichtigt, dass nicht pauschal über jedem dieser geschützten Gebiete ein absolutes*

*Überflugverbot für unbemannte Fluggeräte fachrechtlich geboten und verfügt worden ist. Sofern also die naturschutzrechtlichen Festlegungen kein Überflugverbot vorsehen (mangels fachrechtlicher Erforderlichkeit), wäre es unverhältnismäßig, aufgrund luftverkehrsrechtlicher Vorgaben ein pauschales Überflugverbot zu statuieren.“*

Diese Öffnungsklausel ist nicht geeignet, den oben unter 1. genannten Bedenken zu begegnen. Zum einen ändert diese Öffnungsklausel nichts an der dem Verbot immanent innewohnenden generellen Missbilligung des Verhaltens, ein UAV oder Flugmodell in einem Schutzgebiet zu betreiben. Für eine solche generelle und pauschale Missbilligung gibt es allerdings – wie oben bereits gezeigt – keinen hinreichenden Lebenssachverhalt bzw. Schutzbelang oder -anlass.

Ferner ist zu erwarten (und entspricht es durchweg der tatsächlichen Erfahrung des Autors und der Naturschutzreferenten des Deutschen Aero Clubs), dass die Organe der Länder, deren Aufgabe die Statuierung eben dieser „landesrechtlichen Vorschriften“ etwa im Rahmen der Errichtung von Schutzgebietssatzungen ist, keinen Gebrauch von den Möglichkeiten in § 21h Abs. 4 Nr. 4 lit. a) LuftVO-E machen werden. Dies lässt sich unschwer aus der bisherigen inhaltsgleichen Regelung in § 21b Abs. 1 Nr. 6 Hs. 2 LuftVO ableiten, die bereits mangels Kenntnis bei den entsprechenden Organen der Länder an der Entfaltung ihrer Wirkung scheiterte. Sofern die Landesorgane aktiv auf diese Öffnungsklausel hingewiesen worden sind, bestand regelmäßig keine Bereitschaft zur Nutzung.

Weder in Schutzgebietssatzungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der oben genannten Drohnenverordnung am 30.03.2017 schon (z.T. seit langer Zeit) in Geltung waren, noch in danach in Kraft getretenen Schutzgebietssatzungen sind dem Autor Regelungen bekannt, die entsprechend den Anforderungen in § 21b Abs. 1 Nr. 6 Hs. 2 LuftVO ausdrücklich UAV-/Flugmodell-Betrieb für zulässig erklärt haben (Ausnahme: Wasserkuppe). Faktisch wirkt somit das grundsätzliche Verbot daher pauschal und im Endeffekt ausnahmslos in allen Schutzgebieten; die Öffnungsklausel geht in Wirklichkeit völlig ins Leere und ist wirkungslos.

Allerdings trägt die Verordnungsbegründung in obigem Zitat (*Nummer 6*) zutreffend das rechtliche Moment dafür vor, dass ein pauschales Flugverbot über Gebieten des Naturschutzes im Grundsatz unverhältnismäßig ist und gegen das Übermaßverbot verstößt: Denn es gibt keinen dementsprechend pauschalen Verbotsgrund. „Naturschutz“ als solches stellt kein Schutzgut dar, vgl. oben. Die Methodik, das pauschal etablierte Verbot in § 21b Abs. 1 Nr. 6 LuftVO bzw. jetzt § 21h Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 6 LuftVO-E durch einen landesrechtlichen „Lockerungsvorbehalt“ einzuschränken (= fachrechtliche Öffnungsklausel), kann nicht als taugliches Mittel gewertet werden. Es existieren die dafür erforderlichen landes- bzw. fachrechtlichen Regelungen (Öffnungen) in den Gebietssatzungen nicht und es ist nicht zu erwarten, dass es solche fachrechtlichen Öffnungen ausreichend geben wird (vgl. oben).

Im Übrigen erscheint es verfassungsrechtlich (sehr) zweifelhaft, dass ein Verhalten – hier der Betrieb von UAV oder Flugmodellen – in einer Gebietssatzung erst ausdrücklich eröffnet bzw. erlaubt werden muss, obwohl es in vielen Fällen

offenkundig keinen hinreichenden fachrechtlichen Grund für eine diesbezügliche grundsätzliche und pauschale Freiheitsbeschränkung gibt. Dies mutet wie eine mit dem Verfassungsrecht nicht vereinbare „Verbotsordnung mit Einzelfallöffnung“ an, was mit dem verfassungsrechtlichen Prinzip der freiheitlich liberalen Grundordnung kaum vereinbar sein dürfte. Denn der Betrieb von UAV und Flugmodellen ist eine grundsätzlich erlaubte Betätigung und keine grundsätzlich verbotene – auch nicht pauschal in Gebieten des Naturschutzes. Genau dies suggeriert bzw. regelt aber die gesetzliche Regelung, ohne dass es dafür einen hinreichenden tatsächlichen Anlass gäbe.

Die Entwicklung der ökologischen Situation speziell auf Modellflugplätzen und regelmäßig genutzten Hangfluggebieten rechtfertigt nicht die Flugverbote in und über Gebieten i.S. des § 7 Abs. 1 Nr. 6 u. 7 des Bundesnaturschutzgesetzes. Als kontraproduktives Ergebnis dieser Verbote würden wertvolle Biotope auf vielen Modellfluggeländen dem faktischen Naturschutz entzogen. In diesem Zusammenhang erlauben wir uns den dringenden Hinweis auf die diesseits Ihrem Hause bereits übermittelte Ausarbeitung „Modellflug und Natur – kein Widerspruch!“.

In einigen Einzelfällen haben Naturschutzbehörden bereits erkannt, dass Modellflugbetrieb in Naturschutzgebieten nach § 23 BNatSchG sogar die Schutzzielerrreichung befördern kann und hilft, die örtliche ökologische Situation zu erhalten bzw. vor Beeinträchtigungen zu bewahren.

In diesem Zusammenhang stellt sich zudem die Frage, ob die Öffnungsklausel gem. § 21h Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 6 LuftVO-E gegen § 1 Abs. 1 LuftVG verstößt. Nach § 1 Abs. 1 LuftVG kann die grundsätzlich freie Benutzung des Luftraums auf nationaler Ebene nur durch das LuftVG selbst oder die zu seiner Durchführung erlassenen Rechtsvorschriften beschränkt werden. Bundes- und /oder landesrechtliche Naturschutzvorschriften gehören nicht zu dem Kreis der in § 1 Abs. 1 LuftVG genannten Optionen. Sachlich überantwortet die verordnungsrechtliche Konstruktion der Öffnungsklausel aber gerade das Bestehen eines Flugverbotes über Gebieten des Naturschutzes den Naturschutzvorschriften. Besonders deutlich wird dies daran, dass ein UAV-Betreiber das Bestehen eines Verbots nach § 21h Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 6 LuftVO-E nur beurteilen kann, wenn er die Naturschutzvorschriften prüft. § 1 Abs. 1 LuftVG und auch die übrigen Vorschriften des LuftVG enthalten allerdings keine Delegationsbefugnis für den Ordnungsgeber, Flugverbote der Entscheidung von Naturschutzbehörden zu übertragen. Vielmehr zeigt beispielsweise § 29 LuftVG, dass die Belange des Naturschutzes als Teil der öffentlichen Ordnung von der Luftverkehrsverwaltung zu berücksichtigen sind und dementsprechende Regelungen des Luftverkehrs stets und ausschließlich von der Luftverkehrsverwaltung getroffen werden müssen.

Diese eindeutige Zuständigkeit der Luftverkehrsverwaltung ist auch zwingend erforderlich, damit die Funktionalität und damit insbesondere auch die Sicherheit des Luftverkehrs gewährleistet werden kann. Die Funktionalität und Sicherheit des Luftverkehrs basiert ganz wesentlich auf dem Umstand, dass die Luftverkehrsteilnehmer die Luftverwaltung als „Ansprechpartner“ haben und sich dort über alle wesentlichen rechtlichen Belange ihres Flugvorhabens informieren können

bzw. müssen. Die Informationskanäle der Luftverkehrsverwaltung, insbesondere zu Luftraumbeschränkungen stellen einen wesentlichen Regelungs- und Sicherheitsbaustein im koordinierten Luftverkehr dar. Die Kanäle sind dementsprechend so gestaltet, dass die Luftverkehrsteilnehmer auf alle für ihr Flugvorhaben relevanten Daten zugreifen können.

Sofern und soweit nun etwa Naturschutzbehörden über "ihren" Schutzgebieten luftverkehrsrechtlich relevante Luftraumbeschränkungen treffen, werden diese Informationskanäle außer Kraft gesetzt und damit zugleich die Funktionalität und Sicherheit des Luftverkehrs massiv beeinträchtigt bzw. faktisch aufgehoben. Dem Luftverkehrsteilnehmer ist es dann nämlich nicht mehr in zumutbarer Weise möglich, die für ihn relevanten Luftrauminformationen zu ermitteln. Denn sie können bei den unterschiedlichsten Stellen zu finden sein. Letztlich wäre er gezwungen, bei den unteren Naturschutzbehörden, also den Kreisverwaltungsbehörden anzufragen, ob in Schutzgebietssatzungen luftverkehrsrelevante Bestimmungen existieren. Ob diese dann mit den übrigen luftverkehrsrechtlichen Belangen in Einklang stehen und damit überhaupt wirksam sein können, kann der Luftverkehrsteilnehmer regelmäßig überhaupt nicht erkennen. Auch wird er regelmäßig nicht beurteilen können, welche mittelbaren Folgen aus einer Luftraumbeschränkung in einer Schutzgebietssatzung entstehen, etwa ob dadurch andernorts Ballungen produziert werden. Solche Auswirkungen auf den übrigen Luftverkehr kann im Übrigen auch die untere Naturschutzbehörde nicht fachlich beurteilen und ist sie dafür auch nicht zuständig, weshalb allein aus diesem Grunde jegliche Regelungskompetenz für Luftraumbestimmungen über Schutzgebieten für eine Naturschutzbehörde ausscheidet.

In ihre Fachlichkeit fällt lediglich die Prüfung der Vereinbarkeit von Auswirkungen des Luftverkehrs auf die Ziele eines Schutzgebiets und - im Falle der Feststellung der Unvereinbarkeit - die Übermittlung dieses Ergebnisses an die Luftverwaltung mit der Aufforderung, dieser Unvereinbarkeit durch Maßnahmen der Luftverkehrsregelung abzuwehren. Ob aus der fachrechtlich festgestellten Unvereinbarkeit ein Betriebs- oder Überflugverbot oder ggf. nur Betriebsauflagen (z.B. die Einhaltung von Mindestflughöhen oder Betriebszeiten) folgen, ist allein Aufgabe und Sache der insoweit kompetenten und zuständigen Luftverkehrsverwaltung.

**Ergänzender Hinweis:** In jüngerer Zeit haben einige untere Naturschutzbehörden in Nordrhein Westfalen bereits in **Landschaftsschutzgebieten nach § 26 BNatSchG** Luftsportverbote erlassen. Weder eine luftverkehrsrechtliche Zuständigkeit noch eine luftverkehrsrechtliche Rechtsgrundlage ist für diesen schwerwiegenden Eingriff in die Freiheit der Benutzung des Luftraums (vgl. § 1 Abs. 1 LuftVG) ersichtlich. Es ist allerdings anzunehmen, dass die Verbotsregelung des § 21b Abs. 1 Nr. 6 LuftVO zu diesem rechtswidrigen Verwaltungsverhalten animiert, was es gilt, entschieden entgegen zu wirken. Teils wurde in diesen Gebieten jeglicher Luftsport verboten, teils nur ein Betriebsverbot von motorbetriebenen Fluggeräten verhängt. Weitere Verbote sind in Vorbereitung z.B. im aktuellen Entwurf des Landschaftsplanes der Stadt Dortmund.

Wir müssen bezweifeln, ob diese Verbote mit der örtlich zuständigen Luftfahrtverwaltung abgestimmt sind.

## **II. Ad § 21f Abs. 6 LuftVO-E und § 21i Abs. 3 LuftVO-E**

Der vorbeschriebene Verstoß gegen die gesetzlich in § 1 Abs. 1 LuftVG geregelte Kompetenzordnung findet in den neuen Regelungen gem. § 21f Abs. 6 LuftVO-E und § 21i Abs. 3 LuftVO-E ihre Fortsetzung. Dort wird bestimmt, dass neben den luftverkehrsrechtlichen Regelungen die Schutzvorschriften insbesondere des Bundesnaturschutzgesetzes sowie der Naturschutzgesetze der Länder “unberührt bleiben”.

Die gesetzliche Formulierung “unberührt bleiben” bedeutet im üblichen juristischen Sprachgebrauch, dass die dort genannten Schutzvorschriften unabhängig von den luftverkehrsrechtlichen Regelungen anwendbar sind und diese überlagern, ja sogar ausschalten können. Dementsprechend wird mit dieser Regelung bspw. den unteren Naturschutzbehörden der Raum geöffnet, mittels Schutzgebietssatzungen (neben den luftverkehrsrechtlichen Regelungen weitere) Bestimmungen treffen zu können, die den Luftverkehr über Gebieten des Naturschutzes regeln - übrigens ohne jede Höhenbegrenzung.

Es sollte eigentlich evident sein, dass eine solche Regelung die bisherige Ordnung des Luftverkehrs völlig auf den Kopf stellt. Dem Ordnungsgeber scheint nicht bewußt zu sein, welche Auswirkung diese Regelung zeitigt. Nur so erklärt sich für den Unterfertigten, in der Begründung des Referentenentwurfs - jedenfalls nicht bei den Erläuterungen zu §§ 21f Abs. 6 und 21i Abs. 3 LuftVO-E - kein einziges, begründendes Wort finden zu können. Lediglich auf S. 44 der Referentenbegründung ist im letzten Satz unter der Überschrift “Zu § 21f LuftVO” zu lesen:

*“Absatz 6 stellt klar, dass für den Betrieb von Modellfluggeräten zusätzlich auch die Regelungen des Umweltschutzrechts Anwendung finden.”*

Diese Aussage muss vom Unterfertigten so verstanden werden, dass dem Ordnungsgeber nicht klar ist, welche Folgewirkung die von ihm vorgeschlagene Regelung überhaupt hat.

Schließlich ist das BMVI auch nicht ermächtigt, die unmittelbare Anwendbarkeit des Bundesnaturschutzgesetzes sowie der Naturschutzgesetze der Länder auch nur für Teilbereiche des Luftverkehrs anzuordnen.

In Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG ist die Gesetzgebungskompetenz für den Luftverkehr ausschließlich dem Bund zugeordnet. Die Begrifflichkeit “Luftverkehr” ist dabei umfassend zu verstehen. Es ist das gesamte Luftfahrtwesen in all seinen Ausprägungen gemeint, im Kern mithin insbesondere alle Betätigungen, die mit der Eröffnung und Durchführung von Flugverkehr unmittelbar einhergehen und zusammenhängen, einschließlich aller dafür notwendiger Strukturen und Institutionen. Vor diesem Hintergrund hat der Bund das Luftverkehrsgesetz (LuftVG) erlassen, welches in § 1 Abs. 1 LuftVG die gesamte “Benutzung des Luftraums durch

Luftfahrzeuge" (spezialgesetzlich) regelt - nämlich in der Weise, dass diese Benutzung grundsätzlich frei ist. Freilich ist darunter keine schrankenlose Freiheit zu verstehen, wie § 1 Abs. 1 Hs. 2 LuftVG auch unmittelbar konkretisiert. Die Benutzungsfreiheit (= Recht zum Gemeingebrauch des Luftraums) besteht nur insoweit, als diese Freiheit nicht

- durch das Luftverkehrsgesetz selbst,
- durch die Rechtsvorschriften, die zur Durchführung des Luftverkehrsgesetzes erlassen worden sind,
- durch internationales Recht, dass im Inland anwendbar ist und/oder
- durch Rechtsakte der EU

beschränkt ist.

Beschränkende Rechtsvorschriften, die zur Durchführung des Luftverkehrsgesetzes erlassen werden, benötigen (aufgrund des Rechtsstaatsprinzips, vgl. Art. 20 Abs. 3 GG) eine Rechtsgrundlage. Insoweit enthält § 32 LuftVG einen umfangreichen Spezialkatalog von Verordnungsermächtigungen. Gem. § 32 Abs. 1 Nr. 1 LuftVG ist es (u.a.) dem BMVI anvertraut und überantwortet,

*“das Verhalten im Luftraum und am Boden, insbesondere Flugvorbereitungen, Verhalten bei Start und Landung, die Benutzung von Flughäfen,”*

mittels der dafür notwendigen Rechtsverordnungen mit Zustimmung des Bundesrates zu regeln. Dieser Regelungsauftrag ist umfassend und in sich abschließend zu verstehen, da nur einheitliche Verkehrsregeln wesensimmanent dazu in der Lage sind, die notwendige Verbindlichkeit im zu regelnden Verkehr zu erzeugen. Es sind damit in den Verkehrsverhaltensregeln nicht nur die Belange zu organisieren und zu regeln, die der potentiell gefährliche (Luft-)Verkehr für seine Teilnehmer selbst produziert (= innerer Regelungsbedarf), sondern auch die Gefahrenmomente und -effekte, die der (Luft-)Verkehr nach außen gegenüber Unbeteiligten zeitigt. Innere und äußere Regelungsbelange bilden den Gegenstand für die Entwicklung und Abwägung von Verhaltensregeln eines bestimmten Verkehrs (ganz egal, ob es sich etwa um Straßen- oder Luftverkehr handeln). Vor diesem Hintergrund ist es immanent, dass das in sich geschlossene Luftverkehrsrecht u.a. auch Naturschutzbelange behandeln muss, mithin Naturschutzbelange mit den Funktionsbedürfnissen des Luft- und Flugverkehrs in Ausgleich gebracht werden müssen. In diesem Zusammenhang hebt der Verordnungsermächtigungskatalog in § 32 Abs. 1 Nr. 15 und 16 LuftVG den Bedarf für Regelungen in Ansehung von Fluglärm und Luftverunreinigungen durch Flugzeuge besonders hervor. Dies belegt, dass es in der Ordnungsgebungszuständigkeit des BMVI (mit Zustimmung des Bundesrats) liegt, alle Natur- und Umweltschutzbelange im Zusammenhang mit Luftverkehr selbst zu evaluieren, zu behandeln, abzuwägen und letztlich zu regeln. Dabei ist es allerdings nicht Gegenstand der Ordnungskompetenz, eine (pauschale) Regelung in eine luftverkehrsrechtliche Verordnung aufzunehmen, nach welcher die Natur- und Umweltbelange im Ganzen nach den allgemeinen Naturschutzgesetzen des Bundes und der Länder zu beurteilen und zu vollziehen sind. Hiermit wird offenkundig den speziellen luftverkehrsrechtlichen Anforderungen nicht Rechnung getragen. Nichts anderes regeln aber §§ 21f Abs. 6 und 21i Abs. 3



LuftVO-E. Dafür müsste in § 32 LuftVG jedoch eine besondere Delegationsermächtigung für das BMVI enthalten sein, die aber weder existiert, noch verfassungsrechtlich möglich wäre, weil eine solche "kompetenz-kompetenz"-gebende Norm im Luftverkehrsgesetz die Organisationsordnung der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes gem. § 73 Abs. 1 Nr. 6 GG unterlaufen und aushebeln würde (vgl. oben).

**Hier besteht in den Augen des Unterfertigten allergrößte Not zur Nachbesserung.**

### **III. Ad § 21i Abs. 1 und 2 LuftVO-E:**

In § 21i Abs. 1 und Abs. 2 LuftVO-E sind die Voraussetzungen für die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen u.a. vom grundsätzlichen Verbot gem. § 21h Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 6 LuftVO-E geregelt.

Unklar ist insoweit, in welchem Verhältnis diese Ausnahmegenehmigung zur Genehmigung nach § 21g Abs 2 LuftVO-E steht. Jedenfalls wird in den Antragsunterlagen, die verlangt werden können, kein Unterschied gemacht. Hier wie dort können "weitere fachspezifische Bewertungen oder Gutachten, insbesondere zum Natur- und Lärmschutz" angefordert werden. Es liegt daher die Annahme nahe, dass beide Genehmigungen denselben Gegenstand aufweisen.

Ungeachtet obiger Unklarheit ist weiters indifferent, welche Aussagekraft einer Genehmigung nach § 21g Abs 2 LuftVO-E oder § 21i Abs. 1 und 2 LuftVO-E zukommen kann, wenn im Übrigen gem. § 21i Abs. 3 LuftVO-E die dort genannten Schutzvorschriften anwendbar bleiben und etwa Naturschutzbehörden ihrerseits Verbote oder Auflagen erteilen können, die ggf. mit den luftrechtlichen Genehmigungen nicht abgestimmt sind. Welche behördliche Maßnahme ist dann die für den Bürger maßgebliche? Die luftverkehrsrechtliche Maßnahme, deren naturschutzfachlicher Belang ggf. nicht ausreichend berücksichtigt ist, oder die naturschutzfachliche Maßnahme, der aber ggf. die luftverkehrsrechtliche Beurteilung fehlt?

**Hier stellt sich der Verordnungsinhalt letztlich als Komplex dar.**

Unterhaching, den 06.01.2021

*gez. RA Christian Walther*

Vorsitzender des Fachausschusses Recht  
der Bundeskommission Modellflug des  
Deutschen Aero Clubs e.V.