

Kommentar

## ***Das System der Bedarfsgutachten beim Flughafenbau ist gescheitert***

Exklusiv für airliners+ Abonnenten

Bedarfsgutachten sind bei Luftverkehrsprojekten seit Jahren ein Ärgernis. Die Gutachten sind komplex - die Anforderungen des Bundesverwaltungsgerichts an die Prüfung aber gering, sodass zu große Spielräume bleiben. Eine Alternative muss her, fordert Prof. Dr. Friedrich Thießen.

Von Prof. Dr. Friedrich Thießen

10. Mai 2022, 12:30 Uhr



© Dortmund Airport / Hans Jürgen Landes

*Seit Jahren sind Bedarfsgutachten bei Luftverkehrsprojekten ein Ärgernis. Die Gutachten sind komplex. Die Situation entspricht keinen rechtsstaatlichen Normen, indem die Rechtsprechung das Erreichen des Zwecks einer von Abgeordneten erlassenen Rechtsnorm verhindert. Die Abgeordneten könnten nun die Vorschriften entsprechend verschärfen. Alternativ drängt sich der Gedanke auf, einfach auf die gescheiterte Norm zu verzichten. Wenn man auf die Bedarfsgutachten verzichtete, dann könnten langwierige, unbefriedigende Streitereien entfallen, die Projektrealisierungen verzögern. Es gibt sicherlich Lösungen, wie man den bisherigen Regelungszweck auf andere Art und Weise erreicht. Das bisherige System ist auf jeden Fall gescheitert, schreibt Prof. Dr. Friedrich Thießen.*

Seit Jahren schwelt am Flughafen Dortmund ein Streit um das Recht, in den Nachtstunden Luftverkehr durchführen zu können. Die zuständige Landesbehörde (Bezirksregierung Münster) hatte mehrmals den Anträgen des Flughafens

stattgegeben, während das zuständige Oberverwaltungsgericht jedes Mal auf Entscheidungsmängel hinwies und die Genehmigungen kassierte [<https://www.airliners.de/urteil-ovg-flughafen-dortmund/63509>].

### **Über den Autor**

Prof. Dr. Friedrich Thießen ist Inhaber des Lehrstuhls für Finanzwirtschaft und Bankbetriebslehre der TU Chemnitz.



Forschungsschwerpunkte liegen in den Bereichen Kapitalmärkte, Regionalpolitik und Luftverkehr. Er ist Vorstandsmitglied des Rhein-Main-Instituts für regionale Wirtschaftsforschung, Darmstadt. Das Institut arbeitet interdisziplinär (Ökonomie, Recht, Medizin) an Luftverkehrsfragen.

Zuletzt hat das Gericht am 26. Januar 2022 eine von der Bezirksregierung erteilte Genehmigung zum Nachtflug wegen Abwägungsfehlerhaftigkeit zurückgewiesen. Die Gründe, die dabei eine Rolle spielten, sind bemerkenswert und könnten große Bedeutung für ganz Deutschland bekommen. Das soll im Folgenden erklärt werden.

Zwei Bereiche stellte der 20. Senat in seiner Entscheidung in den Mittelpunkt:

- Der eine Bereich ist die Frage des Fluglärms in den Abendstunden.

- Der andere Bereich ist die Frage des Bedarfs.

### **Zur Frage des Fluglärms**

Der Senat erklärte, die Lärmschutzbelange der Bevölkerung seien von der Bezirksregierung unzureichend festgestellt und berücksichtigt worden. Fluglärmbelastungen mit einem nächtlichen Dauerschallpegel von unter 45 Dezibel (A) seien nicht in der Abwägung berücksichtigt worden. Die Geringfügigkeitsschwelle sei nicht ausreichend begründet worden. Insbesondere habe sich die Bezirksregierung nicht mit Einzelschallereignissen und maximalen Einzelpegeln beschäftigt.

Tragfähige Feststellungen in den Ausführungen der Bezirksregierung, denen zufolge es gar keiner Beschäftigung mit Einzelschallpegeln bedürfe, gebe es nicht. Die Lärmbelastung der betroffenen Grundstücke würde aber gerade durch die Maximalpegel geprägt.

Mit diesen Argumenten hat der Senat ganz deutlich gemacht, dass in den Abendstunden hohe Anforderungen an Lärmschutz gestellt werden und insbesondere die Einzelschallereignisse eine wichtige Rolle spielen, statt nur der Dauerschall, der bisher im Fokus stand. Die Begründung des Richters lautete: "Aus den Einzelereignissen ermittelt sich der Dauerschall".

Diese Betonung der Einzelschallereignisse stellt eine bemerkenswerte Festigung einer Rechtsprechungsentwicklung dar, die sich seit Längerem abgezeichnet hat und jetzt offenbar unumkehrbar geworden ist.



Fluglärmmessung am Airport Frankfurt.

© Fraport

### **Zur Frage des Bedarfs**

Zur Frage des Bedarfs hat der Senat kurz und schmerzlos entschieden, und das ist in diesem Fall bemerkenswert. Es könnte große Auswirkungen auf die Zukunft von Luftverkehrsgenehmigungen in ganz Deutschland haben und Gutachter arbeitslos machen.

Im vorliegenden Fall war der Bedarf von Nachtflug mit einem Prognosegutachten nachgewiesen worden, das sich die Beklagte hat erstellen lassen. An diesem Prognosegutachten wurden zwar erhebliche Mängel erkannt, aber der Senat stellte fest, die Prognose müsse nur nach den geltenden – eher rudimentären – gerichtlichen Kontrollmaßstäben des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) geprüft werden. Die Bezirksregierung habe entsprechend dieser Maßstäbe geprüft, und demnach sei der zukünftige Bedarf in nicht zu beanstandender Weise festgestellt worden. Fertig.

Diese Argumentation kennt man an allen umstrittenen Flughafenausbaustandorten. Die gerichtlichen Kontrollmaßstäbe, die vom BVerwG ausgehen, sind so schwach, dass ein von einer Partei behaupteter Bedarf praktisch nicht widerlegbar ist. Einer einigermaßen konsistent erscheinenden Bedarfsbehauptung ist praktisch nie etwas Substantielles entgegenzusetzen. Oder anders formuliert: Man kann eine Bedarfsprognose weder mit unzureichenden Argumenten noch mit tiefgehenden Argumenten und Analysen erschüttern.

Im ersten Fall fehlt die "Substantiierung". Im zweiten Fall wirkt sich der vom BVerwG formulierte gültige Kontrollmaßstab aus, der keine Beschäftigung mit detaillierten Befunden gestattet. Das zuständige Gericht soll sich nicht mit tiefgehenden, detaillierten Befunden befassen, welche letztlich gar nicht durch das Gericht beurteilbar sein könnten und in einen Gutachterstreit münden würden.

### **Versteckte Parameter können Prognosewerte massiv beeinflussen**

Im Fall des Flughafens Dortmund gab es nun sehr tiefgehende Befunde, die für alle sichtbar zutagelagen. Die Prognose bestand wie üblich aus zwei Teilen: einem nicht bekannten Computerprogramm, mit dem die eigentlichen Rechnungen erstellt worden waren, und einem schriftlichen Begleittext, dem "Gutachten". In Letzterem wurde die Arbeitsweise des Computerprogramms grob erläutert. Die mathematische Arbeitsweise wurde aber nicht erklärt. Stattdessen wurde auf eine externe Quelle verwiesen, in welcher die mathematische Struktur des Prognosemodells enthalten sei.



Passagiere warten auf ihre Koffer  
© dpa / Tobias Hase

Da diese Quelle eine Dissertation war, konnte man die mathematische Struktur nachvollziehen. Es zeigte sich, dass das Prognosemodell eine Fülle von Parametern enthielt, die im schriftlichen Begleittext überhaupt nicht erwähnt worden waren. Auch gab es mehr Parameter als nötig, sodass man die Koeffizientenwerte so einstellen konnte, dass zugleich die Kalibrierungs- und Validierungsjahre erklärt wurden als auch die Prognose der Zukunftsjahre willkürlich beeinflusst werden konnte. Nur um ein Beispiel zu nennen: Ein im schriftlichen Gutachten überhaupt nicht erwähnter Parameter  $\mu$  (Mü) braucht nur um Bruchteile geändert zu werden, um die Prognosewerte zu verdoppeln oder zu halbieren.

In dem besagten Streitfall des Flughafens Dortmund wurde auf der mündlichen Anhörung der Parteien der Mechanismus des Prognosemodells live vorgeführt. Aber mit Verweis auf die eingeschränkten Prüfungspflichten wurden die dabei gewonnenen Fakten nicht beachtet.

### **Ergebnisse von Prognoseverfahren nicht zuverlässig**

Entsprechend des vom BVerwG festgelegten Prüfungsmaßstabes muss ein Gericht nur prüfen, ob die Methode geeignet ist, der zugrundeliegende Sachverhalt richtig ermittelt wurde und die Ergebnisse plausibel dargestellt worden sind. Um das zu prüfen, wird regelmäßig der Begleittext verwendet, der aber gar keinen Einblick in die mathematische Struktur des Prognosegutachtens gibt und aus dem daher auch nicht auf im Rechenprogramm versteckte Parameter geschlossen werden kann. Wenn sich der Text einigermaßen logisch anhört, geht das Gericht nicht in die Tiefe.

Das System dreht sich also im Kreis: Denn Aspekte, die im Begleittext zum Computerprogramm nicht aufgeführt sind, nimmt das Gericht nicht zur

Kenntnis, selbst wenn sie die Prognose nennenswert beeinflussen. Der Prognostiker oder die Prognostikerin haben damit einen großen Spielraum, in dem er oder sie unbemerkt und unkontrollierbar Einfluss auf den Prognosewert ausüben kann.

Die Ergebnisse von solchen Prognoseverfahren sind demzufolge keine verlässlichen Zahlen. An diesem Zustand ändert auch die Qualitätssicherung nichts, weil auch daran keine hohen Anforderungen gestellt werden und sich die Beklagten die Qualitätsgutachter üblicherweise selbst aussuchen und erhebliche Interessenskonflikte bestehen.

Das war der Stand im Fall des Flughafens Dortmund. Es lagen detaillierte Informationen über die mathematische Struktur des Prognoseprogramms vor. Das Programm wich nennenswert von der Darstellung im Begleittext ab. Aber das Gericht negierte die Beschäftigung damit. Letztlich laufen so oder ähnlich die meisten Prozesse mit Bedarfsgutachten ab, sodass ein allgemeines Problem der deutschen Rechtsprechung vorliegt. Was ist zu tun?

### **Konsequenzen**

An Prognosen, die nicht geprüft sind, und willkürliche, möglicherweise manipulierte Werte enthalten, hat letztlich niemand Interesse – weder die Kläger, noch die Beklagten, noch die Gesellschaft als Ganzes. Was also ist die Konsequenz?

Es drängen sich zwei Alternativen auf:

Zum einen könnte das BVerwG seine Anforderungen an die Qualität von Gutachten steigern. Das Gericht müsste dazu

- tiefergehende Prüfungen wieder zulassen beziehungsweise fordern (i),
- die Anforderungen an die Offenlegung von Informationen erhöhen (ii),
- den Einsatz üblicher Prüfungsmethoden von Computerprogrammen fordern (iii),
- die Offenlegung aller verwendeten Variablen und deren numerische Werte verlangen (iv),
- veranlassen, dass diejenige Partei, die das Bedarfsgutachten erstellen lässt, nicht den Qualitätssicherer aussuchen darf (v),

- Anforderungen an Qualitätssicherungsgutachten formulieren (vi).

Das sind keine unzumutbaren Forderungen. Allerdings ist nicht damit zu rechnen, dass das BVerwG seine Rechtsprechung ändert, weil dahinter andere Probleme stehen, wie zum Beispiel, dass ein Streit von Fachgutachtern die Kompetenz von Gerichten infrage stellen könnte et cetera.

Dann bleibt nur eine weitere Alternative. Und diese Alternative hat es in sich. Sie lautet: Es muss auf die Berechnung des Bedarfs ganz verzichtet werden. Das hört sich im ersten Moment unmöglich an. Aber es ist die Konsequenz ungeprüfter, eventuell manipulierter Bedarfsgutachten.

Was ist überhaupt die Aufgabe der Bedarfsfeststellung? Wie verzichtbar ist sie?

### ***Fundiertheit dringend notwendig***

In dem 2017 herausgegebenen Handbuch "Das Instrument der Bedarfsplanung" von Köch, Faßbender und anderen wird die Aufgabe der Bedarfsprognose in den Fällen, in denen sie gesetzlich angeordnet ist, wie folgt formuliert:

*"Die Feststellung des Bedarfs ist die Grundvoraussetzung dafür, in die weitere Planung eintreten zu können; denn nur notwendige Vorhaben können (weitere) Belastungen von Mensch und Umwelt rechtfertigen. Insofern erfüllt die Bedarfsplanung im Gefüge des gesamten Planungsvorgangs die Funktion, das Abwägungsmaterial zusammenzustellen und aufzubereiten, welches für die Durchführung einer letztlich auf Vorhabenrealisierung gerichteten Planung spricht."*

Die Autoren zeigen also, dass die Bedarfsfeststellung im Zusammenhang mit Abwägungsentscheidungen steht. Es geht darum, "Belastungen von Mensch und Umwelt zu rechtfertigen". Die Bedarfsplanung ist Teil des "Abwägungsmaterials".

Wenn aber die Bedarfsplanung Teil des Abwägungsmaterials ist, dann ist ein gewisses Maß an Fundiertheit geboten. Dann kann ein vorgelegter

Bedarfsplan nicht in Form eines nicht geprüften Computerprogramms vorliegen. Durch das nicht oder nur rudimentäre Prüfen solcher Programme entstehen Freiräume für die Gutachter, die zu Willkürhandlungen im Parteiinteresse genutzt werden können, und die ein valides Abwägen unmöglich machen. Damit wird der Zweck der Vorschriften verfehlt.

Wenn Abgeordnete, die Vorschriften, die eine Bedarfsprognose verlangen, erlassen, aber andererseits Gerichte die Bedarfsprognosen gar nicht ernsthaft prüfen lassen wollen, sodass Gutachter letztlich freie Hand haben, dann entspricht das keinem rechtsstaatlichen Verfahren.

### ***Eine Alternative muss her***

Zur Ehrenrettung der Beteiligten kann angeführt werden, dass die Probleme nicht von vornherein da waren, sondern sich erst durch Verwendung undurchschaubarer Computerprogramme manifestierten. Allerdings liegt der Beginn dieser Entwicklung schon Jahrzehnte zurück und das Problem manipulierter Gutachten mit übertriebenen Wachstumsprognosen hat sich in einer Vielzahl von Fällen erwiesen.

Über all das schaut der Gesetzgeber bisher hinweg. Das muss ein Ende haben und dazu muss die manipulationsanfällige Bedarfsprognose durch eine alternative Lösung des Abwägungsproblems ersetzt werden.

In Form nicht ernsthaft geprüfter, oft manipulierter Bedarfsgutachten liegt ein ernsthaftes Problem vor. Die Situation entspricht keinen rechtsstaatlichen Normen, indem eine Rechtsprechung des BVerwGs das Erreichen des Zwecks einer vom Gesetzgeber erlassenen Rechtsnorm verhindert. Die Abgeordneten könnten nun die Vorschriften entsprechend verschärfen. Aber warum nicht einfach auf die gescheiterte Norm verzichten? Wenn man auf die Bedarfsgutachten verzichtete, dann könnten langwierige, unschöne Streitereien und sinnlose Begutachtungen entfallen. Es gibt sicherlich Lösungen, wie man den beabsichtigten Regelungszweck auf andere Art und Weise erreicht.