

Luftverkehrsrecht

– Die Flughäfen Schönefeld, Leipzig/Halle, Frankfurt und Kassel-Calden –

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. *Bernhard Stüer*, Richter am BGH-Senat für Anwaltssachen*, Münster/Osnabrück

Der juristische Schlagabtausch zum Ausbau der Flughäfen Schönefeld und Leipzig/Halle ist entschieden. Die gerichtliche Auseinandersetzung um den Ausbau der Nordwestbahn und damit der vierten Start- und Landebahn des Frankfurter Flughafens steht noch bevor. Mit den mehr als 4000 Gerichtsverfahren zum Ausbau des Flughafens Berlin-Brandenburg konnte das Flughafenprojekt in Schönefeld zwar nicht verhindert werden, wohl aber ein in Grenzen verbesserter Lärmschutz für die Bevölkerung erreicht werden. Ähnlich ist das Ergebnis in Leipzig/Halle. Der Ausbau dieses Flughafens zu einem Luftdrehkreuz mit einem »Nachtsprung« für Frachtflüge wurde vom BVerwG im Kern abgesegnet. Die Nachtruhe der Bevölkerung darf aber nur aus besonders wichtigen Gründen und in dem unbedingt erforderlichen Umfang durch Fluglärm gestört werden, lautet die Botschaft aus Leipzig. Beim Ausbau des Frankfurter Flughafens stellen sich vergleichbare Fragestellungen auf den Ebenen der Landesplanung, der Regionalplanung und der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung, die der Klärung harren. Das gilt beispielsweise auch für den Ausbau des bisherigen Landeplatzes Kassel-Calden zu einem Regionalflughafen.

1. Bestehende Genehmigungslage und Flughafen-erweiterung

Beim Ausbau vorhandener Flughäfen stellt sich die Frage, ob die für den vorhandenen Betrieb erteilten luftverkehrsrechtlichen Zulassungen in dem Sinne Bestandsschutz genießen, dass nur die beabsichtigten Erweiterungen zu beurteilen sind oder ob mit den Planungen das Gesamtvorhaben einschließlich des vorhandenen Bestandes erneut auf dem Prüfstand steht. Die Rechtsprechung und der Gesetzgeber des Fluglärmgesetzes 2007 haben dies im Sinne eines erneuten Prüfungserfordernisses des Gesamtvorhabens entschieden.

Wird ein Flughafen in seinem bisherigen Umfang betrieben, gelten die erteilten Genehmigungen fort. Die bestandskräftigen luftverkehrsrechtlichen Planfeststellungen oder Genehmigungen erzeugen einen Bestandsschutz, in den nur unter qualifizierenden Voraussetzungen eingegriffen werden kann. Wird der Flughafen neu gebaut oder durch eine neue Start- und Landebahn oder in sonstiger Weise grundlegend erweitert oder geändert, stehen auch die bisherigen luftverkehrsrechtlichen Zulassungen auf dem Prüfstand. Davon ist das BVerwG zu Recht bei den Flughafenerweiterungen Schönefeld und Leipzig/Halle ausgegangen.

* Der Verfasser war bereits mehrfach an luftverkehrsrechtlichen Verfahren beteiligt und hat am 15./16. 2. 2007 sowie 16. 3. 2007 auf Einladung des Hessischen Landtags als Sachverständiger an einer öffentlichen Anhörung zum Ausbau des Frankfurter Flughafens teilgenommen.

Eine vergleichbare Einschätzung ergibt sich auch für den Frankfurter Flughafen. So beruht der Betrieb des Verkehrsflughafens Frankfurt mit seinen bisherigen drei Start- und Landebahnen (Nord, Süd und West) auf einem bestandskräftigen Planfeststellungsbeschluss. Ihm waren, wie schon zuvor der luftverkehrsrechtlichen Genehmigung, keine Betriebseinschränkungen beigelegt¹.

Nach der Rechtsprechung des BVerwG² zum Flughafen München II ist zwischen der grundsätzlichen Einstufung des Flughafens und den einzelnen Betriebsregelungen zu unterscheiden. Steht die Zulässigkeit des internationalen Verkehrsflughafens bestandskräftig fest, weil gegen den Planfeststellungsbeschluss keine Klagen erhoben oder anhängige Klagen zurückgewiesen worden sind, darf nicht über Betriebseinschränkungen diese Funktion des internationalen Verkehrsflughafens wieder in Frage gestellt werden. Zudem können durch Schutzauflagen nach § 9 Absatz 2 LuftVG dem Unternehmer keine Lärmkontingente vorgeschrieben werden. Dies gilt auch für ein Nachtflugverbot eines bereits durch Teilurteil als rechtmäßig angesehenen internationalen Verkehrsflughafens³. Ein Nachtflugverbot oder ein eingeschränkter Nachtbetrieb kann aber das Ergebnis einer Abwägung im Rahmen des Planfeststellungsbeschlusses sein. Auf ein bestimmtes Ergebnis dieser Abwägung haben aber die Lärmschutzbetroffenen keinen Rechtsanspruch, sodass die auf eine Lärmkontingentierung und ein Nachtflugverbot gerichteten Klagen von Betroffenen und Gemeinden gegen den Flughafen München II abgewiesen worden sind. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, dass die Planfeststellungsbehörde im Rahmen ihrer Abwägung bei der Planfeststellung nach § 8 LuftVG zu entsprechenden Maßnahmen kommt, indem sie dem Flughafen sozusagen von vornherein ein bestimmtes Gepräge gibt. Ein Nachtflugverbot oder eine Lärmkontingentierung sind daher nicht grundsätzlich ausgeschlossen, können nur nicht auf der Grundlage des § 9 Absatz 2 LuftVG als Schutzauflage verfügt werden, sondern können nur das Ergebnis einer allgemeinen planerischen Abwägung sein, zu der die Planfeststellungsbehörde im Rahmen des § 8 LuftVG aufgerufen ist. Sie wird allerdings in diesen Möglichkeiten eingeschränkt, soweit die Planfeststellungsbeschlüsse bestandskräftig sind. Ein Gericht hat hier im Vergleich zur Planfeststellungsbehörde nur geringere Entscheidungsspielräume⁴.

1 Luftverkehrsrechtliche Genehmigung vom 21. 2. 1967 und Planfeststellungsbeschluss vom 23. 3. 1971.

2 Zur Startbahn West in Frankfurt: BVerwG, Urteil v. 7. 7. 1978 – IV C 79.76 –, BVerwGE 56, 110 = DVBl 1978, 845; zu München II: Urteil v. 30. 5. 1984 – 4 C 58.81 –, BVerwG 69, 256 = DVBl 1984, 1075; Urteil v. 5. 12. 1986 – 4 C 13.85 –, BVerwGE 75, 214 = DVBl 1985, 573; Urteil v. 29. 1. 1991 – 4 C 51.89 –, BVerwGE 87, 332 = DVBl 1991, 885.

3 BVerwGE 87, 332.

4 BVerwGE 87, 332.

Für den Flughafen Frankfurt hat dies folgende Konsequenzen: Da mit dem vorgenannten Planfeststellungsbeschluss für den Frankfurter Flughafen ein Widerrufsvorbehalt oder ein Auflagenvorbehalt nicht verbunden war, könnte im Hinblick auf die damalige Zulassungsentscheidung ein Nachtflugverbot nur verfügt werden, wenn zugleich in den Bestand des damaligen Planfeststellungsbeschlusses eingegriffen würde. Dies ist in der Regel nur bei Rechtswidrigkeit des Beschlusses unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes des Unternehmers und der Fluggesellschaften (§ 48 VwVfG) oder dann möglich, wenn sich neue, unvorhersehbare Gefahren herausstellen, die eine Änderung der damaligen Regelungen zwingend erforderlich machen (§ 48 Absatz 2 Nr. 3 und 5 VwVfG). Das Vorliegen derartiger Gründe ist für den Flughafen nicht erkennbar. Ein Nachtflugverbot kann daher für den bestehenden Verkehrsflughafen nicht nachträglich gegenüber dem bestehenden Flugbetrieb verfügt werden.

Mit dem Ausbau des Frankfurter Flughafens und der Anlage einer neuen Start- und Landebahn steht auch der vorhandene Betrieb des Verkehrsflughafens einschließlich seines konkreten Widmungsumfangs erneut auf dem Prüfstand. Die Planfeststellungsbehörde hat daher im Rahmen der Abwägung auch den vorhandenen Betrieb zu berücksichtigen und in eine Gesamtbetrachtung einzutreten. Das gilt vor allem dann, wenn sich Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Ausbauteilen ergeben und der Flughafen nach der beabsichtigten Erweiterung als Einheit erscheint. Dann stehen auch die bisher schon planfestgestellten Betriebsteile vom Grundsatz her erneut zur Disposition und unterliegen erneut der planerischen Abwägung. Mit der Erweiterung steht daher auch eine Lärmkontingentierung und die Neuregelung eines gänzlichen oder teilweise zu verfügenden Nachtflugverbotes wieder auf dem »Abwägungsprogramm« des § 8 LuftVG. Einen Bestandsschutz dahingehend, dass ein bereits genehmigter und tatsächlich ausgeübter Nachtflugbetrieb sich auch im neuen Planfeststellungsverfahren durchsetzt, gibt es nicht⁵. Auch gibt es im Falle einer wesentlichen Änderung des Flughafens keinen Grundsatz dahingehend, dass die Bestands- oder Vertrauensschutzgesichtspunkte von Luftverkehrsunternehmen auf Beibehaltung eines zugelassenen Nachtflugbetriebes gegenüber dem Ruhebedürfnis der Bevölkerung generell den Vorrang haben.

Eine vergleichbare Rechtslage ergab sich beim Ausbau des Flughafens Leipzig/Halle zu einem Frachtdrehkreuz mit einem sog. »Nachtsprung«. Danach soll auf der zur Nordbahn parallel gedrehten Südbahn auch in den Kernstunden der Nacht in erheblichem Umfang Flugverkehr abgewickelt werden. Das Frachtgut soll in der Nacht angefliegen, in Leipzig umgeschlagen und nach einem Aufenthalt von etwa 1 ½ bis 2 Stunden an die Bestimmungsorte weitergeflogen werden. Die Posttochter DHL hat sich mittlerweile auch vertraglich verpflichtet, am Flughafen Leipzig/Halle ein Frachtdrehkreuz zu errichten und zu betreiben. Da der geplante Frachtumschlag insbesondere in der Zeit von 0:00 Uhr bis 2:00 Uhr und von 4:00

Uhr bis 6:00 Uhr starken Flugverkehr mit sich bringen wird, fürchteten die Kläger unzumutbare Lärmbelastungen.

Das BVerwG hat hierzu für das Frachtdrehkreuz Leipzig/Halle folgende Grundsätze aufgestellt. Die Planfeststellungsbehörde ist im Rahmen der Abwägung nicht daran gehindert, die bisherige Widmung zu konkretisieren, zu verändern oder einzuschränken. Dem steht ein Bestandsschutz aus den bestandskräftigen luftverkehrsrechtlichen Zulassungsentscheidungen nicht entgegen. Derartige Möglichkeiten sind zwar im Allgemeinen bei einem isolierten Eingriff in bestandskräftige Planfeststellungsbeschlüsse ausgeschlossen⁶. Bei einer beantragten Änderung des Flughafens, die das Grundkonzept berührt, muss eine neue Abwägung erfolgen, die auch bestandskräftig festgestellte Teile wieder erneut in Frage stellen und in der Abwägung verfügbar machen kann. Natürlich ist diese Abwägung nicht grenzenlos zulässig und muss einem sachgerechten Interessenausgleich aller betroffenen Belange dienen. Dazu gehört aber auch das Interesse der Fluglärm betroffenen und Anrainergemeinden, von dem als besonders störend empfundenen Nachtflugbetrieb verschont zu werden.

2. Nachtflugverbot

Für den Ausbau des Frankfurter Flughafens ergeben sich daraus folgende Konsequenzen: Die planerische Abwägung hat auch die offenbar mehrfach erklärte Absicht der Hessischen Landesplanung einzustellen, nach der im Rahmen der luftverkehrsrechtlichen Verfahren ein Nachtflugverbot erreicht werden soll. Dabei ist zwischen dem Eingriff in den gegenwärtigen Betrieb, für den sich ein Nachtflugverbot am Frankfurter Flughafen isoliert nicht wird durchsetzen lassen, und Erweiterungen zu unterscheiden, bei dem eine größere Gestaltungsbefugnis besteht. Denn auf die Erweiterung auch eines internationalen Verkehrsflughafens besteht kein Rechtsanspruch. Sie unterliegt vielmehr der planerischen Abwägungsentscheidung sowohl auf der Ebene der Landesplanung als auch im einzelnen luftverkehrsrechtlichen Planfeststellungsverfahren. Nachtflüge auch in dem bisherigen Umfang bedürfen daher einer besonderen Rechtfertigung auch dann, wenn sie mit dem bisherigen Betrieb verbunden waren und in das neue Konzept übernommen werden sollen. Das gilt etwa auch für den Flughafen Kassel-Calden, bei dem die Zulassung von Nachtflügen einem entsprechenden Begründungserfordernis unterliegt.

Die Regelung eines Nachtflugverbotes im Zusammenhang mit einer Erweiterung auch eines internationalen Verkehrsflughafens wie in Frankfurt verstößt nicht gegen internationales Luftverkehrsrecht oder das Recht der Europäischen Gemeinschaften, sondern ist eine Frage der austarierenden Abwägungsentscheidung. Denn der Luftverkehr wird danach immer nur in dem Umfang gewährt, wie er im nationalen Recht zugelassen ist.

5 BVerwG, Urteil v. 9. 11. 2006 – 4 A 2001/06 – Leipzig/Halle.

6 BVerwGE 87, 332.

3. Das Fluglärmsgesetz 2007

Das Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm 2007 gestaltet das Fluglärmsgesetz 1971 grundlegend um, ergänzt die bisherigen Lärmschutzbereiche der beiden Tag-Schutzzonen um eine Nacht-Schutzzone und harmonisiert zugleich das luftverkehrsrechtliche Planungsrecht mit dem Entschädigungsrecht. Die gesetzlichen Neuregelungen sind für alle Vorhaben verbindlich, die nach dem Inkrafttreten des Fluglärmsgesetzes 2007 planfestgestellt oder genehmigt werden. Laufende Planfeststellungsverfahren, wie etwa das Planfeststellungsverfahren zur Erweiterung des Frankfurter Flughafens oder auch des Regionalflughafens Kassel-Calden, sind daher auf die neue Rechtslage umzustellen.

Das Fluglärmsgesetz 2007 legt für neue oder wesentlich baulich erweiterte zivile und militärische Flugplätze im Sinne des § 4 Absatz 1 Nr. 3 und 4 Fluglärmsgesetz Lärmschutzbereiche fest, die nach Maßgabe der Lärmbelastung in zwei Schutzzonen für den Tag und eine Schutzzone für die Nacht gegliedert sind.

Für neue oder wesentlich baulich erweiterte zivile Flugplätze im Sinne des § 4 Absatz 1 Nr. 1 und 2 Fluglärmsgesetz betragen die Werte: Tag-Schutzzone 1: LAeq Tag = 60 dB(A), Tag-Schutzzone 2: LAeq Tag = 55 dB(A), für die Nacht-Schutzzone a) bis zum 31. 12. 2010: LAeq Nacht = 53 dB(A), L_{Amax} = 6 mal 57 dB(A), b) ab dem 1. 1. 2011: LAeq Nacht = 50 dB(A), L_{Amax} = 6 mal 53 dB(A).

Neue oder wesentlich baulich erweiterte Flugplätze sind Flugplätze, für die ab dem Inkrafttreten des Fluglärmsgesetzes 2007 eine Genehmigung, eine Planfeststellung oder eine Plangenehmigung nach den §§ 6 oder 8 LuftVG für ihre Anlegung, den Bau einer neuen Start- oder Landebahn oder eine sonstige wesentliche bauliche Erweiterung erteilt wird. Die sonstige bauliche Erweiterung eines Flugplatzes ist wesentlich, wenn sie zu einer Erhöhung des äquivalenten Dauerschallpegels LAeq an der Grenze Tag der Tag-Schutzzone 1 oder des äquivalenten Dauerschallpegels LAeq an der Nacht Grenze der Nacht-Schutzzone um mindestens 2 dB(A) führt. Bestehende Flugplätze im Sinne des Fluglärmsgesetzes sind Flugplätze, bei denen die Voraussetzungen der Sätze 3 und 4 nicht erfüllt sind (§ 2 Absatz 2 Sätze 3, 4 und 5 Fluglärmsgesetz). Lärmschutzbereiche sind auf der Grundlage der vorstehenden Belastungswerte festzusetzen (§ 4 Absatz 3 und 4 Fluglärmsgesetz).

Für die beiden Tag-Schutzzonen und die Nacht-Schutzzone regelt § 5 Fluglärmsgesetz entsprechende Bauverbote. Bestimmte bauliche Anlagen einschließlich der Errichtung von Wohnungen in der Tag-Schutzzone 2 dürfen nur errichtet werden, wenn sie den Schallschutzanforderungen in einer von der Bundesregierung zu erlassenden Rechtsverordnung genügen (§ 6 Fluglärmsgesetz). Bei Bauverboten ist nach Maßgabe des § 8 Fluglärmsgesetz eine Entschädigung zu gewähren. Für Aufwendungen für bauliche Schallschutzmaßnahmen und Beeinträchtigungen des Außenwohnbereichs werden nach Maßgabe des § 9 Fluglärmsgesetz ein Aufwendungsersatz bzw. eine Entschädigung gewährt.

Die vorgenannten Regelungen sind für Planfeststellungs- und Genehmigungsverfahren verbindlich, deren Zulassungsentscheidung nach Inkrafttreten des Fluglärmsgesetzes ergeht (§ 13 Fluglärmsgesetz). Die Planfeststellungsbehörde hat daher das neue Entschädigungskonzept des Fluglärmsgesetzes anzuwenden. Ein Abweichungsspielraum besteht in diesen Bereich nicht mehr. Auch die Rechtsprechung des BVerwG zu einem eigenen Lärmschutzkonzept der Planfeststellungsbehörde und den daran anzulegenden Maßstäben ist insoweit durch die neue gesetzliche Regelung ersetzt worden⁷. Soweit in früheren Zulassungsentscheidungen weitergehende Regelungen getroffen worden sind, bleiben diese in dem Sinne unberührt, dass sie weiterhin gelten.

Zugleich sind in der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung und Genehmigung zum Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Fluglärm die jeweils anwendbaren Werte des § 2 Absatz 2 Fluglärmsgesetz zu beachten (§ 8 Absatz 1 Satz 3 und 4 LuftVG). Die Planfeststellung muss daher ihre Entscheidungen auf der Grundlage der festzulegenden Lärmschutzbereiche der Tag- und Nacht-Schutzzonen treffen, für die das Modell des Fluglärmsgesetzes maßgeblich ist. Anders ausgestaltete Konzepte in einer bereits durchgeführten Offenlage oder einer Erörterung sind daher entsprechend zu ändern, soweit hierdurch Belange erstmals oder stärker als bisher betroffen sind (§ 73 VIII VwVfG). Bei Abweichungen von den bisher offen gelegten Unterlagen wird in der Regel eine erneute Offenlage zweckmäßig sein, wenn und soweit sich rechtserhebliche Änderungen in der Konzeption ergeben. Soweit ohnehin eine erneute Offenlage ansteht, könnte es sich empfehlen, der betroffenen Öffentlichkeit Gelegenheit zu geben, zu den geänderten gesetzlichen Grundlagen des Fluglärmsgesetz und ihrer Auswirkungen zur Planfeststellung Stellung zu nehmen⁸.

Solange die Rechtsverordnungen mit den entsprechenden Berechnungsverfahren zur Ausweisung der Schutzzonen und den Grundlagen für die Entschädigungsregelungen noch nicht vorliegen, kann sich die Planfeststellung darauf beschränken, auf der Grundlage der verfügbaren Erkenntnisse die Auswirkungen der neuen Rechtslage im Planfeststellungsbeschluss beschreibend festzulegen, im übrigen aber auf die abschließenden Erkenntnisse auf der Grundlage der noch ausstehenden Umsetzungsregelungen zu verweisen. Denn durch das neue Fluglärmsgesetz sind die Folgewirkungen der Planfeststellungsentscheidung insoweit gesetzlich verbindlich geregelt.

Das Lärmschutzkonzept des Fluglärmsgesetzes 2007 ist auch der planerischen Abwägung zugrunde zu legen. Als Vorfrage ergibt sich allerdings das Erfordernis der Planrechtfertigung und es stellt sich zudem die Frage nach dem Erfordernis und der Rechtfertigung des Eingriffs in geschützte Belange, Rechte und ggf. ein zu enteignendes

⁷ Zu einer ähnlichen Rechtslage vor Inkrafttreten der Verkehrslärmschutzverordnung – 16. BImSchV vgl. Urteil v. 22. 5. 1987 – 4 C 33 – 35.83 –, BVerwGE 77, 285 = DVBl 1987, 907 – Meersburg.

⁸ BVerwGE 87, 332.

Eigentum. Dabei ist auch abzu prüfen, ob unter dem Blickwinkel der Erforderlichkeit im Rahmen der getroffenen Standortentscheidung weniger eingreifende Alternativen zur Verfügung stehen und die durch den Eingriff bewirkten Belastungen verhältnismäßig sind. Dies schließt die Prüfung einer Begrenzung des Flugverkehrs und aktiver Schallschutzmaßnahmen mit dem Ziel einer Verringerung der Lärmbelastungen im Rahmen der planerischen Abwägung ein. Die Planfeststellungsbehörde kann sich von dieser Aufgabe nicht einfach dadurch verabschieden, dass sie auf die neuen Grenzwerte des Fluglärmsgesetzes verweist. Vielmehr steht nach wie vor die der Gewährung des passiven Lärmschutzes vorgelagerte Beurteilung an, ob zum Schutz der betroffenen Bevölkerung oder berechtigter kommunaler Interessen Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes vor allem durch eine Begrenzung des Flugbetriebes erforderlich sind.

Unmittelbar gilt das neue Fluglärmsgesetz für Planfeststellungsbeschlüsse, die nach Inkrafttreten der Änderung des Fluglärmsgesetzes erlassen werden, auch wenn das Planfeststellungsverfahren bereits zuvor förmlich eingeleitet worden ist. Für die hochstufige Ebene der Landesplanung wird das Fluglärmsgesetz in der Regel (lediglich) eine Orientierungsfunktion bei der zu treffenden Auswahlentscheidung über die verschiedenen Standorte haben. Denn die Feinsteuerung erfolgt auch hier erst im Planfeststellungsverfahren.

Zugleich legt das Fluglärmsgesetz Bauverbote fest. Besonders schutzbedürftige Nutzungen wie Krankenhäuser, Altenheime, Erholungsheime und ähnliche in gleichem Maße schutzbedürftige Einrichtungen dürfen in einem Lärmschutzbereich nicht errichtet werden. Das gleiche gilt für Schulen, Kindergärten und ähnliche in gleichem Maße schutzbedürftigen Einrichtungen. Ausnahmen können zur Wahrung dringender öffentlicher Interessen zugelassen werden (§ 5 Absatz 1 Fluglärmsgesetz). Auch für Wohnungen in der Tag-Schutzzone und in der Nacht-Schutzzone gilt das Bauverbot. Allerdings lässt § 5 Absatz 3 Fluglärmsgesetz Ausnahmen zu, die nur dann verwirklicht werden können, wenn sie den in § 7 Fluglärmsgesetz festgesetzten Schallschutzanforderungen genügen. Hierdurch stellt der Gesetzgeber sicher, dass die in diesen Fällen erforderlichen Schallschutzanforderungen durch die Bauherren selbst getragen werden.

4. Nachtruhe als herausgehobener Belang in der Abwägung

Grundsätzlich entscheidet die Planfeststellungsbehörde im Rahmen ihrer planerischen Gestaltungsfreiheit nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen, in welcher Weise sie den Belangen des Lärmschutzes Rechnung tragen will. Das Ermessen ist allerdings durch § 9 Absatz 2 LuftVG begrenzt. Die darin getroffene Anordnung, dass im Planfeststellungsbeschluss dem Unternehmer die Errichtung und Unterhaltung der Anlagen aufzuerlegen sind, die für das öffentliche Wohl oder zur Sicherung der Benutzung der benachbarten Grundstücke gegen Gefahren oder Nachteile notwendig sind, setzt der Planungsentscheidung hinsichtlich der unzumutbar Betroffenen eine äußerste, mit

einer »gerechten Abwägung« nicht mehr überwindbare Grenze. Um den Anforderungen des Abwägungsgebots zu genügen, reicht es nicht aus, allein dafür Sorge zu tragen, dass diese Schwelle nicht überschritten wird. Die Lärmschutzinteressen der Anwohner sind auch in die Abwägung einzubeziehen, soweit es die Lärmbelastungen unterhalb dieser Zumutbarkeitsschwelle betrifft. Dazu gehören insbesondere Erwägungen über flugbetriebliche Beschränkungen gemäß § 8 Absatz 4 Satz 1 LuftVG. Dabei hat die Nachtruhe der Bevölkerung auch bei Einhaltung der Grenzwerte einen herausgehobenen Stellenwert, der nur durch qualifizierte Gründe überwunden werden kann⁹.

§ 29 b Absatz 1 Satz 2 LuftVG erlegt der Zulassungsbehörde im Planfeststellungsverfahren die Verpflichtung auf, auf die Nachtruhe der Bevölkerung in besonderem Maße Rücksicht zu nehmen¹⁰. Das gesetzlich eingeforderte Rücksichtnahmegebot führt zwar nicht zwingend zu einem Nachtflugverbot als dem allein rechtmäßigen Abwägungsergebnis¹¹, vor seinem Hintergrund bedarf die Zurückdrängung des Lärmschutzinteresses indes einer gesteigerten Rechtfertigung.

5. Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, FFH-Gebietsschutz und Artenschutz

Das naturschutzrechtliche Regelungssystem ist in die Eingriffsregelung in §§ 18–20 BNatSchG, die Anforderungen an den Naturschutz in der Bauleitplanung auf der Grundlage des Baurechtskompromisses (§§ 1 a III, 135 a bis 135 c BauGB, § 21 BNatSchG), den europarechtlich begründeten Gebietsschutz für Habitate von gemeinschaftlicher Bedeutung und Vogelschutzgebiete (Art. 4, 6 FFH-RL, Art. 4 Vogelschutz-RL, §§ 32–37 BNatSchG) und den Artenschutz (Art. 12 bis 16 FFH-RL, Art. 5, 9 Vogelschutz-RL) gegliedert. Hat ein Vorhaben i. S. von Art. 6 Absatz 3 FFH-RL, § 34 BNatSchG möglicherweise erhebliche Auswirkungen, ist eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen. Die zuständigen Behörden dürfen unter Berücksichtigung der Prüfung des Planes oder Projekts auf Verträglichkeit mit den für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungszielen diesen Plan oder dieses Projekt nur dann zulassen, wenn sie Gewissheit darüber erlangt haben, dass er bzw. es sich nicht nachteilig auf dieses Gebiet auswirkt. Dies ist nach der Rechtsprechung des EuGH¹² nur dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen

9 BVerwG, Urteil v. 16. 3. 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116 = DVBl 2006, 1373 = NVwZ 2006, 927 und Beilage Nr. I 8 – Flughafen Schönefeld; Urteil v. 9. 11. 2006 – 4 A 2001/06 – Leipzig/Halle; de Witt, DVBl 2006, 1376; Deutsch, NVwZ 2006, 878; Boermann/Schuster, DVBl 2007, 234; zum Eilverfahren Schönefeld Stüer/Hönig, DVBl 2005, 953.

10 BVerwG, Urteil v. 16. 3. 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116 = DVBl 2006, 1373 – Schönefeld Rdn. 269.

11 BVerwG, Urteil v. 29. 1. 1991 – 4 C 51.89 –, BVerwGE 87, 332 – München II.

12 Urteil v. 7. 9. 2004 – C-127/02 – NuR 2004, 788 – Herzmuschelfischerei.

Auswirkungen gibt. Projekte und Pläne mit derartigen Auswirkungen können nur unter den Voraussetzungen einer Abweichungsprüfung zugelassen werden¹³.

Der Artenschutz muss fachlich korrekt abgearbeitet werden. Für Eingriffe, die einen Verbotstatbestand des § 42 BNatSchG erfüllen, müssen auch in der Planfeststellung Befreiungen erteilt werden, die den Voraussetzungen des § 62 BNatSchG entsprechen. Erleichterungen nach §§ 19, 43 Absatz 4 BNatSchG kommen der Planfeststellung wohl nicht ohne Weiteres zugute. Zudem sind die Anforderungen des europäischen Artenschutzes einzuhalten, die sich aus Art. 12 bis 16 FFH-Richtlinie und Art. 5 bis 7, 9 Vogelschutz-Richtlinie ergeben. Nach Art. 12 FFH-Richtlinie verbotene Eingriffe in Anhang-IV-Arten sind nur unter den Ausnahmeveraussetzungen des Art. 16 FFH-Richtlinie zulässig. Zudem ist Art. 5 Vogelschutz-Richtlinie zu beachten. Ausnahmen können hier nach Art. 9 Vogelschutz-Richtlinie für Luftverkehrsprojekte allerdings zugelassen werden, wenn sie sich aus Luftsicherheitsaspekten rechtfertigen¹⁴.

6. Raumordnung und Planfeststellung

Die luftverkehrsrechtliche Planfeststellung hat die Vorgaben der Raumordnung und Landesplanung zu berücksichtigen. Beide Instrumente haben ihren eigenen Stellenwert. Sie sind auf Kooperation beider Planungsbereiche angewiesen.

Der Landesentwicklung kommt dabei die Aufgaben zu¹⁵, die Kernpunkte des Bedarfs, der Sicherheit, der Standortauswahl sowie ggf. der FFH- und Vogelschutzthematik abzuarbeiten und Vorgaben für das nachfolgende luftverkehrsrechtliche Planfeststellungsverfahren zu geben.

Der Landesentwicklungsplan muss sich auf die landesplanerischen (hochstufigen) Grundlagenentscheidungen beschränken. Hier geht es vor allem um die Bedarfsprüfung und die Standortentscheidung unter Prüfung der in Betracht kommenden Alternativen. Die Entscheidung über Einzelheiten des Vorhabens ist auf dieser Grundlage dem Planfeststellungsverfahren vorbehalten. Die abschließende fachplanerische Entscheidung darf im Übrigen in der Landesplanung nicht vorweggenommen werden.

Eine Festlegung als Ziel bereits in der Landesplanung dahingehend, dass ein Nachtflugbetrieb nicht stattfinden darf oder hierfür abschließende Vorgaben aufgestellt werden, wäre rechtlich problematisch, weil damit eine verbindliche Vorgabe für das Planfeststellungsverfahren in einem Bereich gegeben wäre, der originär zu den Einzelheiten des Betriebes des Flughafens und damit in das Planfeststellungsverfahren gehört. Zudem ist die Landesplanung in der Reichweite ihrer Vorgaben gegenüber der Fachpla-

nung im Vergleich zu den Vorgaben gegenüber den Gemeinden begrenzt¹⁶.

Der Landesentwicklungsplan kann allerdings das sich bereits aus § 29 b LuftVG ergebende Gebot der Rücksichtnahme auf schützenswerte Belange in einen Grundsatz der Landesplanung fassen, wonach ein umfassender Lärmschutz der Bevölkerung in den Kernstunden der Nacht für die luftverkehrsrechtliche Planfeststellung von herausragender Bedeutung ist. Dies entspricht ohnehin der Gesetzeslage und der aktuellen Rechtsprechung. Eine darüber hinausgehende Festlegung mit konkreten Vorgaben für die Ausgestaltung eines Nachtflugverbotes etwa im Sinne einer verbindlichen Zielvorgabe ist nicht Gegenstand der landesplanerischen Festlegungen, sondern als Teil der Feinsteuerung erst Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens.

Das Parlament ist allerdings ebenso wenig gehindert, seine Interessenbewertung nach einem sachgerechten Ausgleich zwischen den Interessen des Luftverkehrs und dem Schutzbedürfnis der lärm betroffenen Bevölkerung in einer politischen Grundsatzentscheidung zum Ausdruck zu bringen. Dies kann zugleich auf den Abwägungsspielraum der Planfeststellungsbehörde Einfluss nehmen. Dasselbe gilt für Erklärungen, die von dem Antragsteller im laufenden Planfeststellungsverfahren mit Vorlage der Antragsunterlagen abgegeben worden sind. Die Planfeststellung wird dadurch zwar nicht formal in ihren Abwägungsüberlegungen eingeschränkt, wohl aber mit wichtigen Entscheidungselementen bestückt, die in der Abwägung ihr Eigengewicht haben. Die Bedeutung dieser Willenskundgebungen kann so weit gehen, dass die Planfeststellungsbehörde davon nur abweichen kann, wenn wirtschaftliche Interessen Dritter eine abweichende Entscheidung verlangen und daher ein absolutes Nachtflugverbot mit diesen Interessen nicht mehr vereinbar ist. Ob und in welchem Umfang sich aus den parlamentarischen Beratungen oder den Erklärungen des Antragstellers solche Vorprägungen erheben, ist von der Planfeststellungsbehörde im Rahmen ihrer Abwägungsentscheidung ggf. abzu prüfen. Dabei sind auch Ergebnisse eines Mediationsverfahrens mit einem entsprechenden Gewicht zu berücksichtigen, wenn hier konkrete Lösungen zum Ausgleich der Interessen von Flughafen, Fluggesellschaften und lärm betroffener Bevölkerung sowie den Gemeinden vereinbart worden sind. Zugleich ist zu fragen, in welchem Umfang von dieser Willensbekundung im Interesse der Wahrung rechtlich geschützter wirtschaftlicher Belange abgewichen werden muss.

Die Planfeststellung wird sodann im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben, unter Berücksichtigung der vorgenannten Gesichtspunkte sowie des Gebotes der Schonung der Nachtruhe über Nachtflugbeschränkungen zu entscheiden haben. Will die Planfeststellung von der Grundannahme in der Begründung des Landesentwicklungsplans abweichen und Nachtflugbewegungen in einem stärkeren Umfang als dort vorausgesetzt zulassen,

13 BVerwG, Urteil v. 17. 1. 2007 – 9 A 20.05 – Westumfahrung Halle; *Stüer*, DVBl 2007, 416.

14 BVerwG, Urteil v. 16. 3. 2006 – 4 A 1075.04 –, BVerwGE 125, 116 = DVBl 2006, 1373 – Schönefeld; *Stüer/Bähr*, DVBl 2006, 1155.

15 Zum Ausbau des Frankfurter Flughafens Entwurf zur Ergänzung des Landesentwicklungsplans 2005 auf Drucksache 16/6057 vom 26. 9. 2006.

16 BVerwG, Urteil v. 16. 3. 2006 – 4 A 1075.04 –, BVerwGE 125, 116 = DVBl 2006, 1373 – Schönefeld.

so hätte sie auch zu prüfen, welche Grundlagen für die landesplanerische Standortauswahl entscheidungserheblich waren und ob sich durch die Planfeststellungsregelungen ergeben, die hiervon entscheidungserheblich abweichen und damit die Standortentscheidung ernstlich in Frage stellen. In einem derartigen Fall muss die Planfeststellung die landesplanerische Standortentscheidung nochmals prüfen. Bleiben entscheidungserhebliche Widersprüche zur Landesplanung, kann die Planfeststellung nicht ohne ein erneutes Aufgreifen der landesplanerischen Standortentscheidung mit einem für das Vorhaben positiven Ergebnis enden. Gesichtspunkte, die zwar im Landesentwicklungsplan als Grundlagen benannt worden sind, tatsächlich aber für die Auswahlentscheidung und den Standortvergleich nicht ausschlaggebend waren, können auch im Planfeststellungsbeschluss aus der Sicht des Alternativenvergleichs unberücksichtigt bleiben. Bei entscheidungserheblichen Abweichungen müsste die landesplanerische Standortentscheidung dann allerdings zunächst einmal in eine Ehrenrunde geschickt werden. Diese Frage würde sich übrigens auch stellen, wenn etwa bei der Erweiterung des Frankfurter Flughafens nach Erlass des Planfeststellungsbeschlusses isoliert gegen das Nachtflugverbot geklagt würde und hier eine Aufweichung des Nachtflugverbotes erreicht würde, die möglicherweise mit der Standortentscheidung der Landesregierung im Landesentwicklungsplan in einen Widerspruch geraten würde.

7. Abweichung von der Antragstellung durch Nebenbestimmungen

Die Planfeststellungsbehörde kann den Planfeststellungsbeschluss mit Befristungen, Bedingungen, Auflagen und sonstige Nebenbestimmungen versehen, die zur Sicherung seiner Rechtmäßigkeit erforderlich sind (§ 36 Absatz 1 VwVfG). Die Regelungen im Planfeststellungsbeschluss können sich auch auf Betriebsbeschränkungen beziehen. Dabei können Auflagen das Vorhaben sowohl gegenüber den Unterlagen erweitern als auch einschränken. Die Auflagen sind insoweit vom Antragsteller und ggf. auch von Dritten selbständig anfechtbar. Die Nebenbestimmungen dürfen allerdings nicht die Identität des Vorhabens in Frage stellen oder die Grundzüge der Planung ändern. Eine solche grundlegende Änderung wäre nur durch geänderte Antrags- bzw. Verfahrensunterlagen möglich, die vom Vorhabenträger durch eine Antragsumstellung zum Verfahrensgegenstand gemacht werden müssten. Wird der Planfeststellungsantrag mit den Betriebsregelungen verbunden, gelten diese Grundsätze auch für die betrieblichen Regelungen. Denn jedenfalls für die in einem Antrag verbundenen Regelungen zum Neu- bzw. Ausbau eines Flughafens und dem Flugbetrieb bilden diese Regelungsgegenstände eine Einheit, über die in der Planfeststellung auch einheitlich zu entscheiden ist.

Die Antragsunterlagen können im Planfeststellungsbeschluss nur modifiziert werden, soweit die Identität des Vorhabens dadurch nicht in Frage gestellt wird. Werden durch Auflagen im Planfeststellungsbeschluss Belange Dritter erstmals oder stärker als bisher betroffen, ist zudem eine erneute Beteiligung der betroffenen Öffentlich-

keit und der Träger öffentlicher Belange durchzuführen (§ 73 VIII VwVfG). Das ergänzende Verfahren muss daher wieder an dem Punkt starten, an dem sich die relevanten Änderungen auswirken (nach dem Bild der »fehlerhaft zugeknöpften Weste«). Das Erfordernis einer beabsichtigten Auflage wäre von der Planfeststellungsbehörde im Offenlageverfahren – sollte es an einem Antrag des Vorhabenträgers fehlen – entsprechend zu begründen.

8. Eingriff in Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung (Verträglichkeitsprüfung/Ausnahmeverfahren)

Die Raumordnung muss sich in dem gebotenen Umfang auch mit Fragen der Standortalternativen vor allem auch vor dem Hintergrund der FFH- und Vogelschutzbelange befassen. Soweit eine Unverträglichkeit des Vorhabens im Hinblick auf FFH-Belange festgestellt wird, ist eine Abweichungsprüfung anzuschließen, die nach den rechtlich erforderlichen Maßstäben abzuarbeiten ist (Art. 6 FFH-RL, § 34 BNatSchG). Es sind dann zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses darzulegen. Auch ist bereits in der landesplanerischen Entscheidung nachvollziehbar darzulegen, dass unter FFH-Gesichtspunkten die ausgewählte Trasse eindeutig vorzugswürdig ist. Hierdurch könnte die FFH-Alternativenprüfung auch dann erfolgreich abgearbeitet werden, wenn an die Verträglichkeitsprüfung entsprechend hohe Anforderungen gestellt werden, wie sie sich aus der neueren Rechtsprechung des BVerwG ergeben¹⁷. Allerdings müssen die fachlichen Aussagen der Begründung des Landesentwicklungsplans belastbar sein. Geltend gemachte Kritikpunkte sind darauf zu befragen, ob sie die Bewertung der Alternativen unter FFH- oder Vogelschutzgesichtspunkten in Frage stellen.

9. Enteignender Eingriff in Grundeigentum

Der Entzug privaten Eigentums bedarf einer besonderen Rechtfertigung, die den öffentlichen Flughäfen allerdings vom Prinzip her zukommt. Das Vorhaben muss vernünftigerweise geboten sein¹⁸. Das ist im Planfeststellungsbeschluss jeweils nachvollziehbar darzulegen. Nicht öffentlich zugänglichen Flughäfen und Landeplätzen wird eine Enteignungsmöglichkeit nur dann zuteil, wenn das privatnützige Vorhaben¹⁹ im besonderen öffentlichen Interesse geboten ist und aus gesteigerten Gemeinwohlgründen legitimiert wird²⁰.

Wird durch das Vorhaben in nach § 35 Absatz 1 BauGB privilegierte Außenbereichsvorhaben wie etwa Abbauvorhaben eingegriffen, sind solche Eingriffe nur für Einschränkungen der bisher rechtmäßig ausgeübten Nutzung

17 Urteil v. 9. 11. 2006 – 4 A 2001/06 – Leipzig/Halle.

18 BVerwG, Urteil v. 14. 2. 1975 – IV C 21.74 –, BVerwGE 48. 56 = DVBl 1975, 713 – BVerwGE 48, 56; Urteil v. 22. 3. 1985 – 4 C 63.80 –, BVerwGE 71, 150 = DVBl 1985, 896 = NJW 1985, 3034.

19 Urteil v. 10. 2. 1978 – IV C 25.75 –, BVerwGE 55, 220 = DVBl 1979, 67 – privatnützige wasserrechtliche Planfeststellung.

20 BVerwG, Beschluss v. 24. 3. 1987 – 1 BvR 1046/85 –, BVerfGE 74, 264 = NJW 1987, 1251 = DVBl 1987, 466 – Boxberg.

zu entschädigen. Eine Entschädigung für den Eingriff in bisher noch nicht ausgeübte Nutzungen entfällt, wenn die Nutzung bereits mehr als sieben Jahre vor dem Eingriff zulässig war. Zugleich sperrt die Spezialregelung des § 42 BauGB einen Rückgriff auf allgemeine Entschädigungsregelungen, wie sie vormalig unmittelbar aus der Eigentumsgarantie in Art. 14 Absatz 3 GG abgeleitet worden sind. Denn sowohl für eine kompensationspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Absatz 1 Satz 2 GG als auch für die Entschädigung im Falle einer Enteignung ist eine gesetzliche Grundlage erforderlich. Salvatorische Entschädigungsregelungen reichen dafür nicht aus²¹.

10. Eingriff in Belange der kommunalen Planungshoheit

Der Landesentwicklungsplan darf auch in die Belange der kommunalen Planungshoheit eingreifen. Diese Möglichkeit hat neben der Raumordnung und Landesplanung auch die Fachplanung, die in der Reichweite des § 38 BauGB einen Vorrang für sich beanspruchen kann²². Allerdings bedarf dies einer entsprechenden Rechtfertigung und einer nachvollziehbaren Abwägungsentscheidung, in die die Belange der kommunalen Selbstverwaltung entsprechend eingehen müssen. Die Raumordnung muss kommunale Belange im Gegenstromprinzip berücksichtigen (§ 1 Absatz 3 ROG). Je konkreter die raumordnerischen Vorgaben sind, um so stärker ist das Rechtfertigungserfordernis, das die Raumordnung für sich geltend machen muss. Die Gemeinden haben in diesem Abstimmungsprozess Beteiligungsrechte, über die sie ihre jeweils

betroffenen Belange einbringen können. Städtebauliche und andere kommunale Belange sind dann in der Abwägung auf den verschiedenen Planungs- und Entscheidungsstufen zu berücksichtigen. Ziele der Raumordnung und die Ergebnisse des Planfeststellungsverfahrens haben dabei Vorrang vor der kommunalen Bauleitplanung (§§ 1 IV, 38 BauGB). Insoweit steht die gemeindliche Planung letztlich in einer Art Über- und Unterordnungsverhältnis und ist weniger geschützt als im Bereich der interkommunalen Planung, die von einer Gleichordnung betroffener Interessen ausgeht und bei der sich die Gemeinden sozusagen auf einer Augenhöhe gegenüberstehen²³. Ergeben sich gegenüber der Raumordnung oder auch der Fachplanung entsprechende Abweichungen, können sich entsprechende Planungspflichten zur Änderung der Bauleitplanung ergeben²⁴. Mit der Offenlage der Planunterlagen ist bereits eine Veränderungssperre für die vom Plan betroffenen Flächen verbunden (§ 8 a LuftVG).

11. Abwägungsentscheidung in der Planfeststellung

Die Raumordnung hat die landesplanerischen Grundlagen für den Flughafenusbau zu treffen. Dieser Ebene sind die weiteren Entscheidungen zur Umsetzung der landesplanerischen Vorgaben mit den entsprechenden konkretisierenden Regelungen vorbehalten. Das gilt auch für den Schallschutz und für Nachtflugregelungen. Hier kommt dem Schutzbedürfnis der Bevölkerung in den Kernstunden der Nachtzeit allerdings grundsätzlich ein Vorrang zu, der nur in der Reichweite deutlich überwiegender anderer Gründe überwunden werden kann²⁵. Weitere Fragen der Konkretisierung dieser landesplanerischen Grundsatzentscheidung und auch eines Nachtflugverbotes in seiner Reichweite im Einzelnen sind der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung vorbehalten (§ 8 LuftVG).

21 BVerwG, Beschluss v. 10. 3. 1981 – 1 BvR 92 u. 96/71 –, BVerfGE 56, 249 = DVBl 1981, 542 – Pflichtexemplare; Beschluss v. 15. 7. 1981 – 1 BvL 77/78 –, BVerfGE 58, 300 = DVBl 1982, 340 – Nassauskiesung; Beschluss v. 2. 3. 1999 – 1 BvL 7/91 –, BVerfGE 100, 226 = NJW 1999, 2877 = DVBl 1999, 1498 – Direktorenvilla; *Stüer/Thorand*, NJW 2000, 3737.

22 BVerwG, Urteil v. 4. 5. 1988 – 4 C 22.87 –, BVerwGE 79, 318 = DVBl 1988, 960; BVerwG, Urteil v. 15. 12. 1989 – 4 C 36.86 –, BVerwGE 84, 209 = DVBl 1990, 427.

23 BVerwGE 84, 209.

24 BVerwG, Urteil v. 1. 8. 2002 – 4 C 5.01 –, BVerwGE 117, 25 = DVBl 2003, 62 – Mülheim-Kärlich.

25 BVerwG, Urteil v. 16. 3. 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116 = DVBl 2006, 1373 – Schönfeld; Urteil v. 9. 11. 2006 – 4 A 2001/06 – Leipzig/Halle.