

Rechtliche Stellungnahme
zu dem Rechtsgutachten
über rechtliche Fragestellungen
zur Umsetzung eines „Nachtflugverbots“
der Gutachter Prof. Dr. Stephan Hobe / Wilhelm Stoffel
sowie Dr. Reinhard Sparwasser / Prof. Dr. Andreas Vosskuhle
(August 2002)

erstattet zum Zweck der Qualitätssicherung
im Auftrag des Regionalen Dialogforums Flughafen Frankfurt

durch

Rechtsanwalt Dr. Klaus-Martin Groth
Kantstraße 57,
10627 Berlin,

und

Rechtsanwalt Dr. Volker Gronefeld,
Prinzregentenplatz 23,
81675 München,

INHALTSVERZEICHNIS

A.	Ausgangslage und Auftrag.....	4
B.	Der Verfahrensgang.....	5
C.	Das Gutachten.....	5
I.	Allgemeines	5
II.	Darstellung und Sachverhalt.....	6
D.	Zur Rechtslage 1: Internationales Recht.....	9
I.	Völkervertragsrecht.....	9
1.	Das Abkommen über die internationale Zivilluftfahrt vom 07.12.1944 (Chicagoer Abkommen) und die Beschlüsse der 33. Versammlung der ICAO zum Umweltschutz	9
2.	Vereinbarung über den Durchflug im internationalen Fluglinienverkehr vom 07.12.1944.....	18
3.	Das mehrseitige Abkommen über gewerbliche Rechte im nicht planmäßigen Luftverkehr in Europa am 30.04.1956	19
4.	Die bilateralen Luftverkehrsabkommen der Bundesrepublik Deutschland	20
II.	Völkergewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze	21
III.	Regionales Völkerrecht: Die europäische Menschenrechtskonvention	21
IV.	Supranationales Recht: Das Recht der europäischen Gemeinschaften	22
1.	Primäres Gemeinschaftsrecht.....	22
2.	Sekundäres Gemeinschaftsrecht.....	22
a)	Marktzugangsverordnung	22
b)	Die neue Richtlinie 2002/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. März 2002	30
c)	Überstaatliche Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelnen	35
E.	Rechtslage 2: Status-Quo	42
I.	Untersagung wegen formeller Illegalität (§ 29 Abs. 1 Satz 2 LuftVG?).....	42
II.	Nachträgliche einseitige Einschränkung der Zulassungsentscheidungen.....	43
1.	Maßgebliche Zulassungsentscheidung.....	43
2.	Erhöhte Bestandskraft der Genehmigung?.....	47
3.	Zumutbarkeit von Fluglärm.....	49
4.	Mögliche Rechtsgrundlagen für die Anordnung eines Nachtflugverbots	51
a)	Widerrufsvorbehalt?	51
b)	Nachträgliche Auflagen ?	52

c) Widerruf wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit nach § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG, § 48 Abs. 1 Satz 2 LuftVZO	53
aa) Verhältnis der beiden Regelungen	53
bb) Tatbestandsvoraussetzungen	54
5. Innere Grenzen des Ermessens	61
a) Lärmbelastung	61
b) Vorsorgeprüfung	63
c) Zumutbarkeitsgrenzen	65
d) Weitere bei der Ermessensausübung zu berücksichtigenden Belange	66
e) Betriebspflicht	68
f) Widmung	68
6. Äußere Ermessensgrenzen	71
7. Verfahrensrechtliche Umsetzung eines Nachtflugverbots im Wege des Teilwiderrufs und Rechtsschutzmöglichkeiten	74
F. Zur Rechtslage 3: Ausbauszenario	74
I. Ausbuantrag ohne Bestandsbeschränkungen – Maximalantrag	74
2. Entscheidungskompetenz der Planfeststellungsbehörde im Änderungsverfahren	77
II. Einzelne bei der Planfeststellung zu berücksichtigende Belange	81
1. Vorgaben der Landesplanung	81
2. Lärmschutz	82
3. Widmung – Verkehrsinteressen – Belange der Luftfahrt	83
III. Durchsetzbarkeit von Einschränkungen und Kompensationslösungen (S. 304, 354 f.)	84
IV. Zwischenergebnisse „Maximalantrag“ und „Mediationsantrag“	86
V. Umsetzungsorientierte Betrachtung	88
1. Vorgaben	88
2. Vertragliche Ausgestaltung des „Antragsmodells“	90
3. Kooperative Lösung und Betriebspflicht	90

A. Ausgangslage und Auftrag

Das Regionale Dialogforum Flughafen Frankfurt hat die Gutachter Prof. Dr. Hobe / Wilhelm Stoffel und Dr. Reinhard Sparwasser / Prof. Dr. Andreas Vosskuhle mit der gutachterlichen Bearbeitung rechtlicher Fragestellungen zur Umsetzung eines „Nachtflugverbotes“ auf dem Verkehrsflughafen Frankfurt am Main beauftragt. Hierbei lauten die wesentlichen Fragestellungen des Gutachtens:

- Auf welche Rechtsgrundlagen kann ein Nachtflugverbot grundsätzlich gestützt werden?
- Welche gemeinschafts-, völker- und völkervertragsrechtlichen Vorgaben sind dabei zu beachten?
- Welche Verwaltungs- und verfassungsrechtlichen Vorgaben sind zu berücksichtigen?
- Welche Rolle spielt in einer Entscheidung ein möglicher Verbund mit dem Flughafen Hahn?
- In welchem Zusammenhang stehen Flughafenausbau und Nachtflugverbot?
- Lässt sich bzw. wie lässt sich ein Nachtflugverbot mit dem Flughafenausbau koppeln?
- Mit welchen Einschränkungen gegenüber einem absoluten Nachtflugverbot könnte gegebenenfalls ein beschränktes Nachtflugverbot eingeführt werden?

Das Regionale Dialogforum Frankfurt hat die Unterzeichneten damit beauftragt, das von den Gutachtern zu erstellende Gutachten in seiner Qualität zu sichern, also daraufhin zu überprüfen, ob das Gutachten den wissenschaftlichen Anforderungen entspricht, die an ein Rechtsgutachten zu stellen sind, namentlich zu überprüfen, ob das Gutachten in Methode, Darstellung und Berücksichtigung des Rechtsstoffes und der hierzu vorliegenden wissenschaftlichen Auseinandersetzung den heute erreichten Stand von Gesetzgebung und Rechtsprechung wiedergibt. Aufgabe der Qualitätssicherung ist es nicht, Wertungen der Gutachter durch eigene Wertungen zu ersetzen oder eigene Handlungsempfehlungen abzugeben. Auf dieser Grundlage haben die vom Regionalen Dialogforum Flughafen Frankfurt bestellten Qualitätssicherer die folgende Stellungnahme erarbeitet.

Dabei sind alle Textpassagen, bei denen dies nicht ausdrücklich anders kenntlich gemacht ist, einvernehmlich. Voneinander abweichenden Bewertungen wird der Name des einzelnen Qualitätssicherers vorangestellt, wobei im Teil D die Ausgangsbewertung von Dr. Groth und in den Teilen E und F von Dr. Gronefeld erarbeitet wurde.

B. Der Verfahrensgang

Ein erster Entwurf des Rechtsgutachtens ist den Qualitätssicherern im Lauf des Juli 2002 zugegangen. Eine Besprechung des Entwurfes der Gutachter mit den Qualitätssicherern hat am 29.07.2002 stattgefunden. Eine erste Einschätzung des Gutachtensentwurfes haben die Qualitätssicherer in ihren Stellungnahmen vom 25.07.2002 (Rechtsanwalt Dr. Groth) und vom 14. August 2002 (Rechtsanwalt Dr. Gronefeld) vorgenommen. Die Gutachter haben ihr Gutachten (im Entwurf) dem Regionalen Dialogforum Flughafen Frankfurt am 16.08.2002 vorgestellt. Die Qualitätssicherer haben in der Sitzung des Regionalen Dialogforums vom 16.08.2002 zu dem Gutachten Stellung genommen und ihre Erwägungen und Anregungen vorgetragen.

Die Gutachter haben das Gutachten im August 2002 fertig gestellt. Sie sind einem wesentlichen Anliegen der Qualitätssicherer gefolgt und haben, soweit im Entwurf des Gutachtens bis zu diesem Zeitpunkt Dissense kenntlich gemacht waren, zu einem gemeinsamen Gutachten gefunden. Das Gutachten ist mit der Vorbemerkung versehen: „Die beiden Gutachtengruppen verantworten die einzelnen Ergebnisse gemeinsam. Abweichungen sind kenntlich gemacht. In Ableitung und Darstellung verantwortet jede Gutachtengruppe ihren Teil selbst.“ Diese Gemeinschaftlichkeit des Gutachtens hebt den Wert des Gutachtens und stellt eine wesentliche Verbesserung des Gutachtens gegenüber früheren Entwürfen dar.

C. Das Gutachten

I. Allgemeines

Das Gutachten (August 2002) enthält neben einer umfangreichen Sachverhaltsdarstellung im Wesentlichen drei Hauptteile (Rechtslage 1: Internationales Recht, Rechtslage 2: Status-quo-, Rechtslage 3: Ausbauszenario). Das Gutachten bereitet den Stand des gegenwärtigen internationalen und nationalen Luftrechtes auf, soweit es um die Fragen einer Betriebsbeschränkung des Verkehrsflughafens Frankfurt am Main zur Nachtzeit geht. An die Darstellung der

S. 31 - 73

Rechtslagen 1 bis 3 schließt sich ein Kapitel „Umsetzungsorientierte Betrachtung“ an, das teilweise eine Zusammenfassung der Ergebnisse der Prüfung der Rechtslage (internationales und nationales Recht) enthält, teilweise aber auch, ohne dass dies im Einzelnen in seinen Voraussetzungen und Auswirkungen rechtlich in einem Umfang wie zu den „Rechtslagen zu 1 bis 3“ geprüft worden wäre, Hinweise zu „Kooperationsmodellen“ (konsensuales Vorgehen) gibt.

Insgesamt bietet das Gutachten eine gute Grundlage für die Erörterung der mit der Einführung eines Nachtflugverbotes auf dem Verkehrsflughafen Frankfurt verbundenen Rechtsfragen. Nach Überprüfung des Gutachtens sind die Unterzeichneten zu dem Ergebnis gekommen, dass – soweit nicht im folgenden besondere Hinweise gegeben werden – das Gutachten den heute erreichten Stand von Gesetzgebung und Rechtsprechung in der gebotenen Weise wiedergibt.

II. Darstellung und Sachverhalt

1. In der Darstellung wäre es zu begrüßen gewesen, dass die in B des Gutachtens wiedergegebenen wesentlichen Fragestellungen des Gutachtens in einem Teil C konkret von den Gutachtern beantwortet werden. Die in D enthaltene Zusammenfassung der Ergebnisse des Gutachtens ist allgemeiner und grundsätzlicher Art; es würde die Nutzbarkeit und Lesbarkeit des Gutachtens erhöhen, wenn neben der Zusammenfassung (D) die Beantwortung der Fragestellungen des Gutachtens (dargestellt in einem Teil C) deutlich erkennbar wäre.
2. Dem Teil B (Gutachtenfragen) ist – ohne erkennbaren inneren Zusammenhang – ein Teil C (Aktionsplan) angefügt. Dieser Teil C (Aktionsplan) ist zudem wortgleich mit den Verfahrensempfehlungen der Gutachtergruppe Sparwasser/Vosskuhle (Nr. 3, S. 16 f. der Zusammenfassung).

Wenn dem Gutachten Handlungsempfehlungen (Aktionsplan) beigegeben werden sollen, sollte sich dies nicht ausschließlich auf den von der Gutachtergruppe Sparwasser/Vosskuhle bearbeiteten Teil der „Umsetzungsorientierten Betrachtung“ beziehen, sondern – soweit sich das aus dem Gutachten im einzelnen ergibt – das Gutachten beider Gutachtensgruppen umfassen. So hält es etwa die Gutachtergruppe Hobe/Stoffel im Hinblick auf das

S. 6

S. 169 f.

weitere Verfahren für ratsam, „nähere Untersuchungen darüber anzustellen, welche Luftfahrtunternehmen am Flughafen Frankfurt/Main in welchem Umfang und innerhalb welchen Zeitraums in der Lage sind, den Nachtflugbetrieb so einzuschränken, dass er auf das absolut notwendige Maß reduziert und im übrigen an andere Standorte verlegt wird.“ Die Gutachtergruppe Hbbe/Stoffel gibt weiterhin die Empfehlung für das weitere Verfahren, zu überprüfen, welche bilateralen Luftverkehrsaufkommen tatsächlich von Nachtflugbeschränkungen betroffen sind und ob eventuelle Nachtflugbewegungen nicht verlegt werden können, ohne dass darin ein Verstoß gegen die bilateralen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland zu sehen ist“. Diese und andere Empfehlungen der Gutachtergruppe Hbbe/Stoffel sollten in die Handlungsempfehlungen aufgenommen werden.

S. 135

3. Des Weiteren liegt es nahe, im europäischen und nationalen Bereich zu untersuchen, in welchem Maße Nachtflugbeschränkungen (mit welchem Ausmaß) Auswirkungen auf die Verkehrsstruktur, die Bedeutung und das Verkehrsaufkommen des jeweiligen Verkehrsflughafens haben. In diesem Zusammenhang empfiehlt es sich, auch den Vergleich mit Nachtflugverboten an anderen Flughäfen nicht nur in stark verkürzter Form als eine grafische Darstellung abzubilden, sondern im Einzelnen darzustellen. Die Abbildung auf S. 48 des Gutachtens ist nicht nachvollziehbar und enthält eben durch die Art der Darstellung Verkürzungen. Es trifft nicht zu, dass sich der Flugverkehr auf dem Verkehrsflughafen München in der Nachtzeit auf maximal 28 planmäßige Flugbewegungen im gewerblichen Linien- und Bedarfsluftverkehr beschränkt. Weder ist der Inhalt der Nachtflugregelung für den Verkehrsflughafen München aus dem Jahre 1991 zutreffend wiedergegeben, noch die Änderung (Erweiterung) der Nachtflugregelung für diesen Flughafen aus dem Jahr 2001 erwähnt.

S. 48

4. Schließlich wird vorgeschlagen, die Wiederholung des Gutachtensauftrages im Sachverhalt (Nr. VI 1) zu streichen. Die Darstellung des Ganges der Untersuchung des Untersuchungsgegenstandes (Nr. VI 2 und 3) dürfte in den allgemeinen Teil des Gutachtens, etwa vor D (Zusammenfassung) einzuordnen sein. Der in Nr. VI 3 dargestellte Untersuchungsgegenstand dürfte weiter sein als ausgeführt. Das Gutachten selbst untersucht die Möglichkeiten der Einführung eines Nachtflugbetriebes für den Verkehrsflughafen Frankfurt am Main nicht nur für den Bestand, sondern gerade auch im Hinblick darauf, dass entweder im Rahmen eines künftigen Planfeststellungsverfahrens zur

S. 70 f.

Erweiterung des Verkehrsflughafen Frankfurt am Main oder anlässlich dieses Verwaltungsstreitverfahrens ein Nachtflugverbot für den gesamten Verkehrsflughafen Frankfurt am Main nach Maßgabe des Ergebnisses der Mediation in Betracht kommen soll. Dies könnte in der Darstellung des Untersuchungsgegenstandes klargestellt werden.

Der Satz „Das vorliegende Gutachten unterscheidet insoweit zwischen möglicher Aufhebung und möglicher Bestandskraft“ ist zumindes missverständlich. Es geht vielmehr um die Unterscheidung der rechtlichen Voraussetzungen eines Teilwiderrufes bestehender luftrechtlicher Gestattungen und um mögliche Genehmigungs- bzw. Planänderungen.

S. 72

5. In Nr. VI 4 sind dankenswerter Weise Begriffsbestimmungen definiert. Es wird vorgeschlagen, diese Begriffsbestimmungen im Anschluss an das Abkürzungsverzeichnis (F des Gutachtens) in einen eigenen Abschnitt zu verweisen und auf alle wiederholt vom Gutachten verwendeten Begriffe zu erweitern. Diese Begriffsbestimmungen sollten nicht nur Gültigkeit für den Teil des Gutachtens haben, welche Gutachtensgruppe Sparwasser/Vosskuhle bearbeitet hat, sondern auch für die Begriffe des anderen Gutachtenteils (Hobe/Stoffel). Dieser Gutachtensteil verwendet etwa den Begriff der Mediationsnacht.

S. 72

S. 85

Im Übrigen enthält die Sachverhaltsschilderung

- Rechtliche Grundlagen der Flugplatzanlage und ihres Bestandes
 - Entwicklung des Flughafens – unter besonderer Berücksichtigung des Nachtfluges (mit Ausnahme der Vergleichsdarstellung anderer Nachtflugregelungen)
 - Bedeutung des Nachtfluges
 - Entwicklung der und Feststellung zur Lärmsituation (Ausschließlich Verweise, keine Darstellung der Entwicklung der Lärmsituation)
 - Ausbau des Flughafens / 4. Bahn
- in übersichtlicher Weise eine Darstellung des Bestandes und der geplanten Entwicklung des Verkehrsflughafens Frankfurt am Main und ist unverzichtbare Grundlage für die weiteren rechtlichen Erörterungen des Gutachtens.

6. Bei der Würdigung der Aussagen des Gutachtens im einzelnen wird der Gliederung des Gutachtens gefolgt; stichwortartig werden die Aussagen der

Gutachter bezeichnet und dahingehend kommentiert, ob und gegebenenfalls welche Einwendungen erhoben bzw. welche Fragen noch vertieft untersucht werden sollten

D. Zur Rechtslage 1: Internationales Recht

Zutreffend wird nach der Darstellung des Verhältnisses von internationalem zum innerstaatlichen Recht ausgeführt, dass auch bei der Frage der Einführung von Nachtflugbeschränkungen am Flughafen Frankfurt/Main die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland wie sonstiges Bundesrecht zu berücksichtigen sind und dass im Konfliktfall eine völkerrechtskonforme Auslegung zu erfolgen hat, die der völkerrechtlichen Regel größtmögliche Geltung sichert („völkerrechtsfreundliche Auslegung nationalen Rechts“). S. 76 ff.

I. Völkervertragsrecht

1. Das Abkommen über die internationale Zivilluftfahrt vom 07.12.1944 (Chicagoer Abkommen) und die Beschlüsse der 33. Versammlung der ICAO zum Umweltschutz. Das Abkommen über die internationale Zivilluftfahrt vom 07.12.1944 (Chicagoer Abkommen) und die Beschlüsse der 33. Versammlung der ICAO zum Umweltschutz

Den Ausführungen der Gutachter zur Präambel sowie zu Artikel 1 und 4 des Chicagoer Abkommens, wonach zwar die Vertragsstaaten entsprechend dem allgemeinen völkerrechtlichen Prinzip der Souveränität die volle und ausschließliche Lufthoheit besitzen, gleichwohl aber eine Verpflichtung der Vertragsstaaten besteht, eine bedarfsgerechte und nachfrageorientierte Verkehrsinfrastruktur zur Verfügung stellen zu müssen, hierin jedoch keine Vorgabe gegen wirkliche Beschränkungen des Flugverkehrs, etwa im Sinne eines Nachtflugverbots, gesehen werden könnte, kann bei einer isolierten Betrachtung von Art. 1 des Abkommens und im Hinblick auf den Programmsatzcharakter von Art. 4 des Abkommens gefolgt werden. S. 77 ff.
S. 83, 85
S. 88 f.

Dasselbe gilt für die Auslegung des Artikel 5 Abs. 2, wonach die in Artikel 5 Abs. 1 genannten technischen Freiheiten des nicht gewerblichen Gelegenheitsverkehrs (Befugnis, ohne Einholung einer vorherigen Erlaubnis in das Hoheitsgebiet eines Staates einzufliegen oder es ohne Erlaubnis zu durchfliegen und dort nicht gewerbliche Landungen vorzu-

nehmen, vorbehaltlich des Rechts des überflogenen Staates, eine Landung zu verlangen) auch für den gewerblichen Gelegenheitsverkehr, insbesondere den Charter-, Fracht- und Postverkehr gilt.

Daran anschließend stellen die Gutachter fest, dass sich Verkehrsteilnehmer nicht unmittelbar auf Privilegien des Artikel 5 Abs. 1 und anderer Vorschriften des Chicagoer Abkommens berufen können; sie hätten kein subjektives Recht, so dass ein Verstoß nicht unmittelbar als Verletzung eigener Rechte der individuellen Verkehrsteilnehmer zu bewerten wäre; Begünstigte seien nur die Vertragsstaaten, so dass individuelle Verkehrsteilnehmer daher Beeinträchtigungen der technischen Freiheiten nur über ihre jeweiligen Staaten geltend machen könnten. Dies ist in dieser Ausschließlichkeit missverständlich: Die Feststellung trifft zwar völkerrechtlich zu. Das Gutachten lässt bedauerlicherweise allerdings offen, ob und inwieweit Fluggesellschaften, die von verkehrsbeschränkenden deutschen Verwaltungsakten betroffen sind, die gegen Artikel 5 des Abkommens verstoßen könnten, unter Berücksichtigung von Art. 14, 19 Abs. 3 GG und den Voraussetzungen des deutschen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts die Befugnis haben können, eine behauptete Völkerrechtswidrigkeit als Verletzung objektiven Rechts durch die zuständigen Verwaltungsbehörden und -gerichte nachprüfen zu lassen. Dasselbe gilt für die entsprechenden Ausführungen zu Artikel 5 Abs. 2 .

S. 89 f.

Die Gutachter wenden sich sodann der Frage der Beschränkung der in Artikel 5 Abs. 1 und 2 dem nichtgewerblichen und dem gewerblichen Gelegenheitsverkehr eingeräumten Landrechte (so genannte zweite technische Freiheit) zu. Sie beziehen sich vor allem auf die auf Artikel 10 des Abkommens gestützte Regelung des § 2 Abs. 2 des Zollverwaltungs-gesetzes, wonach einfliegende Luftfahrzeuge nur auf einem Zollflugplatz landen, ausfliegende nur von einem solchen abfliegen dürfen. Sie stellen sich die Frage, ob das Landrecht auch das Recht umfasst, nach Wahl des Verkehrsteilnehmers zu jeder Zeit auf jedem Zollflughafen zu landen. Aufgrund sehr komplizierter Darlegungen über die Verhältnisse der einschlägigen Bestimmungen des Chicagoer Abkommens zueinander kommen sie für den *nichtgewerblichen* Gelegenheitsverkehr zu dem Ergebnis, dass ein Verstoß gegen Artikel 5 des Abkommens erst dann vorliegt, wenn ein dort eingeräumtes Recht nicht mehr effektiv ausgeübt werden kann, weil beispielsweise überhaupt keine Start- oder Landezeiten zur

S. 92 f.

Verfügung gestellt werden. Die Verwehrung einer Landung mit der Begründung, an einem bestimmten Flughafen bestehe ein absolutes Nachtflugverbot, überschreite insofern die Grenzen der möglichen, wegen ihres Ausnahmecharakters eng auszulegenden Bestimmungen aber noch nicht.

Im *gewerblichen* Gelegenheitsverkehr fänden die Beschränkungsmöglichkeiten darin eine Grenze, dass durch sie der gewerbliche Gelegenheitsverkehr nicht gänzlich unmöglich gemacht werde.

S. 97

Mit diesen allgemeinen Formulierungen erscheinen die Ergebnisse plausibel. Dies gilt jedoch nicht für das daraus gezogene „Zwischenergebnis“. Dort heißt es zunächst:

S. 97

„Festzuhalten bleibt, dass die Bundesrepublik Deutschland dem gewerblichen und nicht gewerblichen Gelegenheitsverkehr ausreichend technische Landemöglichkeiten auf jedem Zollflughafen zur Verfügung stellen muss.“

Dem Gutachten ist keine überzeugende Begründung dafür zu entnehmen, dass die Vertragsstaaten, die nach den Darlegungen der Gutachter unter Beachtung ihrer Lufthoheit allgemein nach Artikel 5 des Abkommens zur Gewährung der dort genannten Freiheiten verpflichtet sind, aufgrund der durch Artikel 10 allgemein eingeführten Beschränkungsmöglichkeit der Verwendung von Zollflughäfen, jeden Zollflughafen für jeglichen Gelegenheitsverkehr ohne Differenzierungsmöglichkeiten zur Verfügung stellen sollen. Dies gilt erst recht für die daraus gezogenen weiteren Schlussfolgerungen:

S. 97

„Jedes ausländische Luftfahrzeug, das im Gelegenheitsverkehr eingesetzt wird, muss auf jedem Zollflughafen eine nichtgewerbliche Landung vornehmen können. Gemäß der hier bevorzugten restriktiven Auslegung des Artikel 5 Abs. 1 und 2 bedeutet dies allerdings nicht, dass die Rechte zu jeder Zeit ausgeübt werden dürfen. ... Soweit eine Landezeit avisiert wird, die in die Mediationsnacht fällt, kann der Verkehrsteilnehmer auf einen anderen slot verwiesen werden, ohne dass darin ein Verstoß gegen das Chicagoer Abkommen zu sehen ist. Artikel 5 des Chicagoer

der Einführung von Nachtflugbeschränkungen am Flughafen Frankfurt/Main/Main nicht im Wege, soweit die Beschränkungen diese Rechte nicht völlig vereiteln.“

Abgesehen davon, dass unklar bleibt, ob diese weiteren Schlussfolgerungen nur für den nichtgewerblichen oder auch für den gewerblichen Gelegenheitsverkehr gelten sollen, leuchtet ~~uns~~ nicht ein, weshalb aus dem Chicagoer Abkommen abzuleiten sein soll, dass die Folgen der Einführung von Nachtflugbeschränkungen am Flughafen Frankfurt/Main/Main darauf zu untersuchen sind, ob auf gerade diesem Flughafen die durch Artikel 5 gewährten Rechte „völlig vereitelt“ werden, was offenbar der Fall sein soll, wenn dort nicht außerhalb der betroffenen Nachtzeiten ausreichend Landemöglichkeiten bestehen. Soweit die Gutachter im Hinblick hierauf die (zulässige) Einführung eines Nachtflugverbots auf dem Flughafen Frankfurt davon abhängig machen wollen, dass genügend Kapazitäten für alle Betroffenen außerhalb der „Mediationsnacht“ zur Verfügung stehen, fehlt es dem Gutachten bislang an einer tragfähigen Begründung.

Die Ausführungen zu den Rechten des planmäßigen Fluglinienverkehrs sind zutreffend kurz gehalten, weil nach Art. 6 des Chicagoer Abkommens dieser Verkehr nur mit besonderer Erlaubnis oder einer sonstigen Ermächtigung des betreffenden Staates und nur in Übereinstimmung mit den Bedingungen dieser Erlaubnis oder Ermächtigung betrieben werden darf. Zutreffend verweist das Gutachten darauf, dass sich aus Art. 6 des Chicagoer Abkommens spezielle Rechte, welche die Einführung von Betriebsbeschränkungen am Flughafen Frankfurt am Main verhindern können, nicht ergeben. Erst für – auf der Grundlage von bilateralen Luftverkehrsabkommen – gewährte Streckenrechte gilt, jenseits von Art. 6 des Chicagoer Abkommens, der Grundsatz „Pacta sunt servanda“. Der Umfang der nach den speziellen Vertragsregelungen gewährten Befugnisse des Linienflugverkehrs, also auch die Frage, wann eine vertragswidrige Einschränkung dieser Rechte vorliegt, wie auch etwaige Rechtsfolgen bestimmen sich nicht nach Art. 6 des Chicagoer Abkommens, sondern nach der speziellen Vertragsregelung. Es wird angeregt, dies klarzustellen.

S. 97 ff.

S. 98

S. 98 f.

Das Gutachten führt aus, dass, da lärmzertifizierten Luftfahrzeugen der Einflug de facto gestattet sein müsse, zu untersuchen sei, ob der Einflug

S. 100 ff.

zu einer anderen Uhrzeit zum Flughafen Frankfurt am Main eine wirksame Alternative zu den bis dahin in Anspruch genommenen Slots darstelle. Sei dies nicht der Fall, stünde dies einer de facto Versagung gleich. Diese Fragen hätten insbesondere Bedeutung für den Nachtfracht- und auch den Integratorverkehr. Dort erscheine es fraglich, ob Slots am Tage eine Alternative darstellten, da der Weltfrachtverkehr im Wesentlichen in der Nacht abgewickelt werde. Daher könne es für den Frachtverkehr nicht darauf ankommen, ob tagsüber zusätzliche Kapazitäten am Boden durch Ausbau der Flughafeninfrastruktur in Frankfurt am Main zur Verfügung gestellt werden. Denn die Schaffung zusätzlicher Kapazitäten tagsüber helfe diesen Transportarten nur sehr bedingt weiter, da sie diese wegen ihrer Einbindung in die Abläufe des Weltfracht- und Integratorverkehrs nur unter sehr eingeschränkten Bedingungen nutzen könnten. Entscheidend sei, ob eine Verlagerung des Flugbetriebes in Frankfurt/Main auf den Tag abwägungsfrei möglich sei. Dies müsse im Einzelnen geprüft werden. Daher werde ange-regt, noch eingehender zu untersuchen, welche nächtlichen Flugbewegungen aus der „Mediationsnacht“ verlegt werden können.

S. 106

S. 107 ff.

Damit aber bezeichnet das Gutachten keine Ge- oder Verbote, sondern Be-lange, die in eine etwaige planungsrechtliche Entscheidung über die Einfüh-rung eines Nachtflugverbotes auf dem Verkehrsflughafen Frankfurt am Main eingehen müssen. Aus allgemeinen Einflugrechten (ICAO Annex 16) bzw. der Zulässigkeit von Starts und Landungen lärmzertifizierter Flugzeuge (§ 11 c LuftVO) dürften sich keine Ansprüche auf Gewährung bestimmter Be-triebszeiten ergeben. Offen ist die Frage, ob und inwieweit die völkerrechtli-chen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland durch das Abkom-men von Chicago (einschließlich der maßgeblichen Annexe) das innerstaat-liche (in Bundesauftragsverwaltung zu führende) luftrechtliche Zulassungs-verfahren rechtlich „determinieren“ können, und welche – auch rechtliche – Bedeutung derart vermittelte Einflugrechte im Abwägungsprozess im Rah-men der Einführung von Betriebsbeschränkungen in der „Mediationsnacht“ haben. Insoweit könnte es im Rahmen der Abwägung auch darauf ankom-men, ob entsprechende Flüge in eine Zeit außerhalb der Mediationsnacht verlagert werden können. Offen ist, ob das Völkerrecht, namentlich das Ab-kommen von Chicago, den Abwägungsprozess im Rahmen luftrechtlicher Zulassung allein auf diesen Punkt verengen kann.

Den Ausführungen zum Diskriminierungsverbot nach Artikel 15, zu den

Hilfsmaßnahmen für Luftfahrzeuge in Not gemäß Artikel 25, zur Bereitstellung von Luftfahrteinrichtungen gemäß Artikel 28 sowie zur Bezeichnung von Strecken und Flughäfen gemäß Artikel 68 für den internationalen Fluglinienverkehr ist nichts hinzuzufügen.

Breiten Raum nehmen die Erörterungen der Gutachter zum Annex 16 zum Chicagoer Abkommen ein, der internationale Regeln über die Ausstellung von Lärmzertifikaten und ihre internationale Anerkennungspflicht enthält sowie die Festlegung von Lärmhöchstwerten regelt, die von zivilen Unterschallstrahlflugzeugen einzuhalten sind, damit sie dem von der ICAO gesetzten internationalen Standard entsprechen.

S. 100 ff.

In der umstrittenen Frage der Bindungswirkung solcher Annexe kommen die Gutachter zu dem Ergebnis, dass eine Bindungswirkung solange besteht, wie kein Vorbehalt erklärt wurde: Ein Vertragsstaat könne den Einflug von Luftfahrzeugen anderer Vertragsstaaten solange aus Gründen des Lärmschutzes nicht untersagen, bis er einen Vorbehalt über die Anwendbarkeit des Annex 16 erklärt habe, soweit die ausländischen Luftfahrzeuge die danach gültigen Lärmstandards einhalten. Die Bundesrepublik Deutschland könne auch jetzt noch einen entsprechenden Vorbehalt erklären, den geänderten Annex 16 zum Chicagoer Abkommen nicht anzuwenden.

Die Möglichkeit, dass die Bundesrepublik Deutschland einen entsprechenden Vorbehalt gegen die Änderung des ICAO Annex 16 (Kapitel 4) erklärt, ist, vorsichtig ausgedrückt, theoretischer Natur. Dies gilt umso mehr, als, worauf leider das Gutachten nicht eingeht, die bisherigen Bestimmungen des ICAO Annex 16 (insbesondere auch Kapitel 3) in innerdeutsches Recht transformiert worden sind. Auf § 11 c der LuftVO wird ebenso Bezug genommen, wie auf die Zulassungsvorschriften von Verkehrsflugzeugen in Deutschland. Es steht zu erwarten, dass § 11 c LuftVO ebenso wie die Zulassungsvorschriften für Luftfahrzeuge in Deutschland an die Voraussetzungen des ICAO Annex 16 Kapitel 4 angepasst werden. Die Vorschriften des ICAO Annex 16 betreffen den Flugverkehr insgesamt. So kann ein Vertragsstaat den Einflug von Luftfahrzeugen anderer Vertragsstaaten, die die Anforderungen des ICAO Annex 16 (in seiner jeweiligen Fassung) erfüllen, aus Gründen des Lärmschutzes nicht untersagen. Nach § 11 c LuftVO dürfen Flugzeuge landen und starten,

die die Voraussetzungen des § 11 c LuftVO erfüllen. Weder aus ICAO Annex 16 noch aus § 11 c LuftVO ergeben sich jedoch unmittelbare Hinweise auf die rechtliche Zulässigkeit möglicher Nachtflugverbote auf deutschen Verkehrsflughäfen. Selbstverständlich sind, worauf das Gutachten hinweist, die Staaten durch den Grundsatz von Treu und Glauben daran gehindert, nach Gutdünken die Betriebszeiten festzulegen. Dies gilt auch für innerstaatliches Recht. Damit aber ist die Frage noch nicht entschieden, ob aus lokalen Anforderungen des Umweltschutzes auch Flugzeuge, die dem ICAO Annex 16 Art. 4 (bzw. § 11 c LuftVO in seiner jeweiligen Fassung) entsprechen, in der „Mediationsnacht“ An- und Abflüge auf dem Verkehrsflughafen Frankfurt am Main durchführen müssen.

S. 111 f.

Vorbehaltlich einer weiteren, vertiefenden Begründung des Gutachtens dürfte die Annahme näher liegen, dass die Vorschriften des ICAO Annex 16 allenfalls ein allgemeines *Einflugrecht* für Luftfahrzeuge gewähren, die bestimmte Lärmwerte einhalten; einklagbare, innerstaatliche *Landrechte* auf bestimmten Flughäfen unter Ausblendung des nationalen Rechtes dürften hiermit nicht verbunden sein. Abgesehen von dieser im Gutachten in rechtlicher Hinsicht nicht hinreichend geklärten Frage, verengt es die Fragestellung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zu sehr, wenn es für die Voraussetzungen der Einführung eines Nachtflugverbotes auf dem Flughafen Frankfurt/Main ausschließlich darauf ankommen soll, ob die bisher dort des Nachts gewährten Landrechte auf den Tag verlagert werden können. In die von den Gutachtern vorgeschlagene Untersuchung muss insoweit auch einbezogen werden, ob und welche anderen deutschen Verkehrsflughäfen die in Frankfurt/Main bei einem Nachtflugverbot verlorengehenden Kapazitäten übernehmen könnten, soweit dies in Frankfurt/Main auch am Tage nicht möglich ist.

Die hier geltend gemachten Bedenken werden im Übrigen durch die Resolution A 33-7 der 33. Versammlung der ICAO gestützt, die die Gutachter anschließend darstellen. Während in den erörterten Regelungen des Chicagoer Abkommens und seines Annex 16 die Umweltschutzproblematik am einzelnen Flughafen noch nicht angesprochen wird, enthält die Resolution ausdrücklich Willensbekundungen zu Kriterien über mögliche lokale Verkehrsbeschränkungen für den einzelnen Flughafen aus Umweltschutzgründen („local noise - related operating restrictions at airports“ im Appendix E).

S. 109 ff.

Die Gutachter widmen diesen Beschlüssen der 33. Versammlung der ICAO zum Umweltschutz einen breiten Raum, obwohl ihnen keine völkerrechtliche Rechtsbindung zukommt und allenfalls – wie die Gutachter hervorheben – mit einem „zunehmendem Erstarren“ der dort formulierten Standards zu völkerrechtlichem Gewohnheitsrecht gerechnet werden könnte. Gleichwohl heben die Gutachter mit Recht das hohe umweltpolitische Interesse an der Prüfung der Frage hervor, ob Lärmschutzmaßnahmen – wie das Nachtflugverbot – sich in die umweltpolitischen Standards der ICAO einfügen, wobei es insbesondere um das Konzept einer ausgewogenen Herangehensweise (balanced approach) bei der Lärmbekämpfung geht. Denn – so betonen die Gutachter mit Recht – die Luftverkehrsaktivitäten der Bundesrepublik Deutschland – und damit auch der Verkehrsflughafen Frankfurt/Main – sind in ein weltweites System eingebunden, das sich maßgeblich auf die innerhalb der ICAO auf die Mitgliedsstaaten formulierten Politiken, Regelungen und Abläufe stützt, so dass jedes Ausscheren eine Störung oder unter Umständen auch Zerstörung des Systems bedeuten könnte; somit liegt hierin eine nicht zu unterschätzende De-facto-Bindungswirkung der Beschlüsse.

Die Gutachter stellen sodann als wesentlichen Inhalt des balanced approach dar, dass Lärmprobleme u.a. durch vier wesentliche Elemente bekämpft werden sollen, nämlich Lärmvermeidung an der Quelle, Landes- und Flächennutzungsplanung, lärmindernde Betriebsverfahren und lärmbedingte Betriebsbeschränkungen sowie weitere Elemente, wozu auch der passive Lärmschutz gehöre. Sie weisen weiter auf die Entschließungsbegründung hin, wonach eine Verhältnismäßigkeitsprüfung in der Weise vorgenommen werden muss, dass zunächst die Instrumentarien zur Anwendung kommen, welche zur Lärmvermeidung geeignet sind und die Zivilluftfahrt am wenigsten einschränken, also - wie es ausdrücklich in den Entschließungsgründen heißt - Betriebsbeschränkungen nicht als erstrangige Lösung gewollt werden sollen, sondern erst nach der Abwägung derjenigen Vorteile, die man von anderen Elementen des balanced approach erreichen könnte. Dies alles, so wäre hier zu ergänzen, entspricht dem nach deutschem Recht bei derartigen Umweltschutzentscheidungen geltenden Abwägungsgebot unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.

Von besonderer Bedeutung für die Einführung eines Nachtflugverbots sind die Ausführungen der Gutachter zur Auslegung der EntschlieÙung, wonach die Staaten eindringlich gebeten werden, nicht die Einführung irgendwelcher Betriebsbeschränkungen zu gestatten, die auf den Rückzug von Flugzeugen zielen, die sich in Übereinstimmung mit den höchsten Lärmstandards nach Kapitel 4 des Annex 16 befinden. Die Gutachter stellen dazu zwei Auslegungsmöglichkeiten vor: Einmal könne dies bedeuten, dass Kapitel-4-Luftfahrzeuge überhaupt nicht von Betriebsbeschränkungen betroffen sein dürfen. Die EntschlieÙung könne aber auch so verstanden werden, dass nur solche Maßnahmen unzulässig seien, die darauf abzielten, bestimmte derartige Flugzeuge aus dem Verkehr zu ziehen, so dass partielle Betriebsbeschränkungen – auch in der Form von Nachtflugbeschränkungen – auch für Kapitel-4-Luftfahrzeuge zulässig wären. Die Gutachter bezeichnen die Frage als offen, wollen aber gewisse Indizien für die erste Auslegung aus der Entstehungsgeschichte ableiten.

Aus dem Wortlaut der EntschlieÙung („not to permit the introduction of any operating restrictions aimed at the withdrawel of aircraft that comply ... chapter 4 ...“) ergibt sich zunächst nur, dass diese eindeutig bestimmte Diskriminierungen solcher Flugzeuge, aber nicht allgemeine Betriebsbeschränkungen auf einzelnen Flughäfen einschließlich des Nachtflugverbots, anspricht. Hier wird also von der ICAO der Fall ins Auge gefasst, dass einzelne Hersteller Maschinen anbieten, deren Lärmminderungsstandard über die Mindestanforderungen auch des Kapitels 4 hinausgehen. Gegenüber diesen dürfen andere („mindere“) Kapitel-4-Flugzeuge nicht diskriminiert werden. Es wird demnach durch die Formulierung lediglich sichergestellt, dass sich ein Streit, wie er um die „Hushkit-Verordnung“ entstanden war, die nur knapp den Kapitel-3-Standard erreichende Maschinen gegenüber anderen Kapitel-3-Maschinen diskriminierte, auf der Ebene der Kapitel-4-Maschinen nicht wiederholt.

Sollte die EntschlieÙung auch mittelbare, also nicht ausschließlich zielgerichtete Auswirkungen erfassen, müsste dies im Gutachten nach der Entstehungsgeschichte und dem Regelungszweck der EntschlieÙung dargestellt und belegt werden.

Das Gutachten unterstreicht, dass die Einführung der geplanten weitgehen-

den Nachtflugbeschränkungen auf dem Flughafen Frankfurt am Main dann keinen Vorbehalten, die sich auf die jüngsten Beschlüsse der 33. Versammlung der ICAO stützen könnten, unterliegt, wenn sich das Nachtflugverbot als Ergebnis einer Verhältnismäßigkeitsprüfung ergibt. Die Nachtflugbeschränkungen stehen nicht im Einklang mit der neuen Politik des ausgewogenen Ansatzes zur Lärmbekämpfung an internationalen Flughäfen, wenn sie aufgrund der erforderlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht angeordnet werden können.

Dieser Grundsatz gilt nicht nur für das Völkerrecht und im Hinblick auf die Beschlüsse der 33. Versammlung der ICAO, sondern nach Maßgabe des rechtsstaatlichen Abwägungsgebotes ohnehin für (innerstaatliche) Planungsentscheidungen nach § 8 Abs. 1 LuftVG (§ 6 LuftVG). Das Gutachten betont zu Recht, dass im Hinblick auf die Beschlüsse der 33. Versammlung der ICAO keine völkerrechtliche Bindung, sondern ausschließlich eine de facto Bindung besteht. Hieraus zieht das Gutachten jenseits juristischer Herleitung den Schluss, dass der Verursacher einer Störung des Systems (etwa durch Einführung eines Nachtflugverbotes) Gefahr läuft, in eine luftfahrtpolitische Isolierung zu geraten. Es ist, auch unter Berücksichtigung dieser (allgemeinen) Befürchtung, offen, wie in rechtlicher Hinsicht über die vom Gutachten festgestellte de facto Bindungswirkung hinaus eine rechtliche Bindung im Hinblick auf notwendige Ausnahmeregelungen, etwa für die besondere Situation der Entwicklungsländer oder bestimmter Verkehrsarten, entstehen soll. Dies wäre im einzelnen zu präzisieren. Insbesondere wäre zu begründen, wie sich aus dem völkerrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgebot (balanced approach) das innerstaatliche Gebot der besonderen Berücksichtigung bestimmter Verkehrsarten (etwa Cargo-Verkehr) bzw. die Einräumung von Übergangsfristen für die Außerdienststellung bestimmter Luftfahrzeuge ergibt. Die über die innerstaatlichen Anforderungen des Abwägungs- und Verhältnismäßigkeitsgebotes hinauswirkenden völkerrechtlichen Bindungen sind, hinsichtlich der rechtlichen Grundlage wie auch hinsichtlich der zu konkretisierenden Anforderungen, im Gutachten nicht belegt.

S. 117 ff.

2. Vereinbarung über den Durchflug im internationalen Fluglinienverkehr vom 07.12.1944 S. 120 ff.

Die Gutachter geben den Inhalt der Transitvereinbarung als Ergänzung

des Chicagoer Abkommens dahingehend wieder, dass sich die Vertragsstaaten gegenseitig im planmäßigen internationalen Fluglinienverkehr die Freiheiten des Überfliegens und der Landung zu nicht gewerblichen Zwecken gewähren.

Die Schlussfolgerung, die das Gutachten daraus zieht, nämlich, aus dem Transitabkommen folge, dass die Vertragsstaaten verpflichtet sind, ausreichend Kapazitäten für technische Landungen des planmäßigen Linienverkehrs zu ermöglichen, erscheint als sehr weitgehend. Die Transitvereinbarung dürfte den Vertragspartnern – völkerrechtlich – keine Handlungspflichten auferlegen. Soweit das Gutachten darauf hinweist, dass die von den Vertragsstaaten bezeichneten Flughäfen dabei zur nicht diskriminierenden Nutzung durch Luftfahrtunternehmen allen Vertragsstaaten offen stehen müssen, trifft dies zu. Die geplanten Betriebsbeschränkungen verengen zwar vorhandene Kapazitäten. Eine Diskriminierung spezieller Luftfahrtunternehmen ist hiermit jedoch, wie auch das Gutachten ausführt, nicht verbunden. Das Gutachten führt aus, dass das geplante Nachtflugverbot mit dem Transitabkommen in Einklang steht und die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland nicht verletzt, auch wenn Luftfahrtunternehmen auf andere Slots (außerhalb der „Mediationsnacht“) verwiesen werden müssen.

3. Das mehrseitige Abkommen über gewerbliche Rechte im nicht planmäßigen Luftverkehr in Europa am 30.04.1956

Das Gutachten weist darauf hin, dass die Einsatzzwecke von Luftfahrzeugen nach Maßgabe von Art. 1 des mehrseitigen Abkommens über gewerbliche Rechte im nicht planmäßigen Luftverkehr in Europa vom 30. April 1956 größtenteils nicht von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung sind. Das Gutachten führt weiter aus, dass die nach dem Pariser Abkommen gewährten Verkehrsrechte im Rahmen der effektiv vorhandenen Kapazitäten bestehen. Ein Anspruch auf jederzeitige Gewährung der Rechte besteht nicht. Damit verstoßen die geplanten Nachtflugbeschränkungen, wie das Gutachten betont, nicht gegen das Pariser mehrseitige Abkommen über gewerbliche Rechte im nicht planmäßigen Luftverkehr in Europa. Ein Anspruch aus dem Pariser Abkommen zur Benutzung des Verkehrsflughafens Frankfurt am Main in der „Mediationsnacht“ besteht nicht. Nach diesen Ausführungen des Gutachtens ist missverständlich,

S. 123 ff.

wenn sich das Gutachten in allgemeiner Weise darauf bezieht, dass „eine Grenze wiederum insofern besteht, als durch Betriebsregelungen die Ausübung der Rechte aus dem Abkommen nicht de facto unmöglich gemacht werden soll“. Es ist, gerade auch nach den Ausführungen des Gutachtens, nicht erkennbar, weshalb in Bezug auf das Pariser Abkommen und die geplanten Nachtflugbeschränkungen für den Verkehrsflughafen Frankfurt/Main eine derartige Grenze von Bedeutung sein könnte.

4. Die bilateralen Luftverkehrsabkommen der Bundesrepublik Deutschland

Zutreffend gehen die Gutachter davon aus, dass die aufgrund der bilateralen Luftverkehrsabkommen (mit Nicht-EU-Staaten) vereinbarten Fluglinienpläne völkerrechtlich bindendes Vertragsrecht sind, so dass es den Staaten verwehrt ist, Beschränkungen des Luftverkehrs einzuführen, soweit diese zur Folge haben, dass gewährte Streckenrechte nicht mehr effektiv ausgeübt werden können. Den Gutachtern ist hinsichtlich der Fälle zu folgen, in denen Frankfurt/Main ausdrücklich als Landepunkt in den betreffenden Fluglinienplänen bezeichnet wird, wenn sie daraus folgern, dass ein Problem völkerrechtsgemäßem Verhalten entsteht, wenn ein betroffenes Luftverkehrsunternehmen wegen der Zeitverschiebung auf die nächtliche Landung in Frankfurt/Main angewiesen ist und den betroffenen Luftfahrtsunternehmen am Tage keine slots in Frankfurt/Main zur Verfügung gestellt oder diese wegen unvermeidlicher Hindernisse effektiv nicht wahrgenommen werden können. In diesen Fällen könnte in der Tat nur eine einvernehmliche Änderung der betreffenden Fluglinienpläne helfen.

S. 125 ff.

S. 132 ff.

Die Gutachter leiten aus Art. 8 Abs. 3 des deutschen Muster LVA einen Anspruch des Luftfahrtunternehmens auf Bereitstellung angemessener Start- und Landezeiten zur Befriedigung des Luftverkehrsbedürfnisses her. Dieses Recht könne mit den beabsichtigten Nachtflugbeschränkungen kollidieren. Eine rechtliche Begründung hierfür findet sich im Gutachten nicht. Nach der gegenwärtigen Sach- und Rechtslage werden Start- und Landezeiten auf den koordinierten Flughäfen nach Maßgabe des Verfügbaren gewährt. Ein durch die Vergabe von Slots zu steuernder Kapazitätsmangel kann sich aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen ergeben. Rechtsansprüche von Flughafennutzern auf Erweiterung vorhandener oder Beibehaltung bestehender Kapazitäten sind rechtlich – auch im Hinblick auf bilaterale Luftverkehrsabkommen – zu begründen.

S. 134

Die Diskussion darüber, wie zu verfahren wäre, wenn der betreffende ausländische Staat seinerseits Nachtflugverbote erlassen hat, wie Australien für den Flughafen Sydney, was nach Ansicht der Gutachter – in der Konsequenz ihrer bisherigen völkerrechtlichen Erörterungen – völkerrechtswidrig sein könnte, zeigt, dass auch in Sydney von diesem Grundsatz ausgegangen wird und völkerrechtliche Probleme dort nicht weiter verfolgt worden sind. Nach Auffassung der Qualitätssicherung kann dieser Problembereich, jedenfalls in seinen tatsächlichen Voraussetzungen so lange zurückgestellt werden, bis die konkreten Auswirkungen eines Nachtflugverbots auf die einzelnen Abkommen feststehen und begründete Forderungen der Vertragspartner auf Einräumung bestimmter slots vorliegen.

II. Völkergewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze

S. 137 ff.

Die von den Gutachtern der Vollständigkeit halber erörterten weiteren Quellen des Völkerrechts sind ohne praktische Bedeutung für die Einführung eines Nachtflugverbots.

III. Regionales Völkerrecht: Die europäische Menschenrechtskonvention

Nachdem die Gutachter in den vorangehenden Kapiteln die Frage völkerrechtlicher Hindernisse für die Einführung eines Nachtflugverbotes auf dem Flughafen Frankfurt/Main/Main darstellen und dies auch der Gegenstand der folgenden Kapitel ist, überrascht es, wenn sie nunmehr „zwischendurch“ untersuchen, ob etwa die EMRK „umgekehrt“ generell die Einführung eines Nachtflugverbots für Flughäfen in der Nähe von menschlichen Ansiedlungen (im Widerspruch zu den bisher dargelegten völkerrechtlichen Bindungen) *gebietet*.

S. 139 ff.

In der Sache teilt das Gutachten mit, dass die ausgiebig zitierte Kammerentscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in einer britischen Rechtssache zu dem selbstverständlichen, von den Gutachtern dahingehend zusammengefassten Ergebnis kommt, dass der Gesundheitsschutz gegen Fluglärm ein wesentlicher Abwägungsbelang beim Betrieb eines Verkehrsflughafens ist, auch wenn dieser die herausragende Bedeutung eines internationalen Drehkreuzes hat. Dem ist nichts hinzuzufügen.

IV. Supranationales Recht: Das Recht der europäischen Gemeinschaften

1. Primäres Gemeinschaftsrecht

Die Gutachter stellen zutreffend den Inhalt und die Bedeutung des primären Gemeinschaftsrechts - das sind die Gründungsverträge einschließlich ihrer Annexe, die späteren Änderungsverträge, die Beitrags- und Assoziierungsverträge und die Verträge mit Drittstaaten – und seine Bindung für das innerstaatliche Recht dar. Sie weisen auf das insbesondere aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes folgende Ergebnis hin, dass primärrechtlich zwischen einerseits den Garantien der Marktfreiheiten und andererseits den Anforderungen des Umweltschutzes Gleichheit besteht, so dass „Kollisionslagen im Wege einer Verhältnismäßigkeitsprüfung aufzulösen“ sind. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung folgt danach im Wesentlichen dem deutschen dreistufigem Aufbau: S. 145 ff.

- der Prüfung der Erforderlichkeit der Maßnahme,
- der Tauglichkeit des Mittels und des Fehlens eines mildereren Mittels sowie
- der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn, d.h. der Einhaltung einer angemessenen Zweck-Mittel-Relation. S. 151

Das primäre Gemeinschaftsrecht enthält, so wäre zu folgern, keine Vorgaben, die nicht bereits nach deutschem innerstaatlichen Recht zu beachten sind.

2. Sekundäres Gemeinschaftsrecht

a) Marktzugangsverordnung S. 152 ff.

Die Gutachter legen zutreffend dar, dass die auf der Grundlage von Artikel 84 Abs. 2 (jetzt Artikel 80 Abs. 2) EG-Vertrag erlassene Verordnung die Wettbewerbsfreiheit im Luftverkehrswesen innerhalb der europäischen Gemeinschaft sicherstellen soll, dabei aber auch andere Gemeinschaftsgrundsätze, wie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei an sich zulässigen Einschränkungen und der Umweltschutz zu beachten sind.

Kreis der Begünstigten

Im Hinblick auf die begünstigten Luftfahrtunternehmen ist richtig, dass auch Tochterunternehmen eines Luftfahrzeugunternehmens eigenständige Träger der Rechte aus der Verordnung sind, selbst wenn sie völlig von der Muttergesellschaft beherrscht werden, so dass beispielsweise auch die am Flughafen Frankfurt/Main ansässigen Tochterunternehmen der deutschen Lufthansa, insbesondere die Lufthansa-Cargo und die Condor als eigenständige Luftfahrtunternehmen anzusehen sind. S. 155

In „subjektiver Hinsicht“ führen die Gutachter zunächst aus, seien „nur Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft erfasst“. Im Widerspruch dazu heißt es später, die Anwendbarkeit der Marktzulassungsverordnung sei nicht auf „Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft“ beschränkt. Dies ergebe sich aus Artikel 2a und 2b, wo zwischen „Luftfahrtunternehmen“ und „Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft“ unterschieden werde, Artikel 4 bis 9 der Verordnung benutzten häufig den Begriff „Luftfahrtunternehmen“ i.S.v. Artikel 2a; die Definition des Artikel 2a wäre sinnlos, wenn Zugangsrechte ausschließlich Unternehmen i.S.v. Artikel 2b offen stehen würden. S. 155
S. 156 f.

„Die Gutachter weisen selbst darauf hin, dass diese Auslegung von Art. 2 a und Art. 2 b der Marktzugangsverordnung rechtlich nicht gesichert ist. Immerhin lässt sich – anders als das Gutachten meint – auch die Auffassung vertreten, dass nach dem Sinn der begünstigenden Regelungen der Marktzugangsverordnung – nämlich der Gewährung des freien Wettbewerbs innerhalb der Europäischen Gemeinschaft – „Zugangsrechte ausschließlich Unternehmen im Sinne von Art. 2 b offen stehen“. Bei diesem Verständnis der Verordnung war es nicht notwendig, bei allen folgenden technischen Regelungen statt „Luftfahrtunternehmen“ den Begriff „Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft“ zu verwenden. Die Gutachter weisen demzufolge zutreffend darauf hin, dass dann, wenn Art. 3 der Marktzugangsverordnung die Ausübung von Verkehrsrechten auf innergemeinschaftlichen Strecken ausschließlich Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft gewährt, die geplanten Nachtflugregelungen insoweit mit den Vorschriften der Marktzugangsverordnung nicht in Konflikt geraten. S. 157 ff.
S. 158 ff.

Die Gutachter betonen weiter zutreffend, dass die Marktzugangsverordnung - anders als das Völkerrecht – keine Unterscheidung zwischen Linienverkehr und Gelegenheitsverkehr trifft und beide Verkehrsarten gleichermaßen begünstigt.

S. 157 ff.

Das Gutachten meint, dass auch Cargoflugbewegungen auf Transkontinentalstrecken, die vom Flughafen Frankfurt/Main aus bedient werden, unter die Begünstigungen der Marktzugangsverordnung fallen. Zur Begründung ihrer Auffassung führen die Gutachter aus, hinsichtlich des modernen Drehkreuzbetriebes sei zu beachten, dass dort nicht nur „originärer Verkehr“ abgewickelt werde, sondern auch Zubringerflüge, welche die vom Drehkreuz ausgehenden Flüge bedienen. Es sei davon auszugehen, dass ein Teil der nächtlichen Flugbewegungen solche Zubringerflüge darstellten, die ihren Ausgangspunkt an einem Flughafen der Gemeinschaft hätten. Das Fluggut werde dann auf dem Drehkreuz ausgeladen, auf die Anschlussflüge verteilt und anschließend weiter transportiert. Die Gutachter beziehen ihre Auffassung offenbar auch auf den umgekehrten Fall, das Fluggut auf interkontinentalen Strecken nach Frankfurt/Main transportiert und dann auf innereuropäische Anschlussflüge umgeladen wird. Zwar handele es sich bei diesen Flügen um Transkontinentalflüge zu außereuropäischen Destinationen; würde man aber diese Flüge untersagen, hätte dies automatisch Auswirkungen auf die Zubringerflüge, die der Marktzugangsverordnung (unstreitig) unterlägen. Auch indirekte Beeinträchtigungen des Marktzugangs seien rechtlich relevant; auch derartige Beeinträchtigungen können zu innergemeinschaftlichen Wettbewerbsverzerrungen führen.

Der Auffassung der Gutachter könnte man dann folgen, wenn das Gemeinschaftsrecht der Mitgliedstaaten ausdrücklich gebieten würde, sich nicht nur untereinander, sondern im Dienstleistungsverkehr mit Drittstaaten gleiche Rechte einzuräumen, wenn die Ausgestaltung dieses Dienstleistungsverkehrs Auswirkungen auf den innereuropäischen Wettbewerb hätte. Eine derartige Verpflichtung ist der Marktzugangsverordnung aber ebenso wenig wie den Ausführungen des Gutachtens zu entnehmen. Das Gutachten räumt selbst zu

Recht ein, dass seine Auffassung rechtlich nicht abgesichert ist, und kommt zu dem Ergebnis, dass die geplanten Nachtflugregelungen für den Verkehrsflughafen Frankfurt am Main hinsichtlich der Transkontinentalflüge dann keinerlei Bedenken unterliegen, wenn sie weder direkt noch indirekt im Rahmen der Marktzugangsverordnung relevant sind.

Marktzugangsverordnung und Nachtflugverbot

Zu folgen ist den Darlegungen, dass die nach der Marktzugangsverordnung gewährten Streckenrechte den Zugang zu den betreffenden Flughäfen einschließt, so dass Beschränkungen dieses Zugangs, auch zeitlicher Art, wie das Nachtflugverbot für den Flughafen Frankfurt/Main, nur nach Maßgabe der Einschränkungsmöglichkeiten nach Art. 8 und 9 der Verordnung zulässig sind. Insoweit besteht, entgegen der zu weit gehenden und rechtlich nicht belegten Auffassung der Gutachter zu den innerstaatlichen Auswirkungen des Chicagoer Abkommens und der bilateralen Luftverkehrsverträgen, eine weitergehende innerstaatliche Bindung als nach dem bisher erörterten internationalen Luftverkehrsrecht.

Umweltschutz nach Art. 8 Abs. 2 und 9 Abs. 1 der VO

Nach Art. 8 Abs. 2 unterliegt die Ausübung von Verkehrsrechten „den veröffentlichten gemeinschaftlichen, einzelstaatlichen, regionalen oder örtlichen Vorschriften in den Bereichen Sicherheit, Umweltschutz und Zuweisung von Start- und Landezeiten“. Wie sich aus Art. 8 Abs. 3 und der Karstadt-Entscheidung der Europäischen Kommission ergibt, betrifft der Begriff Vorschriften nicht nur allgemeine Regelungen, sondern auch Maßnahmen, d. h. administrative Einzelentscheidungen. Einschränkungen nach Art. 8 Abs. 2 sind zeitlich unbegrenzt zulässig.

S. 171 ff.

Nach Art. 9 Abs. 1 kann ein Mitgliedstaat „im Fall von ernsthafter Überlastung und/oder Umweltproblemen ... die Ausübung von Verkehrsrechten von bestimmten Bedingungen abhängig machen, ein-

schränken oder verweigern, insbesondere wenn andere Verkehrsträger Dienstleistungen in ausreichendem Umfang zur Verfügung stellen können“; diese Maßnahmen dürfen nach Abs. 2 nur für eine „begrenzte Geltungsdauer, die drei Jahre nicht überschreiten darf“, angeordnet werden. Das Gutachten behandelt im Verhältnis von Art. 9 Abs. 1 der Verordnung zu Art. 8 Abs. 2 der Verordnung nicht im Einzelnen; dies wäre aber erforderlich, um die Relevanz der Ausführungen des Gutachtens auf S. 171 ff. darzutun. Immerhin ist für den Verkehrsflughafen Frankfurt am Main (Art. 9 Abs. 2 der Marktzugangsverordnung) kein zeitlich begrenztes, sondern ein unbegrenztes Nachtflugverbot geplant. Die Gutachter gehen offensichtlich selbst nicht davon aus, dass Art. 9 Abs. 1 ein solches Nachtflugverbot für den Flughafen Frankfurt/Main verbietet.

S. 171 ff.

Hinsichtlich der Anwendung des Art. 8 Abs. 2 verweisen die Gutachter zutreffend auf die Karlstad-Entscheidung der Europäischen Kommission, wonach aus allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts zur Freiheit des Dienstleistungsverkehrs die an sich zulässigen Maßnahmen zum Umweltschutz im Einzelfall unzulässig sind, „falls sie nicht durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses begründet sind oder dasselbe Ergebnis nicht durch weniger beschränkende Vorschriften erreicht werden kann (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit).“

S. 162 ff.

Es ist rechtssystematisch nicht nachzuvollziehen, wenn die Gutachter die ausdrücklich in Art. 9 Abs. 2 der Verordnung genannten Schranken auch auf die Einschränkungsmöglichkeiten nach Art. 8 Abs. 2 anwenden und hieran die tatsächlichen Auswirkungen eines Nachtflugverbots für den Flughafen Frankfurt/Main/Main messen. Denn Art. 9 Abs. 1 lässt unter den dort genannten, von Art. 8 Abs. 2 abweichenden besonderen Voraussetzungen Einschränkungsmöglichkeiten aus Umweltschutzgründen zu, die im Gegensatz zu den nach Art. 8 Abs. 2 möglichen Maßnahmen gem. Art. 9 Abs. 2 auf drei Jahre befristet werden müssen. Daraus folgt, dass die in Art. 9 Abs. 2 genannten Schranken neben der Befristung auf drei Jahre nur die besondere Verhältnismäßigkeitsprüfung betreffen, die sich auf die besonderen Anlässe von Umweltschutzmaßnahmen nach

S. 165 ff.

Art. 9 Abs. 1 beziehen.

Es kommt als weiterer systematischer Einwand hinzu, dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach der Marktzugangsverordnung nicht isoliert von der neueren Richtlinie 2002/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.03.2002 über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen auf Flughäfen der Gemeinschaft behandelt werden kann. Denn diese Richtlinie schreibt ausdrücklich den „balanced approach“ vor, wie er in den oben kommentierten Beschlüssen der 33. Versammlung der ICAO zum Umweltschutz verwendet wird. Die Maßstäbe für eine Verhältnismäßigkeitsprüfung ergeben sich daher aus einer Zusammenschau des Art. 8 Abs. 2 der Marktzugangsverordnung und der Regelungen der Richtlinie 2002/30/EG.

Die von den Gutachtern vorgenommene getrennte Erörterung beruht offenbar darauf, dass die neue Richtlinie in Kraft getreten ist, als die Ausführungen der Gutachter zur Verhältnismäßigkeitsprüfung nach der Marktzugangsverordnung bereits fertig gestellt waren. Aus diesem Grund werden abweichend von der Darstellungsfolge des Gutachtens - zunächst das Kapitel zu den Voraussetzungen für die Einführung eines Flughafensystems, sodann die Ausführungen zur Auslegung der Richtlinie 2002/30 kommentiert, um dann zu den sich speziell auf den Flughafen Frankfurt/Main beziehenden Bedenken der Gutachter gegen die Einführung eines Nachtflugverbots nach Maßgabe des Art. 8 Abs. 2 und der neueren Richtlinie Stellung zu nehmen.

Flughafensystem gem. Art. 8 Abs. 1 der VO

Die entsprechende Frage des Gutachtensauftrages an die Gutachter lautet, welche Rolle in einer Entscheidung zum Nachtflugverbot ein möglicher Verbund mit dem Flughafen Hahn spielt. Diese Frage zielt auf die Einführung eines Flughafensystems nach Art. 8 Abs. 1 der Marktzugangsverordnung, wonach durch diese Verordnung das Recht eines Mitgliedsstaates begründet wird, ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit oder der Identität des Luftfahrtunternehmens die Aufteilung des Verkehrs auf die einzelnen

Flughäfen eines Flughafensystems zu regeln. Unter einem Flughafensystem sind nach der Definition von Art. 2 m der Marktzugangsverordnung zwei oder mehr Flughäfen zu verstehen, die wie im Anhang II der Marktzugangsverordnung angegeben, als Einheit dieselbe Stadt oder dasselbe Ballungsgebiet bedienen. Da für Deutschland nur das Berliner Flughafensystem im Anhang II aufgeführt ist, würde es sich hier um die Einrichtung eines neuen Flughafensystems i.S.v. Art. 8 Abs. 5 handeln. In einem Flughafensystem durch Verbund von Frankfurt/Main und Hahn könnten bestimmte Verkehrsarten, wie z. B. der Cargo-Verkehr, auf den Flughafen Hahn verwiesen werden. Dies könnte Auswirkungen auf die Entscheidung über die Einführung eines Nachtflugverbots in Frankfurt/Main rechtlich und praktisch erheblich vereinfacht haben, weil die in die Verhältnismäßigkeitsprüfung einzustellenden Belange der betroffenen Fluggesellschaften an der Weiternutzung des Flughafens Frankfurt/Main insoweit ein geringeres Gewicht haben könnten.

Nach Auffassung der Gutachter ist nicht mit hinreichender Deutlichkeit erkennbar, dass die beiden Flughäfen in wirtschaftlicher oder geografischer politischer Lage zu einem Ballungsgebiet gehören. Gleichwohl unterstellen die Gutachter als Arbeitshypothese, dass das Tatbestandsmerkmal der „Bedienung desselben Ballungsgebietes“ erfüllt ist.

S. 179

Zutreffend weist das Gutachten darauf hin, dass es für die Frage der Bedienung derselben Stadt auf die aktuelle Entfernung vom Stadtzentrum einer bestimmten Stadt ankommen kann. Darüber hinaus macht das Gutachten darauf aufmerksam, dass ein großer Teil von Passagieren auch aus dem Großraum Köln/Bonn stammt. Wird dies alles berücksichtigt, liegt auf der Hand, dass der (hierzu auszubauende) Verkehrsflughafen Hahn in der Lage sein dürfte, die Stadt Frankfurt am Main (unter der Inkaufnahme von längeren Anfahrtswegen) ebenso zu bedienen, wie das „Ballungsgebiet Rhein-Main“. Offenkundig ist der Begriff „Bedienen“ in Art. 2 m der Marktzugangsverordnung unscharf („Einzugsbereich eines Verkehrsflughafens“). Das Gutachten enthält zur Fassung der Begriffe „Bedienen derselben Stadt oder desselben Ballungsgebietes“ keine kon-

S. 180

kretisierenden Ausführungen. Gleichwohl kommt das Gutachten zu dem Ergebnis, dass sich die Flughäfen Frankfurt/Main und Hahn jedenfalls derzeit kaum als Flughafensystem im Sinne des Art. 2 m bezeichnen lassen. Die Begründung hierzu ist ebenso offen, wie der weitere Satz, dass „dies möglicherweise geändert werden könnte“. Kriterien hierfür gibt das Gutachten nicht an. Allein der Hinweis des Gutachtens darauf, dass dann, wenn „der eine Flughafen wegen mangelnder Verkehrsweginfrastruktur von den Passagieren schlechter angenommen wird“, dies „Rückschlüsse auf die Tatbestandsmerkmale des Art. 2 m zulasse“, schöpft die mit Art. 2 m verbundene rechtliche Problematik der Begriffsfassung nicht aus. Soweit sich das Gutachten auf Entscheidungen der Kommission und des Europäischen Gerichtshofes zur Aufteilung des Flugverkehrs zwischen den Mailänder Flughäfen bezieht, kann dies nichts zur Begriffsfassung des Art. 2 m beitragen, es sei denn, man liest in die Begriffsfassung des Art. 2 m der Marktzugangsverordnung ein Diskriminierungsverbot hinein. Dies wäre im Einzelnen zu begründen.

S. 181

S. 179

Im Falle der Entscheidungen der Kommission und des Europäischen Gerichtshofes zur Aufteilung des Flugverkehrs zwischen den Mailänder Flughäfen ging es um die durch „Dekret“ der italienischen Regierung angeordnete Veränderung der Verkehrsaufteilung in dem aus drei Flughäfen nach dem Anhang II der Marktzugangsverordnung bestehenden Mailänder Flughafensystem. Bereits aus dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt ergibt sich, dass bei dem Erlass des Anhangs II zur Marktzugangsverordnung keine Bedenken bestanden, den 53 km nordwestlich des Mailänder Stadtzentrums gelegenen Flughafen Malpensa in das Flughafensystem aufzunehmen, obwohl dieser weder über die Autobahn noch mit dem Zug direkt erreichbar war und sein wird. Der tragende Grund für die Nichtigkeitserklärung der italienischen Entscheidung über die neue Aufteilung des Verkehrsaufkommens liegt allein in der Nichtbeachtung des Diskriminierungsverbotes, denn die Regelung war – wie die Kommission feststellt – so ausgerichtet, dass nur Alitalia die Strecke zwischen Mailand und dem Drehkreuz Rom – Fiumicino von dem stadtnahen Flughafen Linate aus befliegen konnte, während alle anderen Fluggesellschaften auf den verkehrsmäßig schlecht angebundenen weit entfernt liegenden Flughä-

S. 176 f.

fen Malpensa verwiesen wurden. Der Entscheidung ist also die Trennung zwischen Flughafensystem einerseits und Diskriminierungsverbot andererseits zu entnehmen.

Für den Fall des Verkehrsflughafens Hahn wäre also im einzelnen darzustellen, ob die Verweisung von Verkehren oder auch Verkehrsanteilen vom Verkehrsflughafen Frankfurt am Main im Hinblick auf die durch ein Nachtflugverbot in der Mediationsnacht geschaffene Kapazitätsprobleme, auf den Verkehrsflughafen Hahn diskriminierend wäre; in diesem Zusammenhang wäre auch auf die „Struktur des verdrängten Verkehrs (Passagierverkehr/Frachtverkehr/Post etc.) einzugehen.

- b) Die neue Richtlinie 2002/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. März 2002

Die Gutachter schildern zutreffend - im Zusammenhang im Streit mit den USA um die Verordnung des Rates vom 29. April 1999 zur Umrüstung von Kapitel 3-Flugzeugen (sogenannte Hushkit-Verordnung) und die Bemühungen um die Harmonisierung des Europäischen Rechts mit den Resolutionen der 33. Tagung der ICAO - die Entstehungsgeschichte der Richtlinie über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen auf Flughäfen der Gemeinschaft mit dem Ergebnis, dass nunmehr der Grundsatz des „balanced approach“ (vgl. Art. 2g und Art. 4 Abs. 1 der Verordnung) im Gemeinschaftsrecht als Maxime der Herangehensweise bei Betriebsbeschränkungen festgelegt ist.

S. 195 f.

Sie legen dann die in Art. 4 formulierten Regeln für die Anwendung des ausgewogenen Ansatzes bei der Lösung von Lärmproblemen dar. Die Maßnahmen, die danach in erster Linie in Betracht kommen, fassen sie sachgerecht wie folgt zusammen:

S. 200 ff.

- Reduzierung des Lärms an der Quelle
- Flächennutzungsplanung
- Flächenutzungsverwaltung
- Lärm mindernde Betriebsverfahren
- Betriebsbeschränkungen, ohne dass damit eine zwingende

Reihenfolge festgelegt ist

Zum Verständnis der Zielrichtung der Richtlinie ist der von den Gutachtern zitierte aus der Begründung der Richtlinie zitierte Hintergrund wichtig:

S. 200

„Betriebsbeschränkungen auf Flughäfen der Gemeinschaft könnten zwar dazu beitragen, eine Verschlechterung der Lärmsituation in der Umgebung von Flughäfen zu verhindern, könnten u.U. aber auch den Wettbewerb verzerren. Daher könne die Gemeinschaft das Ziel besser durch harmonisierte Vorschriften für Betriebsbeschränkungen als Teil der Lärmschutzmaßnahme erreichen. Die Richtlinie beschränke sich auf die zur Erreichung dieses Zieles notwendigen Mindestvorschriften.“

Nachtflugverbot auch für Kapitel 4-Flugzeuge ?

Die Gutachter zählen zwar auch die Einführung eines Nachtflugverbots zu den nach Art. 2e) und 4) der VO möglichen Betriebsbeschränkungen. Sie leiten jedoch aus Art. 6 ab, dass Nachtflugbeschränkungen nicht die sogenannten Kapitel 4-Flugzeuge betreffen dürfen. Art. 6 regelt „Betriebsbeschränkungen mit dem Ziel eines Abzugs von knapp die Vorschriften erfüllenden Luftfahrzeugen.“ In Abs. 2 werden diejenigen Maßnahmen beschrieben, die allgemein aus Lärmschutzgründen mit dem Ziel des Abzugs dieser Luftfahrzeuge getroffen werden können. Nach Abs. 2 können auf den Stadtflughäfen des Anhangs I – dazu gehört in Deutschland nur der Flughafen Berlin-Tempelhof – „strengere Maßnahmen hinsichtlich der Begriffsbestimmung der knapp die Vorschriften erfüllenden Luftfahrzeuge eingeführt werden, sofern diese Maßnahmen nicht zivile Unterschallstrahlflugzeuge betreffen, die laut ihrer ursprünglichen Bescheinigung oder ihrer Neubescheinigung den Lärmstandards des Kapitel 4 des Anhangs 16 des Abkommens über die internationale Zivilluftfahrt entsprechen.“ Hieraus folgern die Gutachter: Wenn bereits an Stadtflughäfen, auf denen strengere Maßstäbe möglich sind, die Verschärfung der Lärmstandards des Betriebs von Kapitel-4-Flugzeugen von der Richtlinie ausdrücklich untersagt werde,

S. 201 ff.

müsse dieses Verbot erst Recht für andere Flughäfen gelten. Die Kommission sei offensichtlich davon ausgegangen, dass die Lärmstandards über den Standard der Kapitel-4-Flugzeuge hinaus überhaupt nicht erhöht werden könnten, da sie sich sonst in einen erneuten Gegensatz zu den Beschlüssen der ICAO setzen würde.

Dem ist als erstes entgegenzuhalten, dass es sich hier nicht um die Verschärfung von Lärmstandards, sondern um sonstige Maßnahmen des Umweltschutzes handelt, die nicht auf die „Lärmbekämpfung an der Quelle“, d.h. an den betreffenden Flugzeugen bezogen sind. Auch der „außerordentlich wichtige“ Hinweis, dass gem. Art. 6 Abs. 1 die Zugangsberechtigungen (auf Stadtflughäfen) nur schrittweise entzogen werden dürften, hat mit Nachflugbeschränkungen nichts zu tun, weil es sich bei den geregelten „Zugangsberechtigungen“ um über Lärmstandards der einzelnen Flugzeugtypen definierte Bewegungsbeschränkungen und nicht um zeitlich begrenzte allgemeine Nachtflugverbote handelt. Dies gilt auch für die anschließend dargestellten Regelungen der Art. 8 und 9.

Der Wortlaut in Appendix E der betreffenden Resolution, „not to permit the introduction of any operating restrictions aimed at the withdrawal of aircraft that comply ... with the noise standards in ... Chapter 4 of Annex 16“, unterstützt, wie ausgeführt, nicht die weitergehende Auslegung der Resolution durch die Gutachter. Der „balanced approach“ erlaubt Nachtflugbeschränkungen auch für Kapitel-4-Maschinen, wenn sie abwägungsfehlerfrei und verhältnismäßig erfolgen; er erlaubt auch Ausnahmen von diesen Nachtflugbeschränkungen für Kapitel-4-Maschinen; er erlaubt jedoch aufgrund der negativen Erfahrungen mit der Hushkit-Verordnung nicht, Maschinen die nur „knapp“ die Anforderungen der Kapitels 4 erfüllen, gegenüber noch lärmärmeren Maschinen bei Betriebsbeschränkungen zu diskriminieren.

Es bedarf weiterer, dem Gutachten allerdings nicht zu entnehmender rechtlicher Begründungen, um unter Bezug auf die Entstehungsgeschichte der Resolution ihren Wortlaut und ihren Regelungszweck eine Nachtflugbeschränkung für Kapitel-4-Flugzeuge als gemeinschaftsrechtlich unzulässig ansehen zu können.

Das Gutachten räumt selbst zutreffend ein, dass im Rahmen des „balanced approach“ zur Zeit offen ist, ob und welche Betriebsbeschränkungen für Kapitel 4 Luftfahrzeuge zulässig sind. Der Richtlinie 2002/30/EG kann das Gutachten kein Verbot von Nachtflugbeschränkungen auch für Kapitel 4 Flugzeuge (mit der rechtlich notwendigen Sicherheit) entnehmen. Nach Auffassung des Gutachtens (Blatt 203) lässt die Richtlinie beide Interpretationen zu. Das Gutachten stellt fest, „dass die grundsätzliche Frage nach der Zulässigkeit von Betriebsbeschränkungen für Kapitel 4 Luftfahrzeuge, seien sie zeitlicher oder fluggerätbezogener Natur, offen ist. Klarheit kann nur die Kommission schaffen“.

S. 203

Wenn das Gutachten gleichwohl eine Auslegung als vorzugswürdig bezeichnet, die Betriebsbeschränkungen von Kapitel 4 Luftfahrzeugen untersagt, fehlt hierzu die rechtliche Begründung. Das Gutachten vertritt offensichtlich die Auffassung, dass mit den verschärften Lärmanforderungen an Fluggerät (ICAO Annex 16 Kapitel 4) verbindliche Lärmstandards gesetzt werden. Überdies sei nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2002/30/EG ein kontinuierlicher Austausch der eingesetzten Luftfahrzeugmuster sicherzustellen. Auch verweist das Gutachten auf die in Art. 8 der Richtlinie enthaltene Ausnahmeregelung sowie die Freistellungsregelung in Art. 9 der Richtlinie. Auch nach diesen Ausführungen des Gutachtens ist offen, ob die Anforderungen des ICAO Annex 16 Kapitel 4 und der Richtlinie 2002/30/EG als die Festsetzung verbindlicher Lärmstandards auch für die nationale Zulassung von Anlage und Betrieb von Verkehrsflughäfen anzusehen sind. Bislang ist nicht die Auffassung vertreten worden, dass etwa – über die Anforderungen des ICAO Annex 16 Kapitel 3 hinaus weitere (lokale) Beschränkungen des Betriebs von Verkehrsflughäfen zur Tag- oder zur Nachtzeit nicht möglich wären. Nach wie vor dürften die Anforderungen an die Lärmzertifizierung von Fluggerät getrennt von den Voraussetzungen der Zulassung von Anlage und Betrieb eines Verkehrsflughafens, namentlich den Lärmstandards für Umgebungslärm zu beurteilen sein (vgl. hierzu etwa die Richtlinie 2002/49/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Juni 2002 über die Bewertung und Bekämpfung von Umgebungslärm, Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen

S. 203

laments und des Rates vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme). Wie das Gutachten selbst ausführt, kann der Richtlinie 2002/30/EG mit der gebotenen rechtlichen Sicherheit ein Verbot von Nachtflugregelungen (Betriebsverboten in der Mediationsnacht) nicht entnommen werden. Gleichwohl stellen die Anforderungen der Richtlinie 2002/30/EG eine wichtige Voraussetzung für die Erstellung einer ordnungsgemäßen Lärmprognose bei der Ermittlung von Lärmauswirkungen in der Umgebung eines Verkehrsflughafens und damit bei der Ermittlung des abwägungserheblichen Materials für die Beurteilung von Lärmauswirkungen, gerade auch zur Nachtzeit im Rahmen des nationalen fachplanerischen Zulassungsverfahrens dar.

Aus dieser vom Gutachten selbst klargestellten Rechtslage ergibt sich, dass gegenwärtig ein mit der erforderlichen rechtlichen Sicherheit feststellbares Verbot zur Durchführung von Nachtflügen mit Flugzeugen, die nach ICAO Annex 16 Kapitel 4 lärmzertifiziert sind, jedenfalls dann nicht besteht, wenn im Übrigen die Voraussetzung des „balanced approach“ erfüllt sind.

c) Überstaatliche Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelnen

Im Folgenden wird zum besseren Verständnis zusammenfassend zu den Darlegungen der Gutachter Stellung genommen, die sich auf Einzelaspekte der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Einführung eines Nachtflugverbots für den Flughafen Frankfurt/Main beziehen und sich an verschiedenen Stellen des Gutachtens finden.

Die Gutachter stellen zutreffend an mehreren Stellen ihres Gutachtens heraus, dass auch nach internationalem Recht, insbesondere nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaft, Wettbewerbsfreiheit und Umweltschutz gleichrangige Ziele sind. Sie betonen mit Recht, dass eine Verhältnismäßigkeitsprüfung nur angestellt werden kann, wenn das mit den Maßnahmen zu verfolgende Ziel hinreichend konkret definiert ist, wobei in ständiger Praxis der Kommission und des Europäischen Gerichtshofs anerkannt ist, dass die Mitgliedstaaten einen weiten Spielraum bei der Festlegung ihrer Umweltpolitik haben. Die Gutachter stellen daran anschließend fest, es sei aber „fraglich, ob eine hinreichend konkrete Politik bezüglich des Flughafens Frankfurt/Main festgelegt“ worden sei; zum einen liege „noch kein ausformulierter Text einer möglichen Betriebsregelung vor“; zum anderen habe sich die Mediationsgruppe lediglich darauf einigen können, dass der Flughafenausbau notwendig sei, um die zu erwartenden Kapazitätsengpässe zu vermeiden, womit untrennbar allerdings eine Optimierung des vorhandenen Systems, ein Nachtflugverbot, ein Antilärmkart und das regionale Dialogforum verbunden seien. Hierzu geben die beiden Qualitätssicherer unterschiedliche Stellungnahmen ab.

S. 146 ff.

S. 170

Dr. Groth:

Auch europarechtlich ist der Kompensations- und Vorsorgegesichtspunkt zu betonen; gerade auch unter Berücksichtigung der Wettbewerbsfreiheit im Flugverkehrswesen gibt es keinen - europarechtlichen – Vorrang passiven Schallschutzes.

Dem Gutachten ist entgegen zu halten, dass der Wille zur Optimierung des Umweltschutzes im Zusammenhang mit der Flughafenerweiterung schon eine hinreichende Zielbestimmung enthält. Welche Betriebsregelungen im Einzelnen für erforderlich gehalten werden und ob diese einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten, kann erst das Ergebnis des dafür innerstaatlich vorgeschriebenen Verfahrens sein. Aufgabe des Gutachtens war es, zu prüfen, ob internationales Recht einem solchen (möglichen) Ergebnis des nationalen Zulassungsverfahrens entgegensteht. Das Gutachten kommt bei richtiger Einordnung der im vorstehenden gewürdigten Formulierungen zu dem richtigen Ergebnis, dass dies grundsätzlich nicht der Fall ist.

Dass auch Kapitel-4-Flugzeuge unter Umweltschutzgesichtspunkten entgegen der Auffassung, zu der die Gutachter tendieren, von einem Nachtflugverbot betroffen werden können, wurde oben schon ausgeführt. Die Gutachter stellen auch nicht in Frage, dass die Einführung eines Nachtflugverbots aus Umweltschutzgesichtspunkten im Einzelfall erforderlich und geeignet sein könnte.

Nicht zutreffend sind allerdings die Ausführungen der Gutachter über eine absolute Nachrangigkeit eines Nachtflugverbots im Verhältnis zu anderen Lärmschutzmaßnahmen. Danach soll ein „solch schwerer Eingriff ... nur dann gerechtfertigt sein, wenn andere Maßnahmen oder auch ein Maßnahmenbündel den erforderlichen Lärmschutz nicht gewährleisten.“ Deshalb müsse „Voraussetzung der Verhängung weitreichender Nachtflugbeschränkungen immer die Darlegung sein, dass sämtliche zur Verfügung stehenden milderen Mittel nicht zum Ziel eines akzeptablen Gesundheitsschutzniveaus“ führten, so dass „vor diesem Hintergrund gegen die geplanten sehr einschneidenden Beschränkungen des Nachtflugverkehrs am Flughafen Frankfurt/Main rechtliche Bedenken“ beständen, „wenn sie in ihrer konkreten Ausgestaltung mit den beschriebenen europarechtlichen Rahmenbedingungen nicht in Einklang zu bringen“ seien, „insbesondere die Gefahr unverhältnismäßiger Maßnahmen in sich“ trügen.

S. 171 ff.

Es ist sicher richtig, dass die Auswirkungen eines Nachtflugverbots auf das innereuropäische Flugverkehrssystem und die Wettbewerbslage der betroffenen Unternehmen, vor allem der Lufthansa Cargo, im Einzelnen in tatsächlicher Hinsicht festgestellt werden müssen und mit dem sich daraus ergebenden Gewicht in die Abwägung einzubeziehen sind, was im Übrigen genauso für die Umweltschutzbelange der Bevölkerung gilt. Rechtlich lässt sich jedoch allein aus der Tatsache, dass das Nachtflugverbot, wie die Gutachter betonen, ein „absolutes Flugverbot“ für eine bestimmte Zeit sei, dessen Nachrangigkeit nicht belegen.

Die Gutachter gehen offenbar von der Auffassung aus, dass sich die Verhältnismäßigkeitsprüfung auf die Abwägung zwischen einem objektiv feststellbaren Maß des Schutzes der Nachtruhe der Bevölkerung auf der einen und einem schwerwiegenden Eingriff in die Luftverkehrsfreiheit auf der anderen Seite einengt. Dem ist entgegen zu halten, dass es weder europarechtlich noch innerstaatlich bindende Grenzwerte für zumutbaren Nachtfluglärm gibt, dass der Lärmvorsorgegesichtspunkt ebenfalls zum Umweltschutz gehört und die gesamte Lärmbelastung der Bevölkerung des Nachts und am Tage Gegenstand der Abwägungsentscheidung sein muss. Das bedeutet, dass durchaus auch kompensatorische Erwägungen dahingehend, dass mehr Fluglärm am Tage durch eine vierte Landebahn durch absolute Ruhe in der nächtlichen Kernzeit ausgeglichen werden müsse, rechtlich legitim sind.

Es ist durchaus sinnvoll, wenn die Gutachter darlegen, welche alternativen Maßnahmen zur Reduzierung des Nachtfluglärms in Betracht kommen, „die sich unterhalb der Schwelle eines Nachtflugverbotes bewegen. Gegen ihre Ausführungen zum Einsatz leiserer Luftfahrzeuge, zur Kontingentierung von Lärmimmissionen, zur Erhebung lärmabhängiger Start- und Landegebühren, zu Einschränkungen in den Betriebsvorschriften der Flughäfen, zu lärmreduzierenden Betriebsabläufen, zur Optimierung der An- und Abflugrouten werden daher keine Einwendungen erhoben.

S. 186 ff.

Anderes gilt jedoch zu den Ausführungen über den passiven Schallschutz. Danach komme „als weitere Maßnahme die Verbesserung des passiven Schallschutzes an Wohngebäuden in Frage“, die dazu führe, „dass sich der Schallpegel in den Schlafräumen im gesundheitsverträglichen Maß“ bewege. Könne, so wird weiter ausgeführt, „mit Mitteln des passiven Schallschutzes dem Interesse der Anwohner des Flughafens Frankfurt/Main auf Schutz des Nachtschlafes nach Maßgabe einer Verhältnismäßigkeitsprüfung ausreichend nachgekommen werden, stellten sie das weniger einschneidende Mittel dar; das geplante Nachtflugverbot wäre dann unverhältnismäßig und somit europarechtswidrig.“

S. 193

Diese Ausführungen setzen einen Sachverhalt voraus, der nicht gegeben ist. Es dürfte schon unmöglich sein, für alle vom Nachtfluglärm betroffenen Gebiete und dort für alle Aufenthaltsräume in allen Gebäuden die – bezogen auf bestimmte Innenraumhöchstpegel und Innenraumdauerschallpegel – erforderlichen Investitionen der Art und der Höhe nach zu ermitteln, wenn man von einem hohen Vorsorgeniveau ausgeht. Selbst wenn dies möglich ist, kommt als Kostenträger nur die Fraport in Frage, deren Belange dann ihrerseits in die Abwägung einzustellen sind. Bereits damit ist ein absoluter Vorrang passiver Lärmschutzmaßnahmen rechtlich nicht mehr gegeben. Darüber hinaus führen passive Lärmschutzmaßnahmen zu neuen Belastungen der Bevölkerung (Verlust des Umgebungskontaktes in der Wohnung, Lüftungsprobleme, Verstärkung vorhandener Raumphobien, Erhöhung der Kosten laufender Gebäudeinstandhaltung etc.), die ihrerseits abwägungsrelevant sind.

Schließlich geht es nicht allein um einen Schutz vor „objektiv“ feststellbar unzumutbaren nächtlichen Fluglärmbelastigungen, sondern um die Regelung der gesamten Lärmsituation in den betroffenen Gebieten auch unter Kompensations- und Vorsorgegesichtspunkten, so dass europarechtlich keineswegs festgelegt ist, dass die Anwohner sich unter den von den Gutachtern genannten Voraussetzungen mit passivem Schallschutz begnügen müssten.

Zusammenfassend stellt Dr. Groth fest, dass zwar der Gesichtspunkt der Wettbewerbsfreiheit im Flugverkehrswesen aufgrund der internationalen und europarechtlichen Bestimmungen bei innerstaatlichen Entscheidungen über Betriebsbeschränkungen durch die Einführung eines Nachtflugverbots ein erhebliches Gewicht hat, ansonsten aber keine supranationalen Vorgaben für derartige Entscheidungen im Verhältnis zum Umweltschutz bestehen, die über die im zweiten Teil des Gutachtens dargestellten innerstaatlichen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung hinausgehen.

Dr. Gronefeld:

Dem Gutachten kann (europarechtlich) kein Vorrang der Wettbewerbsfreiheit im Luftverkehrsrecht vor dem Umweltschutz oder einen Vorrang des Umweltschutzes vor den Belangen des Luftverkehrs, insbesondere auch der Wettbewerbsfreiheit, entnommen werden, der (jeweils) der nationalrechtlichen Planungsentscheidung über Anlage und Betrieb eines Verkehrsflughafens vorgegeben wäre. Schallschutzmaßnahmen stellen sich als legitimes Mittel der Lärmbekämpfung und des „balanced approach“ dar.

Allerdings sind die Ausführungen des Gutachtens auf S. 170 missverständlich. Zutreffend verweist das Gutachten darauf, dass die Mitgliedstaaten einen weiten Spielraum bei der Festlegung ihrer Umweltpolitik haben. Soweit es um den Ausbau des Verkehrsflughafens Frankfurt am Main geht, ist hinsichtlich der Umweltpolitik auf die auf S. 63 ff. des Gutachtens dargestellten Beschlüsse des Hessischen Landtages ebenso wie die auf S. 67 ff. des Gutachtens dargestellten landesplanerischen Rahmenbedingungen und die Ergebnisse des Mediationsverfahrens zu verweisen. Soweit das Gutachten darauf aufmerksam macht, dass noch kein ausformulierter Text einer möglichen Betriebsregelung vorliegt, kann diese erst das Ergebnis des dafür innerstaatlich vorgeschriebenen Verfahrens sein. Im luftrechtlichen Zulassungsverfahren ist im Rahmen der der Fachplanungsbehörde aufgegebenen Abwägung aller widerstreitenden Belange auch die aus dem Gesichtspunkt des „balanced approach“ erforderliche Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen.

Das Gutachten selbst kommt (Nr. 8 der Zusammenfassung) zu dem Ergebnis, das Völkergewohnheitsrecht und die allgemeinen Rechtsgrundsätze der Einführung von Nachtflugbeschränkungen am Flughafen Frankfurt nicht entgegenstehen. Auch das Europäische Gemeinschaftsrecht steht – jedenfalls grundsätzlich – Nachtflugbeschränkungen am Verkehrsflughafen Frankfurt am Main nicht entgegen. Das Gemeinschaftsrecht eröffnet den Mitgliedstaaten ein weites Ermessen, ihre Umweltpolitik anhand der individuellen Notwendigkeit selbst zu definieren (Nr. 12 der Zusammenfassung). Es versteht sich von selbst, dass die umweltpolitischen Entscheidungen und Maßnahmen mit den Grundfreiheiten des Binnenmarktes vereinbar sein müssen, namentlich müssen sie den Grundsätzen des gemeinschaftsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Übermaßverbotes entsprechen (Nr. 14 der Zusammenfassung). Auch die neue Richtlinie 2002/30/EG über lärmbedingte Betriebsbeschränkungen an Flughäfen ermöglicht grundsätzlich weitgehende Beschränkungen bis hin zu partiellen Betriebs-schließungen (Nr. 16 der Zusammenfassung).

Das Gutachten stellt fest, dass die geplanten Beschränkungen ein geeignetes Mittel zum Schutz der Bevölkerung vor Beeinträchtigungen der Nachtruhe durch Fluglärm darstellen. Allerdings betont das Gutachten, dass „die Beschränkungen im Ergebnis den am wenigsten belastenden Eingriff in die Verkehrsrechte darstellen“ müssen. Dies hängt nach Auffassung des Gutachtens „davon ab, ob es andere geeignete Maßnahmen gibt, die dem Ziel des angemessenen Schutzes der Bevölkerung vor Fluglärm während der Nacht entsprechen. Die geplante Beschränkung zur Nachtzeit laufe~~n~~ auf ein totales Flugverbot in der Zeit zwischen 23.00 bis 5.00 Uhr hinaus. Dies bedeutet, dass in dieser Zeit die Verkehrsrechte überhaupt nicht ausgeübt werden können. Ein solch schwerer Eingriff könne folglich nur dann gerechtfertigt sein, wenn andere Maßnahmen oder auch Maßnahmenbündel den erforderlichen Lärmschutz nicht gewährleisten“.

S. 170 f.

S. 171, 186
ff.

Dieses Ergebnis bedarf allerdings der eingehenden tatsächlichen und rechtlichen Begründung. In tatsächlicher Hinsicht muss geklärt werden, inwieweit ein Flugverbot in der Zeit zwischen 23.00 bis 5.00 Uhr Verkehrsrechte in der vom Gutachten bezeichneten tatsächlichen und rechtlichen Weise überhaupt beeinträchtigen. Dies gilt auch im Hinblick

darauf, dass gegebenenfalls Verkehrsrechte auch außerhalb der Mediationsnacht oder an anderen Flugplätzen wahrgenommen werden können. Abgesehen davon ist zu klären, in welcher Weise sich ein derartiges Verbot auf das innereuropäische Flugverkehrssystem und die Wettbewerbslage der betroffenen Unternehmen, etwa der Lufthansa Cargo, auswirkt. Auf der anderen Seite ist der Umfang der Lärmbelastung der Flughafenumgebung unter Einbezug der bereits getroffenen Regelung für den bestehenden Verkehrsflughafen Frankfurt am Main zu ermitteln. Dies alles stellt notwendiges Abwägungsmaterial für die von der zuständigen Behörde im luftrechtlichen Zulassungsverfahren zu treffenden Planungsentscheidung dar. Im Rahmen dieser Entscheidung sind auch die vom Gutachten dargestellten alternativen Maßnahmen zur Reduzierung des Nachtfluglärms in Betracht zu ziehen.

S. 186 ff.

Das Gutachten vertritt die Auffassung, dass der Abwägungsprozess im fachplanerischen Zulassungsverfahren europarechtlich in der Weise gesteuert ist, dass ein Nachtflugverbot, da rechtseingreifend, nur als letztes Mittel in Betracht kommt. Dem Gutachten ist allerdings nicht mit der hinreichenden Deutlichkeit zu entnehmen, auf welche europarechtlichen Rechtsgrundlagen sich diese „Determinierung“ des Abwägungsprozesses stützen kann. Dieser Frage kommt deshalb besondere Bedeutung zu, da – wie auch das Gutachten selbst anerkennt – den Mitgliedstaaten ein weiter Spielraum bei der Festlegung ihrer Umweltpolitik zukommt und auch das Europäische Recht unter Berücksichtigung der individuellen Rechte der Lärmbetroffenen der Bewertung und Bekämpfung von Umweltauswirkungen und Umgebungslärm besondere Bedeutung zumisst. Auf die Richtlinien 2002/30/EG, 2002/49/EG und 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates wird Bezug genommen. In diesem Zusammenhang wäre auch im Einzelnen der Frage nachzugehen, ob (allein) die Verbesserung des passiven Schallschutzes an Wohngebäuden das geplante Nachtflugverbot als europarechtswidrig ausschließen kann (Blatt 193 des Gutachtens) und ob gegebenenfalls eine unterschiedliche Betrachtung bei der Neuanlage von Flughäfen und der Beschränkung des rechtlich bisher gesicherten Bestandes anzustellen ist. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbotes beansprucht (nationalrechtlich wie auch europarechtlich) nicht nur Geltung bei der Beurteilung von Eingriffen in

S. 171

die Wettbewerbsfreiheit im Flugverkehrswesen, sondern auch im Hinblick auf alle anderen von Anlage und Betrieb eines Flughafens bewirkten Auswirkungen auf Rechtspositionen Dritter.

Dem Gutachten ist jedenfalls (europarechtlich) kein Vorrang der Wettbewerbsfreiheit im Flugverkehrswesen vor dem Umweltschutz oder ein Vorrang des Umweltschutzes vor der Wettbewerbsfreiheit im Luftverkehrsrecht zu entnehmen, der der nationalrechtlichen Planungsentscheidung über Anlage und Betrieb eines Verkehrsflughafens vorgegeben wäre. Auch Schallschutzmaßnahmen sind in diesem Zusammenhang legitime Mittel der Lärmbekämpfung und des „balanced approach“.

E. Rechtslage 2: Status-Quo

I. Untersagung wegen formeller Illegalität (§ 29 Abs. 1 Satz 2 LuftVG?)

Zutreffend führt das Gutachten aus, dass der Verkehrsflughafen Frankfurt am Main auf der Grundlage für ihn erteilten luftrechtlichen Genehmigungen und Planfeststellungen rechtmäßig betrieben wird. Insbesondere haben die auf einen Ausbau der landseitigen Infrastruktureinrichtungen bezogenen baulichen Maßnahmen am Flughafen Frankfurt keiner Planfeststellung oder Plangenehmigung bedurft. Das Gutachten stellt weiter fest, dass sich allein aus dem erhöhten Verkehrsaufkommen formellrechtliche Einwände gegen den derzeitigen Flughafenbetrieb nicht ableiten lassen, so lange sich dieser Flughafenbetrieb im Rahmen der durch die Genehmigung selbst ausdrücklich selbst gezogenen Grenzen bewegt. Anlage und Betrieb des Verkehrsflughafens Frankfurt am Main sind rechtmäßig; der Verkehrsflughafen Frankfurt am Main gilt im Übrigen gemäß § 71 Abs. 2 LuftVG als planfestgestellt.

S. 209 ff.

S. 216 f.

Nach Auffassung der Gutachter erhalten die Flughafengenehmigung und deren spätere Änderungen eine Beschränkung des Inhalts, dass vom Flugbetrieb keine Gesundheitsgefährdung der Anwohner ausgehen dürfe und daher ggf. die Luftaufsicht gemäß § 29 Abs. 1 Satz 2 LuftVG hiergegen einschreiten könne. Dem kann die Qualitätssicherung nicht folgen. Es handelt sich bei den im Gutachten zitierten Formulierungen aus den Genehmigungsurkunden lediglich

S. 10 f./ 217

um einen nicht näher konkretisierten Hinweis auf die allgemeine Rechtslage zu den Betreiberpflichten. Führen die Auswirkungen des Flugbetriebs in der Umgebung des Verkehrsflughafens zu Gesundheitsgefährdungen, kommt ein (Teil-)Widerruf der luftrechtlichen Genehmigung in Betracht. Diese Rechtsgrundlage wird später im Gutachten ausführlich dargestellt.

II. Nachträgliche einseitige Einschränkung der Zulassungsentscheidungen

1. Maßgebliche Zulassungsentscheidung

Das Gutachten stellt zunächst das Verhältnis von Flughafengenehmigung und Flughafenplanfeststellung dar, um daraus abzuleiten, ob und inwieweit in deren Bestandskraft durch nachträgliche einseitige Einschränkungen aus Umweltschutzgründen, insbesondere Anordnung eines Nachtflugverbots, eingegriffen werden könnte.

S. 217 ff.

Die beiden Qualitätssicherer sind sich dahingehend einig, dass der Ausgangspunkt des Gutachtens, wonach allein die Genehmigung und nicht die Planfeststellung, mit Ausnahme der Fälle des § 8 Abs. 4 Satz 1 LuftVG, „über den Betrieb“ entscheide, nicht haltbar ist. Zum Verständnis des komplexen Verhältnisses von Genehmigung und Planfeststellung, das immer wieder für die Beantwortung der Rechtsfragen um die Einführung eines Nachtflugverbots wichtig ist, werden folgende Hinweise auf die Rechtslage und die Rechtsprechung des BVerwG für wichtig gehalten:

Nach § 8 Abs. 1 LuftVG dürfen Flughäfen nur angelegt und bestehende nur geändert werden, wenn der Plan nach § 10 LuftVG vorher festgestellt ist. Die luftrechtliche Genehmigung nach § 6 LuftVG ist nicht Voraussetzung für ein Planfeststellungsverfahren oder ein Genehmigungsverfahren, § 8 Abs. 6 LuftVG. Dies bedeutet, dass für den Bereich der Planfeststellung (sei es Neuanlage oder Änderung eines bereits luftrechtlich zugelassenen Flughafens) die luftrechtliche Gestaltungswirkung der Planfeststellung Anlage und Betrieb des Flughafens umfasst.

Nach § 8 Abs. 1 Satz 2 LuftVG sind die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange einschließlich der Umweltverträglichkeit im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. Dies setzt voraus, dass

sich die Planabwägung auch auf die Auswirkungen des Betriebes bezieht. Zutreffend beschreibt das BVerwG (vgl. u.a. Urteil vom 29.01.1991 – 4 C 51/89, BVerwGE 87, 332) das komplexe Verhältnis der Genehmigung, bei der nach § 6 Abs. 1 und 2 LuftVG ebenfalls die Umweltverträglichkeit zu prüfen und der Schutz vor Fluglärm angemessen zu berücksichtigen ist, zur Planfeststellung so: Die Genehmigung und die Planfeststellung haben zwar jeweils einen eigenen Regelungsbereich. Sie sind aber in einem mehrstufigen Verwaltungsverfahren sachlich und verfahrensmäßig miteinander verzahnt. Es handelt sich um eine Gesamtregelung. Die betrieblichen Lärmschutzregelungen der Genehmigung finden auch ohne ausdrückliche Übernahme in den Planfeststellungsbeschluss dort ihren endgültigen verbindlichen Niederschlag. Aus diesem Grund kann nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG nur der Planfeststellungsbeschluss als abschließende Verwaltungsentscheidung zulässiger Gegenstand der sich auf Mängel des Lärmschutzes beziehenden Drittklagen sein. Die im Gutachten wörtlich zitierte Passage aus einer weiteren Entscheidung des BVerwG (Beschluss vom 19.08.1997 – 11 B 2/97 – LKV 1998, 148), wonach der für den Rechtsschutz Drittbetroffener maßgebliche Verwaltungsakt der Planfeststellungsbeschluss ist, und zwar auch hinsichtlich betrieblicher Regelungen unabhängig davon, ob sie schon in der luftverkehrsrechtlichen Genehmigung enthalten waren oder erst mit der Planfeststellung getroffen werden, ist also keinesfalls einschränkend zu interpretieren, sondern entspricht der Grundauffassung des BVerwG zum Verhältnis von Genehmigung und Planfeststellung in ständiger Rechtsprechung.

Es trifft daher nicht zu, wenn die Verfasser des Gutachtens aus der Neuregelung des § 8 Abs. 4 LuftVG ableiten, ohne die ausdrückliche Aufnahme von Betriebsregelungen in den Planfeststellungsbeschluss betrefte dieser überhaupt nicht den Betrieb. Nach § 8 Abs. 4 LuftVG können betriebliche Regelungen Gegenstand der Planfeststellung sein. Dies betrifft den Fall, dass über die Gestaltungswirkung einer luftrechtlichen Planfeststellung (Anlage und Betrieb) hinaus mit der Planfeststellung (betriebseinschränkende) Regelungen verbunden werden. § 8 Abs. 4 LuftVG erfasst also nicht die in § 8 Abs. 1 LuftVG enthaltene Zulassung von Luftverkehr auf den planfestgestellten Anlagen, sondern räumt der Planfeststellungsbehörde das (fakultative) Recht ein, mit der Planfeststellung betriebseinschränkende

Regelungen zu verbinden. Daraus also, dass der Planfeststellungsbeschluss vom 25.03.1971 keine Betriebsregelungen enthält, kann nicht hergeleitet werden, dass mit dem Planfeststellungsbeschluss vom 25.03.1971 keine Zulassung des Betriebes erfolgt sei.

Die vorstehenden Ausführungen zum Verhältnis von Genehmigung und Planfeststellung hinsichtlich der Zulassung des Betriebes und der Betriebsregelungen gelten entsprechend für die Darlegungen des Gutachtens zu § 71 LuftVG. Es trifft nicht zu, dass die Planfeststellungsfiktion nicht auch den Betrieb des betreffenden Flughafens umfasst. Dies ergibt sich eindeutig auch aus einem Hinweis des BVerwG in der Entscheidung vom 28.06.2000 (11 C 13/99 = BVerwG 111, 276, bei der es um (dort verneinte) Abwehransprüche aus Lärmschutzgründen gegenüber geänderten Flugroutenfestlegungen ging: „Ein (Teil-)Widerruf der Flughafen-genehmigung kommt selbst dann in Betracht, wenn die Planfeststellungs-fiktion nach § 71 Abs. 1 Satz 1 LuftVG für den Flughafen Köln/Bonn ein-greifen und der Rückgriff auf die Widerrufsvorschrift des § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG hierdurch ausgeschlossen sein sollte (vgl. BVerwGE 105, 6). In jedem Fall ist der Weg für nachträgliche Schutzansprüche gemäß § 75 Abs. 2 Satz 2 bis 4 VwVfG i.V.m. § 9 Abs. 2 LuftVG eröffnet.“ Die Rege-lungen des § 75 Abs. 2 Satz 2 bis 4 VwVfG betreffen Ansprüche auf Schutzvorkehrungen, hilfsweise Geldentschädigung bei unvorhergesehe-nen, nach der Unanfechtbarkeit der Planfeststellung eingetretenen Um-ständen. Der Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichtes liegt erkennbar die Vorstellung zugrunde, dass sich die Planfeststellungsfiktion des § 71 LuftVG ebenso wie sich die Planfeststellung nach § 8 Abs. 1 LuftVG auf Anlage und Betrieb eines Verkehrsflughafens bezieht.

S. 227 f.

Im Übrigen ist, wie das Gutachten zutreffend hervorhebt, der Flughafen Frankfurt/Main in Anlage und Betrieb ordnungsgemäß genehmigt und planfestgestellt; die bestandssichernde Fiktion des § 71 Abs. 1 i.V.m. Abs. 1 S. 2 LuftVG gilt erst, aber gerade auch dann, wenn – unter Be-rücksichtigung der in § 71 LuftVG genannten Stichtage – es ganz oder teilweise an einer ordnungsgemäßen luftrechtlichen Zulassung des Ver-kehrsflughafens fehlt.

Die Gutachter prüfen – aufgrund ihrer im Zwischenergebnis zusammengefassten Rechtsauffassung konsequent – im Anschluss daran nur noch die Frage, ob bei dem allein für nachträgliche Betriebseinschränkungen in Betracht kommenden Teilwiderruf der Genehmigung nach § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG eine „erhöhte Bestandskraft“ aufgrund der Planfeststellung zu beachten ist.

An die Feststellung, dass die Planfeststellung – entgegen der Darstellung des Gutachtens – auch die Zulassung des Flughafenbetriebes mit den in der Genehmigung enthaltenen Betriebsregelungen mit umfasst, schließt sich die Frage der Anwendbarkeit der nach dem Luftverkehrsgesetz direkt in Betracht kommenden Regelungen des § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG, oder aber weiterer Regelungen des allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts an, wenn ein Teilwiderruf der Betriebsregelungen eines planfestgestellten oder im Plan als festgestellt geltenden Flughafens beabsichtigt ist. Zum besseren Verständnis des Gutachtens und der Kritik der Qualitätssicherung werden diese Regelungen und ihr Verhältnis zueinander im allgemeinen (ohne Besonderheiten der für den Flughafen Frankfurt nach den betreffenden Genehmigungsbescheiden geltenden Regelungen) wie folgt zusammengefasst:

- a) Der Flughafenbetreiber kann jederzeit nach § 6 Abs. 4 Satz 2 LuftVG die wesentliche Änderung der in der Genehmigung enthaltenen Betriebsregelungen oder die Genehmigung anderer Betriebsregelungen beantragen. Die Luftverkehrsbehörde prüft solche Anträge anhand der in § 6 Abs. 1 und 2 LuftVG genannten Voraussetzungen. Bei erheblichen, das Abwägungsergebnis des Planfeststellungsbeschlusses wesentlich berührenden Änderungen bedarf es auch der Durchführung eines erneuten Planfeststellungsverfahrens. Dasselbe gilt für den Fall, dass sich die vom Betreiber geplanten Veränderungen auf im Plan selbst enthaltenen Betriebsregelungen nach § 8 Abs. 4 Satz 1 LuftVG beziehen. Hierin erschöpft sich die Klarstellung des Satzes 2, wonach auch in diesem Fall nur das Genehmigungsänderungs-Verfahren durchzuführen ist.
- b) Gegen den Willen des Betreibers kann die zuständige Behörde nur unter den Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG bei einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung aufgrund spä-

ter eingetretener Tatsachen die Genehmigung ganz oder teilweise widerrufen. Dabei ist rechtlich fraglich, ob eine so genannte erhöhte Bestandskraft aufgrund der Wirkung der Planfeststellung zu beachten ist und deshalb nur der Widerruf der Planfeststellung nach den allgemeinen Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes in Betracht kommt.

- c) Die Anwendung der Generalklausel des § 29 Abs. 1 Satz 3 LuftVG, wonach die Luftaufsichtsbehörden Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen durch Fluglärm treffen können, wird durch die Spezialregelung des § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG ausgeschlossen, soweit der Fluglärm durch den genehmigten und planfestgestellten Betrieb verursacht wird.
- d) Für Schutzansprüche Dritter kommt als Rechtsgrundlage einmal § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG unter dem Gesichtspunkt des unter besonderen Voraussetzungen anerkannten Anspruchs auf ordnungsbehördliches Einschreiten in Betracht. Ist oder gilt der Verkehrsflughafen in Anlage und Betrieb (als) planfestgestellt, § 8 LuftVG, § 71 Abs. 2 i.V.m. 1 S. 1 LuftVG, so ist die Widerrufsvorschrift des § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG hierdurch ausgeschlossen und der Weg für nachträgliche Schutzansprüche gemäß § 75 Abs. 2 S. 2 – 4 VwVfG i.V.m. § 9 Abs. 2 LuftVG eröffnet (BVerwGE 111, 276/284 unter Verweis auf BVerwGE 105, 6)

2. Erhöhte Bestandskraft der Genehmigung?

Das Gutachten vertritt die Auffassung, es sei durch § 8 Abs. 4 S. 2 LuftVG ausdrücklich klargestellt, dass Betriebsregelungen im Verfahren nach § 6 Abs. 4 S. 2 LuftVG nachträglich abgeändert werden können und ihnen keine erhöhte Bestandskraft (§ 9 Abs. 3 LuftVG) zukommt. S. 229 ff.

Soweit zur Begründung dieser Auffassung das Gutachten auf § 8 Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 6 Abs. 4 S. 2 LuftVG Bezug nimmt, ist anzumerken, dass ein Änderungsgenehmigungsverfahren nach § 8 Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 6 Abs. 4 S. 2 LuftVG den Antrag des Genehmigungsinhabers voraussetzt. Es ist S. 230

unstreitig, dass auf Antrag des Genehmigungsbegünstigten auch ihm gegenüber bestandskräftige Genehmigungen geändert werden können.

Dr. Gronefeld

Die Bestandskraft entfaltet demgegenüber ihre Wirkung Dritten gegenüber, welche – trotz Bestandskraft der von ihnen angegriffenen Planfeststellung oder Genehmigung – Beseitigungs- oder Änderungsansprüche geltend machen. Ein derartiger Fall wird von § 8 Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 6 Abs. 4 S. 2 LuftVG nicht angesprochen. Soweit der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 22. Juli 1983 (20 B 82 A 2693, Blatt 20 der Urteilsausfertigung) im Bereich von § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG, § 9 Abs. 3 gegenüber luftrechtlichen Genehmigungen nicht anwenden will, beruht dies darauf, dass die innere Rechtfertigung der erhöhten Bestandskraft nach § 9 Abs. 3 für Planfeststellungen nach Auffassung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes in der Gelegenheit des Betroffenen liegt, zuvor seine Einwendungen in einem stark formalisierten Einwendungsverfahren vorzubringen. Da ein solches hier (Zulassung des Flughafens München-Riem durch Genehmigung und nicht durch Planfeststellung) nicht stattgefunden habe, könnten diese Vorschriften auch nicht analog herangezogen werden.

Diese Rechtsprechung dürfte spätestens mit dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 19.08.1997 (11 B 2/97 = LKV 19987, 148, Flughafen Berlin-Tegel) und dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 28. Juni 2000 (11 C 13.99 – Flughafen Köln/Bonn = BVerwGE 111, 276) überholt sein. In diesem Zusammenhang verweist das Bundesverwaltungsgericht im Hinblick auf die Fiktionswirkung nach § 71 Abs. 1 S. 1 LuftVG unter Bezug auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21. Mai 1997 (BVerwGE 105, 6/11 ff.) auf die erhöhte Bestandskraft der Planfeststellung auch in Bezug auf betriebliche Regelungen, wie dies in § 75 Abs. 2 S. 2 bis 4 VwVfG (§ 9 Abs. 3 LuftVG) seinen Ausdruck findet. Wenn also das Gutachten an seiner Auffassung, eine erhöhte (planfeststellungsgleiche) Bestandskraft komme dem in Anlage und Betrieb genehmigten und festgestellten bzw. als planfestgestellt geltenden Verkehrsflughafen Frankfurt am Main nicht zu, müsste dies in Auseinandersetzung mit der hierzu vorliegenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes im Einzelnen begründet werden. Eine rechtliche Ausei-

andersetzung mit der in der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 18.06.2000 zum Ausdruck kommenden Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes (BVerwGE 111, 276/284) fehlt.

Die Rechtsgrundlage der luftrechtlichen Genehmigungsbehörde zum (Teil-) Widerruf einer luftrechtlichen Genehmigung ohne nachfolgende Planfeststellung bildet § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG; die Rechtsgrundlage der Planfeststellungsbehörde zum Teilwiderruf eines luftrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses bzw. des Betriebs eines als planfestgestellt geltenden Flughafens findet sich in § 72 i.V.m. § 49 VwVfG. Die erhöhte Bestandskraft nach § 9 Abs. 3 LuftVG, § 75 Abs. 2 S. 1 VwVfG schützt den Unternehmer vor Ansprüchen Dritter.

Zusatz Dr. Groth:

Zur Frage der sogenannten erhöhten Bestandskraft der Planfeststellung hinsichtlich der nach § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG möglichen nachträglichen behördlichen Widerrufsmöglichkeit kann dem Gutachten im Ergebnis gefolgt werden. Abgesehen davon, dass sich die „erhöhte Bestandskraft“ nach § 9 Abs. 3 LuftVG nur auf Änderungsansprüche Dritter bezieht (vgl. § 75 Abs. 1 VwVfG: „Durch die Planfeststellung werden alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Träger des Vorhabens und den durch den Plan Betroffenen rechtsgestaltend geregelt.“), gibt es auch der Sache nach keinen einleuchtenden Grund, die besonders aus Umweltschutzgründen sinnvolle Kompetenz der zuständigen Behörde zum Widerruf auf Grund veränderter Verhältnisse nur für den Fall anzuerkennen, dass keine Planfeststellung durchgeführt worden ist. Auch aus der Rechtsprechung des BVerwG lässt sich dies nicht ableiten, weil diese ausschließlich die nachträglichen Schutzansprüche betroffener Dritter betrifft, nicht aber die behördliche Befugnis zum Widerruf.

3. Zumutbarkeit von Fluglärm

Die Ausführungen des Gutachtens zur Zumutbarkeit von Fluglärm lassen den rechtlichen Bezugspunkt vermissen. Es wird nicht näher ausgeführt, wie sich die im Zusammenhang mit der Beschränkung von Fluglärm diskutierten verschiedenen Lärmschwellen sowohl im Rahmen der Zulas-

S. 232 ff.

sung von Flughäfen als auch bei nachträglichen Betriebsbeschränkungen rechtlich auswirken. Daher hängen die verwendeten Begriffe, wie „Zumutbarkeitsgrenze“ und „Gesundheitsgefährdung“, rechtlich in der Luft, weil es sich hierbei nicht um Gesetzesbegriffe handelt. Denn für die Genehmigung von Flugplätzen spricht § 6 Abs. 2 Satz 1 LuftVG davon, dass „der Schutz vor Fluglärm angemessen berücksichtigt“ wird und dass die Genehmigung zu versagen ist, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet wird. Der Widerruf der Genehmigung nach § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG hängt davon ab, ob später Tatsachen entstanden sind, die die Annahme rechtfertigen, dass die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet wird.

Nach Auffassung von Dr. Groth müsste eine Beziehung zwischen den von Gesetz verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffen und den allgemeinen Erörterungen der Verfasser zum Stand der Lärmerforschung und Lärmbekämpfung hergestellt werden. Die Darlegungen des Gutachtens können nach Auffassung von Herrn Dr. Groth überdies den unrichtigen Eindruck erwecken, dass nur als gesundheitsgefährdend einzustufender nächtlicher Fluglärm unzumutbar und bei Zulassungsentscheidungen bzw. nachträglichen Beschränkungen rechtlich von Bedeutung sei. Hier bedarf es der Klarstellung, dass im Ausgangspunkt jeder nicht unwesentliche Fluglärm für die Nachbarschaft von Flughäfen bei Genehmigungs- und Planfeststellungsentscheidungen abwägungserheblich ist. Dasselbe gilt für auf § 6 Abs. 4 S. 2 LuftVG gestützte Genehmigungsänderungen. Wenn im Rahmen einer Ermessensentscheidung nach § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG, § 49 VwVfG über einen Teilwiderruf der betrieblichen Zulassung befunden werden soll, sind im Gutachten auch insoweit die ermessenserheblichen Belange nach Maßgabe der gesetzlichen Voraussetzungen von § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG und § 49 VwVfG darzulegen.

Die Darlegungen der Gutachter im Einzelnen können nach Auffassung der Qualitätssicherung hier unerörtert bleiben, weil es sich offenbar nur um eine kurze Information über den Stand der Erforschung und Bekämpfung von Fluglärm handelt.

Zutreffend führt das Gutachten aus, dass unter dem Begriff des Flugplatzes im Sinne von § 6 LuftVG sämtliche Bestandteile des Flugplatzes, also auch die so genannten landseitigen Flughafenanlagen fallen. Daher ist

S. 240 f.

der Roll- bzw. Bodenlärm nicht nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz und der dazu erlassenen TA Lärm zu beurteilen; für die Zumutbarkeit des Roll- und Bodenlärms gelten, wie auch das Bundesverwaltungsgericht für den Fall des Sonderflughafens Hamburg-Finkenwerder festgestellt hat, die für den Fluglärm dargestellten Kriterien.

4. Mögliche Rechtsgrundlagen für die Anordnung eines Nachtflugverbots

a) Widerrufsvorbehalt?

Es kann mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass die im Gutachten erörterten Vorbehalte späterer weiterer Einschränkungen des Flughafenbetriebes in den Genehmigungsentscheidungen nur deklaratorische Hinweise auf die Rechtslage nach dem Luftverkehrsgesetz darstellen, also nicht selbst Grundlage späterer Betriebsbeschränkungen sein können. Eine andere Auslegung würde eindeutig gegen § 6 LuftVG verstoßen, weil über die Zulassung des Betriebes abschließend und nur unter dem gesetzlichen Widerrufsvorbehalt des § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG entschieden wird. Die Qualitätssicherung hält daher die breite Darstellung des Gutachtens auf 20 Seiten, insbesondere die Hilfserwägungen für den Fall, dass es sich um eine eigenständige Rechtsgrundlage für das Einschreiten der Behörde handeln sollte, für entbehrlich. Sie sollten aus Gründen der Lesbarkeit des Gutachtens entfallen.

S. 242 ff.

Dr. Gronefeld:

In diesem Zusammenhang darf im Übrigen erneut auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 28. Juni 2000 (11 C 13.99 = BVerwGE 111, 276 – Flughafen Köln/Bonn) Bezug genommen werden. In dieser Entscheidung zum Verkehrsflughafen Köln/Bonn, für den die Planfeststellungsfiktion nach § 71 Abs. 1 S. 1 LuftVG in Betracht gezogen wird, nimmt das Bundesverwaltungsgericht Bezug auf seine Entscheidung vom 21. Mai 1997 (Nr. 11 C 1.96 in BVerwGE 105, 6). In dieser Entscheidung (BVerwGE 105, 6/13) verweist das Bundesverwaltungsgericht darauf, dass § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG Auslegung und Anwendung von § 49 VwVfG beein-

flusst: „Die Widerrufsmöglichkeit nach § 49 VwVfG erweist sich – entsprechend dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – als ultima ratio. Ein Widerruf kann von Dritten nur verlangt werden, wenn Schutzauflagen nach § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG nicht als Abhilfe ausreichen. In dieser Modifikation der Widerrufsnorm, nicht hingegen im Ausschluss des § 49 VwVfG, zeigt sich die vom Oberverwaltungsgericht hervorgehobene erhöhte Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses“. Diese Besonderheiten sind im Rahmen der Behandlung der Rechtsgrundlage des § 49 Abs. 2 S. 1 HVwVfG zu erörtern; insbesondere wäre darauf einzugehen, ob diese Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichtes auch auf einen Widerruf nach Maßgabe dieser Vorschrift Anwendung finden. Die Ausführungen in BVerwGE 105, 6/13 beziehen sich jedenfalls in allgemeiner Weise auf das Verhältnis von § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG (Entscheidungsergänzung) und § 49 Abs. 2 S. 1 VwVfG.

Dr. Groth:

Die Ausführungen Dr. Gronefeld treffen m.E. den Kern der Dinge nicht, weil die zitierten Entscheidungen des BVerwG nicht den Fall des Widerrufsvorbehaltes nach § 49 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG bzw. entsprechender landesrechtlicher Vorschriften betrifft.

b) Nachträgliche Auflagen ?

Zutreffend führt das Gutachten aus, dass § 6 Abs. 1 S. 4 LuftVG nicht die Anordnung nachträglicher Auflagen erlaubt. Das Bundesverwaltungsgericht hatte in seinem Urteil vom 29. Januar 1991 (4 C 51.89 = BVerwGE 87, 332/344, 366) Veranlassung, darauf hinzuweisen, dass die im Änderungsplanfeststellungsbeschluss für den Verkehrsflughafen München festgesetzten Nachtflugregelungen keine an die an die Flughafen München GmbH als Flughafengesellschaft „gerichtete Verpflichtung zur Vornahme entsprechender Schutzmaßnahmen“ sind, „sondern Betriebsregelungen in Form einer allgemein gültigen Auflage darstellen“. Ausschließlich insoweit hat das Bundesverwaltungsgericht auf § 8 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1 S. 2 und Abs. 4 S. 1 LuftVG hingewiesen. Es ging also darum, dass

S. 263

– im Rahmen der Abwägung und losgelöst von der Abwägungsgrenze des §9 Abs. 2 LuftVG – die Planfeststellungsbehörde die luftrechtliche Zulassung des Verkehrsflughafens München zur Nachtzeit beschränkt hat. Grundlage hierfür war nicht etwa § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG, sondern ausschließlich die Rechtsgrundlage, die die luftrechtliche Zulassung von Anlage und Betrieb eines Verkehrsflughafens gestattet, also § 8 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1 S. 2 und Abs. 4 S. 1 LuftVG. Insoweit ist die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes – anders als das Gutachten meint – nicht widersprüchlich. Durchgängig wird im Falle einer Anlage und Betrieb betreffenden luftrechtlichen Zulassungsentscheidung die (etwa durch eine Nachtflugregelung) eingeschränkte Zulassung zum Betrieb als Teil der Zulassung (§ 8 Abs. 1, § 6 Abs. 1 LuftVG) begriffen. Nachträgliche Anordnungen, insbesondere ein Teilwiderruf dieser luftrechtlichen Zulassung erfolgt demgegenüber nicht auf der Grundlage der §§ 8 Abs. 1 und 6 Abs. 1 LuftVG (als der Rechtsgrundlage für die Zulassung von Anlage und Betrieb eines Verkehrsflughafens). Ein Teilwiderruf ist im Falle der luftrechtlichen Genehmigung (ohne Planfeststellung) vielmehr nach § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG, im Falle der Planfeststellung nach §72 i.V.m. §§ 49, 75 VwVfG zulässig.

- c) Widerruf wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit nach §6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG, § 48 Abs. 1 Satz 2 LuftVZO

- aa) Verhältnis der beiden Regelungen

Die Gutachter erörtern zunächst das Verhältnis von § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVO und §48 Abs. 1 Satz 2 LuftVZO, wonach bei der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen kein Ermessen besteht, sondern der Genehmigungswiderruf zwingend vorgeschrieben ist („Sie ist zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen für ihre Erteilung nachträglich nicht nur vorübergehend entfallen sind.“). Sie legen sich jedoch nicht fest, auf welche Weise der offenkundige Widerspruch zwischen den beiden Vorschriften aufgelöst werden kann. Die Gutachter setzen sich schließlich in einen Widerspruch zu ihren folgenden Ausführungen

S. 273 ff.

rungen zur Ausübung des Ermessens beim Einschreiten nach § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG, auf die es bei der Anwendung des § 48 Abs. 1 Satz 2 LuftVZO allenfalls insoweit ankommen könnte, als es – in der Diktion des allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsrechts – auf die Auswahl mehrere geeigneter Mittel unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ankommen könnte, d.h. insbesondere, inwieweit mit einem Teilwiderruf einschränkende Betriebsregelungen dem Flughafenbetreiber auferlegt werden können.

Dieser Widerspruch kann vermieden werden. Denn es spricht hier alles dafür, dass § 48 Abs. 2 LuftVZO keine Gültigkeit beanspruchen kann, soweit er von § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG abweicht, weil der Ordnungsgeber keine Ermächtigung dafür hat, eine gesetzliche Ermessensregelung in eine zwingende Behördenverpflichtung zum Einschreiten abzuändern.

bb) Tatbestandsvoraussetzungen

Dr. Gronefeld

Das Gutachten vertritt die Auffassung, dass der (Teil-) Widerruf einer luftrechtlichen Genehmigung nach § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG nach allgemeiner Auffassung nicht notwendig einen Grundrechtseingriff, wohl aber die Unzumutbarkeit des von dem Flugplatz ausgehenden Fluglärms voraussetzt.

S. 265

Diese Auffassung lässt sich mit dem Wortlaut von § 6 Abs. 2 S. 4 nicht in Verbindung bringen. § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG bezieht sich auf § 6 Abs. 2 S. 3 LuftVG. Nach § 6 Abs. 2 S. 3 LuftVG ist, wenn das in Aussicht genommene Gelände ungeeignet ist oder Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet ist, die Genehmigung zu versagen. Es liegt auf der Hand, dass ein Widerruf der Genehmigung gerechtfertigt ist, wenn sich später solche Tatsachen ergeben. Diesen Sachverhalt regelt § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG. Ein Teilwiderruf der luftrechtlichen Genehmigung nach § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG kommt in Betracht, wenn die öffentliche Sicherheit oder

Ordnung gefährdet wird. Dies ist auch dann der Fall, wenn die Umgebung eines genehmigten Verkehrsflughafens in gesundheitsgefährdender Weise durch Fluglärm belastet wird.

Bei einem Widerruf nach § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG geht es nicht um eine planerische gestaltende Aufgabe, d.h. eine Abwägungsentscheidung mit Berücksichtigung der durch die Unzumutbarkeit von Lärmauswirkungen gekennzeichneten Abwägungsgrenze (§ 9 Abs. 2 i.V.m. § 6 Abs. 2 LuftVG), sondern um die Rückführung auf den ursprünglichen, vorplanerischen Rechtszustand (vgl. hierzu BVerwGE 105, 6/11). Diese rechtliche Ausgangslage ist Grundlage dafür, dass das Bundesverwaltungsgericht wie auch die Obergerichte einen Teilwiderauf einer luftrechtlichen Genehmigung nicht von der Unzumutbarkeit von Lärmbeeinträchtigungen, sondern von Gesundheitsgefährdungen abhängig machen. So hatte das Bundesverwaltungsgericht anlässlich der Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Juli 1983 (20 B 82 A.2693) Veranlassung, die Rüge der Beschwerdeführer zurückzuweisen, dass der Bayerische Verwaltungsgerichtshof bei der Entscheidung nach § 6 Abs. 2 S. 3 (heute § 6 Abs. 2 S. 4) LuftVG die vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Grundsätze zur Zumutbarkeit von Lärmbelastungen nicht berücksichtigt habe: Die zur Zumutbarkeit von Verkehr von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze seien nicht auf die bei der nachträglichen Einschränkung eines genehmigten Flugbetriebes zu beachtenden Maßstäbe übertragbar. Die Vorschrift des § 6 Abs. 2 S. 3 LuftVG ermächtigt die Behörden nicht, im Rahmen planerischer Gestaltungsfreiheit unter gerechter Abwägung aller öffentlichen und privaten Belange ein im Interesse des Allgemeinwohls gebotenes Vorhaben zu beurteilen; vielmehr räume § 6 Abs. 2 S. 3 LuftVG (a.F.) den Behörden ein Ermessen entsprechend der Allgemeindefinition des § 40 VwVfG (mit den prozessualen Konsequenzen des § 114 VwGO) ein: „Die sich daraus ergebenden rechtlichen Bindungen des behördlichen Ermessens sind mit den rechtlichen Grenzen der planerischen Gestaltungsfreiheit nicht iden-

tisch. Daher sind die in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes entwickelten Grundsätze zum Abwägungsgebot hier nicht einschlägig.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der vom Gutachten in Fußnote 583 zitierten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 27.10.1998 (11 A 1.97 – Flughafen Erfurt). Dort führt das Bundesverwaltungsgericht aus, dass – soweit es um die Geltendmachung nachträglicher Planergänzungsansprüche nach Maßgabe von § 8 Abs. 4, § 6 Abs. 2 S. 3 LuftVG, § 75 Abs. 2 ThürVwVfG geht, derartige Ansprüche „erst beim Eintritt unzumutbarer Fluglärmwirkungen in Betracht kommen“. Dies steht ohne Zweifel fest. § 75 Abs. 2 VwVfG, der nach Maßgabe des Urteils des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21. Mai 1997 (BVerwGE 105, 6/13) Ausdruck der gesteigerten Bestandskraft eines planfestgestellten Vorhabens ist, führt dazu, dass die Widerrufsmöglichkeit (nach § 49 VwVfG) entsprechend dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als ultima ratio zu betrachten ist: „Ein Widerruf kann von Dritten nur verlangt werden, wenn Schutzauflagen nach § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG nicht als Abhilfe ausreichen. Nachträgliche Schutzauflagen nach § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG sind jedoch im Bereich von § 9 Abs. 2 LuftVG anzusiedeln; ihre Notwendigkeit ergibt sich, wie der Wortlaut von § 9 Abs. 2 LuftVG i.V.m. § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG erweist, nicht erst bei Vorliegen einer Gesundheitsgefährdung, sondern – als Teil der planerisch gestaltenden Aufgabe – bereits bei Überschreiten der Abwägungsgrenze, d.h. bei Vorliegen der Unzumutbarkeit.

Der (Teil-)Widerruf orientiert sich demgegenüber an anderen Maßstäben. Diese Maßstäbe sind nicht die Maßstäbe einer Abwägungsentscheidung; sie ergeben sich aus einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung; d.h. ein Teilwiderruf kommt in Betracht, wenn eine Gesundheitsgefährdung zu besorgen ist. Diese Zusammenhänge hat jüngst der Hessische Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 6. August 2002 (2 A 828/01, 2 A 3013/01 – Flugplatz Reichelsheim) er-

neut deutlich gemacht. Dort führt das Gericht in Übereinstimmung mit den Urteilen des Oberverwaltungsgerichtes Schleswig vom 28. Oktober 1996 (4 L 154/95) und des Oberverwaltungsgerichtes Lüneburg vom 9. Juni 1997 (12 K 325/96) aus, dass nach § 6 Abs. 2 S. 3 und 4 LuftVG eine luftverkehrsrechtliche Genehmigung (soweit nicht § 75 Abs. 2 S. 2 HVwVfG eingreift) auch teilweise dann widerrufen werden kann, wenn sich nach Erteilung der Genehmigung Tatsachen ergeben, die die Annahmen rechtfertigen, dass durch den Flugbetrieb u.a. die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet wird: „In Bezug auf Lärmbeeinträchtigungen lässt sich aus dieser Vorschrift ein Anspruch auf Einschreiten der Genehmigungsbehörde nur unter der Voraussetzung ableiten, dass die Lärmimmissionen einen Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) darstellen. Diese Schwelle zur Gesundheitsgefährdung, die auch als Eingriffs-, Enteignungs- oder Sanierungsschwelle bezeichnet wird, ist zu unterscheiden von der sogenannten Erheblichkeitsschwelle, bei deren Überschreitung bei dem Bau oder der wesentlichen Änderung (hinsichtlich dieser Veränderung) einer Verkehrsanlage, Schutzauflagen anzuordnen sind. Die Gesundheitsgefährdungsgrenze ist aber auch zu unterscheiden von derjenigen Grenze oder Schwelle, unterhalb der aus präventiv medizinischer Sicht Gesundheitsbeeinträchtigungen auszuschließen sind. Diese Präventivschwelle markiert Vorsorgewerte, auf die bei der Anwendung des § 6 Abs. 2 S. 3 und 4 nicht abgestellt werden darf. Denn diese Vorschrift knüpft mit der Verwendung des Begriffes der Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung an den ordnungsrechtlichen Gefahrenbegriff, nicht aber den Vorsorgegrundsatz an.“ (Blatt 10/11 der Urteilsausfertigung).

Zutreffend verweist das Gutachten darauf, dass § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG nur auf den absoluten Versagungsgrund des § 6 Abs. 2 S. 3 LuftVG, nicht aber auf das planerische Prüfprogramm des § 6 Abs. 2 S. 1 und 2 verweist. Das Gutachten fügt an, dass im Rahmen des § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG für ein planerisches Ermessen kein Raum ist. Gleichwohl vertritt das

S. 269

Gutachten die Auffassung, dass Maßnahmen nach § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG nur solche Betriebsbeschränkungen zum Inhalt haben können, die die Einhaltung der Zumutbarkeitsschwelle gewährleisten, „da nur bei einer Überschreitung dieser Schwelle eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung vorliegt“. Insoweit darf auf das umstehend Ausgeführte Bezug genommen werden, insbesondere auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes und der Obergerichte zu den Voraussetzungen eines (Teil-) Widerrufs nach § 6 Abs. 2 S. 3, 4 LuftVG.

Das Gutachten vertritt die Auffassung, dass §§ 49, 75 Abs. 2 S. 2 HVwVfG als Rechtsgrundlage für die beabsichtigte Einführung eines Nachtflugverbotes am Flughafen Frankfurt ausscheiden.

S. 272

Wenn mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes zum Flughafen Köln/Bonn vom 28. Juni 2000 (11 C 14.99 = BVerwGE 111, 276) davon ausgegangen ist, dass die Planfeststellungsfiktion nach § 71 Abs. 1 S. 1 LuftVG – bei vergleichbarer Ausgangslage – auch für den Verkehrsflughafen Frankfurt am Main gilt, sollte dieser nicht ohnehin schon in Anlage und Betrieb planfestgestellt sein, könnte der Rückgriff auf die Widerrufsvorschrift des § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG hierdurch ausgeschlossen sein. Wäre dies der Fall, ist zunächst, wie die Bezugnahme des Bundesverwaltungsgerichtes auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21. Mai 1997 (BVerwGE 105, 6/13) ergibt, der Weg nicht zu einem nachträglichen Nachtflugverbot, sondern zu nachträglichen Schutzauflagen auf der Grundlage des § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG eröffnet. § 75 Abs. 2 S. 2 stellt in keinem Fall eine Rechtsgrundlage für die (nachträgliche) Festsetzung von Nachtflugbeschränkungen dar. Insoweit darf auch auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29.01.1991 (BVerwGE 87, 332/344, 366) verwiesen werden, auf das Gutachten an anderer Stelle selbst Bezug nimmt. Erst wenn Maßnahmen auf der Grundlage des § 75 Abs. 2 S. 2 HVwVfG auf dieser Grundlage ausscheiden, kommt ein (Teil-) Widerruf nach § 49 HVwVfG in Betracht.

Abweichende Auffassung Dr. Groth:

Hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzungen – Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung – ist im Gutachten ausgeführt, dass hinsichtlich der Lärmschutzbelange der betroffenen Anwohner nicht notwendig ein „Grundrechtseingriff“ vorausgesetzt wird, wohl aber die Unzumutbarkeit des von dem Flugplatz ausgehenden Fluglärms, wobei bloße Belästigungen – und lägen sie auch über der Irrelevanzschwelle und seien sie deshalb ermessens- oder abwägungsrelevant – dafür nicht ausreichen. Dem ist m.E. zu folgen. Nicht erst die Gesundheitsgefahr im Sinne einer handgreiflichen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit rechtfertigt den Teilwiderruf. Wann im Einzelfall infolge nachträglich eingetretener Tatsachen, nämlich der Steigerung der Flugbewegungen, insbesondere zur Nachtzeit die Schwelle der Unzumutbarkeit überschritten wird, ist Tatfrage und abhängig von dem Stand der Erkenntnisse über Fluglärmwirkungen. Den gegenteiligen Äußerungen Gronefelds kann ich nicht folgen.

Allerdings trifft im Ausgangspunkt zu, dass es sich bei dem Widerruf nicht um eine planerische Entscheidung handelt, sondern um eine ordnungsbehördliche Maßnahme zur Gefahrenabwehr und daher die zum Abwägungsgebot entwickelten Grundsätze nicht gelten. Nicht anderes besagt die zum atomaren Endlager Morsleben ergangene Entscheidung in BVerwGE, 105, 6 (11), wenn dort von der bloßen Rückführung auf den ursprünglichen Rechtszustand gesprochen wird.

Die weiter angeführten obergerichtlichen Entscheidungen stützen die gegenteilige Auffassung von Herrn Dr. Gronefeld m.E. nicht. Es geht immer nur um die Abgrenzung zur planerischen Abwägung bzw. um Klagen gegen die Ablehnung des Anspruchs auf nachträgliches Einschreiten, denen die betreffenden Gerichte nur beim Vorliegen von besonders gravierenden Beeinträchtigungen in Form der Gesundheitsverletzung (als Ermessenschrumpfung auf Null) stattgeben. Keine der zi-

tierten Entscheidungen betrifft den Fall, dass eine Aufsichtsbehörde im Wege der Ermessensausübung eine Nachtflugbeschränkung durch Teilwiderruf bestehender Zulassungen verfügt hätte, die vom Betreiber als zu weitgehend empfunden und deshalb angefochten worden wären. Genau dieser Fall ist jedoch Gegenstand des diesbezüglichen Gutachtenauftrages.

Die Ausführungen im Gutachten zum Tatbestand der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, zum Begriff der neuen Tatsachen, zu den Grundsätzen für die Ausübung des Ermessens sowie für die Anwendung der Jahresfrist des Verwaltungsverfahrensrechts halte ich für zutreffend.

S. 265 ff.

Nicht konform gehe ich mit den Ausführungen zur Nichtanwendbarkeit der allgemeinen verwaltungsverfahrenrechtlichen Vorschriften über den Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte, den (teilweisen) Widerruf eines Planfeststellungsbeschlusses und die Anordnung nachträglicher Schutzmaßnahmen zum Planfeststellungsbeschluss auf nachträgliche betriebliche Beschränkungen für einen planfestgestellten Flughafen. Die Verfasser verweisen zur Begründung konsequenterweise auf ihre – nach Auffassung beider Qualitätssicherer – unrichtige Auffassung, wonach – mit Ausnahme der Regelung in § 8 Abs. 2 LuftVG – Betriebsregelungen nicht Gegenstand des Planfeststellungsbeschlusses, sondern allein der Genehmigungsentscheidung seien. Nach meiner Auffassung entfällt die Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Verwaltungsverfahrensrecht hier schon deshalb, weil es sich bei § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG um eine Spezialregelung handelt, die unter wesentlich weiterreichenden Voraussetzungen einen nachträglichen (Teil-)Widerruf ermöglicht.

S. 271 f.

Es trifft auch nicht zu, dass – wie offenbar Dr. Gronefeld meint – der Teilwiderruf in irgendeiner Form nachrangig zu Schutzansprüchen Dritter nach § 75 Abs. 2 VwVfG ist, weil diese mit der hier zu erörternden behördlichen Widerrufskompetenz nach § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG nichts zu tun haben. Die von Dr. Gronefeld zitierte Rechtsprechung des BVerwG bezieht

sich ausschließlich auf Drittklagen mit Forderungen auf Maßnahmen gegen den angewachsenen Luftverkehrslärm bzw. hinsichtlich der zitierten Entscheidung BVerwGE 105, 6, 13 auf Drittklagen gegen das atomare Endlager Morsleben.

5. Innere Grenzen des Ermessens

a) Lärmbelastung

Das Gutachten meint, dass im Rahmen der Ermessensausübung nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes als abwägungserheblicher Belang jede Lärmbelastung anzusehen ist, die nicht lediglich als nur geringfügig einzustufen ist: „Dies hat auch im Rahmen der vorliegend notwendigen Ermessensentscheidung zu gelten“.

S. 273 ff.

Dr. Gronefeld:

Diese Ausführungen des Gutachtens stehen im offenkundigen Gegensatz zum Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 6. Januar 1984 (4 B 180.83 – Flughafen München-Riem). Das Bundesverwaltungsgericht hat in dieser Entscheidung, ohne dass in der Zwischenzeit eine Änderung der Rechtsprechung eingetreten ist, ausgeführt: „Die sich aus § 6 Abs. 2 S. 3 LuftVG (a.F.) i.V.m. § 40 VwVfG ergebenden rechtlichen Bindungen des behördlichen Ermessens sind mit den rechtlichen Grenzen der planerischen Gestaltungsfreiheit nicht identisch.“ Die für eine planerische Entscheidung geltenden Grundsätze sind auf einen Teilwiderruf nicht zu übertragen (BVerwGE 105, 6/13). Auf das Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes vom 6. August 2002 (2 A 828/01, 2 A 3013/01 – Flugplatz Reichelsheim) wird ebenfalls verwiesen.

Es trifft zu, dass grundsätzlich der Berücksichtigung der Lärmbelastungen nach § 29 b LuftVG besondere Bedeutung zukommt (Blatt 275). § 29 b LuftVG enthält jedoch keine „dirigierenden Gehalte“ für eine Ermessensausübung nach § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG (Teilwiderruf einer luftrechtlichen Genehmigung). Auch insoweit nimmt das Gutachten die von der Gesetzeslage und der Rechtsprechung

geforderte Trennung zwischen Ermessensentscheidung (§ 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG) und planerischer Entscheidung (§ 6 Abs. 1 / § 8 Abs. 1 LuftVG i.V.m. § 9 Abs. 2 LuftVG) nicht vor.

Dr. Groth:

Den Ausführungen des Gutachtens zur Frage, welche Anforderungen an die Ermessensausübung bei einem (Teil-)Widerruf nach § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG zu stellen sind, folge ich im Wesentlichen. Hier könnte jedoch zur Vermeidung von Missverständnissen stärker die Struktur einer solchen ordnungsbehördlichen Entscheidung herausgestellt werden. So ist z.B. missverständlich, wenn im Gutachten ohne nähere Erläuterung ausgeführt wird, nach der Rechtsprechung des BVerwG sei als abwägungserheblicher Belang im luftverkehrsrechtlichen Planfeststellungsverfahren jede Lärmbelastung anzusehen, die nicht lediglich als geringfügig anzusehen sei; dies habe auch im Rahmen der vorliegend notwendigen Ermessensentscheidung zu gelten. Die Aussage ist im Ergebnis jedoch richtig, wenn man sie im Zusammenhang mit der Struktur der Entscheidung über den Ausspruch eines Widerrufs nach § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG sieht.

S. 274

Es handelt sich hierbei, worauf bereits oben hingewiesen worden ist, um eine ordnungsbehördliche Entscheidung zur Gefahrenabwehr, die sich nach den dazu feststehenden Regeln vollzieht. Voraussetzung für ihre Anwendung ist das Vorliegen des gesetzlichen Tatbestands, hier der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung durch nachträglich eingetretene Tatsachen. Diese Stufe der Prüfung haben die Gutachter mit dem zutreffenden Ergebnis durchgeführt, dass auch eine durch die neue Entwicklung hervorgerufene unzumutbare, wenn auch noch nicht handgreiflich gesundheitsgefährdende Lärmbelastung den Tatbestand erfüllt.

Hiervon zu unterscheiden sind die Ermessenserwägungen bei der Entscheidung darüber, ob nach Bejahung der Tatbestandsmäßigkeit von der vom Gesetz ermöglichten Rechtsfolge, nämlich des Widerrufs, Gebrauch gemacht werden soll oder nicht. In diese Er-

messenserwägungen sind in der Tat alle gewichtigen öffentlichen und privaten Belange, die für oder gegen die Aufrechterhaltung des eingetretenen Zustands sprechen, insbesondere des Luftverkehrs auf der einen und der betroffenen Anwohner auf der anderen Seite, einzustellen und gegeneinander abzuwägen. Es handelt sich rechtsdogmatisch nicht um eine planerische, sondern um eine ordnungsbehördliche Abwägung. Auch bei dieser sind jedoch selbstverständlich alle Grade der Lärmbelästigung zu berücksichtigen. Dies führen die Verfasser des Gutachtens dann auch zutreffend aus. Um es mit einem praktischen Beispiel zu sagen: Eine Widerrufsentscheidung könnte – wenn sie alle einschlägigen Belange bedenkt und angemessen gewichtet – durchaus mit der Begründung getroffen werden, dass eine große Zahl von Anwohnern infolge des Anwachsens des Luftverkehrs auf dem betreffenden Flughafen am Tage derart schwerwiegend betroffen werden, dass jedenfalls die nächtliche Lärmbelastung, die für sich genommen noch nicht unzumutbar ist, weitergehend als es in den bestehenden Zulassungen festgelegt ist, vermieden wird. Die von Dr. Gronefeld demgegenüber angeführten Gerichtsentscheidungen betreffen ausnahmslos andere Fallkonstellationen.

b) Vorsorgeprüfung

Dr. Gronefeld:

Soweit das Gutachten im Rahmen von Widerrufsentscheidungen bei der Ermessensausübung auf das Vorsorgeprinzip verweist, bleibt offen, was die Rechtsgrundlage für die Anwendung des (im Übrigen rechtlich auch nicht näher hergeleitet) Vorsorgeprinzips im Rahmen der Ermessensausübung nach § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG ist. Erneut darf auf das Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes vom 6. August 2002 (2 A 828/01, 3013/01 – Flugplatz Reichelsheim) Bezug genommen werden: Die für die Ermessensausübung maßgebliche Gesundheitsgefährdungsgrenze ist auch zu unterscheiden von derjenigen Grenze oder Schwelle, unterhalb der aus präventiv medizinischer Sicht Gesundheitsbeeinträchtigungen unterhalb der aus präventiv medizinischer Sicht Gesundheitsbeeinträchtigungen auszuschließen sind. Diese Präventivschwelle mar-

S. 277

kiert Vorsorgewerte, auf die bei der Anwendung des § 6 Abs. 2 S. 3 und 4 LuftVG nicht abgestellt werden kann (Hessischer VGH aaO., Blatt 11 der Urteilsausfertigung; in gleicher Weise OVG Lüneburg, Urteil vom 9. Juni 1997, 12 K 325/96, Blatt 44 f. der Urteilsausfertigung – Verkehrsflughafen Hannover): „§ 6 Abs. 2 S. 3 und 4 LuftVG knüpft mit der Verwendung des Begriffes der Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung an den ordnungsrechtlichen Gefahrenbegriff, nicht aber an den Vorsorgegrundsatz an.

Abweichende Auffassung von Dr. Groth:

Dem Gutachten ist auch darin zuzustimmen, dass das Vorsorgeprinzip wie auch sonst bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe zu beachten und in Ermessens- und Abwägungsentscheidungen einzustellen ist. Da es sich hierbei um einen wichtigen Punkt bei den Entscheidungen über den zukünftigen Betrieb des Flughafens Frankfurt (Main) handelt, wäre eine Erläuterung dieser Aussage zweckdienlich. Anzumerken ist hier, dass die Vorsorge schon beim Widerrufstatbestand der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung von Bedeutung ist, weil dieser Begriff schon nach allgemeinen ordnungsrechtlichen Grundsätzen nicht nur die bereits eingetretene Gefahr, sondern auch den bevorstehenden Eintritt der Gefahr umfasst. Dies bedeutet für den Fluglärm, dass schon eine bevorstehende Überschreitung der Zumutbarkeitsschwelle den Tatbestand verwirklicht. Weitergehend ist aber der Vorsorgegrundsatz bei den Ermessenserwägungen im Rahmen der Abwägung der widerstreitenden Belange einzustellen und bei der Wahl des Mittels, d.h. des Umfangs von nachträglichen Betriebsbeschränkungen, zu berücksichtigen. Dies bedeutet, dass in die Ermessensentscheidung die Prognose der Entwicklung des Luftverkehrs und des damit erzeugten Lärms einzustellen ist.

S. 277

Den Ausführungen Dr. Gronefelds kann ich daher nicht zustimmen.

c) Zumutbarkeitsgrenzen

Dr. Gronefeld:

Die Aussage schließlich des Gutachtens, dass „oberhalb der Zumutbarkeitsschwelle die Behörde einschreiten muss“, lässt sich auf der Grundlage von § 6 Abs. 2 S. 3 und 4 LuftVG mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes (etwa B. vom 06.01.1984, Nr. 4 B 180.83) nicht in Übereinstimmung bringen. Auf das bereits Ausgeführte wird Bezug genommen.

Abweichende Auffassung von Dr. Groth:

Wenn im Gutachten unter der Überschrift „Zumutbarkeitsgrenzen“ ausgeführt wird, „oberhalb der Zumutbarkeitsschwelle“ müsse „die Behörde einschreiten“, wobei die Auswahl der Mittel in ihrem Ermessen stehe, bedarf dies ebenfalls einer klarstellenden näheren Begründung. Rechtlich geht es hier um die so genannte Ermessensschumpfung bei der Frage des Einschreitens zur Gefahrenabwehr. Bezogen auf den Luftverkehrslärm bedeutet dies: Die Genehmigungsbehörde ist zum (Teil-)Widerruf verpflichtet, wenn die Lärmbeeinträchtigung der Anwohner, insbesondere zur Nachtzeit, so stark ist, dass alle anderen öffentlichen und privaten Interessen an der Aufrechterhaltung des Verkehrs im bisherigen Umfang zurücktreten müssen. Da der Fall einer solchen Ermessensschumpfung einen höheren Gefährdungsgrad voraussetzt als der Tatbestand der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung für das Einschreiten nach § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG überhaupt, ist es missverständlich und widersprüchlich, wenn im Gutachten die Ermessensschumpfung „oberhalb der Zumutbarkeitsschwelle“ angenommen wird. Denn schon bei der Erläuterung des Tatbestandes der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führen die Gutachter zutreffend aus: „Zur öffentlichen Sicherheit zählen auch die Lärmschutzbelange der betroffenen Anwohner. § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG setzt nach allgemeiner Auffassung nicht notwendig ein Grundrechtseingriff voraus, wohl aber die Unzumutbarkeit des

von dem Flugplatz ausgehenden Fluglärm. Bloße Belästigungen und lägen sie auch über der Irrelevanzschwelle und seien sie deshalb ermessens- oder abwägungsrelevant, reichen dafür nicht aus.“ Wenn aber die Unzumutbarkeit Tatbestandsvoraussetzung der Eröffnung des Ermessens ist, kann sie nicht zugleich dessen Schrumpfung auf Null bewirken.

- d) Weitere bei der Ermessensausübung zu berücksichtigenden Belange

Dr. Gronefeld:

Wie ausgeführt, ist es das Ergebnis der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes und der Obergerichte, dass das von den Kriterien des § 6 Abs. 2 S. 3 LuftVG bestimmte Ermessen des § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG keine Planungsentscheidung darstellt, welche auf der Grundlage einer Abwägung getroffen wird. Damit aber kommt den auf den Seiten 277 ff. des Gutachtens genannten Belangen im Rahmen der Ermessensausübung nach § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG nicht die Bedeutung zu, die das Gutachten diesen Belangen zumisst.

Es würde den Wert des Gutachtens heben, wenn diese Belange im Rahmen der Abwägungsentscheidung, etwa über den Ausbau des Verkehrsflughafens Frankfurt am Main oder aber einer Entscheidung nach § 6 Abs. 4 S. 2 LuftVG (auf Antrag des Flughafenunternehmers) im Einzelnen in ihrer juristischen Herleitung und Begründung dargestellt werden. Im Übrigen ist die Aufstellung der nach Auffassung des Gutachtens für die Ermessensausübung nach § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG zu berücksichtigenden, in ihrer rechtlichen Herleitung und Bedeutung jedoch nicht immer eindeutigen, Belange heterogen. So geht das Gutachten im Rahmen der Ermessensausübung nach § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG z.B. (unter den Belangen) auch auf das Verhältnis von aktivem und passivem Schallschutz ein. Diese Frage dürfte in Bezug auf § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG nur dann Bedeutung haben, wenn die Grundsätze, die das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 21. Mai 1997 zum Verhältnis von Ergänzungen einer planerischen Entscheidung (§ 75 Abs. 2

S. 2 LuftVG), etwa durch Schallschutzauflagen und der Herstellung des Zustandes quo ante (Teilwiderruf der luftrechtlichen Betriebszulassung) aufgestellt hat, auch im Bereich des §6 Abs. 2 S. 4 Geltung beanspruchen (BVerwGE 105, 6/13). Hierfür spricht bei einer Ermessensentscheidung, die gerade keine planerische Entscheidung ist, wie das Bundesverwaltungsgericht betont hat, unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes einiges.

Abweichende Auffassung von Dr. Groth:

Es ist grundsätzlich richtig, wenn die Verfasser des Gutachtens im Folgenden einige wesentliche Belange hervorheben, die bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen sind. Jedoch vermisse ich hier eine systematische Gestaltung des Textes, die für die Begründung einer (Teil-)Widerrufsentscheidung wichtig wäre. So gehört z.B. die Alternative aktiver/passiver Lärmschutz zur Auswahl des Mittels und nicht zur vorausgehenden Ebene der Ausübung des Ermessens über das Einschreiten. Dasselbe gilt für die Ausführungen zu „Notfällen, Ausweichlandungen“, „Ausbildungs- und Übungsflügen“ sowie „Flugplanabweichungen“.

Zu den Einwänden Dr. Gronefelds ist zu bemerken: Bei Vorliegen der Gefahrenlage nach § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG wird die Genehmigungsbehörde durchaus insofern „gestaltend“ tätig, als sie im Wege des Ermessensentscheidung über das Einschreiten überhaupt und über die Wahl des Mittels, insbesondere der Art und des Umfangs von Betriebsbeschränkungen, unter Berücksichtigung der Lärmschutzbelange der Bevölkerung auf der einen und aller für die Aufrechterhaltung des Verkehrsbetriebes in vollem Umfang sprechenden öffentlichen und privaten Belange zu befinden hat. Soweit Dr. Gronefeld wiederum auf die Rechtsprechung des BVerwG zu Schutzauflagen nach § 75 Abs. 2 Satz 2 VwVfG verweist, ist auch an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass diese Rechtsprechung nicht den Widerruf der Genehmigung nach § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG „von Amts wegen“ betrifft, sondern Ansprüche Dritter, die im Wege der Drittklage verfolgt werden.

e) Betriebspflicht

Die Ausführungen des Gutachtens zur Berücksichtigung der Betriebspflicht nach § 45 Abs. 1 Satz 2 LuftVZO bei der Ermessensausübung sind widersprüchlich und weitgehend überflüssig. Es liegt auf der Hand, dass die Betriebspflicht nur im Rahmen der Genehmigung oder einer ggf. nach § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG nachträglich eingeschränkten Genehmigung besteht. Die Berücksichtigung der öffentlichen Belange an der Durchführung des Betriebes im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG hat daher nichts mit der Betriebspflicht nach § 45 Abs. 1 Satz 1 LuftVZO zu tun.

S. 287 f.

Ergänzung Dr. Gronefeld:

Das Gutachten meint, dass die Voraussetzungen für eine Befreiung von der Betriebspflicht auch im Rahmen der Ermessensentscheidung über eine Einschränkung der Flughafengenehmigung zu beachten seien. Diese Ausführungen sind unklar. Wenn im Rahmen eines (Teil-) Widerrufs nach § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG eine Betriebsbeschränkung verfügt wird, ist automatische Folge dieser Betriebsbeschränkung, dass insoweit keine Betriebspflicht des Unternehmers mehr auf der Grundlage des § 45 LuftVZO besteht. Die Betriebspflicht des § 45 LuftVZO hat die luftrechtliche Zulassung des Platzes in Anlage und Betrieb zur Voraussetzung. Kapazitätsregelungen können, da sie eine Planungsentscheidung voraussetzen, nicht auf der Grundlage von § 45 Abs. 1 S. 3 LuftVZO getroffen werden (so ausdrücklich BVerwG, B. vom 11.06.1992, Nr. 4 ER 302.92 u.a., Blatt 13 der Beschlussausfertigung – Flughafen München II).

f) Widmung

Das Gutachten meint, dass es bei einem Teilwiderruf einer luftrechtlichen Genehmigung einer zusätzlichen „förmlichen Entwidmung“ nicht bedürfe.

S. 290

Dr. Gronefeld

Das Gutachten ist insoweit missverständlich. Ein Verkehrsflughafen wird nach Maßgabe von §6 Abs. 1 und insbesondere §8 Abs. 1 LuftVG luftrechtlich zugelassen; seine Rechtfertigung erhält die luftrechtliche Zulassung eines Verkehrsflughafens dadurch, dass er im öffentlichen Interesse dem allgemeinen Verkehr (Verkehrsflughafen) dient. Der Flughafen ist, da als dem allgemeinen Verkehr dienend, „gemeinnützig“ (zum ganzen BVerwG, U. vom 11. Juli 2001, Nr. 11 C 14.00, Blatt 21 der Urteilsausfertigung – Flugplatz Bitburg). Mit der Zulassung des Flughafens als Verkehrsflughafen steht der Zweck des Flughafens als Flughafen des allgemeinen Verkehrs (Verkehrsinfrastruktureinrichtung) fest. Dem entspricht die in §45 LuftVZO geregelte Betriebspflicht. Eine zuzügliche „Widmung“ des Flughafens für die Aufnahme des Verkehrs fordert das Luftverkehrsgesetz nicht. Gleichwohl hatte das Bundesverwaltungsgericht Veranlassung, darauf hinzuweisen, dass der Verkehrszweck eines Verkehrsflughafens bei der Bestimmung des Umfanges von Anlage und Betrieb dieses Flughafens von besonderer Bedeutung ist. Auch das Gutachten (Fußnote 671) weist auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29.01.1991 (BVerwGE 87, 332/372) und darauf hin, dass der „Widmungszweck“ des Flughafens den Belangen des Luftverkehrs ein erhebliches Gewicht verleiht. Die so mit der luftrechtlichen Zulassung nach §8 Abs. 1 (§ 6 Abs. 1 LuftVG) bestimmte Verkehrsfunktion des internationalen Flughafens gerät, wie das Bundesverwaltungsgericht gleichfalls in seiner Entscheidung vom 29.01.1991 (BVerwGE 87, 382, 366/372) hervorgehoben hat, in Konflikt mit zu weitgehenden, den diese Verkehrsfunktion (den Widmungszweck) maßgeblich beeinträchtigenden Betriebsregelungen: Die Zulassungsentscheidung (Abwägungsentscheidung) kann durch derartige Betriebsregelungen inkonsistent werden.

Die Ausführungen des Gutachtens zu einer „förmlichen Entwidmung“ lassen sich nur schwer zuordnen, schon gar nicht zur Ermessensausübung nach §6 Abs. 2 S. 4 LuftVG (Teilwiderruf luftrechtlicher Genehmigung). Die maßgeblichen Ausführungen zum Verkehrszweck / der Widmung eines Verkehrsflughafens und der

Bedeutung dieses Verkehrszweckes im Rahmen einer nachträglichen Einschränkung bisher von der luftrechtlichen Zulassung gedeckter Flugbewegungen findet sich auf S. 296 ff. des Gutachtens. Dort ist die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes wiedergegeben. Allerdings ist auch in diesem Zusammenhang ist erneut darauf hinzuweisen, dass das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29.01.1991 nicht zu einem Teilwiderruf nach § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG, sondern zu einer Neuplanung eines Flughafens ergangen ist. Wenn schon der Widmungszweck eines Verkehrsflughafens (die Verkehrsfunktion), wie das Bundesverwaltungsgericht betont, bei der luftrechtlichen Zulassung eines Verkehrsflughafens im Hinblick auf die Konsistenz der Planungsentscheidung (Betriebsregelungen) mit dem gebührenden Gewicht zu veranschlagen ist, ist die bisher bestehende, durch die luftrechtliche Zulassung abgedeckte Verkehrsfunktion eines Verkehrsflughafens umso mehr bei einer Entscheidung über einen Teilwiderruf einer luftrechtlichen Genehmigung nach § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG zu berücksichtigen. Ausführungen hierzu enthält das Gutachten nicht.

Abweichende Auffassung von Dr. Groth:

Im Gutachten wird zutreffend ausgeführt, dass neben einer (Teil-) Widerrufentscheidung nach § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG in Form eines Nachtflugverbots keine Entscheidung über eine (Teil-) Entwidmung des betreffenden Verkehrsflughafens im Gesetz vorgesehen ist.

Der Hinweis Dr. Gronefelds auf die Entscheidung BVerwGE 87, 382 hinsichtlich der Konfliktlage zwischen dem Widmungszweck und diesen möglicherweise beeinträchtigenden Betriebsregelungen bei der Erteilung der luftrechtlichen Genehmigung, die zu einem Widerspruch innerhalb der Genehmigung führen könnte, hat mit der Möglichkeit einer Widerrufentscheidung als solcher nichts zu tun: Hier ordnet das Gesetz selbst bei einer nachträglich eingetretenen Gefahrenlage die Beeinträchtigung des Widmungszwecks an, ja bei ganzlichem Widerruf sogar dessen vollständige Beseitigung, wenn die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG vorliegen. Die Verkehrsbedeutung ist in diesem Fall vielmehr im Rahmen der Er-

messensausübung mit der ihr konkret zukommenden Gewichtigkeit zu berücksichtigen.

6. Äußere Ermessensgrenzen

- a) Das Gutachten ist der Auffassung, dass es sich „bei Erteilung oder Aufhebung einer luftverkehrsrechtlichen Genehmigung zur Anlage und Betrieb von Verkehrsflugplätzen“ um „Ermessensverwaltung“ handelt.

S. 318

Dr. Gronefeld:

Diese Ausführungen sind missverständlich. Die luftrechtliche Zulassung von Verkehrsflughäfen erfolgt auf der Grundlage einer planerischen Entscheidung nach § 6 Abs. 1 / § 8 Abs. 1 LuftVG. Die Planungsentscheidung ist Abwägungsentscheidung. Der Flughafenunternehmer kann die Änderung einer luftrechtlichen Genehmigung oder Planfeststellung beantragen. Hierüber ist – im Falle wesentlicher Änderung – nach § 6 Abs. 4 S. 2 und § 8 Abs. 1 LuftVG wieder im Rahmen einer Planungsentscheidung (Abwägungsentscheidung) zu befinden. Im Übrigen unterliegt der Widerruf einer luftrechtlichen Genehmigung (wie auch Planfeststellung) pflichtgemäßer Ermessensausübung, § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG, § 49 Abs. 2 S. 1 VwVfG. Wie ausgeführt, unterliegen beide Entscheidungen (Abwägungsentscheidung und Ermessensentscheidung) unterschiedlichen Entscheidungsprogrammen.

Das Gutachten vertritt die Auffassung, dass Art. 14 Abs. 1 GG den Flughafennutzern auch unter Berücksichtigung des Rechts am eingerichteten ausgeübten Gewerbebetrieb keinen besonderen Schutz zumisst (Blatt 313 ff.). Dies wird, worauf auch das Gutachten hinweist von der obergerichtlichen Rechtsprechung anders gesehen. Insbesondere dürfte in diesem Zusammenhang auch zu berücksichtigen sein, dass an einem Verkehrsflughafen ansässige Unternehmen im Vertrauen auf den Verkehrsflughafen Investitionen getätigt haben und gegebenenfalls besondere öffentlich-rechtliche Gestattungen für die Ausübung ihres Betriebes erhalten

haben. Dies wäre im Einzelnen aufzuklären und könnte zu schutzwürdigen Rechtspositionen nach Art. 14 Abs. 1 GG führen.

S. 315 f.

Abweichende Auffassung von Dr. Groth:

Den Ausführungen im Gutachten zu den äußeren Ermessensgrenzen im Hinblick auf die Verletzung von Grundrechten stimme ich im Ergebnis ebenfalls zu. Jedoch ist wiederum missverständlich, wenn es zu Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG heißt: „Soweit der Fluglärm zu einer Gesundheitsgefährdung der Anwohner führt, liegt ein Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gestützte Recht auf körperliche Unversehrtheit vor ... Der Verdacht von Gesundheitsgefahren ist kein zu vernachlässigendes Restrisiko, sondern verlangt präventiv medizinischen Schutz.“ Dies ist so nur richtig, wenn zugleich deutlich – was anscheinend mit der Anmerkung Nr. 723 gemeint ist – hervorgehoben wird, dass unter dem Begriff Gesundheitsgefährdung in diesem Sinne nur die erheblich gesteigerte Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens der Anwohner durch Überschreitung der relativ hohen, von der Rechtsprechung und Lärmwirkungsforschung angenommenen Grenzwerte zu verstehen ist.

S. 306 ff.

Die Kritik Dr. Gronefelds an den Ausführungen zur Anwendung der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG zugunsten der gewerblichen Flughafennutzer halte ich jedoch nicht für berechtigt. Selbst wenn das Eigentumsgrundrecht berührt ist, gilt doch auch die allgemeine Schranke des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach Inhalt und Schranken durch die Gesetze bestimmt werden. Dies bedeutet: Wenn der Flughafen öffentlich-rechtlich nicht oder nicht mehr in dem bisherigen Umfang betrieben werden darf, muss dies der Betroffene hinnehmen. Selbstverständlich sind auch die Interessen der gewerblichen Flughafennutzer in die Ermessensentscheidung einzubeziehen, wovon auch die Gutachter ausgehen. Auch hier liegt die Bezugnahme auf gerichtliche Entscheidungen zu Nachbarklagen gegen Planfeststellungen für Flughäfen neben der Sache.

S. 313

Auch die weiteren kritischen Äußerungen Dr. Gronefelds zur Ermessensausübung nach § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG treffen nach meiner Auffassung nicht zu. Die Verfassern bezeichnen keinesfalls allgemein die luftrechtliche Zulassung von Flughäfen als Ermessensverwaltung. Gemeint sind nur („Soweit“) die Fälle der fakultativen Rücknahme oder des fakultativen Widerrufs“, die der Bundesaufsicht nach Art. 85 Abs. 5 S. 1 GG unterliegen.

S. 318

Die Ausführungen des Gutachtens zur Frage eines „Genehmigungsergänzungsanspruches“ sollten entfallen, weil sie nur die Darstellung hier nicht weiter interessierende planerische Genehmigung nach § 9 Abs. 2 LuftVG betrifft.

S. 320

- b) Die Ausführungen des Gutachtens zur Frage eines „Genehmigungsergänzungsanspruches“ sollten nach Auffassung der Qualitätssicherung entfallen, weil sie missverständlich sind.
- S. 320 f.

Das Gutachten ist bei der Überprüfung der Voraussetzungen eines Teilwiderrufs einer luftrechtlichen Genehmigung nach § 6 Abs. 2 S. 4 der Auffassung, dass der Planergänzungsanspruch nach § 9 Abs. 2 LuftVG erst nach eigenen planerischen Gestaltungsmöglichkeiten der Planfeststellungsbehörde, zu denen auch Betriebsregelungen zählen, in Betracht kommt (Blatt 320). In diesem Zusammenhang beruft sich das Gutachten auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29.01.1991 (BVerwGE 87, 332/342 f.).

S. 320

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29.01.1991 beschäftigt sich ausschließlich mit der Neuplanung eines Flughafens auf der Grundlage von § 8 Abs. 1 LuftVG und nicht mit einem Teilwiderruf einer luftrechtlichen Genehmigung nach § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG. Insoweit gelten, wie die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes (BVerwGE 105, 6/11, 13) festgestellt hat, andere Grundsätze. Auf das oben Ausgeführte wird verwiesen.

7. Verfahrensrechtliche Umsetzung eines Nachtflugverbots im Wege des Teilwiderrufs und Rechtsschutzmöglichkeiten

Das Gutachten meint, dass die Anwohner einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung hinsichtlich eines behördlichen Einschreitens, § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG haben: „Oberhalb der Zumutbarkeitsschwelle besteht eine Ermessensreduzierung dahingehend, dass die Behörde zum Einschreiten verpflichtet ist“.

S. 327

Die Qualitätssicherer verweisen insoweit auf ihre Ausführungen zu E. II. 5. c) (S. 64 f.).

F. Zur Rechtslage 3: Ausbauszenario

I. Ausbauantrag ohne Bestandsbeschränkungen – Maximalantrag

Die Gutachter untersuchen zunächst die Voraussetzungen, den Verfahrensgang und die Entscheidungsstruktur eines Planfeststellungsverfahrens für eine weitere Landebahn des Flughafens Frankfurt (Main).

Zutreffend stellt das Gutachten fest, dass der Vorhabensträger mit seinem Antrag das Planfeststellungsverfahren einleitet und damit zugleich den Verfahrensgegenstand bestimmt. Formaler Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens (Änderungsverfahrens) ist damit der Ausbau des Flughafens um die neu zu errichtende Bahn. Nicht zu bestreiten ist, dass die Hinzufügung einer weiteren Landebahn den bereits luftrechtlich zugelassenen Bestand eines Verkehrsflughafens wesentlich ändert und damit planfeststellungspflichtig ist, § 8 Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 1 LuftVG.

S. 336

Das Gutachten weist zu Recht darauf hin, dass bei einer Planungsentscheidung über eine wesentliche Flughafenänderung die Abwägung der Planungsbehörde auf jenen Zustand der Gesamtanlage zu beziehen ist, wie er sich infolge der Planfeststellung ergeben würde. Zutreffend macht das Gutachten in diesem Zusammenhang in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung darauf aufmerksam, dass die von einer zu ändernden Anlage in ihrem bisherigen Bestand ausgehenden Umwelteinwirkungen nicht mit der Folge als vorgegebenen ausgeklammert werden dürfen, dass die Abwägung allein auf die voraussichtli-

S. 337 ff.

che Zunahme der Umwelteinwirkungen beschränkt bliebe. Vielmehr muss der Einfluss des Planvorhabens auf seine Umgebung im Sinne der der Planfeststellung aufgegebenen Problembewältigung vollen Umfangs in die Abwägung einbezogen werden. Das Gutachten bezieht sich in diesem Zusammenhang zu Recht auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 27. Oktober 1998 (BVerwGE 107, 313, 323 – Flughafen Erfurt).

Dr. Groth empfiehlt, die Ausführungen zur Entscheidung des BVerwG vom 05.12.1986 (BVerwGE 75, 214, 219) zu streichen, weil sie nur bei Kenntnis dieser Entscheidung und des § 36 Abs. 1 BayVwVfG verstanden werden können und daher zu Missverständnissen Anlass geben. Denn sie betreffen nicht ein neues Planfeststellungsverfahren für die Änderung einer planfestgestellten Anlage, sondern die Besonderheiten der Änderung der Planfeststellung vor Fertigstellung des Vorhabens, haben also für die hier vorliegende Fragestellung keine Bedeutung.

S. 337 f.

Dr. Gronefeld:

Die vom Gutachten in Bezug genommene Entscheidung des BVerwG zum Flughafen Erfurt widerspricht auch nicht der sonstigen höchstrichterlichen Rechtsprechung, nach welcher sich bei einem Flughafenänderungsverfahren nach § 8 Abs. 1 LuftVG die Frage der Zumutbarkeit von Beeinträchtigungen dann nicht stellt, wenn diese von einer früheren luftverkehrsrechtlichen Genehmigung nach § 6 Abs. 1 LuftVG gedeckt sind und von einer späteren planfeststellungsbedürftigen Änderung des Flughafens nicht berührt werden. Ebenso wenig wie die gesteigerte Ausnutzung einer solchen Genehmigung ihrerseits genehmigungsbedürftig ist, bedarf es einer förmlichen Einbeziehung der von der Genehmigung unverändert gedeckten Beeinträchtigungen in das spätere Planfeststellungsverfahren. Insoweit können, wie das Bundesverwaltungsgericht hervorhebt, schutzwürdige private Belange nicht berührt sein (vgl. u.a. BVerwG, U. vom 15. September 1999, 11 A 22.98, Blatt 8 der Urteilsausfertigung – Flughafen Dresden). Die geplante Erweiterung der Flugbetriebsflächen (durch eine neue Landebahn) wird im vorliegenden Fall gerade mit dem beabsichtigten Kapazitätswachst begründet. Wenn aber die technische Kapazität eines Verkehrsflughafens erweitert wird, sind die hiermit verbundenen Auswirkungen in den Blick zu nehmen (BVerwG, U. vom 15. September 1999, 11 A 22.98, a.a.O.).

S. 336 ff.

Damit ist der Abwägungsgegenstand des Planfeststellungsverfahrens jedoch nicht abschließend beschrieben.

Im Rahmen der Abwägung ist, worauf auch das Gutachten an anderer Stelle hinweist, die Vorbelastung zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang ist nach der Rechtsprechung auch gerade die Vorbelastung zu berücksichtigen, die mit der bisher zugelassenen Anlage tatsächlich verbunden ist. Wie das Bundesverwaltungsgericht feststellt (BVerwGE 107, 350), ist Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit der von solchen Vorbelastungen betroffenen Belange grundsätzlich geringer als bei nicht derart vorbelasteten Belangen. Führt bei der Beurteilung von Lärmimmissionen eine tatsächliche Vorbelastung der Umgebung dazu, dass von dem Vorhaben selbst keine zusätzlichen nachteiligen Auswirkungen ausgehen, dann besteht mangels Schutzwürdigkeit des Interesses am Unterbleiben des Vorhabens kein Anlass, Schutzvorkehrungen zu treffen oder einen Ausgleich in Geld zu gewähren (BVerwGE 107, 350). Das Gutachten geht in diesem Zusammenhang nicht darauf ein, dass in Bezug auf künftigen Nachtflug eine Kapazitätserweiterung durch das beabsichtigte Planvorhaben gerade nicht eintritt. Zudem ist die Kapazität nächtlicher Flugbewegungen durch das von der Genehmigungsbehörde im Jahr 2001 verfügte Lärmkontingent für den Bestand bereits begrenzt worden. Es empfiehlt sich, auf diese Umstände (Vorbelastung, keine Kapazitätserhöhung in Bezug auf den Nachtflug, Lärmkontingent durch Genehmigungsänderung vom 24.09.2001) näher einzugehen und sie in einen inhaltlichen Kontext mit den Ausführungen des Umgriffs der Abwägung (Erweiterungsvorhaben und Bestand) zu stellen.

350 f.

S. 340 f.

Dr. Groth:

Die Gutachter hätten sich in der Tat mit dem Problem der Vorbelastung durch die zugelassenen und ausgenutzten Nachtflugkapazitäten näher auseinandersetzen müssen. Allerdings ist es nicht möglich, die nachflugbedingten Lärmbelastungen als vorhandene Vorbelastung aus der Abwägung anzublenden, wenn sich durch eine Erweiterung des Flughafens die Gesamtbelastung am Tage weiter erhöht. Der von Dr. Gronefeld zitierte Fall, dass „von dem Vorhaben selbst keine zusätzlichen nachträglichen Auswirkungen ausgehen“ liegt dann nämlich eindeutig nicht vor.

2. Entscheidungskompetenz der Planfeststellungsbehörde im Änderungsverfahren

Dr. Gronefeld:

Zutreffend macht das Gutachten darauf aufmerksam, dass „Anleihen aus dem Immissionsschutz- oder Atomrecht wegen der dort geltenden dynamischen Betreiberpflichten nicht ohne weiteres auf einen genehmigten/planfestgestellten Flughafen übertragen werden können“. Im Luftverkehrsrecht sind, wie das Gutachten ausführt, die Voraussetzungen eines Eingriffes in den Bestand strenger. Die Vorschriften des Immissionsrechtes gelten für die luftrechtliche Zulassung eines Ausbavorhabens für einen Verkehrsflughafen nicht, § 2 Abs. 2 BImSchG.

S. 341

Das Gutachten verweist zutreffend auch darauf, dass allein der Antrag des Vorhabensträgers auf luftrechtliche Zulassung einer Flughafenerweiterung den Bestandsschutz seiner luftrechtlich zugelassenen Anlagen nicht beseitigt. Insbesondere ist der Planfeststellungsantrag des Vorhabensträgers nicht als Einverständniserklärung mit einem Eingriff auszulegen. Ein Eingriff in den vorhandenen Bestand ist nur auf der Grundlage eines Teilwiderrufes nach § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG bzw. für den Fall der Planfeststellung und der Planfeststellungsfiktion nach Maßgabe von § 49 Abs. 2 HVwVfG, soweit nicht § 75 Abs. 2 S. 2 HVwVfG den erforderlichen Schutz bietet, möglich, es sei denn, der Vorhabensträger beantragt die Durchführung eines Genehmigungsverfahrens.

S. 343

Dr. Groth:

Die Verfasser des Gutachtens werfen mit Recht die für das Erweiterungsprojekt in Frankfurt zentrale Frage auf, ob der Antrag auf Planfeststellung für eine Erweiterung der Behörde die Befugnis gibt, in eine bestandskräftige Planfeststellung (oder Genehmigung) für den bisherigen Bestand ohne entsprechenden, über den Erweiterungsantrag hinausgehenden Änderungsantrag einzugreifen. Meines Erachtens werden hier und in den folgenden Darlegungen zwei Problemkreise, die besser getrennt behandelt werden sollten, vermischt, was zu Unklarheiten und Missverständnissen führt. Zum einen geht es um die Frage, ob das Prüfungsprogramm der Planfeststellungsbehörde sich auf die gesamten

S. 338 ff.

Umweltauswirkungen der erweiterten Anlage bezieht, zum anderen welche Entscheidungsbefugnisse sich bejahendenfalls hieraus für die Planfeststellungsbehörde ergeben.

In tatsächlicher Hinsicht wäre die Lesbarkeit des Gutachtens erheblich verbessert, wenn vorangestellt würde, dass für den Flughafen Frankfurt (Main) hinsichtlich der Immissionen der ursprünglichen und der geänderten Anlage ein solcher untrennbarer Funktionszusammenhang besteht, dass eine Unterscheidung zwischen den mit der Änderung verbundenen Auswirkungen einerseits und denen der Altanlage andererseits nicht möglich ist. Ich kann nicht nachvollziehen, wenn im Gutachten dies für den Flughafen Frankfurt (Main) und seiner Erweiterung um eine vierte Landebahn nicht als feststehende Tatsache behandelt wird, wenn es dort z.B. heißt: „Hinzu kommt, dass der Fluglärm alt/neu über weite Flächen nicht mehr auseinander zu halten sein wird, was aber im Einzelnen Tatsachenfrage ist und von der genauen Anordnung der neuen Bahn und den dafür fortzuschreitenden Flugrouten und vielem anderen mehr abhängt.“ In Wirklichkeit geht doch vom Flughafenbetrieb eine Gesamtimmission Fluglärm aus, die durch zusätzliche Start- und Landebewegungen auf einer neuen Start-/Landebahn erhöht werden, wovon allerdings die Bewohner umliegender Ortschaften in unterschiedlicher Weise betroffen sein werden.

S. 340

Was die erste Frage, diejenige nach dem Prüfungsprogramm der Planfeststellungsbehörde, anbetrifft, gilt im Luftverkehrsrecht nach der Rechtsprechung des BVerwG nichts anders als grundsätzlich im allgemeinen Immissionsschutzrecht: Es ist die aufgrund der bisher erteilten Genehmigung/Planfeststellung eingetretene Vorbelastung festzustellen und die mit der Erweiterung eines Flughafens, wie hier um eine neue Start- und Landebahn eintretende Zusatzbelastung prognostisch festzustellen. Die ermittelte Gesamtbelastung ist dann Gegenstand der Abwägung. Dies alles hat mit Abwehr- und Schutzansprüchen Dritter gegen Genehmigungs- und Planfeststellungsentscheidungen nichts zu tun. Es führt daher in die Irre, wenn die Verfasser ebenso wie Dr. Gronefeld immer wieder auf Entscheidungen zu solchen Ansprüchen Bezug nehmen, weil es hier nicht um die eingeschränkte Sicht des Drittschutzes, sondern um die allgemeine Prüfungs-, Abwägungs- und Entscheidungskompetenz der Planfeststellungsbehörde geht. Wegen der Vermengung der beiden Fragen bleibt

im Gutachten die Entscheidungsstruktur der Planfeststellungsbehörde auf einen Änderungsantrag für eine zusätzliche Start-/Landebahn weitgehend ungeklärt. Dies gilt insbesondere auch für die Ausführungen im Gutachten zur Bedeutung der Vorbelastung, zu denen bereits Stellung genommen wurde.

Die zweite Frage, ob die Planfeststellungsbehörde durch entsprechende Nebenbestimmungen auch Betriebsregelungen hinsichtlich der vorhandenen Flughafenanlage einen Planfeststellungsbeschluss erlassen kann, stellt sich erst dann, wenn der mit der neuen Start- und Landebahn verbundene Lärm zu einer unzumutbaren Gesamtbelastung führt, die nicht durch allein auf den neuen Anlagenteil begrenzte Betriebsregelungen vermieden werden kann. Sie stellt sich erst recht, wenn bereits die Steigerung des Verkehrs auf der vorhandenen Flughafenanlage einen unzumutbaren Lärmzustand herbeigeführt hat, die noch durch die neue Start- und Landebahn verschärft würde.

Im Gutachten wird zutreffend darauf hingewiesen, dass der „funktionale Zusammenhang zwischen neuer Bahn und Bestand kaum verneint“ werden kann. Die Gutachter wenden sich jedoch dagegen, die von ihnen zitierte Rechtsprechung des BVerwG zum Immissionsschutz- und Atomrecht, wonach u.U. die Behörde in der Änderungsgenehmigung den Regelungsgehalt der Ausgangsgenehmigung durch Nebenbestimmungen ergänzen oder auch modifizieren muss, auf die Planfeststellung nach dem Luftverkehrsrecht zu übertragen. In dieser zentralen Frage der Diskussion um die Erweiterung des Flughafens Frankfurt/Main kann ich dem Gutachten nicht folgen.

Dort wird zunächst zur Begründung ausgeführt: Im Immissionsschutz- und Atomrecht gälten dynamische Betreiberpflichten und es beständen insoweit weitere und leichtere Eingriffsmöglichkeiten auch für nachträgliche Beschränkungen. Im Luftverkehrsrecht seien aber die Voraussetzungen eines Eingriffs in den Bestand strenger.

Dem ist mit der einhelligen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur folgendes entgegen zu halten: Die Änderung der Genehmigung für den Altbestand kommt nur in Betracht, wenn die begehrte Änderung für einen zusätzlichen, funktional mit dem Altbestand zusammenhängende Anla-

genteil zu einer nicht mehr zulässigen Erhöhung der Immissionen der Gesamtanlage führt. Bei dieser Lage kann je nach Lage des Einzelfalls die Genehmigungsfähigkeit der Änderung im Wege der „Kompensation“ durch Betriebsregelung für den Altbestand hergestellt werden (vgl. außer der bereits im Gutachten zitierten Entscheidung BVerwGE 101., 347, 355 f., wo für das Atomrecht auf diese für das Immissionsschutzrecht selbstverständlichen Grundsätze verwiesen wird, Sellner in Landmann/Rohmer, Umweltrecht Band 1, BImSchG, Rn. 150 ff. zu § 16 sowie Jarass, BImSchG. 5. Auflage, Rn. 22 ff. zu § 16). Dies hat mit erleichterten nachträglichen Eingriffsmöglichkeiten in den Bestand im Immissionsschutz- und Atomrecht nichts zu tun, sondern allein mit der Prüfungskompetenz der Behörde hinsichtlich der Genehmigungsvoraussetzungen nach § 16 BImSchG. Daher gilt auch für die Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG, dass etwa eine Anpassung der Altanlage an den Stand der Technik als solche nicht mit der Änderungsgenehmigung gefordert werden kann, wenn die Gesamtanlage auch mit dem neuen Anlagenteil die Grenzwerte einhält (vgl. Sellner, a.a.O., Rn. 24; Jarass, a.a.O., Rn. 155). Es handelt sich daher mitnichten um einen „Eingriff in den Bestand“ aufgrund weitreichender Anpassungspflichten des Betreibers, sondern um eine sachlich begründete Nebenbestimmung, die zur Vermeidung der Ablehnung des Genehmigungsantrags der Änderungsgenehmigung beigelegt wird.

Weiter wird im Gutachten gegen die Übertragung dieser Grundsätze auf die Planfeststellung nach dem LuftVG geltend gemacht: Der Antragsteller dürfe aus Vertrauensschutzgründen davon ausgehen, dass er die bestehende Zulassung zugunsten der Erweiterung nicht einschränken lassen müsse. Dagegen könne auch nicht eingewandt werden, dass er es seinerseits in der Hand habe, durch Verzicht auf die Erweiterungszulassung auch dem „Eingriff in den Bestand“ wieder den Boden zu entziehen. Sei die Erweiterung erst einmal bestandskräftig zugelassen, so gelte dies auch für den „Eingriff in den Bestand“, den er nur durch Rechtsmittel, die ihm nicht zumutbar seien, abwehren könne.

Dem ist entgegen zu halten: Die positive Entscheidung über die Planfeststellung für einen neuen Anlagenteil eines Flughafens mit einer Nebenbestimmung hinsichtlich des Betriebs der Altanlage zur „Kompensation“ der hinzukommenden Immissionen, die zur Überschreitung des Zulässi-

gen führen würden, dient vor allem auch den Interessen des Antragstellers, der sonst die Ablehnung der Planfeststellung hinnehmen müsste. Es trifft auch nicht zu, dass dieser jedwede Beschränkung in den Altbestand unausweichlich hinnehmen müsste. Ebenso wie der in gleicher Weise betroffene Antragsteller im immissionsschutzrechtlichen Änderungsverfahren nach § 16 BImSchG kann er dem selbstverständlich dadurch ausweichen, dass er auf die Durchführung des Plans verzichtet. Damit entfallen auch die den Antragsteller belastenden Nebenbestimmung hinsichtlich der Altanlage.

Ich vermag auch sonst nicht zu erkennen, weshalb die für die Änderungsgenehmigung im Immissionsschutz- und Atomrecht anerkannten Grundsätze, die sowohl dem Interesse des Antragstellers an einer sachgerechten Verfahrensgestaltung als auch dem Umweltschutz dienen, nicht für die Planfeststellung von Flughäfen als komplexer und potenziell umweltgefährdenden technischen Großanlagen gelten sollen. Es ist mithin nicht von vornherein ausgeschlossen, anstelle der beabsichtigten Zweispurigkeit des Verfahrens allein die Planfeststellung für die vierte Landebahn zu betreiben und die Entscheidung über die Notwendigkeit der Kompensation unzumutbarer Lärmbelastung durch deren hinzutretenden Anlagenteil durch Einführung eines Nachflugverbots für die Gesamtanlage der Planfeststellungsbehörde zu überlassen. Nach meiner Auffassung bedarf es daher noch einer vertiefenden Gegenüberstellung beider Verfahrensarten nach rechtlichen Gesichtspunkten und nach Zweckmäßigkeitserwägungen.

II. Einzelne bei der Planfeststellung zu berücksichtigende Belange

1. Vorgaben der Landesplanung

Zutreffend verweist das Gutachten darauf, dass „nach wohl überwiegender Meinung der Luftfahrtbehörde bei ihrer Planungsentscheidung nach § 6 LuftVG (bzw. § 8 LuftVG) ein Bewertungs- und Entscheidungsspielraum verbleibt und sie Ziele der Raumordnung und Landesplanung im Rahmen ihrer Abwägung mit anderen Belangen überwinden kann. Überdies enthält der Landesentwicklungsplan Hessen 2000, als Rechtsverordnung auf der Grundlage des § 5 Abs. 4 HLPG, hinsichtlich des Nachtflugverbotes, wie das Gutachten darlegt lediglich politische Einschätzun-

S. 347 ff.

gen, Absichtserklärungen und Verfahrenshinweise, nicht aber eine verbindliche Aussage zum Thema Nachtflug im Sinne einer raumordnerischen Bindung. Das Nämliche ergibt sich, wie das Gutachten ausführt hinsichtlich der landesplanerischen Beurteilung des Regierungspräsidiums Darmstadt vom 10.06.2002.

2. Lärmschutz

Dr. Gronefeld:

Das Gutachten führt aus, dass abwägungserheblich die schwere und unerträgliche Lärmbetroffenheit, die unzumutbare Lärmbelastung und der unterhalb der Zumutbarkeitsschwelle liegende, aber nicht unerhebliche Fluglärm sei. Betreffen die Fragen schwerer und unerträglicher Lärmbetroffenheit den Übernahmeanspruch von Betroffenen (hierzu BVerwGE 56, 110/134), aktualisieren unzumutbare Lärmbelastungen die Abwägungsgrenze des § 9 Abs. 2 LuftVG mit der Folge von Schutzauflagen zugunsten der Betroffenen. Nachtflugregelungen stellen – wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 29.01.1991 klargestellt hat (BVerwGE 87, 332/366) keine Verpflichtungen zur Vornahme von Schutzmaßnahmen nach § 9 Abs. 2 LuftVG dar: Die Festlegung von Betriebsregelungen für den Nachtschutz ist Gegenstand der planerischen Gestaltungsfreiheit der Planfeststellungsbehörde. Zu Recht stellt das Gutachten fest, dass auch unterhalb der einen Rechtsanspruch auf Schutzmaßnahmen auslösenden Zumutbarkeitsschwelle (§ 9 Abs. 2 LuftVG) ein subjektiv öffentliches Recht auf gerechte Abwägung der eigenen rechtlich geschützten Belange besteht.

S. 348

S. 348

Dr. Groth:

Das Gutachten stellt im Wesentlichen zutreffend unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerwG dar, in welcher Weise der Lärmschutz in der Abwägung der Planfeststellungsbehörde zu berücksichtigen ist. Jedoch muss auch hier wie gegenüber dem divergierenden Text Dr. Gronefeld betont werden, dass die Frage der Berücksichtigung der Allgemeinwohlbelange am Lärmschutz völlig unabhängig davon Gegenstand der Abwägung ist, unter welchen Umständen einzelne Betroffene unter dem Gesichtspunkt ihres Anspruch auf gerechte Abwägung das Abwä-

S. 347 ff.

gungsergebnis gerichtlich anfechten können. Dieser Unterschied wird z.B. verwischt, wenn es im Gutachten heißt: „Auch unterhalb der einen Rechtsanspruch auf Schutzmaßnahmen auslösenden Zumutbarkeitsschwelle steht ein subjektiv öffentliches Recht auf der gerechte Abwägung der eigenen rechtlich geschützten Belange.“ Es muss auch hier deutlich gemacht werden, dass sich die Rechtsprechung des BVerwG ausschließlich auf Drittklagen bezieht und daher nur die Ansprüche von Betroffenen an die Abwägung behandelt, nicht aber die Gestaltungsfreiheit der Planfeststellungsbehörde bei der Abwägung und ihre Grenzen umfassend beschreibt. Hiervon unabhängig stellt aber das Gutachten mit Recht heraus, dass jegliche nicht unerhebliche (zusätzliche) Lärmbelastung der Nachbarschaft zusammen mit der Vorbelastung abwägungserheblich und – so wäre zu ergänzen – generell in der Lage ist, andere Belange in der Abwägung zu überwinden.

S. 348

Dies alles wird m.E. in der Darstellung Dr. Gronefelds verkannt.

3. Widmung – Verkehrsinteressen – Belange der Luftfahrt

Dr. Gronefeld:

Das Gutachten legt bei der Aufzählung der für die Abwägung maßgeblichen Belange dar, dass „eine eigenständige Widmung neben den luftverkehrsrechtlichen Zulassungsentscheidungen nicht vorliegt. Dem öffentlichen Interesse an der Gewährleistung eines funktionsfähigen Luftverkehrs ist jedoch Rechnung zu tragen“.

S. 353

Es trifft zu, dass die öffentlich-rechtliche Zulassung zum Verkehr bei einem Verkehrsflughafen ausschließlich durch die luftrechtliche Planfeststellung (bzw. luftrechtliche Genehmigung) erfolgt und keines eigenen Widmungsaktes bedarf. Mit der luftrechtlichen Zulassung eines Verkehrsflughafens wird – im öffentlichen Interesse – die Betriebspflicht des Unternehmers nach § 45 Abs. 1 S. 3 LuftVZO begründet. Materiell enthält die luftrechtliche Zulassung eines Flugplatzes zu einem Flughafen des allgemeinen Verkehrs (§ 38 Abs. 2 Nr. 1 LuftVZO) die Übertragung einer (öffentlichen) Verkehrsaufgabe und damit die Bestimmung eines Wid-

mungszweckes. Dieser Widmungszweck verleiht, wie das Bundesverwaltungsgericht ausführt (BVerwGE 87, 332/372), den Belangen des Luftverkehrs ein erhebliches Gewicht. Dieser Widmungszweck macht es auch erforderlich, die luftrechtliche Zulassung der Anlage des Verkehrsflughafens mit der luftrechtlichen Zulassung seines Betriebes konsistent zu halten. Dies verbietet, wie das Bundesverwaltungsgericht betont, bei einem internationalen Großflughafen ein „völliges Nachtflugverbot“ (BVerwGE 87, 368). Es geht also nicht nur um das öffentliche Interesse an der Gewährleistung eines funktionsfähigen Luftverkehrs, sondern gerade auch darum, dass die luftrechtlich zugelassene Anlage in der Lage ist, die ihr übertragene Verkehrsaufgabe „widmungsgemäß“ zu erfüllen. Wie bereits eingangs bemerkt, ist jedoch für den Flughafen Frankfurt/Main ein „völliges Nachtflugverbot“ nicht vorgesehen sei.

Dr. Groth:

Es ist darauf hinzuweisen, dass für den Flughafen Frankfurt/Main ein „völliges absolutes Nachtflugverbot“ nicht vorgesehen ist, weshalb es auf die Entscheidung BVerwGE 87, 332, und weitere Ausführungen in diesem Zusammenhang nicht ankommt.

III. Durchsetzbarkeit von Einschränkungen und Kompensationslösungen (S. 304, 354 f.)

Dr. Gronefeld:

Das Gutachten ist der Auffassung, dass Maßnahmen nach §9 Abs.2 LuftVG subsidiär zur Problembewältigung durch eigene planerische Gestaltung der Planfeststellungsbehörde sind. Dies ist missverständlich.

S. 358

§ 9 Abs. 2 LuftVG markiert, wie das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung betont (BVerwGE 87, 332/342 – Flughafen München -) die Grenze, welche durch die Abwägung der widerstreitenden Belange nicht überschritten werden kann. Bei Erreichen dieser Abwägungsgrenze haben betroffene Dritte einen Anspruch auf Schutzauflagen nach § 9 Abs. 2 LuftVG. Unabhängig hiervon steht dem von einer Planung Betroffenen das subjektive öffentliche Recht auf gerechte Abwägung ihrer eigenen rechtlich geschützten Belange zur Seite. Dieses Recht richtet sich auf den unterhalb der Abwägungsgrenze

ze des § 9 Abs. 2 LuftVG gelegenen Bereich der Abwägung aller abwägungserheblich betroffenen Belange. Hieraus ergibt sich aber kein Rechtsanspruch Dritter auf Betriebsregelungen. Vielmehr legt der Grundsatz der Problembewältigung (Abwägung) der Planfeststellungsbehörde auf, durch eigene planerische Gestaltung die durch die Planung aufgeworfenen Probleme im Rahmen ihrer planerischen Gestaltungsfreiheit zu bewältigen. Aus diesem Verhältnis von Recht auf gerechte Abwägung und Recht auf Schutzvorkehrungen bei Überschreiten der Abwägungsgrenze (Auflagen nach § 9 Abs. 2 LuftVG) ergibt sich jedoch nicht ein Vorrang von Betriebsregelungen (Nachtflugregelungen) vor Auflagen nach § 9 Abs. 2 LuftVG. Einen derartigen Vorrang hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner ständigen Rechtsprechung zum Luftverkehrsgesetz abgelehnt (vgl. hierzu auch BVerwG, U. vom 27. Oktober 1998, Nr. 11 A 1.97, Blatt 55 der Urteilsausfertigung – Flughafen Erfurt; BVerwG, U. vom 11. Juli 2001, Nr. 11 C 14.00 – Flugplatz Bitburg, Blatt 20 der Urteilsausfertigung: „Einen luftverkehrsrechtlichen Planungsleitsatz, der dem Schutz der Nachtruhe einen derartigen Vorrang beimisst, auch wenn die Schwelle zur Gesundheitsgefahr noch nicht überschritten ist, gibt es nicht.“

Abweichende Auffassung Dr. Groth:

Den Ausführungen im Gutachten zur Möglichkeit, auf entsprechenden Antrag des Vorhabensträgers eine Einschränkung der bestehenden Genehmigungen durch Anordnung eines Nachtflugverbotes mit der Zielsetzung vorzunehmen, hierdurch die Voraussetzung für den geplanten Ausbau des Flughafens in der Weise zu schaffen, dass die Planfeststellungsbehörde hiervon bei ihrer Abwägungsentscheidung ausgehen kann, stimme ich zu. Dies gilt jedoch nicht für die abschließende Feststellung, dass nur die Einschränkung der bestehenden Genehmigungen auf Antrag des Flughafenbetreibers nach § 6 LuftVG, eine eigenständige Rechtsgrundlage für die Beschränkungen des Bestandes bietet. Vielmehr spricht, wie oben ausgeführt, viel dafür, dass solche Betriebsregelungen für die Gesamtanlage auch als Nebenbestimmung zum Planfeststellungsbeschluss getroffen werden können.

S. 354 ff.

Es wäre im Übrigen zweckdienlich gewesen, wenn die Verfasser bei der Abhandlung dieser zentralen Frage des „Ausbauszenarios“ dargestellt hätten, wie nach ihrer Auffassung die beiden Verfahren – Einschränkung der Genehmigung in einem neuen Genehmigungsverfahren nach § 6 und die Planfeststellung für die neue Landebahn nach § 8 – miteinander verzahnt werden sollen.

Nach meiner Vorstellung können die beiden Anträge gleichzeitig gestellt werden, derjenige auf Planfeststellung jedoch mit der Maßgabe, dass die endgültige Entscheidung erst nach dem Vorliegen der Entscheidung der Genehmigungsbehörde getroffen werden soll. Über das weitere Schicksal der Anträge bei unterschiedlichen Anfechtungskonstellationen sollten zusätzliche rechtliche Untersuchungen erfolgen.

In Ausführung der Gutachter zur Subsidiarität der Verpflichtung zur Auferlegung von Schutzauflagen nach § 9 Abs. 2 im Verhältnis zur planerischen Gestaltungsfreiheit der Planfeststellungsbehörde stimme ich zu. Sie entspricht der zitierten Rechtsprechung des BVerwG.

S. 358 ff.

IV. Zwischenergebnisse „Maximalantrag“ und „Mediationsantrag“

Die Gutachter fassen hier ihre Ergebnisse für beide Verfahrensarten zusammen und verbinden sie mit weiteren Ausführungen zur Durchführung des Verfahrens und den Rechtsschutz.

S. 361 ff.

Dr. Gronefeld:

Das Gutachten führt aus, dass einem Antrag auf Planfeststellung einer neuen Landebahn auch mit den Bestand betreffenden Regelungen entsprochen werden kann. Zutreffend stellt das Gutachten fest, dass Rechtsgrundlage hierfür die Eingriffsgrundlagen des LuftVG sind. Soweit das Gutachten jedoch meint, dass dieser Eingriffsgrundlagen „ohne Antrag nur oberhalb der Zumutbarkeitsschwelle greifen und jeweils eine sorgfältige Abwägung erfordern“, entspricht das Gutachten nicht den Anforderungen, welche die Rechtsprechung an die nach § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG (gegebenenfalls § 49 Abs. 2 S. 1 HVwVfG) zu treffende Ermessensentscheidung stellt. Insoweit kann auf das oben Ausgeführte Bezug genommen werden. Dies gilt auch für die Behauptung des Gutachtens, dass „ein Nachtflugverbot für den Altbestand (auch) aus Anlass der Flughafenerweiterung nur oberhalb der Zumutbarkeitsschwelle ergehen“ kann.

S. 362

S. 363

Der Widerrufstatbestand des § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG führt dazu, dass (ohne Antrag des Vorhabensträgers) der vor der luftrechtlichen Genehmigung bestehende Zustand (ganz oder teilweise) wieder hergestellt wird, da Versagungsgründe für die Erteilung einer luftrechtlichen Genehmigung im Sinne des § 6 Abs. 2 S. 3 LuftVG bestehen. Demgegenüber enthält § 6 Abs. 4 S. 2 LuftVG

eine (antragsabhängige) Planungsentscheidung. § 6 Abs. 4 S. 2 räumt der Genehmigungsbehörde planerische Gestaltungsfreiheit ein und unterstellt die Entscheidung der Genehmigungsbehörde dem Abwägungsgebot. Hieraus folgt für den (Teil-) Widerruf der luftrechtlichen Genehmigung gemäß § 6 Abs. 2 S. 4 LuftVG, dass die Genehmigung zu widerrufen ist, wenn die Versagungsgründe des § 6 Abs. 2 S. 3 LuftVG bestehen und auf andere Weise rechtmäßige Zustände nicht hergestellt werden können. Die Einschränkung einer bestehenden luftrechtlichen Genehmigung auf Antrag des Vorhabensträgers nach Maßgabe von § 6 Abs. 4 S. 2 LuftVG führt demgegenüber zu einer erneuten Planungsentscheidung nach Maßgabe der Anforderungen des Luftrechtes. Ein Anspruch des Vorhabensträgers, dass in dieser Richtung verfahren wird, besteht allerdings ebenso wenig, wie der Vorhabensträger auf die Wahrnehmung der ihm übertragenen öffentlichen Aufgaben (Betriebspflicht des luftrechtlich zugelassenen Verkehrsflughafens) einseitig verzichten kann. In die Abwägungsentscheidung nach § 6 Abs. 4 S. 2 LuftVG gehen alle für die Planungsentscheidung wesentlichen Belange ein. Damit aber ist der Widerrufstatbestand des § 6 Abs. 2 S. 4 keine Spezialregelung gegenüber § 6 Abs. 4 S. 2 LuftVG, sondern regelt einen anderen Sachverhalt.

Abweichende Auffassung Dr. Groth:

Es ist insbesondere richtig, wenn im Gutachten ausgeführt wird, dass die Eingriffsgrundlage für die Genehmigungsbehörde (nach § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG) „ohne Antrag nur oberhalb der Zumutbarkeitsschwelle greifen kann und jeweils eine sorgfältige Abwägung erfordert“ bzw. „ein Nachtflugverbot für den Altbestand auch aus Anlass der Flughafenerweiterung nur oberhalb der Zumutbarkeitsschwelle ergehen kann. Die hieran von Dr. Gronefeld geübte Kritik ist mir unverständlich.

S. 363 f.

Ich halte es auch für zutreffend, wenn im Gutachten in diesem Zusammenhang der Widerrufstatbestand des § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG gegenüber dem Antragsverfahren nach § 6 Abs. 4 Satz 2 LuftVG als Spezialregelung für den einseitigen Genehmigungswiderruf durch die Behörde bezeichnet wird. Es geht hier nicht – wie Dr. Gronefeld meint – um einen „anderen Sachverhalt“, sondern darum, welche Kompetenzen die Genehmigungsbehörde hat. In der Sache werden jedoch die Unterschiede zwischen den beiden Verfahren von Dr. Gronefeld zutreffend dargestellt.

V. Umsetzungsorientierte Betrachtung

1. Vorgaben

1. Das Gutachten führt aus, dass die Einführung eines weitgehenden Nachtflugverbotes am Flughafen Frankfurt/Main hinsichtlich des Gelegenheitsverkehrs weder gegen das Chicagoer Abkommen noch die Transitvereinbarung, noch gegen das mehrseitige Abkommen über gewerbliche Rechte im nicht planmäßigen Luftverkehr in Europa verstößt. Nach den Ausführungen des Gutachtens dürfte auch hinsichtlich der sowohl im Chicagoer Abkommen, als auch in den übrigen multilateralen Abkommen gewährten Rechte auf technische Landungen kein Anpassungsbedarf bestehen. Insofern stellen sich die vorgeschlagenen Handlungsalternativen und Verfahrensempfehlungen eher als theoretisch dar. S. 371 ff.
2. Das Gutachten verweist weiter darauf, dass hinsichtlich der neuen ICAO-Politik des „ausgewogenen Ansatzes“ keine Umsetzungsverpflichtung im Rechtssinne besteht. Maßnahmen, die nicht im Einklang hiermit stehen, stellen keine Verletzung völkerrechtlicher Verpflichtungen dar und ziehen damit auch keine völkerrechtlichen Sanktionen nach sich. Das Gutachten stellt weiter fest, dass aus der Resolution A 33–7 und aus dem ICAO Annex 16 keine rechtlichen Bindungen bestehen, sondern allenfalls eine de facto Bindung. Auch dürfte – wie oben ausgeführt – weder aus der Resolution A 33-7 noch aus den Regelungen des ICAO Annex 16 Kapitel 4 eine de facto Bindung der Bundesrepublik Deutschland entstanden sein, den Verkehrsflughafen Frankfurt am Main für das dort angesprochenen Fluggerät in der Mediationsnacht (vollständig) offen zu halten. Auch insofern erscheinen die im Gutachten aufgezeigten Handlungsoptionen als theoretisch. S. 373
3. Die bilateralen Vorgaben (Verträge) können in Bezug auf die Nutzung des Verkehrsflughafens Frankfurt am Main rechtliche Bindungen erzeugen. Allerdings müsste hierzu festgestellt werden, welche Luftverkehrsabkommen überhaupt von dem geplanten Nachtflugverbot in rechtlich erheblicher Weise berührt werden. Zutreffend weist das Gutachten darauf hin, dass es sich allenfalls um eine S. 374 ff.

sehr geringe Zahl handeln kann. Den vom Gutachten gegebenen Verfahrensempfehlungen zu 1 und 2 sollte gefolgt werden. Die übrigen Verfahrensempfehlungen stellen das Vorgehen in einem (nach erster Einschätzung theoretischen) Konfliktfall dar.

4. Zutreffend verweist das Gutachten darauf, dass sich die europarechtlichen Vorgaben „komplexer“ darstellen. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Verfahrensempfehlung zu Nr. 2, um – ehestmöglich – die Fragen der Zulässigkeit eines Flughafensystems Flughafen Frankfurt am Main / Flughafen Hahn, zu klären. S. 375 ff.
5. Wie ausgeführt, dürfte die Richtlinie 2002/30/EG der Einführung eines Nachtflugverbotes auf dem Verkehrsflughafen Frankfurt am Main in der Mediationsnacht nicht entgegenstehen. Die Fragen der Zulassung von Luftfahrtgerät einerseits und die luftrechtliche Zulassung von Anlage und Betrieb eines Verkehrsflughafens andererseits fallen auseinander. Der Richtlinie 2002/30/EG ist nicht zu entnehmen, dass die dort genannten Lärmstandards verbindliche Vorgaben für Anlage und Betrieb eines Verkehrsflughafens enthalten. Auch insoweit kann für den vom Gutachten hinsichtlich der Richtlinie 2002/30/EG angemeldeten Handlungsbedarf auf das oben Ausgeführte Bezug genommen werden. S. 377 ff.
6. Wie das Gutachten ausführt, widerspricht „die Einzelbestimmung eines raumordnerischen Nachtflugverbotes im Landesentwicklungsplan“ den Anforderungen an landesplanerische Zielfestlegungen, den Grundsatz der Verfahrensrichtigkeit sowie Sinn und Ausgestaltung des Raumordnungsverfahrens. Das nämliche Ergebnis stellt sich, wie das Gutachten zu Recht hervorhebt aus kompetenzrechtlichen Erwägungen ein. Zu Recht kommt das Gutachten zu dem Ergebnis, dass es nicht möglich ist, „als raumordnerisches Ziel im Landesentwicklungsprogramm zu formulieren, dass ein Nachtflugverbot einzuführen oder ein Flughafenausbau nur mit einem Nachtflugverbot zuzulassen ist“. S. 380 ff.

2. Vertragliche Ausgestaltung des „Antragsmodells“

Den Ausführungen im Gutachten zur „vertraglichen Ausgestaltung des „Antragsmodells““ muss widersprochen werden. Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag „zwischen Genehmigungsbehörde und Fraport AG“, worin sich letztere zur Stellung eines Antrags auf Genehmigung von Nachtflugbeschränkungen für den Bestand im Zusammenhang mit dem gewollten Ausbau verpflichtet, ist nach den Vorschriften über den öffentlich-rechtlichen Vertrag (vgl. §§ 54 ff. VwVfG) nicht zulässig. Zum einen besitzt die Genehmigungsbehörde keine Kompetenz, für das Land derartige Verträge abzuschließen. Zum anderen fehlt es an der erforderlichen vertraglichen Leistung der Behörde nach § 56 VwVfG. Dasselbe gilt für vertragliche Verpflichtungen zum Verzicht auf Rücknahme des Antrags.

S. 385 f.

Die gewünschte inhaltliche und verfahrensmäßige Verzahnung des Genehmigungs- und Planfeststellungsverfahrens kann nur dadurch erreicht werden, dass der Betreiber beide Anträge stellt, den Antrag auf Planfeststellung jedoch mit der Maßgabe, dass eine abschließende Entscheidung erst nach der Entscheidung der Genehmigungsbehörde in die parallel laufenden Genehmigungsverfahren erfolgen soll.

Herr Dr. Groth weist darauf hin, dass diese Vorgehensweise des Betreibers rechtlich nur auf der Ebene des Gesellschaftsrechts gesteuert werden kann.

3. Kooperative Lösung und Betriebspflicht

Das Gutachten meint zur Recht, dass der von ihr vorgeschlagenen „kooperativen Lösung“ die Betriebspflicht nach § 45 Abs. 1 Satz 1 LuftVZO nicht entgegensteht. Der Antrag selbst beseitigt die Betriebspflicht des Vorhabensträger nach § 45 Abs. 1 LuftVZO nicht. Diese besteht so lange fort, wie die luftrechtliche Genehmigung in ihrem bisherigen Umfang besteht.

Sollte allerdings das Gutachten in diesem Zusammenhang darauf abheben, dass der Genehmigungsbegünstigte schon im Vorgriff auf eine luftrechtliche Genehmigungsänderung nach § 6 Abs. 4 S. 2 LuftVG beantragen könnte, von der Betriebspflicht befreit zu werden, steht dem die auch

S. 386

vom Gutachten (Fn. 925) zitierte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes entgegen. Die Einschränkung der Betriebszeiten eines internationalen Verkehrsflughafens kann nicht ohne Zulassungsentscheidung (auf der Grundlage von § 8 Abs. 1 LuftVG bzw. § 6 Abs. 2 Satz 4, § 6 Abs. 4 Satz 2 LuftVG) erfolgen. Entscheidungen zur Betriebspflicht nach § 45 LuftVZO sind nachrangige aufsichtliche Entscheidungen im Verhältnis zur (planungsrechtlichen) Zulassungsentscheidung.

Darüber hinaus schlägt das Gutachten weiter vor, dass „auf die tatsächliche Vornahme nächtlicher Flugbewegungen verzichtet werden soll“. Das Gutachten lässt offen, wer auf derartige Nachtflugbewegungen verzichten soll. Die FRAPORT AG unterliegt der Betriebspflicht nach § 45 Abs. 1 Satz 1 LuftVZO. Sie hat nach Maßgabe der ihr erteilten luftrechtlichen Genehmigung den Verkehrsflughafen Frankfurt am Main auch zur Nachtzeit offen zu halten. Bei dieser Rechtslage kann die FRAPORT AG „auf die Durchführung nächtlicher Flugbewegungen nicht verzichten“. Allenfalls kann die FRAPORT AG den den Verkehrsflughafen Frankfurt am Main anfliegenden Flugverkehrsgesellschaften Anreize bieten, ihre Flüge aus der Mediationsnacht heraus zu verlegen.

S. 388

Entsprechende Vereinbarungen werden auch im Verhältnis Land Hessen / Flughafenutzer vorgeschlagen. Da das Land Hessen Planfeststellungsbehörde bzw. Genehmigungsbehörde ist, empfiehlt es sich, zur Wahrung der erforderlichen Objektivität bei der Abwägung im luftrechtlichen Planfeststellungs- und Genehmigungsverfahren von derartigen Verträgen abzusehen. Es liegt nahe, derartige Verträge so zu verstehen, dass mit ihnen die dem Land als Planfeststellungs- bzw. Genehmigungsbehörde aufgebene Abwägung verkürzt werden soll. Im Übrigen gelten die oben dargestellten verwaltungsrechtlichen Bedenken gegen derartige Anträge.

S. 388

München, den

Berlin, den

.....
Dr. Volker Gronefeld
Rechtsanwalt

.....
Dr. Klaus Martin Groth
Rechtsanwalt