

**Berlin**

Hartmut Gaßner  
Dr. Klaus-Martin Groth  
Wolfgang Siederer  
Katrin Jänicke  
Angela Zimmermann  
Caroline von Bechtolsheim  
Dr. Achim Willand  
Dr. Jochen Fischer  
Dr. Frank Wenzel  
Dr. Maren Wittzack  
Dr. Gerrit Aschmann  
Dr. Georg Buchholz  
Jens Kröcher  
Dr. Sebastian Schattenfroh  
Dr. Jörg Beckmann  
Dr. Joachim Wrase  
Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.  
Dr. Markus Behnisch  
Dr. Peter Neusüß  
Wiebke Richmann  
Annette Sander  
Julia Biermann

**Augsburg**

Dr. Thomas Reif

**Berlin, 03.05.2012**

**Ist es rechtlich vertretbar, die am 04.04.2012 erfolgte Verkündung des Tenors des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts in dem Revisionsverfahren zum Planfeststellungsbeschluss zum Ausbau des Flughafens Frankfurt/Main zum Anlass zu nehmen, den Planfeststellungsbeschluss zum Flughafenausbau auf 0 Flüge in der Mediationsnacht und durchschnittlich 133 Flüge in den Nachtrandstunden „anzupassen“?**

im Auftrag

der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Hessischen Landtag

Rechtsanwalt Dr. Klaus-Martin Groth

## I. Sachstand zum Planfeststellungsbeschluss

Der Planfeststellungsbeschluss ist nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 04.04.2012 in seinen überwiegenden Teilen bestandskräftig. Das BVerwG hat insoweit sowohl alle Klagen (bis auf eine hier nicht interessierende Klage über die Regelung des Schallschutzes für gewerblich genutzte Grundstücke) „im Übrigen“ abgewiesen und gleichzeitig auch die Revision des Landes Hessen zurückgewiesen. Rechtskräftig aufgehoben ist der Planfeststellungsbeschluss hinsichtlich der Zulassung planmäßiger Flüge in der Zeit von 23:00 bis 05:00 Uhr. Hier muss die Planfeststellungsbehörde neu entscheiden.

Nicht ganz klar ist der Urteilstenor hinsichtlich der Flüge zwischen 22:00 und 23:00 Uhr sowie 05:00 und 06:00 Uhr. Der Hessische VGH hatte den Planfeststellungsbeschluss insoweit hinsichtlich des *„Bezugszeitraums für die Zulassung von durchschnittlich 150 planmäßigen Flügen je Nacht“* aufgehoben. Zur Begründung hatte er ausgeführt, dass man auch in den Nachtrandstunden nicht auf den Jahresdurchschnitt abstellen dürfe, sondern im Rahmen der Abwägung eine unbegrenzte Übertragung von Slots zwischen den verschiedenen saisonalen Flugplanperioden unterbinden müsse.

Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Entscheidung des VGH zu Gunsten der Planfeststellungsbehörde korrigiert, gleichzeitig aber deren Revision nicht nur *„im Übrigen“*, sondern insgesamt zurückgewiesen. Damit ist der Planfeststellungsbeschluss hinsichtlich der Zahl 133 als auf das Kalenderjahr bezogene Durchschnittszahl bestandskräftig. Unklar bleibt dagegen, ob neben der Neubescheidungspflicht hinsichtlich der aufgehobenen Teile des Planfeststellungsbeschlusses auch eine Pflicht der Planfeststellungsbehörde zur weiteren zeitlichen Regulierung dieser Flüge, wie sie der VGH festgestellt hatte, besteht oder nicht.

## II. „Anpassung“ des Planfeststellungsbeschlusses ohne „aufwendiges Planergänzungsverfahren“?

Mit Pressemitteilung vom 24.04.2012 hat das Hessische Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung als Planfeststellungsbehörde mitgeteilt, dass es beabsichtige, *„bereits die erfolgte Verkündung des Tenors des Urteils und die hierzu erfolgten mündlichen Erläuterungen des Gerichts bei der Urteilsverkündung zum Anlass (zu) nehmen, den Planfeststellungsbeschluss zum Flughafenausbau auf 0 Flüge in der Mediationsnacht und auf jahresdurchschnittlich 133 Flüge in den Nachtrand-*

*stunden anzupassen.*“ Eine solche Anpassung könne „*ohne eine aufwendiges Planergänzungsverfahren*“ erfolgen. Dieser Vorschlag soll im Folgenden einer rechtlichen Bewertung unterzogen werden.

## 1. Feststellung der Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses

Wie oben dargelegt ist aufgrund des Tenors des Bundesverwaltungsgerichts wohl davon auszugehen, dass der Planfeststellungsbeschluss hinsichtlich der Zulassung von durchschnittlich 133 planmäßigen Flugbewegungen je Nacht in den Nachtrandstunden bestandskräftig geworden ist. Dies kann die Behörde natürlich feststellen, wozu jedoch kein Anlass besteht, weil sich dies bei richtiger Auslegung bereits aus dem Urteilstenor selbst ergibt. Keine Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses ist dagegen hinsichtlich der Frage eingetreten, wie viele planmäßige Flüge insgesamt zwischen 22:00 und 06:00 Uhr zulässig sein sollen und wann diese Flüge stattfinden sollen, wenn die Durchschnittszahl von 133 je Nacht erreicht ist. Über diese Frage ist zwingend in einem (Teil-)Planfeststellungsverfahren zu entscheiden, weil insoweit eine durch den Antrag der Fraport aufgeworfene und die verschiedensten abzuwägenden Belange (insbesondere der Luftverkehrswirtschaft) berührende Frage noch nicht entschieden ist. Alle insoweit Beteiligten haben einen Anspruch darauf, dass über diese Frage abwägungsfehlerfrei entschieden wird und wenn die Planfeststellungsbehörde diesem Anspruch nicht genügt, wäre der nächste Verwaltungsrechtsstreit mit negativem Ausgang vorprogrammiert.

## 2. Entscheidung ohne „Planergänzungsverfahren“?

Wenn die Planfeststellungsbehörde eine noch offene Frage des Planfeststellungsverfahrens abschließend im Wege der Abwägung zu entscheiden hat, dann muss sie auch die verfahrensrechtlichen Grundsätze der Abwägung beachten. Dementsprechend ist in jedem Fall eine erneute Beteiligung der Fraport und der betroffenen Luftverkehrswirtschaft erforderlich. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass insoweit ja noch Verfahren anhängig sind. Abwägungsentscheidungen müssen immer alle Belange in den Blick nehmen. Wer ohne ordnungsgemäße Beteiligung z. B. der Lufthansa jetzt entscheidet, öffnet ihr die Tür zu einem neuen Anfechtungsverfahren.

Es stellt sich in diesem Zusammenhang auch die Frage, ob nicht in jedem Fall für eine solche Entscheidung eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlich

ist. Zum einen geht es nicht nur um die Interessen der Lufthansa, sondern der gesamten Luftverkehrswirtschaft. Zum anderen müssen auch die übrigen in diesem Bereich bei anderen Wirtschaftsunternehmen und in der Bevölkerung bestehenden Belange ermittelt und ordnungsgemäß abgewogen werden. Dementsprechend ist nicht ersichtlich, wie eine rechtsfehlerfreie Entscheidung durch „Festschreibung“ des unanfechtbaren Teils des Planfeststellungsbeschlusses ohne ordnungsgemäßes Verfahren ergehen könnte.

### 3. Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts

Das Bundesverwaltungsgericht hat – im Gegensatz zum VGH – zwar die Festlegung auf „jahresdurchschnittlich“ 133 Flugbewegungen je Nacht akzeptiert, gleichzeitig in der mündlichen Urteilsbegründung jedoch darauf hingewiesen, dass die Zahl der Flüge abnehmen muss, je näher es auf 23:00 Uhr zugeht und in gleicher Weise der Flugbetrieb ab 05:00 Uhr morgens nur nach und nach zunehmen darf. Diese Festlegung ist nicht nur für die Abwägung im Zusammenhang mit einer möglichen Erhöhung der Zahl 133 maßgeblich, sondern wirft auch die Frage auf, ob es einer entsprechenden differenzierten Regelung hinsichtlich der Verteilung dieser Zahl während des Ablaufs der beiden Nachtrandstunden bedarf und zwar vor allem in der „Hochsaison“, in der die vollständige Ausnutzung der Kapazität bis 23.00 Uhr und ab 5.00 Uhr zu befürchten ist, was zweifellos „die Nacht zum Tage“ machen würde.

Ob die Planfeststellungsbehörde über den Wortlaut des Urteilstenors des BVerwG hinaus entsprechend der Entscheidung des VGH insoweit doch zu einer weitergehenden Regulierung verpflichtet ist, kann erst nach Vorliegen der schriftlichen Urteilsbegründung des BVerwG entschieden werden; erst die schriftliche Urteilsbegründung stellt die „Rechtsauffassung des Gerichts“ abschließend dar, nach der sich die zukünftige planerische Abwägung zu richten hat.

Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheint es deshalb unverantwortlich, bereits jetzt eine Entscheidung zu treffen, mit der die Zahl 133 ohne Prüfung der Frage festgeschrieben wird, ob nicht doch auf der Grundlage der heutigen Erkenntnisse zum Lärmschutz und der heute vorzunehmenden Gewichtung der Lärmschutzbelange eine Strukturierung und ggf. sogar eine Reduzierung dieser Zahl erforderlich ist. Die Planfeststellungsbehörde verstößt gegen ihre Pflicht,

„unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts“ neu zu entscheiden, wenn sie hinsichtlich dieses Punktes die Rechtsauffassung des Gerichts überhaupt nicht zur Kenntnis nimmt, sondern lediglich auf der Grundlage eines Urteilstenors entscheidet, der gerade hinsichtlich dieses Punktes dadurch, dass er die Revision des Beklagten in vollem Umfang zurückweist, offen lässt, ob nicht doch ein Mehr an Strukturierung des Flugablaufs in den Nachtrandstunden erforderlich ist.

#### 4. Nachbesserungsgebot

Der Planfeststellungsbeschluss enthält an verschiedenen Stellen Informationspflichten und eröffnet der Planfeststellungsbehörde unter bestimmten Voraussetzungen ein „Nachbesserungsrecht“, auf dessen Ausübung Drittbetroffene auch einen Anspruch haben können. Dies gilt erst recht, wenn der Planfeststellungsbeschluss noch gar nicht in vollem Umfang bestandskräftig ist, sondern noch ein Planergänzungsverfahren „unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts“ durchgeführt werden muss. In einem solchen Verfahren muss die Behörde selbstverständlich alle vom Gericht gegebenen rechtlichen Hinweise prüfen und sich die Frage stellen, ob diese nur im Rahmen derjenigen Punkte, hinsichtlich derer direkt ergänzt werden muss, von Bedeutung sind, oder ob sie nicht auch eine „Nachbesserung“ an anderen Punkten nahelegen oder sogar erzwingen. Diese Prüfung ist abwägungsfehlerfrei ohne Vorliegen der schriftlichen Urteilsbegründung und einer auf dessen Grundlage neu ermittelten Tatsachenlage nicht möglich. Dementsprechend würde die Planfeststellungsbehörde auch unter diesem Gesichtspunkt ihre Rechtspflichten verfehlen, wenn sie ohne Abwarten des Vorliegens der Urteilsgründe und ohne ein entsprechendes ordnungsgemäßes Verfahren mit entsprechenden Ermittlungen abschließende Entscheidungen treffen will. Wir befinden uns im Jahre 2012 und nicht mehr im Jahre 2007.

### III. Ergebnis

Eine „Festschreibung des Nachtflugverbotes“ und eine „Entlastung der Nachtrandstunden“ im Rahmen des erforderlichen ergänzenden Planfeststellungsverfahrens für den noch nicht bestandskräftig gewordenen Teil des Planfeststellungsbeschlusses vom 18.12.2007 darf aus Rechtsgründen nicht vor vollständiger Kenntnis der schriftlichen Gründe des vom Bundesverwaltungsgericht am 04.04.2012 verkündeten Urteils erfolgen. Nur auf dieser Grundlage kann entschieden werden, ob und in welchem

Umfang die Vertreter betroffener Belange und die Öffentlichkeit erneut zu beteiligen sind und welche Tatsachen nunmehr zugrunde zu legen sind. Erst die schriftlichen Gründe zeigen auch, ob es ausreicht, nur ein vollständiges Verbot planmäßiger Flüge für die Kernnacht und die Begrenzung auf 133 planmäßige Flüge in den Nachtrandstunden zu verfügen. Es spricht Einiges dafür, dass rechtlich auch einige darüber hinausgehende weitere Entscheidungen erforderlich werden, um die bei der erneuten Abwägung umfassend zu berücksichtigenden Belange der Luftverkehrswirtschaft einerseits und des Lärmschutzes andererseits zu einem neuen Ausgleich im Sinne eines optimierten Lärmschutzes zu bringen. Fällt die zuständige Planfeststellungsbehörde vorher eine verbindliche Entscheidung, geht sie damit ein erhebliches erneutes Anfechtungs- und Aufhebungsrisiko ein und bewirkt das Gegenteil von dem, was sie angeblich erreichen will. Der Lufthansa würde die Tür für ein neues Anfechtungsverfahren eröffnet und es entstünde keine Klarheit und Rechtssicherheit darüber, wann nachts auf dem Flughafen Frankfurt/Main wirklich Ruhe herrscht.