

Büro Stuttgart
GENO Haus
Heilbronner Straße 41
D-70191 Stuttgart
Fon (0711) 601 701-0
Fax (0711) 601 701-99

Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde
Dr. Rainard Menke
Dr. Andrea Vetter
Dr. Winfried Porsch
Dr. Tina Bergmann
Dr. Bernd Schieferdecker
Dr. Moritz Lange

Büro Bonn
Rheinauen Carré
Mildred-Scheel-Straße 1
D-53175 Bonn
Fon (0228) 323 002-0
Fax (0228) 323 002-99

Prof. Dr. Thomas Mayen
Dr. Frank Hölscher
Dr. Markus Deutsch
Dr. Barbara Stamm
Dr. Christian Stelter
Dr. Julia Gerhardus

Kontaktdaten:
(0711) 601 701-10
dolde@doldemayen.de

Unser Zeichen: Do/De/sch 14/00057 Datum: 2. April 2014

Stellungnahme zur Ausweitung des BER-Nachtflugverbots durch einen neuen Grundsatz der Raumordnung

erarbeitet im Auftrag des Ministeriums für Infrastruktur und Land-
wirtschaft des Landes Brandenburg

von Rechtsanwälten Dolde Mayen & Partner

hier: Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde und
Rechtsanwalt Dr. Markus Deutsch

Inhaltsverzeichnis:

I. Anlass und Fragestellung	3
1. Stellungnahme Hofmann vom 21.01.2014	3
2. Fragestellung	3
II. Betriebsregelung durch Landesplanung?	4
1. Aufgabenzuweisung.....	4
a) Aufgabe der Raumordnung.....	4
b) Raumordnungspläne.....	5
c) Abgrenzung	6
d) Standortfestlegung.....	7
2. Betriebsregelungen	9
a) Diskussionsstand.....	9
b) Urteil Bundesverwaltungsgericht zum Flughafen Frankfurt.....	10
c) Konsequenzen.....	12
d) „Isolierte“ Nachtflugregelung.....	13
3. Ergebnis	15
III. Auflagenvorbehalt des PFB	16
1. Wortlaut.....	16
2. Bedeutung.....	16
3. Voraussetzungen	17
4. Änderung von § 19 Abs. 11 LEPro.....	19
5. Ermessen	20
a) Anforderungen	20
b) Änderungen unterhalb der Erheblichkeitsschwelle	22
c) Auswirkungen oberhalb der Erheblichkeitsschwelle	22
d) Überschreitung der Schwelle zur Gesundheitsgefährdung.....	23
e) Änderung der rechtlichen Verhältnisse	23
6. Ergebnis.....	23

I. Anlass und Fragestellung

1. Stellungnahme Hofmann vom 21.01.2014

Die Rechtsanwälte Siebeck Hofmann Voßen und Kollegen nahmen mit Schreiben vom 21.01.2014 (im Folgenden „Stellungnahme Hofmann“) gegenüber der Gemeinde Blankenfelde-Mahlow zu den rechtlichen Möglichkeiten einer Änderung der bestehenden Nachtbetriebsregelung am Flughafen BER Stellung. Sie kommen zu folgenden Ergebnissen:

- a) Die gemeinsame Landesplanung Berlin-Brandenburg ist befugt, in das Landesentwicklungsprogramm (LEPro) ein Nachtflugverbot zwischen 23.00 Uhr und 6.00 Uhr als Grundsatz der Raumordnung und Landesplanung aufzunehmen. Diese Gewichtungsvorgabe wäre von der Planfeststellungsbehörde bei künftigen Abwägungen über die Nachtflugregelung zu berücksichtigen und könnte den der Planfeststellungsbehörde zukommenden Abwägungsspielraum bis fast gegen Null reduzieren.
- b) Die Aufnahme eines solchen Grundsatzes der Raumordnung in das LEPro stellt eine Änderung der rechtlichen Verhältnisse im Sinne des Vorbehalts nachträglicher Anordnungen in A II 5.1.9 Nr. 1 des Planfeststellungsbeschlusses vom 13.08.2004 (PFB) dar. Die Betroffenen haben dann einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über eine Neugestaltung der Nachtflugregelung. Dabei ist die Planfeststellungsbehörde an die Gewichtungsvorgabe des geänderten § 19 Abs. 11 LEPro gebunden.

2. Fragestellung

Das Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft bittet - zusammengefasst – um die Beantwortung folgender Fragen:

- a) Kann die Landesplanung unabhängig von einer raumordnerischen Standortentscheidung für den bestehenden Flughafen BER Nachtflüge zwischen 23.00 Uhr und 6.00 Uhr durch die Aufnahme eines

entsprechenden Grundsatzes der Raumordnung in § 19 Abs. 11 LEPro ausschließen?

- b) Hätte ein solcher neuer Grundsatz der Raumordnung zur Folge, dass die Planfeststellungs- bzw. Flughafengenehmigungsbehörde vom Auflagenvorbehalt in Abschnitt A II 5.1.9 Nr. 1 PFB Gebrauch machen und den Nachtflugbetrieb einschränken kann oder muss?
- c) Unter welche Voraussetzungen ist eine Änderung des Nachtflugregimes nach Abschnitt A II 5.1.9 Nr. 1 PFB angezeigt?

II. Betriebsregelung durch Landesplanung?

1. Aufgabenzuweisung

a) Aufgabe der Raumordnung

Die Landesplanung darf nur solche Festlegungen treffen, die Aufgaben der Raumordnung sind. Aufgabe der Raumordnung ist nach § 1 Abs. 1 Satz 1 ROG die „zusammenfassende, überörtliche und fachübergreifende“ Planung durch Raumordnungspläne, durch raumordnerische Zusammenarbeit und durch Abstimmung raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen. Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 ROG sind dabei „unterschiedliche Anforderungen an den Raum aufeinander abzustimmen und die auf der jeweiligen Planungsebene auftretenden Konflikte auszugleichen“, außerdem ist „Vorsorge für einzelne Nutzungen und Funktionen des Raums zu treffen“.

Leitvorstellung bei der Erfüllung dieser Aufgabe ist nach § 1 Abs. 2 ROG „eine nachhaltige Raumentwicklung“. Die Grundsätze der Raumordnung sind gemäß § 2 Abs. 1 ROG im Sinne der Leitvorstellung einer nachhaltigen Raumentwicklung anzuwenden und durch Festlegungen in Raumordnungsplänen zu konkretisieren, soweit dies erforderlich ist. Die Beschreibung der Aufgabe der Raumordnung in

§ 1 ROG ist abschließend (Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG 2010, § 1 Rn. 46).

b) Raumordnungspläne

Ihre Aufgabe erfüllt die Raumordnung durch Raumordnungspläne. Die Raumordnungspläne sollen nach § 8 Abs. 5 ROG „Festlegungen zur Raumstruktur“ enthalten. Dazu gehören insbesondere Festlegungen zur anzustrebenden Siedlungsstruktur, zur anzustrebenden Freiraumstruktur und zu den zu sichernden Standorten und Trassen für Infrastruktur (§ 8 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ROG). § 8 Abs. 6 ROG bezeichnet die Aufgabe der Raumplanung als „Koordinierung von Raumansprüchen“. Die Festlegungen nach § 8 Abs. 5 ROG in den Raumordnungsplänen können die in § 8 Abs. 7 ROG bezeichneten Gebiete (Vorranggebiete, Vorbehaltsgebiete, Eignungsgebiete) bezeichnen.

Die Aufzählung des Inhalts der Raumordnungspläne in § 8 Abs. 5 ROG ist nicht abschließend. Sie verdeutlicht jedoch, dass die Festlegungen die räumliche Lage von Funktionen und Nutzungen betreffen. Es geht jeweils um die Koordinierung von Raumansprüchen. Maßstäbe dafür sind die in § 2 ROG bestimmten Grundsätze der Raumordnung. Diese sind in den Raumordnungsplänen weiter zu konkretisieren. Es gehört zu den herkömmlichen Mitteln überörtlicher Koordination, Raumfunktionen zu sichern. Dazu gehören Standortausweisungen für Infrastrukturvorhaben, die wegen ihrer raumfreihaltenden Zielrichtung auf einen hohen Konkretisierungsgrad angewiesen sind. Die Aussageschärfe einer Standortausweisung hängt davon ab, welchen Koordinierungsbedarf das Vorhaben im Hinblick auf überörtliche und damit raumbedeutsame Belange auslöst (BVerwGE 118, 181, 186 betreffend Flughafen Stuttgart/Landesmesse). Zulässigkeit und Grenzen gebietsscharfer Standortentscheidungen beurteilen sich u.a. nach der Aufgabenstellung der Raumordnungsplanung (BVerwGE 118, 181, 189).

Die Erfordernisse der Raumordnung sind nach Maßgabe von § 4 ROG von Bedeutung bei „raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen“, zu denen u.a. die luftrechtliche Planfeststellung gehört. Der Grad der Bindungswirkung hängt von der Rechtsnatur der Festlegungen ab. Ziele der Raumordnung, d.h. verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbaren, vom Träger der Raumordnung abschließend abgewogenen textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG), sind nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 ROG in der luftrechtlichen Planfeststellung „zu beachten“, sie sind für die Planfeststellung verbindlich. Grundsätze der Raumordnung, d.h. Aussagen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums als Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG), sind in der luftrechtlichen Planfeststellung im Rahmen der Abwägungsentscheidung zu berücksichtigen (§ 4 Abs. 1 Satz 1 ROG). Dasselbe gilt für sonstige Erfordernisse der Raumordnung. Grundsätze der Raumordnung und sonstige Erfordernisse der Raumordnung können im Rahmen der fachplanerischen Abwägung „überwunden“ werden.

c) **Abgrenzung**

Die Aufgabe der Raumordnung ist abzugrenzen von den Kompetenzen anderer Planungsträger, insbesondere von den Kompetenzen der kommunalen Bauleitplanung und der Fachplanung, hier der luftrechtlichen Planfeststellung.

Das Bundesverwaltungsgericht hat dazu im Urteil betreffend Regionalplan Flughafen/Landesmesse (BVerwGE 118, 181, 194) klargestellt, dass auch die gebietsscharfe Standortfestlegung in einem Regionalplan sich beschränkt auf die Aussage, dass der ausgewählte Standort aus raumordnerischer Sicht geeignet ist, konkurrierende Raumnutzungen und Raumfunktionen in einen dauerhaften, groß-

räumig ausgewogenen Ausgleich zu bringen. Die Prüfung örtlicher Einzelheiten und die Erfüllung der spezifisch fachgesetzlichen Anforderungen bleiben der Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens in der Planfeststellung vorbehalten.

Im Urteil vom 16.03.2006 (BVerwGE 125, 116 Rn. 64) zum Flughafen Berlin-Schönefeld hat das Bundesverwaltungsgericht diese Rechtsprechung fortgeführt: Die Raumordnung ist auf den Kompetenzbereich der überfachlichen und überörtlichen Planung beschränkt. Sie darf ohne spezielle Ermächtigung nicht an die Stelle der Fachplanung treten und deren Aufgaben übernehmen. Den Fachplanungsträgern muss zur Erfüllung der ihnen eingeräumten Planungsbefugnis ein ausreichender Planungsspielraum bleiben. Die Raumordnung darf keine Ersatzfachplanung betreiben (ebenso BVerwGE 117, 351, 358 f; BayVerfGH, BayVBl. 2003, 109, 112; Jannasch, in: Ziekow, Aktuelle Fragen des Fachplanungs-, Raumordnungs- und Naturschutzrechts 2007, 2008, S. 127, 139; Heemeyer, Flexibilisierung der Erfordernisse der Raumordnung, 2006, S. 217; Dafft u.a., DVBl. 2005, 1149, 1156; Stüer/Hönig, UPR 2002, 333, 336; Hoppe, DVBl. 2001, 81, 85).

d) Standortfestlegung

Standortausweisungen für raumbedeutsame Infrastrukturvorhaben gehören zu den klassischen Aufgaben der Raumplanung (BVerwGE 125, 116 Rn. 64; 118, 181). Die Wahl eines Standorts für einen internationalen Verkehrsflughafen ist vorrangig eine raumordnerische Entscheidung. Die Standortwahl hat weiträumige Auswirkungen auf die Siedlungs- und Freiraumstrukturen des Planungsraums und schafft Nutzungskonflikte, die in der Regel bereits auf der übergeordneten Ebene der Landesplanung ein öffentliches Planungsbedürfnis auslösen (BVerwGE 125, 116 Rn. 72). Eine solche Standortfestlegung in einem Raumordnungsplan beschränkt sich auf die Aussage, dass der Standort aus raumordnerischer Sicht geeignet und

raumordnerisch vorzugswürdig ist, um konkurrierende Raumnutzungen in einen dauerhaften, großräumig ausgewogenen Ausgleich zu bringen (BVerwG, a.a.O., Rn. 65).

Bei der raumordnerischen Standortentscheidung sind auch die zu erwartenden Belastungen durch Fluglärm zu berücksichtigen. Der Träger der Landesplanung muss sich mit der Frage auseinandersetzen, ob die Umsetzung seiner Standortentscheidung in einem nachfolgenden Planfeststellungsverfahren aus Gründen des Lärmschutzes auf unüberwindbare tatsächliche oder rechtliche Hindernisse stoßen oder den Vorhabenträger mit unverhältnismäßigen Kosten belasten würde. Dabei kann die Landesplanung zur Bewältigung voraussehbarer Lärmkonflikte an einem Standort nur die Mittel einsetzen, die ihr das Raumordnungsrecht zur Verfügung stellt. Diese Mittel beschränken sich im Wesentlichen auf die Festlegung der Siedlungs- und Freiraumstruktur und deren Konkretisierung in Gestalt von Planungszonen zur Siedlungsbeschränkung. Die Prüfung örtlicher Einzelheiten und die Erfüllung spezifisch fachgesetzlicher Anforderungen an ein wirksames und finanziell tragbares Lärmschutzkonzept bleibt dagegen der Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens in der Planfeststellung vorbehalten, in der dem Vorhabenträger die erforderlichen technischen oder betrieblichen Schutzvorkehrungen aufzuerlegen sind. Die Landesplanung muss jedoch bereits auf ihrer Planungsebene vorausschauend prüfen, ob die Lärmschutzprobleme, die ihre Standortentscheidung auslösen wird, auf der Fachplanungsebene in diesem Sinne beherrschbar sein werden (BVerwG, a.a.O., Rn. 154 f.).

Daraus ergibt sich die rechtlich vorgegebene Arbeitsteilung zwischen Raumordnung und Fachplanung: Belastungen durch Fluglärm sind für die Standortentscheidung der Raumordnung von Bedeutung. Die Bewältigung des Lärmkonflikts ist jedoch nicht Aufgabe der Raumordnung. Diese hat vielmehr nur vorausschauend zu prüfen, ob der Lärmkonflikt auf der Ebene der Planfeststellung sachgerecht gelöst

werden kann. Ist dies nicht möglich, muss die Raumordnung einen anderen Standort wählen. Die Landesentwicklungsplanung kann nicht anstelle der Planfeststellungs- bzw. der Flughafengenehmigungsbehörde den Lärmkonflikt selbst im Rahmen der Raumordnung lösen. Sie darf zur Konfliktlösung nur die Mittel einsetzen, die ihr das Raumordnungsrecht zur Verfügung stellt. Dazu gehören nicht die Prüfung und Erfüllung der fachgesetzlichen Anforderungen an ein wirksames und finanziell tragbares Lärmschutzkonzept. Dies wie auch die Anordnung der notwendigen technischen oder betrieblichen Schutzvorkehrungen ist der Planfeststellungs- bzw. der Flughafengenehmigungsbehörde vorbehalten.

2. Betriebsregelungen

a) Diskussionsstand

Ob die Raumplanung die Raumverträglichkeit nur durch die Wahl eines alternativen Standorts, durch die Festlegung von Siedlungs- und Freiraumstruktur und von Planungszonen zur Siedlungsbeschränkung sicherstellen darf, oder ob sie auch betriebliche Regelungen zur Sicherstellung der Raumverträglichkeit des gewählten Standorts treffen kann, ist umstritten (Hermes, Rechtsfragen der Verankerung verbindlicher Ziele im Landesentwicklungsplan Hessen, Gutachten, 2006, S. 32: Vorrang der Raumordnung; Hender, LKRZ 2010, 281, 284: Raumordnerische Festlegung unzulässig; ebenso Steinberg, NVwZ 2010, 273, 275 f; Deutsch, NVwZ 2010, 1520, 1522 f; Kment, BauR 2012, 1867, 1871).

Rojahn (NVwZ 2011, 254, 661; ähnlich Reidt, DVBl. 2011, 789, 795) weist unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Flughafen Berlin-Schönefeld darauf hin, dass über die Zulässigkeit von Nachtflugverkehr nicht auf der Ebene der Raumordnung, sondern erst im Rahmen der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung entschieden wird. Diese Kompetenzzuweisung schließe jedoch nicht aus, dass ein Träger der Landesplanung seine Standort-

entscheidung mit einem grundsätzlichen Nachtflugverbot als Zielvorgabe für das Planfeststellungsverfahren verbinden darf. Der Fluglärm breite sich wie ein Lärmteppich im Raum aus und könne je nach Umfang des Ausbauvorhabens bei internationalen Verkehrsflughäfen einen überörtlichen raumstrukturellen Koordinationsbedarf auslösen. Wenn dieses Planungsbedürfnis mit den herkömmlichen Mitteln der Raumplanung, insbesondere durch Festlegung von Schutzabständen und Siedlungsbeschränkungen, nicht zu bewältigen sei, könne dem Träger der Landesplanung kaum die Befugnis abgesprochen werden, seine Standortplanung mit der Maßgabe eines zielförmigen Nachtflugverbots raumordnungsrechtlich abzusichern. Die betrieblichen Modalitäten eines Nachtflugverbots, zeitliche Abstufungen zwischen den Nachtrandstunden und der Nachtkernzeit, die Festlegung eines numerisch-präzisen maximalen Bewegungskontingents oder eines maximalen Lärmvolumens fielen dagegen in den Zuständigkeitsbereich der Planfeststellungsbehörde. Welche Modalitäten geeignet und vorzugswürdig sind, hänge von zahlreichen Faktoren ab, die sich erst aus dem Planfeststellungsantrag des Vorhabenträgers, seinen Bedarfsanalysen und etwaigen zusätzlichen Ermittlungen im Verfahren ergeben. Ein ausgewogenes Lärmschutzkonzept könne erst auf der Ebene der luftverkehrsrechtlichen Fachplanung entwickelt und festgesetzt werden.

b) Urteil Bundesverwaltungsgericht zum Flughafen Frankfurt

Das Bundesverwaltungsgericht ist im Urteil vom 04.04.2012 zum Flughafen Frankfurt (BVerwGE 142, 234 Rn. 306; dazu Jannasch, VBIBW 2013, 257, 258) der Auffassung von Rojahn gefolgt:

Der Hessische VGH hatte den Plansatz Nr. III. 1. der LEP-Änderung 2007 als Grundsatz der Raumordnung mit dem Inhalt eines „grundsätzlichen Verbots planmäßiger Flüge in der Zeit zwischen 23.00 Uhr und 5.00 Uhr“ ausgelegt. Eine solche landesplanerische Gewichtungsvorgabe für die fachplanungsrechtliche Abwägung widerspricht

nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht dem Verhältnis von Landesplanung und luftverkehrsrechtlicher Fachplanung (a.a.O., Rn. 302 ff.). Eine landesplanerische Gewichtungsvorgabe die ein „grundsätzliches Verbot“ planmäßiger Flüge in der Zeit zwischen 23.00 Uhr und 5.00 Uhr zum Gegenstand habe, falle

jedenfalls dann, wenn sie – wie hier durch Festlegung eines Vorranggebiets – auf eine konkrete landesplanerische Standortssicherung bezogen ist, in den Aufgabenbereich und die Regelungskompetenz der Raumordnungsbehörden. Der Entscheidungsspielraum der Fachplanungsbehörde wird durch die Wahrnehmung dieser Kompetenz nicht in bundesrechtswidriger Weise eingeengt.

Eine Gewichtungsvorgabe im Sinne eines grundsätzlichen Verbots planmäßiger Flüge für einen landesplanerisch gesicherten Standort ist ein landesplanerisch zulässiges Mittel zur Bewältigung voraussehbarer Lärmkonflikte an diesem Standort. In seinem Urteil vom 16.03.2006...hat der Senat dargelegt, dass die Landesentwicklungsplanung nur die Mittel einsetzen kann, die ihr das Raumordnungsrecht zur Verfügung stellt. Raumordnung ist auf die Ordnung und Entwicklung des Raumes angelegt. Der Gesetzgeber hat der Raumordnung daher die Kompetenz zur überfachlichen und überörtlichen, zusammenfassenden Gesamtplanung verliehen und dies mit einem Koordinierungs-, Ordnungs- und Entwicklungsauftrag verbunden (§ 1 Abs. 1 Satz 2 ROG). Dieser Auftrag zielt auf den Ausgleich konkurrierender Ansprüche an die Raumnutzung. Der Standort für den Ausbau eines internationalen Verkehrsflughafens schafft Nutzungskonflikte, die in der Regel bereits auf der übergeordneten Ebene der Landesplanung ein öffentliches Planungsbedürfnis auslösen. Sie stellt deshalb vorrangig eine raumordnerische Entscheidung dar (...).

Sofern der Träger der Landesplanung den Standort für den Ausbau eines internationalen Verkehrsflughafens durch Ausweisung eines Vorranggebiets sichert, den Standort aber wegen der drohenden Nutzungskonflikte nur unter der Voraussetzung landesplanerisch für vertretbar hält, dass diese durch geeignete Betriebsregelungen in einer raumverträglichen Weise bewältigt werden, erstreckt sich der Aufgaben- und Kompetenzbereich der Landesplanung auch hierauf. Auch insoweit geht es um den Ausgleich der im Raum konkurrierenden Nut-

zungsansprüche, konkret um den Ausgleich der Nutzungsansprüche der Flughafennutzer einerseits und der Nutzungsansprüche der vom Fluglärm betroffenen Grundeigentümer und Träger kommunaler Selbstverwaltung in der Umgebung des Flughafens andererseits. Auch die Bewältigung eines standortbezogenen Fluglärmkonflikts unterfällt dem Koordinierungs-, Ordnungs- und Entwicklungsauftrag der Raumordnung.

Dem Träger der Landesplanung wäre es allerdings verwehrt, selbst eine Betriebsregelung für den Ausbau des Flughafens Frankfurt/Main zu erlassen (a.a.O., Rn. 304 bis 307).

c) Konsequenzen

Das Urteil vom 04.04.2012 ist insoweit eine Fortentwicklung gegenüber dem Urteil vom 16.03.2006, als das Bundesverwaltungsgericht im Hinblick auf die landesplanerische Standortauswahl und Standort-sicherung einen Grundsatz der Raumordnung zum Nachtflugverbot für zulässig hält. Das Urteil vom 16.03.2006 enthält dazu keine Aussage, weil ein entsprechender Grundsatz der Raumordnung in Berlin und Brandenburg bei Erlass des PFB am 13.08.2004 nicht bestand.

Die Abgrenzung der Aufgaben von Landesplanung einerseits und Fachplanung andererseits wurde durch das Urteil vom 04.04.2012 nicht verändert. Das Bundesverwaltungsgericht hat einen Grundsatz der Raumordnung, der ein grundsätzliches Verbot planmäßiger Flüge in der Zeit zwischen 23.00 Uhr und 5.00 Uhr vorsah, nur im Zusammenhang mit der Festlegung eines Vorranggebiets gebilligt. Er war bezogen auf die konkrete landesplanerische Standortsicherung, die in die herkömmliche Regelungskompetenz der Raumplanung fällt. Der Grundsatz der Raumordnung war ein landesplanerisch zulässiges Mittel zur Bewältigung voraussehbarer Lärmkonflikte am gewählten Standort. Er war untrennbar verbunden mit der Standortentscheidung der Landesplanung. Der Träger der Landesplanung hielt den Standort wegen der drohenden Nutzungskonflikte nur unter der Voraussetzung landesplanerisch für vertretbar, dass die Nutzungskonflikte durch geeignete Betriebsregelungen in einer raumver-

träglichen Weise bewältigt werden. Der auf den Flugbetrieb bezogene Grundsatz der Raumordnung war Voraussetzung für die Standortentscheidung. Nur wegen des Zusammenhangs mit der Standortentscheidung erstreckte sich der Aufgaben- und Kompetenzbereich der Landesplanung auch auf diese Regelung.

d) „Isolierte“ Nachtflugregelung

Die diskutierte Ergänzung von § 19 Abs. 11 LEPro steht nicht im Zusammenhang mit einer Standortentscheidung. Die Standortentscheidung für die Erweiterung des Flughafens Berlin-Schönefeld ist auf der Ebene der Raumplanung durch das Ziel Z 1 LEP FS getroffen. Der Flughafen ist rechtskräftig planfestgestellt, die Klagen gegen den Planfeststellungsbeschluss und den Planergänzungsbeschluss wurden abgewiesen. Es gibt deshalb keine Veranlassung für eine neue Standortentscheidung auf der Ebene der Landesplanung oder der Ebene der Planfeststellung.

Die angestrebte Ergänzung von § 19 Abs. 11 LEPro würde bedeuten, dass unabhängig von einer Standortentscheidung und unabhängig von einer anstehenden Planfeststellung sozusagen „isoliert“ ein Grundsatz der Raumordnung aufgestellt wird, der weitergehende Einschränkungen als die vom Bundesverwaltungsgericht bestätigte Nachtflugregelung des PEB enthält.

Für die Aufstellung eines solchen Grundsatzes der Raumordnung fehlt es sowohl an der Kompetenz der Landesplanung als auch an der Erforderlichkeit:

Die Festlegung konkreter Betriebsregelungen für einen Flughafen ist nach den oben zitierten Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts in den Urteilen zu Berlin-Schönefeld und Frankfurt eine typische Aufgabe der Fachplanung, nicht der Landesplanung (so bereits Hoppe, DVBl. 2001, 81, 83). Die These, die Landesplanung könne ein Nachtflugverbot zwischen 23.00 Uhr und 6.00 Uhr unabhängig

von einer raumordnerischen Standortentscheidung durch einen Grundsatz der Raumordnung vorgeben, wird durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht gedeckt. Die Stellungnahme Hofmann verkennt, dass das Bundesverwaltungsgericht einen Abwägungsspielraum der Fachplanung einschränkende raumordnerische Festlegung nur im Zusammenhang mit der Standortentscheidung für eine weitere Landebahn gebilligt hat. Das Bundesverwaltungsgericht hat der Raumordnung nicht die Kompetenz zugewiesen, Vorgaben zum Flughafenbetrieb für einen bestehenden und bestandskräftig planfestgestellten Flughafen unabhängig von einer Standortfestlegung zu treffen. Eine isolierte Betriebsregelung durch die Landesplanung widerspricht der gesetzlichen Kompetenzzuweisung an die Landesplanung einerseits und die Fachplanung andererseits. Aufgabe der Raumordnung ist die räumliche Verteilung von Raumnutzungsansprüchen und Raumfunktionen. Nach § 8 Abs. 5 ROG trifft die Raumordnungsplanung Festlegungen zu Raumstrukturen und zu Standorten bzw. Trassen. Eine Vorgabe für den Betrieb einer Infrastruktur ist daher nur im Rahmen einer Standort- oder Trassenentscheidung zu deren Absicherung zulässig. Nur dann fällt sie in die Kompetenz der Landesplanung. Dem widerspricht es nicht, dass das Bundesverwaltungsgericht die Schließung der Flughäfen Berlin-Tegel und Berlin-Tempelhof als raumordnerische Zielvorgabe als zulässig angesehen hat (so der Hinweis von Rojahn, NVwZ 2011, 654, 661), da es sich dabei nicht um Betriebsregelungen handelt, sondern um negative Standortentscheidungen.

Ein „isolierter“ Grundsatz der Raumordnung zur Nachtflugbeschränkung, der nicht der Absicherung einer landesplanerischen Standortentscheidung dient, ist auch deshalb unzulässig, weil es keinen landesplanerischen Nutzungskonflikt gibt, der durch eine solche Regelung gelöst werden könnte oder müsste. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung zum Flughafen Frankfurt den Grundsatz der Raumordnung als landesplanerisch zulässiges Mittel zur Bewältigung voraussichtlicher Lärmkonflikte am konkreten Standort

für zulässig gehalten, der Standort wurde nur unter der Voraussetzung landesplanerisch für vertretbar gehalten, dass Konflikte durch geeignete Betriebsregelungen in einer raumverträglichen Weise bewältigt werden. Eine Standortentscheidung steht für BER nicht an. Außerdem fehlt es an einem landesplanerischen Konflikt, der durch einen Grundsatz der Raumordnung zur Beschränkung des Nachtflugbetriebs gelöst werden könnte oder müsste. Es gibt weder einen ungelösten Konflikt auf der Ebene Landesplanung noch auf der Ebene der Planfeststellung. Die Landesplanung hat durch das Ziel Z 1 LEP FS den Standort für den Flughafen BER verbindlich festgelegt. Der Planfeststellungsbeschluss und der Planergänzungsbeschluss sind rechtskräftig. Die Rechtmäßigkeit des LEP FS, der Nachtflugregelung und des Lärmschutzkonzepts des PEB/PFB ist vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt worden. Es besteht deshalb auf der Ebene der Landesplanung kein Konflikt, der durch einen neuen Grundsatz der Raumordnung gelöst werden könnte oder müsste.

3. Ergebnis

Die Landesplanung hat keine Kompetenz, unabhängig von einer landesplanerischen Standortentscheidung für einen Flughafen durch einen Grundsatz der Raumordnung Nachtflugbeschränkungen vorzugeben. Sie hat deshalb keine Möglichkeit, im LEPro oder einem anderen Raumordnungsplan eine Nachtflugbeschränkung zwischen 23.00 Uhr und 6.00 Uhr als Grundsatz der Raumordnung für den Betrieb des Flughafens BER festzulegen. Die Standortentscheidung für den Flughafen BER ist im Ziel Z 1 LEP FS ohne einen entsprechenden Grundsatz der Raumordnung getroffen worden. Die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung ist vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt worden. Die Nachtflugregelung und das Lärmschutzkonzept des PFB/PEB wurden durch das Bundesverwaltungsgericht als rechtmäßig bestätigt. Es fehlt deshalb nicht nur an der Kompetenz der Landesplanung, sondern auch an einem planerischen Konflikt auf der Ebene der Landesplanung, der durch einen neuen Grundsatz der Raumordnung gelöst werden könnte oder müsste.

III. Auflagenvorbehalt des PFB

1. Wortlaut

Abschnitt A II 5.1.9 trägt die Überschrift „Vorbehalt nachträglicher Anordnungen“. Nr. 1 lautet:

Die nachträgliche Festsetzung, Änderung oder Ergänzung von Auflagen zum Schutz der Bevölkerung vor Fluglärm bleibt vorbehalten. Insbesondere werden bei geänderten An- und Abflugverfahren am Flughafen die festgelegten Schutz- und Entschädigungsgebiete neu ausgewiesen werden, wenn sich der energieäquivalente Dauerschallpegel an der äußeren Grenze des Schutzgebiets an den Schnittpunkten mit den An- und Abflugstrecken um mehr als 2 dB(A) ändert.

Dazu heißt es in der Begründung des PFB (S. 669), der Vorbehalt sei erforderlich, um auf künftige negative Entwicklungen bei der Lärmbelastung der betroffenen Anwohner angemessen reagieren zu können. Die künftige Änderung der Schutz- und Entschädigungsgebiete diene der Anpassung an die außerhalb der Zuständigkeit der Planfeststellungsbehörde durch Rechtsverordnung festzulegenden An- und Abflugverfahren.

2. Bedeutung

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil vom 16.03.2006 (BVerwGE 125, 116 Rn. 356; daran anknüpfend BVerwGE 141, 1 Rn. 200) u.a. gestützt auf entsprechende Erklärungen der Planfeststellungsbehörde festgestellt, dass die Regelung drittschützende Wirkung entfaltet. Der Schutz dieser Regelung reiche weiter als § 75 Abs. 2 Satz 2 VwVfG, der nur unter der Voraussetzung eingreift, dass „nicht voraussehbare Wirkungen“ auftreten. Stattdessen hätten Lärmbetroffene nach dem Auflagenvorbehalt schon dann einen einklagbaren Rechtsanspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über weitergehende Schutzmaßnahmen, wenn sich die dem Planfeststellungsbeschluss zugrunde gelegten tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse unter Einschluss insbesondere der für die Lärmberechnung angenommenen jährlichen Flugbewegungszahl von 371.000

zu Lasten der Betroffenen ändern oder sich insoweit ein Wandel abzeichnet. Die Regelung diene nicht nur als Grundlage für nachträgliche Vorkehrungen des passiven Schallschutzes, sondern ggf. auch für Maßnahmen des aktiven Schallschutzes bis hin zu einem (Teil-)Widerruf der Regelungen über den Flugbetrieb.

3. Voraussetzungen

Der Vorbehalt soll § 75 Abs. 2 Satz 2 VwVfG erweitern. Er setzt deshalb voraus, dass sich nach Erlass des Planfeststellungsbeschlusses Änderungen in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht ergeben haben. Die Erweiterung gegenüber § 75 Abs. 2 Satz 2 VwVfG besteht darin, dass nach dem Auflagenvorbehalt die Eingriffsbefugnis der Planfeststellungs- bzw. der Flughafengenehmigungsbehörde nach der Planfeststellung nicht nur dann besteht, wenn nicht voraussehbare Wirkungen eintreten, sondern bei jeder Änderung in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht.

Der Auflagenvorbehalt besteht „zum Schutz der Bevölkerung vor Fluglärm“. Nach den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts haben Dritte einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über weitergehende Schutzmaßnahmen, wenn sich die dem Planfeststellungsbeschluss zugrunde gelegten tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse unter Einschluss insbesondere der für die Berechnung angenommenen jährlichen Flugbewegungszahl ändern oder sich insoweit ein Wandel abzeichnet. Voraussetzung ist somit, dass das Lärmschutzkonzept des PFB/PEB aufgrund einer Änderung der tatsächlichen oder der rechtlichen Verhältnisse nicht mehr zum Schutz der Bevölkerung ausreicht. Eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse liegt z.B. in der Steigerung der Zahl der Flugbewegungen gegenüber der der Lärmberechnung zugrunde gelegten Zahl der Flugbewegungen. Was eine Änderung der rechtlichen Verhältnisse ist, die zur Anwendung des Auflagenvorbehalts führen könnte, ergibt sich weder aus dem Planfeststellungsbeschluss noch aus den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts. Eine rechtliche Änderung könnte dann zu bejahen sein, wenn sich die fachplanungsrechtlichen Vorgaben für den

Schutz der Bevölkerung vor Fluglärm ändern und einen über den PFB/PEB hinausgehenden Schutz fordern.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Regelung in A II 5.1.9 Nr. 1 PFB sind „weiter“ als die Voraussetzungen für einen (Teil-)Widerruf der Genehmigung nach § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG, § 48 Abs. 1 Satz 2 LuftVZO und nach § 49 VwVfG. Die Ausführungen in der Stellungnahme des wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags vom 07.01.2013 „Nachflugverbote an bestehenden Flughäfen“ (dort unter 2.2) beziehen sich auf die Möglichkeit des Widerrufs einer Genehmigung oder des Planfeststellungsbeschlusses ohne einen A II 5.1.9 Nr. 1 PFB entsprechenden Auflagenvorbehalt. Sie sind deshalb im vorliegenden Fall nicht einschlägig. Wären die Regelungen mit dem Auflagenvorbehalt identisch, hätte es des Auflagenvorbehalts nicht bedurft. Er war nach dem Gang der mündlichen Verhandlung beim Bundesverwaltungsgericht von zentraler Bedeutung dafür, dass das Bundesverwaltungsgericht das Lärmschutzkonzept auf der Grundlage des prognostizierten Verkehrsaufkommens gebilligt hat. Der Auflagenvorbehalt ermöglicht das „Nachsteuern“, falls sich die tatsächlichen oder rechtlichen Grundlagen des Lärmschutzkonzepts verändern. Der Auflagenvorbehalt soll sicherstellen, dass auch bei veränderten Umständen das Lärmschutzkonzept des PFB gewahrt bleibt, z.B. bei einer Zunahme der Zahl der Flugbewegungen über die der Prognose zugrunde gelegte Zahl der Flugbewegungen hinaus. In diesem Fall kann ggf. durch aktive (flugbetriebliche Regelung) oder passive Schallschutzmaßnahmen „nachgesteuert“ werden, um das Konzept des PFB zu wahren.

Aus dieser Funktion des Vorbehalts nachträglicher Anordnungen ergibt sich zugleich, dass er nicht nur bei Grundrechtsverletzungen eingreift, also bei Lärmbeeinträchtigungen, die die Schwelle zur Gesundheitsgefahr überschreiten, wie es z.B. bei § 6 Abs. 2 Satz 4 LuftVG der Fall ist. Die Regelung erweitert § 75 Abs. 2 Satz 2 VwVfG. Dieser greift nicht erst bei einer Grundrechtsverletzung ein, sondern bereits dann, wenn sich nachträglich die Notwendigkeit von Schutzvorkehrungen im Sinne von § 74 Abs. 2 VwVfG ergibt. Der Anspruch auf nachträgliche Schutzvorkehrungen

setzt voraus, dass es um den Schutz vor Beeinträchtigungen geht, die – wären sie bereits bei Erlass des Planfeststellungsbeschlusses zu erwarten gewesen – bereits in der Planfeststellung zu Schutzvorkehrungen nach § 74 Abs. 2 Satz 2 VwVfG hätten führen müssen (BVerwGE 128, 177; BVerwG, NVwZ 2012, 46; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 14. Aufl. 2013, § 75 Rn. 40). Zweck der Vorschrift ist es, den Betroffenen so zu stellen, als ob die nachträglich aufgetretenen Wirkungen des Vorhabens bereits bei der Planung vorausgesehen und im Planfeststellungsbeschluss berücksichtigt worden wären (BVerwG, NVwZ 2012, 46).

4. Änderung von § 19 Abs. 11 LEPro

Eine Änderung von § 19 Abs. 11 LEPro dahingehend, dass für den Flughafen BER ein Nachtflugverbot als Grundsatz der Raumordnung formuliert wird, ist aus den oben dargelegten Gründen rechtlich nicht möglich. Folgte man dem nicht und käme es zu einer solchen Änderung, würde sich die Frage stellen, ob in der Änderung des § 19 Abs. 11 LEPro eine Veränderung der rechtlichen Verhältnisse liegt, die die Anwendung des Vorbehalts nachträglicher Anordnungen in A II 5.1.9 Nr. 1 PFB/PEB eröffnet. Die Stellungnahme Hofmann spricht auf S. 36 f die Frage an, ob eine solche Regelung der Rechtsprechung zum Verhältnis Raumordnung und Landesplanung einerseits und Fachplanung andererseits entspricht. Wenn die gemeinsame Landesplanung von der (unterstellten) Möglichkeit Gebrauch mache, die „durch ihre Standortentscheidung hervorgerufenen Lärmkonflikte (nachträglich) doch noch auf der Ebene der Raumordnung Landesplanung bewältigen bzw. entschärfen zu wollen“, liege es nahe, entsprechende raumordnerische Gewichtungsvorgaben als neue tatsächliche und rechtliche Verhältnisse im Sinne des Vorbehalts nachträglicher Anordnungen in Abschnitt A II 5.1.9 Nr. 1 Satz 1 PFB anzusehen.

Dieser Auffassung ist aus folgenden Gründen nicht zu folgen:

Der Auflagenvorbehalt hat den Zweck, die Ziele des Lärmschutzkonzepts des PFB/PEB auch bei einer Veränderung der tatsächlichen und rechtlichen Umstände zu sichern. Diese Ziele sind im PFB/PEB formuliert. Sie

werden durch den erwähnten Grundsatz der Raumordnung nicht verändert. Zur Durchsetzung dieser Ziele bedarf es bei Änderung des § 19 Abs. 11 LEPro keiner Anpassung der Regelungen des PFB/PEB.

Grundsätze der Raumordnung sind nach der Legaldefinition in § 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG Aussagen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums als Vorgaben „für nachfolgende Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen“. Sie sind in den nach dem Fachrecht gebotenen Abwägungs- und Ermessensentscheidungen abwägend zu berücksichtigen. Sie sind Abwägungsdirektiven (Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 3 Rn. 65 unter Bezugnahme auf Hoppe, DVBl. 1993, 681, 683). Sie sind deshalb zu berücksichtigen, wenn das Fachrecht eine Abwägung vorsieht. Sie sind jedoch nicht geeignet, die Notwendigkeit einer Abwägungsentscheidung zu begründen, die sich nicht aus dem Fachrecht ergibt. Sie kommen nur zum Zuge, wenn das maßgebende Fachgesetz eine Abwägungs- oder Ermessensentscheidung anordnet (Runkel, a.a.O.).

Würde § 19 Abs. 11 LEPro um einen Grundsatz der Raumordnung zum Nachtflugverbot für den Flughafen BER ergänzt, würde dies deshalb nicht die Möglichkeit eröffnen, auf der Grundlage von A II 5.1.9 Nr. 1 PFB/PEB Neuregelungen zum Nachtflugbetrieb zu treffen. Die Behörde wäre weder berechtigt noch von Amts wegen oder auf Antrag Dritter verpflichtet, als Folge eines solchen Grundsatzes der Raumordnung ein Verfahren mit dem Ziel einzuleiten, auf der Grundlage von A II 5.1.9 Nr. 1 über nachträgliche Anordnungen zu entscheiden.

5. Ermessen

a) Anforderungen

Liegen die Voraussetzungen des § 75 Abs. 2 Satz 2 VwVfG vor, haben die Berechtigten einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung der Behörde über das Ob und Wie von Schutzmaßnahmen. Für die Entscheidung über nachträgliche Anordnungen auf der Grundlage von A II 5.1.9 Nr. 1 PFB gilt dasselbe.

Bei der Anwendung von A II 5.1.9 Nr. 1 PFB sind die Grundsätze der Rechtsprechung zur Anwendung des § 75 Abs. 2 Satz 2 VwVfG zu berücksichtigen, insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der Bestandsschutz des Flughafenbetreibers sowie die Bestandsinteressen der von Änderungen betroffenen Luftverkehrsgesellschaften. Das Bundesverwaltungsgericht stellte dazu fest (NVwZ 2004, 869), als eine zur Abwehr fluglärmbedingter Gesundheits- oder Eigentumsbeeinträchtigungen geeignete Maßnahme stelle sich nach § 49 VwVfG der (Teil-)Widerruf des Planfeststellungsbeschlusses dar. Anschließend heißt es:

„Von dieser für den Flughafenunternehmer einschneidenden Möglichkeit darf die Luftfahrtbehörde allerdings mit Rücksicht auf die Anforderungen, die sich aus dem ebenfalls mit Verfassungsrang ausgestatteten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergeben, nur Gebrauch machen, wenn sich der Grundrechtsverstoß nicht unter Einsatz schonenderer Mittel beseitigen lässt. Als weniger belastender Eingriff kommen nachträgliche Lärmschutzauflagen in Anwendung des § 75 Abs. 2 Satz 2 VwVfG in Betracht. Erst wenn Lärmschutzvorkehrungen auf der Grundlage dieser Vorschrift nicht ausreichen, um dem aus der Verfassung ableitbaren Schutzanspruch gerecht zu werden, darf sich die Luftfahrtbehörde des (Teil-)Widerrufs als letzten Mittels bedienen“.

Unter Beachtung der rechtskräftig bestätigten Rechtmäßigkeit des PFB/PEB, des Bestands- und Vertrauensschutzes der Flughafen Berlin Brandenburg GmbH und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit wären deshalb bei etwaigen Änderungen primär Anpassungen im Bereich des passiven Schallschutzes in Betracht zu ziehen. Wenn sich diese Maßnahmen als unzureichend erweisen sollten, kommen zusätzliche Betriebsbeschränkungen in Betracht, insbesondere unter Berücksichtigung der Annahme des Bundesverwaltungsgerichts, dass Maßnahmen des passiven Schallschutzes zwar einen Lärmschutz gewährleisten, der die Betroffenen vor Lärmeinwirkungen oberhalb der durch das Abwägungsgebot gezogenen äußersten

Schranke bewahrt, jedoch empfindliche Einbußen an Lebensqualität nicht verhindert (BVerwGE 125, 116 Rn. 284).

b) Änderungen unterhalb der Erheblichkeitsschwelle

Bleiben die tatsächlichen Auswirkungen der Änderungen unterhalb der Schwelle der Erheblichkeit, hat die Behörde einen weiten Ermessensspielraum. Sie wird regelmäßig nicht ermessensfehlerhaft handeln, wenn sie von der Anordnung weiterer Schutzauflagen absieht. Die Anordnung von Betriebsbeschränkungen ist in diesen Fällen nicht ausgeschlossen, wird jedoch angesichts der Belange des Flughafenbetreibers und der Flughafennutzer in der Regel unverhältnismäßig sein.

Ein Anspruch der Betroffenen auf nachträgliche Anordnungen ist bei Änderungen unterhalb der Schwelle der Erheblichkeit grundsätzlich ausgeschlossen.

c) Auswirkungen oberhalb der Erheblichkeitsschwelle

Erreichen die tatsächlichen Auswirkungen die Schwelle der Erheblichkeit, d.h. überschreiten sie die fachplanungsrechtliche Zumutbarkeitsgrenze, haben die Betroffenen in der Regel einen Anspruch auf nachträgliche Anordnungen nach A II 5.1.9 Nr. 1 PFB, auch wenn die (zusätzlichen) Wirkungen vorhersehbar waren. Da nach § 74 Abs. 2 VwVfG in diesen Fällen ein Anspruch auf Schutzauflagen besteht, gilt dies grundsätzlich auch für nachträgliche Anordnungen auf der Grundlage von A II 5.1.9 Nr. 1 PFB.

Ob die Behörde in diesen Fällen Betriebsbeschränkungen anordnet oder zusätzliche Schutzvorkehrungen im Sinne von § 74 Abs. 2 Satz 2 VwVfG, also zusätzlichen passiven Schallschutz, steht unter Beachtung des Gebots der Verhältnismäßigkeit in ihrem Ermessen.

d) Überschreitung der Schwelle zur Gesundheitsgefährdung

Zum Einschreiten – auch von Amts wegen – verpflichtet ist die Behörde, wenn die tatsächlichen Fluglärm Auswirkungen die Schwelle der grundrechtsrelevanten Gesundheitsgefährdung oder die enteignungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle überschreiten. Dies gilt unabhängig davon, ob die Voraussetzungen eines Auflagenvorbehalts oder des § 75 Abs. 2 Satz 2 VwVfG vorliegen (VGH Kassel, NVwZ-RR 2008, 88, 90). In diesem Fall muss die Behörde nachträgliche Anordnungen treffen. Ob sie Betriebsbeschränkungen oder weitere Schutzauflagen (passiven Schallschutz) verfügt, hat sie unter Beachtung des Gebotes der Verhältnismäßigkeit nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden.

e) Änderung der rechtlichen Verhältnisse

Sollten Änderungen der rechtlichen Verhältnisse eintreten, gilt im Grundsatz dasselbe. Es kommt darauf an, ob und in welchem Umfang die Rechtsänderung eine „Verschärfung“ der bisher getroffenen Regelungen fordert.

6. Ergebnis

Der Auflagenvorbehalt in A II 5.1.9 entfaltet drittschützende Wirkung. Er greift – über § 75 Abs. 2 Satz 2 VwVfG hinausgehend – dann ein, wenn sich die dem Planfeststellungsbeschluss zugrunde gelegten tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse unter Einschluss insbesondere der für die Lärmberechnung angenommenen jährlichen Flugbewegungszahlen zu Lasten der Betroffenen ändern oder sich insoweit ein Wandel abzeichnet.

Eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse liegt z.B. in der Steigerung der Zahl der Flugbewegungen gegenüber der den Lärmberechnungen zugrunde gelegten Zahl der Flugbewegungen. Eine Änderung der rechtlichen Verhältnisse ist dann zu bejahen, wenn sich die fachplanungsrechtlichen Vorgaben für den Schutz der Bevölkerung vor Fluglärm ändern oder

einen über den PFB/PEB hinausgehenden Schutz fordern. Der Auflagenvorbehalt soll sicherstellen, dass auch bei veränderten Umständen das Lärmschutzkonzept des PFB gewahrt bleibt.

Der Auflagenvorbehalt greift nicht erst dann ein, wenn die Schwelle zur Gesundheitsgefahr überschritten wird, sondern bereits dann, wenn sich nachträglich die Notwendigkeit von Schutzvorkehrungen im Sinne von § 74 Abs. 2 Satz 2 VwVfG ergibt.

Eine – unterstellte – Änderung von § 19 Abs. 11 LEPro dahingehend, dass für den Flughafen BER ein Nachtflugverbot als Grundsatz der Raumordnung formuliert wird, eröffnet nicht den Anwendungsbereich des Abschnitts A II 5.1.9 Nr. 1 Satz 1 PFB. Ein solcher Grundsatz der Raumordnung verändert das als rechtmäßig bestätigte Konzept des PFB/PEB nicht. Grundsätze der Raumordnung sind in einer nach dem Fachrecht gebotenen Ermessensentscheidung zu berücksichtigen. Sie sind nicht geeignet, die Notwendigkeit einer Ermessensentscheidung zu begründen, die sich nicht aus dem Fachrecht ergibt.

Liegen die Voraussetzungen des Auflagenvorbehalts vor, steht es grundsätzlich im Ermessen der Behörde, ob und wie sie tätig wird. Dabei ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Primär sind deshalb Anpassungen im Bereich des passiven Schallschutzes in Betracht zu ziehen.

Bleiben die tatsächlichen Auswirkungen der Änderungen unterhalb der Schwelle der Erheblichkeit, hat die Behörde einen erheblichen Ermessensspielraum. Wird die Schwelle der fachplanungsrechtlichen Zumutbarkeitsgrenze überschritten, ist der Ermessensspielraum eingeschränkt, in der Regel dürfte ein Anspruch auf (nachträgliche) Schutzvorkehrungen

bestehen. Bei Überschreitung der Schwelle zur Gesundheitsgefährdung ist die Behörde verpflichtet, nachträgliche Anordnungen zu treffen.



Prof. Dr. Dolde
Rechtsanwalt



Dr. Deutsch
Rechtsanwalt