

SIEBECK HOFMANN VOßEN & KOLLEGEN

RECHTSANWÄLTE

Vorab per E-Mail

Gemeinde Blankenfelde-Mahlow
Herrn Bürgermeister Ortwin Baier
Karl-Marx-Str. 4

15827 Blankenfelde

21. Januar 2014
9/13SI01 – HO/mr
D13/37-14

**Gemeinde Blankenfelde-Mahlow
wegen Nachtflug-Volksbegehren)**

Sehr geehrter Herr Bürgermeister Baier,

Sie hatten uns gebeten, die im Zusammenhang mit der Übernahme des Volksbegehrens zur Durchsetzung eines Nachtflugverbots am BER durch den Landtag des Landes Brandenburg stehenden rechtlichen Möglichkeiten einer Änderung der bestehenden Nachtbetriebsregelung am BER zu untersuchen und zu bewerten.

DR. FRANZ GÜNTER SIEBECK
Rechtsanwalt
auch Fachanwalt für Verwaltungsrecht

MICHAEL HOFMANN
Rechtsanwalt
auch Fachanwalt für Verwaltungsrecht

DR. NICOLE VOßEN
Rechtsanwältin
auch Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht
Member of the International Bar Association (IBA)

DR. FELIX BURGKARDT
Rechtsanwalt

DIETER WECHTENBRUCH
Rechtsanwalt

**KAROLINENSTR. 4
80538 MÜNCHEN**

TEL.: 089 / 242 13 70

TEL.: 089 / 29 66 08

FAX: 089 / 22 99 80

E-Mail: kontakt@shk-law.de
Internet: www.shk-law.de

in Kooperation mit:

Lansnicker Rechtsanwälte

Büro Berlin:

Dr. Frank Lansnicker
Rechtsanwalt
auch Fachanwalt für Arbeitsrecht
auch Fachanwalt für Verwaltungsrecht
**Kurfürstenstr. 130
10785 Berlin**
Tel.: 030 / 230 819 0
Fax: 030 / 230 819 19
E-Mail: kanzlei@advo-l-s.de
Internet: www.advo-l-s.de

Büro Osnabrück:

Dr. Christoph Fleddermann
Rechtsanwalt
auch Fachanwalt für Arbeitsrecht
Thomas Kreuzfeld
Dipl. Verwaltungswirt (FH)
Rechtsanwalt
auch Fachanwalt für Verwaltungsrecht
**Große Str. 91/92
49074 Osnabrück**
Tel.: 0541 / 505 828 0
Fax: 0541 / 505 828 10
E-Mail: osnabrueck@advo-l-s.de
Internet: www.advo-l-s.de

Siebeck und Tietgen
Wirtschaftsprüfer Steuerberater

**Kernerplatz 2
70182 Stuttgart**
Tel.: 0711 / 225 501 60
Fax: 0711 / 225 501 70
E-Mail: 2@kernerplatz.de
Internet: www.kernerplatz.de

Die Stellungnahme basiert vornehmlich auf einer Auswertung der aktuellen Rechtsprechung der zuständigen Gerichte, insbesondere des Bundesverwaltungsgerichts zu dem Planfeststellungsbeschluss zum Ausbau des Flughafens Berlin-Schönefeld vom 13.08.2004 sowie zu dem Planergänzungsbeschluss „Lärmschutzkonzept BBI“ vom 20.10.2009. Sowohl Planfeststellungs- als auch Planergänzungsbeschluss wurden jeweils von einer Vielzahl von unterschiedlichen Klägern beklagt, u. a. auch von der Gemeinde Blankenfelde-Mahlow. Aufgrund der Vielzahl der Verfahren existieren jeweils mehrere Urteile des Bundesverwaltungsgerichts, deren wesentliche Ausführungen wortlautidentisch, aber mit unterschiedlichen Randziffern versehen sind. Um die Lesbarkeit für Dritte zu erhöhen, beziehen wir uns in der folgenden Stellungnahme jeweils auf die in der Fachpresse, insbesondere in der amtlichen Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts veröffentlichten Urteile und die dortigen Randnummern und nicht auf die nicht veröffentlichten Urteile in den Klageverfahren der Gemeinde Blankenfelde-Mahlow.

- I. Als Ergebnis unserer Untersuchung ist festzuhalten:
 1. Die gemeinsame Landesplanung der Länder Berlin und Brandenburg hätte rechtlich die Befugnis, als Grundsatz der Raumordnung und Landesplanung eine Gewichtungsvorgabe für ein Nachtflugverbot, zumindest zwischen 23.00 und 6.00 Uhr, vorzugeben. Diese Gewichtungsvorgabe wäre von der Planfeststellungsbehörde bei künftigen Abwägungen über die Nachbetriebsregelung zu berücksichtigen und könnte den der Planfeststellungsbehörde hierbei grundsätzlich zukommenden Abwägungsspielraum bis fast gegen Null reduzieren.

Sollten sich die Länder Berlin und Brandenburg über eine Änderung des § 19 Abs. 11 LEPro dahingehend nicht einigen können und das Land Brandenburg diese Änderung

für erforderlich halten, so wäre das Land Brandenburg verfassungs- und bundesrechtlich wohl verpflichtet, den gemeinsamen Landesplanungsvertrag zu kündigen. Nach Wirksamwerden der Kündigung fiel die Planungskompetenz dann wieder auf das Land Brandenburg zurück. Dieses könnte dann die landesplanerische und raumordnerische Entscheidung über eine Änderung des § 19 Abs. 11 LEPro selbst treffen.

2. Ferner ist festzuhalten, dass der im A II 5.1.9 Nr. 1 des Planfeststellungsbeschlusses verfügte Vorbehalt nachträglicher Anordnungen Rechtsgrundlage für nachträgliche Betriebsbeschränkungen sein kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts haben Lärmbetroffene hiernach einen einklagbaren Rechtsanspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über weitergehende Schutzmaßnahmen, wenn sich die dem Planfeststellungsbeschluss zugrunde gelegten tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse ändern oder sich insoweit ein Wandel abzeichnet. Voraussetzung für diesen Anspruch ist weder, dass ohne die nachträgliche Anordnung weitergehender Betriebsbeschränkungen konkrete Gesundheitsgefahren drohen, noch, dass sich diese Gesundheitsgefahren nicht durch passive Schallschutzmaßnahmen vermeiden lassen. Aus Sicht der Unterzeichner dürften allerdings derzeit neue tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse, die eine erneute Entscheidung über eine Nachtbetriebsregelung rechtfertigen würden, noch nicht vorliegen.
3. Würde in § 19 Abs. 11 LEPro eine raumordnerische Gewichtungsvorgabe für ein grundsätzliches Nachtflugverbot, zumindest in der Zeit von 23.00 – 6.00 Uhr, eingefügt, wäre dies als Änderung der rechtlichen Verhältnisse im Sinne des Vorbehalts nachträglicher Anordnungen A II 5.1.9 Nr. 1) des Planfeststellungsbeschlusses anzusehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hätten die Betroffenen dann einen Anspruch ge-

gen die Planfeststellungsbehörde auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über eine Neugestaltung der Nachtbetriebsregelung, in deren Zuge die Planfeststellungsbehörde dann bereits an die raumordnerische Gewichtungsvorgabe gebunden wäre.

In jedem Fall und darüber hinaus wäre die Änderung des § 19 Nr. 11 LEPro bei sämtlichen künftigen Entscheidungen der Planfeststellungsbehörde über eine Änderung der Nachtbetriebsregelung zu berücksichtigen.

II. Dies ergibt sich aus Folgendem:

1. Inhalt des vom Landtag des Landes Brandenburg am 27.02.2013 übernommenen Volksbegehrens „für eine Änderung des § 19 Abs. 11 des Landesentwicklungsprogrammes zur Durchsetzung eines landesplanerischen Nachtflugverbots am Flughafen Berlin Brandenburg International (BER)!“ ist es, die Landesregierung aufzufordern, mit dem Land Berlin in Verhandlungen einzutreten, um den bestehenden Staatsvertrag über das gemeinsame Landesentwicklungsprogramm dahingehend zu ändern, dass am BER kein planmäßiger Nachtflug mehr stattfinden soll. Ziel des vom Landtag des Landes Brandenburg übernommenen Volksbegehrens ist es somit, über das Instrument der Raumordnung und Landesplanung ein Nachtflugverbot am BER durchzusetzen.

Im Rahmen der an die Übernahme des Volksbegehrens durch den Landtag des Landes Brandenburg anschließenden Diskussion wurden darüber hinaus auch Möglichkeiten erörtert, die Nachtbetriebsregelung am BER unmittelbar über Instrumente der Fachplanung zu ändern, so z. B. im Rahmen des Antrags der Fraktion der CDU, Landtagsdrucksache 5/6686, in dem unter Ziff. 1 die Landesregierung aufgefordert werden sollte, das Nachtflugverbot am

BER „durch ein Planergänzungsverfahren auf 23:00 Uhr bis 06:00 Uhr auszuweiten.“

Beide „Ansätze“ haben somit letztendlich das Ziel, die bestehende, durch den Planergänzungsbeschluss des damaligen Ministeriums für Infrastruktur und Raumordnung des Landes Brandenburg „Lärmschutzkonzept BBI“ vom 20.10.2009 verfügte Nachtbetriebsregelung auf dem BER zu ändern. Aus rechtlicher Sicht unterscheiden sich die beiden „Ansätze“ aber, insbesondere auch darin, mit welchen rechtlichen Mitteln die Änderung der bestehenden Nachtbetriebsregelung erreicht werden soll.

Hierzu liegen den Unterzeichnern auch eine Reihe von rechtlichen Stellungnahmen mit völlig konträren Aussagen und insbesondere Ergebnissen vor, die allerdings allesamt nicht (vollständig) zu überzeugen vermögen. Zum einen sind dies das von der Kanzlei Baumann Rechtsanwälte, Annastr. 28, 97072 Würzburg erstellte Rechtsgutachten „Handlungsmöglichkeiten des Brandenburgischen Ministeriums für Infrastruktur und Landwirtschaft (MIL) aufgrund des Vorbehalts nachträglicher Auflagen im Teil A II 5.1.9 des Planfeststellungsbeschlusses für den Flughafen Berlin Brandenburg (BER)“ vom 22.03.2013 und die Stellungnahme der Kanzlei SammlerUsinger, Hardenbergstr. 28 a, 10623 Berlin zur öffentlichen Anhörung am 18.04.2013 im Infrastrukturausschuss des Landtages des Landes Brandenburg, zum anderen die Stellungnahme der Kanzlei DE WITT, Kurfürstendamm 21, 10719 Berlin, ebenfalls zu der vorerwähnten öffentlichen Anhörung sowie die Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags, „Nachtflugverbote an bestehenden Flughäfen vom 07.01.2013, Nr. WD 7-3000-330/12.

Nachdem beide „Ansätze“, eine Änderung der bestehenden Nachtbetriebsregelung zu erreichen, unterschiedlich ausgestaltet sind und jeweils auch andere Voraussetzungen und Rechtsfolgen haben, werden beide im Folgenden getrennt voneinander betrachtet, wobei mit dem vom

Volksbegehren „eingeschlagenen Ansatz“ die Nachtbetriebsregelung über Festsetzungen der Raumordnung und Landesplanung zu ändern, begonnen werden soll.

2. Wie bereits erwähnt, verfolgt das vom Landtag des Landes Brandenburg übernommene Volksbegehren das Ziel, ein Nachtflugverbot für den BER über Instrumente der Raumordnung und Landesplanung durchzusetzen.

a) Dies wirft die Frage auf, ob und inwiefern über die Raumordnung und Landesplanung Einfluss auf die Fachplanung genommen werden kann, insbesondere auf Nachtflugregelungen auf internationalen Verkehrsflughäfen.

aa) Rechtlich ist zwischen Raumordnung und Landesplanung einerseits und Fachplanung andererseits zu unterscheiden.

(1) Unter Raumordnung wird die überörtliche Grundlagenplanung für die Bodennutzung verstanden (Kühling/Herrmann, Fachplanungsrecht, 2. Aufl., 2000, Rn 8). Die Raumordnung ist auf die Ordnung und Entwicklung des größeren Raums angelegt. Instrumente der Raumordnung sind z. B. das gemeinsame Landesentwicklungsprogramm der Länder Berlin und Brandenburg sowie der im Zuge des Baus des BER bedeutsame Landesentwicklungsplan FS.

(2) Gegenstand der Fachplanung sind hingegen einzelne, insbesondere planfeststellungsbedürftige Vorhaben, einschließlich der Entscheidung über ihre Zulassung. Beispiele hierfür sind Planfeststellungsbeschlüsse nach dem Luftverkehrsrecht, so z. B. der Planfeststellungsbeschluss

zum Ausbau des BBI vom 13.08.2004 sowie Planergänzungsbeschlüsse, wie der Planergänzungsbeschluss „Lärmschutzkonzept BBI“ vom 20.10.2009.

bb) Das Bundesverwaltungsgericht hat in Schönefeld-Urteilen vom 16.03.2006 grundlegende Aussagen zum Verhältnis, den Aufgaben und dem Kompetenzbereich der Raumordnung und Landesplanung einerseits und der luftverkehrsrechtlichen Fachplanung andererseits getroffen.

(1) Hiernach hat der Gesetzgeber der Raumordnung und Landesplanung die Kompetenz zur überfachlichen und überörtlichen, zusammenfassenden (integrierenden) Gesamtplanung verliehen und dies mit einem Koordinierungs-, Ordnungs- und Entwicklungsauftrag verbunden, der auch auf den Ausgleich konkurrierender Ansprüche an die Raumnutzung zielt (BVerwG, Urteil v. 16.03.2006, Az.: 4 A 1075.04, BVerwGE 125, 116, Rn 64). Neben der Koordination verschiedener (auch fachplanerischer) Ansprüche an den Raum kann die Landesplanung hierbei auch Ziele und Grundsätze der Raumplanung nach eigener Kompetenz und eigener Abwägung aufstellen.

Hierbei ist sie jedoch auf den Kompetenzbereich der überfachlichen und überörtlichen Planung beschränkt. Sie darf grundsätzlich nicht an die Stelle der Fachplanung treten und deren Aufgaben übernehmen. Vielmehr muss sie der Fachplanung zur Erfüllung der ihr eingeräumten Planungsbefugnis einen ausreichenden Planungsspielraum überlassen (BVerwG, a. a. O.).

Weiter führt das Bundesverwaltungsgericht in den Schönefeld-Urteilen (BVerwG, a. a. O., Rn 65) aus, dass die Raumordnung im Rahmen ihrer Befugnisse auch zu ziel förmigen Standortausweisungen für raumbedeutsame Infrastrukturvorhaben wie dem BER ermächtigt ist und in diesem Zusammenhang auch die durch ihre Entscheidung

hervorgerufenen Nutzungskonflikte zu berücksichtigen hat, bei einem internationalen Verkehrsflughafen also vor allem dessen Auswirkungen auf die Umgebung. Zur Bewältigung voraussehbarer Lärmkonflikte an einem Standort soll die Raumordnung aber nur die Mittel einsetzen könnten, die ihr das Raumordnungsrecht zur Verfügung stellt, im Wesentlichen also die Festlegung von Siedlungs- und Freiraumstrukturen und deren Konkretisierung in Gestalt von Planungszonen zur Siedlungsbeschränkung.

(2) Die Prüfung örtlicher Einzelheiten und die Erfüllung spezifisch fachgesetzlicher Anforderungen an ein wirksames und finanziell tragbares Lärmschutzkonzept soll aber der Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens in der Fachplanung vorbehalten bleiben, in der dem Vorhabensträger auch die erforderlichen technischen oder betrieblichen Schutzvorkehrungen aufzuerlegen sind (BVerwG, a. a. O., Rn 155).

Die Festsetzung konkreter Betriebsregelungen, also etwa Nachtflugverbote für einen Verkehrsflughafen ist grundsätzlich Gegenstand der Fachplanung. Dies ergibt sich neben den vorerwähnten Grundsätzen insbesondere auch aus § 8 Abs. 4 LuftVG, der ausdrücklich festhält, dass betriebliche Regelungen Gegenstand der Planfeststellung sein können. Damit wäre es der Raumordnung und Landesplanung nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ausdrücklich verwehrt, selbst eine Betriebsregelung für einen internationalen Verkehrsflughafen zu erlassen (so ausdrücklich, BVerwG, Urteile vom 04.04.2012, Az.: 4 C 8.09 u. a. zum Ausbau des Verkehrsflughafens Frankfurt am Main, BVerwGE 142, 234, Rn 307).

(3) Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass es dem Träger der Raumordnung und Landesplanung nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ver-

wehrt ist, unmittelbar eine Betriebsregelung, etwa ein Nachtflugverbot für den BER zu erlassen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wäre es der Raumordnung und Landesplanung aber darüber hinaus auch verwehrt, über Instrumente der Raumordnung und Landesplanung den Entscheidungsspielraum der Fachplanung derart einzuengen, dass diesem kein eigener fachplanerischer Ermessensspielraum mehr bei der Festlegung einer Betriebsregelung, etwa einem Nachtflugverbot bliebe und dieser somit aufgrund einer Regelung der Raumordnung und Landesplanung gezwungen wäre, ein vollständiges Nachtflugverbot zu verfügen. Aus Sicht der Unterzeichner wäre daher die Festlegung eines Ziels der Raumordnung und Landesplanung für ein Verbot eines planmäßigen Flugbetriebs am BER, das für die Fachplanung nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG rechtlich absolut verbindlich wäre, rechtswidrig und damit unwirksam.

cc) Andererseits hat das Bundesverwaltungsgericht in dem bereits erwähnten Urteil zum Ausbau des Flughafens Frankfurt am Main mit einer vierten Landebahn entschieden, dass die Träger der Raumordnung und Landesplanung über Grundsätze der Raumordnung der Fachplanung auch sehr weitgehende Gewichtungsvorgaben für die Abwägung über Betriebsregelungen an internationalen Verkehrsflughäfen geben können (BVerwG, a.a.O., Rn. 294 ff.).

(1) Grundsätze der Raumordnung sind gem. § 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG „Aussagen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums als Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen“, die bei raumbedeutsamen Planungen und Entscheidungen öffentlicher Stellen gem. § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 u. 3 ROG zu berücksichtigen sind. Im Gegensatz zu den „Zielen der Raumordnung“ im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG stellen Grundsätze der Raumordnung keine landesplanerische

Letztentscheidung dar und enthalten daher keine verbindliche Rechtsgestaltung einer bestimmten Planaussage (BVerwG, a. a. O., Rn 298).

(2) Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts können Grundsätze der Raumordnung auch konkretisierende Gewichtungsvorgaben enthalten und dadurch den im Rahmen der Abwägung eröffneten Gestaltungsspielraum der nachgeordneten Fachplanungsebene sehr weit und sogar auf annähernd Null einschränken. Der Typus eines Grundsatzes der Raumordnung wird hiernach erst verlassen, wenn der Plangeber etwa im Sinne eines Ziels den Verbindlichkeitsanspruch des Plansatzes der Raumordnung tatsächlich selbst abschließend geregelt hat. Hat er aber Ausnahmen von der Gewichtungsvorgabe als gerechtfertigt angesehen, etwa wenn außergewöhnliche Betriebsbedingungen vorliegen, die im Zeitpunkt der Landesplanung wegen fehlender Detailschärfe nicht vorhersehbar waren und damit von der Regelungsabsicht der Raumordnung auch nicht erfasst sind, können auch sehr weitgehende Gewichtungsvorgaben über Grundsätze der Raumordnung gerechtfertigt sein (so ausdrücklich BVerwG, a. a. O., Rn 299).

Jedenfalls dann, wenn der Träger der Raumordnung und 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 auf den Erlass landesplanerischer Gewichtungsvorgaben, die ein „grundsätzliches Verbot“ planmäßiger Flüge in bestimmten Nacht-Zeit-Scheiben zum Gegenstand hat (BVerwG, a. a. O., Rn 304, 306). Auch die Bewältigung eines standortbezogenen Fluglärmkonflikts unterfällt nach die-

ser Rechtsprechung dem Koordinierungs-, Ordnungs- und Entwicklungsauftrag der Raumordnung (BVerwG, a. a. O., Rn 306).

Wenn die raumordnerische Gewichtungsvorgabe eine Öffnung für „raumordnungsexterne“ Belange, etwa für „außergewöhnliche Betriebsbedingungen“ ... „die im Zeitpunkt der Landesplanung wegen fehlender Detailschärfe nicht vorhersehbar waren“ enthält, die auch so gewichtig sein können, dass sie sich in der fachplanerischen Abwägung gegenüber der landesplanerischen Gewichtungsvorgabe durchsetzen, verbleibt der Fachplanung ein für die Erfüllung der hier eingeräumten Planungsbefugnisse ausreichender Planungsspielraum (BVerwG, a. a. O., Rn 308). Ein solches „grundsätzliches“ Verbot planmäßiger Flüge in bestimmten Zeitscheiben der Nacht ist nach der Rechtsprechung des BVerwG auch mit § 29 b Abs. 1 S. 2 LuftVG vereinbar (BVerwG, a. a. O.).

(3) Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, dass die Träger der Raumordnung und Landesplanung nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts befugt sein können, über Grundsätze der Raumordnung Gewichtungsvorgaben für die Fachplanung vorzugeben, die den der Fachplanung grundsätzlich zustehenden Beurteilungsspielraum bei der Festlegung von Betriebsregelungen für Verkehrsflughäfen erheblich einschränken oder sogar fast gegen Null reduzieren, sofern die Träger der Landesplanung die Betriebsregelungen für erforderlich halten, die am Standort hervorgerufenen Nutzungskonflikte in einer raumverträglichen Weise zu bewältigen.

b) Hierbei haben die Träger der Raumordnung und Landesplanung aber die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu beachten, nach der Fachplanungsbehörden nicht zu betrieblichen Regelungen gezwungen werden

dürfen, die dem Widmungszweck des Flughafens zuwider laufen.

aa) Dies hat das Bundesverwaltungsgericht im Beschluss vom 20.01.2009, Az.: 4 B 45.09, juris, zum Ausbau des Militärflughafens Ramstein kürzlich nochmals ausdrücklich unter Verweis auf sein Urteil vom 29.01.1991, Az.: 4 C 51.89, BVerwGE 87, 332, 347 zum Ausbau des Verkehrsflughafens München entschieden.

Auch in den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.10.2011 zum Planergänzungsbeschluss „Lärmschutzkonzept BBI vom 20.10.2009, Az.: 4 A 4001.10, BVerwGE 141, 1, misst das Bundesverwaltungsgericht der sich aus den Planungszielen ergebenden Verkehrsfunktion eines Flughafens und seine Stellung im Luftverkehrsnetz eine besondere Bedeutung bei der Abwägung des nachtrandspezifischen Verkehrsbedarfs zu. Hiernach bestimmen die Verkehrsfunktion des Flughafens und seine Stellung im Luftverkehrsnetz die Erwartungen, die berechtigterweise an das Verkehrsangebot zu stellen sind, insbesondere an die Zahl und die Diversität der Destinationen, die Frequenz der Verbindungen und die Erreichbarkeit des Flughafens in den frühen Morgen- und späten Abendstunden. Diese Erwartungen seien entscheidend dafür, ob das Verkehrsangebot ohne die Nachtflugverbindungen noch als „befriedigend“ angesehen werden kann (BVerwG, a. a. O., Rn 51).

bb) Diese Erwägungen könnten einem vollständigen Nachtflugverbot von 22:00 Uhr bis 06:00 Uhr morgens entgegen stehen. Insbesondere aufgrund der Erfahrungen in dem Prozess gegen den Planergänzungsbeschluss „Lärmschutzkonzept BBI“ vom 20.10.2009, aber auch unter Zugrundelegung der sonstigen bundesdeutschen Rechtsprechung erscheint es denkbar, dass die Rechtsprechung, insbesondere das Bundesverwaltungsgericht

bei einem vollständigen Verbot planmäßiger Flüge am BER von 22:00 Uhr bis 06:00 Uhr davon ausgehen könnte, dass der BER die ihm zugedachte Verkehrsfunktion nicht mehr erfüllen könnte.

cc) Etwas anderes würde indes für eine Gewichtungsvorgabe für ein Nachtflugverbot zwischen 23:00 Uhr und 06:00 Uhr gelten. Nach unserer Einschätzung der Urteile des Bundesverwaltungsgericht vom 13.10.2011, Az.: 4 A 4001.10 u. a., BVerwGE 141, 1, aber auch des dortigen Prozessverlaufs und der mündlichen Verhandlungen sind wir der Auffassung, dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem BER eine der heutigen Betriebsregelungen auf dem Flughafen Berlin-Tegel entsprechende Nachtflugregelung ebenfalls als abwägungsfehlerfrei und damit mit dem Verkehrs- und Widmungszweck vereinbar anerkannt hätte. Gleiches muss dann auch für Gewichtungsvorgaben durch Grundsätze der Raumordnung und Landesplanung gelten.

c) Hervorzuheben ist indes, dass die geltende, im Planergänzungsbeschluss des damaligen MIR vom 20.10.2009 festgesetzte Nachtbetriebsregelung auch durch eine entsprechende raumordnerische Gewichtungsvorgabe nicht unmittelbar geändert würde.

d) Ferner ist es der Raumordnung und Landesplanung unseres Erachtens auch nicht verwehrt, für die Zukunft wirkende Gewichtungsvorgaben für eine (viel) weitergehende Nachtbetriebsbeschränkung vorzugeben, als es die derzeitige Nachtbetriebsregelung vorsieht.

Zwar muss die Raumordnung und Landesplanung im Rahmen ihrer Abwägungsentscheidung (selbstverständlich) die derzeit festgesetzte Nachtbetriebsregelung berücksichtigen. Es kann ihr aber rechtlich nicht verwehrt sein,

für die Zukunft darüber hinausgehende raumordnerische Gewichtungsvorgaben vorzugeben, etwa dann, wenn sie auf Grund einer neuen Abwägung zu der Auffassung gelangt, dass die von ihr durch die Standortentscheidung hervorgerufenen Nutzungskonflikte nur durch strengere Betriebsregelungen in einer raumverträglichen Weise bewältigt werden können. Hierfür sprechen insbesondere auch die vom Bundesverwaltungsgericht in den beiden grundlegenden Entscheidungen zum Ausbau des Flughafens Berlin-Schönefeld und zum Ausbau des Flughafens Frankfurt am Main der Raumordnung zuerkannten Koordinierungs-, Ordnungs- und Entwicklungsaufträge und die unterschiedlichen Kompetenzbereiche von Raumordnung einerseits und Fachplanung andererseits (vgl. hierzu u. a. Urteil des BVerwG vom 16.03.2006, Az.: 4 A 1075.04, BVerwGE 125, 116, Rn 64; BVerwG, Urteil vom 04.04.2012, Az.: 4 C 8.09, BVerwGE 142, 234, Rn 306).

e) All diese Erwägungen und insbesondere die grundlegende Fortentwicklung der Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen Raumordnung und Fachplanung durch das mehrfach zitierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 04.04.2012 werden in der Stellungnahme der Kanzlei DE WITT zur Anhörung im Infrastrukturausschuss des Landtages des Landes Brandenburg am 18.04.2013 vollständig verkannt, um nicht zu sagen ignoriert. Damit sind die Aussagen der Kanzlei DE WITT auf S. 5 f. dieser Stellungnahme zu den Möglichkeiten einer Einflussnahme auf die Nachtbetriebsregelung über die Raumordnung falsch und rechtlich haltlos.

f) In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, was geschehen kann, falls sich die Länder Berlin und Brandenburg nicht über eine Änderung des § 19 Abs. 11 LEPro einigen können.

aa) In dem zwischen den Ländern Berlin und Brandenburg abgeschlossenen Landesplanungsvertrag in der Fassung der Bekanntmachung vom 10.02.2008, geändert durch 5. ÄndStV v. 16.02.2011, ist in Art. 1 vereinbart:

„Die vertragschließenden Länder betreiben eine auf Dauer angelegte gemeinsame Raumordnung und Landesplanung. Sie nehmen alle damit zusammenhängenden Aufgaben nach Maßgabe dieses Vertrages für das Gesamtgebiet beider Länder (gemeinsamer Planungsraum) gemeinsam wahr.

Aufgabe der gemeinsamen Landesplanung ist die übergeordnete, überörtliche und zusammenfassende Planung für die räumliche Ordnung und Entwicklung des gemeinsamen Planungsraumes. Die vertragschließenden Länder Berlin und Brandenburg verpflichten sich, die gemeinsamen Grundsätze und Ziele der Raumordnung für den gemeinsamen Planungsraum in einem gemeinsamen Landesentwicklungsprogramm und in gemeinsamen Landesentwicklungsplänen festzulegen.

Die vertragschließenden Länder verpflichten sich zu enger Zusammenarbeit in der Regionalplanung.

Die vertragschließenden Länder streben an, auf der Grundlage der gemeinsamen Raumordnung und Landesplanung in länderübergreifenden Gremien einvernehmlich abzustimmen.“

Gem. Art. 2 des Landesplanungsvertrags ist die Gemeinsame Landesplanungsabteilung eingerichtet worden und sind ihr bestimmte Aufgaben zugewiesen worden. In Art. 2 Abs. 3 ist für die Tätigkeit der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung Folgendes vereinbart:

„(3) Es gilt das Verwaltungsverfahrensgesetz für das Land Brandenburg vom 26. Februar 1993 (GVBl. I S. 26) in der jeweils geltenden Fassung. Für die gemeinsame Raumordnung und Landesplanung gilt, soweit dieser Vertrag nichts anderes bestimmt, das Recht des Landes, in dem die Fläche liegt, die Gegenstand von Planungen und Maßnahmen im Sinne dieses Vertrages ist. Im Übrigen gilt im Zweifel das Recht des Landes Brandenburg“

In Art. 4 LPIVertr ist die Organisation, das Personal sowie die Finanzierung der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung geregelt. Nach Art. 4 Abs. 2 wird die Gemeinsame Landesabteilung von beiden Ländern insbesondere bei den Leitungsfunktionen gleichberechtigt und einvernehmlich mit Personal ausgestattet. Nach Art. 5 obliegt die Besetzung der Stelle des Leiters oder der Leiterin der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung der Regierung des Landes Brandenburg, die der Stelle des ständigen Vertreters oder der ständigen Vertreterin dem Land Berlin.

Gem. Art. 6 LPIVertr bilden die beiden Länder eine gemeinsame Landesplanungskonferenz, die die Aufgabe hat,

„die landesplanerische Abstimmung und Zusammenarbeit zur Vorbereitung der Regierungsentscheidungen zu koordinieren und auf einen Interessenausgleich hinzuwirken. Die Beschlüsse der Landesplanungskonferenz sind den Entscheidungen beider Landesregierungen als Empfehlungen zugrunde zu legen. Will eine Landesregierung von einer Empfehlung der Landesplanungskonferenz abweichen, hat sie dies gegenüber der Landesplanungskonferenz zu begründen und eine endgültige Entscheidung erst nach erneuter Befassung der Landesplanungskonferenz zu treffen ...“

Festzustellen ist, dass der LPIVertr weder in den Regelung über die Gemeinsame Landesplanungsabteilung noch in denen über die gemeinsame Landesplanungskonferenz eine Bestimmung darüber enthält, was geschieht und was geschehen soll, wenn sich die beiden beteiligten Länder über einen bestimmten Punkt der Raumordnung und Landesplanung innerhalb eines ihrer Landesgebiete auch nach Durchlaufen des in Art. 5 LPIVertr vorgesehenen Verfahrens endgültig nicht einigen können. Dies könnte aber bei der Frage, ob Vorgaben für weitergehende Nachtbetriebsbeschränkungen für den BER auf der Ebene der Landesplanung und Raumordnung festgeschrieben werden sollen, von entscheidender Bedeutung sein.

Nach Abs. 3 dieses Art. ist die Landesplanungskonferenz von beiden Ländern paritätisch besetzt. Es kann also durchaus sein, dass ein Änderungsvorschlag eines Landes zur Bewältigung eines landesplanerischen und raumordnerischen Problems, das auf seinem Landesgebiet liegt, keine Mehrheit in der Landesplanungskonferenz findet, weil das andere Bundesland eine andere Auffassung hat. Es ergäbe sich mithin ein Patt. Das heißt, das landesplanerische Problem des einen Landes könnte im Regelungsrahmen des Landesplanungsvertrages nicht geregelt werden, müsste also im Rahmen dieses Vertrages ungeregelt bleiben. Dies kann aber nicht sein, weil die Raumordnung und Landesplanung nach dem Raumordnungsgesetz des Bundes zu den originären Pflicht-Aufgaben eines jeden Landes zählen. Es fragt sich also, wie dieses verfassungsrechtliche Problem aufzulösen ist:

bb) Es ist in der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung des BVerfG und der Verfassungsgerichte der Bundesländer seit langem geklärt, dass gemeinschaftliche Verwaltungseinrichtungen und gemeinsame Gerichte zweier oder mehrerer Bundesländer in der bundesstaatlichen Rechtsordnung des Grundgesetzes durchaus zulässig sind. Beispiele sind:

Aus der Rechtsprechung:

- Zweites Deutsches Fernsehen ZDF, BVerwG U.v. 05.11.1965 – VII C 119.64, BVerwGE 22, 299 ff.;
- Filmbewertungsstelle in Wiesbaden, BVerwG U.v. 29.01.1966 – VII C 128.64, BVerwGE 23, 194,;
- Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer u.a.m.

Beispiele für die gemeinsame Gerichte zweier Bundesländer sind die gemeinsamen Fachobergerichte Berlins und Brandenburgs (OVG Berlin-Brandenburg mit Sitz in Berlin, Landessozialgericht Berlin-Brandenburg mit Sitz in Potsdam, Finanzgericht Berlin-Brandenburg mit Sitz in Cottbus und Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg mit Sitz in Berlin), deren Zulässigkeit vom Berliner Verfassungsgerichtshof mit B. v. 19.12.2006 – VerfGH 45/06, NVwZ 2007, 813 ff. und vom BVerfG, B.v. 14.07.2006 – 2 BvR 1058/05 – LKV 2007, 79 f., bestätigt worden ist.

Aus der Literatur:

- Josef Isensee: Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, Handbuch des Staatsrechts in der BRD, Band IV, Heidelberg 1990, S. 616, Rn. 175 ff.;
- Gunter Kiesker: Kooperation im Bundesstaat, Tübingen, 1971, S. 238 ff.;
- Jost Pietzcker: Zusammenarbeit der Gliedsstaaten im Bundesstaat, Landesbericht BRD, Landesbericht und Generalbericht der Tagung für Rechtsvergleichung 1987 in Innsbruck, S. 17 ff.
- Wieland Hempel: Der demokratische Bundesstaat, Berlin 1969, S. 270 f.

Die Zulässigkeit gemeinsamer Länderverwaltungseinrichtungen setzt die Erfüllung zweier Grundbedingungen voraus:

Zum einen darf nicht neben Bund und Ländern eine dritte Ebene geschaffen werden, sei es zwischen Bund und Ländern, sei es zwischen den Ländern. Nach dem Grundgesetz gibt es nur zwei Quellen hoheitlicher Gewalt: Den Bund und die einzelnen Länder (vgl. statt aller: Isensee, a.a.O., Rn. 176). Zum anderen bedarf es einer geschlossenen Legitimationskette von der Verfassung herab bis zu den von der gemeinsamen Verwaltungseinrichtung zu erlassenden Verwaltungsakten. Das bedeutet, dass ein solcher Verwaltungsakt als Hoheitsakt eines einzelnen Landes identifizierbar sein muss, dessen Geltungsanspruch letztlich über die Kette: Verfassung, Gesetz, Verordnung, Verwaltungsakt legitimiert sein muss (vgl. dazu Berliner VerfGH, B.v. 19.12.2006 – VerfGH 45/06, a.a.O., S. 814, r.Sp. mit umfangreichen Hinweisen auf weitere Literatur und Rechtsprechung).

Letztlich muss der Bürger wissen und erkennen können, welches Land Urheber des ihn betreffenden Verwaltungsaktes ist und gegen wen er nötigenfalls seine Klage zu richten hätte.

Beim Landesplanungsvertrag zwischen Berlin und Brandenburg verbleibt die verfassungsrechtliche Zuordnung der Ausübung der Landesplanungskompetenz nach außen hin bei jedem der beiden Länder separat. § 19 Abs. 11 LEPro ist – bezogen auf das Staatsgebiet des Landes Brandenburg – ein Gesetz des Landes Brandenburg. Ebenso sind durch Rechtsverordnung erlassene Landesentwicklungspläne (LEP) für das Gebiet des Landes Brandenburg Verordnungen des Landes Brandenburg.

cc) Damit stellt sich die Frage, ob das Land Brandenburg seinen § 19 Abs. 11 LEPro und/oder seinen LEP FS trotz

des Landesplanungsvertrages mit Berlin ändern kann. Formal betrachtet ist das durchaus möglich. Das Land Berlin wird das Land Brandenburg daran wohl nicht hindern können. Dies muss hier aber nicht entschieden werden:

Wie ausgeführt, kann im Rahmen des Landesplanungsvertrags mit seiner Konstruktion der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung und der gemeinsamen Landesplanungskonferenz gemeinsam letztlich nur entschieden werden, wenn die beiden Länder in der Planungsabsicht, die gestaltet werden soll, übereinstimmen. Für den Fall, dass eine solche Übereinstimmung nicht erreicht werden kann, sieht der Landesplanungsvertrag keine Entscheidungsmöglichkeit vor. Es kann aber verfassungsrechtlich nicht sein, dass das Land, auf dessen Gebiet die Planungsentscheidung zu treffen wäre, es hinnehmen müsste, dass gar keine landesplanerische und raumordnerische Entscheidung getroffen werden kann. Die Beschränkung der aktuellen Landeskompetenz des Landes Brandenburg ist für diesen Planungsgegenstand dann hinfällig geworden.

Dann muss die Entscheidungskompetenz an das Land zurück fallen. Geht man also davon aus, dass eine gemeinsame, übereinstimmende Entscheidung der Länder Berlin und Brandenburg in der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung in und der gemeinsamen Landesplanungskonferenz über die Änderung des § 19 Abs. 11 LEPro nicht zu erzielen ist, dann muss das Land Brandenburg gemäß § 8 ROG (des Bundes) die landesplanerische und raumordnerische Entscheidung selbst und allein treffen können.

Das Land Brandenburg wäre in diesem Fall berechtigt und zur Erfüllung seiner Pflichten aus dem Raumordnungsgesetz des Bundes auch gehalten, den Landesplanungsvertrag mit dem Land Berlin aufzukündigen – vielleicht sogar aus wichtigem Grund fristlos oder mit einer kürzeren Frist - und die von ihm raumordnerisch und landesplanerisch geboten erscheinende Entscheidung zur Änderung

des § 19 Abs. 11 LEPro gesetzlich festzuschreiben. Der Landesplanungsvertrag sieht in Art. 24 Abs. 1 Satz 2 für jedes vertragsschließende Land eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit mit einer Frist von drei Jahren zum Ende des Kalenderjahres vor. Diese Kündigungsmöglichkeit ist nicht an das Vorliegen irgendwelcher Gründe gekoppelt. Das Land Brandenburg wäre daher ohne weiteres berechtigt, den Landesplanungsvertrag unter Einhaltung dieser Frist zu kündigen.

Fraglich in diesem Zusammenhang ist nur, ob vielleicht sogar eine im Landesplanungsvertrag nicht ausdrücklich vorgesehene außerordentliche Kündigung mit einer (deutlich) kürzeren Kündigungsfrist möglich wäre, falls sich die Länder Berlin und Brandenburg in der gemeinsamen Landesplanungskonferenz nicht über eine Beibehaltung oder Änderung des § 19 Abs. 11 LEPro einigen können. Es stellt sich nämlich die Frage, ob es aus verfassungs- bzw. bundesrechtlichen Gründen sein kann, dass das Land Brandenburg während der Kündigungsfrist des Art. 24 Abs. 1 Satz 2 Landesplanungsvertrags nicht in der Lage wäre, die von ihm für erforderlich gehaltenen raumordnerischen- und landesplanerischen Entscheidungen für sein Staatsgebiet zu treffen. Letztendlich braucht auch diese Frage hier aber nicht entschieden werden.

Fest steht im Übrigen, dass der Landtag des Landes Brandenburg jedenfalls nach Kündigung des Landesplanungsvertrages formalrechtlich jederzeit berechtigt wäre, den Art. 19 Abs. 11 LEPro als Gesetz selbst zu ändern.

3. Wie einleitend bereits erwähnt stellt sich im Übrigen die Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die Planfeststellungsbehörde befugt wäre, „von Amts wegen“ die von ihr im Planergänzungsbeschluss „Lärmschutzkonzept BBI“ vom 20.10.2009 festgesetzte Nachtbetriebsregelung zu ändern. Als Rechtsgrundlage hierfür kommt vor allem der in A II 5.1.9 Nr. 1) des Planfeststellungsbe-

schluss verfügte Vorbehalt nachträglicher Anordnungen in Betracht.

Insbesondere zu dieser Problematik finden sich in den erwähnten rechtlichen Untersuchungen der Kanzleien Baumann, SammlerUsinger und DE WITT völlig konträre Ansichten, die allesamt nicht (vollständig) zu überzeugen vermögen. Insbesondere die Kanzlei Baumann, aber auch die Kanzlei SammlerUsinger vertreten hierzu die Auffassung, dass die Planfeststellungsbehörde über den Vorbehalt nachträglicher Anordnungen aktuell befugt wäre, die im Planergänzungsbeschluss „Lärmschutzkonzept BBI“ vom 20.10.2009 verfügte Nachtbetriebsregelung zu verschärfen, was die Unterzeichner kritisch beurteilen. Die Kanzlei DE WITT hingegen ist der Auffassung, dass über den Vorbehalt nachträglicher Anordnungen lediglich Nachbesserungen der Schutzauflagen verfügt werden könnten, nicht aber eine Betriebseinschränkung des Flughafens. Diese Aussage ist falsch.

a) Über den Vorbehalt nachträglicher Anordnungen nach A II 5.1.9 Nr. 1) des Planfeststellungsbeschlusses können nachträglich auch weitergehende Betriebsbeschränkungen verfügt werden.

Dies wird bereits bei einem Blick auf dessen Wortlaut klar, insbesondere aber bei Lektüre der Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.03.2006 zum Ausbau des Flughafens Schönefeld sowie vom 13.10.2011 zum Planergänzungsbeschluss.

aa) In dem Wortlaut des Vorbehalts nachträglicher Anordnungen findet sich kein Hinweis dafür, dass dieser nicht Rechtsgrundlage für nachträgliche Betriebseinschränkungen des Flughafens sein kann. Der Vorbehalt nachträglicher Anordnungen in A II 5.1.9 Nr. 1) des Planfeststellungsbeschlusses 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.“

Es bedarf im Grunde genommen keiner weiteren Vertiefung, dass unter dem Begriff der „Auflagen zum Schutz der Bevölkerung vor Fluglärm“ im Sinne des A II 5.1.9 Nr. 1) S. 1 des Planfeststellungsbeschlusses nicht nur Auflagen zum passiven Schallschutz fallen, sondern sämtliche Auflagen zum Schutz der Bevölkerung und damit auch Betriebsregelungen (so auch BVerwG, Urteil vom 16.03.2006, Az.: 4 A 1075.04, BVerwGE 125, 116, Rn 356 a. E.). Durch das Wort „insbesondere“ des Satz 2 des Vorbehalts wird ferner klargestellt, dass der in Satz 2 ausdrücklich geregelte Sonderfall, in dem die Planfeststellungsbehörde zu einer nachträglichen Neufestsetzung der Schutzgebiete gezwungen ist, lediglich ein explizit geregelter Sonderfall und nicht der alleinige Anwendungsfall des Satz 1 ist.

Auch aus der Begründung des Planfeststellungsbeschlusses ergibt sich nichts, was die Auffassung zu rechtfertigen vermag, nachträgliche Betriebsbeschränkungen könnten mittels des Vorbehalts nachträglicher Anordnungen nicht verfügt werden.

bb) Dass diese Auffassung falsch ist, zeigt sich im Übrigen bei Lektüre der beiden zum Ausbau des Flughafens Schönefeld ergangenen Entscheidungen des Bundesver-

waltungsgerichts. In den Urteilen vom 16.03.2006, Az.: 4 A 1075.04 u. a., BVerwGE 125, 116 heißt es in Rn 356:

„Nach Teil A II 5.1.9 Ziff. 1 Satz 1 hat sich nämlich die Planfeststellungsbehörde die nachträgliche Festsetzung, Änderung oder Ergänzung von Auflagen zum Schutz der Bevölkerung vor Fluglärm vorbehalten und auf diese Weise dem berechtigten Interesse der Betroffenen hinreichend Rechnung getragen. Der Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung bestätigt, dass dieser Vorbehalt den Regelungsgehalt hat, der vom Wortlaut nahe gelegt wird, aber nicht gänzlich zweifelsfrei zum Ausdruck kommt. Nach seiner Erläuterung schließt das Tatbestandsmerkmal des Schutzes der Bevölkerung die Aussage mit ein, dass die Regelung drittschützende Wirkung entfaltet (ebenso Urteil vom 24. Juni 2004 – BVerwGE 121, 152, 165 – für den Begriff des Schutzes der Bevölkerung im § 29 b Abs. 2 LuftVG). Der Beklagte hat dargelegt, dass der Schutz, den Teil A II 5.1.9 Ziff. 1 Satz 1 gewährt, weiter reicht als § 75 Abs. 2 Satz 2 VwVfGBbg, der nur unter der Voraussetzung eingreift, dass „nicht voraussehbare Wirkungen“ auftreten. Stattdessen haben Lärmbetroffene 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. **Der Beklagte hat schließlich klargestellt, dass Teil A II 5.1.9 Ziff. 1 Satz 1 nicht nur als Grundlage für nachträgliche Vorkehrungen des passiven Schallschutzes in Betracht kommt, sondern gegebenenfalls auch für Maßnahmen des aktiven Schallschutzes bis hin zu**

einem (Teil-)Widerruf der Regelungen über den Flugbetrieb nutzbar gemacht werden kann. Dass im Text des Vorbehalts nur von „Auflagen“ die Rede ist, steht diesem weiten Verständnis nicht entgegen. Denn der Teil A II 5.1.9 ermächtigt, wie aus der Überschrift zu ersehen ist, allgemein zu „nachträglichen Anordnungen.“ (Hervorhebung d. d. Verfasser)

Diese sehr weitgehende Auslegung des Vorbehalts nachträglicher Anordnungen hat das Bundesverwaltungsgericht in seinen Urteilen vom 13.10.2011 zum Planergänzungsbeschluss „Lärmschutzkonzept BBI“ nochmals präzisiert. Dort heißt es (BVerwG, Urteile vom 13.10.2011, 4 A 4001.10 u. a., BVerwGE 141, 1, Rn 200):

Ein verhältnismäßiger Ausgleich zwischen den Lärmschutz- und den Verkehrsbelangen soll nach dem Konzept des Beklagten dadurch hergestellt werden, dass der Flugverkehr zwischen 22:00 und 24:00 Uhr abnimmt - ab 23:30 Uhr sogar deutlich -, in der Nachtkernzeit eine weitgehende Lärmpause eintritt und der Verkehr nach 5:00 Uhr bis zum Beginn des Tages erst langsam wieder anschwillt. Ausgehend von diesem Konzept ist es für den Flughafen Berlin-Schönefeld vertretbar, im Hinblick auf den weitgehenden Schutz der Nachtruhe zwischen 23:30 und 5:30 Uhr Flugverkehr bis 23:30 Uhr und ab 5:30 Uhr grundsätzlich zuzulassen, die Lärmschutzbelange der Anwohner insoweit also weitgehend hinter den dargelegten Verkehrsinteressen zurücktreten zu lassen. Auch zwischen 22:00 und 23:30 Uhr und 5:30 und 6:00 Uhr darf die Nacht jedoch nicht zum Tage werden. Die Verhältnismäßigkeit bleibt nur gewahrt, wenn das Konzept eines Ab- und Anschwellens des Flugverkehrs auch in diesen Zeitsegmenten weiter durchgeführt wird. Für die Zeit von 23:00 bis 24:00 Uhr und von 5:00 bis 6:00 Uhr hat der Beklagte den Verkehr mengenmäßig durch die Nachtverkehrszahl

begrenzt. Sie entfaltet ihre Schutzwirkungen zwar erst, wenn die Flugbewegungen das für 2023 prognostizierte Aufkommen erreichen; jedenfalls ein die Prognose überschreitendes Verkehrsaufkommen wird jedoch unterbunden. Eine vergleichbare Regelung hat der Beklagte für die erste Stunde der Nacht nicht getroffen. Die Nachtverkehrsprognose hat aber bereits aufgrund der nachlassenden Nachfrage einen abnehmenden Trend der Flugbewegungen vom Ende des Tages zur Nachtkernzeit hin ergeben. Sollte sich die erste Nachtstunde entgegen dieser Prognose zu einer Stunde entwickeln, in der die Fluglärmbelastung der Anwohner in der Regel größer ist als in den Abendstunden, wäre dies eine mit dem Abwägungsgebot und § 29b Abs. 1 Satz 2 LuftVG nicht vereinbare Entwicklung. Schutzlos wären die Kläger auch in diesem Fall nicht. **Der Beklagte hat sich in A II 5.1.9 PFB i.d.F. des PEB die nachträgliche Festsetzung, Änderung oder Ergänzung von Auflagen zum Schutz der Bevölkerung vor Fluglärm vorbehalten. Der Vorbehalt entfaltet drittschützende Wirkung. Er kann - wie der Senat bereits im Urteil vom 16. März 2006 (BVerwG 4 A 1075.04 - BVerwGE 125, 116 Rn. 356) dargelegt hat - auch für Maßnahmen des aktiven Schallschutzes bis hin zu einem (Teil-)Widerruf der Regelungen über den Flugbetrieb nutzbar gemacht werden. Vor diesem Hintergrund war es vertretbar, im Planergänzungsbeschluss von einer weitergehenden Beschränkung des Nachtflugbetriebs in der ersten Nachtstunde abzusehen.“**
(Hervorhebung d. d. Verfasser)

Damit hat das Bundesverwaltungsgericht in seinen Urteilen vom 13.10.2011 zum Planergänzungsbeschluss nochmals ausdrücklich hervorgehoben, dass der Vorbehalt nachträglicher Anordnungen in A II 5.1.9 des Planfeststellungsbeschlusses auch für Maßnahmen des aktiven Schallschutzes bis zu einem (Teil-)Widerruf der Flugbe-

triebsregelungen nutzbar gemacht werden kann. Die vorzitierten Erwägungen belegen darüber hinaus – und zwar ohne jeden vernünftigen Zweifel –, dass ein solcher (Teil-)Widerruf nicht nur dann in Betracht käme, wenn er zur Abwehr von Gesundheitsgefahren erforderlich ist, also konkrete Gesundheitsgefahren drohen und diesen nicht durch passive Schallschutzmaßnahmen begegnet werden kann.

Schließlich hat das Bundesverwaltungsgericht die Möglichkeit eines (Teil-)Widerrufs der Betriebsregelung ausdrücklich auch dann für zulässig erachtet, falls sich die dem Planergänzungsbeschluss zugrunde liegende Prognose nicht bewahrheiten sollte, dass die Anzahl der Flugbewegungen vom Ende des Tages zur Nachtkernzeit hin abnimmt und auch in der ersten Nachtstunde von 22:00 Uhr bis 23:00 Uhr weniger Flugbewegungen stattfinden, als in den Abendstunden davor. Damit hat das Bundesverwaltungsgericht – und zwar ganz eindeutig – die Möglichkeit eines (Teil-)Widerrufs nach A II 5.1.9 des Planfeststellungsbeschlusses nicht unter den Vorbehalt gestellt, dass dieser nur zur Abwehr von Gesundheitsgefahren möglich sei und schon gar nicht unter den Vorbehalt, dass Gesundheitsgefahren nicht durch „sonstige Schutzauflagen“ vermieden werden können.

Dieser Aspekt wird im Übrigen auch in der Untersuchung des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags „Nachtflugverbote an bestehenden Flughäfen“ vom 07.01.2013 verkannt. Diese Stellungnahme geht auf die Besonderheiten der Regelung A II 5.1.9 des Planfeststellungsbeschlusses und die hierzu ergangene Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts überhaupt nicht ein. Wie bereits erwähnt, folgt sowohl aus dem Wortlaut des verfügten Vorbehalts nachträglicher Anordnung, als auch aus der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass die vom Wissenschaftlichen Dienst zitierte Rechtsprechung zu den außerordentlich engen Voraussetzungen für einen (Teil-)Widerruf der

Nachtbetriebsregelung nach § 49 VwVfG im Anwendungsbereich des Vorbehalts nachträglicher Anordnung A II 5.1.9 des Planfeststellungsbeschlusses nicht einschlägig sein kann.

b) Andererseits ist aber auch nicht zu verkennen, dass die nachträgliche Festsetzung, Änderung oder Ergänzung von Auflagen zum Schutz der Bevölkerung vor Fluglärm nach A II 5.1.9 des Planfeststellungsbeschlusses unter dem Vorbehalt stehen, dass sich „die dem Planfeststellungsbeschluss zugrunde gelegten tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse“ ... „zu Lasten der Betroffenen ändern oder sich insoweit ein Wandel abzeichnet“ (so ausdrücklich BVerwG, Urteil vom 16.03.2006, Az.: 4 A 1075.04, BVerwGE 125, 116, Rn 356). Ohne dass diese Voraussetzungen vorliegen, ist die Planfeststellungsbehörde nicht befugt, die bestandskräftigen Regelungen des Planfeststellungs- oder Planergänzungsbeschlusses zu ändern.

aa) Entgegen den Stellungnahmen der Kanzlei Baumann vom 22.03.2013 und der Kanzlei SammlerUsinger zur öffentlichen Anhörung im Infrastrukturausschuss des Landtags des Landes Brandenburg am 18.04.2013 dürften diese Voraussetzungen derzeit bei Zugrundelegung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht wohl (noch) nicht vorliegen.

(1) Die Festsetzung der Flugrouten abweichend von den der Planfeststellung und der Planergänzung zugrunde gelegten dürfte nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts keine Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse im Sinne der Regelung A II 5.1.9 des Planfeststellungsbeschlusses sein.

Zum einen lagen die nunmehr durch Rechtsverordnung des Bundesaufsichtsamts für Flugsicherung vom 10.02.2012 festgesetzten Flugrouten zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung in den Klageverfahren gegen den Planergänzungsbeschluss „Lärmschutzkonzept BBI“ vom 20.10.2009 als Planung der DFS schon vor. Diese Planung der DFS wurde seinerzeit von den Klägern auch in die Klageverfahren eingeführt, verbunden mit der Rüge, dass sich durch diese völlig andere Betroffenheiten ergäben, als bei den der Planergänzung zugrunde gelegten Abflugrouten, so dass die Abwägung über die Nachtbetriebsregelung deswegen fehlerhaft sei.

Dieser Argumentation ist das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich nicht gefolgt, sondern hat stattdessen entschieden, dass es für die Abwägung über die Nachtbetriebsregelung – anders als bei der Festlegung der Schutz- und Entschädigungsgebiete – ausreichend sei, die Lärmbetroffenheiten „abzuschätzen“ und dass sich bei Zugrundelegung der nunmehr vom BAF festgesetzten Flugrouten keine andere Größenordnung der Betroffenheit ergäbe, als bei den der Festsetzung der Nachtbetriebsregelung zugrunde gelegten (BVerwG, Urteile vom 13.10.2011, Az.: 4 A 4001.10 u. a., BVerwGE 141, 1, Rn 144 ff., insbesondere 158 f.)

Zum anderen hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 21.09.2011 auf Anregung des Gerichts über eine Prozessklärung eine zusätzliche Schutzauflage A II 5.1.10 Nr. 1) in den Planfeststellungsbeschluss „eingefügt“, in der sich der Beklagte verpflichtet hat, die Schutz- und Entschädigungsgebiete nach Inbetriebnahme auf Grundlage der Daten des ersten vollständigen Betriebsjahres insgesamt neu auszuweisen und zwar unabhängig davon, ob sich der energieäquivalente Dauerschallpegel bei Berücksichtigung der festgesetzten Flugrouten gegenüber den der Planfeststellungs- und Planergänzung zugrunde gelegten ändert oder nicht.

Damit dürfte wohl feststehen, dass das Bundesverwaltungsgericht die Festsetzung der Flugrouten durch das BAF abweichend von den der Planfeststellungs- und Planergänzung zugrunde gelegten, rechtlich nicht als Änderung der diesen Entscheidungen zugrunde gelegten tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse im Sinne der Regelung A II 5.1.9 des Planfeststellungsbeschlusses ansehen dürfte.

(2) Sehr fraglich dürfte ferner sein, ob die zwischenzeitlich zu Tage getretenen „Unregelmäßigkeiten“ und Schwierigkeiten bei der Umsetzung des passiven Schallschutzprogramms ein (Teil-)Widerruf der verfügten Nachtbetriebsregelung rechtfertigen könnte.

Dem steht zunächst einmal entgegen, dass die Streitigkeiten über die Auslegung des Tagschutzziels, die letztendlich zu den Urteilen des OVG Berlin-Brandenburg vom 25.04.2013, Az.: 11 A 19.13 u. a. geführt haben, die Auslegung des Tagschutzziels zum Gegenstand haben und nicht die Auslegung des Nachtschutzziels. Im Rahmen der Umsetzung des Schallschutzprogramms im Nachtschutzgebiet stellen sich keine vergleichbaren Probleme. Es dürfte auf der Hand liegen, dass relevant für die Möglichkeit einer Änderung der Nachtbetriebsregelung zunächst einmal ausschließlich mögliche Probleme bei der Umsetzung des Schallschutzprogramms zum Nachtschutz wären. Schließlich ist das passive Schallschutzprogramm am Tag und in der Nacht völlig unterschiedlich ausgestaltet, sowohl im Hinblick auf das jeweilige Schutzziel, aber auch im Hinblick auf das zugrunde liegende Schutzkonzept.

Etwas anderes dürfte sich auch nicht dadurch ergeben, dass nach derzeitigem Stand zumindest eine sehr große Anzahl der im Tagschutzgebiet gelegenen Anwesen – die allesamt ja auch innerhalb des Nachtschutzgebiets liegen – aufgrund der in A II 5.1.7 Nr. 2) des Planfeststellungs-

beschlusses verfügte „Kappungsgrenze“ nicht die Kosten für den Einbau der Schallschutzeinrichtungen erhalten werden, sondern lediglich noch eine Entschädigung in Höhe von 30 % des Verkehrswerts von Grundstück und Gebäuden. Schließlich wären die von dieser „Kappungsgrenze“ Betroffenen mit Hilfe dieser Entschädigung ohne weiteres in der Lage, die Schlafräume ihrer Anwesen baulich so zu schützen, dass die Einhaltung des Nachtschutzziels sichergestellt ist.

Dies ergibt sich schon allein dadurch, dass das Nachtschutzziel wesentlich geringer ist, als das vom OVG in seinen Urteilen vom 25.04.2013, Az.: 11 A 19.13 u. a. für Recht erkannte Tagschutzziel. Damit sind die Kosten, die erforderlich sind, Räume zu schützen, um das Nachtschutzziel einzuhalten, bei weitem geringer als die Kosten, die entstehen, wenn das vom OVG Berlin-Brandenburg für Recht erkannte Tagschutzziel eingehalten werden sollen. Damit sind die eine Entschädigung in Höhe von 30 % des Wertes von Haus und Grundstück erhaltenen Eigentümer ohne Weiteres in der Lage, die Schlafräume ihrer Häuser so zu schützen, dass das Nachtschutzziel eingehalten werden kann.

Fälle, in denen Eigentümer unter die „Kappungsgrenze“ der Regelung A II 5.1.7 Nr. 2) des Planfeststellungsbeschlusses wegen des erforderlichen Schutzes von Schlafräumen fallen, sind den Unterzeichnern nicht bekannt. Nach Einschätzung der Unterzeichner dürften solche Fälle auch nicht vorkommen und wenn überhaupt, dann nur in ganz extremen Einzelfällen, die sicherlich nicht geeignet sein können, über A II 5.1.9 Nr. 1) des Planfeststellungsbeschlusses einen (Teil-)Widerruf der geltenden Nachtbetriebsregelung zu rechtfertigen.

(3) Fraglich könnte allenfalls sein, ob mittlerweile „neue“ lärmmedizinische Erkenntnisse vorliegen, die einen

(Teil-)Widerruf der im Planergänzungsbeschluss verfügten Nachtbetriebsregelung rechtfertigen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liegen neue wissenschaftliche Erkenntnisse, die einer Planungs- oder Zulassungsentscheidung zugrunde zu legen sind, in der Regel erst dann vor, „wenn sie sich in der wissenschaftlichen Diskussion durchgesetzt und allgemeine Anerkennung – nicht notwendig einhellige Zustimmung – gefunden haben. Ein neuer Stand der Wissenschaft ist aber nicht erreicht, solange bisher anerkannte wissenschaftliche Aussagen kritisch hinterfragt und kontrovers diskutiert werden, ohne dass sich in der Forschung bereits ein neuer Grundkonsens abzeichnet“ (BVerwG, Urteil vom 16.03.2006, Az.: 4 A 1075.04 u. a., BVerwGE 125, 116, Rn 308).

Diese Rechtsprechung dürfte unseres Erachtens auf den hiesigen Fall übertragbar sein und insbesondere die Grenze „markieren“ ab der sich die dem Planfeststellungs- oder Planergänzungsbeschluss zugrunde gelegten tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse derart geändert haben, dass die Betroffenen einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung gegen die Planfeststellungsbehörde über die Anordnung nachträglicher Schutzauflagen haben.

Mit dieser Rechtsprechung hat das Bundesverwaltungsgericht „die Hürden“ dafür, dass die Fachplanung „neue wissenschaftliche Erkenntnisse“ bei ihrer Abwägung zu berücksichtigen hat, „sehr hoch gelegt“. Dies wurde gerade im Planergänzungsverfahren, insbesondere aber in dem vor dem BVerwG geführten Verwaltungsprozess gegen den Planergänzungsbeschluss „Lärmschutzkonzept BBI“ deutlich. Sowohl im Verwaltungsverfahren, als auch im Gerichtsverfahren haben die Unterzeichner als Vertreter der klagenden Gemeinden, u. a. der Gemeinde Blankenfelde-Mahlow, nicht nur auf die damals in der internationalen Wissenschaft veröffentlichten neuesten For-

schungsergebnisse der Lärmwirkungsforschung hingewiesen. Die Unterzeichner haben insbesondere auch Herrn Prof. Dr. Greiser sowohl im Verwaltungsverfahren, als auch im nachfolgenden Verwaltungsprozess als Sachbeistand hinzugezogen und dessen Forschungsergebnisse in die Verfahren eingeführt, teilweise noch als Vorab-Studien. Diesem Vortrag und Herrn Prof. Dr. Greiser ist sowohl im Verwaltungsverfahren, als auch im Verwaltungsprozess Herr Prof. Dr. Scheuch im Auftrag des beklagten Landes entgegengetreten. Das Bundesverwaltungsgericht kam in seinen Urteilen vom 13.10.2011 zum Planergänzungsbeschluss „Lärmschutzkonzept BBI“ aufgrund der Darlegungen von Herrn Prof. Dr. Scheuch zu der Überzeugung, dass sich in der Fachwissenschaft kein neuer Grundkonsens herausgebildet habe und insbesondere die Studien von Herrn Prof. Dr. Greiser kontrovers diskutiert würden (BVerwG, a.a.O., BVerwGE 141, 1, Rn. 169).

Ob sich hieran bei Zugrundelegung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zwischenzeitlich etwas geändert hat, insbesondere durch die von der Kanzlei Baumann in ihrer Stellungnahme vom 22.03.2013 auf S. 22 f. zitierten Studien und Umstände, vermögen die Unterzeichner nicht abschließend zu beurteilen.

(4) Damit dürfte wohl feststehen, dass zumindest derzeit die Voraussetzungen für eine Änderung der festgesetzten Nachtbetriebsregelung nicht vorliegen.

c) Hinzu kommt, dass die Luftverkehrsverwaltung nach Art. 87 d Abs. 1 S. 1 GG grundsätzlich in Bundesverwaltung geführt wird. Soweit die Länder Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung ausüben, führen sie diese nach Art. 87 d Abs. 2 GG als Auftragsverwaltung durch, wie z. B. gem. § 31 Abs. 2 Nr. 4 LuftVG die Genehmigung von Flugplätzen nach § 6 LuftVG.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG können Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung, die nach Art. 87 d Abs. 2 GG den Ländern zur Bundesauftragsverwaltung übertragen worden sind, wieder in bundeseigene Verwaltung zurückübertragen werden, da dadurch nur die verfassungsrechtliche Ausgangslage hinsichtlich der primär in bundeseigener Verwaltung zu führenden Aufgaben wieder hergestellt wird (BVerfG, Beschluss vom 28.01.1998, Az. 2 BvF 3/92, BVerfGE 97, 198, 226). Das BVerfG sah dabei nicht das Bedürfnis nach einem mit Zustimmung des Bundesrates zustande gekommenen Gesetz zur Rückübertragung, sondern hielt das in § 31 Abs. 2 Nr. 19 S. 2 und 3 LuftVG vorgesehene bloße Handeln des Bundesministers des Innern bei der Rücknahme im Bereich des Schutzes vor Angriffen auf die Sicherheit des Luftverkehrs für ausreichend, da dieses im Gesetz bereits nach Inhalt, Zweck und Ausmaß vorgezeichnet sei und durch den Antrag eines Landes ausgelöst werde (BVerfG, Beschluss vom 28.01.1998, Az. 2 BvF 3/92, BVerfGE 97, 198, 226 f.). Die Aufhebung eines aufgabenübertragenden Gesetzes kann danach durch ein nicht zustimmungsbedürftiges Gesetz oder durch die gesetzlich ausreichend ermächtigte Exekutive erfolgen (Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 87 d Rn. 2).

Da es sich bei der Aufgabenübertragung auf die Länder zur Verwaltung im Auftrag des Bundes um eine Auftragsverwaltung im Sinne von Art. 85 GG handelt, unterstehen die Landesbehörden dabei gemäß Art. 85 Abs. 3 GG den Weisungen der zuständigen obersten Bundesbehörden (Schwarz, in: Maunz/Dürig, a.a.O., Art. 87 d Rn. 50). Weisungen der Bundesbehörden sind dabei „nicht auf Ausnahmefälle begrenzt und auch nicht weiter rechtfertigungsbedürftig“ (BVerfG, Urteil v. 22.05.1990, Az. 2 BvG 1/88, BVerfGE 81, 310, 332) und können sich sowohl auf die Recht- als auch auf die Zweckmäßigkeit der Ausführung beziehen (Pieroth, in: Jarass/Pieroth, a.a.O., Art. 85 Rn. 6). Im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung

steht die Sachkompetenz somit dem Land von vornherein nur unter dem Vorbehalt ihrer Inanspruchnahme durch den Bund zu und kann durch den Bund mit der Inanspruchnahme des Weisungsrechts an sich gezogen werden (BVerfG, Urteil vom 22.05.1990, Az. 2 BvG 1/88, BVerfGE 81, 310, 332).

Hieraus folgt, dass das Bundesverkehrsministerium jederzeit die Möglichkeit hätte, im Wege der Aufsicht und durch die Ausübung von Weisungen Einfluss auf Entscheidungen der Planfeststellungsbehörde zu nehmen. Selbstverständlich hätte das Bundesverkehrsministerium hierbei die geltende Rechtslage und insbesondere die Vorgaben aus dem Planfeststellungs- und Planergänzungsbeschluss und deren Auslegung durch das Bundesverwaltungsgericht zu beachten.

Besonders herauszustellen ist aber, dass das Bundesverkehrsministerium im Rahmen der Ausübung der Rechts- und Fachaufsicht und damit bei der Ausübung von Weisungen auch raumordnerische Vorgaben durch die gemeinsame Landesplanung der Länder Berlin und Brandenburg zu beachten hätte. Damit hätte auch das Bundesverkehrsministerium eine Gewichtungsvorgabe für ein Nachtflugverbot zumindest zwischen 23.00 und 6.00 Uhr durch einen Grundsatz der Raumordnung und Landesplanung der Länder Berlin und Brandenburg zu beachten. Eine solche landesrechtliche raumordnerische Gewichtungsvorgabe wäre daher bei einer (neuen) Abwägung über eine Nachtbetriebsregelung in jedem Fall mit dem ihr zukommenden Gewicht zu beachten und damit auch im Rahmen einer möglichen Fach- und Rechtsausicht durch das Bundesverkehrsministerium.

Dies zeigt, dass die Festlegung einer Gewichtungsvorgabe für ein grundsätzliches Nachtflugverbot zumindest von 23.00 bis 6.00 Uhr durch Grundsätze der Raumordnung und Landesplanung ein ausgesprochen wirksames Instru-

mentarium zur Beeinflussung künftiger Nachtbetriebsregelungen wäre.

d) Fraglich in diesem Zusammenhang wäre, ob allein die Aufstellung eines solchen Grundsatzes der Raumordnung und Landesplanung als Änderung der dem Planfeststellungsbeschluss „zugrunde gelegten tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse“ im Sinne des Vorbehalts nachträglicher Anordnungen in Teil A II 5.1.9 Nr. 1 S. 1 des Planfeststellungsbeschlusses anzusehen wäre.

Würde diese Frage bejaht, hätte dies zur Konsequenz, dass die Betroffenen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ab Aufstellung eines solchen Grundsatzes einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über eine Neugestaltung der Nachtbetriebsregelung hätten, in deren Zuge die Planfeststellungsbehörde dann bereits an diese Gewichtungsvorgabe gebunden wäre.

Rechtsprechung zu dieser Frage gibt es bisher keine. Auch lassen sich aus der vorhandenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts keinerlei Tendenzen zur Beantwortung dieser Frage ableiten.

Gegen die Annahme, dass ein Grundsatz der Raumordnung und Landesplanung für ein grundsätzliches Nachtflugverbot jedenfalls zwischen 23.00 und 6.00 Uhr als Änderung der dem Planfeststellungsbeschluss zugrunde gelegten tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse anzusehen sein könnte, könnte das Verhältnis von Raumordnung und Landesplanung einerseits zur Fachplanung andererseits und die unterschiedlichen Kompetenzbereiche sein.

Andererseits ist nicht zu verkennen, dass sich die Rechtsprechung zum Verhältnis Raumordnung und Landesplanung einerseits und Fachplanung andererseits in jüngster

Zeit, insbesondere durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 04.04.2012, Az.: 4 C 8.09 u.a., BVerwGE 142, 234, erheblich fortentwickelt hat und der Raumordnung und Landesplanung nunmehr Möglichkeiten einräumt, über Grundsätze der Raumordnung erhebliche Gewichtungsvorgaben für die fachplanerische Abwägung über Betriebsregelungen vorzugeben. Dies könnte von der gemeinsamen Landesplanung der Länder Berlin und Brandenburg durchaus zum Anlass genommen werden, die durch ihre Standortentscheidung hervorgerufenen Lärmkonflikte nunmehr doch noch raumordnerisch zu bewältigen, nachdem sie diese Konfliktbewältigung bisher vollständig auf die Ebene der Fachplanung „transferiert hat“ (vgl. hierzu u. a. BVerwG, Urt. v. 16.03.2006, Az.: 4 A 1075.04, BVerwGE 116, Rn. 155 ff.).

Greift die gemeinsame Landesplanung der Länder Berlin und Brandenburg nunmehr die ihr durch die Fortentwicklung der Rechtsprechung gegebene Möglichkeit auf, die durch ihre Standortentscheidung hervorgerufenen Lärmkonflikte (nachträglich) doch noch auf der Ebene der Raumordnung und Landesplanung bewältigen bzw. entschärfen zu wollen, so liegt es nahe, entsprechende raumordnerische Gewichtungsvorgaben als neue tatsächliche und rechtliche Verhältnisse im Sinne des Vorbehalts nachträglicher Anordnungen in Teil A II 5.1.9 Nr. 1 S. 1 des Planfeststellungsbeschlusses anzusehen.

Mit freundlichen Grüßen



Michael Hofmann