

*Anlage 3***bb) Anwendung**

Bezogen auf ein vom MWEBWV in Betracht gezogenes Verbot von Passagierflügen in der Kernzeit der Nacht beginnt die Jahresfrist des § 48 Abs. 4 VwVfG erst dann zu laufen, wenn der Genehmigungsbehörde sämtliche für die Ermessensentscheidung der Ziff. 11 Abs. 4 NflB erforderlichen Tatsachen und Gründe bekannt sind. Das ist voraussichtlich erst – und frühestens – nach dem Abschluss einer nach § 28 VwVfG NRW durchgeführten Anhörung für ein solches Passagierflugverbot der Fall.

D.**Zusammenfassung**

Die rechtliche Beurteilung hat ergeben, dass Ziff. 11 der geltenden Nachtflugregelung (NflB 1997) ein Verbot von Passagierflügen in der Kernruhezeit (0:00 Uhr bis 05.00 Uhr) zulässt:

1. Ein solches Verbot lässt sich allerdings nicht auf die (gesetzlichen) Ermächtigungsgrundlagen über einen (Teil-)Widerruf der 1959 erteilten Flughafen-genehmigung stützen. Die Anwendung sämtlicher in Betracht kommender Ermächtigungstatbestände (§§ 6 Abs. 2 Satz 4, Abs. 4 Satz 2 LuftVG, 48 Abs. 1 Satz 2 LuftVZO, 49 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG NRW) scheidet an dem nach der Rechtsprechung des BVerwG zu beachtenden Vorrang nachträglicher (passiver) Schallschutzanordnungen. Bei dem Flughafen Köln/Bonn (K/B) handelt es sich um einen (fiktiv) planfestgestellten Flughafen im Sinne von § 71 Abs. 2 LuftVG. Der (Teil-)Widerruf einer Betriebsgenehmigung für ei-

nen solchen, in seinem Bestand (fiktiv) geschützten Flughafen kommt aber nach dieser Rechtsprechung nur als „ultima ratio“, nämlich dann in Betracht, wenn nachträgliche Schutzauflagen nicht ausreichen, um Gefahren für grundrechtlich geschützte Rechtsgüter zu begegnen. Anhaltspunkte für das Vorliegen dieser Voraussetzungen liegen nicht vor.

2. Ein (Teil-)Widerruf der Flughafengenehmigung 1959, die nach der Rechtsprechung des BVerwG den Nachtflug unbeschränkt am Flughafen K/B zulässt, kommt somit nur in Betracht, wenn eine solche Widerrufsmöglichkeit in einem Verwaltungsakt (VA) vorbehalten ist (vgl. § 49 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG NRW). Das ist bei Ziff. 11 NflB 1997 der Fall:
 - a) Als Rechtsgrundlage eines solchen (Teil-)Widerrufs scheidet allerdings Ziff. 11 Abs. 2 NflB 1997 voraussichtlich aus. Dafür müsste die für das Jahr 2010 noch vorzunehmende Überprüfung der Wirksamkeit der zuvor getroffenen Lärmschutzmaßnahmen ergeben, dass sich – bezogen auf das Jahr 1997 – der Nachtfluglärm nicht signifikant vermindert hat. Eine solche Überprüfung war für die Jahre 2000 und 2005 negativ. Es ist nicht zu erwarten, dass sich dies für das Jahr 2010 ändert.
 - b) Die Anordnung einer Kernruhezeit für Passagierflüge lässt sich auch nicht (isoliert) auf Ziff. 11 Abs. 3 NflB 1997 stützen. Die Bestimmung schließt zwar für eine Beschränkung des Nachtflugbetriebs von Passagierflügen den Vertrauensschutz aus. Als „eigenständige“ Rechtsgrundlage für einen (Teil-)Widerruf der Genehmigung 1959 scheidet indessen diese Bestimmung aus.

- c) Als Ermächtigungsgrundlage für einen (Teil-)Widerruf kommt jedoch Ziff. 11 Abs. 4 NflB 1997 in Betracht. Die Bestimmung erlaubt eine „vorherige Änderung“ der 1997 verfügten Nachtflugbeschränkungen bei Vorliegen der dort weiter genannten Voraussetzungen:
- aa) Als „vorherige“ Änderungen sind solche Änderungen von Nachtflugbeschränkungen anzusehen, die zeitlich vor dem Ende der in Ziff. 11 Abs. 1 NflB 1997/2008, d. h. vor dem 31.12.2030 getroffen werden.
 - bb) Voraussetzung für die Änderung der am Flughafen K/B bestehenden Nachtflugbeschränkungen ist insbesondere das Vorliegen „neuer umwelttechnischer oder -rechtlicher Rahmenbedingungen“, die eine solche Änderung (der Nachtflugbeschränkungen) geboten erscheinen lassen.
3. Im Kern läuft deshalb die Prüfung der Zulässigkeit eines Nachtflugverbots für Passagierflüge in der Kernruhezeit auf die Frage hinaus, ob aus heutiger Sicht „neue rechtliche Rahmenbedingungen“ vorliegen, die im Vergleich zu den 1997 angeordneten Nachtflugbeschränkungen eine (nächtliche) Kernruhezeit für Passagierflüge geboten erscheinen lassen. Maßgebend für einen solchen „Rechtsvergleich“ (im Unterschied zu dem nach Ziff. 11 Abs. 2 NflB 1997 anzustellenden „Lärmvergleich“) ist die sich 1997 darstellende „Rechtssituation“ und die sich insoweit heute ergebende Rechtslage.
4. Die dem NflB 1997 zu Grunde liegende „Rechtssituation“ lässt sich wie folgt zusammenfassen:

- Nach (damaliger) Auffassung des BVerwG ist mit der Genehmigung des Verkehrsflugplatzes K/B im Jahre 1959 ein Nachtflugbetrieb grundsätzlich zugelassen.
- Nach (damaliger) Auffassung des Bundesministers für Verkehr ist die Einführung einer nächtlichen Kernruhezeit für Passagierflüge im Unterschied zu Frachtflügen mit geltendem Recht (insbesondere dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG) nicht vereinbar.

5. Im Vergleich dazu hat sich die Rechtslage heute grundlegend geändert:

- a) Zwar ist auf Grund des 2007 novellierten FluglärmG insoweit keine „änderungsrelevante“ Rechtsänderung im Sinne von Ziff. 11 Abs. 4 NfLB eingetreten, als das FluglärmG – nach wie vor – keine (aktiven) Lärmschutzmaßnahmen im Sinne flughafenbetrieblicher Regelungen zulässt.
- b) Eine „Rechtsänderung“ stellen auch weder die – wiederholten - Parlamentsbeschlüsse des Landtags NRW über die Einführung einer Kernruhezeit im Passagierflugbetrieb noch die Koalitionsvereinbarung 2010, die dies vorsieht, dar.
- c) Entscheidend aber hat sich die Rechtsprechung des BVerwG zu Nachtflugbeschränkungen auf deutschen Verkehrsflughäfen im Vergleich zu früheren Grundsatzentscheidungen, insbesondere dem Urteil zu Nachtflugbeschränkungen am Flughafen München vom 29. Januar 1991 (BVerwGE 87, 332 ff) geändert. Während die Rechtsprechung früher § 29 b Abs. 2 Satz 1 LuftVG dahin interpretierte, die Bestimmung setze die generelle Zulässigkeit eines nächtlichen Flugbetriebs geradezu voraus, ist nach der seit dem Jahre 2005 einsetzenden Rechtsprechung von einer grundsätzlichen Freihaltung von Luftverkehr auf den Verkehrsflughäfen in der Kernzeit der Nacht von 0:00 bis 05:00 Uhr auszugehen.

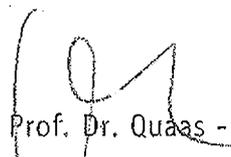
Nachtflugbetrieb in der Kernruhezeit ist nur bei Vorliegen eines „standortspezifischen Verkehrsbedarfs“ möglich. Ist ein solcher „standortspezifischer Bedarf“ nicht nachgewiesen, ist eine „Lärmpause in der Kernzeit der Nacht“ zwingend notwendig.

- d) Mit Rücksicht auf diese neuere Rechtsprechung des BVerwG lässt sich auch nicht die 1997 vom Bundesminister für Verkehr geäußerte Rechtsauffassung halten, die Einführung einer nächtlichen Kernruhezeit im Passagierluftverkehr im Unterschied zum Frachtflugverkehr sei mit dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar. Als Differenzierungskriterium im Sinne des Gleichbehandlungsgrundsatzes kommt nach der Rechtsprechung des BVerwG ausschließlich ein „standortspezifischer Nachtflugbedarf“ in Betracht. Die Prüfung dieser Voraussetzung fordert geradezu eine Differenzierung „nach dem Transportgut“, mithin zwischen dem Fracht- und dem Passagierflugverkehr. Auch insoweit löst Ziff. 11 Abs. 4 NflB einen „Änderungsbedarf“ zu Gunsten der Einführung einer Kernruhezeit am Flughafen K/B aus.
6. Das MWEBWV ist nach allem berechtigt, von der Möglichkeit eines (Teil-)Widerrufs gemäß Ziff. 11 Abs. 4 NflB mit dem Ziel der Einführung einer Kernruhezeit für Passagierflüge Gebrauch zu machen. Das MWEBWV muss entscheiden, ob es einen solchen Teilwiderruf aussprechen will (Entscheidungsermessen) und – bejahendenfalls – in welchem Umfang (Auswahlermessen). Dabei sind der (rechtsstaatlich geforderte) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das Abwägungsgebot zu beachten:
- a) Das MWEBWV wird zunächst zu prüfen haben, ob es – als Durchbrechung des Grundsatzes der Freihaltung von Flugbetrieb in den Kernstunden der Nacht – „standortspezifische Gründe“ gibt, gleichwohl den Passagier-

flug auch in der Kernzeit zuzulassen. Die (allgemeinen) betrieblichen Belange des Linienverkehrs und der Charter- und Touristikunternehmen sind dafür grundsätzlich nicht ausreichend. Entsprechendes gilt für die Gesichtspunkte einer „Zubringerfunktion“ des Flughafens K/B und einer „effektiven Umlaufplanung“, die sich als Rechtfertigungsgründe lediglich für die Nachtrandnutzung, nicht aber für die Nachtkernzeit eignen.

- b) Auf den Vertrauensschutz mit Rücksicht auf die bestandskräftig gewordenen NflB 1997 können sich weder der Flughafenbetreiber noch die - im gewerblichen Passagierflugverkehr dort ansässigen - Flugunternehmen berufen. Ziff. 11 Abs. 3 NflB schließt den Vertrauensschutz auch für die Anwendung des „Änderungsvorbehalts“ der Ziff. 11 Abs. 4 NflB aus.
- c) Die Ausübung eines Teilwiderrufs der Flughafengenehmigung ist an die Jahresfrist der §§ 49 Abs. 2 Satz 2, 48 Abs. 4 VwVfG NRW gebunden. Die Frist beginnt allerdings erst zu laufen, wenn das MWEBWV sämtliche für die Ermessensentscheidung erforderlichen Tatsachen und Gründe kennt. Dieser Zeitpunkt beginnt – frühestens – nach dem Abschluss einer auf § 28 VwVfG NRW durchgeführten Anhörung für ein Passagierflugverbot in der Kernruhezeit.

Stuttgart, den 31.01.2011


- Prof. Dr. Quaas -
Rechtsanwalt


- Dr. A. Kukk -
Rechtsanwalt