

Rechtsanwalt Dr. Sönke Görgens, Hamburg

Nachtflugregelungen auf dem Prüfstand*

I. Einleitung

Kaum ein Bereich des Flughafenplanungsrechts war in den letzten Jahren so umkämpft, wie die Regelung des Nachtflugbetriebs auf den deutschen Flughäfen. Hier prallen in besonderer Weise die Interessen der verschiedenen Akteure aufeinander: die wirtschaftlichen Interessen der Flughafenbetreibergesellschaften und Fluggesellschaften an einer möglichst weitgehenden Nutzung der Flughafeninfrastruktur in einem sich zunehmend verschärfenden Wettbewerb¹ auf der einen, die Lärmschutzinteressen der Flughafenanwohner auf der anderen Seite.

In zwei vielbeachteten Urteilen zu den Ausbauvorhaben an den Flughäfen Berlin-Schönefeld und Leipzig/Halle hat sich das *BVerwG* im Jahr 2006 mit der Zulässigkeit von Nachtflugregelungen erneut intensiv auseinandergesetzt und die Stärkung der aktiven Lärmvermeidung in den Vordergrund gerückt². Für die Zulässigkeit eines Nachtflugbetriebs etablierte der 4. Senat unter Hinweis auf die Gewichtungsvorgabe in § 29 b I 2 LuftVG, wonach auf die Nachtruhe der Bevölkerung in besonderem Maße Rücksicht zu nehmen ist, ein zweistufiges Schutzkonzept. Danach sind Nachtflüge in der Nachtkernzeit (0 Uhr bis 5 Uhr) nur zulässig, wenn insoweit ein gesteigerter, standortspezifischer Bedarf festgestellt werden kann. Da der Lärmschutz in den Nachtrandstunden (22 Uhr bis 24 Uhr und 5 Uhr bis 6 Uhr) nicht dasselbe hohe Gewicht besitzt, dürfen diese Zeiten für den Flugverkehr geöffnet werden, wenn hierfür plausible betriebliche Gründe nachgewiesen werden. Derartige Gründe können sich aus den Erfordernissen einer effektiven Umlaufplanung, aus den Besonderheiten des Interkontinentalverkehrs (Zeitzone, Verspätungen, Verfrühungen) oder aus dem Umstand ergeben, dass der Flughafen als Heimatflughafen oder Wartungsschwerpunkt von Fluggesellschaften genutzt wird³.

In der praktischen Umsetzung haben diese – recht abstrakt gehaltenen – neuen Anforderungen freilich eine Reihe von Fragen aufgeworfen. Das gilt namentlich für das Kriterium des standortspezifischen Bedarfs. In seiner Entscheidung vom 24. 7. 2008 hat das *BVerwG* nunmehr erstmals ausführlich zu Nachtflugregelungen Stellung genommen, die unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung erlassen worden sind.

II. Hintergrund des Verfahrens

Der ursprüngliche Planfeststellungsbeschluss des Regierungspräsidiums Leipzig zum Ausbau des Flughafens Leipzig/Halle⁴ sah die Drehung und Verlängerung der sanierungsbedürftigen Südbahn vor, wodurch ein leistungsstärkeres Parallelbahnsystem geschaffen wurde. Zentrales Planungsziel war der Ausbau des Flughafens zu einem Frachtdrehkreuz, das vor allem die dauerhafte Ansiedelung des Unternehmens DHL ermöglichen sollte. Mit seinem Urteil vom 9. 11. 2006 hatte das *BVerwG* die Nachtflugregelung, die einen nahezu unbeschränkten Nachtflugbetrieb sowohl für den Fracht- als auch für den Passagierluftverkehr zuließ, beanstandet. Lediglich für Expressfrachtflüge erkannte es einen standortspezifischen Nachtflugbedarf an und akzeptierte für dieses Verkehrssegment die Zulassung von Flugbewegungen in der Nachtkernzeit⁵.

Im Ergänzungsplanfeststellungsbeschluss vom 27. 6. 2007 traf das Regierungspräsidium sodann neue flugbetriebliche Regelungen: Während der gewerbliche Passagierverkehr lediglich zwischen 22 und 23.30 Uhr sowie 5.30 und 6 Uhr (verspätete Flüge bis 24 Uhr und verfrühte Flüge ab 5 Uhr) abgewickelt werden durfte, wurden Frachtflüge, die logistisch in das am Flughafen errichtete Luftfrachtzentrum eingebunden sind, sowie Flüge auf Grund militärischer Anforderung generell von den Nachtflugbeschränkungen ausgenommen⁶. Der Ergänzungsbeschluss wurde wiederum angefochten.

III. Das Urteil des *BVerwG* vom 24. 7. 2008

In seinem Urteil vom 24. 7. 2008 hat das *BVerwG* die Nachtflugregelung für zulässig erachtet. Das Regierungspräsidium habe die Vorgaben des Urteils vom 9. 11. 2006 beachtet und die kollidierenden Interessen fehlerfrei gegeneinander abgewogen. Der Nachtflugverkehr des Passagierlinienverkehrs sei zur Sicherstellung einer sinnvollen Vernetzung des Flughafens mit diversen in- und ausländischen Passagierdrehkreuzen zugelassen worden. Derartige Feeder-Verkehre widersprächen nicht den Vorgaben des Urteils vom 9. 11. 2006; die dort genannten Erfordernisse zur Rechtfertigung eines zulässigen Nachtflugbedarfs seien nur beispielhaft aufgeführt worden⁷. Nicht zu beanstanden sei auch die Öffnung der Nachtrandstunden für den Charterflugverkehr, um eine effektive Umlaufplanung sicherzustellen. Diese Entscheidung des Regierungspräsidiums werde durch das eingeholte Gutachten gestützt, wonach eine Begrenzung des Flugbetriebs auf den Tageszeitraum die Effizienz der Umlaufplanung jedenfalls deutlich mindern würde⁸.

Auch habe die Planfeststellungsbehörde – so das *BVerwG* – rechtsfehlerfrei beschlossen, Starts und Landungen verspäteter Flüge zwischen 23.30 und 24 Uhr und verfrühter Flüge zwischen 5 und 5.30 Uhr zuzulassen. Die Regelung bezwecke, die Einhaltung der Flugpläne durch Bereitstellung der Flugzeuge am Einsatzort sicherzustellen. Im Übrigen solle sie Zwangsaufenthalte der Fluggäste am Abflugort verhindern. Umleitungen auf den nahegelegenen Flughafen Dresden stellten in Ansehung dessen keine Alternative dar. Die Verfrühungsregelung sei insbesondere auf Grund der Erfordernisse des Interkontinentalverkehrs begründet⁹.

Keinen Grund für Beanstandungen biete auch die Entscheidung, den Nachtflugbetrieb für sämtliche Luftfrachtflüge zuzulassen, die in das Frachtdrehkreuz eingebunden sind. Eine Beschränkung des Nachtflug-

* Besprechung von *BVerwG*, Urt. v. 24. 7. 2008 – 4 A 3001/07, NVwZ 2009, 109. – Der Autor ist Rechtsanwalt im Hamburger Büro der Sozietät *Heuning Kühn Lüer Wojtek*.

- 1 Vgl. *Entwurf* des Flughafenkonzepts der Bundesregierung 2008, S. 2 f. und 53; s. auch die jüngst von der Initiative Luftverkehr vorgestellte Studie „Wettbewerbsfähigkeit des Luftverkehrsstandortes Deutschland“, abrufbar unter <http://www.initiative-luftverkehr.de>.
- 2 *BVerwGE* 125, 116 = NVwZ 2006, 927 L = NVwZ 2006, Beil. I 8/2008, 1 – Flughafen Berlin-Schönefeld; *BVerwGE* 127, 95 = NVwZ 2007, 445 – Flughafen Leipzig/Halle.
- 3 *BVerwGE* 125, 116 (205 ff.) = NVwZ 2006, 927 L = NVwZ 2006, Beil. I 8/2006, 1 (23 f.); *BVerwGE* 127, 95 (113 ff.) = NVwZ 2007, 445 (450 f.).
- 4 Planfeststellungsbeschluss v. 4. 11. 2004 „Ausbau des Verkehrsflughafens Leipzig/Halle Start-/Landebahn Süd mit Vorfeld“, geändert durch Beschl. v. 9. 12. 2005.
- 5 *BVerwGE* 127, 95 (108 f.) = NVwZ 2007, 445 (449, 450 f.).
- 6 *BVerwG*, NVwZ 2009, 109.
- 7 *BVerwG*, NVwZ 2009, 109 (112).
- 8 *BVerwG*, NVwZ 2009, 109 (113).
- 9 *BVerwG*, NVwZ 2009, 109 (114).

betriebes auf den Expressfrachtverkehr habe nicht erfolgen müssen. Zwar habe das *BVerwG* für den Flughafen Leipzig/Halle im Urteil vom 9. 11. 2006 lediglich für den Expressfrachtverkehr einen standortspezifischen Bedarf bejaht, während der allgemeine Frachtverkehr für sich allein die Durchführung von Flügen in der Nacht Kernzeit nicht rechtfertigen könne. Wenn Expressfracht und nicht eilige Fracht jedoch aus vernünftigen Gründen gemeinsam transportiert würden und eine Beschränkung der Nachtflüge auf Expressfrachtverkehre die Funktionsfähigkeit des Drehkreuzes gefährde, könne der standortspezifische Bedarf für die Expressfracht auch Flüge, die nicht oder nur teilweise dem Transport von Expressfracht dienen, „mitziehen“¹⁰. Dies gelte jedoch nur, solange der nächtliche Frachtverkehr „in einer das Frachtdrehkreuz prägenden Weise“ dem Transport von Expressfracht diene. Entscheidend sei hierbei die Bilanz aller nächtlichen Flugbewegungen.

Das *BVerwG* billigt auch die Anerkennung eines standortspezifischen Bedarfs für Sonderverkehre auf Grund militärischer Anforderungen. Dieser Verkehr entziehe sich nach Darstellung der Planfeststellungsbehörde einer regelhaften Planung. Die Einsatzpläne würden ohne Einflussmöglichkeit der Fluggesellschaften kurzfristig zusammengestellt. Das *BVerwG* pflichtete der Planfeststellungsbehörde bei, dass sich die Flugplanung an verschiedenen Parametern orientiere (Anforderungen des weltweiten Einsatzes von Personal und Material, den unterschiedlichen Zeitzeonen, Anforderungsvorgaben für Be- und Entladung usw.), die Flugbewegungen in der Nacht Kernzeit erforderten¹¹.

Abschließend beschäftigt sich das *BVerwG* noch ausführlich mit dem klägerischen Vortrag, der militärische Nachtflugverkehr habe schon deshalb nicht zugelassen werden dürfen, da dieser dem Transport von US-Militärpersonal diene, das u. a. unter Verletzung des völkerrechtlichen Gewaltverbots im Irak eingesetzt werde. Das *BVerwG* verneint insoweit bereits die Zuständigkeit der Planfeststellungsbehörde. Zu deren Aufgaben gehöre es gerade nicht, die Zulässigkeit einzelner Flugbewegungen in völkerrechtlicher Hinsicht zu prüfen. Dies sei vielmehr Aufgabe der zuständigen Bundesbehörde im Rahmen der Entscheidung über die Einflugerlaubnis gem. §§ 1 c Nr. 6, § 2 VII LuftVG bzw. der Untersagung des Einflugs im Falle grundsätzlich erlaubnisfreier Flüge, § 96 a I 1 LuftVZO¹². Einzelne Flugbewegungen seien einer Prüfung durch die Planfeststellungsbehörde indessen entzogen.

IV. Würdigung der Entscheidung

1. Passagierverkehr

Die Entscheidung rückt zunächst die Notwendigkeit nächtlicher Feeder-Verkehre für die Drehkreuzbedienung in den Vordergrund. Wesentliches Kennzeichen einer Drehkreuzanbindung ist, dass Zubringerflüge schon früh morgens in das Drehkreuz starten, um den ersten Umsteigeknoten zu bedienen, und teilweise spät abends die letzten Abbringerflüge aus dem Drehkreuz in den Ankunftsflughäfen landen. Gerade für dezentrale Flughäfen ohne eigenen Interkontinentalverkehr – wie der Flughafen Leipzig/Halle – ist deshalb zur Sicherstellung einer Anbindung an den nationalen und internationalen Luftverkehr die Nachtrandnutzung erforderlich. Dies erkennt das *BVerwG* ausdrücklich an. Interessant an der Begründung des *BVerwG* ist dabei zweierlei:

Zwar sei die Behörde gehalten, den Nachtflugbedarf konkret nachzuweisen. Das bedeutet nach Auffassung des *BVerwG* indessen nicht, dass eine Zulassung von Flugbewegungen für einzelne Zeitabschnitte zwingend zu unterbleiben hat, wenn ein konkreter Bedarf aktuell nicht festgestellt werden kann. So erkannte das Gericht keinen Abwägungsfehler in der Zulassung von Flügen zwischen 23 und 23.30 Uhr, obgleich derzeit keine Flüge aus den Drehkreuzen Frankfurt, München und Wien innerhalb dieses Zeitraums den Flughafen Leipzig/Halle erreichen. Die Planfeststellungsbehörde ist danach berechtigt, durch Gewährung erweiterter Nachtflugmöglichkeiten den Fluggesellschaften Spielräume für die Anpassung der Flugpläne einzuräumen, die auf Grund von Änderungen der Verhältnisse an den Drehkreuzen erforderlich werden können¹³. Der Gestaltungsspielraum der Planfeststellungsbehörde wird dabei grundsätzlich durch das Verbot

einer unzulässigen Vorratsplanung begrenzt¹⁴. Nachtflugregelungen, die im Vorgriff auf einen noch nicht absehbaren Bedarf erlassen werden, können danach eine unzulässige Planung darstellen. Zulässig sind demgegenüber zukunftsorientierte Regelungen, die im Hinblick auf einen künftigen, hinreichend konkreten Bedarf erlassen werden¹⁵. Da eine Drehkreuzstruktur regelmäßig Anpassungen und Änderungen unterworfen ist, die sich gerade auch in einer zeitlichen Verschiebung des Feeder-Verkehrs niederschlagen können, dürfte die Gewährung zeitlicher Spielräume insoweit nur in besonderen Fällen die Grenze zur unzulässigen Vorratsplanung überschreiten. Im Falle des Flughafens Leipzig/Halle vermochte das *BVerwG* jedenfalls keine Vorratsplanung zu erblicken¹⁶.

Nach Auffassung des *BVerwG* hängt die Feeder-Funktion zudem nicht von der Sinn- und Dauerhaftigkeit jeder einzelnen Drehkreuzverbindung, etwa die Eignung der angebotenen Flüge zur Durchführung von Geschäftsreisen, ab. Entscheidend sei, dass den Fluggesellschaften die Bedienung von Passagierdrehkreuzen und damit die Befriedigung eines bestehenden Bedarfs ermöglicht werde¹⁷.

Dem ist zuzustimmen. Das *BVerwG* knüpft insofern an seine Rechtsprechung an, wonach die Frage, ob ein nachgewiesener Bedarf einem berechtigten Interesse der Flugreisenden entspringt, nicht der richterlichen Kontrolle unterliegt¹⁸. Auch für die nächtliche Drehkreuzanbindung ist das Bestehen eines tatsächlichen Bedarfs entscheidend. Auf die Motive der Flugreisenden kommt es hingegen nicht an.

Den Nachtflugbedarf des Charter- bzw. touristischen Verkehrs hält das *BVerwG* hingegen auf Grund der im Ergänzungsbeschluss dargelegten Erfordernisse einer effektiven Umlaufplanung, die eine Betriebszeit von mindestens 18 Stunden erfordere, für gerechtfertigt¹⁹. Auch künftig wird es Aufgabe der Planfeststellungsbehörde sein, durch Einholung entsprechender Gutachten die Grenze zu ermitteln, bis zu der eine effektive Umlaufplanung jedenfalls noch gewährleistet ist.

Die Frage, ob eine Nachtrandnutzung auch auf Grund der Einbindung des Charterflugverkehrs am Flughafen Leipzig/Halle in die touristische Leistungskette erforderlich ist, lässt das *BVerwG* hingegen offen. Die Ausführungen des Gerichts lassen jedoch darauf schließen, dass dieser Aspekt, der insbesondere in der Begründung der Nachtflugregelungen des Planfeststellungsbeschlusses zum Ausbau des Flughafens Frankfurt/Main eine nicht unbedeutende Rolle spielt²⁰, grundsätzlich geeignet ist, einen Nachtflugbedarf des touristischen Verkehrs zu begründen.

Nicht Gegenstand des Verfahrens war die Frage, ob auch dem gewerblichen Passagierverkehr ein Nachtflugbedarf zukommt, der Flüge in der Nacht Kernzeit gestattet. Das Regierungspräsidium hat einen derartigen Bedarf im Ergänzungsbeschluss verneint. In zwei Eilverfahren hat das *BVerwG*

10 *BVerwG*, NVwZ 2009, 109 (114).

11 *BVerwG*, NVwZ 2009, 109 (116).

12 *BVerwG*, NVwZ 2009, 109 (117).

13 *BVerwG*, NVwZ 2009, 109 (112).

14 Hierzu Sanden/Vick, UPR 2006, 252 (257 f.).

15 *BVerwGE* 123, 261 (273) = NVwZ 2005, 933 (935).

16 *BVerwG*, NVwZ 2009, 109 (112).

17 *BVerwG*, NVwZ 2009, 109 (113).

18 *BVerwGE* 123, 261 (275) = NVwZ 2005, 933 (936).

19 *BVerwG*, NVwZ 2009, 109 (113).

20 Planfeststellungsbeschluss zum Ausbau des Verkehrsflughafens Frankfurt/Main v. 18. 12. 2007, S. 1144, 1161 ff., abrufbar unter <http://www.wirtschaft.hessen.de>.

sich hierzu jedoch zuvor geäußert²¹. Die den Verfahren zu Grunde liegenden Anträge zweier Fluggesellschaften hat das *BVerwG* u. a. mit der Begründung zurückgewiesen, ein für den Standort Leipzig/Halle spezifisches Interesse zur Durchführung von Flügen zwischen 0 und 5 Uhr sei nicht ersichtlich. Das Interesse der beförderten Touristen am Gewinn zusätzlicher Urlaubstage durch Verlegung der Flüge in die Nachtzeit sowie das Bestreben der Fluggesellschaften an rentablem Einsatz ihres Fluggerätes sei allgemeiner Natur und nicht den besonderen Verhältnissen am Flughafen Leipzig/Halle geschuldet²². Das *BVerwG* hat damit seinen auf Kritik²³ gestoßenen Ansatz bestätigt, wonach ein nicht als standortspezifisch eingestuftes Bedürfnis in jedem Fall ungeeignet sei, sich gegen die Lärmschutzinteressen der Anwohner durchzusetzen. Die Abwägungsentscheidung der Planfeststellungsbehörde, die einen Ausgleich nach objektiver Gewichtung der widerstreitenden Interessen gewährleisten soll, wird dadurch in bedenklicher Weise weitgehend auf die Bewertung des als Belang zu berücksichtigenden Nachtflugbedarfs verkürzt. Dies erscheint weder vor dem Hintergrund des § 29 b I 2 LuftVG erforderlich, noch wird es der Sache gerecht. Kann die Durchführung von Nachtflügen als integraler Bestandteil des touristischen Luftverkehrs bezeichnet werden²⁴, hat grundsätzlich auch eine Berücksichtigung dieses Belangs zu erfolgen. Das gesteigerte Lärmschutzinteresse der Anwohner in der Nachtzeit ist dann mit entsprechend hohem Gewicht in die Wertung einzubeziehen²⁵. Auch mit der Betriebsbeschränkungsrichtlinie²⁶, die einen ausgewogenen Ansatz bei der Lösung von Lärmkonflikten durch Ergreifung verschiedener Lärmschutzmaßnahmen unter Meidung von Betriebsbeschränkungen festlegt²⁷, ist die Rechtsprechung des *BVerwG* nur schwer in Einklang zu bringen²⁸. Eine Nachtflugregelung unter ausgewogener Einbeziehung sämtlicher passiver und aktiver Lärmschutzmaßnahmen kann kaum getroffen werden, wenn das *BVerwG* letztlich zwingend eine Lärmpause fordert, falls ein standortspezifischer Bedarf nicht nachgewiesen wird²⁹. Das *BVerwG* ist deshalb berufen, die Frage dem *EuGH* vorzulegen, ob das europäische Recht einer mitgliedstaatlichen Regelung widerspricht, die – wie § 29 b I 1 LuftVG in der Auslegung des *BVerwG* – eine Zulassung von Luftverkehr in der Nachtzeit ausschließlich von standortspezifischen Besonderheiten abhängig macht.

2. Luftfrachtverkehr

Eine besondere Problematik des Verfahrens lag darin, dass das *BVerwG* im Urteil vom 9. 11. 2006 lediglich dem Expressfrachtverkehr einen standortspezifischen Bedarf zuerkannt hatte. Anders als beim Transport allgemeiner Fracht, sei dieser zur Sicherstellung einer Auslieferung der Fracht an dem auf die Absendung folgenden Tag auf den so genannten Nachsprung angewiesen. Im Rahmen des Planergänzungsverfahrens hat sich jedoch gezeigt, dass eine Trennung der beiden Frachtsegmente in der Praxis kaum möglich ist, ohne den wirtschaftlichen Betrieb des Drehkreuzes insgesamt zu gefährden³⁰. Obgleich das *BVerwG* die – theoretische – Möglichkeit einer Trennung beider Verkehre bekräftigt, rettet es die Nachtflugregelung mit dem dogmatisch wenig überzeugenden Argument, der Bedarf des Expressfrachtverkehrs würde die allgemeine Fracht „mitziehen“³¹. Die hierfür angeführte Begründung verwundert: Es sei ein Gebot der Wirtschaftlichkeit, freie Kapazitäten mit allgemeiner Fracht zu füllen. Dabei akzeptiert das Gericht auch die Durchführung von Flügen, die ausschließlich allgemeine Fracht transportieren, vorausgesetzt der Expressfrachtverkehr überwiegt insgesamt. Derartige wirtschaftliche Erfordernisse sind im Hinblick auf die Anerkennung eines standortspezifischen

Bedarfs des Passagierluftverkehrs in den bisherigen Entscheidungen des 4. *Senats* hingegen weitgehend unberücksichtigt geblieben³², so dass der Eindruck entsteht, es werde mit zweierlei Maß gemessen.

Die Einordnung der Anordnungen wirft zudem Probleme auf. So soll ein „Mitziehen“ nur dann anzunehmen sein, „wenn und solange die Bilanz aller nächtlichen Flugbewegungen ergibt, dass der nächtliche Frachtverkehr weit überwiegend dem Transport von Expressfracht dient“³³. Auch wenn das *BVerwG* an späterer Stelle allgemein auf die erwarteten Gesamtumschlagszahlen des Frachtzentrums am Flughafen Leipzig/Halle mit einem Expressfrachtanteil von 80% zur Begründung seiner Entscheidung verweist, wird zur Bewertung wohl auch auf die konkreten Nachtflugbewegungen abzustellen sein. Unklar ist freilich, ab wann das Expressfrachtaufkommen gegenüber dem Aufkommen allgemeiner Fracht weit überwiegt. Das Frachtdrehkreuz in Leipzig, das ganz entscheidend vom Expressfrachtunternehmen DHL geprägt wird, kann hier nur bedingt als Vergleichsmaßstab dienen. Die Planfeststellungsbehörden sind also gehalten, zur Vorbereitung ihrer Entscheidung den Anteil der Expressfracht im nächtlichen Drehkreuzverkehr genau zu untersuchen. Auf den Frachtanteil einzelner Flüge kommt es hingegen nicht an³⁴. Sollte sich eine Dominanz der Expressfracht am Gesamtfrachtaufkommen der nächtlichen (Drehkreuz-) Flüge nicht feststellen lassen, kommt auch eine Nachtflugregelung in Frage, die den Nachtflugverkehr ausdrücklich auf Expressfrachtflüge beschränkt. Allerdings folgt daraus, dass dann die Beförderung allgemeiner Fracht lediglich als Beiladung erfolgen kann.

Zudem verlangt das *BVerwG*, dass im Falle der Beschränkung des Nachtflugverkehrs auf die Expressfrachtflüge die Funktionsfähigkeit des Drehkreuzes gefährdet sein müsse. An dieses Merkmal werden jedoch nicht allzu hohe Anforderungen zu stellen sein. Das *BVerwG* akzeptiert für den Flughafen Leipzig/Halle insoweit die „nicht der Grundlage“ entbehrenden Befürchtungen der Planfeststellungsbehörde, im Falle eines Verbotes der Zulassung von Mischflügen sei das Planungsziel, den Flughafen zu einem Frachtzentrum auszubauen, gefährdet³⁵.

Die Auslegung der vom *BVerwG* formulierten Anforderungen dürfte insbesondere in den gegen den Planfeststellungsbeschluss zum Ausbau des Flughafens Frankfurt gerichteten

21 *BVerwG*, NVwZ 2008, 217; *BVerwG*, Beschl. v. 1. 11. 2007 – 4 VR 3001/07, BeckRS 2007, 27904.

22 *BVerwG*, NVwZ 2008, 217 (218).

23 *Deutsch*, NVwZ 2006, 878 (881); *Geisler/Boewe*, ZLW 2008, 310 f.

24 Vgl. Studie der MDP im Auftrag der EU-Kommission „Assessing the Economic-Costs of Nightflight Restrictions“, S. 20 ff., abrufbar unter http://ec.europa.eu/transport/air_portal/environment/studies/doc/ecnf.pdf; ebenso: *Entwurf des Flughafenkonzepts Bundesregierung* 2008, S. 53.

25 *BVerwGE* 123, 261 (267 f.) = NVwZ 2005, 933 (934).

26 Richtlinie 2002/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen auf Flughäfen der Gemeinschaft, ABIEG Nr. L 85 v. 26. 2. 2002, S. 40; umgesetzt in §§ 48 a ff. LuftVZO.

27 Hierzu *Giasecke*, Nachtflugbeschränkungen und LuftverkehrsR, 2006, S. 111 ff.

28 Vgl. *Deutsch*, NVwZ 2006, 878 (881).

29 *BVerwG*, Beschl. v. 1. 11. 2007 – 4 VR 3001/07, S. 11 UA, BeckRS 2007, 27904.

30 *BVerwG*, NVwZ 2009, 109 (115).

31 *BVerwG*, NVwZ 2009, 109 (114 f.).

32 *BVerwGE* 127, 95 (115 f.) = NVwZ 2007, 445 (451); *BVerwG*, NVwZ 2008, 217 (219); *BVerwGE* 125, 116 (205 f.) = NVwZ 2006, 927 L = NVwZ 2006 Beil. I 8/2007, 1 (23).

33 *BVerwG*, NVwZ 2009, 109 (114).

34 *BVerwG*, NVwZ 2009, 109 (114).

35 *BVerwG*, NVwZ 2009, 109 (115).

Klagen eine maßgebliche Rolle spielen. In einer differenzierten Nachtflugregelung hat die Planfeststellungsbehörde Flugbewegungen für den Fracht- und Postverkehr im Rahmen eines Kontingents von 17 Flügen auch zwischen 23 und 5 Uhr zugelassen. Der *VGH Kassel* hat in seinen am 15. 1. 2009 in verschiedenen Eilverfahren ergangenen Beschlüssen erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieser Nachtflugregelung geäußert. Obgleich der *VGH* seine (vorläufige) Einschätzung in erster Linie mit den (Lärmschutz-)Vorgaben der Landesplanung begründet, die der Behörde kaum einen Spielraum für die Zulassung planmäßiger Flüge in der Zeit zwischen 23 bis 5 Uhr ließen, beziehen sich die Bedenken auch auf die Begründung des standortspezifischen Bedarfs für Fracht- und Postflüge in der Nachtkernzeit. Das Argument der Planfeststellungsbehörde, der dringlichste Teil der Fracht bestimme die Eilbedürftigkeit der gesamten Ladung, dürfte nach Ansicht des *VGH* den Anforderungen an die Zulassung von Nachtflugbewegungen nicht genügen³⁶. Auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des *BVerwG* vom 24. 7. 2008, auf die der *VGH* verweist, wird diese Argumentation kaum zu halten sein. Sollte die Nachtflugregelung im Hauptsacheverfahren aus diesem Grund beanstandet werden, käme allerdings eine Anpassung gemäß den Vorgaben des *BVerwG* im Ergänzungsverfahren grundsätzlich in Betracht.

Ein weiteres Problem stellt die Überwachung der vom *BVerwG* im Urteil vom 24. 7. 2008 genannten Zulässigkeitskriterien dar. Sollte der Anteil der beförderten Expressfracht gegenüber der allgemeinen Fracht erheblich absinken, steht der Planfeststellungsbehörde als einseitige Reaktion der (Teil-)Widerruf der Nachtflugregelung gem. § 1 SächsVwVfG i. V. mit § 49 II VwVfG zur Verfügung³⁷. In Betracht käme insoweit insbesondere ein (Teil-)Widerruf der betrieblichen Zulassung wegen nachträglich eingetretener Tatsachen gem. § 49 II Nr. 3 VwVfG. Ein standortspezifischer Bedarf für den nächtlichen Transport allgemeiner Fracht wäre in Ermangelung eines erheblichen Anteils der (zugleich) beförderten Expressfracht nicht mehr gegeben. Zu beachten ist jedoch, dass sich diese Widerrufsmöglichkeit als Ultima Ratio erweist³⁸. Die Behörde hätte somit vorab zu prüfen, ob mildere Maßnahmen, beispielsweise die Sicherstellung eines dominanten Expressfrachtanteils durch nachträgliche Anordnungen³⁹, möglich sind. Zudem ist die Jahresfrist gem. § 49 II 2 i. V. mit § 48 IV VwVfG einzuhalten.

Komplizierter gestaltet sich der Rechtsschutz Dritter. Grundsätzlich wirft die Ausnutzung der Flughafenkapazität im Rahmen der erteilten Genehmigung, die vorliegend die Zulassung von Nachtflügen nur an deren logistische Einbindung in das Luftfrachtzentrum knüpft, die Genehmigungsfrage nicht neu auf. Erreichen die Lärmbeeinträchtigungen allerdings die Grenze der Unzumutbarkeit, können die Betroffenen die Anordnung nachträglicher Lärmschutzaufgaben gem. § 75 II 2 VwVfG verlangen – als letztes Mittel kommt auch ein (Teil-)Widerruf der Genehmigung in Betracht⁴⁰. Im Falle des Absinkens des Expressfrachtanteils wird es den Betroffenen jedoch um eine Korrektur der Nachtflugregelung selbst gehen. Eine solche kann wiederum nur nach § 49 VwVfG begehrt werden⁴¹. § 49 VwVfG kommt subjektiv-rechtliche Wirkung mit der Folge zu, dass Dritte eine fehlerfreie Entscheidung über den Widerruf verlangen können⁴². Betroffene könnten sich vor allem auch auf den Widerrufsgrund gem. § 49 II Nr. 3 VwVfG berufen und wären nicht auf die Geltendmachung des Widerrufsgrundes der Abwehr schwerer Nachteile für das Gemeinwohl i. S. des § 49 II Nr. 5 VwVfG beschränkt⁴³. Die Widerrufsentscheidung

steht im Ermessen der Planfeststellungsbehörde, wobei die bereits oben dargestellten Beschränkungen der Widerrufsmöglichkeit auf Grund der gesteigerten Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses entsprechend zu beachten sind und ein Widerruf nur als Ultima Ratio in Betracht kommt.

3. Verspätungsregelung

Für die Zulassung der Verspätungsregelung akzeptiert das *BVerwG* ausdrücklich den Hinweis auf die Erfordernisse der Flugplanung sowie die Vermeidung eines Zwangsaufenthalts der Passagiere. Die damit angesprochenen Erfordernisse dürften auf jeden Flughafen zutreffen. Nicht äußern musste sich das *BVerwG* freilich zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen verspätete Flüge aus standortspezifischen Gründen auch in die Nachtkernzeit ausweichen dürfen. Hier wäre es durchaus denkbar, auf die geografische Lage des Flughafens und dessen Entfernung zu Reisezielen oder Drehkreuzen abzustellen, die eine späte Anbindung und damit Verspätungen auch in der Kernzeit erforderlich machen könnten.

V. Fazit

Die juristische Auseinandersetzung um die Nachtflugregelungen für den Flughafen Leipzig/Halle hat gezeigt, dass das *BVerwG* Ernst macht mit seiner Forderung nach einer stärkeren Betonung des aktiven Lärmschutzes. Nur unter besonderen Umständen wird eine Zulassung von Flugbewegungen in der Nachtkernzeit überhaupt in Frage kommen. Ob der Ansatz des *BVerwG* dem europäischen Recht – insbesondere der Betriebsbeschränkungsrichtlinie – entspricht, darf weiter bezweifelt werden. Insbesondere vor dem Hintergrund der Bedeutung des Nachtflugbetriebes für die Wirtschaftlichkeit der Flugplanung ist eine strikte Beachtung der europaweit geltenden Regelungen erforderlich, um Beeinträchtigungen des Wettbewerbs zwischen deutschen Flughäfen und Fluggesellschaften und ihren europäischen Konkurrenten möglichst auszuschließen.

Dennoch stärkt das *BVerwG* die den Genehmigungsbehörden unter Berücksichtigung der strengen Vorgaben noch verbliebenen Gestaltungsspielräume. Fast alle zur Begründung des Nachtflugbedarfs angeführten Argumente werden ausdrücklich akzeptiert. Auch damit wird der Nebel um die Anforderungen an die Zulassung von Nachtflugregelungen weiter gelichtet. Dies gilt insbesondere für die Regelung der

36 *VGH Kassel*, Beschl. v. 15. 1. 2009 – 11 B 254/08. Tu. a., S. 87 ff. UA, BeckRS 2009, 31109; *VGH Kassel*, Beschl. v. 15. 1. 2009 – 11 B 353/08. Tu. a.

37 Der Widerruf einer (isolierten) luftrechtlichen Genehmigung richtet sich hingegen nach § 6 II 4 LuftVG; vgl. *Gronefeld*, Rechtliche Stellungnahme über die Voraussetzung und die Zulässigkeit der Anordnung eines Nachtflugverbotes nach Maßgabe der Empfehlungen der Mediationsgruppe für die Zukunft des Verkehrsflughafens Frankfurt a. M., 2001, S. 17 f., 71, 86, und *Sparwasser/Voßkuhle*, in: *Hove/Stoffel/Sparwasser/Voßkuhle*, Rechtsgutachten über rechtliche Fragestellungen zur Umsetzung eines „Nachtflugverbots“, 2002, S. 271; *BVerwGE* 105, 6 (11) = NVwZ 1998, 281 (282 f.); *VGH Kassel*, NVwZ-RR 2003, 729 (734).

38 *Gronefeld* (o. Fußn. 37), S. 71; *Hofmann/Grabherr*, LuftVG, § 6 Rdnr. 125; *VGH Kassel*, NVwZ-RR 2003, 729 (734).

39 Hierzu: *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 36 Rdnrn. 12, 56 ff.


40 *BVerwG*, NVwZ 2004, 865 (868); *VGH Kassel*, NVwZ-RR 2003, 729 (734); *BVerwGE* 105, 6 (13) = NVwZ 1998, 281 (283); *BVerwG*, LKV 1998, 148.

41 *VGH Kassel*, NVwZ-RR 2003, 729 (734).

42 *BVerwGE* 105, 6 (12) = NVwZ 1998, 281 (283).

43 Vgl. zur subjektiv-rechtlichen Wirkung des § 49 VwVfG bzw. § 49 II Nr. 5 VwVfG: *VGH Kassel*, NVwZ-RR 2003, 729 (734); *BVerwG*, NVwZ 2004, 865 (868); *BVerwGE* 105, 6 (11 f.) = NVwZ 1998, 281 (283); vgl. auch *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 2000, 87 (89).

Nachtrandstunden. Beachtlich ist aber auch die Billigung der Nachtflugregelung für den Frachtverkehr. Das *BVerwG* verschließt sich einer holzschnittartigen Anwendung seiner Rechtsprechung und wählt den Weg einer pragmatischen

Lösung. Die Übertragung dieser Grundsätze auf die Nachtflugregelungen anderer Flughäfen ist freilich noch unklar. Ein erster Praxistest wird sich in den Verfahren gegen den Ausbau des Flughafens Frankfurt/Main ergeben. 

Mitteilungen

Schutz kritischer Infrastrukturen – IT und Energie

I. Vorbemerkung

Das Forschungszentrum Katastrophenrecht und das Forschungszentrum Technikrecht veranstalteten am 17. 2. 2009 unter der Leitung von Professor *Dr. Michael Kloepfer* die wissenschaftliche Tagung „Schutz kritischer Infrastrukturen – IT und Energie“ an der Humboldt-Universität zu Berlin. An der Tagung waren neben Vertretern aus Politik, Verwaltung und Wirtschaft insbesondere Professoren der Rechts- und Sozialwissenschaften beteiligt.

II. Herausforderungen an die Infrastruktursicherung in den Bereichen IT und Energie

Die einleitenden Vorträge dienten dazu, die aktuellen Herausforderungen des Infrastrukturschutzes zu skizzieren. Bundesinnenminister *Dr. Dr. h. c. mult. Wolfgang Schäuble* stellte in seinem Vortrag die Bedrohung durch gezielte Cyber-Angriffe in den Vordergrund. Seit den Angriffen auf Estland im Jahr 2007 sei der Cyber-War nicht mehr nur eine bloße Idee der Sicherheitspolitiker. Auch die amerikanischen Geheimdienste sähen in diesem Bereich ein Hauptsicherheitsthema. Diese Einschätzung ergänzte Professor *Dr. Wolf R. Dombrowsky* (Universität Kiel) aus soziologischer Perspektive: Die heutige Gesellschaft sei auf die Bewältigung von mechanischen und thermischen Katastrophen eingestellt. Die bestehenden Schutzstrukturen (von THW bis zum TÜV) seien geprägt durch das Bild klassischer Katastrophen wie Hochwasser oder Explosionen in Chemieanlagen. Demgegenüber fehlten bislang Schutzmechanismen vor neuen Bedrohungen etwa durch Malware oder dominoartige Netzausfälle. Diese ergäben und potenzierten sich durch die ständig zunehmende Vernetzung der Produktionsabläufe aber auch der Wissensströme. Diese Vernetzung ermögliche es, durch relativ kleine Eingriffe große Wirkungen zu erzielen. Diese Bedrohungsasymmetrie erfordere die Suche nach neuen, demokratischen Kontrollmechanismen. Auch der Präsident des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) *Dr. Udo Helmbrecht* betonte die möglichen Auswirkungen eines längerfristigen Ausfalls der IT-Infrastruktur: Nach einer Studie der Universität Bochum seien 68% der Unternehmen bei einem mindestens siebentägigen IT-Ausfall von Insolvenz betroffen. Auch *Helmbrecht* nannte mangelnde gesellschaftliche Anpassungen als Ursache für die Anfälligkeit. Sicherheitsverhaltensregeln im IT-Bereich, wie das ständige Herunterladen neuer Sicherheitsupdates, seien in vielen Unternehmen und insbesondere bei Privatpersonen zumeist noch nicht als normale Vorsichtsmaßnahme erlernt worden.

Demgegenüber konzentrierte sich der Vortrag von Dipl.-Ing. *Wolfgang Neldner* (Vattenfall) auf den seiner Ansicht nach unzureichenden Ausbau der deutschen und europäischen Stromnetze und damit auf technische Mängel als Bedrohung der Versorgungssicherheit. Insbesondere die Verbindung der ost- und westdeutschen Stromnetze sei noch nicht ausreichend bewältigt. Dies werde, durch das hohe Angebot an Strom aus Windenergie in den ostdeutschen Bundesländern verschärft. Im Jahr 20 nach der Einheit ist dies ein interessantes Detail, wenn man Infra-

strukturen auch als Mittel zur Integration von Territorialstaaten begreift¹. Der mit dem Energieleitungsausbaugesetz (EnLAG) geplante beschleunigte Ausbau der Höchstspannungsnetze sei daher, so *Neldner*, dringend notwendig.

III. Begriff der kritischen Infrastrukturen

Der rechtswissenschaftliche Teil der Tagung begann mit der Debatte um einen juristischen Begriff kritischer Infrastrukturen. Der Begriff der kritischen Infrastrukturen hat, aus der amerikanischen Sicherheitsdiskussion kommend, in den vergangenen Jahren in den Sozialwissenschaften bereits Fuß gefasst. Innerhalb der Rechtswissenschaft wurde er dagegen bislang kaum zur Kenntnis genommen. Mit der Novelle des Raumordnungsgesetzes (vgl. § 2 II Nr. 3 ROG) hat der Begriff seit dem 1. Januar diesen Jahres erstmals Eingang in die deutsche Rechtsordnung gefunden. Dennoch besteht weder zwischen den Wissenschaftsdisziplinen noch innerhalb der Rechtswissenschaft bislang Einigkeit über die genaue Begriffsbedeutung.

Professor *Dr. Christoph Möllers*, LL.M. (Universität Göttingen), eröffnete die Diskussion um eine rechtswissenschaftliche Definition. *Möllers* wies darauf hin, dass das *BVerfG* im Urteil zur Online-Durchsuchung unter dem Terminus der „öffentlichen Versorgungsdienste“ die Infrastrukturen als verfassungsrechtliches Rechtsgut anerkannt habe. Da sich aus dieser Einordnung sowohl Schutzpflichten des Gesetzgebers als auch ein Rechtfertigungselement für Grundrechtseingriffe zum Schutz der Infrastruktur ergäben, plädierte *Möllers* mit Blick auf die Grundrechtsordnung für einen engen Begriff der kritischen Infrastrukturen. Unter einen solchen sollten nur Infrastrukturen gefasst werden, deren Ausfall das Rechtsgut Leib und Leben von Menschen beträfe. Dem widersprach Professor *Dr. Dr. h. c. mult. Rolf Stober* (Universität Hamburg) in mehrfacher Hinsicht. *Stober* sprach sich dafür aus, dem Infrastrukturschutz mit eingeführten Begriffen zu begegnen. Er verwies auf die Daseins- und Zukunftsvorsorge als äquivalente Begriffe. Zudem hielt *Stober* die *Möllers'sche* Begriffsdefinition für zu eng gefasst. Durch die Ausklammerung vieler Versorgungsbereiche drohten wichtige Versorgungszweige aus dem Blick zu geraten.

IV. Umsetzung von Sicherheitsmaßnahmen

Neben der juristischen Begriffsfindung stand vor allem die Umsetzung von Sicherheitsstandards im Mittelpunkt der Debatte. Bereits eingangs hat Bundesinnenminister *Schäuble* darauf hingewiesen, dass etwa 80% der kritischen Infrastrukturen in Deutschland im Eigentum Privater stünden. Dieser Umstand mache ein kooperatives Vorgehen zum Schutz der Infrastruktur notwendig. Hierbei halte er freiwillige Vereinbarungen für effektiver als gesetzliche Pflichten. Dem stimmten auch *Möllers* sowie Professor *Dr. Matthias Schmidt-Preuß* (Universität Bonn) grundsätzlich zu. Beide betonten jedoch die Schutzpflicht des Staates zu Gunsten der Infrastruktursicherheit, die insbesondere dann aktiviert werde, wenn Kooperationsangebote von Seiten

1 Vgl. *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 1998, S. 324 ff.