

**Schluss-Beschluss des HessVGH in dem Flughafenverfahren der Landeshauptstadt Mainz (9 C
1497/12.T)
Analyse und Empfehlung**

Am 08.02.2008 erhob die Landeshauptstadt Mainz vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof Klage gegen den Planfeststellungsbeschluss des Hessischen Ministeriums für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung (HMWVL) vom 18.12.2007 zum Ausbau des Flughafens Frankfurt Main. In ihrer Klagebegründung vom 18.03.2008 beantragte die Landeshauptstadt Mainz im Wesentlichen – neben einer Reihe von Hilfsanträgen - die Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses, hilfsweise die Anordnung eines Nachtflugverbots in der gesetzlichen Nacht von 22.00 Uhr bis 06:00 Uhr.

Der HessVGH teilte das Flughafenverfahren der Landeshauptstadt in zwei Teile. Unter dem 06.10.2015 erließ das Gericht auf der Grundlage des § 93a Abs. 2 Satz 1 VwGO einen Teilbeschluss, mit dem alle Klageanträge mit Ausnahme der Anträge auf weiteren Fluglärmschutz in der Nacht zurückgewiesen worden sind. Mit Schriftsatz vom 10.11.2015 erhob die Stadt dagegen die Revisions-Nichtzulassungsbeschwerde zum BVerwG, die mit weiterem Schriftsatz vom 10.12.2015 begründet wurde. Mit Beschluss vom 04.05.2017 (BVerwG 4 B 57.15) wies das BVerwG diese Nichtzulassungsbeschwerde zurück. Damit war über den ersten Teil des Verfahrens rechtskräftig entschieden.

Nach dem Teilbeschluss vom 06.10.2015 verfolgte die Landeshauptstadt Mainz ihre Klage auf Nachtflugverbot auf dem Flughafen Frankfurt in der gesamten Nacht (22:00 Uhr bis 06:00 Uhr) vor dem HessVGH weiter. Die tatsächliche nächtliche Fluglärmbelastung in Mainz und ihre Wirkung nach der Dosis-Wirkungsbeziehung der NORAH-Studie hat Herr Weise (DFLD) für die Landeshauptstadt in einem Gutachten vom 28.02.2016 aufbereitet, das dem VGH vorgelegt worden ist.

Mit weiterem Beschluss vom 11.07.2017 hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof nunmehr auch über den zweiten Teil des Mainzer Flughafenverfahrens abschließend entschieden, weshalb die Entscheidung den Titel „Schluss-Beschluss“ trägt. Darin wies HessVGH die Klage – soweit sie nicht das bereits angeordnete Nachtflugverbot in der Mediationsnacht (23:00 Uhr bis 05:00 Uhr) betrifft – ab, bürdete der Landeshauptstadt 75% der Verfahrenskosten auf und ließ die Revision nicht zu.

Gegen diese Entscheidung ist als Rechtsmittel die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision statthaft. Die Frist für die Einlegung dieser sog. **Nichtzulassungsbeschwerde** endet am Montag, dem 14.08.2017. Das Rechtsmittel ist zu begründen bis Mittwoch, dem 13.09.2017.

Ich empfehle, die Revisions-Nichtzulassungsbeschwerde gegen den Schluss-Beschluss vom 11.07.2017 nicht einzulegen und ihn rechtskräftig werden zu lassen.

Dieser Empfehlung liegen im Wesentlichen die folgenden Erwägungen zugrunde:

a) Materiell-rechtliche Beurteilung

Nach § 29b Abs. 1 Satz 2 LuftVG ist auf die Nachtruhe der Bevölkerung in besonderem Maße Rücksicht zu nehmen. Diesen hochabstrakten Rechtssatz hat das BVerwG in seinem Musterrevisionsurteil vom 04.04.2012 (4 C 8.09 u.a.) konkretisiert. In ihrem Vortrag hat die Landeshauptstadt Mainz begründet, dass die geltende Nachtflugregelung den Vorgaben dieses Rechtssatzes widerspricht. Das Land Hessen müsse daher verurteilt werden, das Nachtflugverbot für die gesamte juristische Nacht anzuordnen. Dieses Klagebegehren wurde untermauert durch eine eingehende Analyse des tatsächlichen Fluglärms, der sich in Mainz in den Nachtrandstunden (22:00 Uhr bis 23:00 Uhr, 05:00 Uhr bis 06:00 Uhr) bei Betriebsrichtung 07 einstellt.

Diesem Vortrag widerspricht der VGH mit einer tiefgestaffelten Argumentation, deren wesentliche Elemente kurz skizziert seien:

Zunächst verweist das Gericht auf die **Sperrwirkung des Fluglärmsgesetzes**. Danach ist die Zumutbarkeit von nächtlichem Fluglärm allein anhand der Kriterien des Fluglärmschutzgesetzes zu bewerten und nicht anhand weiterer Kriterien wie etwa der Anzahl von Aufwachereignissen (Seite 19, 23, 28 des Beschlussabdrucks). Dieser Grundsatz wird von HessVGH und BVerwG weit verstanden. So entfaltet das Fluglärmsgesetz auch Sperrwirkung hinsichtlich der Methodik, in der der Fluglärm ermittelt wird. Aus diesem Grund weist der HessVGH (Seite 36, 37 des Beschlussabdrucks) auch die Berechnungen des Herrn Weise (DFLD) als unbeachtlich zurück. Dieser hatte für die Landeshauptstadt Mainz u.a. für die Nachtrandstunden Stundenpegel errechnet und Spitzenpegel ausgezählt. Diese Parameter aber sind dem Fluglärmsgesetz fremd. Da diese Rechtsprechung bekannt war, hat die Landeshauptstadt dem HessVGH mit allen greifbaren Erkenntnissen (Prof. Münzel, Deutsche Herstiftung, NORAH etc.) dargelegt, dass der nächtliche Fluglärm wesentlich gefährlicher ist, als es die Autoren des Fluglärmsgesetzes angenommen hatte. Das Gericht dürfe deshalb nicht von einer Sperrwirkung dieses Gesetzes ausgehen. Dieser Argumentation ist der HessVGH nicht gefolgt (S. 29 bis 32 des Beschlussabdrucks). Es sei nicht erkennbar, so das Gericht, dass die Regelungen des Fluglärmsgesetzes „*evident untragbar*“ seien.

Der HessVGH (z.B. S. 22, 26, 28, 36 des Beschlussabdrucks) hält dem Antrag der Landeshauptstadt Mainz auf weitergehenden Fluglärmschutz in der Nacht ferner entgegen, die geltende Nachtflugregelung mit einem Bewegungskontingent von 133 Flugbewegungen durchschnittlich in den Nachtrandstunden bei null planmäßigen Flugbewegungen in der Kernnacht sei von dem BVerwG in dem **Musterrevisionsurteil vom 04.04.2012** (4 C 8.09 u.a.) geprüft und für abgewogen und rechtmäßig befunden worden. Es komme vor diesem Hintergrund nur darauf an, ob die im geltenden Reglement enthaltenen Bewegungskontingente überschritten würden. Dies aber sei nicht der Fall.

Selbst wenn die Landeshauptstadt eine Revision und damit eine weitere materiell-rechtliche Beurteilung ihres Vortrags erzwingen könnte, könnte sie das Ergebnis des VGH kaum mit Erfolg angreifen. Insbesondere ist nicht zu erwarten, dass der für die Revision zuständige 4. Senat des BVerwG die geltende Nachtflugregelung, die er selbst mit Urteil vom 04.04.2012 (4 C 8.09 u.a.) hergestellt hat, korrigiert.

b) Verfahrensrechtliche Beurteilung

Vor einer Revision (und damit einer weiteren materiell-rechtlichen Prüfung) müsste die Landeshaupt diese in einem Revisions-Nichtzulassungsverfahren erzwingen. Dabei stünden der Landeshauptstadt Mainz hinsichtlich der Grundsatz- und der Divergenzrüge (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 und 2 VwGO) im Wesentlichen die gleichen Revisionszulassungsrügen zur Verfügung, die die Stadt Flörsheim am Main bereits gegen das sie betreffende Schlussurteil des HessVGH vom 30.04.2015 (9 C 1507/12.T) geltend gemacht hat. Mit Beschluss vom 23.01.2017 (4 B 39.15) wies das BVerwG die Nichtzulassungsbeschwerde der Stadt Flörsheim gegen das Schlussurteil vom 30.04.2015 zurück. Erfolgversprechende Verfahrensrügen (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) sind ebenfalls nicht erkennbar.

Festzustellen ist daher, dass auch die Erfolgsaussichten der Nichtzulassungsbeschwerde sehr gering sind.

c) Aufwand

Das BVerwG handhabt die Voraussetzungen der Revisionszulassung sehr streng. Die Anforderungen an die Darlegungen in einer Nichtzulassungsbeschwerdeschrift sind sehr hoch, so dass der Aufwand dafür erheblich ist. Noch höher würde der Aufwand, wenn die Revision und damit eine materielle Prüfung erzwungen würde.

Der Aufwand des Rechtsmittels scheint mir deshalb klar außer Verhältnis zum erreichbaren Erfolg zu stehen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Martin Schröder
Rechtsanwalt