

20 B 156/09.AK

B e s c h l u s s

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

&

&

&

wegen Luftverkehrsrecht,  
hier: Regelung der Vollziehbarkeit der Änderungsgenehmigung für den  
Flugplatz Laarbruch (Flughafen Niederrhein)

hat der 20. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 22. April 2009

durch

den Richter am Oberverwaltungsgericht	O e s t r e i c h ,
den Richter am Oberverwaltungsgericht	L e c h t e r m a n n und
die Richterin am Oberverwaltungsgericht	B r a u e r

beschlossen:

Auf den Antrag des Antragstellers wird unter Änderung des Beschlusses des Senats vom 27. März 2006 – 20 B 31/06.AK – mit Wirkung ab dem zehnten Tag nach Übermittlung dieses Beschlusses an die Beteiligten die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers im Verfahren 20 D 35/04.AK gegen die Konversionsgenehmigung der Antragsgegnerin vom 20. Juni 2001 über die Aussetzung der sofortigen Vollziehung durch Bescheid der Antragsgegnerin vom 31. März 2009 hinaus insoweit wiederhergestellt, als die Konversionsgenehmigung Flugbewegungen im Fracht- und Passagierlinienverkehr von Fluggesellschaften, die den Flughafen Niederrhein regelmäßig zum Abstellen von Luftfahrzeugen über Nacht nutzen, auch nach 23.00 Uhr und vor 6.00 Uhr sowie Starts zwischen 22.00 Uhr und 23.00 Uhr zulässt; die Ausnahmeregelung gemäß Ziffer 5 Buchstabe c) des Bescheids der Antragsgegnerin vom 31. März 2009 gilt mit der Maßgabe, dass sie für Landungen die Zeit von 23.00 Uhr bis 24.00 Uhr und für Starts die von 22.00 Uhr bis 23.00 Uhr umfasst.

Das weitergehende Begehren wird abgelehnt.

Es bleibt bei der Kostenentscheidung aus dem Beschluss vom 27. März 2006; gesonderte Kosten für das Abänderungsverfahren fallen nicht an.

Der Beschluss soll den Beteiligten vorab per Telefax bekannt gegeben werden.

G r ü n d e

I.

Mit Bescheid vom 20. Juni 2001 genehmigte die Antragsgegnerin unter Anordnung der sofortigen Vollziehung die Konversion des militärischen Flugplatzes Laarbruch gemäß § 8 Abs. 5 LuftVG. Die Betriebszeit umfasst nach der Genehmigung 24 Stunden/Tag, wobei der Sichtflug (VFR) von 6.00 Uhr bis 22.00 Uhr und nicht für Strahlflugzeuge, der Instrumentenflug (IFR) von 5.00 Uhr bis 24.00 Uhr (Strahlflugzeuge über 150 t: 6.00 Uhr bis 22.00 Uhr) allgemein, von 0.00 Uhr bis 5.00 Uhr nur für näher bezeichnete Ausnahmefälle zugelassen sind. Gegen diesen Bescheid erhob neben Gemeinden und zahlreichen weiteren Privatpersonen auch der Antragsteller Widerspruch. Durch Beschluss des Senats vom 31. März 2002 – 20 B 1260/01.AK - wurde die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs einer Gemeinde für die Dauer des Widerspruchsverfahrens mit der Folge teilweise wiederhergestellt, dass an Wochenenden der Flugverkehr zeitlich und zahlenmäßig nur begrenzt durchgeführt werden konnte. Den Widerspruch dieser Gemeinde wies die Antragsgegnerin im November 2003 zurück; die Konversionsgenehmigung war damit für den deutschen Luftraum wieder umfassend ausnutzbar; der zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich der Niederlande hinsichtlich der Nutzung niederländischen Luftraums geschlossene Staatsvertrag beinhaltet hingegen u.a. die grundsätzliche Beschränkung des Überfliegens niederländischen Hoheitsgebietes auf die Zeit von 6.00 Uhr bis 23.00 Uhr. Die weiteren Widersprüche wies die Antragsgegnerin im Lauf des Jahres 2004 zurück. Auf die erhobenen Klagen - auch des Antragstellers – hin hat der Senat mit Urteil vom 3. Januar 2006 die Konversionsgenehmigung aufgehoben. Den im Anschluss daran vom Antragsteller angebrachten Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage wiederherzustellen, hat er durch Beschluss vom 27. März 2006 – 20 B 31/06.AK – abgelehnt und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt, für die Dauer der höchstrichterlichen Befassung mit dem Senatsurteil werde der von ihm, dem Senat, festgestellten Rechtswidrigkeit der Konversionsgenehmigung keine ausschlaggebende Bedeutung zugemessen und in der Abwägung zwischen den Folgen für den Antragsteller sowie denen für die Beigeladene sei es – zumal mit Blick auf eine Abänderungsmöglichkeit bei wesentlicher Verschlimmerung der Lärmsituation – dem Antragsteller zuzumuten, die sich damals noch auf eher niedrigem Niveau bewegendem Auswirkungen des Flugbetriebs zunächst weiter hinzunehmen. Das Bundesverwaltungsgericht hat durch Urteile vom 16. Oktober 2008 – den Antragsteller betreffend im Verfahren 4 C 4.07 – das Senatsurteil

aufgehoben und die Sachen an das beschließende Gericht zurückverwiesen. Diese Entscheidung beruht auf der Erwägung, dass es der weiteren Prüfung und Wertung bedürfe, ob die Mängel, die der Konversionsgenehmigung nach der insoweit vom Bundesverwaltungsgericht weithin bestätigten Auffassung des Senats im Hinblick auf die Umweltverträglichkeitsprüfung und die Abwägung des Lärmgeschehens vor allem hinsichtlich des zeitlichen Umfangs anhaften, in einem ergänzenden Verfahren behoben werden und deshalb nicht zur vollen Aufhebung führen können. Die Antragsgegnerin hat in Aussicht gestellt, ihren Genehmigungsbescheid aus dem Jahre 2001 etwa im Juni 2009 zu ändern, um den gerichtlichen Beanstandungen Rechnung zu tragen. Mit Blick auf die gegenwärtig zwar rechtskräftig festgestellte Fehlerhaftigkeit, jedoch nach ihrer, der Antragsgegnerin, Ansicht alsbald zu erwartende Fehlerfreiheit der Zulassung des Betriebs der Beigeladenen hat sie die Anordnung der sofortigen Vollziehung ihres Bescheids unter dem 31. März 2009 (nur) eingeschränkt beendet. Danach gilt für den Flugbetrieb nach Instrumentenflugregeln eine grundsätzliche Ausnutzbarkeit der Genehmigung für die Zeit von 6.00 Uhr bis 22.00 Uhr bei einer Erweiterung für Base-Carrier (= Flugunternehmen, die ihre Flugzeuge regelmäßig über Nacht auf dem Flughafen der Beigeladenen abstellen) um eine halbe Stunde morgens und um eineinhalb Stunden in der ersten Nachtrandzeit nebst einer Verspätungsregelung bis 24.00 Uhr; für die Zeit des Sommerflugplans ist weiterhin die Ausnutzung der Konversionsgenehmigung für wöchentlich einen Flug vor 5.30 Uhr ermöglicht.

Bereits vor dieser Änderung hat der Antragsteller unter Hinweis auf die nach höchstrichterlicher Feststellung nunmehr offenkundige Rechtswidrigkeit der Konversionsgenehmigung und die Verletzung seiner Rechte – zumal bei der im Rahmen der Nachholung der Umweltverträglichkeitsuntersuchung festgestellten wesentlichen Erhöhung der Lärmbelastung - sinngemäß den Antrag angebracht,

den Beschluss des Senats vom 27. März 2006 – 20 B 31/06.AK – gemäß § 80 Abs. 7 VwGO abzuändern und die aufschiebende Wirkung seiner Klage 20 D 35/04.AK insoweit wiederherzustellen, als die angefochtene Genehmigung den Frachtverkehr und den Passagierlinienverkehr zwischen 22.00 Uhr und 6.00 Uhr gestattet.

Die Antragsgegnerin und die Beigeladene beantragen sinngemäß,

den Antrag abzulehnen,

und verweisen insbesondere auf eine Notwendigkeit der Nutzung der Nachtrandzeiten am Flughafen Niederrhein, die aus den Bedingungen und Erfordernissen der Umlaufplanungen der Fluggesellschaften resultiere und in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts als Begründung für ein Zurücktreten der Umgebungsbelange anerkannt sei.

## II.

Der auf eine Einengung des zeitlichen Rahmens, in dem die Konversionsgenehmigung kraft Anordnung der sofortigen Vollziehung ausgenutzt werden darf, zielende Antrag ist zulässig und hat in Abwägung der betroffenen Interessen teilweise Erfolg.

Das Begehren gemäß § 80 Abs. 7 VwGO ist der statthafte und zulässige Weg für den Antragsteller, sich gegen die weitere Ausnutzung der Konversionsgenehmigung zu wehren. Die Genehmigung ist trotz der höchstrichterlich bestätigten Rechtswidrigkeit noch wirksam, § 43 Abs. 2 VwVfG, und auf Grund der Anordnung der sofortigen Vollziehung gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO ungeachtet des Umstandes, dass das als Alternative zu einer Aufhebung in Betracht kommende ergänzende Verfahren, § 10 Abs. 8 iVm § 8 Abs. 5 Satz 1, § 6 Abs. 5 Satz 1 LuftVG, mit der Nichtvollziehbarkeit einhergeht –

vgl. Rdnr. 77 des den Antragsteller betreffenden Revisionsurteils sowie Bonk/Neumann in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl., § 75 Rdnrn. 53f. -,

gegenwärtig ausnutzbar. Ein (mit-)tragender Grund für diesen Zustand ist der Beschluss, mit dem der Senat das Begehren des Antragstellers nach vorläufigem

Rechtsschutz seinerzeit abgelehnt hat und dessen Änderung der Antragsteller demgemäss folgerichtig erstrebt. Die für ein entsprechendes Antragsverfahren erforderlichen veränderten Umstände im Sinne des § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO liegen vor. Im Verfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO findet eine Prüfung statt, ob die seinerzeitige Interessenabwägung weiterhin eine angemessene Wertung darstellt. Dabei ist für die Feststellung einer relevanten Änderung von den Aspekten auszugehen, die seinerzeit maßgeblich in die Abwägung eingestellt worden waren. Insofern hat sich hier eine Veränderung jedenfalls dadurch ergeben, dass der Senat der von ihm im Hauptsacheverfahren attestierten Rechtswidrigkeit der Konversionsgenehmigung wegen der damals als möglich einzustellenden höchstrichterlichen Befassung mit der Aufhebung der Konversionsgenehmigung nicht die Bedeutung eines Aussetzungsgrundes gegeben, sondern die Möglichkeit des Fortbestandes der Genehmigung und damit der Zulässigkeit eines Betriebs, so wie er von der Antragsgegnerin zugelassen worden ist, eingestellt hat, während nunmehr durch das Bundesverwaltungsgericht geklärt ist, dass die Genehmigung so, wie sie erlassen worden ist, keinen Bestand haben kann. Neu ist die nunmehr durch Gesetzesänderung ausdrücklich aufgezeigte Möglichkeit des ergänzenden Verfahrens, die für die Gewichtung eines Aussetzungsinteresses schon deshalb im Blick zu halten ist, weil das ergänzende Verfahren – wie oben schon gesagt – mit der Nichtvollziehbarkeit des gegebenenfalls zu ändernden Bescheides einhergeht. Die mit dem ergänzenden Verfahren erweiterte Möglichkeit der Planerhaltung wirkt sich durch den zulässigen Verzicht auf die Nachholung fehlerfreier behördlicher Entscheidungsschritte aus; als Argument für die Öffnung weiterer Ausnutzbarkeit eines fehlerhaften Bescheides kann der Regelungszweck nicht angeführt werden, weil das Verfahren seiner Art nach eben die Nichtvollziehbarkeit einschließt. Es geht bei der Planerhaltung um die teilweise Aufrechterhaltung eines im Ergebnis misslungenen Verwaltungsverfahrens, nicht um die Ermöglichung der faktischen Durchführung eines den Genehmigungsgegenstand eines nicht rechtswirksam beendeten Verfahrens ausmachenden Verhaltens, hier also des Flughafenbetriebs. Ob neben der gegebenen wesentlichen Veränderung im Stand des Hauptsacheverfahrens auch die Entwicklung des Verkehrs am Flughafen der Beigeladenen dem Antragsteller berechtigten Anlass geben kann, eine Änderung des Senatsbeschlusses vom 27. März 2006 zu beantragen, kann dahinstehen.

Auf den zulässigen Antrag nach § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO hin ist eine erneute Entscheidung nach den Maßstäben zu treffen, die für § 80 Abs. 5 VwGO gelten.

Vgl. Puttler in Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Aufl., § 80 Rdnr. 186.

Bedenken gegen die Statthaftigkeit des Begehrens, die aufschiebende Wirkung der Klage (teilweise) wiederherzustellen, bestehen – auch unter dem Aspekt der Abgrenzung zu § 121 VwGO im Falle der Planergänzung – nicht. Selbst wenn die Ansicht der Antragsgegnerin zutreffen sollte, dass eine Fehlerheilung in einem ergänzenden Verfahren möglich und zu erwarten ist, bleibt es für den vorläufigen Rechtsschutz, wie schon aus der Verbindung der Feststellung der Rechtswidrigkeit eines angefochtenen Verwaltungsaktes mit der der Nichtvollziehbarkeit in einem Urteil, das Grundlage eines ergänzenden Verfahrens werden soll, folgt, verfahrensrechtlich bei § 80 Abs. 5 VwGO.

Vgl. Bonk/Neumann, a.a.O. Rdnr. 54.

Die erforderliche Abwägung der in Bezug auf die Ausnutzung der Konversionsgenehmigung bestehenden Interessen der Beteiligten führt dazu, dem Begehren des Antragstellers weithin zu entsprechen.

Eine alleinige Orientierung am absehbaren und unmittelbaren Ergebnis im Hauptsacheverfahren als einem Kriterium, das die Gewichtung der Belange bestimmt, ist vorliegend untunlich. Zwar spricht das Revisionsurteil als solches für ein Unterliegen oder zumindest für eine äußerst schwache Rechtsposition der Antragsgegnerin und der Beigeladenen bei erneuter Hauptsachenentscheidung; denn auch die für sie günstigstenfalls zu erwartende Feststellung der Rechtswidrigkeit nebst Nichtvollziehbarkeit würde in der Sache bedeuten, dass die Beigeladene mit leeren Händen dasteht und nur – abhängig von der Reaktion der Antragsgegnerin – die Aussicht hat, demnächst eine ausnutzbare Befugnis zu erhalten. Jedoch ist einzustellen, dass es zu einer Hauptsachenentscheidung nach den Maßgaben des Revisionsurteils wohl nicht kommen wird, weil nach der objektiven Interessenlage insbesondere der Beigeladenen und nach den Erklärungen der Antragsgegnerin abzusehen ist, dass die maßgebliche Ausgangslage für die Hauptsachenentscheidung kurzfristig und bis zum gerichtlichen

Entscheidungszeitpunkt modifiziert sein wird, weil die angefochtene Genehmigung mit dem Ziel, die nach dem Senatsurteil und dem Revisionsurteil entscheidenden Mängel zu beheben, von der Antragsgegnerin geändert sein wird. Daher wäre bei einer Prognose des Zustandes nach einer Hauptsachenentscheidung eher ein Blick darauf zu werfen, was die Antragsgegnerin rechtsfehlerfrei unter Berücksichtigung der Belange der Flughafenumgebung in einer neuen abwägenden Entscheidung verfügen kann. Da aber – wie auf der Hand liegt – das gerichtliche Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes weder dazu bestimmt noch geeignet ist, dem Entscheidungsprozess der Exekutive vorzugreifen oder diesen zu steuern, kommt den Erfolgsaussichten in der Hauptsache als Ansatz der Interessengewichtung eher eine Grenzen aufzeigende, jedenfalls aber keine allein ausschlaggebende Bedeutung zu. Größeres Gewicht ist der Frage der Schutzwürdigkeit der Belange der Beteiligten angesichts der Vorgeschichte zu geben. Dabei ist im Weiteren maßgeblich auf die Lärmsituation in der streitgegenständlichen Nachtzeit abzuheben, weil der Fehlerkomplex der Umweltverträglichkeitsprüfung gegenüber der Abwägung für den hier zu regelnden Zeitraum und für die Interessen des Antragstellers eher nachrangig bleibt.

Das von der Antragsgegnerin angeführte öffentliche Interesse und das Interesse der Beigeladenen beziehen sich einheitlich auf die Aufrechterhaltung günstiger Bedingungen für am Flughafen der Beigeladenen verkehrende Flugunternehmen, die aus ihrer Sicht – insofern mit dem Ziel des Antragstellers kollidierend – durch die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Nachtzeit mitbestimmt werden. Nur in diesem Kontext sind die umfangreich dargelegten Bedingungen, Forderungen, Erwartungen oder Notwendigkeiten auf Seiten von Flugunternehmen von Bedeutung. Dass jede Betriebsstunde, die die Bereithaltungskosten übersteigende Einnahmen bietet, für die Beigeladene von Vorteil ist, ist eine wirtschaftliche Selbstverständlichkeit, die als solche nicht geeignet ist, eine Abweichung vom Grundsatz möglicher Schonung der Nachtzeit, § 29b Abs. 1 Satz 2 LuftVG, zu rechtfertigen. Auch ein von der Antragsgegnerin zu wahrendes öffentliches Interesse von Gewicht steht durch die Flüge zwischen 22.00 Uhr und 6.00 Uhr nicht unmittelbar in Rede. Von einem anderweitig nicht angemessen zu befriedigenden allgemeinen Verkehrsbedürfnis in dieser Zeit kann - eventuell vorbehaltlich einzelner spezifischer Verbindungen zu Wirtschaftszentren - ernstlich und jedenfalls im gegebenen Umfang nicht die Rede



sein; dass die angeführten hohen und steigenden Zahlen der Passagiere am Flughafen der Beigeladenen maßgeblich auf eine Attraktivität der in Rede stehenden Flugzeiten zurückzuführen sein könnten und insofern ein Bedürfnis indizieren, ist fraglich und wird wohl eindeutig durch die Preisgestaltung der Flugunternehmen überlagert, die ihrerseits durch hohe Umlaufzahlen unter Inanspruchnahme der Nachtzeit (mit-)bedingt ist.

Maßgeblich für die hier auf Gewicht und Schutzwürdigkeit zu betrachtenden, dem Anliegen des Antragstellers entgegenstehenden Interessen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen sind damit ganz vorrangig mittelbare Wirkungen der Erstreckung des Verkehrsgeschehens in die Nachtzeit. Dass dabei auch gravierende Belange der Flugunternehmen selbst betroffen sein können, liegt nicht nahe, zumal eine drohende Abwanderung dieser Unternehmen in den Raum gestellt wird, was voraussetzt, dass vorteilhafte geschäftliche Möglichkeiten auch anderweitig gesehen werden. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die für die Entscheidung von Flugunternehmen, den Flughafen der Beigeladenen zu nutzen, angesprochenen Rahmenbedingungen und Zusammenhänge tatsächlich bestehen, bedarf gegebenenfalls näherer Prüfung. Die im vorliegenden Verfahren zur Glaubhaftmachung beigebrachten Erklärungen lassen viel mehr als betriebswirtschaftlich günstige, eher wünschenswerte als unabweisbare Rahmenbedingungen nicht überzeugend deutlich werden. Im Übrigen erwiese sich das, was die Antragsgegnerin im Hinblick auf Fördergelder und Entwicklungsvorstellungen vorträgt, als wenig solide, wenn alles tatsächlich von den Bedingungen abhängt, die die Beigeladene einem oder zwei im Passagierverkehr tätigen Flugunternehmen für bestimmte (Nacht-)Zeiten zu bieten in der Lage ist. Dass bei einer solchen Konstellation nicht nur Abhängigkeiten und Möglichkeiten der Druckausübung entstehen könnten, sondern auch nachhaltig in die Wettbewerbsstrukturen unter Flugunternehmen und Flugplatzbetreibern eingegriffen würde und ein flächendeckender Nachtschutz grundsätzlich in Frage gestellt wäre, wird im Falle einer abschließenden Betrachtung der für die gegenwärtig in Rede stehenden Flugzeiten sprechenden Umstände näher zu betrachten sein. Die Modifikation der Anordnung der sofortigen Vollziehung durch den Bescheid der Antragsgegnerin vom 31. März 2009 relativiert das Gewicht der aufgezeigten Bedenken nicht; eher bestätigt sie die Orientierung der Beigeladenen und der

Antragsgegnerin an den von Flugunternehmen anhand eigener organisatorischer und wirtschaftlicher Gesichtspunkte entwickelten Vorstellungen über die Nutzung des Flughafens. Die gefundene Regelung dürfte ausschließen, dass auch nur für einzelne Flugbewegungen echte Erschwernis oder Unmöglichkeit entsteht, geschweige denn, dass ein irgendwie spürbarer Vorteil für die Nachbarschaft zu erwarten sein könnte; notwendige Verschiebungen bewegen sich im 15-Minuten-Rahmen und gehen damit kaum über Randunschärfen hinaus. Auch unter Berücksichtigung der für die Umweltverträglichkeitsstudie erstellten, auf neueren Erkenntnissen und der tatsächlichen Entwicklung am Flughafen der Beigeladenen beruhenden prognostischen Verkehrsbetrachtung erschließt sich nicht, dass die Existenz der Beigeladenen und die über den gegenwärtigen Verkehr wesentlich hinausgreifenden öffentlichen Interessen in Bezug auf die erhoffte Strukturförderung allein oder auch nur entscheidend und in etwa solide auf dem umfassenden, von der Hoffnung auf Anreiz für Flugunternehmen getragenen Zeitangebot beruhen.

Bei der Betrachtung der Schutzwürdigkeit der Interessen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen, die nach den vorstehend aufgezeigten Bedenken gegenüber ihrem Vorbringen doch zu relativieren ist, ist vor allem einzustellen, dass zu keinem Zeitpunkt eine Vertrauensgrundlage gegeben war, die über eine auf einer bestimmten Interpretation der gesetzlich gestalteten Konversionsmöglichkeiten beruhende Vorstellung hinaus ging. Sich stellende gewichtige Rechts- und Tatsachenfragen waren schon vor Abschluss des Vorverfahrens deutlich geworden, wie nicht zuletzt der erhebliche Ausführungsbedarf im Widerspruchsbescheid zeigt. Der Ablauf des gerichtlichen Hauptsacheverfahrens im ersten Durchgang verdeutlichte hinreichend, dass auch der Widerspruchsbescheid die Probleme nicht entscheidend relativiert hatte. Durch die Einschränkung der Nutzungsmöglichkeit des niederländischen Luftraums gemäß dem Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich der Niederlande war speziell auch die Problematik des zeitlichen Nutzungsumfangs deutlich unterstrichen worden. Nach dem – vom Bundesverwaltungsgericht aufgehobenen – Urteil des Senats von Anfang 2006 war offenkundig, dass zwei Ansätze für gewichtige Unzulänglichkeiten der Konversionsgenehmigung in den Blick zu nehmen waren, von denen einer unmittelbar auf die Betrachtung der durch das freigegebene Verkehrsgeschehen befriedigten Interessen einerseits und des Interesses der Flughafenumgebung

andererseits verwies. Der Beschluss des Senats vom 27. März 2006 – 20 B 31/06. AK - , mit dem das Begehren des Antragstellers abgelehnt wurde, die aufschiebende Wirkung seiner – damals erstinstanzlich erfolgreichen – Klage wiederherzustellen, hob neben dem oben schon angesprochenen Aspekt einer eventuellen höchstrichterlichen Befassung mit dem Senatsurteil ausdrücklich den seinerzeit geringen Verkehr hervor und konnte so keine Vertrauensbasis für die Entwicklung verstärkten Verkehrs bieten; wegen dieser Kombination der tragenden Aspekte des Beschlusses geht im Übrigen auch der Vorhalt der Antragsgegnerin fehl, der Antragsteller habe mit der Anbringung seines erneuten Schutzbegehrens zu lange gewartet. Dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts über die Zulassung der Revision konnte nichts entnommen werden, was auf ein auch nur in etwa abzusehendes, zugunsten der Antragsgegnerin und der Beigeladenen gehendes Ergebnis hinwies. Nachfolgende Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts war auch nicht geeignet, die Existenz der betrieblichen Regelungen gemäß der Konversionsgenehmigung als gewährleistet anzusehen; im Gegenteil machte die im Revisionsurteil in Bezug genommene Rechtsprechung zu den Flughäfen Berlin-Schönefeld und Leipzig/Halle deutlich, dass es einer genauen Beschäftigung mit der Frage der Zulassung von Flugbewegungen in der Nachtzeit gerade auch in Abgrenzung von wirtschaftlich Wünschenswertem, sachlich Gerechtfertigtem und Gebotem bedurfte. Die Antragsgegnerin hat diesen Schwachpunkt der Konversionsgenehmigung – anders als den der Umweltverträglichkeitsprüfung, wie er nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Dezember 2007 - BVerwG 4 C 9.06 - zum Verkehrsflughafen Allgäu deutlich geworden war – nicht schon während des Revisionsverfahrens nachvollziehbar aufgegriffen, sondern hat dem tatsächlichen Verkehrsgeschehen am Flughafen der Beigeladenen freien Lauf gelassen. Auch wenn der Beigeladenen und der Antragsgegnerin nicht unterstellt wird, es habe unter dem Schutz einer Anordnung der sofortigen Vollziehung der Konversionsgenehmigung gezielt eine Entwicklung gefördert werden sollen, die für eine künftig fällig werdende sachliche Beschäftigung mit Art und Umfang des Flugbetriebs insgesamt und auch gerade in der Nacht Fakten schafft und Argumentationsmaterial etwa im Sinne eines Home- oder Base-Carrier-Vorteils bietet, bleibt jedenfalls zu konstatieren, dass eine verlässliche Basis für eine Vertrauensentwicklung nicht gegeben war.

Für die Interessenlage des Antragstellers ist zunächst einzustellen, dass er in Bezug auf die Zulassung des Flugbetriebs auf dem Flughafen der Beigeladenen einen Anspruch auf fehlerfreie Abwägung seiner Belange unter Rücksichtnahme auf seine Nachtruhe, § 29b Abs. 1 Satz 2 LuftVG, hat, dem – unbestreitbar und höchstrichterlich geklärt – bis heute nicht genügt ist. Dass das gegenwärtige und künftig – insbesondere nach Wirksamwerden der Regelungen des Bescheids vom 31. März 2009 – anstehende Fluggeschehen im vom Antragsbegehren umfassten Zeitraum einem möglichen und greifbar fehlerfreien Abwägungsergebnis entspricht und es deshalb letztlich nur um eine Formalposition von kurzfristiger Dauer und minderer Schutzwürdigkeit geht, kann nicht festgestellt werden. Zwar ist nach den Einlassungen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen im vorliegenden Verfahren davon auszugehen, dass in die angekündigte neue Abwägung als Ziel eine maximale Mitnutzung der Nacht(-rand-)stunden eingestellt wird. Dass eine Betriebszeitregelung wie bisher verfügt oder als nunmehr vollziehbar deklariert erreicht werden kann, begegnet aber Bedenken. Die Antragsgegnerin will sich ersichtlich an die vom Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 24. Juli 2008 - 4 A 3001.07 – zum Nachtflug am Flughafen Leipzig/Halle gebilligte Anerkennung der Bedeutung einer effektiven Flugzeugumlaufplanung (dort Rdnrn. 48ff.) anlehnen. Ob die volle Übertragung der Erwägungen auch für die Situation am Flughafen der Beigeladenen angängig ist, wird gegebenenfalls noch und vor allem daraufhin zu überprüfen sein, dass der Flughafen der Beigeladenen seinen Bestand und Betrieb praktisch allein aus seinem Angebot für seitens der Flugunternehmen gewünschte oder geschätzte Bedingungen der Umlaufplanung ableitet mit der Folge, dass sich die beiden ersten Nachtstunden gemäß dem vorliegenden Sommerflugplan von Durchschnittsstunden über Tage eher durch ein Mehr als ein Weniger an Flugbewegungen auszeichnen – was sich bei der Zurücknahme der frei verfügbaren Zeit für Base-Carrier um eine halbe Stunde (von 24.00 Uhr auf 23.30 Uhr) tendenziell noch zuspitzen dürfte. Es erscheint bei aller denkbaren Relativierung der Schutzwürdigkeit von Nachtrandstunden fragwürdig anzuerkennen, dass eine Ausnahme – Zurückdrängen der Rücksicht auf die Nachtruhe – zur Voraussetzung für die Regel – Flugverkehr zur Tageszeit – erhoben wird und so letztlich nicht nur eine Gleichschaltung der Zeiten erfolgt, sondern auch ein Weg aufgetan wird, der so für praktisch jeden Flughafen im Zusammenwirken mit einem Flugunternehmen eine Selbstbedienung im Zugriff auf die Nachtrandstunden erlaubt. Im Einzelnen ist es allerdings – wie oben schon

angemerkt – nicht Sache des vorliegenden Verfahrens, umfassend zu den Möglichkeiten der Öffnung der Nachtstunden für Verkehr am Flughafen der Beigeladenen Stellung zu nehmen. Es obliegt der Antragsgegnerin, wenn sie denn – wie angekündigt – einer Entscheidung des Senats über die Aufhebung ihrer Konversionsgenehmigung oder über die Feststellung von deren Rechtswidrigkeit nebst Nichtvollziehbarkeit zuvorkommen will, die in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts für konkrete Konstellationen an bestimmten Flughäfen gebilligten Regelungen auf übertragbare Elemente für den Flughafen der Beigeladenen hin zu überprüfen oder neue eigenständige Wege zu gehen. Für den Senat bleibt im vorliegenden Verfahren nur festzuhalten, dass ein eindeutiger Schluss auf die Fehlerfreiheit einer bestimmten – noch nicht geschaffenen und abwägend begründeten – Regelung nicht zu ziehen ist. Hinsichtlich des weiteren für den Antragsteller relevanten Aspektes der ihn treffenden Beeinträchtigungen braucht es nicht bei dem Verweis auf den Anspruch auf vorherige fundierte Prüfung und Abwägung durch die Antragsgegnerin zu verbleiben. Denn die – wenngleich eher rudimentären – Mitteilungen der Beigeladenen über die Messungen in einem 3-Monats-Zeitraum des Jahres 2008 in Verbindung mit dem Sommerflugplan 2009 lassen hinreichend erkennen, dass dem Antragsteller nach Anzahl und Höhe der Schallereignisse nach 22.00 Uhr und auch noch nach 23.00 Uhr eine Belastung droht, die weit über gelegentliche und im menschlichen Zusammenleben unvermeidliche Störungen und/oder eine Irrelevanz in der Lautstärke hinausgeht; auf der anderen Seite ist auch in Würdigung des Vorbringens des Antragstellers im Schriftsatz vom 16. April 2009 eine schlechterdings unzumutbare Beeinträchtigung durch ein Fluggeschehen im zeitlichen Rahmen, der sich aus der hier getroffenen Vollziehungsregelung ergibt, jedenfalls während der Dauer des Hauptsacheverfahrens nicht zu erwarten.

In der gegebenen Situation, in der eine Mängelbehebung zur Vermeidung einer endgültigen Aufhebung der Konversionsgenehmigung oder der Feststellung von deren Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit dem Senat weiterhin nicht ausgeschlossen erscheint, aber doch weit über verfahrensrechtliche Schritte und den Austausch von Argumenten oder das Beibringen zusätzlicher Fakten hinaus der wirklich fundierten Befassung mit einem realistisch betrachtet konkreten und auf Dauer möglichen Stellenwert des Flughafens der Beigeladenen unter Anlegen der

allgemein geltenden Maßstäbe auch für die Einbindung eines Flughafens in die Umgebung mit Blick auf Menschen und Natur bedarf, ist eine Zwischenlösung angezeigt, die einmal die Gefahr vermeidet, das Vorhaben der Beigeladenen vollständig auf den Nullpunkt zurückzuführen, andererseits aber dem Anspruch des Antragstellers auf sachgerechte Abwägung vor dem faktischen Betrieb – wie er nicht zuletzt in der bei gravierenden, aber noch behebbaren Mängeln gebotenen Feststellung der Nichtvollziehbarkeit zum Ausdruck kommt – noch Rechnung trägt und ihn nicht zur bloßen Hülse werden lässt. Das Gericht entnimmt dazu zunächst dem Staatsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich der Niederlande eine wesentliche Orientierung, da die dort fixierten betrieblichen Regelungen – wie vom Bundesverwaltungsgericht in Bezug auf materiell-rechtliche Ansprüche von niederländischen Bürgern und Gemeinden hervorgehoben (vgl. das Revisionsurteil Rdnr. 98) – auch auf einen Interessenausgleich zwischen Flugbetrieb und Umgebungsbelangen zielen. Die dort auf staatlicher Ebene festgelegte Reichweite des Nachtschutzes gegenüber dem Flugbetrieb konnte und musste für die Antragsgegnerin ungeachtet einer fehlenden strikten Bindung jedenfalls ein wesentlicher Anhalt sein, die Sachgerechtigkeit ihrer Entscheidung, zu Lasten einer Seite der Flughafenumgebung weitergehenden Verkehr zuzulassen, intensiv zu prüfen, und bot der Beigeladenen von vornherein einen deutlichen Hinweis auf das Faktum, dass ihre Entwicklungschancen nicht durch zeitliche Freiräume geprägt sind. Danach ist die äußerste Grenze für den der Beigeladenen im vorläufigen Rechtsschutzverfahren zuzubilligenden Schutz berechtigten Interesses der reguläre Verkehr erst ab 6.00 Uhr und nur bis 23.00 Uhr. Gewährleistet wird damit auch, dass die Grenzlage des Flughafens nicht zu einer einseitigen Lastenverteilung führt, soweit der Einzugsbereich für den Passagierflugverkehr in die – geschonteren - Niederlande reicht. Die dabei schon umfasste erste Nachtstunde ist aber nach der Wertung in der Rechtsprechung nicht generell und frei verfügbar. Insofern mag als ausreichender Grund angesehen werden, dass Flugzeuge im Rahmen der Umläufe ihren täglichen Einsatz am Flughafen der Beigeladenen beginnen und deshalb auch wieder beenden sollen; diesem Ansatz aber wird mit einer Beschränkung auf Landungen ausreichend und vertretbar Rechnung getragen. Die Nutzung dieser ersten Nachtstunde für Starts hingegen stellt eine eher allein durch allgemeine wirtschaftliche Überlegungen als auch durch betriebliche und flughafenbezogene Dispositionen wie das Abstellen über Nacht bedingte Erstreckung des Flugverkehrs

dar. Zuzugestehen ist der Beigeladenen auch – und bei der zeitlichen Verschiebung für den Antragsteller noch zumutbar - die Abwicklung von Verkehr gemäß den Ausnahmen, die bereits im Staatsvertrag und ähnlich in der Konversionsgenehmigung für Verspätungssituationen vorgesehen und nunmehr im Bescheid der Antragsgegnerin vom 31. März 2009 zu Ziffer 5 Buchstabe c) umschrieben sind. Weitergehende Ausnahmen sind nicht gerechtfertigt. Dabei wird nicht verkannt, dass erheblich in die Dispositionen der Flugunternehmen – mit Folgen auch für die Passagiere – eingegriffen wird. Unter Berücksichtigung der oben zur Frage des Vertrauensschutzes aufgezeigten Umstände, die – wenn schon nicht den einzelnen Unternehmen selbst, so doch der Beigeladenen – Anlass zu Vorsicht hätten geben müssen, hieße die Schonung dieser Interessen in der gegenwärtigen prozessualen Situation, die völlige Risikolosigkeit wirtschaftlichen Handelns auf einer auch bei größtem Optimismus als rechtlich zweifelhaft anzusehenden Grundlage zu gewährleisten und damit präventive Kontrollen als staatliches Ausgleichs- und Schutzmittel zu entwerten. Auf der Grundlage der sofortigen Vollziehbarkeit nach dem aufhebenden Urteil vom 3. Januar 2006 eine Akquisition zu betreiben, bei der als Argument für die Nutzung des Flughafens mit den Nachtrandstunden ein zeitlicher Bereich eingesetzt wird, dessen Nutzung erst aus dem – anzulockenden – Verkehr gerechtfertigt werden kann, verdient keinen Schutz, zumal wenn deutlich ist, dass der Luftraum in eine Richtung von vornherein nur in begrenzterem zeitlichen Umfang zur Verfügung steht. Soweit die Betroffenen nicht – wie spätestens nach dem Erlass des Revisionsurteils eigentlich zu erwarten ist – alternative Konzepte für den Sommerflugplan, dessen Invollzugsetzung damals noch ein knappes halbes Jahr ausstand, entwickelt haben und deshalb von den Konsequenzen dieses Beschlusses nur in etwa abgedeckt betroffen werden, haben sie sich die Nachteile als Preis für den gesuchten Vorteil selbst zuzuschreiben. Für die (rein) organisatorische Anpassung durch die Beigeladene erscheint dem Senat eine Frist von 10 Tagen ausreichend.

Die Abänderung gemäß § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO betrifft allein die Sachentscheidung des Ausgangsbeschlusses; die dortige Kostenentscheidung bleibt unberührt. Eine gesonderte Kostenentscheidung für das Abänderungsverfahren erfolgt nicht, da im Rahmen dieses Verfahrens keine zusätzlichen Kosten angefallen

sind (Amtl. Vorb. 5.2. Abs. 2 zu KV 5210 GKG und § 16 Nr. 6 RVG). Entsprechend bedarf es auch keiner gesonderten Streitwertfestsetzung.

Oestreich

Lechtermann

Brauer