

Anwaltskanzlei Quaas & Partner mbB Postfach 80 10 60 70510 Stuttgart

Stadt Kaarst
Frau Burkhart
Herr Schulte

Per E-Mail: sigrid.burkhart@kaarst.de
Harald.schulte@kaarst.de

25. September 2018 NE/ml

**Stadt Kaarst ./ Land NRW wg. Planfeststellungsbeschluss
Erweiterung Vorfeldflächen Flughafen Düsseldorf, OVG Müns-
ter 20 D 80/15.AK**

Übersandt mit der Bitte um Kenntnisnahme

Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde

Mit freundlichen Grüßen

- N. Elsässer -

Rechtsanwältin

Standort Stuttgart

Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas M.C.L.
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Medizinrecht
Richter im Senat für Anwaltsachen beim BGH a. D.

Rechtsanwalt Dr. Jens-M. Kuhlmann
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Medizinrecht

Rechtsanwalt Dr. Alexander Kukk
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Trefz
Fachanwalt für Medizinrecht

Rechtsanwalt Dr. Till Flachsbarth
Fachanwalt für Medizinrecht

Rechtsanwalt Dr. Moritz Quaas
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Rechtsanwältin Nadine Elsässer, LL.M.

Nichtanwaltlicher Kooperationspartner:
Dr. Otmar Dietz

Möhringer Landstraße 5 (Schiller-Haus)
70563 Stuttgart (Vaihingen)
Deutschland
Telefon (0711) 9 01 32-0
Telefax (0711) 9 01 32-99
info@quaas-partner.de

Standort Dortmund

Rechtsanwältin Dr. Heike Thomae
Fachanwältin für Medizinrecht

Rechtsanwalt Frank Montag

Rechtsanwältin Kristina Schwarz

Märkische Straße 115 (K2 Bürocenter)
44141 Dortmund
Deutschland
Telefon (0231) 22 24 28-30
Telefax (0231) 22 24 28-31
info-do@quaas-partner.de

www.quaas-partner.de

Hinweis zum Datenschutz

Details zum Umgang mit personenbezogenen Daten und Ihren Rechten entnehmen Sie bitte unserer DATENSCHUTZERKLÄRUNG auf unserer Homepage.



Abgegangen am
25.09.18

Namenszeichen: W

Anwaltskanzlei Quaas & Partner mbB Postfach 80 10 60 70510 Stuttgart

Oberverwaltungsgericht
für das Land Nordrhein-Westfalen
Aegidiikirchplatz 5
48143 Münster

Vorab per Telefax: 0251/505352

25. September 2018 AK/gr/hf/ml
20 D 80/15.AK

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

Stadt Kaarst

gegen

Land Nordrhein-Westfalen

beigeladen: Flughafen Düsseldorf GmbH

wegen: PFB Vorfeldflächen West

begründen wir die mit Schriftsatz vom 29.08.2018 namens und im Auftrag der Klägerin erhobene Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen vom 08.06.2018 – 20 D 80/15.AK – wie folgt:

Standort Stuttgart

Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas M.C.L.
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Medizinrecht
Richter im Senat für Anwaltssachen beim BGH a. D.

Rechtsanwalt Dr. Jens-M. Kuhlmann
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Medizinrecht

Rechtsanwalt Dr. Alexander Kukk
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Trefz
Fachanwalt für Medizinrecht

Rechtsanwalt Dr. Till Flachsbarth
Fachanwalt für Medizinrecht

Rechtsanwalt Dr. Moritz Quaas
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Rechtsanwältin Nadine Elsäßer, LL.M.

Nichtanwältlicher Kooperationspartner:
Dr. Otmar Dietz

Möhringer Landstraße 5 (Schiller-Haus)
70563 Stuttgart (Vaihingen)
Deutschland
Telefon (0711) 9 01 32-0
Telefax (0711) 9 01 32-99
info@quaas-partner.de

Standort Dortmund

Rechtsanwältin Dr. Heike Thomae
Fachanwältin für Medizinrecht

Rechtsanwalt Frank Montag

Rechtsanwältin Kristina Schwarz

Märkische Straße 115 (K2 Bürocenter)
44141 Dortmund
Deutschland
Telefon (0231) 22 24 28-30
Telefax (0231) 22 24 28-31
info-do@quaas-partner.de

www.quaas-partner.de

Hinweis zum Datenschutz

Details zum Umgang mit personenbezogenen Daten und Ihren Rechten entnehmen Sie bitte unserer DATENSCHUTZERKLÄRUNG auf unserer Homepage.

A. Sachverhalt.....	3
I. Betroffenheit der Klägerin	3
II. Angefochtener Planfeststellungsbeschluss	4
III. Angefochtenes Urteil.....	6
B. Rechtliche Würdigung.....	12
I. Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache	12
1. Prüfungsmaßstab.....	12
2. Fragen mit rechtsgrundsätzlicher Bedeutung	13
a. Rechtsgrundsätzliche Frage zur Planrechtfertigung.....	14
aa. Bedeutung für die einheitliche Auslegung und Anwendung oder Fortbildung des revisiblen Rechts.....	14
aaa. Anforderungen an die Planrechtfertigung+	14
bbb. Von der Beigeladenen angegebene Planrechtfertigung trägt nicht	15
ccc. Von der Planfeststellungsbehörde entwickelte, von der Beigel. so aber gar nicht gesehene und nicht beantragte Planrechtfertigung	16
ddd. Verschleierung des Antragsziels zusätzlicher Vorfeldpositionen statt des beantragten bloßen Ersatzes steht Planrechtfertigung entgegen	17
bb. Über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung und Tragweite.....	18
cc. Entscheidungserheblichkeit; Möglichkeit zur Klärung aufgrund der im angegriffenen Urteil enthaltenen Feststellungen	19
b. Rechtsgrundsätzliche Frage zum Umgriff der vorhabenbedingten Planfeststellung und Abwägung	19
aa. Bedeutung für die einheitliche Auslegung und Anwendung oder Fortbildung des revisiblen Rechts.....	19
bb. Über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung und Tragweite.....	21
cc. Entscheidungserheblichkeit; Möglichkeit zur Klärung aufgrund der im angegriffenen Urteil enthaltenen Feststellungen	21
c. Rechtsgrundsätzliche Frage zum Umfang der erforderlichen Öffentlichkeitsbeteiligung im luftverkehrsrechtlichen Planfeststellungsverfahren	22
aa. Bedeutung für die einheitliche Auslegung und Anwendung oder Fortbildung des revisiblen Rechts.....	22
bb. Über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung und Tragweite.....	23
cc. Entscheidungserheblichkeit; Möglichkeit zur Klärung aufgrund der im angegriffenen Urteil enthaltenen Feststellungen	24
d. Rechtsgrundsätzliche Frage zur Umweltprüfung/Umweltverträglichkeitsprüfung	24
aa. Bedeutung für die einheitliche Auslegung und Anwendung oder Fortbildung des revisiblen Rechts.....	24
bb. Über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung und Tragweite.....	26
cc. Entscheidungserheblichkeit; Möglichkeit zur Klärung aufgrund der im angegriffenen Urteil enthaltenen Feststellungen	26
II. Zulassung der Revision wegen Verfahrensmängeln.....	27
1. Anforderungen an das Vorliegen eines Verfahrensmangels.....	27
2. Aufklärungsrüge: Unberechtigte Ablehnung des Beweisantrags	28
a. Anforderungen an die gerichtliche Sachaufklärung bei der Ablehnung gerichtlicher Beweisanträge	28

b. Verfahrensfehler wegen zu Unrecht erfolgter Ablehnung der Beweiserhebung 28
c. Kausalität des Verfahrensfehlers 29

C. Ergebnis 30

**A.
Sachverhalt**

Streitgegenständlich ist ein Planfeststellungsbeschluss (PFB) des Beklagten für die Errichtung von Vorfeldflächen auf dem westlichen Betriebsgelände des Verkehrsflughafens Düsseldorf vom 15.06.2015 hinsichtlich der sogenannten Bauabschnitte (BA) 2009 und 2010. Zur Darstellung des Sachverhalts verweisen wir zur Vermeidung von Wiederholungen zunächst auf die Schriftsätze im Anfechtungsklageverfahren vom 26.11.2015 und vom 20.04.2017. Im Übrigen fassen wir zusammen:

**I.
Betroffenheit der Klägerin**

Die Klägerin ist eine Stadt in der Umgebung des Flughafens der Beigeladenen. Sie hat in der Klageschrift eine Reihe von ihr betriebener öffentlicher Einrichtungen mit aufgrund ihres Widmungszwecks besonderer Lärmbetroffenheit benannt und Erfahrungsberichte von Nutzern mit der bisherigen Lärmsituation wiedergegeben, worauf wir verweisen. Sie hat dort ausgeführt, dass eine weitere Lärmzunahme den Bestand und Betrieb der öffentlichen Einrichtungen gefährdet. Sie hat außerdem auf eine drohende Einschränkung der Ausübung ihrer Planungshoheit im Sinne der Reduzierung der Möglichkeit der Ausweisung von Wohngebieten durch eine zunehmende Verlärmung insbesondere in Verbindung mit der gesetzlichen Schutzzonenfestlegung nach dem FluglärmSchG verwiesen.

II.

Angefochtener Planfeststellungsbeschluss

Mit dem am 15.06.2015 ergangenen PFB hat der Beklagte gemäß dessen Seite 1 ausdrücklich „auf Antrag des Flughafen Düsseldorf GmbH vom 11.08.2008 den Plan für die Erweiterung des Verkehrsflughafens Düsseldorf durch Ausbau der Vorfeldflächen nebst Errichtung einer Niederschlagswasserbehandlungsanlage in Gestalt und nach Maßgabe der nachfolgend aufgeführten Planunterlagen“ festgestellt. Festgestellt wurde der Plan für die Flugbetriebsflächen (Vorfelder), die Niederschlagswasserbehandlungs- und Rückhalteanlage. Zudem wurde eine wasserrechtliche Entscheidung getroffen, Nebenbestimmungen und Hinweise erlassen sowie über Anträge und Einwendungen entschieden. Unter A. III 4 (S. 15) ist ein **Auflagenvorbehalt** „zum Schutz der Bevölkerung vor Fluglärm, zur Gewährleistung der Flugsicherheit, zum Schutz vor Angriffen auf die Sicherheit des Luftverkehrs, zum Schutz der Umwelt und Natur sowie zur Baudurchführung“ vorgesehen. Der PFB und damit das vorliegende Verfahren werden durch eine außergewöhnliche Ausgangssituation geprägt:

1. Letzter vorhergehender luftverkehrsrechtlicher Zulassungsakt auf dem Flughafen der Beigeladenen war die bestandskräftige **Betriebsänderungsgenehmigung** vom 09.11.2005 in der Fassung der ergänzenden Entscheidung vom 07.05.2007. In den 13 Jahren bis heute ist es der Beigeladenen **nicht gelungen**, die darin zugelassenen Flugbewegungszahlen von 131.000 Flugbewegungen auf dem Parallelbahnsystem in den sechs verkehrsreichsten Monaten eines Jahres mit Beschränkung der Nutzung der Parallelbahn auf 50 % der Betriebszeiten über Tage und vorgeschriebener Nutzung von 21:00 Uhr bis 22:00 Uhr einschließlich bestimmter Stundeneckwerte **zu erreichen**. Es liegt nahe, dass dies am landseitigen Ausbauzustand lag und liegt.
2. Gerade deswegen hat die Beigeladene eine **Fülle von zunächst teilweise „kleineren“ Aus- und Umbaumaßnahmen getätigt und dann die BA 2008, 2009 und 2010** vorgesehen, um die zugelassene Flugbewegungsanzahl überhaupt zu erreichen,
 - etwa den Neubau des Rollwegs „Mike“,

- die damit verbundene Vorfelderweiterung und
- die Schaffung des neuen Abrollweges B (bzw. P),
- sodann aufgrund des Negativzeugnisses vom 22.01.2009 („Unterbleibensentscheidung“) als BA 2008 die Erweiterung des westlichen Vorfeldbereichs um 8 Stellpositionen einschließlich der Einrichtung von Rollgassenabschnitten und der Verlegung der Rollbahn V,
- schließlich als BA 2009 und 2010 den südlichen Abschluss der Rollbahn X ab der Rollbahn W mit einer Flächenneuversiegelung mit rund 28.600 m² und in östlicher Ausrichtung bezogen auf die Rollbahn X den Bereich um die Rollbahn A bis an die Rollbahn P mit einer Flächenneuversiegelung von rund 20.700 m².

Stets tragend war dabei die Überlegung des Beklagten und der Beigeladenen, dass die Flugbewegungszahlen in dem 2005/2007 zugelassenen Rahmen verbleiben und deswegen keine oder allenfalls wegen räumlicher Verlagerung von Bewegungen eine sehr kleine Zunahme der Belastungen für die Klägerin gegeben sei. Denn als maßgebliches Referenzszenario habe nicht die tatsächliche, sondern die zugelassene Anzahl an Flugbewegungen zu gelten. Rechte der Klägerin würden daher nicht verletzt.

3. Obwohl sie laufende Ausbaumaßnahmen durchführte bzw. beantragte, hat die Beigeladene – auch dies dürfte außergewöhnlich sein – **zwei (!) Gutachten** vorgelegt, wonach trotz der hinter dem Genehmigungsstand zurückbleibenden tatsächlichen Bewegungszahlen **theoretisch die Betriebsgenehmigung von 2005/2007 doch ausgeschöpft** werden könne. Es handelt sich um den „Nachweis der Leistungsfähigkeit der Vorfeldflächen des genehmigten Bestandes 2005 hinsichtlich des Flottenmixes im Prognose-DES aus dem PFV „Ersatzfläche Vorfeld West““ der airsight GmbH vom 19.07.2011 und den Bericht „Planfeststellungsverfahren Vorfeld West der airsight GmbH vom 20.12.2016.

III. Angefochtenes Urteil

Mit Urteil vom 08.06.2018 – 20 D 80/15.AK – hat der 20. Senat des OVG Nordrhein-Westfalen die Anfechtungsklage der Klägerin gegen den PFB abgewiesen und ihr die Kosten des Verfahrens auferlegt. Die maßgeblichen Gründe dafür sind auf Seite 29 ff. der Urteilsausfertigung (UA) zu finden:

1. Auf Seite 30f. UA heißt es zunächst, dass die „geltend gemachten **Verfahrensfehler...**“ keinen Anspruch auf Aufhebung oder Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit des PFB begründen.
 - a. Zwar sei auf die Auslegung der Planunterlagen das Umweltrechtsbehelfsgesetz anzuwenden (Seite 28 ff. UA). Die „betroffene Öffentlichkeit“ (Seite 32 UA) sei aber auch ohne Auslegung im Geltungsbereich der Klägerin ausreichend beteiligt worden. Der **räumliche Umfang, in dem auszulegen sei, sei im Wege einer „Prognose“ festzulegen**, „die den Einwirkungsbereich des Vorhabens ermittelt“ (Seite 32 UA). „Es muss jeder beteiligt werden und Einwendungen erheben können, der durch das Vorhaben abwägungserheblich betroffen werden kann“. Die Prognose, „dass der Einwirkungsbereich des Vorhabens nicht über das Gebiet der Stadt Düsseldorf hinausreicht“, unterliege „im Ergebnis keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken“.
 - b. Laut Seite 33 ff. UA folge auch aus dem Unterbleiben der **Umweltverträglichkeitsprüfung** für „die zahlreichen früheren Änderungen und Erweiterungen des Flughafens“ kein Verfahrensfehler. Es sei „eine solche Summationsbetrachtung des Planvorhabens zusammen mit anderen, bereits bestandskräftig zugelassenen und verwirklichten Vorhaben... für die Umweltverträglichkeitsprüfung nicht vorgeschrieben“ (Seite 34 UA). Die Umweltverträglichkeitsprüfung erstrecke sich „allein auf die Umweltauswirkungen des Änderungsvorhabens“, wie aus dem LuftVG folge. Es sei keine Umweltverträglichkeitsprüfung „zusätzlich für die früher bereits zuge-

lassene Bestandsanlage mit den von dieser ausgehenden Umweltauswirkungen“ erforderlich (Seite 34 UA).

Insoweit richtig wird auf Seite 34 UA unten ausgeführt, dass sich eine gesetzliche Regelung nur zur „Vorprüfung des Einzelfalls im Sinne des § 3c Satz 1 und 3 UVPG 2015“ findet. Darauf weist das Gericht zutreffend auf Seite 37 UA hin:

„Unbeschadet dessen hat der Beklagte im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung des Planvorhabens die Bauabschnitte 2009 und 2010 entsprechend den von der Beigeladenen beigebrachten Unterlagen, insbesondere der Umweltverträglichkeitsstudie, jedenfalls auch das Vorhaben Bauabschnitt 2008 einbezogen und diese Projekte zusammengefasst auf ihre Auswirkungen für die Umwelt untersucht“.

2. **Materiell-rechtliche Rechtsfehler** des PFB werden auf S 38ff. UA abgelehnt.

- a. Die von der Kl. bezweifelte **Planrechtfertigung sei** laut Seite 44ff. UA für den PFB gegeben. Zunächst wird auf Seite 44f. UA ausgeführt, ein Vorhaben sei immer schon dann vernünftigerweise geboten und gemeinnützig, wenn es dem allgemeinen Verkehr der Zivilluftfahrt diene, was schon eine „Verbesserung der Verkehrsabwicklung“ erfülle. Der – so gar nicht beantragte – **Überschuss von 6 bzw. nach Errichtung von Halle 11 drei Stellplatzpositionen sei** entgegen der Auffassung der Klägerin **plangerechtfertigt** (Seite 46 ff. UA).

Eine höhere Anzahl an Abstellplätzen entstehe nicht: Die Stellplätze in der Halle seien aufgrund „ihrer Zweckbestimmung, die sie einer Verwendung durch die Beigeladene zum Abstellen von Luftfahrzeugen entzieht“, nicht mitzurechnen (Seite 46 UA). Die „geänderte Belegungspraxis“ der Beigeladenen hinsichtlich der übrigen bisherigen Vorfeldflächen im zentralöstlichen Bereich“ sei irrelevant (Seite 47 UA). Das Ministerium habe den „vorhabenbedingten Zuwachs von 10 Stellplatzflächen für Luftfahrzeuge der ICAO-Größenklassen C bis E im Bereich Vorfeld West“ „sachgerecht und plausibel“ ermittelt. Die **Planrechtfertigung beziehe sich auf alle 3 „Bauabschnitte 2008, 2009 und 2010“ als „Teile einer Gesamtplanungskonzeption“** (Seite 47 UA). Das Negativattest 2009 stehe dem nicht entgegen (Seite 48 UA). Dieses Negativattest sei „in Ansehung der Gesamtplanungskon-

zeption getroffen worden..., wonach eine endgültige Vorfeldflächenbelegung erst nach Fertigstellung des Bauabschnitts 2010 erfolgen soll“.

Für den Bedarf sei auch die Einschätzung ausreichend, „es werde mittel- bis langfristig, d. h. in einem Zeitraum von bis zu 10 Jahren, zu einer Realisierung des geplanten Baus der Halle 11 kommen“. Dies erscheine „jedenfalls als eine plausible unternehmerische Maßnahme im Wettbewerb der Flughafenbetreiber“ (Seite 50 UA). Der „Überschuss von dauerhaft 3 Stellplatzflächen führe zu einer „**flexibleren Vorfeldbelegung**“, „**effektiveren Verkehrsgestaltung**“ und „**Sicherheit der Verkehrsvorgänge**“ (Seite 51 UA). Die Berichte von air sight GmbH vom 19.07.2011 und 20.12.2016 ließen den Stellplatzzuwachs als „sinnvoll und nützlich“ erscheinen, insbesondere im Winter. Die beanstandeten abweichenden Zahlen der beiden Berichte „begründet die air sight GmbH nachvollziehbar damit, dass beim Bericht vom 19. Juli 2011 zusätzlich 2 Positionen wegen Instandhaltungsmaßnahmen im Sinne einer worst-case-Betrachtung geblockt worden seien“ (Seite 53 UA). Dafür dürfe air sight GmbH auch die „jeweils typischen Spitzentage für den Sommer und für den Winter“ auswählen und zugrunde legen (Seite 53 UA).

- b. Schließlich sei laut Seite 54 ff. UA auch die dem PFB zugrunde liegende **eigentliche planerische Abwägung** fehlerfrei.
- aa. Auf Seite 55 ff. UA wird zunächst ausgeführt, es sei abwägungsfehlerfrei, dass sich die **Planfeststellung auf die Bauabschnitte 2009 und 2010 beschränkt** habe. Weil für den BA 2008 ein Negativattest vorliege, sei diese „Aufteilung der Zulassung des Gesamtvorhabens auf zwei Entscheidungen“ „nicht zu beanstanden“. Die jeweils „gebildeten Teile“ wiesen „auch für sich betrachtet eine den Ausbaubedarf begründende Verkehrsfunktion auf“ (Seite 55 f. UA). Der Rechtsschutz der Planbetroffenen sei dadurch nicht verkürzt. Dem Gebot der planerischen Problembewältigung sei Rechnung getragen. Die Auswirkungen des Bauabschnitts 2008 seien zu Recht „in die Umweltverträglichkeitsprüfung des Planvorhabens ... und dessen Folgenbetrachtung im

Rahmen der Abwägungsentscheidung“ einbezogen worden. **„Von einem planungsrechtlichen Torso kann nicht die Rede sein“** (Seite 56 UA).

- bb. Die **Variantenprüfung** sei laut Seite 56 ff. UA nicht zu beanstanden. Laut Seite 57 f. UA habe der Beklagte „im Planfeststellungsbeschluss sowohl die grundsätzlich denkbaren Alternativen einer Verteilung bzw. Errichtung von Flugzeug-Abstellpositionen auf andere Bereiche des Geländes des Verkehrsflughafens als auch die sogenannte Null-Variante betrachtet“. Keine dränge sich auf. Dies gelte sowohl für eine Verschiebung „auf dem nördlichen bzw. nordwestlichen Flughafengelände“ als auch für eine Verschiebung „in die nord-östliche bzw. östliche Richtung im Bereich der Halle 10“. Die Änderung im südlichen bzw. südwestlichen Areal sei „zum Zweck der Erhaltung der räumlichen Funktionsbeziehungen“ gerechtfertigt (Seite 59 UA).

Der zwischenzeitlich gestellte Planfeststellungsantrag zur Kapazitätserweiterung ändere daran nichts (Seite 60 UA).

- cc. Laut Seite 61 UA seien die **„Umweltauswirkungen“** des Planvorhabens unter Einbeziehung des „Negativattests“ **ausreichend bewertet und berücksichtigt.**

Laut Seite 61 ff. UA begründe das Vorhaben „keine erheblichen nachteiligen Auswirkungen“, „insbesondere ... **keine erheblichen Immissionen** für die Flughafenumgebung und das Gemeindegebiet der Klägerin“. Erst hier also findet sich die entscheidende Überlegung für den Ausgang des ganzen Verfahrens, die der Senat in der mündlichen Verhandlung „vor die Klammer gezogen“ hatte. Denn hier wird ausgeführt, dass das Vorhaben nach Ansicht des Senats der „Vorfelderweiterung insgesamt nicht zu einer relevanten Steigerung der luftseitigen Kapazität führt und ihr dementsprechend eine etwaige Zunahme an Luftbewegungen unter Ausschöpfung der geltenden Betriebsänderungsgenehmigung 2005/2007 aus Rechtsgründen nicht zuzurechnen“ sei (Seite 62 ff. UA).

Es bedürfe keiner „Einbeziehung der von der Zulassung unverändert gedeckten Beeinträchtigungen in die Entscheidung in einem späteren Planungsverfahren. Schutzwürdige private Belange könnten insoweit gar nicht berührt sein, weil die bereits abgedeckten Auswirkungen der Änderung nicht zuzurechnen sind“. So sollte den Argumenten begegnet werden, die darauf lauten, dass die Betriebsgenehmigung 2005/2007 bisher gar nicht ausschöpfbar gewesen und werde erst aufgrund der mehreren „kleinen“, luftverkehrsrechtlich nicht zugelassenen Umbaumaßnahmen, des BA 2008 mit Negativzeugnisses und der planfestgestellten BAe 2009 und 2010 umsetzbar sei, weswegen die damit einhergehende Zunahme an vorhabenbedingten Beeinträchtigungen im PFB neu abzuwägen gewesen wäre. Es handelt sich also um eine zentrale Argumentation des angefochtenen Urteils. Diese Argumentation wird rechtlich vertreten und tatsächlich auf Seite 60f. UA mit dem Berichten der air sight GmbH vom 19.07.2011 und 20.12.2016 abgestützt:

„Nach diesen plausiblen und nachvollziehbaren gutachterlichen Analysen ist sowohl die Abwicklung des für die Jahre 2012 bzw. 2017 prognostizierten luftfahrzeugtypenspezifischen Flottenmixes als auch des für das Jahr 2025 prognostizierten luftfahrzeugtypenspezifischen Flottenmixes mit dem Vorfeldflächenbestand 2005/2007 möglich und in hinreichendem Maße realistisch“.

Wie damit einhergehen soll, dass diese Zahlen nie geflogen wurden, weswegen die Betrachtungen von air sight theoretischer Natur sind, bleibt offen. Stattdessen argumentiert das Gericht anhand der von der Rechtsprechung für Prognoseentscheidungen entwickelten Kriterien, die Berichte der air sight GmbH seien

„nachvollziehbar, plausibel, methodisch sachgerecht und überzeugend“(Seite 64 UA).

Ungeachtet der inhaltlichen Differenzen zeigten nach Auffassung des Gerichts

„beide Berichte... betriebliche Maßnahmen auf, durch die das beschriebene Fehlen von Abstellpositionen in den Tagesrandbereichen kompensiert werde“.

Diese erfordern nur

„zusätzlichen Koordinations- und Logistikaufwand“.

„Vor diesem Hintergrund erscheint es als realistisch, dass – für Beigela-dene dieses Ziel tatsächlich ernsthaft verfolge – mit dem Altbestand an

Vorfeldflächen zum Zeitpunkt der Betriebsänderungsgenehmigung 2005/2007 sowohl für das Jahr 2012/2017 als auch das für 2025 prognostizierte Verkehrsaufkommen bewältigt werden könnte bzw. hätte bewältigt werden können“ (Seite 72f. UA).

- dd. Im Übrigen sei maßgeblich, dass die Stadt „durch das planfestgestellte Vorhaben einschließlich des Vorhabens Bauabschnitt 2008 in ihren Belangen **nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt**“ werde. Dies wird differenziert hinsichtlich der **Lärmimmissionen**,

(Seite 66 ff. UA; S. 67: „Das Gutachten [ACCON] überzeugt“),

der **Luftschadstoffe**,

(Seite 75 ff. UA; S. 79: „Das Gutachten der Müller-BBM GmbH ist sach- und methodengerecht erstellt“),

der **Geruchsbelästigungen**

(Seite 81 ff. UA; S. 83: „Das Gutachten [Müller-BBM] ist auch in Bezug auf die Beurteilung der vorhabenbedingten Geruchsmissionen sach- und methodengerecht erstellt“),

der **Lichtimmissionen** (Seite 84 ff. UA).

- ee. Auf Seite 70 (Lärmimmissionen), 80 (Luftschadstoffe), 84 (Geruchsmissionen) und 89 (Lichtimmissionen) UA führt der Senat aus, dass der u.a. von der Klägerin gestellte **Beweisantrag abzulehnen** gewesen sei. Er sei

„für die Entscheidung des Rechtsstreits ohne Bedeutung“, „weil diese Maßnahmen nicht Gegenstand des im vorliegenden Verfahrens allein Planfeststellungsbeschlusses ist“ [sic! S. 70 UA; S. 80 UA nur Verweis „auf die obigen Ausführungen zur Begründung der Ablehnung des Beweisantrags im Rahmen der Prüfung der vorhabenbedingten Lärmimmissionen“; S. 84 „für den Rechtsstreit ohne Bedeutung“ ebenfalls mit Verweis zur Begründung; S. 89 zu den Lichtimmissionen wörtlich gleich].

Die Begründung der Ablehnung des Beweisantrags ist dem Senat damit redaktionell missglückt.

- ff. Auf Seite 89 UA befindet sich die Schlussfolgerung des Gerichts, mangels erheblicher Auswirkungen auf die nähere Umgebung des Flughafens und Belange der Stadt habe der Beklagte den PFB erlassen dürfen.

B. Rechtliche Würdigung

Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung (I.) und wegen Verfahrensmängeln des erstinstanzlichen Verfahrens am OVG (II.) zuzulassen:

I. Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache

Der vorliegende Fall ist zwar im Luftverkehrsrecht außergewöhnlich. Er wirft aber dennoch klärungsbedürftige Fragen des revisiblen Rechts in dem durch die Besonderheit des Einzelfalls ausgelösten Spannungsfeld zwischen Planrechtfertigung

- es bedarf vorhergehender „kleinerer“ Baumaßnahmen und dann immer noch dreier Bauabschnitte, um der Beigeladenen „Luft“ für die Ausschöpfung der Betriebsgenehmigung von 2005/2007 zu verschaffen –

einerseits und ordnungsgemäßer Abwägung andererseits

- die auf ihre Umweltverträglichkeit untersuchten drei Bauabschnitte bzw. die planfestgestellten zwei Bauabschnitte haben gegenüber dem angeblichen Referenzszenario keine maßgeblichen Auswirkungen auf Bestand und Betrieb der öffentlichen Einrichtungen sowie die Ausübung der Planungshoheit der Klägerin –

bewegt. Hierzu stellen sich die beiden ersten rechtsgrundsätzlichen Fragen. Doch selbst wenn man dem nicht folgt, stellen sich zwei weitere rechtsgrundsätzliche Fragen formaler Natur hinsichtlich der ordnungsgemäßen Öffentlichkeitsbeteiligung und des Umgriffs der Umweltprüfung:

1. Prüfungsmaßstab

Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache, wenn in dem angestrebten Revisionsverfahren die Klärung der für die Beurteilung des Streitfalls maßgeblichen Rechtsfragen über ihre Bedeutung für den Fall hinaus wesentliche Bedeutung für die **einheitliche Auslegung und Anwendung oder Fortbildung des revisiblen Rechts** hat.

Schon BVerwG Beschl. v. 02.10.1961 - VIII B 78.61 - BVerwGE 13, 90, 91; Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl. 2009, § 132 Rdnr. 10; Pietzner/Buchheister in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand Mai 2010, § 132 Rdnr. 32.

Die Entscheidung des BVerwG muss aus Gründen der Rechtssicherheit, der Rechtseinheitlichkeit und/oder der Fortbildung des Rechts **im allgemeinen Interesse** liegen.

BVerwG Beschl. v. 13.04.1989 - 1 B 54/89 - NVwZ-RR 1990, 220, 221; Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl. 2009, § 132 Rdnr. 10.

Es muss sich eine bislang nicht abschließend entschiedene Rechtsfrage von über den Einzelfall hinausreichender **Bedeutung und Tragweite** stellen.

BVerwG Beschl. v. 04.03.1992 - 2 B 191.91 - DVBl 1992, 917 ebd.; Pietzner/Buchheister in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand Mai 2010, § 132 Rdnr. 34.

Schließlich muss die aufgeworfene Rechtsfrage **klärungsbedürftig** sein. Der in dem Rechtsstreit aufgetretene rechtliche Problemgehalt muss aus Gründen der Einheit des Rechts einschließlich gebotener Rechtsfortbildung eine Klärung durch höchstrichterliche Entscheidung verlangen.

Pietzner/Buchheister in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand Mai 2010, § 132 Rdnr. 35; P. Schmidt in: Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 132 Rdnr. 18 f.; vgl. BVerwG Beschl. v. 24.08.1999 - 4 B 72/99 - NVwZ 2000, 255, ebd.

Die aufgeworfene Rechtsfrage muss zudem für die konkrete Sache **entscheidungsrelevant** und ihre **Klärung** auf Grund der im angegriffenen Urteil enthaltenen Feststellungen **möglich** sein.

Schon BVerwG, B. v. 29.03.1961 - III B 43/60 - NJW 1961, 1229; Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl. 2009, § 132 Rdnr. 13; Pietzner/Buchheister, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand Mai 2010, § 132 Rdnr. 38.

2. Fragen mit rechtsgrundsätzlicher Bedeutung

Folgende Fragen sind rechtsgrundsätzlich klärungsbedürftig:

a. *Rechtsgrundsätzliche Frage zur Planrechtfertigung*

Besteht eine „Planrechtfertigung“ für ein Planfeststellungsverfahren und einen darauf ergehenden PFB für den Fall, dass die zur Feststellung beantragten Maßnahmen dem landseitigen Ausbau eines Verkehrsflughafens dienen, der jedoch nach zwei im Verfahren vorgelegten Gutachten schon heute in der Lage ist, die luftverkehrsrechtlich genehmigten Bewegungszahlen sicher abzuwickeln?

Ist die Planrechtfertigung antragsgebunden zu ermitteln, d.h. nach den Angaben des Antragstellers im Planfeststellungsverfahren, oder darf eine Planfeststellungsbehörde und ihm folgend ein Gericht eigene Gründe einer „objektiv festzustellenden“ Planrechtfertigung suchen und finden?

aa. Bedeutung für die einheitliche Auslegung und Anwendung oder Fortbildung des revisiblen Rechts

Man ist bei dieser rechtsgrundsätzlichen Fragestellung geneigt, sie rasch zu bejahen, und zwar im Interesse der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs. Der vorliegende Fall gibt aber Gelegenheit, solche Überlegungen nochmals zu differenzieren. Dabei kann das Bundesverwaltungsgericht klären, ob es für die Planrechtfertigung auf die Angaben des Antragstellers im Planfeststellungsverfahren ankommt (bbb.), oder ob Planfeststellungsbehörde und Gericht eine vom Antragsteller so weder gesehene noch beantragte **Planrechtfertigung „ungefragt“ suchen und** auf dieser Grundlage die Planrechtfertigung **bejahen** dürfen (ccc.). Dabei ist auch zu klären, was im **Fall der „Verschleierung“ des wahren Planungsziels** (zusätzliche statt nur Ersatz der Vorfeldflächen) zu gelten hat (ddd.):

aaa. Anforderungen an die Planrechtfertigung+

Das Merkmal der Planrechtfertigung ist dabei ein **zwingender Prüfungspunkt im Rahmen jeder Planfeststellung**. Denn jeder PFB erfordert eine das Vorhaben spezifisch tragende Planrechtfertigung.

Vgl. z.B. BVerwG, Beschl. v. 23.10.2014 – 9 B 29/14 – NVwZ 2015, 79 = DÖV 2015, 259: „Das rechtliche Erfordernis einer Planrechtfertigung ergibt sich aus der Erwägung, dass eine hoheitliche Planung wegen der von ihr ausgehenden Auswirkungen auf die Rechte Dritter ihre Rechtfertigung nicht schon in sich trägt. Die Planrechtfertigung dient damit dem Zweck, Vorhaben, die nicht mit den Zielen des jeweiligen Fachrechts in Einklang stehen, bereits auf einer der Abwägung vorgelagerten und einer vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegenden Stufe auszuschneiden. Sie stellt eine praktisch nur bei groben und einigermaßen offensichtlichen Missgriffen wirksame Schranke der Planungshoheit dar (Urteil vom 11. Juli 2001 - BVerwG 11 C 14.00 - BVerwGE 114, 364 <372 f.> = Buchholz 442.40 § 8 LuftVG Nr. 19 S. 17 m.w.N.). Eine ... Planung hat daher Bestand, wenn sie auf die Verwirklichung der mit dem einschlägigen Fachgesetz generell verfolgten öffentlichen Belange ausgerichtet und vernünftigerweise geboten ist (Urteil vom 7. Juli 1978 - BVerwG 4 C 79.76 u.a. - BVerwGE 56, 110 <118 f.> = Buchholz 442.40 § 8 Nr. 2 S. 7 f.).“

Das angefochtene Urteil befasst sich auf S. 44-54 UA mit der Planrechtfertigung. Zu Recht verweist das angefochtene Urteil auf S. 46 UA auf den Prüfungsmaßstab, wonach das Planvorhaben „vernünftigerweise geboten“ sein muss.

bbb. Von der Beigeladenen angegebene Planrechtfertigung trägt nicht

Die Beigeladene dagegen hat im Planfeststellungsantrag den bloßen Ersatz von entfallenden Vorfeldflächen behauptet (selbst noch auf ausdrücklichen Hinweis des Beklagten vom 08.10.2013, Verfahrensakte Bd. 3 Seite 536a, dass dies nicht ausschließlich der Fall ist, sondern eine Schaffung von mehr Flächen erfolgt). Dies wirft die Frage auf, weswegen der Beklagte meint, dass auf dem heutigen Flughafen in der aktuellen Ausbausituation ohne die „BA 2008-2010“ der genehmigte Verkehr sicher (weniger sicher als künftig? Nur so „sicher“ wie bisher und damit „unsicher“?) abzuwickeln sei.

„Entlarvend“ ist dazu der „Nachweis der Leistungsfähigkeit der Vorfeldflächen des genehmigten Bestandes 2005 hinsichtlich des Flottenmixes in Prognose-DES“ der airSight vom 19.07.2011. Dieses Gutachten versucht eine „Quadratur des Kreises“, indem nachgewiesen werden soll, dass auf den Vorfeldflächen im Bestand der 2005 genehmigte Luftver-

kehr abgewickelt werden kann, es aber „eng ist“, damit eine Planrechtfertigung verbleibt. Es spricht in der Kurzzusammenfassung unter Ziff. 1 von „kritischen Zeitfenstern“ und „sehr hoher“ Auslastung an „Tagesrändern“, nämlich „frühen Morgen- und späten Abendstunden“. Dies sei jedoch nicht limitierender Faktor“ für eine Erhöhung der genehmigten Flugbewegungszahlen“, die in den genehmigten Start- und Landekapazitäten bestünde.

Anscheinend waren die Beigeladene und ihr folgend der Beklagte bei Erlass des PFB auf dieser Grundlage nun der Auffassung, dass mit zusätzlichen Abstellplätzen der heute schon sichere Verkehr „noch sicherer“ abzuwickeln sei. Eine solche Abstufung in „sicher“ und „noch sicherer“ gibt es im Luftverkehrsrecht nicht. Entweder lässt sich der genehmigte Verkehr ohne den PFB einwandfrei abwickeln oder nicht – „tertium non datur“, eine dritte Möglichkeit gibt es nicht. Davon hängt ab, ob es eine Planrechtfertigung gibt.

ccc. Von der Planfeststellungsbehörde entwickelte, von der Beigel. so aber gar nicht gesehene und nicht beantragte Planrechtfertigung

Zudem fällt auf, dass in Abweichung von diesen Anforderungen, nach denen klassischerweise der Antragsteller eines Planfeststellungsverfahrens die Planrechtfertigung angibt, die Planfeststellungsbehörde und ihm folgend das Gericht in dem angefochtenen Urteil **selbst eine Planrechtfertigung entwickelt** haben, die in einer „plausiblen unternehmerischen Maßnahme“ liegen soll. Das angefochtene Urteil spricht auf S. 46 UA davon, dass die beantragte Maßnahme „vernünftigerweise geboten ist“, weil es um eine „plausible unternehmerische Maßnahme im Wettbewerb der Flughafenbetreiber“ (UA S. 50), „eine flexiblere Vorfeldbelegung, die der effektiveren Verkehrsgestaltung“ dient, gehe, die „damit auch der Sicherheit der Verkehrsvorgänge auf dem Flughafen Düsseldorf“ (UA S. 51) diene. Dies sind **von der Planfeststellungsbe-**

hörde und ihm folgend vom Gericht selbst herangezogene Gesichtspunkte einer vermeintlichen Planrechtfertigung.

Im Antrag und im PFB findet sich dies dagegen so nicht: Es ist damit entscheidungserheblich, ob sich das Gericht eine solche eigene Planrechtfertigung „suchen“ darf.

ddd. Verschleierung des Antragsziels zusätzlicher Vorfeldpositionen statt des beantragten bloßen Ersatzes steht Planrechtfertigung entgegen

Außerdem stellt sich die Problematik, dass die Beigeladene das wahre Ziel des Antrags, nämlich nicht etwa, wie selbst bezeichnet, einen bloßen Ersatz von entfallenen Vorfeldflächen, sondern die Erarbeitung eines „Überschusses von dauerhaft drei Stellplatzflächen“ verschleiert hat. Das Gericht stellt dies auf S. 51 UA fest, zieht daraus aber keine Konsequenzen.

Das Fehlen der Planrechtfertigung ist Folge des Versuchs der Beigeladenen, die Planfeststellungsbehörde und die betroffene Öffentlichkeit „hinters Licht“ zu führen. Ihr Planfeststellungsantrag **sprach ausdrücklich von „Ersatzflächen für Abstellpositionen“**. Auch die Umweltverträglichkeitsstudie der Froelich & Sporbeck, Umweltplanung und Beratung vom 21.04.2010, geht von bloßen Ersatzflächen aus. Zwar wurde im „Erläuterungsbericht“ vom November 2009 dargelegt, dass 14 Positionen entfallen seien. Zugleich wurde aber eingeräumt, es seien „im Jahr 2009 bereits acht neue Abstellpositionen geschaffen“ worden. Dies ergibt ein Defizit von sechs Positionen. Eine Rechtfertigung der Beantragung von 14 Positionen ergibt sich daraus nicht.

Die Planrechtfertigung fehlt, weil der PFB damit einen „wahren“ Zweck hat, der im Planfeststellungsverfahren durch die Antragstellerein verschleiert wurde. Eine solche **Verschleierung**, hier durch die unterbliebene Offenlegung des Widerspruchs zwischen dem Planfeststellungsantrag und dem vom Beklagten auch erkannten „wahren“ Effekt des PFB,

ist rechtswidrig. Statt der Anerkennung dieses Widerspruchs und der Konsequenz daraus, nämlich den beantragten PFB mangels Planrechtfertigung zu versagen – weil er zu etwas führt, was die Beigeladene angeblich gar nicht benötigt und nicht möchte – werden auf S. 200 des PFB nur Phrasen formuliert,

„die Entspannung dieser jeweils zeitlich befristeten Kapazitätslücke durch einen vergleichsweise moderaten Zuwachs an Abstellfläche ... dienen der effektiveren Verkehrsgestaltung und letztlich auch der Sicherheit der Verkehrsvorgänge“.

Eine Klärung der rechtsgrundsätzlichen Fragestellung nach Bestehen einer Planrechtfertigung für den Fall, dass die genehmigten Bewegungszahlen auf der verkehrlichen Anlage schon heute sicher abgewickelt werden können, und nach den Befugnissen einer eigenen Suche nach einer Planrechtfertigung durch die Planfeststellungsbehörde und das Gericht durch die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung ist nicht ersichtlich.

bb. Über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung und Tragweite

Der Fall hat über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung und Tragweite, weil sich die aufgeworfene rechtsgrundsätzliche Fragestellung auch in anderen Planfeststellungsverfahren stellen kann. Letztlich geht es um die für eine Planrechtfertigung heranzuziehenden öffentlichen Belange. Auch wenn auf der Ebene der Planrechtfertigung keine „Abwägung“ stattfindet, spielt es doch eine Rolle, wie weit einem Antragsteller im Planfeststellungsverfahren durch Suchen einer objektiv gegebenen Planrechtfertigung durch die Planfeststellungsbehörde und das Gericht unter Verschleierung des wahren Antragsziels (Neuschaffung von Abstellpositionen statt dem bloßen beantragten Ersatz) schon auf der Stufe der Planrechtfertigung „entgegengekommen“ werden soll.

cc. Entscheidungserheblichkeit; Möglichkeit zur Klärung aufgrund der im angegriffenen Urteil enthaltenen Feststellungen

Die Beantwortung der rechtsgrundsätzlichen Fragestellung ist entscheidungserheblich, da der PFB ohne die erforderliche Planrechtfertigung rechtswidrig ist und der Klage der Klägerin als von dieser Planung Betroffener stattgegeben worden wäre. Dies kann auch aufgrund der im Urteil enthaltenen Feststellungen geklärt werden, weil dort der wahre Zweck des PFB und die Gutachten insbesondere der Firma airsight GmbH ausgeführt sind.

b. Rechtsgrundsätzliche Frage zum Umgriff der vorhabenbedingten Planfeststellung und Abwägung

Wie weit muss sich der Umgriff der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung und der ihr zugrunde liegenden Abwägung erstrecken, wenn über die zur Planfeststellung beantragten Baumaßnahmen hinaus bereits zuvor Baumaßnahmen mit dem gleichen planerischen Ziel (Erleichterung der Verkehrsabwicklung auf dem Flughafen zur Erreichung einer bisher nicht erreichten, aber genehmigten luftverkehrsrechtlichen Bewegungszahl) durchgeführt wurden, für die es zwar teilweise eine Negativbescheinigung („Unterbleibensentscheidung“) „faktisch“ durchgeführt wurden?

Muss der luftverkehrsrechtliche PFB im Sinne einer Legitimierung des „Zielzustandes“ (planfestgestellten Zustandes) des Flughafens auch sämtliche vorherigen landseitigen Änderungs- und Ausbaumaßnahmen, die die Ausnutzbarkeit einer bestandkräftigen Betriebsgenehmigung erhöhen, in der Abwägung berücksichtigen, auch wenn diese für sich betrachtet nicht planfeststellungspflichtig sind?

aa. Bedeutung für die einheitliche Auslegung und Anwendung oder Fortbildung des revisiblen Rechts

Streitgegenstand zu dieser rechtsgrundsätzlichen Fragestellung ist die Zulässigkeit der Begrenzung der luftverkehrsrechtlichen Abwägungsentscheidung

im vorliegenden Fall auf den Antragsgegenstand (BA 2009 und 2010; BA 2008 wurde nur bei der Umweltverträglichkeitsprüfung einbezogen), obwohl unstrittig weitere Maßnahmen auf dem Flughafen der Beigeladenen durchgeführt wurden. Die aufgeworfene rechtsgrundsätzliche Frage hat Bedeutung für die einheitliche Auslegung und Anwendung oder Fortbildung des revisiblen Rechts, da sie geeignet ist, den Prüfungsumfang luftverkehrsrechtlicher und auch sonstiger verkehrsbezogener Vorhaben zu definieren. Insbesondere mit Blick auf Planfeststellungsverfahren Antragstellern und Planfeststellungsbehörden häufig vorgeworfene „Salamitaktik“ kann klargestellt werden, ob ein Planfeststellungsbeschluss insgesamt den tatsächlich vorhandenen Ausbauzustand eines Verkehrsvorhabens im Zeitpunkt der Planfeststellung insgesamt legitimieren muss. Wäre dies nicht der Fall, könnte ein Antragsteller ungeachtet bereits durchgeführter Maßnahmen nur ausgesuchte Maßnahmen zur Planfeststellung beantragen und so eine **bloße Teillegitimation des Betriebs seines Vorhabens** erhalten. Es handelt sich im vorliegenden Fall immerhin um eine öffentliche Verkehrsanlage mit gesetzlicher Betriebspflicht.

Bei Verneinung der Frage entstünde eine solche **öffentliche Verkehrsanlage mit teilweise planfestgestellten, teilweise nicht planfestgestellten und nicht legitimierten Anlagen und einem darauf insgesamt beruhenden Anlagenbetrieb**. Dadurch würde Rechtsunsicherheit entstehen und dem öffentlichen Verkehrsbelangen geschadet. Im vorliegenden Fall war gerade dies gegeben, weil die Beigeladene mit dem Negativzeugnis für den BA 2008 und dem Planfeststellungsantrag für den BA 2009 und BA 2010, nicht jedoch für die sonstigen, schon zuvor durchgeführten Einzelmaßnahmen (insbesondere Neubau des Rollwegs Mike, die damit verbundene Vorfelderweiterung und die Schaffung des neuen Abrollwegs B bzw. P) eine Planfeststellung beantragte. Planfestgestellt würden so nur die beantragten, nicht dagegen andere schon durchgeführte vorhergehende Maßnahmen, obwohl alle diese Maßnahmen ausschließlich der Erreichung des Ziels der Planfeststellung (Erreichen einer bestimmten Bewegungszahl; hier: Ausschöpfung einer schon erteilten luftver-

kehrrechtlichen Genehmigung) dienten und zu einem „Zielzustand“ des Flughafens führten.

Eine Klärung dieser rechtsgrundsätzlichen Fragestellung durch die höchststrichterliche Rechtsprechung ist nicht ersichtlich.

bb. Über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung und Tragweite

Zudem haben die aufgeworfenen Rechtsfragen über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung und Tragweite. Denn sie stellen sich generell für planfestzustellende Verkehrsvorhaben, die in verschiedenen, sich im Laufe der Zeit fortentwickelnden Ausbaustufen oder -abschnitten verwirklicht werden. Immer stellt sich die Frage, wie weit der Umgriff der Planfeststellung und insbesondere der vorhabenbedingten Abwägung gehen muss, wenn es für einen konkret im Zeitpunkt der Planfeststellung vorhandenen Ausbauzustand auch Teile der Verkehrsanlage gibt, die ohne Legitimation durch Planfeststellung entstanden sind.

cc. Entscheidungserheblichkeit; Möglichkeit zur Klärung aufgrund der im angegriffenen Urteil enthaltenen Feststellungen

Die aufgeworfene rechtsgrundsätzliche Frage ist entscheidungserheblich. Wäre vorhergehenden „kleinere“ Ausbauschritte einer insgesamt planfestzustellenden verkehrlichen Anlage, hier des Flughafens der Beigeladenen, Bestandteil des Prüfprogramms der Planfeststellungsbehörde gewesen, wäre der Klage stattgegeben worden, weil dann zusätzliche Untersuchungen zur Ermittlung der Gesamtbelastung der planbetroffenen Klägerin durchgeführt werden müssten. Im vorliegenden Fall beschränkte sich dagegen das Planfeststellungsverfahren, wie dem streitgegenständlichen Urteil zu entnehmen ist, zu Unrecht auf die Maßnahme nach BA 2008 und den planfestgestellten Bauabschnitten BA 2009 und BA 2010.

Zugleich enthält das Urteil auch Feststellungen zur Existenz der zusätzlich durchgeführten, verkehrsbedeutsamen Maßnahmen der Beigeladenen (S. 33 UA: „Die zahlreichen früheren Änderungen und Erweiterungen des Flughafens, für die keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt worden ist“; S. 71 UA: „Mit den nicht streitgegenständlichen Maßnahmen (Ausbau des Rollweges Mike und Schaffung des neuen Abrollweges B bzw. P)“; S. 72 UA: „Die Verlängerung des Flugsteigs C“). Auf dieser Grundlage kann die Revisionsentscheidung ergehen.

c. *Rechtsgrundsätzliche Frage zum Umfang der erforderlichen Öffentlichkeitsbeteiligung im luftverkehrsrechtlichen Planfeststellungsverfahren*

Darf der räumliche Umfang der Öffentlichkeitsbeteiligung in einem luftverkehrsrechtlichen Planfeststellungsverfahren, da §§ 10 Abs. 2 Satz 1 LuftVG, 73 Abs. 2 LVwVfG NRW regeln, dass der Plan in den Gemeinden auszulegen ist, in denen sich das Vorhaben voraussichtlich auswirkt, auf der Grundlage der zum Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens gemachten Prognosen (Immissionsgutachten) des Antragstellers, wonach die Immissionsauswirkungen des Vorhabens einen beschränkten räumlichen Auswirkungsbereich haben, abgegrenzt werden – obwohl diese Prognosen (Immissionsgutachten) im Planfeststellungsverfahren erst noch überprüft werden müssen?

aa. Bedeutung für die einheitliche Auslegung und Anwendung oder Fortbildung des revisiblen Rechts

Streitgegenständlich war im erstinstanzlichen Verfahren die Rechtsfolge aus der Tatsache, dass eine Beteiligung im Geltungsbereich der Klägerin, insbesondere eine öffentliche Auslegung des Planfeststellungsantrags (§ 10 Abs. 2 LuftVG i.V.m. § 73 Abs. 2 LVwVfG NRW) nicht erfolgt ist. Die rechtsgrundsätzlich aufgeworfene Frage hat Bedeutung für die einheitliche Auslegung und Anwendung sowie Fortbildung des revisiblen Planfeststellungsrechts. Sie be-

trifft unmittelbar die Rechtmäßigkeit des Verfahrens zur Gewinnung der Abwägungsentscheidung, die der luftverkehrsrechtlichen Zulassung, hier einer Planfeststellung, zugrunde liegt. Insbesondere ist eine höchstrichterliche Klarstellung erforderlich, ob der Antragsteller im Planfeststellungsverfahren allein aufgrund „plausibler“ Gutachten dem räumlichen Umfang der Öffentlichkeitsbeteiligung vorab festlegen kann. Die **fachliche Überprüfung der vorgelegten Gutachten über die vorhabenbedingten Auswirkungen eines Vorhabens wird regelmäßig erst im eigentlichen Planfeststellungsverfahren** geleistet werden können. Es ist deswegen fragwürdig und höchstrichterlich zu klären, den räumlichen Umfang der Öffentlichkeitsbeteiligung von einer bloßen Plausibilitätskontrolle dieser häufig sehr komplizierten Gutachten abhängig zu machen. Im Sinne einer bürgerfreundlichen und weitgehenden Öffentlichkeitsbeteiligung ist ein weiterer räumlicher Umgriff regelmäßig wünschenswert. Ansonsten werden Betroffene von der Bürgerbeteiligung ausgeschlossen, deren Betroffenheit sich erst später aufgrund der Erschütterung der Prognose (Immissionsgutachten) ergibt. Die Einschränkung des Kreises der Betroffenen aufgrund der bloßen ex-ante-Perspektive der Prognosen (Immissionsgutachten) scheidet aus. Eher ist der Kreis der Betroffenen weiter zu ziehen.

Eine Klärung der Frage durch die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung ist nicht ersichtlich.

bb. Über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung und Tragweite

Die Beantwortung der Frage hat über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung und Tragweite, da sie sich **in einer Vielzahl von Planfeststellungsverfahren insbesondere für emissionsstarke Verkehrsplanungsvorhaben** stellen kann.

cc. Entscheidungserheblichkeit; Möglichkeit zur Klärung aufgrund der im angegriffenen Urteil enthaltenen Feststellungen

Die rechtsgrundsätzlich aufgeworfene Frage lässt sich auch aufgrund der im Urteil enthaltenen Feststellungen klären. Insbesondere ist unstreitig, dass wegen der Vorlage der Prognosen (Immissionsgutachten) im Zusammenhang mit dem Planfeststellungsantrag hier der räumliche Umgriff der Öffentlichkeitsbeteiligung so beschränkt wurde, dass dieser im Geltungsbereich der Klägerin nicht erfolgte.

Hätte das Gericht erkannt, dass der Umgriff der Auslegung der Planfeststellungsunterlagen zu gering gewählt wurde, hätte es erkannt, dass das Planfeststellungsverfahren zu Lasten der Klägerin fehlerhaft war, die Klägerin in ihrem Beteiligungsrecht und in **§ 4a Abs. 1 a UmwRG** verletzte und der Klage stattgegeben.

d. Rechtsgrundsätzliche Frage zur Reichweite der Umweltprüfung/Umweltverträglichkeitsprüfung

Welchen Umgriff hat die erforderliche Umweltprüfung/Umweltverträglichkeitsprüfung in einem (hier luftverkehrsrechtlichen) Planfeststellungsverfahren bei der Aufteilung der landseitigen Ausbaumaßnahmen dahingehend, dass erst der Planfeststellungsgegenstand erstmals zur Ausnutzbarkeit einer vorher nicht vollständig nutzbaren, aber bestandskräftigen Betriebsgenehmigung führt?

aa. Bedeutung für die einheitliche Auslegung und Anwendung oder Fortbildung des revisiblen Rechts

Nach **§ 3e i.V.m. der Anlage 1 Ziffer 14.12.1 zum UVPG** besteht für die Änderung oder Erweiterung eines Flugplatzes im Sinne der Begriffsbestimmungen des Abkommens von Chicago von 1944 zur Errichtung der Internationalen Zivilluftfahrt-Organisation (ICAO Anhang 14) mit einer Start- und Landebahngrundlänge von 1.500 m oder mehr eine UVP-Pflicht. Streitgegen-

ständig ist dabei vorliegend die Pflicht zur Einbeziehung früherer Änderungen oder Erweiterungen eines UVP-pflichtigen Vorhabens in die dem jüngsten luftverkehrsrechtlichen Zulassungsakt zugrundeliegende Umweltverträglichkeitsprüfung. Auch der **EuGH** hat im Urt. v. 28.02.2008 - RS-2/07 - Slg. 2008, I-1197, Rdnr. 27 betont, dass die Ziele der UVP-Richtlinie nicht durch eine Aufteilung auf eine Vielzahl von Einzelprojekten ohne Betrachtung der gemeinsamen Auswirkungen der Projekte umgangen werden dürfen.

Das angefochtene Urteil befasst sich zwar auf S. 33 ff. UA mit dem verneinten Erfordernis einer Umweltverträglichkeitsprüfung. Zentral ist dort aber die Überlegung des Gerichts, die Umweltverträglichkeitsprüfung erstrecke sich „allein auf die Umweltauswirkungen des Änderungsvorhabens“, wie aus dem LuftVG folge, weswegen keine Umweltverträglichkeitsprüfung „zusätzlich für die früher bereits zugelassene Bestandsanlage mit den von dieser ausgehenden Umweltauswirkungen“ erforderlich sei“ (S. 34UA). Diese Überlegung ging an dem klägerischen Vortrag und der Rechtslage vorbei. Denn es geht nicht um die Umweltauswirkungen der zugelassenen Bestandsanlage einerseits oder des Änderungsvorhabens (BA 2009, BA 2010; BA 2008 wurde einbezogen) andererseits, sondern gerade um den sozusagen **dazwischen liegenden Bereich der für sich nicht UVP-prüfungspflichtigen Ausbaumaßnahmen**.

- etwa den Neubau des Rollwegs „Mike“,
- die damit verbundene Vorfelderweiterung und
- die Schaffung des neuen Abrollweges B (bzw. P).

Es ist rechtsgrundsätzlich zu klären, welchen Gegenstand die Umweltverträglichkeitsprüfung in so einer Situation haben, ob sie also die bisherigen Zwischenschritte umfassen und damit den jetzt zuzulassenden Ausbau- und Betriebszustand insgesamt erfassen muss oder sich auf fiktive Teile des Vorhabens beschränken darf. Die Problematik liegt parallel wie die oben dargelegte Problematik zur luftverkehrsrechtlichen Abwägung des PFB insgesamt. Könnte ein Vorhabenträger wirklich über den Umfang seines Antrags die Reichweite der Umweltverträglichkeitsprüfung des Vorhabens steuern, wäre dies ein pro-

bates Mittel, die Effizienz der Umweltverträglichkeitsprüfung zu untergraben, weil sämtliche **vorhergehenden Schritte zum „scheibchenweisen“ Ausbau der Flughafeninfrastruktur zur Erreichung des wahren (verschleierte) Antragsziels**, nämlich der Ausschöpfung der luftverkehrsrechtlichen Zulassung, **der Umweltverträglichkeitsprüfung entzogen** werden könnten. Die Beantwortung der rechtsgrundsätzlichen Frage hat Bedeutung für die einheitliche Auslegung und Anwendung sowie Fortbildung des revisiblen Planfeststellungsrechts, da sich bei abschnittsweise oder in verschiedenen Ausbaustufen errichteten Verkehrsvorhaben gleichartige Konstellationen ergeben können. Eine Klärung durch die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung ist nicht ersichtlich.

bb. Über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung und Tragweite

Die Beantwortung der rechtsgrundsätzlichen Frage hat nicht nur Bedeutung im konkreten Einzelfall, da sich vergleichbare Konstellationen auch in sonstigen Planfeststellungsverfahren von Verkehrsvorhaben ergeben können.

Sie hat zusätzlich die aufgezeigte **europarechtliche Dimension insbesondere aufgrund** der Maßgeblichkeit der Plan-UP-Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001.

Ihre Bedeutung reicht damit über den Einzelfall hinaus.

cc. Entscheidungserheblichkeit; Möglichkeit zur Klärung aufgrund der im angegriffenen Urteil enthaltenen Feststellungen

Die Klärung der rechtsgrundsätzlichen Frage ist entscheidungserheblich, da die Klage für den Fall einer nicht ausreichenden Umweltprüfung Erfolg gehabt hätte. Es besteht auch die Möglichkeit zur Klärung der im angegriffenen Urteil enthaltenen Feststellungen, weil die Problematik dort offen zutage tritt. Das Gericht hat eine Erweiterung des Prüfungsumfangs abgelehnt und diese Ablehnung auf die *airsight*-Gutachten gestützt.

II.

Zulassung der Revision wegen Verfahrensmängeln

Die Revision ist nach §§ 133, 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen, weil das Verfahren am VGH an Verfahrensmängeln leidet, auf denen die Entscheidung beruhen kann.

1. Anforderungen an das Vorliegen eines Verfahrensmangels

Ein **Verfahrensmangel** liegt vor, wenn das Gerichtsverfahren in Folge unrichtiger Anwendung oder Nichtanwendung von Prozessrecht fehlerhaft geworden ist. Dies ist hier wegen unzureichender Sachaufklärung aufgrund unberechtigter Ablehnung eines Beweisantrags der Fall. In der mündlichen Verhandlung beantragte die Klägerin mit anderen Klägern,

„Beweis zu erheben zu der Tatsachenbehauptung, dass durch den Neubau des Rollwegs Mike, die damit verbundene Vorfelderweiterung und die Schaffung des neuen Abrollwegs B (bzw. P) zusammen mit der Schaffung von acht zusätzlichen Abstellpositionen auf dem Vorfeld West im Zuge des sog. BA 2008, jedenfalls aber zusammen mit der Schaffung von Flächen für 14 neue Abstellpositionen durch den Ausbau des Vorfelds West auf dem Flughafen Düsseldorf die Kapazität der baulichen Anlagen des Flughafens erhöht wurde mit der Folge, dass mit Hilfe dieser Maßnahmen die genehmigte Anzahl von Flugbewegungen erstmals vollständig genutzt und der Nachweis erbracht werden kann, dass während der Tageszeit (06:00 Uhr bis 22:00 Uhr) durchgehend 45 Flugbewegungen pro Stunde abgewickelt werden können durch Sachverständigengutachten des Sachverständigen Dieter Faulenbach da Costa, Tulpenhofstraße 1, 63067 Offenbach a. Main“.

Der Senat lehnte den Antrag ab, „weil die unter Beweis gestellte Tatsachenbehauptung ... für die Entscheidung ohne Bedeutung“ sei (S. 70 UA). Im Urteil wird darauf zu den einzelnen Immissionsarten mehrfach gleichlautend verwiesen (S. 80 UA nur Verweis „auf die obigen Ausführungen zur Begründung der Ablehnung des Beweisantrags im Rahmen der Prüfung der vorhabendingten Lärmimmissionen“; S. 84 UA „für den Rechtsstreit ohne Bedeutung“ ebenfalls mit Verweis zur Begründung; S. 89 UA zu den Lichtimmissionen wörtlich gleich).

2. Aufklärungsrüge: Unberechtigte Ablehnung des Beweisantrags

Das Verfahren ist fehlerhaft, weil das OVG den Beweisantrag der Klägerin mit der vermeintlichen Unerheblichkeit zu Unrecht abgelehnt hat:

a. Anforderungen an die gerichtliche Sachaufklärung bei der Ablehnung gerichtlicher Beweisanträge

Gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amtswegen und zieht hierbei die Beteiligten heran. Nach Satz 2 ist es an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden. Die **Ablehnung von förmlichen Beweisanträgen** iSv § 86 Abs. 2 VwGO verletzt die gerichtliche Aufklärungspflicht nur dann, wenn sie im Prozessrecht – insbesondere analog § 244 Abs. 3 StPO – keine Stütze findet oder wenn dadurch einem Beteiligten die Möglichkeit versagt wird, entscheidungserheblichen Prozessstoff vorzutragen. Dagegen wird das Prozessrecht nicht verletzt, wenn das Gericht aufgrund eines materiellrechtlichen Fehlers zu Unrecht der Ansicht war, es komme nicht auf die Beweiserhebung an.

BVerfG, Beschl. v. 8.11.1978 - 1 BvR 158/78 - BVerfGE 50, 32; BVerwG, Beschl. v. 25.01.2016 - 2 B 34.14 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 3 VwGO Nr. 75 Rdnr. 32.

b. Verfahrensfehler wegen zu Unrecht erfolgter Ablehnung der Beweiserhebung

Damit ist zwar ein an sich zulässiger Ablehnungsgrund entsprechend § 244 Abs. 3 StPO benannt. Die Ablehnung war jedoch verfahrensfehlerhaft, weil die Beweiserhebung sehr wohl für den Rechtsstreit bedeutsam gewesen ist. Denn das Gericht hat bei der Ablehnung des Beweisantrags nicht erkannt, dass, wie zu den rechtsgrundsätzlichen Fragen B. I. 2. b. und d. ausgeführt, der luftverkehrsrechtliche PFB im Sinne einer Legitimierung des „Zielstandes (planfestgestellten Zustandes) des Flughafens sämtliche vorherigen Änderungs- und Ausbaumaßnahmen, die die Ausnutzbarkeit einer bestandskräftigen Betriebsgenehmigung erhöhen, in der Abwägung zu berücksichtigen hat. Dies gilt auch dann, wenn diese vorhergehenden

Maßnahmen für sich betrachtet nicht planfeststellungspflichtig sind. Folglich waren, was in der Planfeststellung unterblieben, aber Gegenstand gerade des Beweisanspruchs ist, auch die Auswirkungen der vorhergehenden „kleinen“ Ausbaumaßnahmen vor der „Unterbleibensentscheidung“ für den BA 2008 zu untersuchen.

Die Ablehnung des Beweisanspruchs ist auch nicht etwa materiell-rechtlich „konsequent“ und deswegen verfahrensfehlerfrei. Denn über die zugrunde liegende Rechtsfrage hat sich das angefochtene Urteil keine ausreichenden Gedanken gemacht. Der Beweis hätte also erhoben werden müssen. Deswegen muss das Verfahren an das OVG zur Klärung der Beweisfrage zurückverwiesen werden.

c. *Kausalität des Verfahrensfehlers*

Die Entscheidung beruht auf der verfahrensfehlerhaften Ablehnung des Beweisanspruchs. Hätte das Gericht erkannt, dass die maßgeblichen Umweltauswirkungen auch der kleineren, vorhergehenden und nicht planfestgestellten, aber faktisch durchgeführten Ausbaumaßnahmen außerhalb der „Unterbleibensentscheidung“ zu ermitteln sind, hätte es den Beweis erhoben. Das Sachverständigengutachten wäre zum Ergebnis gelangt, dass auch diese weiteren Ausbaumaßnahmen einen Teil zur Erhöhung des bisher durch den Ausbauzustand faktisch begrenzten Flugverkehrs auf dem Flughafen der Beigeladenen leisten, so dass sie in die Planfeststellung einzubeziehen waren, weil nur so eine luftverkehrsrechtlich ordnungsgemäße Legitimation des „Zielzustandes“ des Flughafens der Beigeladenen und ein „Planungstorso“ vermieden werden konnte.

Der Klage wäre dann stattgegeben worden, weil diese Maßnahmen und deren Auswirkungen im Planfeststellungsverfahren nicht berücksichtigt wurden.

C.
Ergebnis

Die Revision ist daher antragsgemäß zuzulassen.

- Dr. A. Kukk -

Rechtsanwalt

(nach Diktat verreist)

- N. Elsässer -

Rechtsanwältin

(in Vertretung)

T:\ml\2018\September18\AK OVG (Stadt Kaarst vs. MBV) Nichtzulassungsbeschwerdebegründung.docx