CHRISTOFER LENZ

Flughafenplanung vor dem BVerfG

I. Flughafenplanung

Bernhard Stüer mag Flughäfen. Nicht nur, weil er sie privat und beruflich intensiv nutzt. Sondern gerade aus den Gründen, die Flughäfen für viele zu einem roten Tuch machen: Wegen des enormen Flächenanspruchs solcher Vorhaben, wegen des von Flughäfen ausgehenden Lärms, der sich wie ein Teppich auf die durchaus auch weitere Umgebung legt, wegen der Konflikte mit europäischem Natur- und Artenschutzrecht und ganz generell wegen der Standortwahl für solche raumbedeutsamen Fachplanungsprojekte. Denn für einen Anwalt, der so wie Bernhard Stüer mit Herzblut im Fachplanungsrecht tätig ist, sind Flughafenplanungsprojekte etwas Schönes. Sie bieten die Gelegenheit, sich unter den Augen der aufmerksamen Öffentlichkeit beruflich zu betätigen, insbesondere als anwaltlicher Vertreter von Beteiligten in luftverkehrsrechtlichen Verfahren, als Sachverständiger und als juristischer Schriftsteller. Bernhard Stüer beherrscht alle diese Rollen virtuos und es gehört zu seinen sympathischen Eigenheiten, dass er darauf in einschlägigen Veröffentlichungen selbst ganz offen hinweist.¹

Bernhard Stüer ist aber nicht nur begeisterter (Fach-)Planungsrechtler, sondern auch auf dem Gebiet des Verfassungs- und Verfassungsprozessrechts in vielerei Weise aktiv, wozu auch die Mitwirkung im Verfassungsrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer gemeinsam mit dem Verfasser gehört.

Diese beiden Neigungen des Jubilars zusammenfassend soll hier die Überprüfung der Flughafenplanung vor dem BVerfG behandelt werden. Unter Flughafenplanung wird dabei die Planfeststellung für Flughäfen nach § 8 LuftVG und die Genehmigung für Flugplätze nach § 6 LuftVG verstanden, und zwar einschließlich ihrer raumordnerischen Vorbereitung und enteignungsrechtlichen Durchsetzung. Von der konkreten Flughafenplanung gelöste Fragen wie die nach dem ausreichenden gesetzgeberischen Schutz gegen Fluglärm³ sind aber nicht Gegenstand dieses Beitrags.

II. Seit 25 Jahren keine Senatsentscheidung

Angesichts der großen Betroffenheiten, die fachplanerische Entscheidungen zum Aus- oder gar Neubau von Flughäfen auf sehr viele Menschen haben und

Vgl. beispielhaft etwa Stüer DVBl 2007, 610, bei der Sternchenfußnote.
 Vgl. zuletzt Stüer DVBl 2012, 751 ff.
 Vgl. zuletzt den Nichtannahmebeschluss der 1. Kammer des Ersten Senats v. 4.5.2011 – 1 BvR 1502/08 - Gesetzesunmittelbare Verfassungsbeschwerde gegen die Novellierung des Fluglärmschutzgesetzes.

zwangsläufig haben müssen, erweist sich die bislang vorliegende Rechtsprechung des BVerfG als erstaunlich karg. Ins Auge fällt vor allen Dingen, was es in den letzten 25 Jahren nicht gegeben hat: Eine Senatsentscheidung des BVerfG zur Flughafenplanung.

Die letzten Senatsentscheidungen im Zusammenhang mit der Planung von Flughäfen stammen aus den frühen 80er Jahren des letzten Jahrtausends. Das betraf noch den Planfeststellungsbeschluss für den Flughafen München⁴ und inhaltlich die eher nebensächliche Frage, ob durch einstweilige Anordnung des BVerfG in fachgerichtliche Entscheidungen über die Ablehnung des für die Flughafen München GmbH tätigen Sachverständigen einzugreifen sei. Heute wundert weniger, dass dies abgelehnt wurde, sondern dass dies damals noch durch einen mit acht Bundesverfassungsrichtern voll besetzten Senat geschah und dieser Beschluss sogar Eingang in die amtliche Sammlung gefunden hat.⁵ Heute wäre dafür eine Kammer zuständig (§ 93d Abs. 2 Satz 1 BVerfGG).

Weitere Senatsentscheidungen der frühen 1980er Jahre betrafen die vom Zweiten Senat bestätigte Verweigerung der Zulassung eines Volksbegehrens für ein Gesetz über die Raumordnung im Bereich des Verkehrsflughafen Frankfurt am Main (Volksbegehren keine Startbahn West)⁶ und Aussagen des Ersten Senats zu verfahrenstechnischen Fragen (Massenverfahren) bei der Planfeststellung des Flughafens München.⁷ Andere Senatsentscheidungen dieser Zeit hatten zwar einen Bezug zu konkreten Flughäfen, aber keine konkreten Planfeststellungs-, Raumordnungs- oder Enteignungsverfahren für Flughäfen zum Gegenstand.⁸

In den letzten 25 Jahren sind zahlreiche, auch bedeutende deutsche Flughäfen auf der Grundlage von Planfeststellungsbeschlüssen erweitert oder neu errichtet worden, ohne dass die Verfassungsbeschwerden hiergegen zu einer einzigen Senatsentscheidung geführt hätten. Die Kammern des BVerfG, insbesondere die 3. Kammer des Ersten Senats, haben alle Verfassungsbeschwerden in diesem Zusammenhang nicht zur Entscheidung angenommen. Der einzige Ausreißer ist eine Entscheidung zum Neubau des Flughafens Berlin-Brandenburg in Schönefeld, wo für zwei Beschwerdeführer die im Planfeststellungsbeschluss festgesetzte Entschädigung bei der Übernahme ihres Grundstücks beanstandet und der den Planfeststellungsbeschluss insoweit bestätigende Beschluss des BVerwG wegen Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG aufgehoben wurde.

⁴ Beschl. des Zweiten Senats vom 9.7.1980 – 2 BvR 701/80.

⁵ BVerfGE 55, 1.

 ⁶ BVerfG, Beschl. des Zweiten Senats v. 24.3.1982 – 2 BvH 1/82 u.a., BVerfGE 60, 175.
 ⁷ BVerfG, Beschl. des Ersten Senats v. 28.11.1984 – 1 BvR 1113/83, NJW 1985, 729.

⁸ BVerfG, Beschl. des Ersten Senats v. 14.1.1981 – 1 BvR 612/72, BVerfGE 56, 54 gegen das Unterlassen staatlicher Organe, wirksame Maßnahmen zum Schutz gegen den vom Flughafen Düsseldorf-Lohhausen ausgehenden Lärm zu treffen und BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 12.3.1986 – 1 BvL 81/79 betreffend zivilrechtliche Abwehransprüche von deutschen Grundstückseigentümern gegen Fluglärm, der vom Betrieb des österreichischen Flughafen Salzburg ausging. In diesem Zusammenhang gehört auch der Beschluss des Zweiten Senats, mit dem die Verordnung über die Festsetzung des Lärmschutzbereichs für den militärischen Flughafen Memmingen auf eine Kommunalverfassungsbeschwerde nach § 91 BVerfGG für nichtig erklärt worden ist, vgl. BVerfG, Beschl. des Zweiten Senats v. 7.10.1980 – 2 BvR 584/76 u.a., BVerfGE 56, 298.
⁹ BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 23.2.2010 – 1 BvR 2736/08.

III. Verfassungsprozessuale Ursachen

Das Ausbleiben von Senatsentscheidungen bedeutet, dass die Flughafenplanung gar nicht im eigentlichen Sinne "vor" das BVerfG kommt. Jedenfalls werden dort die auf die Flughafenplanung bezogenen verfassungsgerichtlichen Verfahren nicht in öffentlicher, mündlicher Verhandlung erörtert. Denn liegt die Entscheidungszuständigkeit erst einmal bei den Kammern, dann ist damit zugleich verbunden, dass nicht mündlich verhandelt werden darf (§ 93d Abs. 1 Satz 1 BVerfGG).

Rechtlich hat das Ausbleiben von Senatsentscheidungen zur Flughafenplanung vor allem verfassungsprozessuale Hintergründe. Sie ergeben sich aus dem Zusammenspiel der Annahmevoraussetzungen in § 93a BVerfGG mit der in den §§ 93b und 93c BVerfGG verankerten Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen den Senaten und den Kammern. Eine Verfassungsbeschwerde ist nach § 93a Abs. 2 BVerfGG nur dann zur Entscheidung anzunehmen, wenn ihr entweder grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt, oder die Annahme zur Durchsetzung der verfassungsbeschwerdefähigen Rechte angezeigt ist. 10 § 93b BVerfGG trifft eine weitgehende Zuständigkeitsregelung zugunsten der Kammern. Sie können die Annahme der Verfassungsbeschwerde ablehnen oder - wie zuletzt im Fall der Entschädigungshöhe beim Berliner Flughafen geschehen – der Verfassungsbeschwerde im Fall des § 93c stattgeben. Letzteres betrifft Fälle, in denen die Verfassungsbeschwerde zur Durchsetzung der verfassungsbeschwerdefähigen Rechte angezeigt ist, die für die Beurteilung maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen durch das BVerfG, also durch einen Senat, schon entschieden sind und die Verfassungsbeschwerde offensichtlich begründet ist (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). Daraus ergeben sich auch die drei Konstellationen, in denen überhaupt noch Senatsentscheidungen über Verfassungsbeschwerden möglich sind: Dann, wenn die Verfassungsbeschwerde wegen der mit ihr verbundenen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedeutung im Sinne des § 93a Abs. 2 Buchst. a) BVerfGG zur Entscheidung angenommen werden soll (echte Grundsatzentscheidung). Außerdem dann, wenn die Verfassungsbeschwerde zur Durchsetzung der verfassungsbeschwerdefähigen Rechte im Sinne des § 93a Abs. 2 Buchst. b) BVerfGG angezeigt ist, aber die Voraussetzungen des § 93c Abs. 1 BVerfGG nicht vorliegen, insbesondere wenn die für die Beurteilung maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen noch nicht in der Senatsrechtsprechung geklärt sind. Und schließlich sind Fälle denkbar, in denen zwar keiner der Annahmegründe des § 93a Abs. 2 BVerfGG vorliegt, innerhalb der Kammer dazu aber nicht die von § 93d Abs. 3 Satz 1 BVerfGG verlangte Einstimmigkeit herbeigeführt werden kann. 11

Das Ausbleiben von Senatsentscheidungen des BVerfG zu Flughafenplanungsfällen lässt sich deshalb vergleichsweise leicht interpretieren: Die Kammern des Ersten Senats gehen davon aus, dass typischerweise in Verfassungsbeschwerdeverfahren zu Flughafenplanungsfällen keine Fragen von grundsätzlicher Bedeutung

Grundlegend und zu beiden Aspekten restriktiv BVerfGE 90, 22 (24 ff.) – Erster Senat;
 vgl. für den Zweiten Senat BVerfGE 96, 245 (248 ff.).
 Vgl. zu allem Lenz/Hansel, BVerfGG, 2012, § 93b, Rn. 12.

mehr aufgeworfen werden, sondern schon durch die Rechtsprechung der Senate diese geklärt sind.

IV. Typische Rügen einer Verfassungsbeschwerde gegen Flughafenplanungen

Tatsächlich variieren die Verfassungsbeschwerden, welche behördliche und wegen § 90 Abs. 2 BVerfGG vor allen Dingen verwaltungsgerichtliche Entscheidungen zur Flughafenplanung angreifen, einen vergleichsweise übersichtlichen Kanon verfassungsrechtlicher Fragestellungen. Denn für die Grundsatzannahme nach § 93a Abs. 2 Buchst. a) BVerfGG genügt es nicht, wenn die Verfassungsbeschwerde nur einfach-rechtliche oder tatsächliche Fragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft, sondern die Verfassungsbeschwerde muss entscheidungserheblich von der Klärung bislang ungeklärter Fragen zur Auslegung des Verfassungsrechts selbst abhängen. Inhaltlich lassen sich die in den Jedermann-Verfassungsbeschwerdeverfahren nach § 90 BVerfGG auftretenden verfassungsrechtlichen Fragen wie folgt zusammenfassen:

- 1. Im Vordergrund stehen Fragen zum Eigentumsschutz nach Art. 14 GG. Dabei ist allerdings nach Betroffenheiten zu differenzieren. Geht es bei echten Enteignungen um die Höhe der zu leistenden Entschädigung (Art. 14 Abs. 3 bis 4 GG) oder bei kompensationsbedürftigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG um die Höhe der Ausgleichsleistungen, dann betrifft das die Flughafenplanung nur auf einer sekundären Ebene. Denn es liegt auf der Hand, dass durch höhere Entschädigungen oder Ausgleichsleistungen im Regelfall die Realisierung des Flughafenprojekts nur verteuert, nicht aber wirklich beeinträchtigt oder verhindert wird. Vielleicht gerade deshalb, weil Verfassungsbeschwerden gegen die Höhe von Entschädigungen und Ausgleichsleistungen das eigentliche Vorhaben nicht torpedieren können, liegt die Schwelle für eine stattgebende Entscheidung durch das BVerfG hier offenbar niedriger.¹³
- 2. Auf den Kern der Flughafenplanung zielen dagegen Verfassungsbeschwerden Enteignungsbetroffener, die eine Verletzung von Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG behaupten. Danach ist eine Enteignung nur zum Wohl der Allgemeinheit zulässig. Das führt nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG und der Verwaltungsgerichte dazu, dass die üblicherweise so genannten Enteignungsbetroffenen eine vollständige Kontrolle der Planungsentscheidung darauf beanspruchen können, ob der Zugriff auf ihr Eigentum wirklich in jeder Hinsicht rechtmäßig ist. Darauf, ob die jeweils einzelne Norm des einfachen nationalen oder europäischen Rechts zugunsten des Betroffenen drittschützend ist, kommt es bei diesen Betroffenen nicht an. Wichtig ist nur, ob ohne einen Verstoß gegen eine solche Norm der Zugriff auf das Eigentum dieses Betroffenen hätte unterbleiben müssen. Diese Konstellation betrifft nicht nur die der luftverkehrsrechtlichen Plan-

¹³ Vgl. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats vom 23.2.2010 – 1 BvR 2736/08, dazu noch näher unter VII.

¹² Grundlegend BVerfGE 90, 22 (24); 96, 245 (248); siehe auch Lenz/Hansel (Fn. 11), § 93a, Rn. 31 ff.; Zuck, in: Lechner/Zuck, BVerfGG, 6. Aufl. 2011, § 93a Rn. 8.

feststellung nachfolgenden Enteignungs- und Besitzeinweisungsverfahren (§§ 28, 27g LuftVG), sondern schon die Planfeststellung selbst. Das ist deshalb unausweichlich, weil der Gesetzgeber die luftverkehrsrechtliche Planfeststellung mit der so genannten enteignungsrechtlichen Vorwirkung (vgl. § 28 Abs. 2 LuftVG) ausgestattet hat.¹⁴

- 3. Unterhalb einer enteignenden Betroffenheit greift Art. 14 Abs. 1 GG. Die luftverkehrsrechtliche Planfeststellung und die dabei zugelassenen Einwirkungen auf das Eigentum Betroffener hängen von gesetzlichen Vorschriften ab, die Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG sind. 15 Sie müssen als solche der verfassungsrechtlich garantierten Eigentumsstellung und dem Gebot der sozial gerechten Eigentumsordnung in gleicher Weise Rechnung tragen, also die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten in einen gerechten Ausgleich und in ein ausgewogenes Verhältnis bringen. 16
- 4. Außerhalb der Eigentumsgarantie geht es regelmäßig um Fragen unzureichenden Lärmschutzes unter dem Aspekt der sich aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ergebenden staatlichen Schutzpflicht zur Ergreifung von Maßnahmen zum Schutz vor gesundheitsschädigenden und gesundheitsgefährdenden Auswirkungen von Fluglärm.¹⁷
- 5. Soweit gelegentlich auch das Grundrecht auf Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 GG oder die durch Art. 11 Abs. 1 GG gewährleistete Freizügigkeit im Bundesgebiet gerügt werden, hält das BVerfG dies erkennbar für thematisch nicht recht einschlägig. 18
- 6. Flughafenplanungen werden vor dem BVerfG meistens auch mit der Rüge angegriffen, es seien Verfahrensgrundrechte verletzt worden. Das betrifft in erster Linie die Ablehnung von Beweisanträgen unter dem Aspekt des in Art. 103 Abs. 1 GG geschützten Rechts auf rechtliches Gehör, 19 im Hinblick auf die Europäisierung des Umweltrechts aber zunehmend die Rüge des Entzugs des gesetzlichen Richters durch Nichtvorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) nach Art. 267 AEUV (früher Art. 234 EG). 20 In letzterem

15 Vgl. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 23.2.2010 – 1 BvR 2736/08,

Rn. 39 bei Juris.

¹⁷ Vgl. etwa Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 29.7.2009 – 1 BvR 1606/08, Rn. 10 ff. bei Juris – Flughafen Berlin-Brandenburg III; grundlegend BVerfGE 56, 54 (73 ff.).

Rn. 90 ff. bei Juris – Flughafen Berlin-Brandenburg II (Art. 11 GG).

19 Vgl. die umfangreichen, aber allesamt nicht hinreichend dargelegten Rügen in BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 20.2.2008 – 1 BvR 2722/06, Rn. 8 ff. bei Juris –

Flughafen Berlin-Brandenburg II.

¹⁴ BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 20.2.2008 – 1 BvR 2389/06, Rn. 9 bei Juris – Flughafen Berlin-Brandenburg I; siehe auch BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats vom 20.2.2008 – 1 BvR 2722/06, Rn. 50 f. bei Juris – Flughafen Berlin-Brandenburg II.

¹⁶ Vgl. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats vom 20.2.2008 – 1 BvR 2722/06, Rn. 54 bei Juris – Flughafen Berlin-Brandenburg II; siehe auch Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats vom 29.7.2009 – 1 BvR 1606/08, Rn. 32 bei Juris – Flughafen Berlin-Brandenburg III.

¹⁸ Vgl. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 29.7.2009 – 1 BvR 1606/08, Rn. 34 bei Juris – Flughafen Berlin-Brandenburg III (zu Art. 13 Abs. 1 GG i.V. mit Art. 8 EMRK); BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 20.2.2008 – 1 BvR 2722/06, Rn. 90 ff. bei Juris – Flughafen Berlin-Brandenburg II (Art. 11 GG).

²⁰ Vgl. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats vom 20.2.2008 – 1 BvR 2722/06, Rn. 27 ff. bei Juris – Flughafen Berlin-Brandenburg II; siehe auch Entscheidung zu Werksflugha-

Zusammenhang erscheint durchaus auch eine Senatsentscheidung möglich und angebracht, weil der Erste und der Zweite Senat des BVerfG ganz ausdrücklich unterschiedliche und erkennbar auch zu unterschiedlichen Ergebnissen führende Ansätze zum verfassungsrechtlichen Kontrollmaßstab praktizieren.²¹

V. Kontrolle der Standortentscheidung durch Enteignungsbetroffene

Den stärksten Bezug zu den einfach-rechtlichen Fragen der Planfeststellung von Flughäfen haben Beschwerden von enteignungsbetroffenen Grundstückseigentümern, welche bei einem Neubau eines Flughafens die Standortfestlegung in Frage stellen. Solche Beschwerden sind für den Betreiber des künftigen Flughafens besonders gefährlich, weil sie sein Gesamtprojekt wenn nicht zu Fall bringen, so doch deutlich zu verzögern und möglicherweise zu verlagern vermögen - sofern sie Erfolg haben. Um dieses Risiko auszuschließen, bemühen sich die Vorhabenträger von Flughäfen ähnlich wie die Vorhabenträger anderer größerer Fachplanungsprojekte darum, solche Grundstücke freihändig und durchaus auch zu erhöhten Preisen zu erwerben. Denn diese Betroffenen sind als Beschwerdeführer besonders gefährlich, weil sie mit der Rüge der Verletzung von Art. 14 Abs. 3 GG eine Vollkontrolle des Planfeststellungsbeschlusses erreichen können.

Eine solche Konstellation lag der unter dem Aktenzeichen 1 BvR 2189/06 geführten Verfassungsbeschwerde zugrunde, die den Flughafen Berlin-Brandenburg betraf. Bei ihm war zwischen den Ländern Berlin und Brandenburg lange umstritten, ob ein deutlich von der Stadt Berlin abgerückter Standort (Vorteile: Volle Nachtflugmöglichkeiten; Entwicklung strukturschwacher Räume Brandenburgs; Nachteil: Entfernung zur Berliner Innenstadt) oder ein Standort möglichst nah bei Berlin (Vorteil: Nähe zu Berliner Innenstadt; Nachteile: Mehr Lärmbetroffene; mögliche Einschränkungen des Flugbetriebs in der Nacht) gewählt werden soll. Für die erste Variante stand besonders der vom früheren brandenburgischen Ministerpräsidenten Stolpe favorisierte ländliche Standort in Sperenberg, für die zweite Variante der schließlich gewählte Standort Schönefeld. Diese Standortentscheidung war lange vor der Planfeststellung auf der vorgelagerten raumordnerischen Ebene im Landesentwicklungsplan getroffen worden, die für die Planfeststellungsbehörde später verbindlich war. Bei der Landesplanung ging es recht hemdsärmlich zu, was sich auch daran zeigte, dass verschiedene den Standort Schönefeld festschreibende Landesentwicklungspläne vom zuständigen Oberverwaltungsgericht für nichtig erklärt wurden.²² Das BVerwG "hielt" aber den späteren Planfeststellungsbeschluss.²³

²¹ Vgl. die Nachweise bei Lenz, Rechtsschutz vor europäischen Gerichten, in: Quaas/Zuck, Prozesse in Verwaltungssachen, 2. Aufl. 2011, Rn. 51 bis 53.

²² OVG Frankfurt/Oder, Urt. v. 24.8.2001 – 3 D 4/99.NE; OVG Frankfurt/Oder, Urt. v. 10.2.2005 - 3 D 104/03.NE, das Revisionsverfahren wurde nach übereinstimmender Erledigungserklärung eingestellt, vgl. BVerwG, Beschl. des 4. Senats v. 27.9.2006 – 4 CN 1/05. ²³ Vgl. u.a. BVerwGE 125, 116.

fen Hamburg. Siehe auch BVerfG, Beschl. der 1. Kammer des Ersten Senats vom 10.5.2001 -1 BvR 481/01 u.a., Rn. 20 ff. bei Juris - Planfeststellungsbeschluss für die Erweiterung des Werksgeländes der EADS Airbus in Hamburg-Finkenwerder.

Auf die dadurch vorgezeichneten Angriffe der Verfassungsbeschwerde reagiert das BVerfG zugunsten der Flughafenplanung zunächst einmal mit einer deutlichen Abschwächung seiner Prüfungsintensität. Die raumordnerischen und luftverkehrsrechtlichen Planungsentscheidungen für einen Flughafen könnten vom BVerfG auch gegenüber Enteignungsbetroffenen nur daraufhin überprüft werden, ob sie das Willkürverbot beachten und verhältnismäßig sind.²⁴ Das ist ein sehr magerer und jedenfalls bei enteignenden Eingriffen der Bedeutung des Eigentumsschutzes kaum gerecht werdender Maßstab. Es fällt auch auf, dass die 3. Kammer des Ersten Senats sich insoweit nicht auf Senatsentscheidungen stützen kann, jedenfalls nicht auf einschlägige. BVerfGE 76, 107 (121 f.) betraf eine Kommunalverfassungsbeschwerde, also Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, nicht die Garantie privaten Eigentums in Art. 14 GG. BVerfGE 95, 1 (22 f.) betraf mit der Südumfahrung Stendal eine Planfeststellung durch den Gesetzgeber und deshalb ist dort auch zu Recht die (größere) Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers betont worden. Es erscheint wünschenswert, wenn das BVerfG zu dieser zentralen Maßstabsfrage bei der Kontrolle von behördlichen Planfeststellungsbeschlüssen für Flughäfen durch Enteignungsbetroffene eine Senatsentscheidung trifft.

Weiterer Spielraum zugunsten der Flughafenplanung entsteht dadurch, dass, soweit bei der Überprüfung von Abwägungsentscheidungen über Wertungen und Prognosen zu befinden ist, die Nachprüfung des BVerfG darauf beschränkt ist, ob diese Einschätzungen und Entscheidungen offensichtlich fehlerhaft oder eindeutig widerlegbar sind oder der verfassungsrechtlichen Ordnung widersprechen.²⁵ Damit ist bei der Verdünnung des verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstabs aber noch nicht das Ende der Fahnenstange erreicht. Die Vorverlagerung der Standortentscheidung vom Planfeststellungsverfahren in das Raumordnungsverfahren macht sich für die Flughafenplanung "bezahlt", weil die Maßstäbe der Abwägungskontrolle "ebenenspezifisch" bestimmt werden und deshalb dem Plangeber einer höherstufigen Planung wie der Raumplanung ein größerer administrativer Gestaltungsspielraum eingeräumt wird, als bei der Fachplanung.²⁶

Diese mehrfache Verdünnung erlaubte es dem BVerfG, die beiden Hauptstolperstellen für die Standortentscheidung für Schönefeld beiseite zu schieben – die Lärm- und die Nachtflugthematik. Das BVerfG räumt ausdrücklich ein, dass nicht näher ermittelt wurde, wie viele Anwohner an den Standorten Schönefeld und Sperenberg tatsächlich durch Fluglärm betroffen wären. Ausreichend sei schon, dass der Plangeber meint, seine vorrangig verfolgten anderen planerischen Ziele an dem Standort mit jedenfalls weniger Lärmbetroffenen nicht verwirklichen zu können. Ermittlungen zur Nutzbarkeit der Nachtflugbewegungen an den beiden Standorten hätten deshalb im Raumordnungsverfahren noch nicht festgestellt werden müssen, weil der raumordnerische Plangeber gar nicht von einem einen

²⁴ BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 20.2.2008 – 1 BvR 2389/06, Rn. 13 bei Juris – Flughafen Berlin-Brandenburg I.

²⁵ BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 20.2.2008 – 1 BvR 2389/06, Rn. 13 bei Juris – Flughafen Berlin-Brandenburg I; im Anschluss an BVerfGE 95, 1 (22 f.) und 76, 107 (121 f.)

²⁶ ÉVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 20.2.2008 – 1 BvR 2389/06, Rn. 14 bei Juris – Flughafen Berlin-Brandenburg I.

Nachtflugverkehr erfordernden Verwendungszweck ausgegangen sei, also nicht von einem internationalen Großflughafen, sondern nur von einem mittelgroßen Verkehrsflughafen.²⁷

Dieses Muster findet sich bei der Überprüfung der Frage wieder, ob der Plangeber des Landesentwicklungsplans bei der Abwägungsentscheidung die Lärmbetroffenheiten fehlgewichtet hat. Die erforderliche offensichtliche Fehlerhaftigkeit kann mit dem Hinweis verneint werden, dass über die konkrete Belastung durch Fluglärm erst auf der Ebene der Planfeststellung entschieden wird.²⁸

Auf den Vorwurf der Verfassungsbeschwerde, durch die Vorverlagerung der Standortentscheidung in das Raumordnungsverfahren werde die gerichtliche Kontrolle verwässert, reagiert das BVerfG mit der Aussage, dass die Überprüfbarkeit der Rechtmäßigkeit des der Planfeststellung vorausgegangenen raumordnerischen Hoheitsakts nicht "unzumutbar erschwert" werden darf. Allerdings kommt insoweit der Flughafenplanung zugute, dass die im konkreten Fall vom BVerwG vorgenommene inzidente Kontrolle der raumordnerischen Standortentscheidung nicht nach dem strengen fachplanungsrechtlichen, sondern nur nach dem loseren raumordnungsrechtlichen Kontrollmaßstab erfolgt.

VI. Zurückhaltung beim verfassungsrechtlichen Schutz vor Fluglärm

In ähnlicher Weise geht das BVerfG mit Rügen um, welche Planfeststellungsbeschlüsse für Flughäfen nicht über die Eigentumsschiene, sondern unter Berufung auf die sich aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ergebende Schutzpflicht vor gesundheitsschädigenden und gesundheitsgefährdenden Auswirkungen von Fluglärm angreifen.

Exemplarisch hierfür stehen die Entscheidungen zu den Verfassungsbeschwerden gegen den Ergänzungsplanfeststellungsbeschluss für den Verkehrsflughafen Leipzig/Halle.²⁹ Der Flughafen Leipzig/Halle war schon zuvor durch einen Planfeststellungsbeschluss von 2004 umgestaltet worden und zwar mit dem zentralen Planungsziel des Ausbaus zu einem Drehkreuz für den Luftfrachtverkehr. Eine zentrale Rolle spielte dabei die unbefristete Nachtfluggenehmigung vom 20.9.1990, also noch aus Zeiten der DDR. Klagen lärmbetroffener Anwohner führten schließlich dazu, dass der Freistaat Sachsen vom BVerwG verpflichtet wurde, neu darüber zu entscheiden, ob der Nachtflugbetrieb weiter beschränkt wird. Mit dem Ergänzungsplanfeststellungsbeschluss von 2007 wurden solche, von den Betroffenen und späteren Beschwerdeführern als unzureichend empfundene Beschränkungen getroffen. Deren Verfassungsbeschwerde rügte in erster Linie eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG.

Die 3. Kammer des Ersten Senats bekräftigt zwar unter Anlehnung an die alten Senatsentscheidungen zur Fluglärmschutzgesetzgebung,³⁰ dass die sich aus Art. 2

²⁷ BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 20.2.2008 – 1 BvR 2389/06, Rn. 19 f. bei Juris - Flughafen Berlin-Brandenburg I.

²⁸ BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 20.2.2008 – 1 BvR 2389/06, Rn. 23

bei Juris – Flughafen Berlin-Brandenburg I.

²⁹ Vgl. u.a. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 15.10.2009 – 1 BvR 3474/ 08, NVwZ 2009, 1489. 30 BVerfGE, 56, 54 (73 ff.).

Abs. 2 Satz 1 GG ergebende Schutzpflicht auch die Ergreifung von Maßnahmen zum Schutz vor gesundheitsschädigenden und gesundheitsgefährdenden Auswirkungen von Fluglärm umfasst, sagt in diesem Zusammenhang aber auch, dass insoweit alles von den jeweils maßgeblichen Umständen abhängt.³¹ Betont wird die dem Gesetzgeber bei der Erfüllung von Schutzpflichten zukommenden weiten Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsbereiche, die auch Raum lassen, konkurrierende öffentliche und private Interessen zu berücksichtigen, weshalb das BVerfG nur überprüfen könne, ob der Gesetzgeber seinen Einschätzungsspielraum vertretbar gehandhabt hat.³²

Die praktische Umsetzung bei der Überprüfung des Ergänzungsplanfeststellungsbeschlusses nimmt das BVerfG mit einer zweigestuften Argumentation vor. Es begibt sich zunächst auf die Ebene des einfachen Rechts, um den Beschwerdeführern vorhalten zu können, die vom BVerwG der Entscheidung zugrundegelegte Rechtsauffassung sei einfach-rechtlich gut vertretbar oder jedenfalls nicht unvertretbar. ³³ Das wird auf der zweiten Stufe im Hinblick auf die verfahrensrechtliche Dimension der aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgenden Schutzpflicht argumentativ zusätzlich abgesichert, indem die als vertretbar eingestufte Auslegung und Handhabung des einfachen Rechts durch das BVerwG daraufhin überprüft wird, ob der Rechtsschutz der Beschwerdeführer verkürzt wurde, was im Ergebnis verneint wird. ³⁴

Diese verfahrensrechtlich angereicherte Vertretbarkeitsprüfung hinsichtlich des einfachen Rechts ist letztlich Ausfluss des Umstands, dass das BVerfG auch im lärmschutzrelevanten Bereich die Vorgaben der fachplanerischen Abwägung nicht als spezifisches Verfassungsrecht ansieht, sondern dem einfachen Recht zuordnet.³⁵ Aus der insoweit stets wiederholten Formel, das BVerfG könne (auch luftverkehrsrechtliche) Planungsentscheidungen nur daraufhin überprüfen, ob sie das Willkürverbot beachten und verhältnismäßig sind,³⁶ wird der Sache nach eine Prüfung der bloßen Vertretbarkeit der Handhabung des einfachen Rechts.³⁷

In einem ebenfalls primär den Fluglärmschutz unter dem Aspekt des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG betreffenden Verfassungsbeschwerdeverfahren zum Flughafen Berlin-Brandenburg hat die 3. Kammer des Ersten Senats ausdrücklich dargestellt, dass eine weitergehende Überprüfung der Flughafenplanung nicht zur Aufgabe

³¹ Vgl. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 15.10.2009 – 1 BvR 3474/08, Rn. 26 bei Juris.

³² Vgl. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 15.10.2009 – 1 BvR 3474/08, Rn. 27 bei Juris.

³³ Vgl. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 15.10.2009 – 1 BvR 3474/08, Rn. 30 bis 35 bei Juris.

³⁴ Vgl. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 15.10.2009 – 1 BvR 3474/08, Rn. 36 bis 39 bei Juris.

³⁵ Vgl. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 15.10.2009 – 1 BvR 3474/08, Rn. 42 bei Juris.

³⁶ Vgl. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 15.10.2009 – 1 BvR 3474/08, Rn. 41 bei Juris. Vgl. zur Kritik an der fehlenden Unterlegung durch wirklich einschlägige Senatsentscheidungen oben unter VI.

³⁷ Besonders deutlich BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 15.10.2009 – 1 BvR 3474/08, Rn. 47 bei Juris.

des BVerfG gehöre.³⁸ Das BVerfG sieht es insbesondere nicht als seine Aufgabe an, "bei Meinungsverschiedenheiten in der Lärmwirkungsforschung selbst die maßgeblichen Lärmgrenzwerte zu ermitteln und festzulegen".³⁹ Deshalb war bislang auch immer ausreichend, wenn die vom BVerwG gebilligte Methode zur Ermittlung der Lärmgrenzwerte nicht evident ungeeignet ist.⁴⁰

Praktisches Ergebnis ist, dass nicht das verfassungsrechtliche Schutzgebot des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und das BVerfG, sondern der Gesetzgeber und das BVerwG die Entwicklung beim Fluglärmschutz bestimmen.⁴¹

VII. Stattgebende Entscheidung zum Flughafen Berlin-Brandenburg

Ganz aus der die Verfassungsbeschwerden nicht annehmenden Reihe der Kammerrechtsprechung zur Flughafenplanung fällt der Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 23.2.2010 – 1 BvR 2746/08.

Beschwerdeführer waren Eigentümer eines Grundstücks, das im Zentrum der Einflugschneise der neuen Startbahn Süd des Flughafens Berlin-Brandenburg in Schönefeld liegt und für das der Planfeststellungsbeschluss wegen des prognostizierten Dauerschallpegels und der Überschreitungshäufigkeit des Maximalpegels von 70 dB(A) während der Nacht von 29,3 eine Zuordnung zum dort festgesetzten Entschädigungsgebiet "Übernahmeanspruch" vorgenommen hat. Auf Antrag der Eigentümer hatten die Träger des Flughafenvorhabens gegen Übereignung des Grundstücks eine Entschädigung in Höhe des Verkehrswerts zu leisten, wobei für die Ermittlung des Verkehrswerts auf den Stichtag der Geltendmachung des Anspruchs abzustellen ist. Darin sahen die Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG, weil der Planfeststellungsbeschluss und die ihn bestätigende Entscheidung des BVerwG dazu führte, dass sie über 50 % der durch das Flughafenvorhaben ausgelösten Wertminderung selbst zu tragen hätten.

Das BVerfG hat die Fragestellung nicht Art. 14 Abs. 3 GG und den in den dortigen Sätzen 2 bis 4 getroffenen Aussagen zur Entschädigungshöhe bei einer Enteignung zugeordnet, weil der Planfeststellungsbeschluss keinen unmittelbaren Zugriff auf das Grundstück vorsieht. Das Gericht ist vielmehr seiner allgemeinen Linie gefolgt, Vorschriften, die den in der Folge einer luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung auf einem Wohngrundstück hinzunehmenden Fluglärm regeln, als bloße Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG einzustufen. Den eingeräumten Übernahmeanspruch ordnet das BVerfG als kompensatorische Vorkehrung zur Vermeidung einer unverhältnismäßigen oder

bei Juris.

39 BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 29.7.2009 – 1 BvR 1606/08, Rn. 22 bei Juris

bei Juris – Flughafen Berlin-Brandenburg II.

41 Vgl. zum Fluglärmschutzgesetz in seiner 2007 novellierten Fassung den Nichtannahmebeschluss der 1. Kammer des Ersten Senats des BVerfG v. 4.5.2011 – 1 BvR 1502/08.

³⁸ BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 29.7.2009 – 1 BvR 1606/08, Rn. 22 bei Iuris.

bei Juris.

40 BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 20.2.2008 – 1 BvR 2722/06, Rn. 82 bei Juris – Flughafen Berlin-Brandenburg II.

⁴² BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 23.2.2010 – 1 BvR 2736/08, Rn. 39 bei Juris.

gleichheitswidrigen Belastung besonders intensiv Betroffener ein.⁴³ In diesem Zusammenhang folgt es auch der keineswegs selbstverständlichen Linie der Senatsrechtsprechung, wonach die grundrechtlich relevante Einbuße bei ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen zugunsten Privater vollständig zu kompensieren ist, nicht aber dann, wenn die Inhaltsbeschränkungen zum Wohl der Allgemeinheit erfolgt, da in diesen Fällen der Ausgleichsanspruch nur der Kompensation eines gleichheitswidrigen Sonderopfers dient.⁴⁴ Das ist hier relevant, weil der geplante Flughafen dem allgemeinen Verkehr gewidmet ist und deshalb die durch den Planfeststellungsbeschluss bewirkte Inhalts- und Schrankenbestimmung dem Wohl der Allgemeinheit dient.⁴⁵

Die Brücke zur Feststellung eines Verfassungsverstoßes liegt in der Argumentation, mit der die 3. Kammer des Ersten Senats dem BVerwG und der Planfeststellungsbehörde vorhält, die Bedeutung des Eigentumsgrundrechts im konkreten Fall verkannt zu haben. Zentral ist insoweit die weder vom BVerwG noch von der Planfeststellungsbehörde aufgenommene, in der Rechtsprechung des BVerfG aber etablierte Feststellung, dass die Eigentumsgarantie bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken dann besonderes Gewicht hat, soweit das Eigentum die persönliche Freiheit des Einzelnen im vermögensrechtlichen Bereich sichert. 46 So richtig das ist, so kann man sich doch gut vorstellen, dass sich der eine oder andere Richter im BVerwG bei der Lektüre der Aufhebungsentscheidung am Hinterkopf gekratzt und gefragt hat: Warum hat eigentlich der Aspekt des besonderen Gewichts des Eigentums für die persönliche Freiheit des Einzelnen in der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG zur Flughafenplanung diese herausgehobene Rolle nicht gespielt? Es ist auch recht entlarvend, wenn die 3. Kammer des Ersten Senats sich insoweit ausschließlich auf Senatsentscheidungen stützt, die gar nicht zu behördlichen Planfeststellungsverfahren ergangen sind. Das ist aber keine Kritik am Ergebnis dieses Kammerbeschlusses, sondern unterstreicht nur die Notwendigkeit, durch eine Senatsentscheidung zu klären, welche Maßstäbe aus Art. 14 Abs. 1 und 3 GG für die Kontrolle von behördlichen Flughafenplanungsentscheidungen folgen.

Im konkreten Fall war ausschlaggebendes Kriterium für die 3. Kammer des Ersten Senats, ob die Betroffenen aufgrund der Festlegung des Stichtags für die zu zahlende Entschädigung nicht mehr in der Lage sind, sich ein adäquates Wohngrundstück für sich und ihre Familie leisten zu können. Das könne wegen der von den Beschwerdeführern geltend gemachten Wertminderung im Ausmaß von 50% bis 60 % und dem Verzicht des BVerwG auf eine Beweisaufnahme zur tatsächlich eintretenden Wertminderung nicht verlässlich ausgeschlossen werden.⁴⁷

⁴³ BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 23.2.2010 – 1 BvR 2736/08, Rn. 41 bei Juris, im Anschluss an die Senatsentscheidung BVerfGE 100, 226 (244).

⁴⁴ BVerfGE 100, 226 (244); 100, 289 (303 ff.). Daran anknüpfend BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 23.2.2010 – 1 BvR 2736/08, Rn. 43 bei Juris.

Vgl. dazu auch Lenz NJW 2005, 257 ff. und Lenz NordÖR 2002, 442 (444 ff.).
 BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 23.2.2010 – 1 BvR 2736/08, Rn. 48
 bei Juris unter Anlehnung insbesondere an BVerfGE 102, 1 (21); 95, 64 (84).

⁴⁷ BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 23.2.2010 – 1 BvR 2736/08, Rn. 49 bei Juris.

VIII. Resümee und Perspektive

Auch das BVerfG mag Flughäfen. Anders als Bernhard Stüer hat es aber bislang keine große Neigung gezeigt, sich intensiver mit den Problemen und Konfliktlagen zu befassen, die mit diesen raumbedeutsamen und störungsintensiven Vorhaben verbunden sind. Die Rechtsprechung des BVerfG war bei der verfassungsrechtlichen Kontrolle von Flughafenplanungsentscheidungen außerordentlich zurückhaltend. Die Maßstäbe sowohl im Bereich des Eigentums- wie des Gesundheitsschutzes sind so formuliert und gehandhabt worden, dass ein durchgreifender Erfolg für die Angreiferseite zwar nicht unmöglich, aber ausgesprochen unwahrscheinlich war. Es passt in dieses Bild, dass der einzige stattgebende Kammerbeschluss eine Verfassungsbeschwerde betrifft, in der es lediglich um eine finanzielle Mehrbelastung des Flughafenvorhabenträgers ging, sein Vorhaben selbst aber nicht in Frage gestellt wurde. Das muss aber nicht so bleiben. Erstens stellt die Begründung dieser stattgebenden Kammerentscheidung die bisherigen restriktiven Maßstäbe erneut auf den Prüfstand. Außerdem ist unverkennbar, dass sich in Sachen Flughafenplanung der Wind gedreht hat. Fluglärm und insbesondere Flugbewegungen zur Nachtzeit werden schon bei der Anwendung des einfachen Rechts kritischer gesehen als noch vor fünf oder 15 Jahren. Man wird gespannt sein dürfen, ob diese kritischere Haltung gegenüber Flughäfen auch im BVerfG seinen Niederschlag findet. Dann könnte es auch zu dem eigentlich überfälligen Senatsurteil zur Flughafenplanung kommen. Es würde einen nicht wundern, wenn dann in der mündlichen Verhandlung auch Bernhard Stüer für einen Beteiligten zu Wort käme.