

**Hat sich das Bundesverwaltungsgericht zugunsten der  
„Jansen-Kriterien“ entschieden?**

**Anmerkungen zum Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts  
vom 21.01.2004 – 4 B 82.03 (Flughafen Tegel)**

von

**RA Johannes Bohl**

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Johannes Bohl**<sup>1 2</sup>

Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Lehrbeauftragter an der FH Ansbach

**Jutta Kronewald M.A.**<sup>3</sup>

Rechtsanwältin

**Jörg R. Naumann**

Rechtsanwalt

**Anja-Franziska Vobl**<sup>4</sup>

Rechtsanwältin

**Peter Klühspies**<sup>1 2 4</sup>

Rechtsanwalt

Franz-Ludwig-Straße 9  
97072 Würzburg

Telefon: (09 31) 7 96 45-0

Telefax: (09 31) 7 96 45-50

E-Mail: [info@ra-bohl.de](mailto:info@ra-bohl.de)

Internet: [www.ra-bohl.de](http://www.ra-bohl.de)

- 1 auch zugelassen beim  
OLG Bamberg und BayObLG München
- 2 zugelassene Gütestelle nach dem Bayer. Schlichtungsgesetz
- 3 Mitglied ARGE Baurecht im DAV
- 4 in BÜBürogemeinschaft

Mit Beschluß vom 21.04.2004 in einem Verfahren der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision mußte sich das *Bundesverwaltungsgericht* mit der Frage auseinandersetzen, ob aufgrund ggf. neuer Erkenntnisse der Lärmwirkungsforschung nachträgliche Einschränkungen des nächtlichen Flugverkehrs von Anwohnern verlangt werden können. Der Beschluß ist bislang nicht in den Fachzeitschriften veröffentlicht, hierfür aber nach Auskunft der Gerichtsverwaltung vorgesehen.

Die Vorinstanz (*Oberverwaltungsgericht Berlin*) hatte einen auf § 75 Abs. 2 Satz 2 VwVfG gerichteten Anspruch auf nachträgliche Nachtflugbeschränkung (sog. „Planergänzungsanspruch“) mit Urteil vom 09.05.2003 – 6 A 8.03 – abgewiesen. Es hatte insoweit unter Zugrundelegung der sog. „Jansen-Kriterien“ eine Gesundheitsbeeinträchtigung der Anwohner verneint und die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu der Frage, ob die „Jansen-Kriterien“ durch die Ergebnisse der neueren Lärmwirkungsforschung überholt seien, abgelehnt.

Das *Bundesverwaltungsgericht* hat sich in dem o.g. Beschluß vom 21.01.2004 zu der Frage, ob die „Jansen-Kriterien“ noch geeignete Grundlage zur Bewertung des Fluglärms sind, nicht geäußert. Dies ist vorab ausdrücklich klarzustellen, weil die Gefahr besteht, daß je nach Interessenlage aus dem Beschluß, mit dem die Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision zurückgewiesen wurde, entsprechende fehlerhafte Schlußfolgerungen gezogen werden. Insoweit hatten insbesondere die Anwohner von Flughäfen die Entscheidung mit großer Spannung erwartet.

Eingangs hat das *Bundesverwaltungsgericht* klargestellt, daß es für einen Planergänzungsanspruch darauf ankommt, daß gegenüber der Genehmigungslage nachträgliche Verschlechterungen hinsichtlich der erwarteten Auswirkungen eingetreten sind. Dabei hat das Gericht ausgeführt, daß – was für eine Großzahl der betriebenen Flughäfen und Flugplätze relevant sein wird – es nicht auf den Zeitpunkt des Betriebsbeginns, sondern auf denjenigen der Planfeststellung ankommt. Hier ist nämlich u.a. auf § 71 LuftVG hinzuweisen, der durch Art. 1 des Elften Gesetzes zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes vom 25.08.1998 (BGBl. I, S. 2432) eingefügt und am 01.03.1999 in Kraft getreten ist. Danach gelten planfeststellungsbedürftige Flughäfen fiktiv mit Stichtag zum 01.03.1999 als planfestgestellt. Eine solche fiktive Planfeststellung (die wie im Fall des Flughafens Tegel aufgrund besonderer rechtlicher Umstände auch früher liegen kann) ist dann als maßgeblicher Bezugszeitpunkt zugrunde zu legen.

Weiterhin hat das *Bundesverwaltungsgericht* unter Bezugnahme auf seine frühere Rechtsprechung klargestellt, daß auch neue wissenschaftliche Erkenntnisse über die Schädlichkeit oder Gefährlichkeit von Immissionsbelastungen einen Planergänzungsanspruch begründen können (vgl. auch *BVerwG*, Urt. v. 19.012.1985 – 7 C 65.82 = *BVerwGE* 72, 300 [312]).

Ebenfalls nicht neu ist, daß das *Bundesverwaltungsgericht* für neue wissenschaftliche Erkenntnisse, um einen Planergänzungsanspruch begründen zu können, fordert, daß diese „gesichert“ sind. Das Gericht mußte aber die Frage nicht beantworten, ob die von den Beschwerdeführern vorgetragene neuen Erkenntnisse der Lärmwirkungsforschung als „gesicherte“ Erkenntnisse zu behandeln sind und deshalb die „Jansen-Kriterien“ überholt und der Bewertung des nächtlichen Fluglärms nicht mehr zugrundegelegt werden dürften. In soweit hatte das *Oberverwaltungsgericht Berlin* als Vorinstanz unter Auseinandersetzung mit dem Diskussionsstand in der Lärmwirkungsforschung dargestellt, daß neuere Ansichten wie z.B. „Maschke“ noch keine allgemeine Anerkennung gefunden hätten. Den Beschwerdeführern gelang es nicht, hieraus eine reversible allgemeine Rechtsfrage abzuleiten.

Um Mißverständnissen vorzubeugen ist klarzustellen, daß es im Revisionszulassungsverfahren um Rechts- und nicht um Sachfragen geht. Ob das *Oberverwaltungsgericht Berlin* als Vorinstanz eine sachlich richtige Bewertung vorgenommen hat, wenn es die neuen Ergebnisse der Lärmwirkungsforschung noch nicht als „gesichert“ bezeichnet, begründet keine Rechtsfrage, weil es tatsächlich jedenfalls die rechtlich richtigen Bewertungsmaßstäbe angelegt hat.

Hier erweist sich auch, daß ein Planergänzungsanspruch nach § 75 Abs. 2 Satz 2 *VwVfG* für die lärm betroffenen Nachbarn schwerer durchsetzbar ist als eine Anfechtungsklage gegen einen luftverkehrsrechtliche Planfeststellung. Die bislang verwendeten „Jansen-Kriterien“ sind ihrerseits umstritten und durch die neuere Lärmwirkungsforschung (z.B. „Maschke“) sehr in Zweifel gezogen. Da der Gesetzgeber sich bislang einer verbindlichen Bewertung des Fluglärms entzogen und das *Bundesverwaltungsgericht* in seiner Rechtsprechung auch keine Festlegung zu Gunsten der „Jansen-Kriterien“ getroffen hat, ist gegenwärtig in jedem Genehmigungs- und Streitfall die Frage der Zumutbarkeit von Fluglärm neu zu ermitteln und zu bewerten.

Auch soweit die Beschwerdeführer versuchten, das Gericht zu einer Beweiserhebung zur Frage des Standes der „gesicherten“ wissenschaftlichen Erkenntnis in Bezug auf die Wirkungen des nächtlichen Fluglärms zu bewegen, mußte dies nach der nachvollziehbaren

Begründung des *Bundesverwaltungsgerichts* scheitern. Von der prozessualen Frage abgesehen, ob die Beschwerdeführer ausreichend substantiierten Sachvortrag beim *Oberverwaltungsgericht Berlin* gemacht hatten, ist auch ins Kalkül zu ziehen, daß der Gerichtssaal in der Regel nicht dazu geeignet ist, eine nicht abgeschlossene wissenschaftliche Diskussion weiterzuführen und zu entscheiden. Hier wird es in der Regel genügen, zu Lasten desjenigen zu entscheiden, der die allgemeine Anerkennung des für ihn bedeutsamen Standes der wissenschaftlichen Erkenntnis nicht belegen kann.

Auch hier wären die Vorzeichen in einem Anfechtungsverfahren gegen eine luftverkehrsrechtliche Planfeststellung ggf. gänzlich anders gestellt. Da die luftverkehrsrechtliche Planfeststellung die mit dem Flugverkehr verbundene Ruhestörung als Eingriff in Rechte der Anwohner legitimieren soll, trifft die Genehmigungsbehörde bzw. den Flughafenbetreiber auch die Darlegungs- und Beweislast, daß solche nachteiligen Wirkungen nicht auftreten. Wenn mittlerweile die „Jansen-Kriterien“ zweifelhaft geworden sein sollten, könnten sich in einem solchen Verfahren schnell die neueren Erkenntnisse wie z.B. von „Maschke“ durchsetzen.

Derzeit sind eine Vielzahl von luftverkehrsrechtlichen Genehmigungsverfahren und Planfeststellungen im Gang, die mit hoher Wahrscheinlichkeit auch zu höchstrichterlichen Entscheidung führen werden. Es bleibt abzuwarten, ob in diesen Verfahren die Gerichte – trotz mittlerweile immer fundierter werdender Zweifel an den „Jansen-Kriterien“ – diese noch als geeignete Bewertungskriterien zulassen werden. Der Streit um die „Jansen-Kriterien“ ist also weder dafür noch dagegen entschieden!