

# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 9 C 6.02  
VGH 8 S 1271/01

Verkündet  
am 26. November 2003  
Oertel  
Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache



hat der 9. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 26. November 2003  
durch den Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts H i e n und die Richter  
am Bundesverwaltungsgericht Dr. S t o r o s t, V a l l e n d a r,  
Dr. E i c h b e r g e r und Dr. N o l t e

für Recht erkannt:

Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg  
vom 22. März 2002 wird aufgehoben.

Die Klagen werden abgewiesen.

Die Kläger zu 1 bis 11 tragen je 5/57, die Kläger zu 12 und 13 je  
1/57 der Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

#### G r ü n d e :

##### I.

Die Kläger, 11 Städte und Gemeinden aus dem Südschwarzwald und zwei Anwohner  
aus dem Gemeindegebiet der Klägerinnen zu 1 und 6, wenden sich gegen die durch  
Rechtsverordnungen des Luftfahrt-Bundesamtes erfolgte Festlegung des  
Anfangsanflugpunktes RILAX auf den Flughafen Zürich und die Einrichtung eines  
Warteverfahrens über diesem Punkt.

Die Festlegung des Anfangsanflugpunktes und des Warteverfahrens RILAX ist Teil  
der seit Ende der 1980er Jahre betriebenen Neuordnung des europäischen Luftrau-  
mes, mit der die Raumkapazitäten zur Bewältigung des ständig anwachsenden Flug-  
verkehrs besser genutzt werden sollen. Das hierzu entwickelte Europäische Flug-  
streckenprogramm wurde für den deutschen Luftraum unter der Bezeichnung  
EAM 04 im Mai 2000 umgesetzt.

Durch die vom Luftfahrt-Bundesamt am 9. Mai 2000 erlassene 7. Verordnung zur  
Änderung der 133. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung (BAnz  
S. 9080) wurde mit Wirkung vom 18. Mai 2000 der Wartepunkt "RILAX Intersection"  
östlich der Stadt Donaueschingen festgelegt und für die über diesen Punkt zum

Flughafen Zürich führenden Flüge nach Instrumentenflugregeln im kontrollierten Luftraum ein Warteverfahren eingeführt. Über diesen Navigationspunkt, der ungefähr im Schnittpunkt der Bundesstraße B 27 mit der Bahnlinie Villingen-Schwenningen/Donauessingen/Geisingen liegt, wird der von Norden den Flughafen Zürich anfliegende Flugverkehr zusammengefasst und den entsprechenden Anflugverfahren zu dem knapp 50 km entfernten Flughafen zugewiesen. Flugzeuge, die nicht sogleich zum Anflug auf den Flughafen weitergeleitet werden können, müssen vorübergehend in dem vorgesehenen Warteraum verweilen. Die Warteschleife über dem Punkt RILAX hat von West nach Ost eine Ausdehnung von mindestens 11,5 km, von Nord nach Süd eine Ausdehnung von mindestens 22,5 km. In der Verordnung sind als Mindestwartehöhe 7 000 Fuß über NN vorgeschrieben. Das Gelände erreicht an dem Navigationspunkt RILAX eine Höhe von 680 m über NN.

Im Auftrag des Ministeriums für Umwelt und Verkehr des Landes Baden-Württemberg nahm die Landesanstalt für Umweltschutz vom 28. bis 30. August 2000 im Gemeindegebiet der Klägerinnen zu 1, 2 und 6 Messungen zur Feststellung der Fluggeräuscheinwirkungen in der Region Donauessingen vor. Sie ermittelte dabei Maximalpegel der gemessenen Fluggeräusche mit einem energetischen Mittelungswert von 48 dB (A) bei der Klägerin zu 6, 51 dB (A) bei der Klägerin zu 1 und 54 dB (A) bei der Klägerin zu 2.

In einer Besprechung am 21./22. September 2000 kamen die Deutsche Flugsicherung (DFS) und die Schweizerische Flugsicherung überein, dass die Anflüge nach Zürich bis zum Überfliegen des Wartepunktes RILAX in einer Flughöhe von 11 000 Fuß geführt werden. Sofern das Warteverfahren RILAX genutzt werde, solle es in einer Flughöhe von mindestens 13 000 Fuß erfolgen. Erst mit Erteilung der Flugverkehrskontrollfreigabe zum Weiterflug in Richtung auf den Flughafen Zürich dürfe der Sinkflug eingeleitet werden.

Durch die am 6. August 2001 erlassene 204. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung regelte das Luftfahrt-Bundesamt das Flugverfahren für An- und Abflüge nach Instrumentenflugregeln zum und vom Flughafen Zürich, soweit es Deutsches Hoheitsgebiet betraf (BAnz S. 17 861). In dieser Verordnung wird das Warteverfahren RILAX mit einer Mindestwartehöhe "FL 130" (entspricht 13 000 Fuß) fest-

gelegt. Der Ausflug aus der Warteschleife zum Anflug auf den Flughafen hat im Regelfall bei 7 000 Fuß tags und FL 100 (entspricht 10 000 Fuß) nachts zu erfolgen.

Mit Wirkung vom 1. November 2001 setzte das Luftfahrt-Bundesamt durch die 9. Änderungsverordnung zur 133. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung auch dort die Mindestwarteflughöhe für das Warteverfahren RILAX auf 13 000 Fuß fest (BAZ S. 22 477).

Bereits am 13. Juni 2001 hatten die Kläger beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg Klage gegen die Einrichtung des Wartepunktes und die Festlegung des Warteverfahrens erhoben, in die sie die während des Klageverfahrens erlassene 9. Änderungsverordnung zur 133. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung und die 204. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung mit einbezogen haben. Mit ihrer Klage beanstanden die Klägerinnen zu 1 bis 11, deren Gemeindegebiet entweder direkt unter der Ideallinie der Warteschleife RILAX, unter der nach dem Ausfädeln aus der Warteschleife einzuschlagenden Anflugstrecke auf den Flughafen (Klägerin zu 2) oder jedenfalls noch innerhalb des Toleranzbereichs der Warteschleife liegt, dass sie bei der Festlegung des Anfangsanflugpunktes und der Einrichtung des Warteverfahrens durch die beanstandeten Rechtsverordnungen nicht beteiligt worden seien, obwohl dies von Verfassungs wegen geboten gewesen wäre. Die angegriffenen Verordnungen verstießen auch gegen das rechtsstaatliche Abwägungsgebot, weil die Lärmbelange der betroffenen Gemeinden und Anwohner vom Luftfahrt-Bundesamt in keiner Weise berücksichtigt worden seien. Die Festlegung des Punktes RILAX und des Warteverfahrens sei allein mit Rücksicht auf luftverkehrstechnische Überlegungen durch die DFS in Abstimmung mit der Schweizerischen Flugsicherung erfolgt. Die vom Fluglärm ausgehenden Belastungen beeinträchtigten die Nutzung kommunaler Einrichtungen, wie Schulen, Kindergärten oder Krankenhäuser und gemeindlicher Grundstücke. Auch die klagenden Anwohner machen erhebliche Lärmbelästigungen geltend.

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch Urteil vom 22. März 2002 (VBIBW 2002, 521) festgestellt, dass die Kläger durch die Festlegung des Navigationspunktes und des Warteverfahrens RILAX in ihren Rechten verletzt würden. Zur Begründung hat er im Wesentlichen ausgeführt, die erforderliche Klagebefugnis ergebe sich für die Kläger

aus dem rechtsstaatlichen Abwägungsgebot, dem das Luftfahrt-Bundesamt auch bei der Festlegung des Anfangspunktes für den Anflug auf den Flughafen Zürich und des damit im Zusammenhang stehenden Warteverfahrens genügen müsse und das drittschützenden Charakter hinsichtlich aller abwägungserheblichen privaten Belange vermittele, ohne dass diese selbst rechtlich geschützt sein müssten. Für die klagenden Anwohner folge eine mögliche Verletzung dieses Rechts im Hinblick auf ihre Lärmschutzinteressen daraus, dass nach den durch die Landesanstalt für Umweltschutz vorgenommenen Messungen zwar nicht von einer unzumutbaren Fluglärmbeeinträchtigung ausgegangen werden könne, die Beeinträchtigungen aber auch nicht so gering seien, dass ihnen jede Abwägungsrelevanz abgesprochen werden könnte. Die Klagebefugnis der klagenden Gemeinden ergebe sich im Hinblick auf die möglicherweise fehlerhafte Abwägung der bei ihnen zu erwartenden Beeinträchtigungen in der Nutzung ihrer Grundstücke, ohne dass es darauf ankomme, ob diese Nutzung einen spezifischen Bezug zur Erfüllung gemeindlicher Aufgaben besitze. Die Festlegung des Anfangsanflugpunktes und des Warteverfahrens durch die angegriffenen Verordnungen sei schon deshalb rechtswidrig und verletze die klagenden Gemeinden in ihren Rechten, weil das Luftfahrt-Bundesamt es unterlassen habe, sie vor deren Erlass zu informieren und ihnen Gelegenheit zu geben, hierzu unter dem Aspekt ihrer örtlichen Belange Stellung zu nehmen. Zu einer solchen Beteiligung der Gemeinden wäre das Luftfahrt-Bundesamt jedoch von Verfassungs wegen verpflichtet gewesen. Die Rechte der Kläger würden im Übrigen auch dadurch in der Sache verletzt, dass das Luftfahrt-Bundesamt nicht geprüft habe, ob sich für den Anfangsanflugpunkt und das Warteverfahren RILAX ein anderer Standort finden lasse, der im Hinblick auf die zu erwartenden Fluglärmbeeinträchtigungen vorzugswürdig wäre. Zwar stehe dem Luftfahrt-Bundesamt bei der Festlegung von Flugstrecken ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Eine Abwägung durch das Amt habe hier indes überhaupt nicht stattgefunden. Die angegriffene Verordnung vom Mai 2000 habe den Anfangsanflugpunkt und das Warteverfahren RILAX vielmehr allein nach flugtechnischen Gesichtspunkten festgelegt, ohne auf die Besiedlung des hiervon betroffenen Raumes sowie die Lärmschutzinteressen der dort lebenden Bevölkerung Rücksicht zu nehmen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit der vom Senat zugelassenen Revision.

Während des Revisionsverfahrens hob das Luftfahrt-Bundesamt durch Verordnung vom 15. Januar 2003 (BAnz S. 813) die 204. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung auf und übernahm deren Instrumentenanflugregelung für den Anfangsanflugpunkt RILAX zum Flughafen Zürich in der 213. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung vom selben Tag (BAnz S. 813), in der es nunmehr auch das Warteverfahren über dem Punkt RILAX mit einer Mindestwartehöhe "FL 130" festlegte. Dementsprechend entfernte es durch die 12. Änderungsverordnung zur 133. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung die bisherige Festlegung des Warteverfahrens RILAX aus dieser Verordnung (BAnz S. 11 033). In der 213. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung in der Fassung der 2. Verordnung zu ihrer Änderung vom 1. Oktober 2003 ist für das Warteverfahren RILAX nunmehr eine Mindestwartehöhe von "FL 130" in der Zeit zwischen 7 Uhr und 21 Uhr und von "FL 180" (entspricht 18 000 Fuß) für die Nachtzeit zwischen 21 Uhr und 7 Uhr festgelegt. Darüber hinaus enthält die Verordnung weitere zeitliche und höhenmäßige Beschränkungen für den Anflug auf den Flughafen Zürich vom Navigationspunkt RILAX aus während der Nachtstunden und an Samstagen, Sonn- und Feiertagen (BAnz S. 22 885).

Mit der Revision macht die Beklagte im Wesentlichen geltend: Die Klagen seien bereits unzulässig, da den Klägern die erforderliche Klagebefugnis fehle. Eine willkürliche Belastung mit unzumutbarem Lärm, wie dies der erkennende Senat in seiner Rechtsprechung für den Erfolg einer solchen Klage als Mindestvoraussetzung verlange, drohe den Klägern hier offensichtlich nicht. Ein formelles Beteiligungsrecht der klagenden Gemeinden bestehe nicht. Selbst wenn man ein solches Anhörungsrecht annehmen wollte, wäre die Anhörung durch die zwischenzeitlich erfolgten Änderungen der maßgeblichen Verordnungen für die Festlegung des Anfangsanflugpunktes und des Warteverfahrens nachgeholt und ein etwaiger Verfahrensmangel damit geheilt. Angesichts der von der Landesanstalt für Umweltschutz gemessenen niedrigen Fluglärmwerte könne von einer Grundrechtsverletzung der Kläger keine Rede sein. Es handele sich insoweit um noch nicht einmal abwägungserheblichen Lärm. Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs beruhe auch auf erheblichen Verfahrensmängeln, insbesondere Verstößen gegen die richterliche Sachaufklärungspflicht.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 22. März 2002 aufzuheben und die Klagen abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Revision mit der Maßgabe zurückzuweisen,

1. dass die Festlegungen des Anfangsanflugfixes und des Warteverfahrens RILAX durch die 213. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung in der Fassung ihrer 2. Änderungsverordnung vom 1. Oktober 2003 die Kläger in ihren Rechten verletzt

und

2. dass die eben genannten Festlegungen durch die 133. Durchführungsverordnung in der Fassung der 9. Änderungsverordnung und die 204. Durchführungsverordnung die Kläger in ihren Rechten verletzt hat.

Sie verteidigen das angefochtene Urteil. Eine Heilung des dort angenommenen Anhörungsmangels sei auch nicht durch den im Revisionsverfahren erfolgten Erlass der 213. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung eingetreten. Auch in der Sache habe der Verwaltungsgerichtshof zu Recht eine Verletzung des Abwägungsgebots zu ihren Lasten angenommen. Denn schon unterhalb der Unzumutbarkeitschwelle stehe ihnen ein Anspruch auf Abwägung ihrer Lärmschutzbelange zu.

Der Vertreter des Bundesinteresses hält die Klagen bereits für unzulässig, auf der Grundlage der Rechtsprechung des erkennenden Senats jedenfalls für unbegründet.



II.

Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Urteil der Vorinstanz verletzt Bundesrecht. Bereits nach der für den Verwaltungsgerichtshof maßgeblichen Rechtslage war die Festlegung der Kurskreuzung RILAX als Anfangsanflugpunkt zum Flughafen Zürich und das hierüber eingerichtete Warteverfahren gegenüber den Klägern weder verfahrensfehlerhaft noch unter willkürlicher Missachtung ihrer Lärmschutzbelange erfolgt. Erst recht gilt dies im Hinblick auf die während des Revisionsverfahrens angeordneten weiteren Restriktionen des Anflug- und Warteverfahrens durch die 213. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung in der Fassung der 2. Änderungsverordnung vom 1. Oktober 2003, welche die Kläger zulässigerweise in ihren ersten Klageantrag einbezogen haben. Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs war daher aufzuheben; zugleich konnte der erkennende Senat beide Klageanträge in der Sache abweisen, da hierfür die tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs und die Aktenlage eine ausreichende Grundlage bieten (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO).

1. Der Antrag der Kläger festzustellen, dass die Festlegung des Anfangsanflugpunktes und des Warteverfahrens RILAX durch die 213. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung in der Fassung ihrer 2. Änderungsverordnung vom 1. Oktober 2003 sie in ihren Rechten verletzt, ist zulässig (a), aber unbegründet (b).

a) aa) Die Rüge der Beklagten, der Verwaltungsgerichtshof sei für die Entscheidung der Feststellungsklagen weder örtlich noch sachlich zuständig gewesen, bedarf keiner Entscheidung. Nach § 83 Satz 1 VwGO i.V.m. § 17 a Abs. 5 GVG prüft das Revisionsgericht nicht, ob die Vorinstanz für die Klage sachlich und örtlich zuständig war.

bb) Die Kläger durften ihr Klagebegehren auf die Festlegung des Anfangsanflugpunktes RILAX und des Warteverfahrens über diesem Punkt durch die 213. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung in der Fassung der 2. Änderungsverordnung vom 1. Oktober 2003 erstrecken, obwohl diese Rechtsvorschriften erst nach Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens erlassen wurden. Es ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts anerkannt, dass das Revisionsge-

richt Rechtsänderungen, die während des Revisionsverfahrens eintreten, im gleichen Umfang zu beachten hat, wie sie die Vorinstanz berücksichtigen müsste, wenn sie jetzt entschiede (so bereits grundlegend BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 1954 - BVerwG 5 C 97.54 - BVerwGE 1, 291 <298 ff.>; vgl. ferner Urteil vom 23. Februar 1993 - BVerwG 1 C 45.90 - BVerwGE 92, 116 <128>; stRspr; vgl. dazu m.w.N. Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 137 Rn. 180 ff.). Die Neuregelungen des Flugverfahrens mit ihren Modifikationen hinsichtlich der einzuhaltenden Wartehöhe und der Beschränkungen der Anflüge auf den Flughafen Zürich gestalteten ab ihrem jeweiligen In-Kraft-Treten unmittelbar das Rechtsverhältnis zwischen den Klägern und der Beklagten, dessen Feststellung die Kläger begehren. Wie es die Vorinstanz müsste, hat daher auch das Bundesverwaltungsgericht diese Rechtsänderungen zu berücksichtigen.

Hieran ist das Bundesverwaltungsgericht auch nicht durch das Verbot der Klageänderung im Revisionsverfahren nach § 142 Abs. 1 Satz 1 VwGO gehindert. Denn der Klagegrund - die Festlegung des Anfangsanflugpunktes und des Warteverfahrens RILAX - bleibt durch die Einbeziehung der Neuregelungen, ungeachtet der mit ihnen einhergehenden Modifikationen des Flugverfahrens im Einzelnen, im Kern unverändert. Der in der mündlichen Verhandlung umformulierte Klageantrag Nr. 1 hat daher keine unzulässige Klageänderung zur Folge. Auch die Beklagte und der Vertreter des Bundesinteresses haben in der mündlichen Verhandlung keine Einwendungen hiergegen erhoben.

cc) Der erkennende Senat hat bereits in seinem Urteil vom 28. Juni 2000 (damals noch unter der Bezeichnung 11. Senat - BVerwG 11 C 13.99 - BVerwGE 111, 276 <278 f.>) entschieden, dass die Feststellungsklage die statthafte Klageart für den Fluglärm betroffenen ist, mit der er Rechtsschutz gegen eine Flugverfahrensverordnung suchen kann. Daran ist festzuhalten.

dd) Im Ergebnis zu Recht hat der Verwaltungsgerichtshof auch die für diese Feststellungsklage in entsprechender Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO zu fordernde Klagebefugnis bejaht. Hierfür bedarf es auch im vorliegenden Fall keiner Entscheidung der vom Senat in jenem Urteil - was der Verwaltungsgerichtshof verkennt - ausdrücklich offen gelassenen Frage, ob dem vom Luftfahrt-Bundesamt bei der Festlegung

von Flugverfahren zu beachtenden rechtsstaatlichen Abwägungsgebot Schutzcharakter gegenüber den Klägern nicht nur im Hinblick auf ihre rechtlich geschützten, sondern auch hinsichtlich aller abwägungserheblichen anderen privaten Belange zukommt.

An der erforderlichen Klagebefugnis würde es den Klägern nur dann fehlen, wenn offensichtlich und nach keiner Betrachtungsweise ihre subjektiven Rechte durch das festzustellende Rechtsverhältnis verletzt sein könnten (BVerwG, Urteil vom 28. Februar 1997 - BVerwG 1 C 29.95 - BVerwGE 104, 115 <118>; Urteil vom 28. Juni 2000, a.a.O., S. 279 f.). Eine solche Rechtsverletzung war indes im Hinblick auf die Festlegung des Anfangsanflugpunktes und des Warteverfahrens RILAX weder nach der für die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs maßgeblichen Rechtslage offensichtlich und eindeutig zu verneinen, noch ist dies nach der für die Entscheidung des Senats nunmehr maßgeblichen Rechtslage der Fall. Aufgabe der Klagebefugnis ist es, Popularklagen zu verhindern. Diese Zugangsvoraussetzung für eine Sachentscheidung des Gerichts soll hingegen nicht dazu führen, dass ernsthaft streitige Fragen über das Bestehen eines subjektiven Rechts, von deren Beantwortung die Begründetheit der Klage abhängt, im Rahmen der Zulässigkeit entschieden werden müssen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Klage, wie die hier vorliegende Feststellungsklage auch, letztlich nur bei der Feststellung einer Verletzung eigener Rechte der Kläger Erfolg haben kann. Ob den lärmbeeinträchtigten Gemeinden vor Erlass einer Flugverfahrensverordnung der hier in Rede stehenden Art ein Recht auf förmliche Beteiligung gegenüber dem Luftfahrt-Bundesamt zusteht und ob die etwaige Verletzung eines solchen Rechts hier möglicherweise zwischenzeitlich geheilt sein könnte, ist auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des Senats vom 28. Juni 2000 ebenso wenig offensichtlich und nach jeder Betrachtungsweise zu verneinen wie die weitere Frage, ob sie und die klagenden Anwohner einen Anspruch auf Abwägung ihrer Lärmschutzinteressen auch unterhalb der Schwelle einer unzumutbaren Fluglärmbeeinträchtigung haben könnten und ob dieser Anspruch verletzt sein könnte.

b) Die Klagen sind jedoch unbegründet.

aa) In Übereinstimmung mit bundesrechtlichen, insbesondere bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben hat der Verwaltungsgerichtshof erkannt, dass die angegriffenen Verordnungen des Luftfahrt-Bundesamtes auf einer ausreichenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage beruhen und auch nicht gegen die rechtsstaatlichen Grundsätze der Normenbestimmtheit und Normenklarheit verstoßen. Die in der Vorinstanz hiergegen vorgebrachten Einwendungen haben die Kläger im Revisionsverfahren auch nicht substantiiert weiter verfolgt.

bb) Das angefochtene Urteil verstößt gegen Bundesrecht, soweit der Verwaltungsgerichtshof die Klagen der Gemeinden schon deshalb für begründet hält, weil das Luftfahrt-Bundesamt sie vor der Festlegung des Anfangsanflugpunktes und des Warteverfahrens RILAX nicht angehört hat. Ein formelles Anhörungsrecht der Gemeinden bei der Festlegung von Flugverfahren besteht nicht, auch nicht, wenn es sich, wie hier, um die Bestimmung eines Anfangsanflugpunktes und die Einrichtung eines Warteverfahrens handelt (gegen ein förmliches Beteiligungsrecht der Anwohner auch OVG Münster, Urteil vom 4. März 2002 - 20 D 120/97.AK - NWVBI 2003, 95).

Weder das Luftverkehrsgesetz noch die Luftverkehrs-Ordnung, die in § 32 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 3 LuftVG i.V.m. § 27 a LuftVO die für die Festlegung von Flugverfahren durch das Luftfahrt-Bundesamt erforderlichen Ermächtigungsgrundlagen enthalten, schreiben eine Verfahrensbeteiligung lärm betroffener Gemeinden vor dem Erlass dieser Verordnungen vor. Auch die in § 32 b LuftVG vorgesehene Einrichtung einer Fluglärmkommission, der unter anderem Vertreter der vom Fluglärm in der Umgebung eines Flugplatzes betroffenen Gemeinden angehören (§ 32 b Abs. 4 LuftVG) und die die Genehmigungsbehörden und die für die Flugsicherung zuständigen Stellen vor allem auch über Maßnahmen zum Schutz gegen Fluglärm beraten soll, spricht aus gesetzessystematischen Gründen dafür, dass der Gesetzgeber eine förmliche Beteiligung der Gemeinden bei der Festlegung von Flugverfahren nicht lediglich versehentlich unterlassen hat, sondern weitergehende Anhörungsrechte der Gemeinden aus Lärmschutzgründen weder für geboten noch für sachgerecht hielt. Eine verfassungsrechtlich gleichwohl erforderliche Anhörungspflicht der Gemeinden würde dadurch freilich nicht ausgeschlossen. Ein Anhörungsrecht unmittelbar aus

Art. 28 Abs. 2 GG steht den klagenden Gemeinden vor Erlass der beanstandeten Verordnungen durch das Luftfahrt-Bundesamt indes nicht zu.

Allerdings ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts mehrfach auch ohne einfachrechtliche Normierung ein unmittelbar auf der Grundlage von Art. 28 Nr. 2 GG beruhendes Beteiligungsrecht der Gemeinden bei hoheitlichen Entscheidungen bejaht worden, die durch unmittelbare Einwirkung auf das Gemeindegebiet das kommunale Selbstverwaltungsrecht, insbesondere die gemeindliche Planungshoheit, beeinträchtigen. Die Festlegung von Flugverfahren jedoch - und zwar auch, wie hier, die Bestimmung eines Anfangsanflugpunktes und eines Warteraumes - unterscheidet sich in der Art und Intensität der von ihnen ausgehenden nachteiligen Wirkungen auf das Gemeindegebiet wesentlich und nicht nur graduell, wie die Vorinstanz meint, von den bisher in der Rechtsprechung entschiedenen Fällen verfassungsunmittelbarer gemeindlicher Beteiligungsrechte. In den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Februar 1969 (- BVerwG 4 C 82.66 - DÖV 1969, 428), vom 7. Juli 1978 (- BVerwG 4 C 79.76 - BVerwGE 56, 110), vom 22. Juni 1979 (- BVerwG 4 C 40.75 - NJW 1980, 718) und vom 16. Dezember 1988 (- BVerwG 4 C 40.86 - BVerwGE 81, 95) ging es jeweils um luftverkehrsrechtliche Genehmigungen mit vorentscheidender Wirkung für das nachfolgende luftverkehrsrechtliche Planfeststellungsverfahren über den Standort eines Flughafens. In dem Urteil vom 18. März 1987 (- BVerwG 7 C 28.85 - BVerwGE 77, 128) war eine Planfeststellung für Breitbandverkabelung Gegenstand des Verfahrens, die nach Auffassung des Gerichts offensichtlich nachhaltige Bedeutung für die Entwicklung des Gemeindegebiets hatte (a.a.O., S. 132 f.). Das Urteil vom 14. Dezember 2000 (- BVerwG 4 C 13.99 - BVerwGE 112, 274) betraf die künftige militärische Nutzung eines ehemaligen Truppenübungsplatzes, der große Teile des Gemeindegebiets in Anspruch nahm. Der vom Verwaltungsgerichtshof maßgeblich herangezogenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Oktober 1980 (- BVerfG 2 BvR 584 u.a./76 - BVerfGE 56, 298 <318 ff.>) schließlich lag die Festsetzung eines Lärmschutzbereichs nach dem Fluglärmgesetz zugrunde, welche die Planungsbefugnis der Gemeinde unmittelbar kraft Gesetzes erheblich einschränkte.

Verordnungen über das Flugverfahren haben keine vergleichbaren Wirkungen. Den Klägern ist zwar einzuräumen, dass mit der Festlegung von Flugrouten im An- und

Abflugbereich von Flugplätzen die maßgebliche Entscheidung über die Verteilung des in der Region durch die Zulassung des Flugplatzes vorhandenen Fluglärms gefällt wird. Dennoch unterscheidet sie sich wesentlich von den unmittelbar raumbedeutsamen Entscheidungen und Maßnahmen jener anderen Verfahren, bei denen das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesverfassungsgericht ein verfassungsunmittelbares Beteiligungsrecht der Gemeinden bejaht haben. Denn die Anordnung von Flugverfahren greift anders als jene Entscheidungen weder unmittelbar auf das Gemeindegebiet der klagenden Gemeinden zu - wie es etwa die fachplanerische Festlegung des Standorts eines Vorhabens tut -, noch führt sie zu einer vergleichbar gravierenden Einschränkung der gemeindlichen Planungshoheit - wie sie beispielsweise mit der Bestimmung eines Lärmschutzbereiches nach dem Fluglärmgesetz durch das daran geknüpfte Verbot der Errichtung von lärmschutzbedürftigen Gemeinschaftseinrichtungen und der Planung neuer Wohngebiete einhergeht.

Erhebliche Beeinträchtigungen konkreter Planungsvorhaben der klagenden Gemeinden oder die Verhinderung oder nachhaltige Behinderung einer durchsetzbaren Planung für wesentliche Teile ihres Gemeindegebiets durch die Festlegung des Anfangsanflugpunktes und des Warteverfahrens RILAX hat der Verwaltungsgerichtshof denn auch nicht festgestellt. Nach den von der Beklagten insoweit nicht mit Revisionsgründen angegriffenen und von den Klägern auch nicht angezweifelten tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs waren die klagenden Gemeinden schon unter der Geltung der 7. Änderungsverordnung zur 133. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung vom 9. Mai 2000, welche die Mindestwarteflughöhe noch auf 7 000 Fuß festgesetzt hatte, jedenfalls keinen unzumutbaren Lärmbeeinträchtigungen ausgesetzt. Zwingende Einflüsse auf die gemeindliche Planungshoheit, die den planerischen Gestaltungsspielraum der Gemeinden erheblich einschränken könnten, sind daher hier nicht erkennbar. Dies schließt es zwar nicht aus, dass sich die klagenden Gemeinden gleichwohl veranlasst sehen mögen, bei ihrer Bauleitplanung wie auch der kommunalen oder sonstigen Nutzung ihrer Grundstücke der vorhandenen Fluglärmbelastung Rechnung zu tragen. Eine erhebliche und nachhaltige Beeinträchtigung verfassungsrechtlich geschützter Rechte der klagenden Gemeinden als wesentliche Voraussetzung für die Annahme eines verfassungsunmittelbaren Anhörungsrechts würde indes auch dies nicht indizieren.

Ein erheblicher Unterschied zu den Fällen, in denen das Bundesverfassungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht Beteiligungsrechte der Gemeinden unmittelbar der Verfassung entnommen haben, liegt bei der Anordnung von Flugverfahren auch darin begründet, dass diese, wenn nötig, schnell und ohne großen Verfahrensaufwand korrigiert oder revidiert werden können. Es handelt sich um Verkehrsregeln, die gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 LuftVG "für die Sicherheit des Luftverkehrs" getroffen wurden, für den der Luftraum über der Bundesrepublik Deutschland im Übrigen aber kraft Gesetzes (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 LuftVG) freigegeben ist. Anders als dies vielfach bei der Umsetzung von Genehmigungs- und Planungsentscheidungen durch die Errichtung entsprechender Bauwerke der Fall ist, werden keine "vollendeten Tatsachen" geschaffen. Wesentlich für eine verfassungsrechtlich ausreichende Rechtsschutzgewährung ist daher insoweit lediglich, dass die Beklagte bei der Festlegung des Anfangsanflugpunktes und des Warteverfahrens dem rechtsstaatlichen Abwägungsgebot unterliegt, wie es in der Rechtsprechung des erkennenden Senats zu den An- und Abflugstrecken entwickelt wurde, und dass die von den Flugverfahren Betroffenen im Klagewege geltend machen können, dass ihr Interesse am Schutz vor unzumutbaren Lärmbetrüchtigungen willkürlich unberücksichtigt geblieben ist (vgl. Urteil vom 28. Juni 2000, a.a.O., S. 282 ff.).

Der den Gemeinden in dem Umfang des rechtsstaatlich Gebotenen zustehende materielle Anspruch auf Abwägung ihrer rechtlich geschützten Interessen bedingt freilich, dass sich das Luftfahrt-Bundesamt vor seiner Entscheidung über die Festlegung des Flugverfahrens ausreichend Kenntnis über mögliche Lärmbetroffenheiten und etwaige Alternativlösungen verschafft. Dies kann, muss aber nicht in Form einer Anhörung der betroffenen Gemeinden geschehen. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 28. Juni 2000 entschieden hat, ist es vielmehr grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn sich die Sachverhaltsermittlungen des Luftfahrt-Bundesamtes insoweit auf - selbstverständlich aktuelles und hinsichtlich Art und Umfang der Besiedlung hinreichend aussagekräftiges - Kartenmaterial sowie Unterlagen über die Einwohnerzahlen der betroffenen Orte bzw. Ortsteile stützen; konkreter Ermittlungen vor Ort bedarf es in der Regel nicht (a.a.O., S. 284). Eine förmliche Anhörung der Gemeinden hat der Senat mithin schon in jenem Urteil nicht für verfassungsrechtlich geboten gehalten.

Beteiligt das Luftfahrt-Bundesamt danach mangels entsprechender gesetzlicher oder verfassungsrechtlicher Verpflichtung vor der Neufestlegung eines An- oder Abflugverfahrens, eines Anfangsanflugpunktes oder eines Warteverfahrens nicht die betroffenen Gemeinden, trägt es folgerichtig auch das Risiko einer deswegen möglicherweise abwägungsfehlerhaften Entscheidung, die im Rahmen der vom Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 28. Juni 2000 für geboten erachteten Willkürkontrolle der Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit unterliegt.

Bei dieser Sachlage haben die Gerichte das Schweigen des Gesetzgebers zur Frage eines förmlichen Anhörungsrechts der Gemeinden zu respektieren. Die Anhörung sämtlicher Gemeinden, die durch die Festlegung einer von mehreren alternativ in Frage kommenden Flugrouten betroffen sein könnten, ist nach Überzeugung des Senats zwar keineswegs, wie die Beklagte geltend macht, praktisch unmöglich, wäre jedoch in aller Regel mit einem nicht unerheblichen Verfahrensaufwand verbunden. Ob ein solcher auch Zeit beanspruchender Aufwand in Kauf genommen werden soll, obwohl eine verfassungsrechtliche Verpflichtung hierzu nicht besteht, hat allein der Gesetzgeber zu entscheiden.

Bestand nach allem keine Pflicht, die klagenden Gemeinden vor der Festlegung des Anfangsanflugpunktes und des Warteverfahrens RILAX durch die 7. Änderungsverordnung zur 133. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung anzuhören, bedarf es keiner Entscheidung, ob - was die Kläger bestreiten - ein etwaiger Anhörungsmangel durch die zwischenzeitlich in Kenntnis des Vorbringens der Kläger vorgenommenen Änderungen und Neuregelungen des streitigen Flugverfahrens "geheilt" worden oder mangels der konkreten Möglichkeit einer anderen Entscheidung in der Sache jedenfalls unbeachtlich wäre.

cc) Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs ist auch nicht mit Bundesrecht vereinbar, soweit er den Klagen wegen eines beachtlichen Abwägungsmangels durch das Luftfahrt-Bundesamt bei der Anordnung des Anfangsanflugpunktes und des Warteverfahrens RILAX stattgegeben hat. Der Verwaltungsgerichtshof wird hierbei dem bundesrechtlichen Maßstab für die gerichtliche Überprüfbarkeit einer solchen Abwägungsentscheidung nicht gerecht. Die tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs tragen bereits nach der für ihn maßgeblichen Rechtslage nicht den



Schluss, dass das angegriffene Flugverfahren die Kläger in ihrem Recht auf willkürfreie Abwägung ihrer Lärmschutzbelange verletzt. Dies gilt erst recht im Hinblick auf die für den ersten Klageantrag im Revisionsverfahren nunmehr entscheidungserhebliche Rechtslage durch die 213. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung in ihrer Fassung der 2. Änderungsverordnung vom 1. Oktober 2003.

Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 28. Juni 2000 (a.a.O., S. 281 ff.) entschieden, dass die Festlegung von Abflugstrecken durch eine Flugverfahrensverordnung des Luftfahrt-Bundesamtes dem rechtsstaatlichen Abwägungsgebot unterliegt. Nichts anderes kann für die hier in Streit stehende Bestimmung eines Anfangsanflugpunktes und die Einrichtung eines Warteverfahrens gelten. Mangels ausdrücklicher Normierung dieser Abwägungspflicht im Luftverkehrsgesetz oder in der Luftverkehrs-Ordnung obliegt sie dem Luftfahrt-Bundesamt allerdings nur im Umfang des rechtsstaatlich für jede Abwägung unabdingbar Gebotenen. Danach hat das Luftfahrt-Bundesamt nach Maßgabe raumbezogener Präferenzen die in der räumlichen Umgebung des Flughafens auftretenden Probleme und Interessenkonflikte im Rahmen des ihm hierbei zustehenden Gestaltungsspielraums zu bewältigen. Dies umschließt vor allem auch die abwägende Berücksichtigung der Lärmbelastungen von Bevölkerung und Gemeinden bei der durch die Flugroutenregelung bedingten räumlichen Lärmverteilung (vgl. Urteil vom 28. Juni 2000, a.a.O., S. 281 ff.). In diesem Zusammenhang wird die Abwägungsentscheidung des Luftfahrt-Bundesamtes insbesondere durch § 29 b LuftVG geprägt, nach dessen Absatz 2 die Luftfahrtbehörden und die für die Flugsicherung zuständige Stelle auf den Schutz der Bevölkerung vor unzumutbarem Fluglärm hinzuwirken haben.

Dieses rechtsstaatliche Abwägungsgebot verleiht den Klägern nach der Rechtsprechung des Senats ein einklagbares subjektives Recht jedenfalls insoweit, als sich die Abwägung auf deren rechtlich geschützte Belange bezieht (Urteil vom 28. Juni 2000, a.a.O., S. 281). Gerichtlich überprüfbar ist die Festlegung von An- und Abflugrouten - und damit auch die hier in Streit stehende Anordnung des Anfangsanflugpunktes und des Warteverfahrens - wegen der Beschränkung des Abwägungsspielraums des Luftfahrt-Bundesamtes auf die Verteilung des für den jeweiligen Flughafen im Grundsatz zugelassenen Lärmpotentials allerdings nur darauf, ob das Luftfahrt-Bundesamt vom einem zutreffenden Sachverhalt ausgegangen ist, den gesetzlichen, insbeson-

dere durch § 29 b LuftVG bestimmten Rahmen erkannt und die Lärmschutzinteressen der Betroffenen in die gebotene Abwägung eingestellt und nicht ohne sachlichen Grund zurückgesetzt hat. Eine Klage wird danach letztlich nur dann erfolgreich sein können, wenn die Behörde das Interesse der Kläger am Schutz vor unzumutbaren Lärmbeeinträchtigungen willkürlich unberücksichtigt gelassen hat (Urteil vom 28. Juni 2000, a.a.O., S. 283).

Die Beklagte und der Vertreter des Bundesinteresses vertreten die Auffassung, dass nach diesem Maßstab Lärmbeeinträchtigungen, die unterhalb der Unzumutbarkeitschwelle liegen, von vornherein nicht gegen die Festlegung eines Flugverfahrens durch das Luftfahrt-Bundesamt gerichtlich geltend gemacht werden können. Dem halten die Kläger in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil entgegen, ein einklagbarer Anspruch der Betroffenen auf fehlerfreie Abwägung ihrer Lärmschutzbelange bestehe auch im Hinblick auf solche Fluglärmbelastungen, die zwar nicht unzumutbar, aber auch nicht so geringfügig seien, dass sie in der Abwägung mit anderen Belangen offensichtlich keine Rolle spielten (so auch VGH Kassel, Urteile vom 11. Februar 2003 - 2 A 1569/01 - ZUR 2003, 298 und - 2 A 1062/01 - NVwZ 2003, 875).

Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob und bis zu welcher Geringfügigkeitsgrenze das Luftfahrt-Bundesamt die Lärmbetroffenheit von Bevölkerung und Gemeinden bei der Abwägung auch dann zu berücksichtigen hat, wenn die zu erwartende Fluglärmbelastung unter der - wie auch immer im Einzelnen zu bestimmenden - Unzumutbarkeitsschwelle im Sinne des § 29 b Abs. 2 LuftVG liegt, und ob die abwägungsfehlerfreie Berücksichtigung dieser Lärmschutzbelange als rechtlich geschützte Interessen von den Betroffenen eingeklagt werden kann. Selbst wenn das rechtsstaatliche Abwägungsgebot den Klägern einen vor Gericht durchsetzbaren Anspruch auf fehlerfreie Abwägung ihrer Lärmschutzbelange auch unterhalb der Unzumutbarkeitschwelle verschaffte, könnte dies ihren Klagen hier nicht zum Erfolg verhelfen. Denn das Luftfahrt-Bundesamt hat jedenfalls mit der auch schon für die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs maßgeblichen 204. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung vom 6. August 2001 und ebenso mit der 9. Änderungsverordnung zur 133. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung vom 10. Oktober 2001 die Lärmschutzbelange der Kläger in einer Weise in den Blick genommen, die die Fest-

stellung ausschließt, sie seien willkürlich unberücksichtigt geblieben. Allein darauf kann die Einhaltung des rechtsstaatlichen Abwägungsgebots nach der oben wiedergegebenen Rechtsprechung des Senats gerichtlich überprüft werden. Dies vermag der erkennende Senat auf der Grundlage des Tatsachenstoffs zu entscheiden, der Gegenstand des Revisionsverfahrens geworden ist, ohne dass dem ihn bindende tatsächliche Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs (§ 137 Abs. 2 VwGO) entgegenstünden.

Zwischen den Beteiligten steht außer Streit, dass der durch die Festlegung des Anfangsanflugpunktes auf den Flughafen Zürich und die Einrichtung des Warteverfahrens über den Gemeindegebieten der Klägerinnen verursachte Fluglärm jedenfalls nicht unzumutbar ist. Dieser Annahme liegen die Lärmmessungen der Landesanstalt für Umweltschutz Baden-Württemberg vom 28. und 30. August 2000 zugrunde, durch die im Gemeindegebiet der Klägerinnen zu 1, 2 und 6 Fluglärmbelastungen mit einem energetischen Mittelungswert der gemessenen Maximalpegel von 51, 54 und 48 dB (A) ermittelt wurden. Diese Lärmmessungen sind noch unter der Geltung der 7. Änderungsverordnung zur 133. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung vom 9. Mai 2000 erfolgt, wonach die Mindestwarteflughöhe auf 7 000 Fuß über NN festgelegt war. Gleichwohl hat der Verwaltungsgerichtshof die Rechte der Kläger durch die Entscheidung des Luftfahrt-Bundesamtes als verletzt angesehen, weil das Bundesamt selbst keinerlei inhaltliche Abwägungsentscheidung vorgenommen und auch die Vorarbeiten der Deutschen Flugsicherung und der Schweizerischen Flugsicherung nicht anhand des Maßstabs einer ordnungsgemäßen Abwägungsentscheidung überprüft habe. Die angegriffene Verordnung beruhte nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs unabhängig hiervon aber auch deshalb auf keiner ordnungsgemäßen Abwägung, weil der Anfangsanflugpunkt und das Warteverfahren RILAX allein nach flugtechnischen Gesichtspunkten ohne Rücksicht auf die Lärmschutzinteressen der dort lebenden Bevölkerung festgelegt worden sei.

Zwar wäre ein vollständiger Abwägungsausfall, wie ihn der Verwaltungsgerichtshof hier im Hinblick auf die Ausgangsverordnung des Luftfahrt-Bundesamtes annimmt, objektiv willkürlich und hätte daher den Erfolg der Klagen begründen können. Ein solcher Abwägungsausfall lag nach Aktenlage und auch nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs jedoch im Hinblick auf die für seine Entscheidung

maßgebliche 204. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung vom 6. August 2001 und die 9. Änderungsverordnung zur 133. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung vom 19. Oktober 2001 nicht mehr vor.

Die Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs, aus denen er auf den Abwägungsausfall des Luftfahrt-Bundesamtes jedenfalls im Hinblick auf die Lärmschutzbelange der Bevölkerung und der Gemeinden schließt, beziehen sich sämtlich auf die Entscheidung des Luftfahrt-Bundesamtes zur erstmaligen Festlegung des Anfangsanflugpunktes RILAX und des Warteverfahrens über diesem Punkt durch die 7. Änderungsverordnung zur 133. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung vom 9. Mai 2000. Nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs hat indes drei Monate nach Erlass dieser Verordnung innerhalb der Deutschen Flugsicherung eine Prüfung begonnen, ob für RILAX eine neue Position gefunden werden könne, bei welcher die auf den Flughafen Zürich hinführenden Verkehrsströme möglichst "lärmgünstig" liegen (UA S. 27, 29). Die Anhebung der Flughöhe, um dadurch die Lärmbeeinträchtigungen durch die in der Warteschleife befindlichen Flugzeuge zu verringern, sei mithin erst geprüft und mit der Schweizerischen Flugsicherung diskutiert worden, nachdem es unmittelbar nach dem In-Kraft-Treten der Verordnung vom 9. Mai 2000 zu Protesten der Bevölkerung, der Gemeinden sowie des Landrates des Schwarzwald-Baar-Kreises gekommen sei (UA S. 28).

Diese Überlegungen bei der Deutschen Flugsicherung und beim Luftfahrt-Bundesamt haben bereits in der 204. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung vom 6. August 2001 zu einer drastischen Anhebung der Mindestwarteflughöhe auf 13 000 Fuß über NN geführt. Zugleich damit wurde in § 2 Abs. 5, 6 dieser Verordnung das Anflugverfahren auf den Flughafen Zürich von dem Punkt RILAX aus in der Nachtzeit auf eine Flughöhe von nicht unter "FL 100" (dies entspricht 10 000 Fuß über NN) angehoben. Durch die 9. Änderungsverordnung der für die Einrichtung des Warteverfahrens zum damaligen Zeitpunkt eigentlich maßgeblichen 133. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung vom 19. Oktober 2001 hat das Luftfahrt-Bundesamt die bereits mit der 204. Durchführungsverordnung vorweggenommene Erhöhung der Mindestwarteflughöhe bestätigt.

Es steht außer Zweifel und wurde von den Klägern in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auch nicht in Abrede gestellt, dass diese beträchtlichen Anhebungen der Warteflughöhe und des Anflugverfahrens während der Nachtzeit mit Rücksicht auf die Lärmschutzinteressen der Bevölkerung und der Gemeinden erfolgt sind. Auf der anderen Seite hat sich das Luftfahrt-Bundesamt bei Erlass der beiden Verordnungen im Jahre 2001 trotz des öffentlichen Protestes gegen die Fluglärmbeeinträchtigungen und in Kenntnis der am 13. Juni 2001 bereits mit eingehender Begründung eingereichten Klagen nicht veranlasst gesehen, den Anfangsanflugpunkt und das Warteverfahren - horizontal - an einen anderen Ort zu verlagern. Die flugtechnischen Gründe für diese Auswahl des "Standorts" von RILAX hat das Luftfahrt-Bundesamt durch ein im Berufungsverfahren vorgelegtes Erläuterungspapier der Deutschen Flugsicherung (Anlage 1 zum Schriftsatz vom 16. November 2001) im Einzelnen dargelegt. Daraus ergibt sich nachvollziehbar der durch das neue System der Luftverkehrswege auch mit Rücksicht auf internationale Verpflichtungen und Absprachen bedingte, nur sehr begrenzte Entscheidungsspielraum des Luftfahrt-Bundesamtes bei der Standortwahl.

Vor diesem Hintergrund kann keine Rede davon sein, dass das Luftfahrt-Bundesamt die Lärmschutzinteressen der Kläger bei der für die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs maßgeblichen Rechtslage willkürlich unberücksichtigt gelassen habe. Allein auf diesen Maßstab kommt es indes an. Auch die Kläger vermögen keine überzeugenden Gründe dafür anzugeben, warum es willkürlich gewesen sein sollte, dass das Luftfahrt-Bundesamt ihren Lärmschutzbelangen bei dieser Sachlage durch eine erhebliche Erhöhung der Flugverfahren, nicht aber durch eine horizontale Verlagerung des Standorts Rechnung getragen hat. In der jedenfalls nachträglichen Berücksichtigung der Lärmschutzbelange der Kläger liegt auch keine, wie sie meinen, unzulässige Heilung der ursprünglich womöglich erheblich abwägungsfehlerhaften Entscheidung des Luftfahrt-Bundesamtes. Denn der für die Vorinstanz maßgebliche Gegenstand des Rechtsstreits war bereits die Festlegung des Anfangsanflugpunktes und des Warteverfahrens RILAX durch die Verordnungen des Luftfahrt-Bundesamtes von August und Oktober 2001 auf der Grundlage der hierzu durchgeführten Erhebungen und angestellten Erwägungen von Deutscher Flugsicherung und Luftfahrt-Bundesamt.

Dass die Lärmschutzbelange der klagenden Gemeinden nicht willkürlich missachtet wurden, gilt umso mehr auf der Grundlage der für die Entscheidung des ersten Klageantrags nunmehr maßgeblichen 213. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung in der Fassung der 2. Änderungsverordnung vom 1. Oktober 2003. Danach ist jetzt für das Warteverfahren RILAX während der Nachtzeit zwischen 21 Uhr und 7 Uhr eine Mindestwartehöhe von "FL 180" vorgeschrieben, wobei die so festgelegte Nachtzeit im Regelfall an Samstagen, Sonn- und Feiertagen zusätzlich um drei Stunden ausgedehnt wird. Darüber hinaus werden die Anflüge auf den Flughafen Zürich vom Navigationspunkt RILAX aus während der Nachtstunden und an Samstagen, Sonn- und Feiertagen in der Verordnung weiteren zeitlichen und höhenmäßigen Beschränkungen unterworfen (zu diesen Einschränkungen vgl. auch die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim vom 24. Oktober 2002 - 8 S 2225/02 - NVwZ-RR 2003, 737, vom 24. Januar 2003 - 8 S 2224/02 - VBIBW 2003, 389 und vom 31. Juli 2003 - 8 S 1213/03 - <unveröffentlicht> jeweils zu dagegen gerichteten Anträgen und Klagen des Betreibers des Flughafens Zürich). Auch diese zusätzlichen Einschränkungen des Flugverkehrs über dem Gemeinde- und Wohngebiet der Kläger sind ersichtlich mit Rücksicht auf ihre Lärmschutzbelange erfolgt, wie die "Herkunft" der Regelungen aus dem gescheiterten Staatsvertrag belegt, der im Jahr 2001 vor allem auch mit dem Ziel einer zumutbaren und gerechten Lastenverteilung im Hinblick auf den durch den Flugverkehr vom und zum Flughafen Zürich verursachten Fluglärm zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft ausgehandelt worden war. Von einer willkürlich abwägungsfehlerhaften Nichtberücksichtigung oder Fehlgewichtung der berechtigten Lärmschutzinteressen der Kläger kann mithin insbesondere auf der nunmehr maßgeblichen Rechtsgrundlage für die angegriffenen Regelungen keine Rede sein.

2. Aus den Ausführungen zum ersten Klageantrag folgt unmittelbar, dass auch der zweite Klageantrag, mit dem die Kläger festgestellt wissen wollen, dass die Festlegung des Anfangsanflugpunktes und des Warteverfahrens RILAX durch die 9. Änderungsverordnung zur 133. Durchführungsverordnung und durch die 204. Durchführungsverordnung jeweils zur Luftverkehrs-Ordnung die Kläger in ihren Rechten verletzt hat, keinen Erfolg haben kann.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, § 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO.

Hien

Dr. Storost

Vallendar

Dr. Eichberger

Dr. Nolte

### B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird unter Abänderung der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung für beide Rechtszüge auf je 570 000 € festgesetzt (je 50 000 € für die Kläger zu 1 bis 11, je 10 000 € für die Kläger zu 12 und 13).

### G r ü n d e :

Angesichts des Klagegegenstandes und im Hinblick auf die von den Klägern geltend gemachten Beeinträchtigungen hält der Senat auch hier den für Klagen von Gemeinden und Drittbetroffenen gegen eine Fachplanung jeweils üblichen Streitwert für angemessen (§ 13 Abs. 1 Satz 1 GKG). Die Festsetzung des Werts des Streitgegenstandes durch die Vorinstanz war daher nach § 25 Abs. 2 Satz 2 GKG entsprechend zu ändern.

Hien

Vallendar

Dr. Eichberger

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Luftverkehrsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

LuftVG § 1 Abs. 1, § 29 Abs. 1 Satz 1, §§ 29 b, 32 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 32 b

LuftVO § 27 a

VwGO § 142 Abs. 1 Satz 1

Stichworte:

Revisionsverfahren; Berücksichtigung von Rechtsänderungen; Klageänderung; Flugverfahren; Anfangsanflugpunkt; Warteverfahren; Anflugroute; Anhörung; Beteiligung der Gemeinden; Abwägungsgebot; begrenzte gerichtliche Kontrolle; Fluglärmbelastung; Unzumutbarkeit.

Leitsätze:

1. Eine Rechtsänderung ist im Revisionsverfahren grundsätzlich auch dann beachtlich, wenn sie das Rechtsverhältnis gestaltet, auf dessen Feststellung die Klage gerichtet ist. In der Einbeziehung der neuen oder geänderten Rechtsverordnung in den Feststellungsantrag liegt daher in aller Regel keine nach § 142 Abs. 1 Satz 1 VwGO unzulässige Klageänderung.

2. Gemeinden, über deren Gebiet durch Rechtsverordnung des Luftfahrt-Bundesamtes eine Flugroute oder ein Warteverfahren festgelegt wird, haben keinen Anspruch auf Anhörung vor Erlass der Verordnung.

3. Die Festlegung der Flugrouten und des Warteverfahrens durch das Luftfahrt-Bundesamt kann auf Klage der lärm betroffenen Gemeinden und Anwohner vom Gericht jedenfalls nur darauf überprüft werden, ob bei der rechtsstaatlich gebotenen Abwägung schutzwürdige Belange der Kläger willkürlich unberücksichtigt geblieben sind (im Anschluss an BVerwGE 111, 276). Während des Rechtsstreits erfolgten normativen Änderungen des Flugverfahrens und den hierfür maßgeblichen Erwägungen des Luftfahrt-Bundesamtes ist dabei Rechnung zu tragen.

Urteil des 9. Senats vom 26. November 2003 - BVerwG 9 C 6.02

I. VGH Mannheim vom 22.03.2002 - Az.: VGH 8 S 1271/01 -