

Stellungnahme zu den verfahrensrechtlichen Möglichkeiten und Risiken einer über die bisherige Festsetzung hinausgehenden Offenhaltung des Verkehrsflughafens Berlin Tegel

Rechtsanwalt Jürgen Kipp

September 2017

Im Auftrag der Senatsverwaltung für Finanzen des Landes Berlin. Die Stellungnahme stellt allein die persönliche Auffassung des Unterzeichners dar.

Ausgangssituation

Die Berliner Flughafen Gesellschaft mbH (BFG), eine 100prozentige Tochter der Flughafen Berlin-Brandenburg GmbH (FBB), betreibt den Flughafen Berlin Tegel (TXL). Über diesen Flughafen sowie den Flughafen Schönefeld (SXF) wird der Flugverkehr im Großraum Berlin abgewickelt. Dabei wurden 2016 insgesamt 32,9 Mill. Passagiere abgefertigt, wovon etwa 21,4 Millionen auf TXL entfielen. Nach den planungs- und luftverkehrsrechtlichen Festlegungen soll TXL sechs Monate nach Eintritt der Funktionsfähigkeit und der Inbetriebnahme des Neubaus der Start- und Landebahn Süd und der Verlängerung der künftigen Start- und Landebahn Nord des planfestgestellten und im Bau befindlichen neuen Verkehrsflughafens Berlin-Brandenburg International (BBI) geschlossen werden.

Wegen der mehrjährigen Verzögerungen (die Inbetriebnahme war zunächst für 2011, dann für 2012 in Aussicht genommen worden) bei der Fertigstellung des Neubaus, der unverändert fortbestehenden Ungewissheit über einen verbindlichen Fertigstellungstermin sowie der gegenüber den früheren Prognosen gestiegenen und weiter steigenden Passagierzahlen wird seit etwa drei Jahren mit zunehmender Intensität in der Öffentlichkeit darüber diskutiert, ob TXL auch nach einer Inbetriebnahme von BBI weiterbetrieben werden könnte und sollte. Am 24.09.2017 wird ein Volksentscheid zu dieser Frage durchgeführt.

In dieser Situation hat die Senatsverwaltung für Finanzen des Landes Berlin eine rechtliche und ergebnisoffene Prüfung dazu in Auftrag gegeben, ob eine Offenhaltung von TXL rechtlich überhaupt bewirkt werden und welche Risiken eine solche Änderung für das Neubauvorhaben BER haben könnte. Angesichts der Kürze der für die Stellungnahme zur Verfügung stehenden Zeit kann es sich dabei nur um eine erste eher cursorische Skizze der Probleme handeln, die gegebenenfalls erweitert und vertieft werden müsste. Dies gilt umso mehr, als ein über den bisherigen Endpunkt hinausgehender Weiterbetrieb von TXL Rechtsfragen aufwerfen würde, die bisher in der luftverkehrsrechtlichen Literatur allenfalls ansatzweise und in der Rechtsprechung überhaupt nicht behandelt worden sind.

Soweit im Zusammenhang mit der beabsichtigten Neuordnung des Flugverkehrs im Raum Berlin-Brandenburg der Flughafen Berlin-Tempelhof (THF) mit Wirkung zum 31. Oktober 2008 durch einen Widerruf der Betriebsgenehmigung und eine Entwidmung der Flughafenfläche geschlossen worden ist, bleibt dieser bestands- und rechtskräftig abgeschlossene Vorgang ohne Bedeutung für die angeforderte Beurteilung. Das gilt auch für die Schließung des Flughafens Berlin Gatow. Diese Maßnahmen werden deshalb im Folgenden nicht behandelt.

B. Rechtliche Würdigung

Die rechtlichen Möglichkeiten für eine Offenhaltung von TXL können ohne Kenntnis der „Genehmigungsgeschichte“ dieses Flughafens nicht sachgerecht beurteilt werden.

I. Rechtliche Grundlage für den bisherigen Betrieb von TXL

Auf dem Gelände des Flughafens TXL wurde seit 1930 der Raketenschießplatz Tegel betrieben. Nach dem Beginn der Berlin Blockade im Juni 1948 richtete die französische Besatzungsmacht mit Unterstützung der US-Streitkräfte in Berlin in kurzer Zeit einen Flugplatz ein, der mit einer 2428 Meter langen Start- und Landebahn (zum damaligen Zeitpunkt die längste Start- und Landebahn in Europa) ausgerüstet wurde und im August 1948 den Betrieb aufnahm. Der Besatzungsstatus der Stadt bewirkte, dass die Flughäfen auf dem Gebiet der westlichen Sektoren Berlins ausschließlich von Fluggesellschaften aus den Staaten der drei westlichen Besatzungsmächte genutzt werden konnten. Wegen der zunehmenden Überlastung des Flughafens THF wurde der Linien- und Charterflugverkehr der „zugelassenen“ Fluggesellschaften ab etwa 1960 mehr und mehr auf den zu diesem Zweck weiter ausgebauten Flughafen TXL verlagert. Im Zuge des Ausbaus wurde dabei ein System mit zwei Start- und Landebahnen sowie zugehörigen Rollbahnen und Vorfeldflächen geschaffen.

Auf der Grundlage dieser Ausstattung, für die im Übrigen mit der Alliierten Kommandatura Berlin und der französischen Militärregierung betriebliche Vereinbarungen getroffen worden waren, wurden im Jahre 1990, dem Jahr der Wiedervereinigung, in Tegel etwa 6,5 Millionen Passagiere abgefertigt.

1.) §2 Abs.5 und Abs. 8 Nr. 1 Sechstes Überleitungsgesetz

Im Zuge der Suspendierung und späteren Aufhebung der Vorbehaltsrechte der Vier Mächte in Bezug auf Berlin und der uneingeschränkten Übernahme des Rechts der Bundesrepublik Deutschland auch auf das Gebiet von Berlin (West) hat der Bundesgesetzgeber im Sechsten Überleitungsgesetz vom 25.09.1990 (BGBl. I S. 2106) Sonderregelungen für die Berliner Flughäfen bestimmt:

§ 2 Abs.5:

Die auf Grund alliierter Rechts angelegten oder betriebenen Flughäfen Berlin-Gatow, Berlin-Tegel und Berlin Tempelhof gelten nach Übergabe durch die Alliierten im Sinne der §§ 6 bis 10 des Luftverkehrsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Januar 1981 (BGBl. I S.61), das zuletzt durch Gesetz vom 28. Juni 1990 (BGBl. I S. 1221) geändert worden ist, als genehmigt und im Plan rechtskräftig festgestellt.

§ 2 Abs. 8 Nr.1:

Die Vorschriften der §§ 1 bis 12 des Gesetzes zum Schutz gegen Fluglärm vom 30.März 1971 (BGBl. I S 282), das zuletzt durch Art. 39 des Gesetzes vom 16. Dezember 1986 (BGBl. I S.2441) geändert worden ist, treten in Berlin (West) mit folgenden Maßgaben in Kraft:

1. Die Verordnung des Berliner Senats über die Festsetzung des Lärmschutzbereichs für den Flughafen Berlin-Tegel vom 4. Juni 1976 (GVBl. S. 1242) gilt als bundesrechtliche Verordnung zu § 4 Abs.1 des Gesetzes zum Schutz gegen Fluglärm fort.

Mit diesen vereinigungsbedingten Fiktionen blieb der Flughafen TXL zunächst mit erheblichen Zuwächsen bei den Passagierzahlen und Flugbewegungen unangefochten in Betrieb.

2.) Inhalt und Reichweite der Überleitung

Dagegen formierte sich jedoch in den Folgejahren erster Widerstand der betroffenen Anwohner. In seinem Urteil vom 02.05.1996 (OVG 2 A 5.92, abgedruckt in der Amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin, OVG 22, S.66 ff.) hatte das OVG Berlin über die Klage von Anwohnern zu entscheiden, die die Einstellung des Flugbetriebs, zumindest aber die Reduzierung auf bestimmte Geräuschpegel erreichen wollten. Diese Klagen wies das Gericht ab, obwohl im Entscheidungszeitpunkt Mai 1996 bereits erhebliche Verkehrssteigerungen gegenüber dem Zustand im Zeitpunkt der Überleitung eingetreten waren (das Passagieraufkommen des Jahres 1995 lag bei etwa 8,2 Millionen). Zur Begründung dafür wurde ausgeführt:

OVGE 22,S.73:

Bei der Ermittlung der Reichweite der durch „ Abs. 5 Sechstes Überleitungsgesetz bewirkten Planfeststellungs- und Genehmigungsfiktion ist jedoch der den Flughafen Berlin-Tegel kennzeichnenden Besonderheit Rechnung zu tragen, daß er lediglich nach alliierterem Recht ohne reguläres Genehmigungs- und Planfeststellungsverfahren mit den dabei bestehenden Einwendungsmöglichkeiten Drittbetroffener angelegt und betrieben worden ist. Das hat zur Folge, daß die gesetzliche Fiktion zwar nicht gleichsam auf eine vorläufige Standortlegitimierung des Flughafens reduziert werden kann, aber es auf der anderen Seite dem Beklagten und der Berliner Flughafengesellschaft verwehrt sein muß, unter dem rechtlichen Schirm der gesetzlichen Fiktion den Flugbetrieb und damit auch die Umgebungsbelastung beliebig zu erweitern.

OVGE 22, S. 76/77:

Die mit „ 2 Abs. 5 Sechstes Überleitungsgesetz getroffene Regelung legt daher eine allein durch die örtlichen Komponenten - Widmung als internationaler Verkehrsflughafen, Dimensionierung des Geländes sowie des Start-, Lande- und Rollbahnsystems und deren Konfiguration, die vorhandenen betriebstechnischen und baulichen Anlagen und die aufgeführten betrieblichen Eckwerte – bestimmt und be-

grenzte maximale Nutzungskapazität des Flughafens Berlin-Tegel rechtlich fest. Die damit grundsätzlich gewährleistete Berechtigung, diese Maximalkapazität des Flughafens in vollem Umfang auszuschöpfen, ohne dazu einer entsprechenden Ergänzung der Planfeststellung oder Genehmigung zu bedürfen, schließt die Möglichkeit ein, die Anlagen im Rahmen der für einen bestimmungsmäßigen Betrieb anzuerkennenden Variationsbreite und der hierbei notwendigerweise bestehenden „Kapazitätsspielräume“ zu nutzen.

Anders ausgedrückt: Zwar sollte von der Genehmigungsfiktion nicht nur der Flugverkehr des Jahres 1990 abgedeckt sein, sondern die Fiktion sollte auch die Zuwächse erfassen können, die auf der Grundlage des Systems der Start- und Landesbahnen sowie der vorhandenen betriebstechnischen **und baulichen Gegebenheiten** maximal möglich waren, doch sollten die Betroffenen vor darüber hinausgehenden Erweiterungen geschützt sein.

Sollten die Anwohner damit die Erwartung verbunden haben, dass mit dieser Entscheidung fiktiv nur der Flugverkehr in Tegel genehmigt war, der mit der im Zeitpunkt der Überleitung vorhandenen Gesamtanlage bestehend aus flugtechnischer Ausstattung und Abfertigungskapazität **maximal bewältigt** werden konnte, so wurde diese Erwartung in den Folgejahren nicht eingelöst. Es steht außer Zweifel, dass mit den baulichen Abfertigungsanlagen der Jahre 1990 oder auch 1996 ein Passagieraufkommen von 21.253.959 Millionen Personen im Jahre 2016 nicht hätte abgefertigt werden können.

Bewirkt und rechtlich ermöglicht wurde die bauliche Erweiterung der Abfertigungskapazität durch eine Klarstellung, wohl eher eine Änderung der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Berlin. War zunächst - wie zuvor zitiert – das Ausmaß der im Zeitpunkt der Überleitung vorhandenen betriebstechnischen und baulichen Anlagen als begrenzender Faktor für eine Kapazitätserweiterung angesehen worden, so wurde dieser Maßstab in den Folgejahren aufgegeben. Die Wirkung der Überleitungsfiktion wurde vielmehr nachträglich erweitert. Am Ende galt und gilt auf einen kurzen Nenner gebracht: Alle baulichen Abfertigungserweiterungen sind von der Fiktion gedeckt, solange nicht das System mit zwei Start- und Landebahnen angetastet wird.

Besonders deutlich wird dieser Wandel im Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg – die Fusion der Oberverwaltungsgerichte Berlin und Brandenburg war mit Wirkung vom 01.07.2005 vorausgegangen – vom 29.01.2007. Bereits im Leitsatz der Entscheidung formuliert das Gericht:

Die gesetzliche Planfeststellungsfiktion gemäß § 2 Abs.5 Sechstes ÜberlG, die nach § 71 Abs. 2 Satz 2 LuftVG unberührt bleibt, umfasst (lediglich) die technische Kapazität des Flughafens, die durch das Parallelbahnsystem und die luftseitigen Anlagen definiert wird.

Damit wird unter Aufgabe der früheren Ansicht aus dem Jahr 1996 klar zum Ausdruck gebracht, dass der Inhalt und die Reichweite der Genehmigungsfunktion des § 2 Abs. 5 Sechstes Überleitungsgesetz dem weiteren Ausbau der Terminalgebäude und damit der Abfertigungsablagen nicht entgegenstehen. Die Anwohner können damit den fortdauernden weiteren Ausbau des Flughafens nicht mit der Begründung verhindern, die Genehmigungsfiktion erlaube die bauliche Erweiterung der Abfertigungskapazitäten nicht.

Der einschränkende Satz aus der Entscheidung des Jahres 1996, der Flughafengesellschaft müsse verwehrt sein, unter dem rechtlichen Schirm der gesetzlichen Fiktion den Flugbetrieb und damit auch die Umgebungsbelastung beliebig zu erweitern, gilt nur noch mit großen Einschränkungen. Eine Erweiterung des Parallelbahnsystems und der luftseitigen Anlagen wäre unter dem Schutz der Fiktion nicht möglich gewesen, wohl aber die massive Erhöhung der Abfertigungsmöglichkeiten.

These 1:

Für das Thema einer Offenhaltung von TXL ist deshalb in Erinnerung zu halten, dass die Anwohner von TXL, denen 1990 aus unumgänglichen wiedervereinigungsbedingten Gründen auferlegt worden war, eine niemals planfestgestellte und ordnungsgemäß genehmigte Anlage auf Dauer zu dulden, darüber hinaus eine enorme Ausweitung des Flugverkehrs haben hinnehmen müssen.

3.) Fluglärmschutz für die Anwohner von TXL

Vor der Wiedervereinigung und vor dem Inkrafttreten des Sechsten Überleitungsgesetzes galt für die Anwohner von TXL seit 1975/76 die auf der Grundlage des Fluglärmsgesetzes Berlin vom 7. Februar 1975 (GVBl S.671) erlassene Rechtsverordnung des Berliner Senats über die Festsetzung des Lärmschutzbereichs für den Flughafen Berlin-Tegel vom 4. Juni 1976 (GVBl. S.- 1242). Die Regelungen entsprachen weitgehend dem (Bundes-) Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm vom 30. März 1971 (BGBl I S. 282). Festgesetzt wurde ein Lärmschutzbereich für das Gebiet außerhalb des Flugplatzgeländes, in dem der durch Fluglärm hervorgerufene äquivalente Dauerschallpegel 67 dB(A) übersteigt. Darüber hinaus wurde der Lärmschutzbereich nach dem Maße der Lärmbelastung in zwei Schutzzonen gegliedert. Die Schutzzone 1 umfasst das Gebiet, in dem der äquivalente Dauerschallpegel 75 dB(A) übersteigt, die Schutzzone 2 das übrige Gebiet des Lärmschutzbereichs. Diese Festlegungen wurden durch den bereits zitierten § 2 Abs. 8 Nr. 1 Sechstes Überleitungsgesetz als Ausführungsverordnung zu § 4 des Bundesfluglärmschutzgesetzes in das Lärmschutzrecht des Bundes transponiert.

An diesem Rechtszustand hat sich für die Anwohner von TXL bis heute nichts geändert, so dass sie noch immer mit etwaigen Lärmschutzansprüchen auf die Festlegungen aus den siebziger Jahren beschränkt sind. Maßgeblich dafür ist eine Ausnahmeregelung in der am 31. Oktober 2007 in Kraft getretenen Neufassung des (Bundes-) Gesetzes zum Schutz gegen Fluglärm. § 4 Abs. 7 Satz 1 Fluglärmschutzgesetz bestimmt:

Für einen Flugplatz nach Absatz 1 ist kein Lärmschutzbereich festzusetzen oder neu festzusetzen, wenn dieser innerhalb einer Frist von zehn Jahren nach Vorliegen eines Festsetzungserfordernisses nach den Absätzen 4 und 5 geschlossen werden soll und für seine Schließung das Verwaltungsverfahren bereits begonnen hat.

Die Regelung knüpft an § 4 Abs. 4 Fluglärmschutzgesetz an, wonach der Lärmschutzbereich für einen bestehenden Flugplatz im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 4 auf der Grundlage der dort angegebenen Werte spätestens bis zum Ende des Jahres 2009 neu festzusetzen oder erstmalig festzusetzen ist, wenn bislang noch keine Festsetzung erfolgt ist. Für TXL bestand danach ein Festsetzungserfordernis bis Ende 2009. Diese Frist ist durch § 4 Abs. 7 Satz 1 Fluglärmschutzgesetz suspendiert beziehungsweise um zehn Jahre verlängert worden. Folglich muss für TXL spätestens zum Ende des Jahres 2019 ein Lärmschutzbereich nach dem Fluglärmschutzgesetz 2007 neu festgesetzt werden, wenn der Flugplatz zu diesem Zeitpunkt noch in Betrieb sein sollte. Dies gilt im Übrigen völlig unabhängig von der Fertigstellung des Flughafens BER.

Für den Lärmschutz und damit die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Anwohner von TXL hat die seit Ende 2009 zu verzeichnende fortdauernde Vorenthaltung der Verbesserungen und Vergünstigungen des Fluglärmschutzgesetzes 2007 erhebliche und schwerwiegende Folgen. Das über Jahre beinahe übereinstimmend als überfällig bezeichnete Fluglärmschutzgesetz 2007 enthält nämlich gegenüber dem zuvor bestehenden Rechtszustand deutliche, um nicht zu sagen: massive Verbesserungen des Lärmschutzes. In der amtlichen Begründung zu dem von der Bundesregierung seinerzeit vorgelegten Gesetzentwurf (Deutscher Bundestag Drucksache 16/508 S. 13 ff.) ist dazu ausgeführt:

Das bislang geltende Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm, das aus dem Jahr 1971 stammt und seither nahezu unverändert geblieben ist, entspricht nicht mehr den aktuellen Erkenntnissen der Lärmwirkungsforschung und entfaltet kaum noch Wirkung, da die Lärmschutzzonen oftmals nur wenig über das Flugplatzgelände hinaus reichen.

In der Konsequenz dieser Erkenntnis setzte das Fluglärmschutzgesetz in seinem § 2 Abs. 2 Nr. 2 für bestehende zivile Flugplätze für den äquivalenten Dauerschallpegel Grenzwerte von 65 dB(A) – Schutzzone 1 – bzw. 60 dB(A) – Schutzzone 2 – für den Tag und von 55 dB(A) für die Nacht fest. Zusätzlich wurde bestimmt, dass zur Nachtschutzzone auch die Gebiete gehö-

ren, in denen regelmäßig (sechsmal) fluglärmbedingte nächtliche Maximalpegel von 57 dB(A) in Schlafräumen – bei zu Lüftungszwecken gekippten Fenstern – durch einzelne Überflugereignisse überschritten werden (vgl. Amtliche Begründung aaO S. 18, rechte Spalte). Die Verbesserungen in der Intensität des Schallschutzes von dem Ausgangsniveau 75/67 dB(A) zu 65/60/55 dB(A) hinsichtlich des Dauerschallpegels sind dabei mehr als deutlich.

Wegen des geschilderten Regelungszusammenhanges mit der Ausnahmegvorschrift des § 4 Abs 7 Satz 1 Fluglärmenschutzgesetz kamen sie allerdings den Anwohnern von TXL auch ab dem 01.01.2010 nicht zugute. Dabei ist – soweit ersichtlich – TXL der einzige Flughafen im Anwendungsbereich des Gesetzes – für den die Tatbestandsvoraussetzungen der Ausnahme zutrafen (was zu der häufig benutzten Formel „Lex Tegel“ führte). Für TXL bestand an dem Vorliegen der Voraussetzungen für die Ausnahme kein Zweifel, weil die Verwaltungsverfahren, die zur Schließung von TXL führen sollen, Ende 2009 nicht nur begonnen worden waren, sondern bereits zu Verwaltungsentscheidungen geführt hatten (dazu im Folgenden unter II.).

These 2:

Für das Thema einer Offenhaltung von TXL darf außer den in These 1 genannten Erschwernissen zusätzlich nicht in Vergessenheit geraten, dass den Anwohnern von TXL seit dem 01.01.2010 der stark verbesserte, bundesweit garantierte Lärmschutz des Fluglärmenschutzgesetzes 2007 vorenthalten worden ist.

II. Weiterbetrieb von TXL trotz Widerrufs der Betriebsgenehmigung und Entwidmung der Flughafenfläche

An der Abwicklung des Flugverkehrs in TXL auf der geschilderten Grundlage und unter den genannten Bedingungen hat sich bis heute nichts geändert. Allerdings haben sich die Passagierzahlen mit 21.253.959 Millionen im Jahre 2016 gegenüber dem Niveau des Jahres 1990, in dem die Genehmigungsfiktion erlassen wurde, mehr als verdreifacht. Zwar hat die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung des Landes Berlin mit Bescheiden vom 29.07.2004 und 02.02.2006 die (fingierte) Betriebsgenehmigung widerrufen und die (wiederum fingiert) planfestgestellten Flächen und Anlagen des Flughafens TXL aus der luftverkehrsrechtlichen Zweckbestimmung entlassen (Aufhebung der Planfeststellung), doch sind beide Bescheide mit einer gleichlautenden Nebenbestimmung versehen. Sie werden danach erst dann wirksam, nachdem die Verlängerung der künftigen Start- und Landebahn Nord und der Neubau der künftigen Start- und Landebahn Süd des Flughafens Berlin-Schönefeld – es ist eindeutig, dass damit der BER gemeint ist – funktionsfähig in Betrieb genommen worden sind. Die Kla-

gen gegen diese Bescheide sind durch Urteile des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg abgewiesen worden. Diese Urteile sind nach Zurückweisung der dagegen gerichteten Rechtsmittel durch das Bundesverwaltungsgericht rechtskräftig.

Damit steht fest, dass eins nicht geschehen kann: Dass nämlich TXL geschlossen wird, bevor BER in Betrieb genommen werden kann, ein Zusammenhang der in vielen Gesprächen, in denen die Sorge geäußert wird, Berlin könne bei einer Schließung von TXL ohne Verkehrsflughafen dastehen, verkannt wird.

Sollte TXL wegen der genannten Bedingung über den 31.12.2019 hinaus betrieben werden müssen, würde die Ausnahmenvorschrift des § 4 Abs. 7 Satz 1 Fluglärmschutzgesetz nicht mehr angewendet werden können. Eine andere Auslegung der Vorschrift im Sinne einer weitergehenden Anwendung der Ausnahme erscheint schon aus verfassungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen. Zum 01.01.2020 müssten deshalb bei einem Weiterbetrieb von TXL Lärmschutzbereiche nach dem Fluglärmschutzgesetz neu festgesetzt werden. Die damit vor allem verbundenen Aufwendungserstattungsansprüche nach § 9 des Gesetzes würden dann gestaffelt mit der Festsetzung des Lärmschutzbereichs oder mit Beginn des sechsten Jahres nach Festsetzung des Lärmschutzbereichs entstehen. Dies wiederum hänge von der Höhe des am jeweiligen Objekt zu bestimmenden äquivalenten Dauerschallpegels ab.

Die Erfüllung der im Fluglärmschutzgesetz begründeten Verpflichtung, für den Flughafen Tegel zum 01.01.2020 einen Lärmschutzbereich neu festzusetzen, würde nur dann entfallen, wenn die Start- und Landebahnen des neuen Flughafens Berlin-Brandenburg International bis zum 30.06.2019 in Betrieb genommen würden.

Nach einer von der Senatsverwaltung für Umwelt, Verkehr und Klimaschutz unter dem Datum des 29.08.2017 herausgegebenen Lärmkartierung 2017 für den Flughafen Tegel belastet der Fluglärm des Flughafens insgesamt knapp 300.000 Menschen. Bei 185.464 Flugbewegungen im Jahr 2016 sind danach 141.900 Berlinerinnen und Berliner tagsüber von 55 bis 60 dB(A) und 108.600 von 60 bis 65 dB(A) betroffen. Die Zahl der Betroffenen zur Nachtzeit (22 – 6 Uhr) liegt insgesamt bei etwa 90.000 Personen. Diese Zahlen enthalten noch nicht die im Land Brandenburg betroffenen Anwohner. Wie die Zahlen auf die Anspruchsberechtigungen nach § 9 Fluglärmschutzgesetz zu verteilen wären, kann im Rahmen dieser Stellungnahme nicht ermittelt werden.

Sollte sich am 01.01.2020 eine Situation ergeben, in der TXL weiterbetreiben werden muss, ohne dass der ab diesem Zeitpunkt erforderliche Lärmschutzbereich erarbeitet und festgesetzt ist, müsste mit dann sehr erfolgsversprechenden Anträgen bei den zuständigen Behörden und bei den Verwaltungsgerichten auf die Anordnung von betrieblichen Einschränkungen des Flugbetriebes gerechnet werden.

These 3:

Vor der Inbetriebnahme der Start- und Landebahnen des neuen Flughafens BER kann TXL nicht geschlossen werden. Die Situation, dass Berlin über keinen funktionsfähigen Verkehrsflughafen verfügt, kann deshalb nicht eintreten. Das gilt auch dann, wenn BER „aufgegeben“ werden müsste. Mit Wirkung zum 01.01.2020 muss für den Fall des fortdauernden Betriebes von TXL für diesen Flughafen ein Lärmschutzbereich nach dem Fluglärmschutzgesetz 2007 festgesetzt werden.

III. Weiterbetrieb von TXL nach Inbetriebnahme der Start- und Landebahnen von BER

Wie zuvor ausgeführt muss TXL bei Fortgeltung der durch bestandskräftige Verwaltungsakte, die rechtskräftig bestätigt sind, bestimmten Rechtslage mit der Inbetriebnahme der Start- und Landebahnen von BER geschlossen werden. Für diesen Fall gibt es bereits ein Nachnutzungskonzept, das zu einer Änderung des Flächennutzungsplans von Berlin und zur Einleitung verschiedener Bebauungsplanverfahren geführt hat (vgl. auch Zustimmung des Abgeordnetenhauses von Berlin zu den Zielen einer Änderung des Flächennutzungsplans vom 09.06.2011). Ohne eine Korrektur dieses fest gefügten Regelungsrahmens ist ein Weiterbetrieb von TXL über den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Start- und Landesbahnen von BER hinaus ausgeschlossen. Zu untersuchen sind deshalb die rechtlichen Möglichkeiten für eine Korrektur.

An dieser Stelle kann vorausgeschickt werden, dass der Planfeststellungsbeschluss für den Flughafen BER vom 13.08.2004 etwaigen Korrekturmaßnahmen in Bezug auf TXL nicht entgegensteht, weil diese Planfeststellung, obwohl sie in ihrer Begründung von der Schließung des Flughafens TXL ausgeht, keinen beachtensbedürftigen Rechtsbefehl zur Schließung von TXL enthält.

1.) Änderung der Landesplanung der Länder Berlin und Brandenburg.

Durch Staatsvertrag über die Aufgaben und Trägerschaft sowie Grundlagen und Verfahren der gemeinsamen Landesplanung zwischen den Ländern Berlin und Brandenburg (Landesplanungsvertrag), dem beide Ländern durch Landesgesetze zugestimmt haben, haben die Länder sich vertraglich und gesetzlich verpflichtet, eine auf Dauer angelegte gemeinsame Raumordnung und Landesplanung zu betreiben – Art. 1 Landesplanungsvertrag.

a) Landesentwicklungsprogramm

Art. 7 Abs. 1 des Vertrages verpflichtet die Länder zur Aufstellung eines gemeinsamen Landesentwicklungsprogramms, das als weiterer Staatsvertrag zwischen den Ländern vereinbart werden soll. Dies ist mit dem Landesentwicklungsprogramm – LEPro in der Fassung vom 16. November 2003 geschehen, dem die Länder wiederum durch Landesgesetze zugestimmt haben. § 19 Abs. 11 LEPro bestimmt, dass der im Gesamtraum Berlin-Brandenburg zu erwartende Bedarf an Luftverkehrskapazitäten durch rechtzeitige Bereitstellung vornehmlich innerhalb des bestehenden internationalen Flughafensystems, insbesondere unter Verringerung der Lärmbetroffenheit, gedeckt werden soll. Dabei soll der nationale und internationale Luftverkehrsanschluss für Berlin und Brandenburg möglichst auf einen Flughafen konzentriert werden. Hierbei soll eine enge räumliche Beziehung des Flughafens zum Aufkommensschwerpunkt Berlin mit kurzen Zugangswegen und unter Einbindung in das vorhandene Verkehrssystem, insbesondere zum Schienennetz und zum öffentlichen Personennahverkehr, angestrebt werden.

Das gesetzlich verankerte Landesplanungsprogramm enthält damit zwar deutliche Hinweise auf eine Abwicklung des Flugverkehrs durch einen Single-Airport in enger räumlicher Beziehung zu Berlin, doch schreibt es dieses Konzept nicht selbst verbindlich fest. Einen Weiterbetrieb von TXL würde es mithin nicht verhindern.

b) Landesentwicklungsplan Flughafenstandortentwicklung

Für den auf der Grundlage des Art. 8 Landesplanungsvertrag als gemeinsamen Plan entwickelten Landesentwicklungsplan Flughafenstandortentwicklung vom 28. Oktober 2003, den beide Länder gleichlautend als Rechtsverordnung erlassen haben, gilt allerdings das Gegenteil. Dort ist unter den Festlegungen als beachtenspflichtiges Ziel Z 1 bestimmt, dass zur Deckung des nationalen und internationalen Luftverkehrsbedarfs der Länder Berlin und Brandenburg der Flughafen Berlin-Schönefeld weiter zu entwickeln sei. Mit Inbetriebnahme der Kapazitätserweiterung am Standort Schönefeld seien die Flugplätze Berlin-Tegel und Berlin-Tempelhof zu schließen und ihre Flächen einer anderen Nutzung zuzuführen. Mit dem beachtenspflichtigen Ziel Z 6 werden darüber hinaus Regeln für eine bedarfsgerechte Verkehrsanbindung des Flughafens angeordnet. In der umfangreichen Begründung und Abwägung zu Z 1 wird dabei ausdrücklich auf die schon im Landesentwicklungsprogramm bestimmte Verpflichtung zur Verminderung der Lärmbetroffenheit Bezug genommen.

Der Landesentwicklungsplan Flughafenstandortentwicklung steht folglich einer Offenhaltung von TXL entgegen. Soll die Offenhaltung erreicht werden, muss er geändert, wohl eher durch einen neuen Plan ersetzt werden. Dieser neue Plan könnte nach dem verbindlichen Landesplanungsvertrag nur gemeinsam und in Übereinstimmung mit Brandenburg erarbeitet und

verabschiedet werden. Der Plan müsste dann wiederum durch Rechtsverordnung beider Länder erlassen werden. Dagegen wären Normenkontrollanträge zum Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg nach § 47 VwGO zulässig und mit Sicherheit zu erwarten.

Die Erfolgsaussichten solcher Anträge würden davon abhängen, ob ein neuer Flughafenstandortplan mit dem Inhalt einer Offenhaltung von TXL abwägungsfehlerfrei entwickelt und begründet werden könnte. Dies erscheint allein wegen der hohen Zahl der Lärmbetroffenen bei TXL und der Vorgabe des gesetzlichen Landesentwicklungsprogramms zweifelhaft. Voraussetzung für ein solches Abwägungsergebnis (Offenhaltung von TXL) wäre mindestens auch, dass eine valide Planung der Luftverkehrssituation ergeben würde, TXL müsse offen bleiben, um die fachlich seriös prognostizierten Zuwächse überhaupt bewältigen zu können. Anders könnten die Lärmschutzbedenken in der Abwägung nicht überwunden werden.

Bereits diese Überlegung lässt die rechtlichen Chancen für eine Offenhaltung von TXL auf ein Minimum zusammenschmelzen. Zusammengefasst: Berlin und Brandenburg müssten sich auf einen neuen Flughafenstandortplan einigen, der die Offenhaltung von TXL beinhaltet. Dem müsste eine überprüfungsfeste Abwägung zugrunde gelegt werden, die die von TXL ausgehenden Lärmschutzprobleme überwinden könnte. Von vornherein wäre dies wohl aus schalltechnischen Gründen nur für einen Flughafen TXL mit gegenüber heutigen Verhältnissen stark herabgesetztem Verkehr denkbar. Solange es jedoch realistische Möglichkeiten gibt, den Flugverkehr auf der Grundlage des in der Planung festgelegten Flughafensystems anders zu bewältigen, erscheint eine Abwägung mit der Überwindung der Lärmprobleme zu TXL nicht möglich.

2.) Exkurs: Die Kapazität des BER

Mit der zuvor aufgeworfenen Frage, ob es möglich ist, die Flugverkehrszunahme anders als durch eine Offenhaltung von TXL zu regeln, wird bereits deutlich, dass die rechtlichen Möglichkeiten einer Offenhaltung von Tegel nicht ausschließlich von den zu beachtenden rechtlichen Regeln, sondern auch von der tatsächlichen Kapazitätsslage des zur Zeit festgelegten Flughafensystems abhängen. Anders ausgedrückt: Wenn nach Bildung einer seriösen, „gerichtsfest“ begründeten Prognose gesagt werden müsste, dass BER den bei seiner Inbetriebnahme und in den Jahren danach zu erwartenden Flugverkehr nicht bewältigen kann, sind die Möglichkeiten einer Offenhaltung von TXL anders zu diskutieren, als wenn die Prognose die Bewältigung des Verkehrs erwarten ließe.

Der Planfeststellungsbeschluss vom 13.08.2004 zum Ausbau des Verkehrsflughafens BER umfasst im Kern eine Erweiterung der Flugbetriebsflächen des vorhandenen Flughafens Berlin-Schönefeld. Diese Erweiterung beinhaltet die Aufgabe der ursprünglich bestehenden nördlichen Start- und Landebahn des Flughafens Schönefeld, die Verlängerung der Startlauf-

bzw. Landestrecke der bestehenden Südbahn auf 3600 m (die damit zur neuen Nordbahn des BER wird), den Bau einer neuen, 4000 m langen Start- und Landebahn in einem Achsabstand von 1900 m zur neuen Nordbahn (alten Südbahn des Flughafens Schönefeld) bei einem Bahnversatz von 1250 m in westlicher Richtung, die Errichtung von Vorfeldflächen zwischen den beiden zukünftigen Start- und Landebahnen, die Anlage der erforderlichen Schnellabrollbahnen und Rollbahnen (vgl. dazu BVerwGE 125, 116ff./123/124).

Dieses „Bahnsystem“ oder auch „Betonsystem“ ist der bestimmende Faktor für die Kapazitätsüberlegungen zu BER. Die maßgebliche Frage lautet also, ob das beschriebene Parallelbahnsystem eine Anzahl an täglichen Flugbewegungen (Starts und Landungen) erlaubt, mit der die voraussichtliche Anzahl an Passagieren befördert werden kann. Von geringerer Bedeutung ist dagegen, ob die sich daraus ergebende Passagierzahl mit den vorhandenen landseitigen Anlagen sachgerecht abgefertigt werden könnte. Insoweit muss davon ausgegangen werden, dass in Bezug auf diesen Faktor auftretende Engpässe in jeweils kurzer Zeit beseitigt werden können.

Dabei kann auf das Beispiel verwiesen werden, dass TXL zwischen dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme seines Zwei-Bahnen-Systems lange vor 1990 und heute geliefert hat. Dabei ist die Passagierzahl vervielfacht worden, ohne dass das Rollbahnsystem ausgebaut werden musste. Folglich kann und muss erwartet werden, dass auch die Passagierkapazität des BER sukzessive auf das Maß ausgebaut werden könnte, welches nach dem planfestgestellten Rollbahnsystem unter Wahrung aller flugtechnischen und sicherheitsrelevanten Vorschriften möglich ist.

Daraus folgt, dass die seit Monaten und in den Wochen vor dem Volksentscheid am 24. September 2017 in der Öffentlichkeit diskutierte beantwortete Frage nach der Abfertigungskapazität des BER im Zeitpunkt der Inbetriebnahme und in den Jahren danach für die hier behandelte Problematik von eher geringerer Bedeutung ist. Solange gesagt werden kann, dass die im Zeitpunkt der Inbetriebnahme des BER zu erwartende Passagierzahl nicht nur innerhalb der „Betonkapazität“ liegt, sondern mit den dann funktionsfähig vorhandenen Abfertigungsanlagen auch tatsächlich abgefertigt werden kann, entsteht kein Problem. Dies scheint bei einem Passagieraufkommen von fast 33 Millionen Passagieren im Jahr 2016 nicht von vornherein klar, doch dürfte es sich mit relativ begrenzten Maßnahmen in Bezug auf die Abfertigungskapazität für ein Inbetriebnahmejahr 2018/2019/2020 herstellen lassen.

Selbst wenn für die Jahre danach trotz der zweifellos bestehenden Unwägbarkeiten in Bezug auf einen möglichen Anstieg der Zahlen (beispielsweise wegen der für Dezember 2017 anstehenden Aufnahme des Schnellbahnverkehrs nach München – das Passagieraufkommen für Flugbewegungen von und nach TXL von und nach München betrug im Jahr 2016 allein

1.939.404 Passagiere bei einem Gesamtpassagieraufkommen von 21.253.959 Millionen für TXL und fast 33 Millionen insgesamt) von einem weiteren schnellen Zuwachs auf 48 Millionen Fluggäste im Jahre 2030 ausgegangen würde, wäre eine Höchstgrenze für die Rollbahnkapazität (Betonkapazität) nach den vorliegenden Erkenntnissen damit nicht überschritten.

Soweit in diesem Zusammenhang in der Debatte der letzten Monate eine Rollbahnkapazität von maximal 62 Flugbewegungen in der Stunde angenommen worden ist (so ausdrücklich das im Auftrag von Ryanair erstattete Gutachten CMS – frontier economics von Juni 2017, Seite 7), entspricht dies nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Bereits das Bundesverwaltungsgericht ist in seinem grundlegenden Urteil zu BER vom 16.03.2006 (BVerwGE 125, S.116 ff.) von einer bestehenden Gutachtenlage ausgegangen, die eine luftseitige technische Kapazität von 90 Flugbewegungen pro Stunde für das geplante und mittlerweile gebaute System mit zwei parallel angeordneten, unabhängig voneinander nutzbaren Start- und Landebahnen in den Betriebsrichtungen 07/25 belegen (S. 185, Rn. 218). An anderer Stelle ist erwähnt, dass die Planfeststellungsbehörde die theoretische Leistungsfähigkeit für den ausgebauten Flughafen mit 450.000 Flugbewegungen pro Jahr angesetzt hat (S. 240 Rn. 353). Die Zahl der Flugbewegungen in TXL hat im Jahr 2016 bei gut 21 Millionen Passagieren bei 185.500 gelegen.

Diese Zahlen machen deutlich, dass die für den Flughafen BER zur Verfügung stehende Rollbahnkapazität in einem absehbaren Zeitraum auch sehr hohe Steigerungen des Fluggastaufkommens verkraften könnte.

Ergänzend kann darauf verwiesen werden, dass der größte Londoner Flughafen Heathrow gleichfalls mit einem aus zwei parallelen/unabhängigen Rollbahnen bestehenden System ausgestattet ist und damit 2016 bei 473.199 Flugbewegungen 75.671.000 Millionen Passagiere im Jahr abgefertigt hat. Allein dies beweist die außerordentliche Leistungsfähigkeit des installierten Rollbahnbetriebs.

These 4:

Der durch parlamentarische Gesetze und Rechtsverordnungen bestimmte Bestand der Landesplanung der Länder Berlin und Brandenburg steht einer weiteren Offenhaltung von TXL entgegen. Da die aus jetziger Sicht erkennbaren Probleme in Bezug auf die Bewältigung des zukünftigen Flugverkehrs auch bei Annahme außerordentlicher Steigerungsraten wegen der hohen Leistungsfähigkeit des bei BER installierten Rollbahnsystems durch ergänzende Maßnahmen hinsichtlich der Abfertigungskapazität bewältigt werden können,

sollte davon Abstand genommen werden, den Versuch einer Änderung des Landesentwicklungsprogramms Flughafenstandortentwicklung zu unternehmen.

3.) Widerruf des Widerrufs?

Enden die vorstehenden Ausführungen damit, dass die bestehenden planungsrechtlichen Instrumente eine Offenhaltung von Tegel über den festgesetzten Zeitpunkt hinaus verbieten und dass von einer Änderung dieses Rechtszustandes Abstand genommen werden sollte, so kommt es nicht darauf an, ob Korrekturmöglichkeiten durch einen Widerruf oder eine Rücknahme gegeben wären, wenn der Planungsstand anders wäre. Dennoch sollen die sich unter einer – unterstellt – anderen Ausgangslage ergebenden Fragen im Folgenden hilfsweise erörtert werden.

Insofern sind sehr unterschiedliche Aspekte in den Blick zu nehmen.

a) Grundsätzlicher Ausschluss einer Widerrufsmöglichkeit ?

Zitat:

Endlich ist es im Grunde der Widerwille des menschlichen Geistes gegen doppelte Verneinungen, der zur Unzulässigkeit eines Widerrufs des Widerrufs führt. Denn es wäre nicht einzusehen, warum dann nicht auch der Widerruf des Widerrufs des Widerrufs möglich sein sollte und so fort bis zur völligen Verwirrung.

Diese im Grunde bestechende Aussage von Walter Jellinek (Verwaltungsrecht, 1928, S. 273) stammt – leider – aus dem Jahr 1928 und dürfte den verwaltungsverfahrenrechtlichen Meinungstand der Jetztzeit, der durch ein in den Verwaltungsverfahrensgesetzen geregeltes System von Korrekturmöglichkeiten für Verwaltungsakte geprägt ist, nicht mehr widerspiegeln. In diesem System mit den Begriffspaaren belastende und begünstigende Verwaltungsakte, die rechtmäßig oder rechtswidrig sein können, kann die generelle Aussage, der Widerruf eines Widerrufs sei unter allen Umständen ausgeschlossen, nicht mehr aufrechterhalten werden.

Hier waren die Widerrufsentscheidungen vom 29.07.2004 und 02.02.2006 als begünstigende Verwaltungsakte zu qualifizieren, weil sie auf ausdrücklichen Antrag der Betreibergesellschaft erlassen worden sind. Dass die Widerrufsentscheidungen rechtmäßig waren, ist in den nachfolgenden Verwaltungsgerichtsverfahren rechtskräftig bestätigt worden.

Für den generellen Ausschluss einer Widerrufsmöglichkeit, allerdings aus ganz anderen Gründen als denjenigen, die Jellinek bewogen haben, könnte allerdings die besondere Vor-

geschichte der Verwaltungsverfahren sprechen. Hier sind – wie unter I.1.) berichtet – mit den ursprünglichen Widerrufsentscheidungen vom 29.07.2004 und 02.02.2006 nicht reale, sondern lediglich fingierte Verwaltungsentscheidungen beseitigt worden. Auch wenn diese wegen der gesetzgeberischen Maßnahmen im Sechsten Überleitungsgesetz die volle Wirksamkeit einer realen Betriebsgenehmigung und einer realen Planfeststellung erlangt haben, kann nicht außer Acht gelassen werden, wie sehr dies die schützenswerten Belange der betroffenen Anwohner geschmälert hat. Ob es dann möglich sein sollte, die durch die Widerrufsentscheidungen beseitigte Fiktion dadurch wieder herzustellen, dass die Widerrufe ebenso widerrufen werden, erscheint mindestens zweifelhaft. Immerhin würde dadurch die durch die frühere Fiktion geschaffene Situation eines materiell minderen Rechtszustands erneut geschaffen.

So begründete Bedenken gegen die Zulässigkeit des Widerrufs des Widerrufs werden durch die Regelung in § 71 Abs. 1 LuftVG noch verstärkt. Durch Satz 1 dieser Vorschrift hatte der Bundesgesetzgeber eine bis heute geltende Fiktionsregel für Flugplätze im Beitrittsgebiet des Einigungsvertrages bestimmt, die der Regelung des Sechsten Überleitungsgesetzes für Berlin (West) entspricht. Zusätzlich aber ist in § 71 Abs. 1 Satz 2 LuftVG vorgesehen worden, dass die Fiktion nicht mehr wirksam ist, wenn für den Flugplatz eine Genehmigung oder eine Änderungsgenehmigung nach § 6 erteilt oder **eine erteilte Genehmigung oder eine Änderungsgenehmigung bestandskräftig zurückgenommen oder widerrufen worden ist**. Aus dem letzten Teil des Satzes könnte die Regelungsabsicht des Bundesgesetzgebers gefolgert werden, dass die grundsätzlich begründete Genehmigungsfiktion, wenn sie **einmal** bestandskräftig beseitigt worden ist, nicht wieder aufleben kann. Übertragen auf die TXL-Sonderlage würde das bedeuten, dass auch hier die beseitigte Fiktion durch die Beseitigung der Beseitigung nicht neu entsteht.

b) Vermeidung einer Beseitigung der früheren Widerrufsentscheidungen durch Antragsrücknahme?

Die Widerrufsentscheidungen vom 29.07.2004 und 02.02.2006 sind auf Antrag der Flughafengesellschaft ergangen. Danach könnte erwogen werden, die Entscheidungen dadurch zu beseitigen, dass die Anträge zurückgenommen werden, um die Bescheide dadurch rechtlich aus der Welt zu schaffen. Diese Möglichkeit besteht indessen nicht. So wie Gerichtsurteile allenfalls durch die Rücknahme der zuvor eingereichten Klage gegenstandslos gemacht werden können, wenn sie noch nicht rechtskräftig und unanfechtbar geworden sind, kann auch einem Verwaltungsakt die Wirksamkeit durch Antragsrücknahme nachträglich allenfalls so lange entzogen werden, wie er noch nicht bestandskräftig ist.

c) Widerruf nach § 6 Abs. 2 Satz 3 und 4 LuftVG

Die Voraussetzungen dieser speziellen Widerrufsvorschrift liegen nicht vor. Angesichts der Fiktion des Sechsten Überleitungsgesetzes kann nicht gesagt werden, es habe sich später herausgestellt, das Gelände von TXL sei ungeeignet oder es hätten sich Tatsachen für die Annahme ergeben, dass Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bestünden.

d) Widerruf nach § 48 Abs. 1 Satz 2 LuftVZO

Danach ist eine Genehmigung zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen für ihre Erteilung nachträglich nicht nur vorübergehend entfallen sind. Sind übertragen auf die TXL-Konstellation die Voraussetzungen für die Widerrufsentscheidungen aus den Jahren 2004 und 2006 nachträglich entfallen? Das ist zu verneinen, weil sich die Rechtslage nicht verändert hat. Verändert haben sich nur die Kapazitätsbedarfsprognosen. Das allein erfüllt die Tatbestandsvoraussetzungen nicht. Würden die Tatbestandserfordernisse der Widerrufsnorm erfüllt sein, wenn zuvor der bestehende Landesentwicklungsplan Flughafenstandortentwicklung aufgehoben oder geändert würde und der neue Plan eine Offenhaltung von TXL vorsähe? Selbst dies müsste verneint werden, weil der Entwicklungsplan schon früher keine Tatbestandsvoraussetzung für die Widerrufsentscheidungen war, sondern nur im Rahmen der damaligen Ermessensbetätigungen Berücksichtigung finden musste (a.A. Kluckert, DÖV 2013, S. 874 ff./880).

e) Widerruf nach § 49 Abs. 2 VwVfG

In Betracht kämen hier nur die in den Nummern 3 und 5 der Vorschrift geregelten Tatbestände. Wenn jedoch – wie unter Ziffer III 2.) – ausgeführt – die Probleme die durch eine Beseitigung der bestandskräftigen Widerrufsentscheidungen gelöst werden sollen, auch anders als durch die Beseitigung zu bewältigen sind, muss ein Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen schon deshalb verneint werden. Im Übrigen besteht dann auf eine rechtmäßige Ermessensbetätigung keine Aussicht.

f) Beseitigung durch erfolgreiche Anträge auf Wiederaufgreifen des Verfahrens

Gemäß § 51 Abs. 1 Nr.1 VwVfG hat die Behörde auf Antrag des Betroffenen über die Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsaktes zu entscheiden, wenn sich die dem Verwaltungsakt zugrunde liegende Sach- und Rechtslage nachträglich zugunsten des Betroffenen geändert hat. Die Vorschrift findet nach ganz allgemeiner Meinung nur Anwendung auf Verwaltungsakte mit Dauerwirkung. Ob es sich bei den früheren Widerrufsentscheidungen um solche gehandelt hat, erscheint sehr zweifelhaft, muss aber nicht weiter erörtert werden, weil eine Änderung der Sach- oder Rechtslage nicht eingetreten ist.

These 5: Wird unterstellt, dass die landesplanerischen Festlegungen einer Beseitigung der früheren Widerrufsentscheidungen nicht entgegenstünden, spricht selbst dann Vieles dafür, dass ein Widerruf der Widerrufsentscheidungen wegen der „Genehmigungsgeschichte“ des Flughafens TXL auszuschließen ist. Im Übrigen fehlt es an der Erfüllung der Voraussetzungen eines Widerrufstatbestandes.

IV. Änderung der Betriebsgenehmigung oder Antrag auf eine neue Genehmigung

Kommt die nachträgliche Beseitigung des Widerrufs der fingierten Betriebsgenehmigung durch den Bescheid vom 29.07.2004 nicht in Betracht, könnte eine Offenhaltung von TXL über den im Widerrufsbescheid festgesetzten Zeitpunkt hinaus folglich nur durch eine Änderung der zur Zeit noch wirksamen Betriebsgenehmigung oder durch eine neue Betriebsgenehmigung bewerkstelligt werden.

1.) Änderung der Betriebsgenehmigung

Der Bescheid vom 29.07.2004 widerruft die fingierte Betriebsgenehmigung in der Weise, dass er ihre Geltung auf einen Zeitpunkt sechs Monate nach Inbetriebnahme der Start- und Landebahnen von TXL befristet. Das bedeutet, wie schon ausgeführt worden ist, dass TXL zurzeit auf der Grundlage einer fortbestehenden Genehmigung betrieben wird. Solange diese gilt, ist ein Verfahren nach § 6 Abs. 4 Satz 2 LuftVG möglich. Auf diesem Wege könnte durch eine Änderungsgenehmigung die früher geltende fingierte Genehmigung wieder hergestellt werden. Auch wäre möglich, den im Bescheid vom 29.07.2004 bestimmten „Sechs-Monats-Zeitraum“ zu verlängern. Für eine Änderungsgenehmigung gelten im Grundsatz die Voraussetzungen, die auch für eine erstmalige Genehmigung bestehen. Würde also durch eine Änderungsgenehmigung der frühere Zustand wieder begründet, müsste dieser den heutigen Genehmigungsvoraussetzungen entsprechen. Es müsste also für die Flughafenflächen von TXL eine Planfeststellung wiederhergestellt oder neu erlassen werden, die Erfordernisse der Raumordnung müssten bedacht und die Lärmschutzprobleme für die Anwohner bewältigt werden.

2.) Erlass einer neuen Betriebsgenehmigung

Nach dem Erlöschen der noch fortbestehenden Betriebsgenehmigung für TXL wäre für die Betreibergesellschaft auch möglich, einen Antrag auf Erlass einer neuen Genehmigung nach § 6 Abs. 1 LuftVG zu stellen. Hinsichtlich des dann durchzuführenden Prüfprogramms kann auf die vorstehende Ziffer IV.1.) verwiesen werden.

V. Änderungsplanfeststellungsbeschluss oder Antrag auf eine neue Planfeststellung

1.) Änderungsplanfeststellungsbeschluss nach § 76 Abs. 1 VwVfG

Wird der Bescheid vom 02.02.2006, der von der Behörde auf ein ganzes Konglomerat in Betracht kommender Ermächtigungsgrundlagen, nämlich die §§ 8 LuftVG, 77,72,49 VwVfG gestützt worden ist, als Aufhebungsbescheid nach § 77 VwVfG oder als Widerrufsbescheid nach § 49 VwVfG qualifiziert, so käme seine Beseitigung durch eine Änderung der Planfeststellung nach § 76 Abs. 1 VwVfG von vornherein nicht in Betracht (so ausdrücklich Kopp/Ramsauer, VwVfG, 18. Auflage, § 77 Rn. 5). Würde er hingegen als Planfeststellungsänderungsbescheid nach § 76 Abs. 1 VwVfG bewertet, obwohl diese Rechtsgrundlage in seinem Text nicht aufgeführt ist, würde es für einen neuen, weiteren Änderungsbescheid an der Voraussetzung der Vorschrift fehlen. Diese ermöglicht Planänderungen **vor Fertigstellung des Vorhabens**. Darum geht es hier eindeutig nicht.

2.) Neuantrag auf Planfeststellung

Schließlich könnte erwogen werden, für den seit langem im Betrieb befindlichen Flughafen TXL einen – komplett – neuen Antrag auf Planfeststellung einzureichen. Dies hätte den Ablauf des vollständigen Prüfprogramms und des vollständigen Planfeststellungsverfahrens zur Folge.

These 6:

Wird erneut – wie in These 5 – unterstellt, dass die landesplanerischen Entscheidungen einer Offenhaltung von TXL nicht entgegenstünden, so würde eine Korrektur der Beseitigung der Planfeststellung durch den Bescheid vom 02.02.2006 auf unüberwindliche rechtliche Schwierigkeiten stoßen. Ohne Wiederherstellung der Planfeststellung aber könnte auch eine nochmalige Änderung der Betriebsgenehmigung nicht erfolgen.

VI. Wirkungen einer Offenhaltung des Flughafens TXL für das Vorhaben BER

Es ist schon ausgeführt (unter Ziffer III., Seite 10), dass der Planfeststellungsbeschluss vom 13.08.2004 mit den dort vorgenommenen Regelungen und Festsetzungen einer Korrektur der Widerrufsverwaltungsentscheidungen vom 29.07.2004 und 02.02.2006 nicht entgegenstünde. Damit aber ist die umgekehrte Frage, ob eine Beseitigung oder Korrektur der ge-

nannten Widerrufsentscheidungen den Planfeststellungsbeschluss für den Flughafen BER ins Wanken brächte, noch nicht beantwortet.

Der Planfeststellungsbeschluss vom 13.08.2004, seinem Rechtscharakter nach ein Verwaltungsakt, enthält in seinem verfügenden Teil Festsetzungen zu Plänen, die sich wiederum auf die Flugbetriebsflächen, die baulichen Anlagen und die Grünordnung, die Verkehrsanbindung über Schiene und Straße, die Ausbauplanung Wasser, die Versorgungsleitungen u.ä. beziehen. Regelungen in Bezug auf andere Flughäfen sind damit nicht getroffen worden, insbesondere ist keine Rechtspflicht der Betreibergesellschaft zur Schließung von TXL begründet oder auch nur wiederholt worden. Eine Beseitigung der bisherigen Widerrufsentscheidungen zum Flughafen TXL würde deshalb zunächst keinen unmittelbaren Einfluss auf die Planfeststellung BER haben.

Allerdings muss bedacht werden, dass das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 16.März 2006 (aaO) in Anlehnung an den Planfeststellungsbeschluss die Planrechtfertigung für das Vorhaben BER mit der beabsichtigten Schließung der Flughäfen TXL und THF begründet. Dies gipfelt in der Aussage des Bundesverwaltungsgerichts (aaO, S. 179, Rn. 193), den Klägern sei darin zuzustimmen, dass der planfestgestellte Ausbau des Flughafens Schönefeld unter Beibehaltung der beiden innerstädtischen Flughäfen fachplanerisch nicht gerechtfertigt wäre. Die so begründete Planrechtfertigung für BER würde durch eine Korrektur der Widerrufsentscheidungen für TXL folglich in ihrem Kernbestand getroffen.

Unmittelbare Folgen für das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts wären daraus nicht abzuleiten. Insbesondere würde für das abgeschlossene gerichtliche Verfahren daraus nicht etwa ein Wiederaufnahmegrund nach § 153 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit §§ 578 ff. ZPO entstehen.

Für den Bestand des Planfeststellungsbeschlusses vom 13.08.2004 wären die Folgen nicht mit derselben Eindeutigkeit abzuschätzen. Zwar bliebe auch hier die Wirksamkeit und Bestandskraft des Verwaltungsakts unangetastet; im Übrigen könnte geltend gemacht werden, dass eine Offenhaltung von TXL die Betroffenheiten durch BER nur mildern kann, doch müsste wegen der nicht mehr aufrecht zu erhaltenden Begründung der Planrechtfertigung für das Vorhaben BER wohl mit hoher Wahrscheinlichkeit damit gerechnet werden, dass Anträge auf Wiederaufgreifen des mit dem Planfeststellungsbeschluss beendeten Planfeststellungsverfahrens gestellt werden würden. Selbst wenn solchen Anträgen nach § 51 VwVfG keine Aussicht auf Erfolg beigemessen würde, hätten sie doch in jedem Fall hoch aufwendige Verwaltungs- und wahrscheinlich auch Verwaltungsgerichtsverfahren zur Folge.

VII. Rechtsschutz

Selbst wenn die vorstehend diskutierten Möglichkeiten, eine Offenhaltung des Flughafens TXL zu bewirken, günstiger beurteilt würden, als es hier geschehen ist, wäre in die weiteren Überlegungen einzubeziehen, dass Rechtsschutzverfahren gegen jeden einzelnen der eingeleiteten Schritte nicht nur mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten, sondern angesichts des hohen Konfliktpotentials sicher wären. Auf die im deutschen Rechtssystem nunmehr verankerte Verbandsklage ist besonders hinzuweisen.

C. Ergebnis der Untersuchung

Es ist bereits eingangs darauf verwiesen worden, dass die Prüfung wegen der Schwierigkeit und Neuartigkeit der zu beantwortenden Rechtsfragen, der in Teilen mangelnden Zugänglichkeit erforderlicher Daten und auch wegen der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit nur eine vorläufige Einschätzung ergeben kann, die gegebenenfalls noch zu vertiefen wäre. Dies vorausgeschickt ergibt sich die folgende Bewertung:

Die Abwicklung des Luftverkehrs im Raum Berlin-Brandenburg ist durch den als Rechtsverordnung in Kraft gesetzten Landesentwicklungsplan Flughafen-Standortentwicklung sowie durch die bestandskräftigen Verwaltungsentscheidungen zu den Flughäfen Berlin-Brandenburg International, Tegel und Tempelhof unanfechtbar geregelt. Alle Verwaltungsentscheidungen sind durch rechtskräftige Urteile bestätigt. Es besteht deshalb eine Situation der Rechts- und Planungssicherheit, die Investitionssicherheit zur Folge hat.

Auch bei Zugrundelegung unverhältnismäßig hoher Zuwachsraten für den Luftverkehr der kommenden Jahre kann nicht festgestellt werden, dass der Verkehr über das Zwei-Bahnen-System des Flughafens BER nicht abgewickelt werden könnte. Dann aber besteht keine Veranlassung, den bisherigen Rechtsrahmen zu verändern. Dies würde im Übrigen auf nicht überwindbare rechtliche Hindernisse stoßen und eine Welle kostspieliger und langwieriger Verwaltungsverfahren und Gerichtsverfahren auslösen. Rechtsunsicherheit, Planungs- und Investitionsunsicherheit über Jahre wären das Ergebnis.

Inhaltverzeichnis

A. Ausgangssituation	1
B. Rechtliche Würdigung	3
I. Rechtliche Grundlage für den bisherigen Betrieb von TXL.....	3
1.) §2 Abs.5 und Abs. 8 Nr. 1 Sechstes Überleitungsgesetz	3
2.) Inhalt und Reichweite der Überleitung	4
3.) Fluglärmschutz für die Anwohner von TXL	6
II. Weiterbetrieb von TXL trotz Widerrufs der Betriebsgenehmigung und Entwidmung der Flughafenfläche	8
III. Weiterbetrieb von TXL nach Inbetriebnahme der Start- und Landebahnen von BER	10
1.) Änderung der Landesplanung der Länder Berlin und Brandenburg	10
a) Landesentwicklungsprogramm	11
b) Landesentwicklungsplan Flughafenstandortentwicklung.....	11
2.) Exkurs: Die Kapazität des BER	12
3.) Widerruf des Widerrufs?.....	15
a) Grundsätzlicher Ausschluss einer Widerrufsmöglichkeit ?	15
b) Vermeidung einer Beseitigung der früheren Widerrufsentscheidungen durch Antragsrücknahme?	16
c) Widerruf nach § 6 Abs. 2 Satz 3 und 4 LuftVG.....	17
d) Widerruf nach § 48 Abs. 1 Satz 2 LuftVZO	17
e) Widerruf nach § 49 Abs. 2 VwVfG.....	17
f) Beseitigung durch erfolgreiche Anträge auf Wiederaufgreifen des Verfahrens	17
IV. Änderung der Betriebsgenehmigung oder Antrag auf eine neue Genehmigung	18
1.) Änderung der Betriebsgenehmigung	18
2.) Erlass einer neuen Betriebsgenehmigung.....	18
V. Änderungsplanfeststellungsbeschluss oder Antrag auf eine neue Planfeststellung	19
1.) Änderungsplanfeststellungsbeschluss nach § 76 Abs. 1 VwVfG	19
2.) Neuantrag auf Planfeststellung.....	19
VI. Wirkungen einer Offenhaltung des Flughafens TXL für das Vorhaben BER.....	19
VII. Rechtsschutz	21
C. Ergebnis der Untersuchung.....	21

