



## **Rechtliche Stellungnahme zum Weiterbetrieb des Flughafens Berlin-TXL durch den Verein „Tegel bleibt offen e. V.“**



**Zu der Frage:**

**„Ist es rechtlich möglich, den Flughafen Berlin-Tegel (TXL) auch nach der Inbetriebnahme des Flughafens BER auf Dauer offen zu halten?“**

**Michael Kromarek, LtdRD a.D.**

**1. Vorsitzender des Vereins „Tegel bleibt offen e. V.“**

**Ahornallee 54, 15537 Erkner**

**Tel. Nr. 03362/9399336**

**E-Mail: [tegel-bleibt-offen@freenet.de](mailto:tegel-bleibt-offen@freenet.de)**



## **Inhaltsverzeichnis**

## **Seite**

<b>1 Ausgangslage</b>	<b>3</b>
<b>1.1</b> Der Offenhaltung Berlin-Tegels stehen Rechtsgründe nicht entgegen	<b>4</b>
<b>1.2</b> Die Prüfung des Weiterbetriebes von Berlin-TXL im Einzelnen	<b>4</b>
<b>1.3</b> Der Planfeststellungsbeschluss des Flughafens BER	<b>6</b>
<b>1.4</b> Irreführende Totschlagsargumente zum Planfeststellungsbeschluss	<b>6</b>
<b>1.5</b> Kein Widerruf der Betriebsgenehmigung des Flughafens Tegel	<b>9</b>
<b>1.6</b> Wegfall der planrechtfertigenden Argumente des Flughafens BER	<b>10</b>
<b>1.7</b> Notwendigkeit der Überarbeitung der Landesentwicklungspläne (LEP)	<b>11</b>
<b>1.8</b> Das Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 16.03.2006 zum BER	<b>11</b>
<b>1.9</b> Landesplanungsrechtliche Würdigung	<b>13</b>
<b>2. Zusammenfassung</b>	<b>14</b>



## 1 Ausgangslage

Bei der Diskussion über Möglichkeiten, die mangelnde Kapazität des BER durch Ergänzungsstandorte auszugleichen, wird die Offenhaltung des Flughafens Berlin-Tegel (TXL) kaum berücksichtigt. Neben allen anderen Argumenten, die gegen diese Lösung sprechen sollen, wird immer wieder gesagt, Berlin-TXL *könne* nicht weiter betrieben werden, weil das rechtlich ausgeschlossen sei. Diese Behauptung wird überwiegend von Politikern aufgestellt, die jegliche Überprüfung dieser Frage im wahrsten Sinne des Wortes im Keime ersticken wollen. Diesem Totschlagsargument schließen sich gerne diejenigen an, denen es zu mühsam ist, die Frage noch einmal zu überprüfen bzw. nachzulesen, was es dazu bereits an juristischen Meinungen gibt. Dazu gehört ein Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages vom 5. April 2013, Aktenzeichen WD 7 – 3000 – 066/13, erstellt im Auftrag der FDP-Bundestagsfraktion, welches zu der klaren und eindeutigen Aussage kommt, dass eine Weiterführung des Flughafens Berlin-TXL durchaus rechtlich möglich sei. Der Bundesverkehrsminister äußert Zweifel an dessen Überzeugungskraft, ohne diese auch nur annähernd zu begründen.

Es erscheint wenig sinnvoll, ein weiteres Rechtsgutachten zu dieser Frage anzufertigen, weil ein solcher Text wegen seiner fachspezifischen Ausführungen vermutlich wieder nicht verstanden oder auch nur gelesen würde. Der **Verein Tegel bleibt offen e.V.** hat sich daher entschieden, die Frage zwar noch einmal zu prüfen, das Ergebnis aber in allgemein verständlicher Form darzulegen, ohne dabei die Qualität der fachlich-juristischen Analyse zu vernachlässigen. Der nachfolgende Text soll erneut Klarheit schaffen und jenen, denen der Nachvollzug einer rein dogmatischen Klarstellung zu kompliziert oder zu mühsam ist, helfen, dem Totschlagsargument nachhaltig begegnen zu können.

Wer die Frage prüft, ob eine Offenhaltung des Flughafens Berlin-TXL rechtlich möglich ist, muss zunächst einmal zusammenstellen, was dem überhaupt entgegenstehen könnte. Selbst darüber besteht Uneinigkeit. Die einen behaupten, die Länder Berlin und Brandenburg und auch der Bund, hätten sich durch Absprachen und Beschlüsse politisch so gebunden, dass eine Änderung allein aus diesem Grunde schon nicht mehr möglich sei. Andere führen an, der Planfeststellungsbeschluss zum Flughafen BER sei nicht nur bezüglich dessen bindend, was in ihm unmittelbar *geregelt* sei, sondern auch hinsichtlich der Tatsachen und Beschlüsse, auf denen er beruhe; die Bindungswirkung des Beschlusses umfasse auch die ihn tragenden Gründe. - Wieder andere leiten die angebliche rechtliche Unmöglichkeit, Berlin-TXL offen zu halten, daraus ab, dass das



Bundesverwaltungsgericht über die Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses rechtskräftig entschieden habe und damit – ebenfalls – in bindender Weise auch über alle den Plan rechtfertigenden Gründe. Zu diesen gehöre insbesondere die Entscheidung, Berlin-Tegel nach der Inbetriebnahme des Flughafens BER zu schließen, wie dies in dem so genannten „Konsensbeschluss“ vom Jahre 1996 festgelegt worden sei. Dieser Beschluss sei mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts mit in Rechtskraft erwachsen und daher nicht mehr abänderbar. – Dazu die Argumentation, Tegel TXL habe gar keine gültige Genehmigung mehr und könne schon von daher nicht weiter betrieben werden, weil die zusätzlich aufgenommene Bedingung, Tegel schließe 6 Monate nach der Inbetriebnahme der neuen Landebahn, bereits wirke bzw. nicht revidierbar sei. Schließlich bleibt die Argumentation, einer Offenhaltung des Flughafens Berlin-TXL stünden landesplanerische Vorgaben entgegen, so das geltende Landesentwicklungsprogramm der Länder Berlin und Brandenburg, das immerhin Gesetzeskraft habe, wie die in Form von Rechtsverordnungen verabschiedeten Landesentwicklungspläne.

Auf alle diese Zweifel bzw. Argumente soll im Folgenden in der vorgenannten Reihenfolge eingegangen werden. Dabei wird sich zeigen, dass keines davon rechtlich überzeugend bzw. haltbar ist.

### **1.1 Der Offenhaltung Berlin-Tegels stehen Rechtsgründe nicht entgegen:**

Der Flughafen Berlin-TXL kann entgegen allen Behauptungen bzw. Meinungen auch nach der Inbetriebnahme des Flughafens BER offen gehalten werden und zwar vollständig oder auch nur teilweise (für gewisse Bereiche des Luftverkehrs). Inwieweit dies voraussetzt, dass vorab weitere Vorgaben politischer oder rechtlicher Art herbeigeführt werden müssen, wird ebenfalls dargelegt, ändert aber nichts an der juristischen Aussage selbst, dass der Offenhaltung Tegels Rechtsgründe nicht entgegenstehen.

### **1.2 Die Prüfung des Weiterbetriebes von Berlin-Tegel im Einzelnen:**

Nach langen Auseinandersetzungen über die Frage, wie der Luftverkehr von und nach Berlin zukünftig optimal durchgeführt werden könne, fassten die Bundesrepublik Deutschland sowie die Länder Berlin und Brandenburg als Gesellschafter der – privatrechtlich organisierten – Flughafengesellschaft Berlin-Brandenburg GmbH am 28. Mai 1996 einen Gesellschaftsbeschluss, den so genannten „Konsensbeschluss“, in dem der Ausbau des Flughafens Schönefeld als



so genannter „Single-Standort“ vereinbart wurde. Gleichzeitig einigte man sich auf die Schließung der innerstädtischen Flughäfen Tempelhof und Tegel. Zu diesem Zeitpunkt war die Flughafengesellschaft Berlin-Brandenburg zu 100 % an der Berliner Flughafengesellschaft mbH beteiligt, die den Flughafen Berlin-Tegel betreibt.

Bei dem vorgenannten Beschluss handelt es sich um die interne Vereinbarung einer privatrechtlichen Handelsgesellschaft, die, rein rechtlich betrachtet, als einzige unmittelbare Außenwirkung die Bindung der von ihr zu 100 % gehaltenen Berliner Flughafengesellschaft zur Folge hat. Dieser Entscheidung des Hauptgesellschafters kam die Berliner Flughafengesellschaft auch nach, indem deren Gesellschafterversammlung am 20.6.1996 die Umsetzung der, wie es dort heißt, „Gemeinsamen Empfehlung“ beschloss und der Aufsichtsrat die Geschäftsführung beauftragte, alle erforderlichen Maßnahmen für die Einleitung eines Planfeststellungsverfahrens am Standort Schönefeld zu ergreifen. Auch diese beiden Beschlüsse sind solche privater, handelsrechtlicher Gesellschaften, deren Besonderheit lediglich darin besteht, dass sie zugleich auch öffentlich-rechtliche Aufgaben wahrnehmen und damit im bestimmten Umfang auch öffentlich-rechtlichen Anforderungen unterliegen. Beide Gesellschaften sind aber weder Zweckverbände, noch Arbeitsgemeinschaften oder Ähnliches im Sinne des öffentlichen Rechts. Sie unterliegen allenfalls den Regeln des Verwaltungsprivatrechts, also etwa dem Gebot der Gleichbehandlung gemäß Art. 3 des Grundgesetzes. Andere Bindungen nach außen bestehen für sie nicht. So wie zwei Kaufleute beschließen können, eine Filiale Ihres Schuhgeschäfts zu Gunsten eines anderen Standortes zu schließen, ohne dass die Allgemeinheit ein Recht darauf hat, dass diese offen gehalten wird, hat auch der Beschluss der Gesellschafter der Flughafengesellschaft keine unmittelbare Verbindlichkeit gegenüber der Allgemeinheit. Wenn die Gesellschafter es so wollen, können Sie, rechtlich gesehen, ihre Entscheidung, den Flughafen Berlin-TXL nach Inbetriebnahme des BER zu schließen, jederzeit revidieren. Inwieweit das *politisch* vertretbar ist, hat mit dieser Frage unmittelbar nichts zu tun. Die Absprache zwischen den beteiligten Gesellschaften bzw. Gesellschaftern hat auch nicht den Charakter eines Staats- oder sonstigen Vertrages. Die Herbeiführung einer solchen Bindungswirkung vertraglichen Charakters war auch nicht beabsichtigt. In dem Konsensbeschluss heißt es vielmehr wörtlich: „Die Gesellschafter *gehen davon aus*, dass Tegel geschlossen wird“, stellen also eine übereinstimmenden *Grundkonsens* fest, mehr aber auch nicht. Der Beschluss ist nicht mehr als eine jener politischen Absichtserklärungen wie sie täglich von Politikern getroffen und, wenn es erforderlich ist, auch wieder über den Haufen geworfen werden. Außer einer möglichen Vertrauensverpflichtung untereinander und faktisch gegenüber Dritten gibt es keinen,



jedenfalls rechtlichen Hinderungsgrund, diesen erklärten *Grundkonsens* wieder zu revidieren.

### **1.3 Der Planfeststellungsbeschluss des Flughafens BER:**

Der Planfeststellungsbeschluss zum Flughafen BER erging am 13.08.2004, nachdem die Träger des Vorhabens am 17. Dezember 1999 beim Brandenburgischen Landesamt für Bauen, Verkehr Straßenwesen als zuständiger Behörde einen entsprechenden Antrag eingereicht hatten. Die Tatsache, dass dieser Beschluss inzwischen mehrfach, auch noch nach dem Erlass des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts, geändert und ergänzt worden ist, belegt zunächst rein faktisch die Möglichkeit seiner Abänderbarkeit bzw. Ergänzungsfähigkeit.

### **1.4 Irreführende Totschlagsargumente zum Planfeststellungsbeschluss:**

Von den Totschlagsargumentieren wird vorgetragen, der Planfeststellungsbeschluss sei „*formal*“ bestandskräftig, könne also mit Rechtsbehelfen bzw. Rechtsmitteln nicht mehr angegriffen und auch nicht mehr abgeändert werden. -Dieser Hinweis ist irreführend, da niemand, der über eine Offenhaltung Berlin-Tegels nachdenkt, den Planfeststellungsbeschluss für den Flughafen BER einer erneuten Überprüfung, sei es durch eine Behörde, sei es durch ein Gericht, zuführen will. Zudem sei der Beschluss *materiell* bestandskräftig, was bedeute, dass seine Regelungswirkung alle von ihm Betroffenen auf Dauer binde. Zu dieser Regelung gehöre nicht nur das, was im Verfügungsteil dieses Beschlusses festgehalten sei, sondern auch all das, was in den tragenden Gründen stehe. Dazu gehörten die das Planungsermessen tragenden Abwägungen von Tatsachen, zu denen wiederum zähle, dass es den Beschluss gebe, nach dem der Flughafen Berlin-TXL nach der Inbetriebnahme des Flughafens BER geschlossen werde.

Ein Planfeststellungsbeschluss ist ein *Verwaltungsakt*, i. e. die Maßnahme einer Behörde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zur Regelung eines Einzelfalles mit Außenwirkung, bei der der Adressat bestimmt bzw. bestimmbar ist. Bei einer Vielzahl von Adressaten spricht man von einer *Allgemeinverfügung*. Die Wirkung eines solchen Verwaltungsaktes ist rechtsgestaltend. Er regelt alle in Betracht kommenden öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Träger des Vorhabens und den durch den Plan Betroffenen (sog. Konzentrationswirkung). Zusätzliche Verfahren -in diesem Fall neben dem Luftverkehrsrecht- etwa nach dem Wasser-Bau-oder Straßenrecht-, sind nicht erforderlich. Alle erforderlichen Erlaubnisse oder Genehmigungen werden durch den Planfeststellungsbeschluss ersetzt (§ 9 Abs. 1 Satz 2 Luftverkehrsgesetz).



Was ein solcher Beschluss im Einzelnen *regelt*, wird unter der Überschrift „Verfügungsteil“ ganz am Anfang, hier S. 57 ff, noch vor dem Sachverhalt, festgestellt. Dazu gehören die eingereichten Pläne mit allen Details zu Art und Umfang der Errichtung des geplanten Vorhabens. Daneben die Nebenbestimmungen, Hinweise und Vorbehaltsentscheidungen sowie mögliche Ausnahmen und Befreiungen. Der gesamte Verfügungsteil ist von den Entscheidungsgründen klar getrennt.

Im Planfeststellungsbeschluss zum Flughafen BER wird im Verfügungsteil an keiner Stelle gesagt, dass mit ihm auch eine Regelung bezüglich des Weiterbetriebs des Flughafens Berlin-TXL getroffen werde oder getroffen werden solle. Im Gegenteil: Auf Seite 339 dieses Beschlusses, im Entscheidungsteil, heißt es deutlich: „Die (für den Flughafen BER zuständige) Planfeststellungsbehörde *ist nicht zuständig* für die Genehmigung, (Anmerkung des Verfassers: also auch nicht für deren Verlängerung oder deren Widerruf) des Flughafens Berlin-Tegel, da dieser auf dem Territorium des Landes Berlin liegt. Es ist ihr aus Rechtsgründen verwehrt, Regelungen zu dessen Schließung zu treffen“. Das ist klar und eindeutig, umso mehr, als die Behörde, wie bei den Entscheidungsgründen erkennbar ist, den engen Zusammenhang zwischen dem Flughafen BER als Single-Airport und der Schließung Tegels durchaus sieht und bei ihrer Entscheidungsfindung auch zugrunde legt. Wenn sich die Behörde aus Rechtsgründen gehindert sah, eine solche Entscheidung mit zu treffen, könnte man die Frage stellen, ob sich eine Regelungswirkung ihres Beschlusses *gegen ihren ausdrücklichen Willen* – aus Rechtsgründen – aus dem Beschluss ableiten lässt. Das könnte unter Umständen der Fall sein, wenn die Behörde dies an einer anderen Stelle des Beschlusses, also außerhalb des Verfügungsteils täte und dieser „Regelung“ die gleiche Wirkung zukäme, wie die dem direktem Verfügungsteil, was jedoch rechtlich umstritten ist. Die Beantwortung dieser Frage ist allerdings obsolet, wenn die Ausführungen außerhalb des Verfügungsteils ausdrücklich ergeben, dass es sich dabei um reine *Begründungselemente* handelt, eine solche Regelungswirkung also auch nicht beabsichtigt war. Auf Seite 220 schildert die Behörde die Geschichte des Flughafens Schönefeld, zu der auch die Entscheidung der Antragsteller gehört, den Flughafen BER als Single-Airport bauen und betreiben zu wollen. Diese Darstellung ist die Wiedergabe historischer Fakten, eine Sachverhaltsdarstellung, die an dieser Stelle keinerlei Wertung erfährt. Dementsprechend lässt sich daraus auch keine beabsichtigte Regelungswirkung herleiten.



Wenn überhaupt Teile des Beschlusses über den Verfügungsteil hinaus in Bestandskraft erwachsen können sollten, könnten sich diese allenfalls aus den Entscheidungsgründen selbst ergeben. Die Behörde geht davon aus, dass Hintergrund für den Bau des Flughafens BER – auch – die Schließung der Flughäfen Tempelhof und Tegel sei.

Die Verbindung zum Verfügungsteil könnte nun der Art sein, dass die Behörde diese Aussage zu einem von der eigentlichen Verfügung unlösbaren Bestandteil machen wollen – und das auch entsprechend deutlich gemacht hätte. Aber auch das ist erkennbar nicht der Fall. Die Schließung Tegels ist zwar ein tragender Grund für die Zulassung des BER, aber das nur in der Weise, dass dem BER (möglicherweise) die Rechtfertigung fehlt, wenn diese Annahme nicht eintritt. Sie soll es nicht in der Weise sein, dass sie als *konstitutives, bedingendes* Element von der – hierfür nicht zuständigen - Behörde gleich mit verfügt worden wäre. Davon ist auch an dieser Stelle keine Rede. Ab Seite 234 des Beschlusses legt sie ausführlich dar, welche Gründe der Antragsteller für den Bau des Flughafens BER vorgetragen hat, insbesondere, dass der BER erforderlich sei, wenn Berlin-Tegel und Berlin-Tempelhof geschlossen würden. Das ist die reine Wiedergabe von Antragsargumenten, weder deren bedingende Würdigung, noch deren Übernahme in Form einer verbindlichen, verfügenden Entscheidung. Das ergibt sich klar aus den Ausführungen auf Seite 327. Dort erklärt sie, dass der Planfeststellungsbeschluss „unter dem Vorbehalt“ einer endgültigen Schließung des Flughafens Berlin-Tegel stehe, der Beschluss also seine Rechtfertigung und damit letztlich seine Gültigkeit – wohl – verliere, wenn sich diese Annahmen nicht bewahrheiten sollten. Doch genau das zeigt gerade, dass die Behörde die Möglichkeit einer Schließung Berlin-Tegels nicht ausschließt – was sie sicher nicht einmal gedanklich berücksichtigen würde, wenn sie davon ausginge, mit ihrem Beschluss setze sie auch diesbezüglich eine rechtlich verbindliche Regelung. Der Behörde reicht es für ihre Entscheidung aus, dass eine Schließung Tegels beabsichtigt sei. Für die Planrechtfertigung genügt es, wenn diese Schließung wahrscheinlich ist, weil dann der Flughafen BER geboten ist. Für die *Herbeiführung* dieser Voraussetzungen ist sie jedoch weder tatsächlich noch rechtlich zuständig. „Durch die Anknüpfung des Wirksamwerdens der Schließungsverfügung Tegels an den ausgebauten BER wird vermieden, dass Inhalte der Planfeststellung in die nicht als förmliche Verwaltungsverfahren durchzuführenden Schließungsverfahren eingebracht werden“, heißt es auf Seite 329. Das ist die einzige Verbindung zum Konsensbeschluss. Eine andere ist weder getroffen, noch gewollt.





Selbst diejenigen, die sich bei der Frage, wie weit die Bindungswirkung von Verwaltungsakten geht, weit nach vorne wagen und den Begründungselementen

über ihre Ausdeutungsfunktion Anteil an der Regelungswirkung des Verwaltungsaktes zuerkennen wollen, betonen, dass diese aber nicht weitergehen kann, als die, die mit ihm als solche angestrebt werden soll (vgl. u.a. Stephan Becker, Die Bindungswirkung von Verwaltungsakten im Schnittpunkt von Handlungsformlehre und materiellem öffentlichem Recht, Berliner Juristische Universitätschriften öffentliches Recht, Band 5, 1997, Berliner Verlag Arno Spitz GmbH oder auch Max-Jürgen Seibert, Die Bindungswirkung von Verwaltungsakten, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1989). Wenn die Behörde ausdrücklich erklärt, eine solche Regelung nicht vornehmen zu *wollen*, ist eine Ausdehnung des Verfügungsinhalts in dieser Weise ausgeschlossen.

### **1.5. Kein Widerruf der Betriebsgenehmigung des Flughafens Tegel:**

Am 16. November 2001 beantragte die Betreiberin des Flughafens Berlin-Tegel, die Berliner Flughafengesellschaft, unter Verweis auf den erwarteten Beschluss der Gesellschafter der damaligen Berlin-Brandenburg Flughafengesellschaft und mit der Begründung, damit solle der Planrechtfertigung für den BER ein tragfähiges Fundament gegeben werden, die luftverkehrsrechtliche Genehmigung und die luftverkehrsrechtliche Planfeststellung für den Flughafen Berlin-Tegel mit einer Nebenbestimmung zu versehen, nach der beide mit dem Ablauf von sechs Monaten rechtsunwirksam werden sollten, sobald die Verlängerung der künftigen Nord- und heutigen Südpiste auf 3600 m Länge und der Neubau der künftigen Südpiste des Verkehrsflughafens Berlin Schönefeld mit einer Länge von mindestens 4000 m jeweils sowohl bestandskräftig als auch im Betrieb genommen worden seien. Mit Beschlüssen vom 29. Juli 2004 sowie vom 2. Februar 2006 wurde den beiden Anträgen entsprochen. Beide Entscheidungen sind bestandskräftig. Eine gegen die zukünftige Schließung gerichtete Klage mehrerer Luftfahrtbetreiber, die sich gegen die Entziehung der Möglichkeit richtete, den Flughafen nach der Schließung weiter zu nutzen, blieb ohne Erfolg und ist inzwischen ebenfalls rechtskräftig. Es ist festzuhalten, dass die geltende Betriebsgenehmigung sowie die luftverkehrsrechtliche Zweckbestimmung (fiktive Planfeststellung) für den Flughafen Berlin-Tegel nicht widerrufen, sondern nur um eine *aufschiebenden Bedingung* ergänzt worden sind, deren Wirkung erst eintritt, wenn das als Bedingung genannte zukünftige ungewisse Ereignis, die Inbetriebnahme der Start- und Landebahnen, tatsächlich eintritt. Das bedeutet, und das wird oft falsch dargestellt, dass der



Flughafen Berlin-Tegel noch immer über eine wirksame Betriebsgenehmigung verfügt wie auch weiterhin wirksam als planfestgestellt gilt.

Es stellt sich die Frage, ob diese beiden Entscheidungen wegen ihrer Bestandskraft unabänderlich sind, also in ihrem materiellen Gehalt nicht mehr abgeändert werden können.

### **1.6 Wegfall der planrechtfertigenden Argumente des Flughafens BER:**

Die Flughafengesellschaft hat die genannten Anträge *freiwillig* gestellt, die zuständige Behörde hat sie nicht dazu gezwungen. Dabei ging sie davon aus, dass mit dem Single-Airport-Konzept der gesamte gegenwärtige und zukünftige Flugverkehr von und nach Berlin abgewickelt werden könne, also die Flughäfen Tegel und Tempelhof geschlossen werden könnten. – Diese Annahme hat sich inzwischen jedoch als falsch erwiesen.

**Der BER hat, wenn er so gebaut und betrieben wird, wie dies in dem ihnen rechtfertigenden Planfeststellungsbeschluss festgelegt worden ist, von Anfang an nicht die erforderliche Kapazität, den gesamten Flugverkehr von und nach Berlin abzudecken. Ohne einen Ergänzungsflughafen kann er das nicht leisten. Damit ist für den Antragsteller der Grund für die freiwillige Aufgabe des Flughafens Tegel genauso entfallen wie andererseits die diesbezüglichen planrechtfertigenden Argumente für den Flughafen BER. Beide Entscheidungen haben ihre jeweilige sachliche Rechtfertigung verloren.**

Das allerdings bedeutet nicht, dass sie automatisch unwirksam würden. Einen *Wegfall der Geschäftsgrundlage* gibt es im Verwaltungsrecht nicht. Was sich hingegen zwingend aus dieser Veränderung der Sachlage ableitet, ist, dass die für die Luftverkehrsverwaltung zuständige Behörde eine adäquate Lösung für eine sachgerechte Abwicklung des Luftverkehrs von und nach Berlin suchen muss. Sollte diese in einem Weiterbetrieb des Flughafens Berlin-TXL (u. U. in eingeschränktem Umfang) liegen, so wäre eine Rückgängigmachung der v. g. Entscheidungen bezüglich des Flughafens Berlin-TXL sogar unumgänglich. Dies könnte auf dem Weg über einen Antrag auf Widerruf der ausgesprochenen aufschiebenden Bedingungen ebenso gehen, wie über einen Antrag auf Neuregelung der Geltungsdauer der bestehenden Genehmigungen. Auch bestandskräftige belastende rechtmäßige Verwaltungsakte sind grundsätzlich widerrufsfähig. Wie ausgeführt wurde, steht



einem solchen Verfahren auch der bestandskräftige Planfeststellungsbeschluss zum Flughafen BER nicht entgegen.

Wie die Behörde über einen solchen Antrag zu *entscheiden* hätte, bliebe ihrer Prüfung überlassen. Käme sie zu einem positiven Ergebnis, wären die bestehende Betriebsgenehmigung und der fiktive Planfeststellungsbeschluss sowie die Widmung den neuen Gegebenheiten anzupassen. Gleiches gilt für die landesplanerischen Voraussetzungen.

### **1.7 Notwendigkeit der Überarbeitung der Landesentwicklungspläne (LEP):**

Gemäß Art. 8 Abs. 5 des Landesplanungsvertrages zwischen den Ländern Berlin und Brandenburg sind die gemeinsamen Landesentwicklungspläne ohnehin spätestens zehn Jahre nach ihrer Aufstellung zu überarbeiten. Das hätte bereits ab 2012 geschehen müssen. Die diesen Planungen zugrunde gelegten Annahmen sind ebenso überholt wie die für das Landesentwicklungsprogramm. Der Bund wäre sogar gehalten, im Rahmen seiner Fach- und Rechtsaufsicht auf dem Gebiet der Luftverkehrsverwaltung auf eine Anpassung der landesplanerischen Grundlagen hinzuwirken. Es ist erstaunlich, dass das Bundesverkehrsministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung der Entwicklung der Lage am BER zuschaut, ohne von sich auf eine Lösung der erkannten Probleme hinzuwirken.

### **1.8 Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.03.2006 zum BER:**

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses zum BER geprüft und am 16.3.2006, also auf der Basis aller grundlegenden politischen Entscheidungen, der Beschlüsse der Gesellschafter der Flughafengesellschaft Berlin-Brandenburg, des Planfeststellungsbeschlusses in der Fassung sämtlicher Änderungen und Ergänzungen, der landesplanerischen Vorgaben sowie der Ergänzung der Betriebsgenehmigung und des Planfeststellungsbeschlusses für Tegel entschieden. Dieses Urteil wird von denjenigen, die eine Offenhaltung Tegels unter allen Umständen verhindern wollen, so gewertet, dass es die Schließung Tegels unabänderlich mache. Richtig ist, dass das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts nicht mehr anfechtbar ist, also *formelle* Rechtskraft besteht. Aber auch hier denkt niemand daran, dieses Urteil anzufechten. Entscheidend ist vielmehr, ob die *materielle* Rechtskraft dieser Entscheidung einer Offenhaltung Tegels entgegensteht. Sie betrifft die bindenden Auswirkungen der



Entscheidung auf die Beteiligten des konkreten Verfahrens. „Was durch eine gerichtliche Entscheidung klargelegt worden ist, soll nicht immer wieder zum Gegenstand neuen Streits unter den Beteiligten gemacht werden“ (Eyermann, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 10. Auflage 1998, RdNr. 4 zu § 122).

Die Flughafengesellschaft war an dem Verfahren zur Überprüfung des Planfeststellungsbeschlusses für den BER weder als Prozesspartei, noch als Beigeladene beteiligt. Zudem erwächst in materielle Rechtskraft nur die Entscheidung des Gerichts über den Streitgegenstand (Eyermann, a.a.O., Redner. 19 zu §122). Sie erstreckt sich nicht auf die im Prozess zu klärenden Vorfragen, die den streitgegenständlichen Rechtsschutz vorbereiten. Was streitgegenständliche Entscheidung ist, ergibt sich aus dem Tenor des Urteils, also seiner Entscheidungsformel. Nur wenn diese nicht ausreicht, den Inhalt und die Reichweite der Entscheidung selbst zu ermitteln, können die sogenannten „Urteilselemente“, i. e. der Tatbestand, der Klageantrag und Ähnliches, herangezogen werden. Dies aber auch nur zur Ausdeutung der Entscheidung an sich. An der materiellen Rechtskraft des Urteils nehmen sie als solche deshalb noch immer nicht teil (Ebermann, a.a.O., Redner. 21 zu § 12).

Durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Planfeststellungsbeschluss für den Flughafen BER ist für alle Beteiligten verbindlich festgestellt worden, dass das Vorhaben BER sowie beantragt rechtmäßig ist. Zur *Begründung* und nicht zum regelnden Tenor gehört die Würdigung der vom Antragsteller vorgetragene Voraussetzungen – so auch das beschlossene Single-Airport-Konzept mit der avisierten möglichen Schließung des Flughafens Tegel nach der Inbetriebnahme des BER. Aber *entschieden* über die Schließung Tegels hat das Gericht ebenso wenig wie die planfeststellende Behörde selbst. Das Gericht konnte nicht ausschließen, dass es bezüglich der Voraussetzungen zu Veränderungen kommen können würde.

Diese zu bestätigen oder zu verhindern, gehörte nicht zu seiner Entscheidungskompetenz. Deshalb lässt sich aus dem Urteil kein Änderungs- oder Bestätigungsgebot für den Flughafen Tegel herleiten. (Ob der Planfeststellungsbeschluss für den Flughafen BER bezüglich seiner Rechtmäßigkeit in einem solchen Falle tatsächlich ins Wanken gerät, ist zudem in Anbetracht der gegenwärtigen Erkenntnisse über die mangelnde Kapazität des BER fraglich. Es ist durchaus vorstellbar, dass die planfeststellende Behörde für den BER wegen der vollständig veränderten Datenlage bezüglich Flugbewegungen und Passagieraufkommen den BER auch mit einem Ergänzungsflughafen Berlin-TXL als



gerechtfertigt ansehen würde.) Das Urteil des Gerichts kann nicht weiter gehen als das, was Streitgegenstand des Verfahrens ist (von den möglichen Auflagen, die es verhängen kann, abgesehen). Aber auch eine solche *Auflage*, den Flughafen Berlin-TXL als Schaffung aller Voraussetzungen für die Zulässigkeit des BER zu schließen, findet sich in dem gesamten Urteil nicht und lässt sich auch nicht da hinein interpretieren). Auch entfaltet dieses Urteil über die sogenannte „Tatbestandswirkung“ keine Bindung der Behörden, die bei einem Antrag auf Widerruf der aufschiebenden Bedingung für den Betrieb des Flughafens Berlin-TXL zu entscheiden hätten. Eine solche Wirkung, die es nur in wenigen, gesetzlich geregelten Fällen überhaupt gibt, würde sich ebenfalls nur auf den Regelungsinhalt der gerichtlichen Entscheidung beziehen, nicht auf die ihr zugrunde liegenden Gründe oder Tatsachen.

## 1. 9 Landesplanungsrechtliche Würdigung

Bleibt zu fragen, ob die landesplanerische Rechtslage einer Offenhaltung Tegels entgegensteht. Es wurde erwähnt, dass gemäß dem zwischen den Ländern Berlin und Brandenburg bestehenden Landesplanungsvertrag die Landesplanung als gemeinsame Angelegenheit erfolgt. Zu ihr gehört das 2007 verabschiedete gemeinsame Landesentwicklungsprogramm, welches Gesetzeskraft, also Bindungswirkung für alle Betroffenen, insbesondere alle Träger hoheitlicher Gewalt, hat. Paragraphen 19 Abs. 1 dieses Programms schreibt allerdings keineswegs den politischen Willen der Länder Berlin und Brandenburg verbindlich fest, nur einen einzigen Verkehrsflughafen weiterbetreiben zu wollen. Festgeschrieben wird in ihm lediglich die Absicht, den nationalen und internationalen Luftverkehrsanschluss für Berlin und Brandenburg „möglichst auf einen Flughafen zu konzentrieren“ - mehr nicht. Außerdem heißt es dort, dass „für die Allgemeine Luftfahrt ergänzend regionale Flugplätze geschaffen werden können“, was der Erhaltung eines bereits existierenden tauglichen Flughafens nicht entgegenstehen dürfte.

Die aus dem Landesentwicklungsprogramm abgeleiteten Landesentwicklungspläne, die als Rechtsverordnungen erlassen werden, sehen zwar die Schließung Tegels vor, **doch beruhen sie auf Daten aus dem Jahre 2002 und sind damit vollständig überholt**. Deshalb ist es nicht nur möglich, sondern dringend notwendig, sie den neuen Erkenntnissen und Gegebenheiten anzupassen. Schon von daher können sie in ihrer alten Fassung kein rechtliches Hindernis für die Offenhaltung des Flughafens Berlin-TXL sein.



## 2. Zusammenfassung

Die Aussage, eine Offenhaltung des Flughafens Berlin-TXL sei rechtlich unmöglich, ist unzutreffend. Weder die hierzu getroffenen politischen Entscheidungen, noch die entsprechenden Gesellschafterbeschlüsse der Flughafengesellschaft stehen dem entgegen. Nichts anderes gilt für den Planfeststellungsbeschluss zum Flughafen BER und das dazu ergangene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts. Weder die formelle, noch die materielle Rechtskraft dieser Entscheidungen entfalten eine rechtliche Bindungswirkung der Art, dass die zuständigen Beteiligten (Rechtsträger wie Behörden) gehindert würden, neu über die Frage einer Offenhaltung Tegels entscheiden zu können. Eine solche Bindungswirkung existiert weder als Gesetz, noch lässt sie sich aus der Bindungswirkung der aufgeführten Entscheidungen herleiten.

Die aufschiebend bedingte Schließung des Flughafen Berlin-TXL kann rückgängig gemacht werden und die Fortführung dieses Flughafens zum Beispiel als Ergänzungsflughafen zum Flughafen BER geprüft und entschieden werden. Bei einer Offenhaltung Tegels ist nicht einmal sicher, dass der Planfeststellungsbeschluss automatisch seine Gültigkeit bzw. seine Rechtmäßigkeit verlöre.

Die Aussage, eine Offenhaltung des Flughafens Tegel TXL sei rechtlich nicht möglich, ist ein juristisch nicht haltbares politisches Totschlagsargument, das bereits mehrfach und nun noch einmal mit dieser Stellungnahme widerlegt sein dürfte.

Michael Kromarek. LtdRD a.D.

1. Vorsitzender des Vereins

Tegel bleibt offen e. V.