

Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung

01. September 2017

**Planungs- und immissionsschutzrechtliche Fragestellungen  
bei einem Weiterbetrieb des Flughafens Berlin - Tegel**

**- Kurzugutachten -**

Erstattet von Rechtsanwalt Dr. Reiner Geulen (Berlin) im Auftrag der Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung

<b>Gliederung</b>	<b>Seite</b>
<b>Teil A</b>	
<b>Vorbemerkung und Ergebnis</b>	4
I. Vorbemerkung	4
II. Ergebnis	5
1. Planrechtfertigung	6
2. Widerrufsverfahren	7
3. Änderung der verbindlichen Landesplanung	9
4. Änderung des Planfeststellungsbeschlusses BER	9
5. Neufestlegung der Flugrouten am Flughafen BER	10
<b>Teil B</b>	
<b>Rechtliche Voraussetzungen eines Weiterbetriebes des Flughafens Tegel</b>	12
I. Luftverkehrsrechtliche Voraussetzungen	12
1. Rechtlicher Status des Flughafenbetriebs	12
a) Besatzungsrechtlicher Status und Planfeststellungs- fiktion 1990	12
b) Umfang und Grenze der Planfeststellungs- und Ge- nehmigungsfiktion	13
c) Widerruf der Betriebsgenehmigung und Aufhebung der Planfeststellung	14
2. Revozierung des Widerrufs der Betriebsgenehmigung und der Planfeststellung	16
a) Erforderlichkeit einer fachplanerischen Entscheidung	17
b) Planrechtfertigung („Kapazitätsengpass“)	18
c) Abwägung	20
d) Keine Betriebsgenehmigung ohne Betreiber	21
e) Verwaltungsverfahren	22

II.	Landesplanerische Voraussetzungen	23
1.	Landesplanerische Zielbestimmungen	23
2.	Änderungen landesplanerischer Zielbestimmungen; Zielabweichungsverfahren, Widerspruch	24

### **Teil C**

#### **Rechtliche Folgen eines Weiterbetriebs für das Lärmschutzregime am Flughafen Tegel**

I.	Überschreitung zulässiger Lärmschutzwerte am Flughafen Tegel	25
II.	Sofortige Geltung erhöhter rechtlicher Schutzstandards der Umgebungsbevölkerung	25

### **Teil D**

#### **Risiken für die Inbetriebnahme des Flughafens BER**

I.	Planrechtfertigung Single-Airport	27
II.	Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Junktim zwischen der Standortentscheidung BER und der Schließung der Berliner Flughäfen	28
1.	Vorgaben der Landesplanung	28
2.	Junktim zwischen der Standortentscheidung BER und der Schließung des Flughafens Tegel	29
III.	Rechtsfolgen für die Planfeststellung BER	31

### **Teil E**

#### **Neufestlegung der Flugrouten des Flughafens BER**

32

## Teil A

### Vorbemerkung und Ergebnis

#### I. Vorbemerkung

Das geltende Planungsrecht bestimmt, dass der Flughafen Tegel nach der funktionsfähigen Inbetriebnahme des Flughafens BER stillgelegt wird. In der Öffentlichkeit wird demgegenüber die Forderung diskutiert, den Flughafen Tegel auch nach Inbetriebnahme des Flughafens BER weiter zu betreiben werden; am 24. September 2017 findet hierzu gemäß Art. 63 der Verfassung von Berlin (VvB) ein Volksentscheid statt, der den Berliner Senat auffordert,

„sofort die Schließungsabsichten aufzugeben und alle Maßnahmen einzuleiten, die erforderlich sind, um den unbefristeten Fortbetrieb des Flughafens Tegel als Verkehrsflughafen zu sichern.“

Das vorliegende Kurzgutachten untersucht die entscheidenden rechtlichen Fragestellungen für eine Offenhaltung des Flughafens Tegel, insbesondere also die Fragen des Planungsrechts und des Lärmschutzrechts. Ausgewertet wurden die Verfahrensakten der Stilllegungsverfahren, die Stilllegungsbescheide der Jahre 2004 und 2006 sowie die umfangreiche Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg und des Bundesverwaltungsgerichts zum Rechtsstatus des Flughafens Tegel sowie den Voraussetzungen seiner Stilllegung. Ausgewertet wurde darüber hinaus der Planfeststellungsbeschluss für den Flughafen BER aus dem Jahre 2004 sowie die Standortfestlegung für den Flughafen BER als „Single-Airport“ in der verbindlichen landesplanerischen Zielbestimmung, und zwar einschließlich der hierzu ergangenen Rechtsprechung.

Obwohl der Gutachterauftrag teilweise komplizierte tatsächliche und rechtliche Probleme aufwirft, ist es gerechtfertigt, die Fragen in Form eines Kurzgutachtens abzuhandeln: der Gutachter ist mit sämtlichen Rechtsproblemen in Zusammenhang mit dem Flughafen Tegel umfassend vertraut; darüber hinaus sind die aufgeworfenen Rechtsfragen aufgrund mehrerer rechtskräftiger höchstrichterlicher Urteile weitgehend abschließend geklärt.

## II. Ergebnis

Nach der politischen Entscheidung des Jahres 1996, im Großraum Berlin neben dem neuen Flughafen BER am Standort Schönefeld keinen weiteren Verkehrsflughafen zu betreiben (sogenanntes Single-Airport-Konzept), ist das rechtliche Regime der Berliner Flughafenplanung nach Abschluss langjähriger Planungsverfahren und verwaltungsgerichtlicher Rechtsstreite verbindlich dahingehend bestimmt, dass der Flughafen Tegel nach Inbetriebnahme des Flughafens BER stillgelegt wird. Dies gilt für sämtliche Rechtsgrundlagen des Betriebs des Flughafens Tegel, also für den Bereich des Luftverkehrsrechts (insbesondere Betriebsgenehmigung und Planfeststellung) und des Raumordnungsrechts (insbesondere Ziele der Landesplanung); das Junktim zwischen Inbetriebnahme des Flughafens BER und Schließung des Flughafens Tegel ist ferner verbindliche Grundlage des Planfeststellungsbeschlusses und der Flugroutenfestlegungen des Flughafens BER.

Hiernach ist ein Weiterbetrieb des Flughafens Tegel **ausgeschlossen**:

Es ist bereits zweifelhaft, ob überhaupt neue Gründe genannt werden können, die eine grundsätzliche Abkehr von dem Single-Airport-Konzept rechtfertigen würden. Insbesondere ist die Entscheidung, dass das wachsende Flugverkehrsaufkommen ausschließlich durch den Flughafen BER (gegebenenfalls nach dessen Erweiterung) zu bewältigen ist, umfassend abgewogen und bestandskräftig entschieden worden; dies gilt uneingeschränkt für die Stilllegungsbescheide des Flughafens Tegel, für die verbindliche Zielbestimmung der Landesplanung und für den Planfeststellungsbeschluss und die Flugroutenfestlegungen des Flughafens BER.

Die diversen Verfahren für einen Weiterbetrieb des Flughafens Tegel würde mehrere Jahre dauern und nach Abschluss einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle unterliegen. Der Flughafen BER dürfte nach Fertigstellung aus Rechtsgründen bis zum Abschluss eines Planergänzungsverfahrens nicht betrieben werden. Im Einzelnen:

## 1. Planrechtfertigung

Fachplanungsrechtliche Entscheidungen bedürfen nach der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung einer Begründung (Planrechtfertigung). Nachdem die Rechtfertigung des Single-Airport-Konzepts in den zu Grunde liegenden Bescheiden und den anschließenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren als sinnvoll und sachgerecht judiziert wurde, ist es zweifelhaft, ob die in den Öffentlichkeit angeführten Rechtfertigungen für die grundlegende Abkehr von dem Single-Airport-Konzept rechtlich überhaupt beachtlich sind, da diese bereits bei den früheren planungsrechtlichen Entscheidungen abgewogen worden sind. Das Single-Airport-Konzept – und mithin die Schließung des Flughafens Tegel – ist als fachplanerische Entscheidung bestandskräftig verfestigt und kann nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass vor 20 Jahren auch eine andere alternative Planung denkbar gewesen wäre.

Seit dem Planfeststellungsbeschluss BER 2004 und den Schließungsbescheiden Tegel 2004 und 2006 hat sich die Rechtslage auch nicht (wesentlich) geändert, so dass kein Anlass besteht, in eine Überprüfung der fachplanerischen Entscheidungen einzutreten. Insbesondere gilt dies für die Befriedigung des langfristigen Bedarfs im Berliner Flugverkehr. Selbst eine weitere kontinuierliche Erhöhung des Verkehrsaufkommens wäre am Flughafen BER durch eine erhöhte Ausnutzung des unabhängigen 2-Bahnen-Systems ohne weiteres möglich; der Planfeststellungsbeschluss BER sieht dies ausdrücklich vor. Baulichen Erweiterungen im landseitigen Terminalbereich unterliegen keiner gesonderten Planfeststellungspflicht.

Ein erfolgreicher Volksentscheid – dies unterstellt – würde nichts daran ändern, dass eine Revision der fachplanerischen Entscheidung zur Schließung des Flughafens Tegel nicht zu rechtfertigen ist.

## 2. Widerrufsverfahren

Erforderlich wären dann zunächst umfassende Verfahren auf Revozierung der Widerrufe der Planfeststellung der Betriebsgenehmigung für den Flughafen Tegel:

Die Betriebsgenehmigung für den Flughafen Tegel wurde im Jahre 2004 auf Antrag der Flughafengesellschaft widerrufen; der Widerruf wird 6 Monate nach Inbetriebnahme des Flughafens BER wirksam. Das Gleiche gilt für den im Jahre 2006 verfügten Widerruf der Planfeststellung.

- a) Die Revozierung der Widerrufe der Stilllegungsbescheide erfordert insbesondere eine **fachplanerische Abwägung** der öffentlichen und privaten Belange, die durch eine unbefristete Offenhaltung des Flughafens Tegel betroffen wären:

Insbesondere fallen die Lärmbelastungen von 300.000 Menschen in den innerstädtischen Wohnbereichen im Nordwesten Berlins ins Gewicht. An keinem deutschen Flughafen sind mehr Menschen von Fluglärm betroffen als am Flughafen Tegel. Die Lärmimmissionen haben aufgrund des steigenden Flugverkehrs in den letzten Jahrzehnten kontinuierlich zugenommen. Die höchsten zulässigen Werte zumutbarer Immissionsbelastung durch Fluglärm von 65 Dezibel (tags) als äquivalentem Dauerschallpegel werden am Flughafen Tegel für über 20.000 Bewohner überschritten.

Abzuwägen wären ferner die umfassenden Kosten des Weiterbetriebs. Als im Jahre 2007 durch eine Novelle des FluglärmG die Schutzstandards für die Umgebungsbevölkerung erheblich erhöht wurden, hielt es der Bundesgesetzgeber für hinnehmbar, den Flughafen Tegel, dessen Stilllegung bereits im Jahre 2004 bestandskräftig verfügt worden war, von den strengen Lärmschutzwerten auszunehmen; soll der Flughafen Tegel weiter betrieben werden, entfällt diese Exemption mit sofortiger Wirkung, so dass zeitnah Lärmschutzmaßnahmen zu finanzieren sind, deren Höhe die Flughafengesellschaft mit ca. 400 Mio. Euro beziffert. Die angesichts der bevorstehenden

Schließung des Flughafens Tegel seit langem unterbliebene Ertüchtigung und Grundsanierung insbesondere der Terminals würde nach Angaben der Flughafengesellschaft in nächster Zukunft Aufwendungen von ca. 1000 Mio. Euro erfordern, die jährlichen Betriebskosten bei einer zusätzlichen Offenhaltung des Flughafens Tegel beziffert die Flughafengesellschaft mit ca. 100 Mio. Euro jährlich.

In hohem Maße abwägungsrelevant wäre darüber hinaus, die bereits weitgehend fortgeschrittenen Planungen für die Nachnutzung des Flughafengeländes (für Wohnungen, die Ansiedlung einer Hochschule, die Anlage eines Freizeitparks etc.), die bei einer Offenhaltung des Flughafens gegenstandslos würden.

Es ist nicht nachvollziehbar, dass unter diesen Voraussetzungen eine fachplanerische Abwägung zu dem Ergebnis führen kann, dass der Flughafen Tegel weiter zu betreiben ist.

- b) Die Revozierung des Widerrufs erfordert ferner ein **umfassendes Verwaltungsverfahren**, das insbesondere die Beteiligung der betroffenen Wohnbevölkerung einschließt und nach bisherigen Erfahrungen voraussichtlich mindestens 3 Jahre dauern würde.

Gegenstand des Verfahrens wäre die unbefristete Offenhaltung des Flughafens Tegel (anstelle einer endgültigen Schließung) nach Inbetriebnahme des Flughafens BER. Ein reduzierter oder befristeter Weiterbetrieb des Flughafens Tegel wäre demgegenüber nicht Gegenstand eines Widerrufsverfahrens: Hierfür fehlen jegliche konkreten Vorgaben; auch der Volksentscheid ist nur auf eine dauerhafte Offenhaltung des Flughafens Tegel gerichtet.

Im Übrigen würde Dritten – insbesondere der betroffenen Wohnbevölkerung – das Recht zur Erhebung von Anfechtungsklagen vor dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zustehen; Dauer und Risiken solcher Verfahren sind gegenwärtig nicht absehbar.



Sollte – wie zu erwarten ist – der Flughafen BER seinen Betrieb aufnehmen, bevor diese Verwaltungsverfahren abgeschlossen sind, wäre der Flughafen Tegel ohne weiteres endgültig geschlossen; ein Wiederrufsverfahren wäre dann hinfällig.

### **3. Änderung der verbindlichen Landesplanung**

Erforderlich wäre dann ferner eine Änderung der verbindlichen Landesplanung der Länder Berlin und Brandenburg:

Das Single-Airport-Konzept – und mithin die Schließung des Flughafens Tegel nach Inbetriebnahme des Flughafens BER – ist durch verbindliche landesplanerische Zielbestimmungen der Länder Berlin und Brandenburg festgelegt. Einem Weiterbetrieb des Flughafens Tegel steht mithin höherrangiges Recht entgegen; ein „Offenhaltungsbescheid“ wäre hiernach ohne weiteres rechtswidrig, sofern das landesplanerische Ziel nicht geändert wird. Ein Änderungsverfahren setzt die Zustimmung beider Landesparlamente (Berlins und Brandenburgs) voraus; das Land Brandenburg hat bereits mehrfach nachdrücklich erklärt, dass es einer Änderung der verbindlichen Landesplanung nicht zustimmen wird. Es ist hiernach nicht absehbar, dass die erforderliche Änderung der landesplanerischen Zielbestimmung „Single-Airport“ innerhalb der nächsten Jahre möglich wäre.

### **4. Änderung des Planfeststellungsbeschlusses BER**

Erforderlich wäre dann ferner eine Änderung des Planfeststellungsbeschlusses für den Flughafen BER:

Über die landesplanerische Zielbestimmung hinaus ist das Single-Airport-Konzept auch wesentliche Grundlage des Planfeststellungsbeschlusses für den Flughafen BER. Letztlich beruht die Standortrechtfertigung – wie das Bundesverwaltungsgericht grundlegend entschieden hat – darauf, dass eine wesentliche Verbesserung der Lärmbilanz im gesamten Großraum Berlin nach Inbetriebnahme des

Flughafens BER zwingend die Schließung des Flughafens Tegel voraussetzt.

Hieraus folgt: die Aufgabe des Single-Airport-Konzepts entzieht dem Planfeststellungsbeschluss BER eine tragende Grundlage. Die Folge ist, dass dieser Planfeststellungsbeschluss von Amts wegen einer neuen Planrechtfertigung in einem Verfahren der Planergänzung bedarf. Ob eine solche Änderung angesichts des hohen Gewichts des Schutzes der Umgebungsbevölkerung im gesamten Großraum Berlin materiell-rechtlich überhaupt denkbar wäre, ist zweifelhaft. Jedenfalls wäre vor Abschluss des Planergänzungsverfahrens eine Inbetriebnahme des Flughafens BER nach dessen Fertigstellung und Betriebsbereitschaft unzulässig. Sollte gleichwohl versucht werden, den betriebsfähigen Flughafen BER zu betreiben, würde sich ein verschärftes prozessrechtliches Risiko aus dem Fehlen eines abgeschlossenen Planergänzungsverfahrens ergeben.

## **5. Neufestlegung der Flugrouten am Flughafen BER**

Zu ändern wären dann schließlich die in langjährigen Verwaltungsverfahren und Gerichtsverfahren festgelegten Flugrouten für den Betrieb am Flughafen BER.

Für den Flughafen BER wurden in den Jahren 2012 und 2013 Flugrouten festgelegt, die Gegenstand umfassender verwaltungsgerichtlicher Streitigkeiten waren und sind. Soweit diese abgeschlossen sind, wurde die Rechtmäßigkeit der festgelegten Flugrouten durch die oberen Verwaltungsgerichte bestätigt.

Die Flugroutenfestlegungen für den Flughafen BER basieren ebenfalls auf dem Single-Airport-Konzept. Sie setzen mithin voraus, dass am Flughafen Tegel keine Flüge mehr stattfinden. Eine Offenhaltung des Flughafens Tegel würde mithin die Neufestlegung der Flugrouten des Flughafens BER erfordern, die wiederum einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegen würde.

## **Teil B**

### **Rechtliche Voraussetzungen eines Weiterbetriebes des Flughafens Tegel**

Der Betrieb eines Verkehrsflughafens beruht im Wesentlichen auf zwei Rechtsgrundlagen:

Erforderlich ist zunächst eine Betriebsgenehmigung (§ 6 LuftVG), die ihrerseits eine Planfeststellung (§ 8 LuftVG) voraussetzt. Für den Flughafen Tegel galt – im Vergleich etwa zu den Flughäfen Frankfurt und München – von Anfang an die Besonderheit, dass das luftverkehrsrechtliche Regime auf dem für Berlin geltenden Besatzungsrecht beruhte und die luftverkehrsrechtliche Rechtsgrundlage erst am 03. Oktober 1990 Kraft gesetzlicher Überleitung fingiert wurde.

Darüber hinaus ist für den Betrieb eines Flughafens erforderlich auch eine raumordnungsrechtliche landesplanerische Festlegung, die für den gesamten Planungsbereich Berlin und Brandenburg durch den Landesentwicklungsplan geschaffen wurde.

Nach der Herstellung der Deutschen Einheit wurde im Jahre 1996 durch den sogenannten Konsensbeschluss des Bundes und der Länder Berlin und Brandenburg bestimmt, dass im Großraum Berlin zukünftig nur ein einziger Verkehrsflughafen betrieben werden soll (sogenanntes „Single-Airport-Konzept“), und zwar durch Erweiterung des Flughafens Schönefeld. Infolge dessen sieht der Konsensbeschluss 1996 vor, dass nach Inbetriebnahme des erweiterten Flughafens Schönefeld – nunmehr BER – die beiden innerstädtischen Verkehrsflughäfen Tempelhof und Tegel zu schließen sind. Das Single-Airport-Konzept des Konsensbeschlusses 1996 wurde in der Folgezeit konsequent umgesetzt und bestimmt seither luftverkehrsrechtlich und planungsrechtlich das Regime der Flughäfen Tegel und BER. Insbesondere gilt dies für:

- die beiden Schließungsbescheide für den Flughafen Tegel aus den Jahren 2004 und 2006,
- den Planfeststellungsbeschluss BER aus dem Jahre 2004 sowie
- die verbindlichen landesplanerischen Zielbestimmungen der Länder Berlin und Brandenburg.

## **I. Luftverkehrsrechtliche Voraussetzungen**

### **1. Rechtlicher Status des Flughafenbetriebs**

Der luftverkehrsrechtliche Status der Anlegung und des Betriebs des Flughafens Tegel sind in der jüngeren Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg und des Bundesverwaltungsgerichts abschließend geklärt. In Kürze:

#### **a) Besatzungsrechtlicher Status und Planfeststellungsfiktion 1990**

Der Flughafen Tegel wurde im Jahre 1948 als Militärflugplatz von der französischen Besatzungsmacht in Betrieb genommen und seit 1960 aufgrund von Vereinbarungen mit der französischen Militärregierung für zivilen Flugverkehr von und nach Berlin gewidmet. Bis zum 02. Oktober 1990 wurden die Anlegung und der Betrieb des Flughafens Tegel nicht auf der Rechtsgrundlage einer Planfeststellung (und Betriebsgenehmigung) nach §§ 8 und 6 LuftVG begründet, sondern vielmehr auf besatzungsrechtlicher Grundlage.

Rechtsgrundlage der Anlegung und des Betriebs des Flughafens Tegel ist seit dem 03. Oktober 1990 die Planfeststellungsfiktion des § 2 V des 6. Überleitungsgesetzes vom 25. September 1990 (BGBl. I 2106), der zufolge die Berliner Flughäfen – mithin auch der Flughafen Tegel – im Sinne der § 6 bis 10 LuftVG als genehmigt und im Plan rechtskräftig festgestellt gelten. Die Flughäfen wurden am 03. Oktober 1990 im Wesentlichen durch die Militärdienststellen übergeben; die Übergabe des Flughafens Tegel durch die französischen Militärdienststellen war mit der vollständigen Aufgabe der Nutzung des militärischen Bereichs im Nordteil des Flughafens im Jahre 1994 abgeschlossen.

**b) Umfang und Grenze der Planfeststellungs- und Genehmigungsfiktion**

Zu Umfang und Grenze der Planfeststellungs- und Genehmigungsfiktion gemäß § 2 V des 6. ÜberlG liegt inzwischen eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung vor. Zunächst hat das (damalige) Oberverwaltungsgericht Berlin den Umfang der Planfeststellungs- und Genehmigungsfiktion durch Urteil vom 02. Mai 1996 präzisiert (OVGE 22, 66; siehe hierzu ferner BVerwG, Beschluss vom 19.08.1997 – 11 B 2/97 –). Die Auslegung wurde in den folgenden Jahren durch weitere höchstrichterliche Entscheidungen, die allesamt rechtskräftig sind, präzisiert. Zu zitieren sind insbesondere die Urteile des Oberverwaltungsgerichts Berlin vom 09. Mai 2003 (OVG 6 A 8.03) sowie die Urteile des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg (und die Beschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts) in den Klageverfahren gegen den Widerruf der Betriebsgenehmigung und die Aufhebung der Planfeststellung (s. insbesondere Urteil vom 24. November 2005 – 12 A 3/05).

Die Planfeststellungsfiktion des Flughafens Tegel umfasst jeglichen Flugbetrieb, der durch die beiden Parallelbahnen des Flugplatzes technisch möglich ist. Es war zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Planfeststellungsfiktion (03. Oktober 1990)

„vorhersehbar ..., dass es angesichts der durch die Wiedervereinigung veränderten luftverkehrlichen Bedürfnisse zu einer Steigerung des Flugbetriebs bis zur Grenze der bestehenden Kapazitäten kommen würde“.  
(OVG Berlin, Urteil vom 09. Mai 2003 – 6 A 8.03 -, S. 11)

Ergänzend ist hinzuweisen auf die weiteren Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg sowie des Bundesverwaltungsgerichts zu Ausbauvorhaben am Flughafen Tegel:

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch Beschluss vom 11. Januar 2001 (11 VR 16.00 -, NVwZ 2001, 566) zum Ausbau

des **Terminals A 1** entschieden, dass dieser keiner (ergänzenden) Planfeststellung bedarf, da er im Wesentlichen zur Beseitigung eines Kapazitätsengpasses dient und mit der (fiktiven) Planfeststellung des Flughafens Tegel vereinbar ist.

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat – im Ergebnis – das Gleiche entschieden zur Baugenehmigung für die Errichtung des **Terminalgebäudes „Ost“** (Beschluss vom 29. Januar 2007 – 10 S 1.07). Der Beschluss führt insbesondere aus, dass

„die Planfeststellungsfiktion keine – über die technische Kapazität des Parallelbahnsystems hinausgehende – ‚Festschreibung‘ einer bestimmten Anzahl von Flugbewegungen und insbesondere keine Begrenzung der Abfertigungskapazitäten bewirkt“, und eine „bloß gesteigerte Ausnutzung der grundsätzlich möglichen und von der Planfeststellungsfiktion gedeckten (technischen) Kapazität“ einschließt. (Beschluss, S. 19).

Hinsichtlich der inzwischen durchgeführten Erweiterungen von Vorfeldflächen in der Nähe des Terminals hat das Bundesverwaltungsgericht durch Beschluss vom 06. Juni 2006 (4 VR 1.05) – unter Abweisung des Anordnungsantrags einer Drittbetroffenen – entschieden, dass die neuen **Vorfeldflächen** angelegt werden können, weil sie gegenüber dem planfestgestellten Flughafenbetrieb nach Aktenlage nicht zu einer Erhöhung der Lärmimmissionen der Umgebungsbevölkerung führen.

### c) **Widerruf der Betriebsgenehmigung und Aufhebung der Planfeststellung**

Die Betriebsgenehmigung wurde durch Bescheid vom 29. Juli 2004 widerrufen, die Planfeststellung durch Bescheid vom 02. Februar 2006 aufgehoben; die Bescheide sind bestandskräftig:

Mit Schreiben vom 16. November 2001 beantragte die BFG, die Betriebsgenehmigung (bzw. Planfeststellung) für den Verkehrsflughafen TXL mit folgender Nebenbestimmung zu versehen:

„Die luftrechtliche Genehmigung und die luftrechtliche Planfeststellung für den Verkehrsflughafen Tegel werden 6 Monate nach Inbetriebnahme der bestandskräftig festgestellten Erweiterung der künftigen Nord- und heutigen Südpiste des Verkehrsflughafens Berlin-Schönefeld und der bestandskräftigen Planfeststellung der künftigen Südpiste des Verkehrsflughafens Berlin- Schönefeld mit einer Länge von 4.000 m nebst Vorfeldern, hochbaulichen Anlagen und Verkehrserschließung rechtsunwirksam.“

Der Antrag wurde mit Schreiben vom 24. März 2004 dahingehend wie folgt klargestellt (bzw. geändert):

„Die luftrechtliche Genehmigung und die luftrechtliche Planfeststellung für den Verkehrsflughafen Tegel werden mit Ablauf von 6 Monaten rechtsunwirksam, nachdem die Verlängerung der künftigen Nord- und heutigen Südpiste auf 3.600 m und der Neubau der künftigen Südpiste des Verkehrsflughafens Berlin-Schönefeld mit einer Länge von mindestens 4.000 m jeweils sowohl bestandskräftig planfestgestellt als auch in Betrieb genommen worden sind.

Die Gestattung der Betriebsaufnahme wird gemäß § 44 Abs. 2 LuftVZO in den Nachrichten für Luftfahrer veröffentlicht.“

Nach Durchführung des Verfahrens erging am 29. Juli 2004 der „Bescheid über den Widerruf der Betriebsgenehmigung für den Flughafen Tegel“, der im Wesentlichen folgenden Tenor enthielt:

„Die Betriebsgenehmigung für den Verkehrsflughafen Tegel (TXL) wird widerrufen. Der Widerruf wird mit Ablauf von 6 Monaten wirksam, nachdem die Verlängerung der künftigen Start- und Landebahn 07 L/25 R (Nord- und heutige Südbahn) auf 3.600 m Länge und der Neubau der künftigen Start- und Landebahn 07 R/25 L (Südbahn) des Verkehrsflughafens Berlin-Schönefeld (SXF) mit einer Länge von mindestens 4.000 m funktionsfähig in Betrieb genommen worden ist.

Die Gestattung der Betriebsaufnahme wird gem. § 44 II LuftVZO in den Nachrichten für Luftfahrer veröffentlicht.“

Gleichzeitig verfügte der Bescheid unter Ziffer 2, dass „über die Aufhebung der Planfeststellung (...) gesondert entschieden“ wird. Dies geschah durch Bescheid vom 02. Februar 2006

„über die Entlassung der Anlagen und Flächen des Flughafens Tegel aus der luftverkehrsrechtlichen Zweckbestimmung (Aufhebung der Planfeststellung).“

Gegen den Bescheid über den Widerruf der Betriebsgenehmigung vom 29. Juli 2004 haben mehrere Airlines Klage erhoben, die das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg durch Urteile vom 24. November 2005 zurückgewiesen hat (OVG 12 A 3.05 u.a.). Die Nichtzulassungsbeschwerden der Klägerinnen wurden durch Beschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Juni 2006 zurückgewiesen (BVerwG 4 B 18.06 u.a.).

Die gegen den Bescheid zur Aufhebung der Planfeststellung vom 02. Februar 2006 (veröffentlicht am 16. Februar 2006) erhobenen Klagen wurden vor einer gerichtlichen Entscheidung zurückgenommen.

Die Bescheide über den Widerruf der Betriebsgenehmigung vom 29. Juli 2004 und über die Aufhebung der Planfeststellung vom 02. Februar 2006 für den Flughafen Tegel wurden damit bestandskräftig.

## **2. Revozierung des Widerrufs der Betriebsgenehmigung und der Planfeststellung**

In der öffentlichen Diskussion wird vereinzelt – und ohne weitere Begründung – die Auffassung vertreten, man könne die Widerrufe der Betriebsgenehmigung und der Planfeststellung aus den Jahren 2004 und 2006 ihrerseits einfach widerrufen, und zwar gleichsam als *actus contrarius*; alle Beteiligten würden dann ohne Weiteres wieder in den *status quo ante* zurückversetzt, also in den Rechtszustand vor dem Jahre 2004. Auch nach Inbetriebnahme des Flughafens BER würde dann die Umgebungsbevölkerung des Flughafens Tegel zeitlich un-



begrenzt den Auswirkungen des Fluglärms ausgesetzt sein, und die Flughafengesellschaft hätte den Flughafen einfach weiter zu betreiben.

Diese Überlegungen verkennen bereits im Ansatz die rechtliche Bedeutung verfestigter und bestandskräftiger planungsrechtlicher Entscheidungen; insbesondere ignorieren sie die gefestigte Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg und des Bundesverwaltungsgerichts zum Rechtsstatus des Flughafens Tegel.

**a) Erforderlichkeit einer fachplanerischen Entscheidung**

In den Verwaltungsverfahren der Jahre 2001 bis 2004 zum Widerruf der Betriebsgenehmigung war rechtlich darüber zu entscheiden, auf welcher Rechtsgrundlage die Schließung eines Verkehrsflughafens erfolgen kann. Das Luftverkehrsgesetz (LuftVG) sah eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für die Schließung eines Verkehrsflughafens nicht vor; das Gleiche gilt für das LuftVG in der Fassung vom 10. Mai 2007.

Die zuständige Senatsverwaltung für Stadtentwicklung hatte daher die Rechtsauffassung vertreten, dass sich die Schließung des Flughafens (hier: die Beendigung des Betriebs) als wesentliche Änderung der Betriebsgenehmigung darstellt und mithin unter den Voraussetzungen des § 6 IV LuftVG zulässig ist. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg und das Bundesverwaltungsgericht haben sich dieser Rechtsauffassung dann angeschlossen.

In dem Urteil vom 24. November 2005 zu dem in Rede stehenden Widerrufsbescheid vom 29. Juli 2004 hat das Oberverwaltungsgericht Berlin folgendes ausgeführt:

„Die von der Beigeladenen angestrebte vollständige Betriebseinstellung stellt sich als wesentliche Änderung des Flugbetriebs dar. Eine derartige, die Genehmigungspflicht auslösende Änderung im Sinne von § 6 IV 2 LuftVG ist zu bejahen, wenn durch sie die für das luftverkehrsrechtliche

Genehmigungserfordernis maßgebenden Belange in rechtserheblicher Weise berührt werden.“  
(OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.11.2005 – 12 A 3.05 – S. 26)

Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Rechtsprechung bestätigt. In dem Urteil vom 07. Dezember 2006 heißt es, eine wesentliche Änderung sei dann anzunehmen,

„wenn das Vorhaben vom Regelungsgehalt einer bestandskräftigen früheren Zulassungsentscheidung nicht mehr gedeckt ist“.  
(BVerwGE 127, 208 Rn. 31)

Dieser ist dadurch gekennzeichnet, dass der Flughafen Tegel nach Inbetriebnahme des Flughafens BER geschlossen wird; genau dies ist die Entscheidung des Regelungsinhalts des Widerrufs der Betriebsgenehmigung aus dem Jahre 2004. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Bedingung für die Schließung des Flughafens Tegel noch nicht eingetreten ist; die Bedingung ist Teil des gegenwärtigen Gestattungszustandes (also der Schließung); eine Offenhaltung des Flughafens Tegel über diesen Zeitpunkt hinaus stellt mithin eine wesentliche Änderung des rechtlichen Gestattungszustandes dar.

Nichts anderes gilt für die Revozierung des Widerrufs der (fiktiven) Planfeststellung; die Aufhebung dieses Widerrufs würde die gegenwärtige Rechtslage insbesondere zu Lasten der Umgebungsbevölkerung grundlegend ändern.

#### **b) Planrechtfertigung („Kapazitätsengpass“)**

Fachplanerische Entscheidungen bedürfen nach der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung einer Begründung; die „Planrechtfertigung ist ein ungeschriebenes Erfordernis jeder Fachplanung“ (BVerwGE 124, 116, Rdnr. 182). Dies gilt uneingeschränkt auch für die Änderung von Betriebsgenehmigungen oder Planfeststellungen (§§ 6 IV und 8 I LuftVG).

Unabhängig davon, auf welcher Rechtsgrundlage eine Revozierung der Widerrufe der Betriebsgenehmigung und der Planfeststellung erfolgen sollte, erfordert eine Rechtfertigung für den Weiterbetrieb des Flughafens Tegel, jedenfalls das Vorliegen wesentliche neuer und gewichtiger Gründe, die in den Widerrufsbescheiden für den Flughafen Tegel aus den Jahren 2004 und 2006 sowie in dem Planfeststellungsbeschluss BER aus dem Jahre 2004 nicht bereits abschließend abgewogen worden waren.

Der in der Öffentlichkeit vorwiegend genannte Grund, am Flughafen BER sei in einigen Jahren ein „**Kapazitätsengpass**“ zu erwarten, dürfte jedenfalls zur Planrechtfertigung nichts hergeben. Selbst wenn man unterstellt, dass in weiterer Zukunft ein „Kapazitätsengpass“ am Flughafen BER denkbar wäre, ist die fachplanerische Rechtslage aufgrund des in allen Rechtsgrundlagen verankerten Single-Airport-Konzepts eindeutig: Kapazitätserweiterungen sind nur am Standort BER möglich und nicht etwa durch eine Offenhaltung des Flughafens Tegel.

Darüber hinaus ist die Bewältigung eines erhöhten Flugverkehrsaufkommens auf der Grundlage des Planfeststellungsbeschlusses BER (2004) langfristig ohne weiteres gesichert:

Der Planfeststellungsbeschluss BER (2004) basiert auf einer umfassenden Prognose (s. hierzu Teil C, S. 327-350). Sollte demgegenüber das Verkehrsaufkommen an dem zukünftigen Single-Airport BER auch in den nächsten Jahren kontinuierlich – über die Prognoseerwartungen hinaus – steigen, avisiert der Planfeststellungsbeschluss BER (Teil C, S. 334) eine erhöhte Ausnutzung des unabhängigen 2-Bahnensystems und infolgedessen eine „theoretische Leistungsfähigkeit“ von 450.000 Flugbewegungen und 45.000.000 Passagieren pro Jahr. Auch eine weitere erhöhte Ausnutzung des unabhängigen 2-Bahnensystems ist durchaus realistisch; z. B. fertigt der Flughafen London Heathrow pro Jahr mit zwei Start- und Landebahnen etwa 70.000.000 Passagiere ab.

Auch landseitig ist eine weitere Erhöhung des Flugverkehrs auf der Grundlage der Planfeststellung ohne weiteres langfristig zu bewältigen, insbesondere durch Erweiterung der Terminalkapazitäten. Einer Änderung des Planfeststellungsbeschluss 2004 bedarf es hierzu nicht, da nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts das planfeststellungsrechtlich zugelassene Verkehrsaufkommen durch die Zulassung der Start- und Landebahnen unter Ausnutzung ihrer möglichen Kapazitäten definiert wird und nicht durch die Größe der (landseitigen) Terminals (s. hierzu oben Teil B I 1 b)).

**c) Abwägung**

Obwohl mithin eine Planrechtfertigung für die grundsätzliche Abkehr vom Single-Airport-Konzept nicht zu sehen ist, sei darauf hingewiesen, dass im Falle einer dauerhaften Offenhaltung des Flughafens Tegel gewichtige öffentliche und private Belange betroffen sind. Dies gilt zunächst für die Lärmbelastungen von ca. 300.000 Menschen in dem innerstädtischen Wohnbereich im Nordwesten Berlins. Darüber hinaus würde eine Offenhaltung des Flughafens Tegel umfassende Kosten verursachen: zunächst würde bereits die Entscheidung zur Einleitung eines Offenhaltungsverfahrens zeitnah die Finanzierung von Schallschutzmaßnahmen in einem Umfang von ca. 400.000.000 € am Flughafen Tegel auslösen (s. hierzu unten Teil C).

Die dauerhafte Offenhaltung des Flughafens Tegel würde darüber hinaus über 1 Milliarde Euro für die – in den vergangenen 20 Jahren zurückgestellte – Ertüchtigung des Flughafens erfordern sowie ca. 100.000.000 € pro Jahr zusätzliche Betriebskosten. In hohem Maße abwägungsrelevant wären darüber hinaus die bereits weitgehend fortgeschrittenen Planungen für die Nachnutzung des Flughafengeländes; geplant sind im Wesentlichen ca. 9.000 neue Wohnungen, die Errichtung eines großen Freizeitparks, die Ansiedlung der Hochschule für Technik sowie

die Schaffung von ca. 20.000 neuen Arbeitsplätzen im Bereich der Zukunftstechnologie.

**d) Keine Betriebsgenehmigung ohne Betreiber**

Einer Revozierung des Widerrufs der Betriebsgenehmigung steht ferner entgegen, dass die Betreiberin des Flughafens Tegel von Rechtswegen nicht gezwungen werden kann, diesen Flughafen gegen ihren Willen nach Eintritt der Bedingung (Inbetriebnahme des Flughafens BER) weiter zu betreiben. Im Einzelnen:

Im Unterschied zu einer Planfeststellung, die mit Rechtswirkung gegenüber jedermann ergeht (§§ 8 LuftVG), räumt die Betriebsgenehmigung nach § 6 LuftVG der Betreiberin das Recht ein, einen planfestgestellten Flughafen zu betreiben. Wie ausgeführt (oben B I 1) hatte die Flughafenbetreiberin (damals die Berliner Flughafengesellschaft mbH) jedoch bereits im Jahre 2001 eine Änderung der Betriebsgenehmigung dahingehend beantragt, dass diese nach Inbetriebnahme des Flughafens BER (damals „Erweiterung“ des Flughafens Berlin-Schönefeld) rechtsunwirksam wird. Ein solcher Antrag der Flughafengesellschaft war deshalb erforderlich, weil die Betreiberin eines Flughafens einer Betriebs- und Unterhaltungspflicht nach § 45 I 1 LuftVZO unterliegt: Verkehrsflughäfen dienen als Anlagen der Daseinsvorsorge immer (auch) öffentlichen Interessen, so dass die durch die Betriebsgenehmigung begünstigte Flughafengesellschaft den Flugbetrieb nicht einfach einstellen kann; hierzu bedarf es vielmehr des erforderlichen Bescheides nach § 6 IV LuftVG.

Der von der Flughafengesellschaft im Jahre 2001 beantragte und schließlich im Jahre 2004 verfügte Widerruf der Betriebsgenehmigung stellt gegenüber der Flughafengesellschaft einen begünstigenden Verwaltungsakt dar, der grundsätzlich nicht widerrufen werden kann, da kein Widerrufsgrund vorliegt. Hinzu kommt, dass – wie das Oberverwaltungsgericht Berlin-

Brandenburg in seinem Urteil vom 11.06.2014 ausführlich dargestellt hat (6 A 10.14) – durch den Widerruf der Betriebsgenehmigung gegenüber der Flughafengesellschaft ein Vertrauensstatbestand geschaffen wurde, der bei „nachträglich eingetretenen Tatsachen“ oder „schweren Nachteilen für das Gemeinwohl“ umfassend Entschädigungspflichten des Landes Berlin auslösen würde (§ 49 VI i.V.m. II VwVfG). Die Flughafengesellschaft hat ihre rechtlichen und wirtschaftlichen Dispositionen auf der Grundlage der Entscheidungen ihrer Gesellschafter (Bund, Land Berlin, Land Brandenburg), der Vorgaben des Planfeststellungsbeschlusses BER (2004), des Widerrufsbescheids für den Flughafen Tegel (2004) sowie den bindenden Zielbestimmungen der Landesplanung getroffen. Auf dieser Grundlage geht die Flughafengesellschaft mithin spätestens seit der Antragstellung im Jahre 2001 davon aus, dass zwischen der Inbetriebnahme des Flughafens BER und der Schließung des Flughafens Tegel ein zwingendes Junktim besteht.

**e) Verwaltungsverfahren**

Die Revozierung der Widerrufe der Betriebsgenehmigung und der Planfeststellung erfordern nach alledem ein Verwaltungsverfahren in entsprechender Anwendung der §§ 6 IV sowie 8 und 10 LuftVG i.V.m. § 75 VwVfG (analog). Dies bedeutet, dass die Auswirkungen des Weiterbetriebs des Flughafens Tegel auf die Umgebungsbevölkerung insbesondere lärmphysikalisch im Einzelnen bestimmt wird, sämtliche Verfahrensunterlagen öffentlich auszulegen sind und die erhobenen Einwendungen in einem Anhörungstermin erörtert werden. Erfahrungsgemäß ist nicht davon auszugehen, dass dieses Verfahren vor Ablauf von etwa drei Jahren abgeschlossen ist.

## II. Landesplanerische Voraussetzungen

Neben den luftverkehrsrechtlichen Zulassungen (insbesondere Betriebsgenehmigung) wird der rechtliche Status des Flughafens Tegel dann ferner bestimmt durch das geltende Landesplanungsrecht:

### 1. Landesplanerische Zielbestimmungen

Für den Flughafen Tegel ist das Ziel 1 des Landesentwicklungsplans Flughafenstandortentwicklung (**LEP FS**) vom 30.05.2006 maßgeblich:

„Zur Deckung des nationalen und internationalen Luftverkehrsbedarfs der Länder Berlin und Brandenburg ist der Flughafen Berlin-Schönefeld weiter zu entwickeln. Mit Inbetriebnahme der Kapazitätserweiterung am Standort Schönefeld sind die Flugplätze Tegel und Berlin-Tempelhof zu schließen und ihre Flächen einer anderer Nutzung zuzuführen.“

Diese Zielbestimmung liegt sowohl dem Planfeststellungsbeschluss BER 2004 als auch den beiden Schließungsbescheiden für den Flughafen Tegel 2004 und 2006 zu Grunde. Die Bedeutung wird hinsichtlich der Planfeststellung des Flughafens BER in dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Planfeststellungsbeschluss BER vom 16. März 2006 (E 125, 116) erörtert.

Am 15. Mai 2009 ist die Verordnung über den Landesentwicklungsplan Berlin-Brandenburg in Kraft getreten. Diese legt als Ziel 6.6 fest, dass Linien- und Pauschalflugreiseverkehr mit Flugzeugen in Berlin und Brandenburg „nur auf dem Verkehrsflughafen Berlin-Brandenburg International“ (nunmehr BER) zulässig ist. Weiter heißt es, dass bis zur Inbetriebnahme der Kapazitätserweiterung am Standort Schönefeld „dieser Verkehr nur auf den Flughäfen des Berliner Flughafensystems zulässig“ ist. Anlass dieser Änderung war insbesondere, dass durch diese Zielbestimmung der Flugverkehr mit größeren Flugzeugen auf anderen Flugplätzen des Landes Brandenburg ausgeschlossen werden sollte (siehe hierzu Begründung 6.6, S. 79). Ferner legt der LEP BB 2009 fest, dass das Ziel 1 des LEP FS „unberührt bleibt“.

## 2. **Änderungen landesplanerischer Zielbestimmungen ; Zielabweichungsverfahren, Widerspruch**

Darüber hinaus wäre eine Änderung der Zielbestimmungen 6.6 des LEP BB 2009 sowie des Ziels 1 des LEP FS erforderlich. Das Änderungsverfahren erfordert insbesondere eine umfassende Beteiligung von Gemeinden sowie eine (parallele) Beschlussfassung des Berliner Abgeordnetenhauses und des Brandenburgischen Landtags (s. Art. 8 II und III i.V.m. Art. 7 II LAPlaStV). Erforderlich sind ferner tragfähige Gründe, die eine Änderung der planungsrechtlichen Zielbestimmungen eines „Single“-Flughafens BER erfordern.

Die raumordnungsrechtlich vorgesehenen Möglichkeiten, Zielbestimmungen etwa durch ein Zielabweichungsverfahren oder einen Widerspruch zu suspendieren, dürften bereits im Ansatz daran scheitern, dass nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts durch ein Zielabweichungsverfahren oder einen Widerspruch die Grundkonzeption der Zielbestimmung nicht in Frage gestellt werden darf (s. z. B. BVerwG 148, 13 sowie zuletzt OVG Koblenz, NVwZ-RR 2017, 563 (Rdnr. 53 f.)).

Darüber hinaus ist ein Zielabweichungsverfahren gemäß Art. 10 LaPlaStV hierfür nicht geeignet, da es nur die (ausnahmsweise) Abweichung von einem Ziel in einem besonderen Fall ermöglicht, nicht aber die Außerkraftsetzung des Ziels. Nichts anderes gilt im Ergebnis für den Widerspruch, den etwa der Bund gemäß § III 1 ROG erheben könnte, wenn „eine Veränderung der Sachlage ein Abweichen von den Zielen der Raumordnung erforderlich“ macht (siehe hierzu im Einzelnen Spanowsky u. a. ROG § 5 Rn. 42 ff.). Materielle Voraussetzung einer „Veränderung der Sachlage“ ist allerdings, dass sich die planungsrelevanten Vorgaben – hier also die intendierte Minderung des Fluglärms im Großraum Berlin wesentlich geändert haben, was ersichtlich nicht der Fall ist.



## Teil C

### Rechtliche Folgen eines Weiterbetriebs für das Lärmschutzregime am Flughafen Tegel

#### I. Überschreitung zulässiger Lärmschutzwerte am Flughafen Tegel

Die Anlegung des innerstädtischen Verkehrsflughafens Berlin Tegel vor ca. 40 Jahren ist der deutschen Teilung geschuldet. An keinem deutschen Flughafen sind mehr Menschen von Fluglärm betroffen als am Flughafen Tegel. Die Lärmimmissionen haben aufgrund des steigenden Flugverkehrs in den letzten Jahrzehnten kontinuierlich zugenommen. Die höchsten zulässigen Werte zumutbarer Immissionsbelastung durch Fluglärm von 65 Dezibel (tags) als äquivalentem Dauerschallpegel werden am Flughafen Tegel für über 20.000 Bewohner überschritten. Nach gegenwärtiger Rechtslage wäre es bereits aus Lärmschutzgründen ausgeschlossen, am Standort Tegel einen vergleichbaren Flughafen zuzulassen.

#### II. Sofortige Geltung erhöhter rechtlicher Schutzstandards der Umgebungsbevölkerung

Im Jahre 2007 trug der Bundesgesetzgeber mit einer umfassenden Novellierung des FlugLärmG den wissenschaftlichen Erkenntnissen über die schädlichen gesundheitlichen Folgen von Fluglärm dadurch Rechnung, dass er die Grenzwerte zunehmender Immissionen erheblich absenkte. Der Betrieb des Flughafens Tegel wurde hiervon jedoch für maximal zehn Jahre ausgenommen, weil seine Schließung bereits im Jahre 2004 verfügt worden war (§ 4 VII FlugLärmG).

Hieraus folgt: Soll der Flughafen Tegel weiter betrieben werden, werden ab sofort die strengen Grenzwerte des FlugLärmG 2007 wirksam, und zwar unabhängig vom Ablauf der 10-Jahres-Frist. Wie das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg im Einzelnen entschieden hat, ergeben sich hiernach wesentliche Rechtsfolgen für die lärmschutzrechtlichen Standards.

„Der Schutz der Anwohner wird mit der Neuregelung insbesondere durch die Modernisierung des Ermittlungsverfahrens für Fluglärm, durch die deutliche Absenkung der Grenzwerte, die zu einer relevanten Ausweitung der Schutzzonen führen wird, und durch die Einführung einer Nachtschutzzone verbessert (vgl. BT-Drs. 16/508 S. 13). Das Fluglärmschutzgesetz 2007 sieht Verpflichtungen zur Neufestsetzung der Lärmschutzbereiche bereits bei einer Zunahme des äquivalenten Dauerschallpegels um 2 dB(A) (§4 Abs. 5) und zur Überprüfung der Lärmbelastung spätestens alle zehn Jahre nach Festsetzung des Lärmschutzbereichs (§ 4 Abs. 6) vor. Weitergehend als das Fluglärmschutzgesetz 1971 trifft es nicht nur die dargestellten Regelungen für den Fall der Änderung der tatsächlichen Verhältnisse durch zunehmende Lärmbelastungen, sondern umfasst auch den Fall, dass nachteilige Wirkungen eines Vorhabens aufgrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse auftreten.“

(Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11.06.2014 – 6 A 10.14 – S. 11 f.)

Im Falle des Weiterbetriebs des Flughafens Tegel wären mithin neue Lärmschutzbereiche gemäß § 4 FlugLärmG festzusetzen und diesen die Werte des § 2 FlugLärmG zugrunde zu legen. Darüber hinaus wären die Ansprüche auf Erstattung von Aufwendungen für bauliche Schallschutzmaßnahmen und Entschädigung für Beeinträchtigung des Außenwohnbereichs gemäß § 9 FlugLärmG begründet.

Die neuen und strengeren „Werte für neue und wesentliche baulich erweiterte zivile Flugplätze“ werden in § 2 I S. 2 Ziff. 1 FlugLärmG definiert. Die Werte werden in der Tagschutzzone 1 mit 60 dB(A), in der Tagschutzzone 2 mit 55 dB(A) (jeweils äquivalenter Dauerschallpegel) definiert. Erstmals sind auf der Grundlage der lärmmedizinischen Forschungen (siehe hierzu noch die Ausführungen in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin vom 09. Mai 2003 – OVG 6 A 8.03 – S. 11 ff.) in den Nachtschutzzonen sogenannte Spitzenereignisse („6-mal-Ereignisse“,  $L_{Amax}$ ) zu berücksichtigen, ferner Entschädigungsansprüche für fehlgeschlagene Aufwendungen, „Beeinträchtigungen des Außenwohnbereichs“ (§§ 8 und 9 FlugLärmG) etc. Die hierzu kurzfristig aufzubringenden Kosten wurden oben dargelegt (Teil B I 2 c).

## Teil D

### Risiken für die Inbetriebnahme des Flughafens BER

Eine Offenhaltung des Flugbetriebs am Flughafen Tegel wird sinnvoll nur zu erörtern sein unter der Voraussetzung, dass hierdurch die Inbetriebnahme des Flughafens BER nicht gefährdet wird. Das rechtliche Regime zum Betrieb des Flughafens BER ist aufgrund des Planfeststellungsbeschlusses 2004 mit der Schließung der beiden Berliner Flughäfen Tempelhof und Tegel in einem Junktim verbunden. Es ist also zu erörtern, welche Folgen eine Offenhaltung des Flughafens Tegel für den planfestgestellten Betrieb des Flughafens BER hat.

#### I. Planrechtfertigung Single-Airport

Das rechtliche Regime des Flughafens BER ergibt sich aus dem „Planfeststellungsbeschluss Ausbau Verkehrsflughafen Berlin-Schönefeld“ des (damaligen) Ministeriums für Stadtentwicklung, Wohnen und Verkehr des Landes Brandenburg vom 13. August 2004. Ergänzend ist auf den Planergänzungsbeschluss vom 20. Oktober 2009 hinzuweisen, der nach den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. März 2006 erforderlich wurde. Der Planfeststellungsbeschluss und der Planergänzungsbeschluss sind bestandskräftig (siehe unten II).

Der Planfeststellungsbeschluss 2004 stellt auf S. 205 ff. umfassend die Vorgeschichte des Flughafens Schönefeld und seines Betriebs dar. Er legt die weiteren Planungen der Bundesländer Berlin und Brandenburg seit dem Konsensbeschluss 1996 unter der Prämisse des „Single-Airports“ dar unter Berücksichtigung der planungsrechtlichen Vorgaben des Raumordnungsrechts sowie das Verfahren zur „Schließung der Verkehrsflughäfen Tegel und Berlin-Tempelhof“ (Planfeststellungsbeschluss 2004, S. 327 bis 340).

Zusammenfassend ist festzustellen: Die Standortentscheidung des Flughafens BER (in Erweiterung des Flughafens Schönefeld) ist ein entscheidungstragender Bestandteil der Planrechtfertigung des Planfeststellungsbeschlusses 2004. Insbesondere schließt dies die raumordnungs- und genehmigungsrechtliche Entscheidung ein, dass die Berliner Flughäfen Tempelhof und Tegel mit Inbetriebnahme des Flughafens BER geschlossen

werden. Der Planfeststellungsbeschluss 2004 beruht aus diesem Grund ferner entscheidungstragend darauf, dass Standortalternativen in größerer Entfernung von den Siedlungsgebieten im Großraum Berlin (und mithin mit einer erheblich geringeren Lärmbetroffenheit) deshalb verworfen werden, weil durch die Schließung der innerstädtischen Berliner Flughäfen Tempelhof und Tegel eine weitgehende Entlastung der Bevölkerung durch Überfluglärm bewirkt wird (lärmphysikalische „Gesamtbilanzierung“).

## **II. Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Junktim zwischen der Standortentscheidung BER und der Schließung der Berliner Flughäfen**

Das Bundesverwaltungsgericht hat auf Anfechtungsklagen Dritter die Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses 2004 bestätigt. Zu zitieren sind hier insbesondere die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. März 2006 (BVerwGE 125, 116) sowie vom 13. Oktober 2011 (BVerwGE 141, 1) zum Planergänzungsbeschluss vom 20. Oktober 2009. Im Einzelnen:

### **1. Vorgaben der Landesplanung**

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Grundsatzurteil zum Planfeststellungsbeschluss BER vom 16. März 2006 (E 125, 116) – unter teilweiser Korrektur der Rechtsauffassung des Planfeststellungsbeschlusses – zur Bindungswirkung „zielförmiger Standortausweisungen der Landesplanung“ judiziert:

„Beantragt der Vorhabensträger die Zulassung eines Flughafenvorhabens an dem von der Landesplanung festgelegten Standort, ist es weder Aufgabe der Planfeststellungsbehörde, noch ist sie dazu befugt, die vorangegangene raumordnerische Abwägung durch eine eigene ergebnisoffene Abwägung der nach ihrer Auffassung maßgeblichen Standortanforderungen zu ersetzen, zu bestätigen oder zu korrigieren. Die Planfeststellung hat das Ergebnis des landesplanerischen Standortvergleichs als solches hinzunehmen. Das ist gerechtfertigt, weil die Wahl eines Standorts für einen internationalen Verkehrsflughafen vorrangig eine raumordnerische Entscheidung darstellt.“  
(BVerwGE 125, 116, Rdnr. 71 f.)

Aufgrund dieser Auslegung basiert die Standortentscheidung für den Flughafen BER als „Single“-Flughafen mithin bindend auf den landesplanerischen Zielbestimmungen.

## **2. Junktim zwischen der Standortentscheidung BER und der Schließung des Flughafens Tegel**

Die bindende landesplanerische Zielbestimmung umfasst nicht nur die Standortentscheidung als solche, sondern die landesplanerische Zielbestimmung (und Abwägung) zur Schließung des Flughafens Tegel:

In dem hier interessierenden Zusammenhang sind insbesondere die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zur „Innerstädtischen Lärmentlastung durch Ausbau des Standortes Schönefeld“ von Bedeutung (BVerwGE 125, 116 Rn. 108 ff.). Das Bundesverwaltungsgericht führt aus, dass die dem Planfeststellungsbeschluss 2004 zugrunde liegenden Bewertungen zur „Entlastungsfunktion des Standortes Schönefeld ... hinreichend aussagekräftig“ sind (E 125, 116 Rn. 110). Der Planfeststellungsbeschluss stelle den „neuen Lärmbetroffenheiten“ am Standort BER

„die genannten Vorteile eines stadtnahen ´Single´-Flughafens und die Lärmentlastung gegenüber, die durch die Aufgabe der Standorte Tegel und Tempelhof sowie der nördlichen Start- und Landebahn in Schönefeld entstehen würde. Der Nachteil neuer Lärmbelastungen im Umfeld des Standorts Schönefeld müsste daher im Ergebnis in Kauf genommen werden. Im Gesamttraum werde die Lärmbetroffenheit `gemessen an der Anzahl der Anwohner` deutlich verringert. Das Ausbauvorhaben führe zu einer Reduzierung der Fluglärmbetroffenen ´auf weniger als 30 % gegenüber der gegenwärtigen Situation´. Das entspräche einer Verringerung um ca. 100.000 Lärmbetroffene.“  
(BVerwGE 125, 116 Rn. 109)

Das gleiche ergibt sich aus den weiteren Ausführungen in den zitierten Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. März 2006 zur „Belastung durch Fluglärm“ (BVerwGE 125, 116 Rn. 148 ff.). Das Bundesverwaltungsgericht weist insbesondere die Kritik der Kläger dieses Verfahrens an der lärmphysikalischen Gesamtbilanzierung zurück, die der Planfeststellungsbeschluss auf der Grundlage der lan-

desplanerischen Entscheidung zur Schließung der Berliner Flughäfen Tempelhof und Tegel vorgenommen hat.

Hinzuweisen ist schließlich auf die Ausführung des Bundesverwaltungsgerichts zur Planrechtfertigung unter dem Gesichtspunkt „Schließung der Flughäfen Tegel und Tempelhof“ (BVerwGE 125, 116 Rn. 179 ff.). Die Kläger hatten in diesem Verfahren insbesondere vorgetragen, dass die Schließung der Berliner Flughäfen Tempelhof und Tegel rechtlich noch nicht unumkehrbar sei. Das Bundesverwaltungsgericht führt folgendes aus:

„Zuzustimmen ist den Klägern darin, dass der planfestgestellte Ausbau des Flughafens Schönefeld unter Beibehaltung der beiden innerstädtischen Flughäfen fachplanerisch nicht gerechtfertigt wäre. Das sieht die Planfeststellungsbehörde nicht anders. Sie setzt die landesplanerische Standortentscheidung um, nachdem das Ausbauprojekt in Schönefeld und die Schließung der beiden Stadtflughäfen einander bedingen und untrennbar miteinander verbunden sind.“  
(BVerwGE 125, 116 Rn. 193)

Weiter heißt es:

„Gemessen hieran ist die Planfeststellungsbehörde ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, dass die Flughäfen Tegel und Tempelhof aller Voraussicht nach jedenfalls im zeitlichen Zusammenhang mit der Inbetriebnahme des planfestgestellten Ausbauprojekts außer Betrieb gehen werden. Die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung hat als zuständige luftverkehrsrechtliche Genehmigungsbehörde die Betriebsgenehmigung für die beiden Stadtflughäfen mit Bescheiden vom 02. Juni 2004 (Tempelhof) und vom 29. Juni 2004 (Tegel) aufschließend bedingt widerrufen. Die Schließungsverfügungen lagen bei Erlass des Planfeststellungsbeschlusses vom 13. August 2004 vor. Die Planfeststellungsbehörde weist daraufhin, dass in der Rechtmäßigkeit des verfolgten Planungsziels und der Ernsthaftigkeit der beabsichtigten Schließungen nicht zu zweifeln sei. Ihre Einschätzung, es sei davon auszugehen, dass die Betriebsgenehmigung für den Flughafen Tegel spätestens sechs Monate nach der Aufnahme des Betriebs auf der neuen Startbahn aufgehoben sein werde, ist nicht zu beanstanden. Die Planfeststellungsbehörde teilt ferner die Aufsicht der Widerstandsbehörde, die 6-Monats-Frist werde für den Umzug und eine kurze Zeit des Probetriebs benötigt.“  
(BVerwGE 125, 116 Rn. 194)

### III. Rechtsfolgen für die Planfeststellung BER

Wie ausgeführt, würden die Verfahren zur Revozierung der Schließungsbescheide für den Flughafen Tegel mehrere Jahre dauern; falls vor Abschluss dieser Verfahren der Flughafen BER in Betrieb genommen wird, tritt die Bedingung für die Schließung des Flughafens Tegel ein, so dass dieser Flughafen dann nach sechs Monaten endgültig geschlossen ist. Revozierungsverfahren wären dann gegenstandslos.

Nachdem der Planfeststellungsbeschluss BER und das hierzu ergangene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts davon ausgehen, dass die Planfeststellung und Standortentscheidung für den Flughafen BER ohne eine Schließung des Flughafens Tegel „nicht gerechtfertigt wäre“, besteht ein prozessuales Risiko für die Inbetriebnahme des Flughafens BER bereits mit dem Beginn der Revozierung der Schließungsbescheide für den Flughafen Tegel. Gegen die zuständigen Behörden der Länder Brandenburg und Berlin sowie die Flugunternehmerinnen zu erkennen, dass die tragenden Grundlagen des Planfeststellungsbeschlusses nicht mehr aufrecht erhalten werden sollen, ist fraglich, ob der Planfeststellungsbeschluss überhaupt weiter vollzogen werden kann. Die Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses BER bleibt zwar unberührt; Drittbetroffene könnten jedoch nach den vom Bundesverwaltungsgericht aufgestellten Grundsätzen einen Anspruch auf Planergänzung haben mit der Folge, dass der Planfeststellungsbeschluss zunächst nicht vollzogen und der Flughafen BER mithin nicht in Betrieb genommen werden kann (siehe hierzu grundsätzlich BVerwGE 125, 116 Rn. 246 ff.).

## Teil E

### Neufestlegung der Flugrouten des Flughafens BER

Es ist darüber hinaus davon auszugehen, dass eine Offenhaltung des Flughafens Tegel eine Änderung der festgelegten Flugverfahren (Flugrouten) für den Flughafen BER erfordert. Im Einzelnen:

Die Festlegung der Flugrouten für den Flughafen BER erfolgte insbesondere in der 247. Durchführungsverordnung zur LuftVO (bzw. der Änderungsverordnung) vom 13.11.2012 (auf der Grundlage der §§ 32 IV 1 Nr. 8 und IV c 1 und 2 LuftVG i.V.m. § 27 a I und II 1 LuftVO) durch das Bundesamt für Flugsicherung. Wesentlicher Aspekt bei der Festlegung der Flugrouten ist gemäß § 27 c I LuftVG die Sicherheit und Ordnung der Luftfahrt; darüber hinaus ist nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (etwa BVerwGE 121, 152) bei der Festlegung eine Abwägungsentscheidung zu treffen, in der auch andere Aspekte wie der Schutz der betroffenen Bevölkerung vor erheblichen Belästigungen durch Lärm (§ 29 b LuftVG) zu berücksichtigen sind.

Nach dem Abwägungsvermerk des Bundesamtes für Flugsicherung vom 26. Januar 2012 zu der 247. Durchführungsverordnung, S. 5 wird der „Entscheidungsgegenstand“ wie folgt bestimmt:

#### **„A. Entscheidungsgegenstand**

Gegenstand dieser Entscheidung sind die Flugverfahren nach Instrumentenflugregeln für den Verkehrsflughafen Berlin Brandenburg, die ab dem Zeitpunkt der für den 03.06.2012 geplanten Inbetriebnahme Anwendung finden.

Der Verkehrsflughafen Berlin Brandenburg befindet sich teilweise auf dem Gelände des bisherigen Verkehrsflughafens Berlin-Schönefeld. Mit seiner Inbetriebnahme wird das im Planfeststellungsbeschluss des Ministeriums für Stadtentwicklung, Wohnen und Verkehr des Landes Brandenburg zum Ausbau des Verkehrsflughafens Berlin-Schönefeld vom 13.08.2004 (im Folgenden: Planfeststellungsbeschluss) niedergelegte Konzept eines einzigen Flughafens zur Anbindung der Bundeshauptstadt Berlin an das Luftverkehrsnetz verwirklicht (Planfeststellungsbeschluss, Abschnitt 5, S. 367 ff). Der Verkehrsflughafen Berlin-Tempelhof ist bereits am 30.10.2008 geschlossen worden, der Verkehrsflughafen Tegel wird nach Inbetriebnahme des Verkehrsflughafens Berlin Brandenburg geschlossen werden.“



Zu den Einzelheiten der 247. Durchführungsverordnung und der Bedeutung des Abwägungsvermerkes ist auf das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 23. Januar 2013 hinzuweisen (11 A 3.13; NuR 2013, 273); gegen das Urteil hat die (beklagte) Bundesrepublik Revision eingelegt (BVerwG 4 C 2.13).

Basiert mithin die Festlegung (und Abwägung) der Flugrouten für den Flughafen BER darauf, dass der Flughafen Tegel nach Inbetriebnahme des Flughafens BER geschlossen wird, kann die Flugroutenfestlegung der 247. Durchführungsverordnung aus Gründen der Sicherheit und des Lärmschutzes keinen Bestand haben, wenn der Flughafen Tegel weiter betrieben wird; dies dürfte bereits für die tenorierte Festlegung der Flugrouten gelten, insbesondere aber für deren Abwägung.

Zusammenfassend ist festzustellen: die Festlegung der Flugrouten für den Flughafen BER basiert auf der Voraussetzung, dass der Flughafen Tegel geschlossen wird; soll der Flugbetrieb in Tegel fortgesetzt werden, ist eine Änderung der Flugroutenfestlegungen erforderlich, die zunächst ein umfassendes Beteiligungsverfahren (insbesondere der betroffenen Gemeinden) voraussetzt und im Übrigen wiederum Gegenstand langjähriger verwaltungsgerichtlicher Rechtsstreite sein dürfte.

Dr. Reiner Geulen  
(Rechtsanwalt)