

## **Rechtliche Perspektiven für den Weiterbetrieb des Verkehrsflughafens Berlin-Tegel**

**Von Dr. Sebastian Kluckert, Berlin\***

**Zukünftig soll der Luftverkehrsbedarf der Region Berlin/Brandenburg über einen einzigen Verkehrsflughafen bewältigt werden. Dafür wird gegenwärtig der Flughafen Schönefeld zum sog. „Single-Airport“ ausgebaut. Spätestens sechs Monate nach Inbetriebnahme des neuen Großflughafens (BER) soll der Flughafen Berlin-Tegel geschlossen werden. Die langjährigen Verzögerungen an der Baustelle in Schönefeld schaffen Zeit, um zu überprüfen, ob die Schließung des Flughafens Tegel weiterhin sinnvoll oder notwendig ist. So hat jüngst der Vorsitzende der Geschäftsführung der Berliner Flughafengesellschaft, Hartmut Mehdorn, eine Offenhaltung von Tegel in die öffentliche Diskussion gebracht. Im Folgenden wird untersucht, ob ein temporärer oder dauerhafter Weiterbetrieb des Flughafens Tegel rechtlich möglich ist.**

### **I. Einleitung**

Das nach der Herstellung der deutschen Einheit vorgefundene Berliner Flughafensystem bestand aus drei Flughäfen: Berlin-Tegel, Berlin-Tempelhof und Schönefeld. In seiner damals bestehenden Struktur wurde dieses Flughafensystem für nicht ausreichend angesehen, den wachsenden Luftverkehrsbedarf der Region Berlin/Brandenburg bewältigen zu können. Nicht zuletzt sind bzw. waren mit der innerstädtischen Lage von Tegel bzw. Tempelhof auch Schwierigkeiten verbunden, welche die Sicherheit und Lärmbelastung der Bevölkerung sowie die Ausbaupotenziale dieser Flughäfen betreffen bzw. betrafen. Im Jahr 1996 einigten sich der Bund sowie die Länder Berlin und Brandenburg als Anteilseigner der die Berliner Flughäfen betreibenden privatrechtlichen Flughafengesellschaft im sog. Konsensbeschluss darauf, den bisherigen Flughafen Schönefeld zum „Single-Airport“ für die Region Berlin/Brandenburg auszubauen sowie die Flughäfen Tegel und Tempelhof sukzessive zu schließen. Der Flughafen Tempelhof wurde bereits im Jahr 2008 stillgelegt.

### **II. Gegenwärtige Planungs- und Genehmigungslage**

#### **1. Landesweite Raumordnungsplanung**

Der Konsensbeschluss wurde, da er eine raumbedeutsame Maßnahme betrifft (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG), in der landesweiten Raumordnungsplanung (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ROG) der Länder Berlin und Brandenburg umgesetzt.

Aufgrund eines Staatsvertrags betreiben die beiden Länder eine auf Dauer angelegte *gemeinsame Raumordnung und Landesplanung* und nehmen die damit zusammenhängenden Aufgaben für das Gesamtgebiet beider Länder gemeinsam wahr (Art. 1 Abs. 1 Landesplanungsvertrag<sup>1</sup>). Instrumente sind das Landesentwicklungsprogramm (Art. 7 Landesplanungsvertrag) und Landesentwicklungspläne (Art. 8 Landesplanungsvertrag). Das Landesentwicklungsprogramm ist ein Staatsvertrag, der vom jeweiligen Parlament ratifiziert werden muss. Es enthält insbesondere die Grundsätze der Raumordnung. Als Rechtsverordnung werden dagegen die Landesentwicklungspläne inhaltlich übereinstimmend jeweils von den Regierungen mit Geltung für das eigene Hoheitsgebiet erlassen. In den Landesentwicklungsplänen werden weitere Grundsätze und die Ziele der Raumordnung festgelegt. Während die Grundsätze der Raumordnung von öffentlichen Stellen nach Maßgabe des § 4 Abs. 1 ROG (nur) zu berücksichtigen sind, müssen die Ziele der Raumordnung i. S. einer strikten Bindung beachtet werden.<sup>2</sup>

Seit dem Jahr 2003 formuliert das Landesentwicklungsprogramm in § 19 Abs. 1 Satz 1 die Aussage, dass „der nationale und internationale Luftverkehrsanschluss für Berlin und Brandenburg möglichst auf einen

Flughafen konzentriert werden<sup>3</sup> soll. Erst der detailschärfere *Landesentwicklungsplan Flughafenstandortentwicklung* aus dem Jahr 2003 enthält unter Z 1 eine landesplanerische Standortaussage und erklärt zum beachtenspflichtigen Ziel: „Zur Deckung des nationalen und internationalen

Kluckert: Rechtliche Perspektiven für den Weiterbetrieb des Verkehrsflughafens Berlin-Tegel (DÖV 2013, S. 874)

875

Luftverkehrsbedarfes der Länder Berlin und Brandenburg ist der Flughafen Berlin-Schönefeld weiter zu entwickeln. Mit Inbetriebnahme der Kapazitätserweiterung am Standort Schönefeld sind die Flugplätze Berlin-Tegel und Berlin-Tempelhof zu schließen und ihre Flächen einer anderen Nutzung zuzuführen.“<sup>4</sup>

## **2. Planfeststellung Flughafen Schönefeld (BER)**

Die zunächst politische und spätere landesplanerische Entscheidung zugunsten eines „Single-Airports“ am Standort Schönefeld wird schärfer gezeichnet in der luftverkehrsrechtlichen Fachplanung. Diese mündete in den Planfeststellungsbeschluss vom 13.8.2004, welchen das Ministerium für Stadtentwicklung, Wohnen und Verkehr des Landes Brandenburg als zuständige Planfeststellungsbehörde (§ 10 Abs. 1 LuftVG) erlassen hat.

In dem bestandskräftigen Planfeststellungsbeschluss wird eine Erweiterung des Flughafens Schönefeld in einem solchen Ausmaß genehmigt, dass der erweiterte Flughafen das gesamte für das Jahr 2023 damals prognostizierte Luftverkehrsaufkommen der Region Berlin/Brandenburg (30 Millionen Passagiere) bewältigen kann.<sup>5</sup> Zum damaligen Zeitpunkt hatte der Flughafen bei gegebenem Ausbauzustand der Abfertigungsanlagen nur eine maximale Kapazität von 4,5 Millionen Passagieren pro Jahr (bei einer theoretischen Bahnkapazität von 15,8 Millionen Passagieren pro Jahr).<sup>6</sup> Eine derartige bauliche und betriebliche Kapazitätserweiterung auf das gesamte prognostizierte Luftverkehrsaufkommen der Region konnte fachplanerisch nur mit der Schließung der beiden anderen Flughäfen gerechtfertigt werden.

## **3. Luftverkehrsrechtliche Betriebsgenehmigung (Tegel)**

Zur Absicherung der mit der Planfeststellung genehmigten Kapazitätsausweitung verlangte die Brandenburger Planfeststellungsbehörde, dass die vom Land Berlin auszusprechenden Schließungsverfügungen für die auf seinem Territorium befindlichen Flughäfen Tegel und Tempelhof vor Erlass des Planfeststellungsbeschlusses vorliegen müssen.<sup>7</sup> Die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung widerrief daher als zuständige luftverkehrsrechtliche Genehmigungsbehörde des Landes Berlin auf Antrag der Flughafengesellschaft mit Bescheid vom 29.7.2004 die Betriebsgenehmigung (§ 6 LuftVG) für den Flughafen Tegel. Dieser Widerruf wird jedoch erst sechs Monate nach Inbetriebnahme der beiden funktionsfähigen Start- und Landebahnen des neuen Großflughafens wirksam, ist mithin aufschiebend befristet<sup>8</sup>. Die Regelung ist mittlerweile bestandskräftig.<sup>9</sup>

## **4. Planfeststellung (Tegel)**

Neben dem aufschiebend befristeten Widerruf der Betriebserlaubnis hat die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung in einem Entwidmungsbescheid vom 2.2.2006 die Planfeststellung für den Flughafen Tegel aufgehoben und seine Flächen aus der luftverkehrsrechtlichen Zweckbestimmung entlassen.<sup>10</sup> Eine Entwidmung beseitigt die durch planrechtliche Zulassung geschaffene besondere Zweckbestimmung.<sup>11</sup> Auch diese Auflösung der Betriebsgrundlage eines Flughafens (vgl. § 8 LuftVG) wird erst sechs Monate nach Inbetriebnahme der beiden funktionstüchtigen Start- und Landebahnen des BER

wirksam. Die somit ebenfalls aufschiebend befristet ausgesprochene Aufhebung der Planfeststellung ist mittlerweile bestandskräftig.<sup>12</sup>

### III. Veränderung der Planungsgrundlagen

Jeder Planung ist es immanent, dass sie zu einem erheblichen Teil auf Prognosen beruht, die nicht alle eintreten müssen. Bestes Beispiel dafür ist der Eröffnungstermin. Der Planfeststellungsbeschluss vom 13.8.2004 spricht von einem „geplanten Eröffnungszeitpunkt des ausgebauten Flughafens im Jahr 2007“.<sup>13</sup> Dieses Beispiel zeigt eindrucksvoll auf, dass sich während der zeitlich langen Realisierungsphase eines Infrastrukturprojekts Annahmen, welche der Planfeststellung zugrunde lagen, als unzutreffend erweisen können. Möglicherweise könnten heute sogar gute Gründe für den Weiterbetrieb des Flughafens Tegel neben dem ausgebauten Flughafen Schönefeld sprechen.

#### 1. Gründe für die Verlängerung des zeitweisen Parallelbetriebs

Ein Grund für die Verlängerung des zeitweisen Parallelbetriebs von Tegel und BER könnte darin liegen, dass sich die geplante Schließung von Tegel – spätestens sechs Monate nach Eröffnung von BER – nach heutigem Erkenntnisstand als zu früh erweist. Dem Planfeststellungsbeschluss liegt ein „Szenario 2007 (Eröffnungsszenario)“ mit 17,1 Millionen Passagieren pro Jahr zugrunde.<sup>14</sup> Nach der damaligen Luftverkehrsprognose sollte die geplante Maximalkapazität des Großflughafens in Höhe von 30 Millionen Passagieren pro Jahr erst im Jahr 2023, d. h. ca. 16 Jahre nach der Eröffnung, erreicht werden. Im Jahr 2012 verzeichneten die Berliner Flughäfen bereits 25 Millionen Passagiere; die 30-Millionen-Grenze wird nach ei

Kluckert: Rechtliche Perspektiven für den Weiterbetrieb des Verkehrsflughafens  
Berlin-Tegel (DÖV 2013, S. 874)

876 ▲▼

ner Prognose im Jahr 2017 überschritten werden.<sup>15</sup> Damit wird der neue Großflughafen im Gegensatz zur ursprünglichen Planung von Anfang an nahezu unter Volllastbetrieb operieren müssen und keine 16 Jahre Zeit haben, sich an einen solchen Betrieb heranzutasten. Dies dürfte zum einen mit erheblichen Gefahren für einen reibungslosen Betriebsablauf verbunden sein. Zum anderen ist es auch schwer vorstellbar, dass die zur Bewältigung des Passagieraufkommens notwendige Schlagzahl beibehalten werden kann, wenn gleichzeitig umfangreiche Maßnahmen zur Kapazitätserweiterung betrieben werden müssen. Aus diesen Erwägungen ist es leicht nachzuvollziehen, dass nach heutigem Erkenntnisstand gewichtige Gründe für einen längeren Übergangszeitraum bis zur Schließung des Flughafens Tegel bestehen.

#### 2. Gründe für einen unbefristeten Weiterbetrieb

Neben den für eine zeitweise Verlängerung sprechenden Überlegungen ist es nicht ausgeschlossen, dass nach heutigem Erkenntnisstand sogar gute Gründe für einen unbefristeten Weiterbetrieb des Flughafens Tegel sprechen. Das wäre der Fall, wenn die Kapazität des BER dauerhaft nicht ausreicht, um das nach heutigen Luftverkehrsprognosen zu erwartende (die Endausbaukapazität von 30 Millionen Passagieren übersteigende) Verkehrsaufkommen *funktionsgerecht* bewältigen zu können, mithin der neue Großflughafen im Hinblick auf seine Kapazitätsreserven von vornherein zu klein dimensioniert wurde.

Eine nicht funktionsgerechte Bewältigung des zu erwartenden Verkehrsaufkommens ist dabei unter verschiedenen Gesichtspunkten vorstellbar. Es ist zum einen denkbar, dass die Kapazität des Flughafens gar nicht an das zukünftige Verkehrsaufkommen angepasst werden kann. Zwar errechnet sich für die Start- und Landebahnen eine theoretische Leistungsfähigkeit von 45 Millionen Passagieren und damit eine längerfristige Kapazitätsreserve.<sup>16</sup> Ob sich in ausreichendem Maße auch das Terminal (einschließlich Check-in, Sicherheitskontrollen, Boarding und Gepäckausgabe), das Vorfeld, die Verkehrsanlagen und Versorgungswege an das zukünftige Passagieraufkommen modular anpassen lassen, wird angezweifelt.<sup>17</sup>

Keine funktionsgerechte Bewältigung des zukünftigen Verkehrsaufkommens wäre auch darin zu erblicken, wenn zwar die Passagierzahl noch bewältigt werden könnte, wegen baulicher oder technischer Grenzen jedoch nicht zu einem akzeptablen Standard und Komfort. Unter diesem Gesichtspunkt existierten auch Gründe für einen zweiten Flughafen, wenn beispielsweise die Bewegungsfreiheit der Passagiere stark eingeschränkt werden müsste, lange Wartezeiten bei der Passagierabfertigung und an den Gepäckbändern entstünden oder sich der starke Bus- und Taxiverkehr sowie die Bewegungen der Flugzeuge auf dem Vorfeld gegenseitig behindern würden.<sup>18</sup> Schließlich mangelt es an einer funktionsgerechten Bewältigung des Verkehrsaufkommens auch dann, wenn die Kapazitätsreserve des Großflughafens zu gering ist, um die unterschiedlichen Segmente des Luftverkehrs (z. B. Low Cost oder Business Aviation) am Standort Schönefeld in Zukunft angemessen zu befriedigen.

Im Ergebnis können diese Kapazitätsfragen nicht von Juristen oder Politikern, sondern nur von sachverständigen Luftverkehrsfachleuten unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte geklärt werden. Von der Bestellung politisch gewünschter Gutachten, die von vornherein darauf abzielen sollen, die Schließung des Flughafens Tegel argumentativ zu stützen, kann nur gewarnt werden. Im Gegensatz zu der ursprünglichen Planung, nach der die Konzentration auf einen einzigen Flughafenstandort nicht von derjenigen Politikergeneration zu verantworten gewesen wäre, welche die ggf. 16 Jahre später auftretenden Kapazitätsprobleme hätte lösen müssen, fällt heute die Schließung des Flughafens Tegel und die Bewältigung der sich möglicherweise daraus zeitnah ergebenden negativen Zustände am Flughafen Schönefeld in die Verantwortung derselben politischen Entscheidungsträger.

#### **IV. Wäre es rechtlich möglich, den Flughafen Tegel offen zu halten?**

Im Folgenden wird untersucht, welche Rechtsakte dem Weiterbetrieb des Flughafens Tegel entgegenstehen sowie ob und wie entgegenstehendes Recht ggf. geändert werden kann.

##### **1. Planfeststellungsbeschluss für den Flughafen Schönefeld**

Der Planfeststellungsbeschluss vom 13.8.2004 ist ähnlich einem Urteil in drei Hauptteile gegliedert. Teil A enthält die Verfügungen, Teil B eine Sachverhaltsdarstellung und Teil C die Entscheidungsgründe. An keiner Stelle wird eine selbstständige Verpflichtung gegenüber der Flughafengesellschaft ausgesprochen, den Flughafen Tegel zu schließen oder ab einem bestimmten Zeitpunkt die Fortsetzung des Betriebs zu unterlassen. Dies begründet sich bereits daraus, dass der Brandenburger Planfeststellungsbehörde die Zuständigkeit fehlt, den rechtlichen Bestand des Flughafens Tegel unmittelbar betreffende Entscheidungen zu treffen. Aus dem Aufgabenkreis dieser Behörde können sich jedoch den Flughafen Tegel mittelbar betreffende Regelungszuständigkeiten ergeben. Denkbar wäre es, dass die im Planfeststellungsbeschluss ausgesprochene Genehmigung von einer rechtzeitigen Schließung des Flughafens Tegel abhängig gemacht worden ist. Mithin entzöge dann der Weiterbetrieb des Flughafens Tegel dem dauerhaften Betrieb des neuen Großflughafens die rechtliche Grundlage. So könnte die Schließung von Tegel Bedingung der Vorhabengenehmigung für Schönefeld oder in anderer Weise für den Fortbestand des Planfeststellungsbeschlusses von Bedeutung sein.

Kluckert: Rechtliche Perspektiven für den Weiterbetrieb des Verkehrsflughafens Berlin-Tegel (DÖV 2013, S. 874)

877 ▲▼

##### **a) Nebenbestimmungen**

Bedingungen sind als Nebenbestimmungen eines Verwaltungsakts unselbstständige rechtliche Regelungen i. S. v. § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG (i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1 VwVfG Bbg<sup>19</sup>). Der die Regelungen beinhaltende verfügende Teil A des Planfeststellungsbeschlusses enthält aber gerade keine Aussagen zum Flughafen Tegel, weder im Abschnitt II, der die Nebenbestimmungen enthält, noch im Abschnitt III,

welcher einzelne Zusagen der Vorhabenträger rechtlich verbindlich festhält. Vielmehr erscheint das Wort „Tegel“ im verfügenden Teil an keiner Stelle.

#### b) Planrechtfertigung

Erst in den Entscheidungsgründen (Teil C) finden sich Aussagen über die Schließung des Flughafens Tegel. Dort wird formuliert: „Der Planfeststellungsbeschluss steht unter dem Vorbehalt der endgültigen Schließung der Flughäfen Berlin-Tegel und Berlin-Tempelhof spätestens nach einer Übergangszeit von sechs Monaten nach Inbetriebnahme der ausgebauten Südbahn.“<sup>20</sup> „Voraussetzung für eine Zulassung des Ausbauplans ist die Schließung der innerstädtischen Flughäfen Berlin-Tegel und Berlin-Tempelhof“.<sup>21</sup>

Zu klären ist der Kontext und die rechtliche Bedeutung der vorstehenden Aussagen. Sie sind Bestandteil der von der Planfeststellungsbehörde formulierten Planrechtfertigung. Die Begründung eines Planfeststellungsbeschlusses muss insbesondere die Planrechtfertigung darlegen, welche ungeschriebene Voraussetzung jeder Fachplanung ist. Dabei geht es im Kern um die Frage, ob für ein Vorhaben „gemessen an den Zielsetzungen des jeweiligen Fachplanungsgesetzes ein Bedarf besteht“.<sup>22</sup>

Nachvollziehbar geht die Brandenburger Behörde davon aus, dass der Bedarf für einen neuen Großflughafen, der das gesamte damals prognostizierte Luftverkehrsaufkommen der Region Berlin/Brandenburg aufnehmen kann, nur schwer darstellbar ist, wenn daneben der Flughafen Tegel im damaligen Ausbauzustand ca. 11 Mio. Passagiere<sup>23</sup> bewältigen kann. Die große Kapazität des BER wurde daher mit der Schließung der beiden anderen Flughäfen gerechtfertigt.

Dass die Aussagen zur Planrechtfertigung im Rahmen der Begründung eines Planfeststellungsbeschlusses keinen Regelungscharakter aufweisen, ergibt sich – neben allgemeinen Überlegungen zum Verhältnis von Tenor und Entscheidungsbegründung – daraus, dass eine Änderung der Begründung eines bestandskräftigen Planfeststellungsbeschlusses keine Planänderung i. S. v. § 76 VwVfG darstellt. „Auszugehen ist von dem Grundsatz, dass eine Planänderung immer vorliegt, wenn nachträglich Änderungen am *festsetzenden Teil* des Planfeststellungsbeschlusses vorgenommen werden sollen. Eine bloße Änderung der Begründung reicht nicht.“<sup>24</sup> Solange der Weiterbetrieb des Flughafens Tegel nichts daran ändert, dass der Flughafen Schönefeld gem. den im verfügenden Teil festgestellten Plänen ausgebaut werden soll, ist kein Raum für eine Anpassung des Planfeststellungsbeschlusses.

Allerdings sind im Planfeststellungsrecht auch Planfeststellungsbeschlüsse zur Änderung der Begründung eines Planfeststellungsbeschlusses bekannt.<sup>25</sup> Dabei handelt es sich um Vorgänge, bei denen die Planfeststellungsbehörde einen *nicht bestandskräftigen* Planfeststellungsbeschluss für fehlerhaft hält. Da ein solcher noch der gerichtlichen Überprüfung unterliegt, ist die Behörde mitunter gehalten, Mängel zu beseitigen und den Verwaltungsakt mit einer tragfähigen Begründung zu versehen.<sup>26</sup> Dies geschieht dann im *ergänzenden Verfahren* gem. § 75 Abs. 1a VwVfG, § 10 Abs. 8 LuftVG. Die Änderung der Begründung ist hier vergleichbar mit dem Nachschieben von Ermessenserwägungen i. S. v. § 114 Satz 2 VwGO.<sup>27</sup>

Die allein bei nicht bestandskräftigen Planfeststellungsbeschlüssen gegebene Möglichkeit einer Nachbesserung der Begründung im ergänzenden Verfahren<sup>28</sup> sowie die fehlende Möglichkeit einer Begründungsveränderung im Wege der Planänderung bei bestandskräftigen Planfeststellungsbeschlüssen verdeutlicht, dass die Begründung das Vorhaben nur bis zum Abschluss einer gerichtlichen Überprüfung tragen muss. Dagegen muss die in der Begründung formulierte Planrechtfertigung nach Eintritt der Bestandskraft nicht für die nächsten Jahrzehnte aktuell bleiben, da es sich bei Planfeststellungsbeschlüssen naturgemäß um mit Unsicherheiten verbundene Planungsentscheidungen handelt, die auf Prognosen beruhen.

#### c) Geschäftsgrundlage

Teilweise wird argumentiert, die Schließung des Flughafens Tegel sei Geschäftsgrundlage des Planfeststellungsbeschlusses. Zunächst ist die Annahme einer solchen Geschäftsgrundlage bereits

zweifelhaft.<sup>29</sup> Ferner existiert für den Bereich des Verwaltungshandels mit Verwaltungsaktcharakter kein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Weg

Kluckert: Rechtliche Perspektiven für den Weiterbetrieb des Verkehrsflughafens  
Berlin-Tegel (DÖV 2013, S. 874)

878 ▲▼

falls der Geschäftsgrundlage.<sup>30</sup> Vielmehr bestehen ausdrückliche Regelungen darüber, wie im Falle einer nachträglichen Änderung der Sach- oder Rechtslage mit einem Verwaltungsakt umzugehen ist. Während bei Zusicherungen gem. § 38 Abs. 3 VwVfG die Bindung der Behörde ipso iure entfällt, ist in anderen Fällen eines rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsakts eine Aufhebung durch die Behörde im Wege des Widerrufs vorgesehen (vgl. § 49 Abs. 2 Nr. 3, 4 VwVfG).

#### d) Widerrufsgefahr

Von großer Bedeutung ist die Frage, ob im Falle des Weiterbetriebs von Tegel ein Widerruf des Planfeststellungsbeschlusses für Schönefeld droht. § 49 VwVfG ist grundsätzlich auf Planfeststellungsbeschlüsse anwendbar.<sup>31</sup> Einer Anwendung dieser Norm auf luftverkehrsrechtliche Fachplanungen stehen die Vorschriften des LuftVG nicht entgegen.<sup>32</sup> Der Weiterbetrieb des Flughafens Tegel könnte auch als eine nachträglich eingetretene Tatsache i. S. v. § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG angesehen werden, aufgrund derer die Planfeststellungsbehörde berechtigt wäre, den Planfeststellungsbeschluss nicht zu erlassen. Erforderlich ist eine hypothetische Kausalität zwischen der Veränderung und der Behördenentscheidung,<sup>33</sup> d. h. der Weiterbetrieb des Flughafens Tegel „muss [...] einen Gesichtspunkt betreffen, der nach dem anzuwendenden Recht den Nichterlass des Verwaltungsakts rechtfertigen könnte“<sup>34</sup>. Denkbar ist eine Widerrufsbefugnis im Hinblick auf den Gesichtspunkt der Planrechtfertigung. Die Schließung des Flughafens Tegel war bei der Einschätzung des Bedarfs für einen Großflughafen in Schönefeld ein für die Behörde maßgeblicher Umstand.

Allerdings braucht hier nicht vertieft zu werden, ob das Brandenburger Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft als zuständige Planfeststellungsbehörde dazu berechtigt wäre, den Planfeststellungsbeschluss vom 13.8.2004 zu widerrufen. Eine Betriebsfortsetzung in Tegel ist ohnehin nur gemeinsam mit dem Land Brandenburg umzusetzen.<sup>35</sup> Zu beleuchten ist jedoch, ob ggf. Dritte einen Anspruch auf Widerruf des Planfeststellungsbeschlusses hätten.

§ 49 VwVfG vermittelt einen subjektiv-rechtlichen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Antrag auf Widerruf eines Verwaltungsakts.<sup>36</sup> Ein Anspruch auf Erlass des Widerrufs ergibt sich bereits nach allgemeinen Maßstäben nur im Ausnahmefall einer Ermessensreduzierung auf Null. Beim Widerruf von Planfeststellungsbeschlüssen ergeben sich weitere Hürden. Mit Blick auf die hohe Bedeutung der Bestandskraft eines Planfeststellungsbeschlusses wird § 49 VwVfG durch § 75 Abs. 2 VwVfG modifiziert. Grundsätzlich sind Beseitigungs- und Änderungsansprüche gegenüber planfestgestellten Anlagen ausgeschlossen (vgl. § 75 Abs. 2 Satz 1 VwVfG, § 9 Abs. 3 LuftVG). Deshalb kann ein „Widerruf [...] von Dritten nur verlangt werden, wenn Schutzauflagen nach § 75 Abs. 2 Satz 2 VwVfG nicht als Abhilfe ausreichen“.<sup>37</sup> Ein Widerruf eines Planfeststellungsbeschlusses auf Antrag von Dritten kommt daher nur als „ultima ratio“<sup>38</sup> in Betracht. Die Rechtspositionen der vom Planfeststellungsbeschluss vom 13.8.2004 Betroffenen sind bereits vom Bundesverwaltungsgericht mit dem Ergebnis gewürdigt worden, dass sie dem Großflughafen nicht gänzlich entgegenstehen, sondern durch Schutzvorkehrungen ausreichend geschont werden können.<sup>39</sup> Es ist schon nicht ersichtlich, welche Rechtspositionen der Betroffenen durch die nachträglich veränderte Tatsache (Weiterbetrieb des Flughafens Tegel) verschlechtert würden. Der Flughafen Tegel würde die Belastungen am Standort Schönefeld reduzieren. Eine sich zu einem Anspruch auf Widerruf verdichtende Ermessensreduzierung auf Null ist angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung der Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses, der faktischen Entlastung

der Betroffenen sowie der Notwendigkeit, planfestgestellte Anlagen zeitgemäß betreiben und an veränderte Bedarfslagen anpassen zu können, ausgeschlossen.

#### e) Zwischenergebnis

Eine Fortsetzung des Betriebs des Flughafens Tegel verstößt nicht gegen den Planfeststellungsbeschluss vom 13.8.2004. Ferner gefährdet sie auch nicht den Bestand des Planfeststellungsbeschlusses als rechtliche Grundlage des BER.

## 2. Aufgehobene Planfeststellung für den Flughafen Tegel

Der Weiterbetrieb des Flughafens Tegel ist gegenwärtig nicht mit dem für den Flughafen Tegel geltenden Fachplanungsrecht in Einklang zu bringen.<sup>40</sup> Aus verschiedenen Gründen können Flughäfen nicht ohne eine entsprechende Planfeststellung betrieben werden (vgl. nur § 8 Abs. 1 Satz 1, § 6 Abs. 4 Satz 1 LuftVG).<sup>41</sup> Für die Durchführung eines neuen, aufwendigen und zeitraubenden Planfeststellungsverfahrens besteht dennoch keine Notwendigkeit, da durch *Widerruf der Entwidmungsverfügung* vom 2.2.2006 das alte Planungsrecht wiederhergestellt werden kann. Sprachlich genau genommen, handelt es sich dabei nicht um eine Wiederherstellung des alten Planungsrechts, sondern vielmehr um die Fortschreibung der gegenwärtigen Rechtslage. Denn die Entwidmung ist bisher nicht gültig. Ihre innere Wirksamkeit<sup>42</sup> tritt aufgrund der aufschiebenden Befristung erst in der Zukunft ein.<sup>43</sup>

Gluckert: Rechtliche Perspektiven für den Weiterbetrieb des Verkehrsflughafens Berlin-Tegel (DÖV 2013, S. 874)

879 ▲  
▼

Die somit gegenwärtig weiterhin gültige Planfeststellung für den Flughafen Tegel beruht auf einer gesetzlichen Fiktion gem. § 2 Abs. 5 des Gesetzes zur Überleitung von Bundesrecht nach Berlin (West) (Sechstes Überleitungsgesetz) vom 25.9.1990<sup>44</sup>. Nach dieser Regelung gelten die aufgrund alliierten Rechts angelegten oder betriebenen West-Berliner Flughäfen Gatow, Tegel und Tempelhof nach Übergabe durch die Alliierten i. S. d. §§ 6 bis 10 LuftVG als genehmigt und im Plan rechtskräftig festgestellt. Damit wird „den drei Berliner Flughäfen im Wege einer Fiktion der rechtliche Status von durch die zuständigen deutschen Behörden nach dem LuftVG ‚rechtskräftig‘ – mithin unanfechtbar – genehmigten und planfestgestellten Flughäfen verliehen.“<sup>45</sup>

Die Aufhebung der Entwidmungsverfügung vom 2.2.2006 setzt keinen Verwaltungsakt in der Form eines Planfeststellungsbeschlusses voraus. Da die Entwidmung in Form einer normalen Allgemeinverfügung erlassen wurde, kann der actus contrarius nach allgemeinen Verfahrensgrundsätzen<sup>46</sup> ebenfalls in derselben Form vollzogen werden. Ferner stellt die auf Rückführung auf den ursprünglichen Rechtszustand gerichtete Aufhebung mittels Rücknahme oder Widerrufs keine planerisch-gestaltende Maßnahme dar.<sup>47</sup>

Mit § 49 Abs. 1 VwVfG (i. V. m. § 1 Abs. 1 VwVfG Bln<sup>48</sup>) steht für den Widerruf der Entwidmung eine Rechtsgrundlage zur Verfügung. Gemäß dieser Vorschrift kann die Verwaltung nach pflichtgemäßem Ermessen einen rechtmäßigen belastenden und bestandskräftigen Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft widerrufen. Die Entwidmung ist ein *belastender* Verwaltungsakt, denn sie entzieht der Flughafengesellschaft als Vorhabenträgerin die in der (fiktiven) Planfeststellung liegende Vorhabengenehmigung. Eventuell aus der Aufhebung der Planfeststellung für Dritte (z. B. Flughafenanwohner) erwachsene Vorteile verwandeln die Entwidmung nicht zu einem begünstigenden Verwaltungsakt, bei dessen Aufhebung ggf. Entschädigungen (vgl. § 49 Abs. 6 Satz 1 VwVfG) zu leisten wären. Zur Bejahung eines begünstigenden Verwaltungsakts muss sich ein Recht oder ein rechtlich erheblicher Vorteil (vgl. die Legaldefinition in § 48 Abs. 1 Satz 2 VwVfG) „unmittelbar aus dem Verwaltungsakt ergeben“, d. h. durch die im Verwaltungsakt „getroffene Regelung müssen Rechte



begründet, bestätigt oder festgestellt“ worden sein.<sup>49</sup> Tatsächliche Vorteile oder bloße Rechtsreflexe reichen nicht aus. Der Entwidmungsbescheid der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung wendet Dritten unmittelbar keine Rechte oder rechtlich erhebliche Vorteile zu.

Die Wiederherstellung der früheren (fiktiven) Planfeststellung mittels Widerrufs der Entwidmungsverfügung vom 2.2.2006 kollidiert jedoch mit den gegenwärtig gültigen Zielen der Raumordnung.<sup>50</sup> Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ROG müssen öffentliche Stellen bei ihren eigenen raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen die Ziele der Raumordnung beachten. „Die Beachtungspflicht bewirkt eine strikte Bindung an die Vorgabe des Ziels“, ohne eine Handlungspflicht zu begründen.<sup>51</sup> Der Begriff der raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen ist in § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG definiert. In diesem Sinne stellt der Widerruf der Entwidmung zwar ebenso wenig eine Planung dar wie die Entwidmung selbst; er ist aber eine sonstige Maßnahme i. S. v. § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG. „Unter sonstigen Maßnahmen sind all jene raumbedeutsamen Handlungen zu subsumieren, die weder Planung noch Vorhaben sind“, wie beispielsweise „Gebote oder Verbote, eine sonstige Rechtsgestaltung, Feststellung oder Streitentscheidung“.<sup>52</sup> Danach liegt es nahe, den Widerruf der Entwidmung i. S. d. ROG als eine solche sonstige Maßnahme anzusehen, da er die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebietes beeinflusst. Ein Widerruf der Entwidmung wäre daher bei bestehender Landesplanung nicht rechtmäßig. Allerdings kann die Landesplanung von den Parlamenten (Landesentwicklungsprogramm) bzw. Regierungen (Landesentwicklungspläne) der Länder Berlin und Brandenburg gemeinsam verändert werden. § 8 Abs. 5 Landesplanungsvertrag sieht ausdrücklich vor, Landesentwicklungspläne nach spätestens zehn Jahren zu überprüfen. Die der Entscheidung für einen „Single-Airport“ zugrunde liegenden Gutachten und Prognosen sind vor mehr als zehn Jahren erstellt worden. Aus verschiedenen, oben<sup>53</sup> genannten Gründen kann heute eine Abkehr vom Prinzip des „Single-Airports“ geboten sein. Die Wiederherstellung der fachplanungsrechtlichen Grundlage für einen Weiterbetrieb des Flughafens Tegel ist daher vor allem von der Willensbildung in den Parlamenten und Regierungen beider Länder im Hinblick auf die Formulierung der Grundsätze und Ziele der Raumordnung abhängig. Da der im Landesentwicklungsprogramm formulierte Grundsatz, den Flugverkehr „möglichst auf einen Flughafen“ zu konzentrieren, einen zweiten Flughafen nicht ausschließt, kommt es in erster Linie auf eine Veränderung des Raumordnungsziels Z 1 an, das im Landesentwicklungsplan Flughafenstandortentwicklung formuliert ist. Die Zielsetzung, eine Anpassung des Fachplanungsrechts an neue Raumordnungsziele mittels Widerrufs der

Kluckert: Rechtliche Perspektiven für den Weiterbetrieb des Verkehrsflughafens  
Berlin-Tegel (DÖV 2013, S. 874)

880 ▲  
▼

Entwidmung zu erreichen, wäre zudem grundsätzlich geeignet, eine pflichtgemäße Ermessensausübung zu tragen.

Zwar ist eine Änderung von Raumordnungszielen nicht von heute auf morgen umzusetzen. Raumordnungspläne unterliegen aber als planungsrechtliche Grobzeichnungen verfahrensrechtlich<sup>54</sup> deutlich geringeren Anforderungen als Planfeststellungen. Da die für einen Flughafen notwendige Scharfzeichnung einer Planfeststellung durch den Widerruf der Entwidmung kurzfristig (wieder)herzustellen ist, verbleibt für die Raumordnungsentscheidung über die überschaubare Fragestellung, ob BER „Single-Airport“ bleiben soll, aufgrund der Bauverzögerungen in Schönefeld genügend Zeit.

### **3. Widerrufene Betriebsgenehmigung für den Flughafen Tegel**

Auf Antrag der Flughafengesellschaft wurde die Betriebsgenehmigung mit Bescheid vom 29.7.2004 von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung aufschiebend befristet widerrufen.<sup>55</sup> Dieser „Widerruf“ stellt rechtlich keinen Widerruf i. S. v. § 49 VwVfG oder einer speziellen luftverkehrsrechtlichen Widerrufsvorschrift (vgl. z. B. § 48 Abs. 1 Satz 2 LuftVZO) dar. Es handelt sich vielmehr um eine



Änderungsgenehmigung i. S. v. § 6 Abs. 4 Satz 2 LuftVG.<sup>56</sup> Denn die Stilllegung eines Flughafens ist nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts eine wesentliche Änderung des Betriebs.<sup>57</sup> Die Besonderheit von Betriebsgenehmigung (§ 6 Abs. 1 Satz 1 LuftVG) und Änderungsgenehmigung (§ 6 Abs. 4 Satz 2 LuftVG) ist, dass beide nicht nur eine Unternehmerrgenehmigung, sondern auch eine *Planungsentscheidung* darstellen.<sup>58</sup>

Eine Fortsetzung des Flugbetriebs in Tegel über den in der Änderungsgenehmigung verfüigten Schließungstermin hinaus setzt eine entsprechende luftverkehrsrechtliche Betriebsgenehmigung voraus. Denkbar sind zwei verschiedene Lösungen, nämlich ein Widerruf der Änderungsgenehmigung vom 29.7.2004 (§ 48 Abs. 1 Satz 2 LuftVZO, § 49 VwVfG) oder eine erneute Änderungsgenehmigung (§ 6 Abs. 4 Satz 2 LuftVG).

#### a) Widerruf

Mittels Widerrufs kann der ursprüngliche Rechtszustand wiederhergestellt werden, ohne dafür eine planerische Abwägungsentscheidung treffen zu müssen. Dem steht nicht entgegen, dass die aufzuhebende Regelung eine Planungs- und Abwägungsentscheidung darstellt. Denn aus dem Charakter einer Entscheidung als Planungs- und Abwägungsentscheidung folgt nicht, dass sie nur durch eine solche aufgehoben werden könnte.<sup>59</sup> Daher dürfen beispielsweise auch Planfeststellungsbeschlüsse zurückgenommen oder widerrufen werden.<sup>60</sup> Die grundsätzliche Möglichkeit des Widerrufs einer luftverkehrsrechtlichen Betriebsgenehmigung ergibt sich bereits ausdrücklich aus § 48 Abs. 1 Satz 2 LuftVZO. In der Literatur wird darüber hinaus vertreten, die Vorschriften des Luftverkehrsrechts seien nicht abschließend, so dass ergänzend auf die §§ 48, 49 VwVfG zurückgegriffen werden könne.<sup>61</sup>

Sofern es hier um die Aufhebung der am 29.7.2004 erlassenen Änderungsgenehmigung geht, könnte mit § 6 Abs. 4 Satz 2 LuftVG eine spezielle Regelung vorliegen, die für den vorliegenden Fall einen Rückgriff auf das allgemeine Verwaltungsverfahrensrecht ausschließt. Nach der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Auslegung von § 6 Abs. 4 Satz 2 LuftVG ist unter das Tatbestandsmerkmal der Betriebsänderung „jede Abweichung vom genehmigungsrechtlich festgelegten Bestand“ zu subsumieren.<sup>62</sup> Allerdings bewirkt auch jeder Widerruf der Betriebsgenehmigung aufgrund der luftverkehrsrechtlichen Spezialvorschrift des § 48 Abs. 1 Satz 2 LuftVZO zwangsläufig eine Abweichung vom genehmigungsrechtlich festgelegten Bestand. Im Verhältnis zu § 6 Abs. 4 Satz 2 LuftVG ist § 48 Abs. 1 Satz 2 LuftVZO daher die speziellere Norm, die im Rahmen ihres Anwendungsbereichs eine genehmigungsrechtliche Bestandsveränderung ermöglicht, ohne eine planerische Abwägungsentscheidung treffen zu müssen<sup>63</sup>.

Nach § 48 Abs. 1 Satz 2 LuftVZO ist die Betriebsgenehmigung für einen Flughafen zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen für ihre Erteilung nachträglich nicht nur vorübergehend entfallen sind. Die Vorschrift ist auf Änderungsgenehmigungen anwendbar.<sup>64</sup> Zu den Voraussetzungen einer (Änderungs-)Genehmigung gehört ihre Vereinbarkeit mit den Erfordernissen der Raumordnung (§ 6 Abs. 2 Satz 1 LuftVG, § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ROG), wobei die Ziele der Raumordnung strikt zu beachten sind.<sup>65</sup> Würden die Ziele dahingehend verändert, dass der Luftverkehrsbedarf der Region Berlin/Brandenburg auch über den Flughafen Tegel befriedigt werden soll, wäre die Änderungsgenehmigung vom 29.7.2004 nachträglich nicht mehr mit den Zielen der Raumordnung vereinbar. In der Folge wäre sie zwingend zu widerrufen. Im Gegensatz

zu § 49 VwVfG handelt es sich beim Widerruf nach § 48 Abs. 1 Satz 2 LuftVZO um eine gebundene Entscheidung.

## b) Änderungsgenehmigung

Sofern Bedenken gegen die Anwendung des – einer Interessenabwägung keinen Raum lassenden<sup>66</sup> – § 48 Abs. 1 Satz 2 LuftVZO bestünden, wäre es subsidiär möglich, die luftverkehrsrechtliche Betriebsgrundlage über eine neue Änderungsgenehmigung wiederherzustellen. Das Konzept eines neben BER betriebenen zweiten Flughafens wird dadurch zum Gegenstand einer Planungsentscheidung, in der die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen sind.<sup>67</sup> Die subjektiv-rechtliche Dimension des planerischen Abwägungsgebots eröffnet im Falle einer Änderungsgenehmigung für die Betroffenen einen weitergehenden verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz als beim Widerruf.<sup>68</sup>

Eine solche Änderungsgenehmigung muss zunächst mit den Zielen der Raumordnung vereinbar sein (vgl. § 6 Abs. 2 Satz 1 LuftVG, § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ROG). Hierzu kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.<sup>69</sup>

In einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren könnte es möglicherweise zu einer inzidenten Überprüfung der neuen Raumordnungsziele kommen. In seinem Urteil zum Planfeststellungsbeschluss für Schönefeld hat das Bundesverwaltungsgericht die Landesplanung inzident überprüft: „Soweit eine zielförmige landesplanerische Standortentscheidung [...] inhaltlich in den Planfeststellungsbeschluss eingeht, muss sie [...] aus Rechtsschutzgründen mit diesem zum Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung (Inzidentkontrolle) gemacht werden können.“<sup>70</sup>

Allerdings steht der Flughafen Tegel im Falle eines Bedarfs für einen zweiten Flughafen nicht in Konkurrenz zu anderen denkbaren Flughafenstandorten wie damals der Standort Schönefeld für den „Single-Airport“. Deshalb ist fraglich, ob hier eine landesplanerische *Standortentscheidung* getroffen würde. Es besteht aber auch kein Anlass, eine verwaltungsgerichtliche Überprüfung der neuformulierten Zielaussagen zu fürchten:

„Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, durch eigene Ermittlungen und Wertungen ersatzweise zu planen und sich dabei von den Erwägungen einer ‚besseren‘ Planung leiten zu lassen. Ein Abwägungsfehler liegt also nicht schon dann vor, wenn für und gegen den einen wie den anderen Standort einleuchtende Gründe ins Feld geführt werden können. Die Standortwahl ist erst dann rechtswidrig, wenn sich die verworfene Alternative entweder als die eindeutig vorzugswürdige Lösung hätte aufdrängen müssen oder wenn der Planungsbehörde infolge einer fehlerhaften Ermittlung, Bewertung oder Gewichtung einzelner Belange ein rechtserheblicher Fehler unterlaufen ist. Die Bewertung der privaten und öffentlichen Belange und ihre Gewichtung im Verhältnis untereinander macht das Wesen der Planung als einer im Kern politischen Entscheidung aus, die gerichtlich nur auf die Einhaltung rechtlicher Schranken hin überprüfbar ist.“<sup>71</sup> Den Luftverkehrsbedarf nicht allein über einen „Single-Airport“ zu befriedigen, hat das Bundesverwaltungsgericht bereits als „rechtlich wohl auch vertretbare Lösung“<sup>72</sup> bezeichnet.

Als Planungsentscheidung setzt die Änderungsgenehmigung ferner eine Planrechtfertigung sowie eine ordnungsgemäße Abwägung voraus. Schwierig und noch nicht vollständig geklärt ist dabei im Falle eines planfeststellungspflichtigen Flughafens das Verhältnis zum Planfeststellungsbeschluss, dem insofern ein identisches Prüfungsprogramm zugrunde liegt.<sup>73</sup> Um gegenläufige Entscheidungen zu vermeiden, wird in der Literatur zu Recht von einem Vorrang der Planfeststellung ausgegangen.<sup>74</sup> „Ist ein Planfeststellungsbeschluss ergangen, so reduziert sich das planerische Prüfprogramm des Genehmigungsverfahrens im planfestgestellten Umfang.“<sup>75</sup> Hierbei ist aber zu beachten, dass vom Planfeststellungsbeschluss abweichende *betriebliche* Regelungen durch eine Änderungsgenehmigung getroffen werden dürfen (vgl. § 8 Abs. 4 Satz 2 LuftVG). Der (wiederhergestellten) Planfeststellung für den Flughafen Tegel wird im Hinblick auf ihre Vorrangwirkung zumindest die Bedeutung zugesprochen werden müssen, dass die mit der Änderungsgenehmigung verbundene Planungs- und Abwägungsentscheidung nicht zu einem Ergebnis führen darf, nach dem der Flughafen Tegel nicht gem. seiner planfestgestellten Zweckbestimmung als Verkehrsflughafen genutzt werden kann.

Auch im Falle einer – den Vorrang der Planfeststellung möglicherweise nicht beachtenden – umfassenden verwaltungsgerichtlichen Überprüfung scheitert die Offenhaltung von Tegel kaum an den Erfordernissen von Planrechtfertigung und ordnungsgemäßer Abwägung. Aus den oben<sup>76</sup> beschriebenen Kapazitätsüberlegungen kann ein für die Planrechtfertigung erforderlicher Bedarf für einen zweiten Flughafen abgeleitet werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist der Gesichtspunkt der funktionsgerechten Bewältigung eines zu erwartenden steigenden Verkehrsaufkommens *für sich allein* geeignet, ein Vorhaben gemessen an den Zielsetzungen des LuftVG zu rechtfertigen.<sup>77</sup> Schließlich dürften bei der *Abwägung* auch keine unüberwindbaren privaten oder öffentlichen Belange entgegenstehen. Die Bewertung dieser Belange und ihre Gewichtung im Verhältnis untereinander sind gerichtlich nur auf ihre Vertretbarkeit hin

Kluckert: Rechtliche Perspektiven für den Weiterbetrieb des Verkehrsflughafens Berlin-Tegel (DÖV 2013, S. 874)

882 ▲▼

überprüfbar; deshalb bezeichnet das Bundesverwaltungsgericht die Planung als eine „im Kern politische Entscheidung“.<sup>78</sup> Hinsichtlich der privaten Belange ist zu berücksichtigen, dass die Belastung der Anwohner durch den Flughafen Tegel mit der Inbetriebnahme des BER insgesamt zurückgehen wird. Mit der Betriebsfortsetzung ist keine weitere Inanspruchnahme von Grundstücken verbunden. Alle erforderlichen Schutzvorkehrungen sind bereits vorhanden. Das Gelände ist als Flughafenstandort planerisch vorbelastet.

## V. Fazit

Einer temporären oder dauerhaften Offenhaltung des Flughafens Tegel steht der Planfeststellungsbeschluss vom 13.8.2004 über den Ausbau des Flughafens Schönefeld nicht entgegen. Durch die Offenhaltung wird auch nicht der Fortbestand des Planfeststellungsbeschlusses als rechtliche Grundlage des neuen Großflughafens BER gefährdet.

Der Weiterbetrieb des Flughafens Tegel setzt eine entsprechende luftverkehrsrechtliche Planfeststellung und Betriebsgenehmigung voraus. Die frühere Planfeststellung kann nach § 49 Abs. 1 VwVfG (i. V. m. § 1 Abs. 1 VwVfG Bln) durch Widerruf des Entwidmungsbescheids vom 2.2.2006 wiederhergestellt werden. Das setzt voraus, dass vorher die Ziele der Raumordnung von den Ländern Berlin und Brandenburg gemeinsam dahingehend geändert werden, dass der Flughafen Schönefeld (BER) kein „Single-Airport“ sein soll. Entsprechendes gilt für die Betriebsgenehmigung. Nach Änderung der Raumordnungsziele ist der Bescheid vom 29.7.2004 gem. § 48 Abs. 1 Satz 2 LuftVZO zwingend zu widerrufen. Falls gegen die Anwendung von § 48 Abs. 1 Satz 2 LuftVZO Bedenken bestehen, ist subsidiär ein „Widerruf“ des Bescheids durch Änderungsgenehmigung gem. § 6 Abs. 4 Satz 2 LuftVG möglich. Dass der Offenhaltung von Tegel vor allem nur die gegenwärtige Landesplanung entgegensteht, hat bereits das Bundesverwaltungsgericht angedeutet: „Der Antrag auf Erlass einer neuen Betriebsgenehmigung bleibt [...] unbenommen. [...] *Bei unveränderter Planungsgrundlage (Ausbau des Flughafens Berlin-Schönefeld zum ‚Single‘-Flughafen)* beeinträchtigte indes eine erneute Betriebsgenehmigung für die Flughäfen Tegel und/oder Tempelhof die öffentlichen Interessen in unangemessener Weise“ (vgl. § 6 Abs. 3 LuftVG).<sup>79</sup>

---

\* *Anmerkung der Schriftleitung: Der Autor ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Habilitand am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Öffentliches Wirtschaftsrecht und Sozialrecht (Prof. Dr. Helge Sodan) der Freien Universität Berlin.*

1 GVBl Bln 1995, 407; GVBl Bbg 1995 I, 210.

2 Vgl. *Konrad Goppel*, in: Willy Spannowsky/Peter Runkel/Konrad Goppel, ROG, 2010, § 4 Rn. 21 ff., 51 ff.

3 GVBl Bln 2003, 250; GVBl Bbg 2003 I, 202.

4 GVBl Bln 2003, 521; GVBl Bbg 2003 II, 594.

5 Vgl. zur Verkehrsprognose den Planfeststellungsbeschluss Ausbau Verkehrsflughafen Berlin-Schönefeld vom 13.8.2004 (PFB), S. 355 ff., insbes. S. 358 (veröffentlicht im Internet:

<http://www.mil.brandenburg.de/sixcms/detail.php/bb1.c.155609.de> <8.10.2013>).

- 6 PFB (Fn. 5), S. 384.
- 7 Vgl. PFB (Fn. 5), S. 336.
- 8 Vgl. zur Befristung *Ferdinand O. Kopp/Ulrich Ramsauer*, VwVfG, 13. Aufl. 2012, § 36 Rn. 15. Es handelt sich um eine Befristung, weil nach der für die Beteiligten erkennbaren *Auffassung der Behörde* die Inbetriebnahme der beiden Start- und Landebahnen *gewiss* ist, wenn auch der genaue Zeitpunkt noch ungewiss bleibt.
- 9 Vgl. die Pressemitteilung des OVG Berlin-Brandenburg Nr. 21/2008 v. 29.8.2008 (veröffentlicht im Internet:  
<http://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/ovg/presse/archiv/20080829.1250.108059.html> <8.10.2013>).
- 10 ABl Bln 2006, 794.
- 11 Vgl. BVerwG, Urt. v. 23.10.2002, 9 A 22/01, juris Rn. 52; OVG Lüneburg, Urt. v. 20.12.2000, 7 L 1941/00, DÖV 2001, 524; OVG Magdeburg, Urt. v. 14.3.2012, 1 L 123/11, NVwZ-RR 2012, 511 (512).
- 12 Vgl. Senatsverwaltung für Stadtentwicklung (Hrsg.), *Nachnutzung Flughafen Tegel*, 2009, S. 10.
- 13 PFB (Fn. 5), S. 357; vgl. auch S. 1092: „Zeitpunkt der Vorhabensverwirklichung (voraussichtlich im Jahr 2007)“.
- 14 PFB (Fn. 5), S. 357.
- 15 Vgl. IHK Berlin (Hrsg.), *Kapazität des Flughafenstandorts Berlin sichern!*, 2013, S. 18.
- 16 PFB (Fn. 5), S. 334 (bei täglichem Maximalbetrieb von 14 Stunden).
- 17 Vgl. IHK Berlin (Fn. 15), S. 18, wonach die Angaben zur modularen Erweiterbarkeit „allerdings bedingt glaubwürdig“ seien, „da sie bereits mehrfach ohne erkennbare bauliche Veränderungen nach oben korrigiert wurden“.
- 18 Beispiele aus IHK Berlin (Fn. 15), *passim*.
- 19 Für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden des Landes Brandenburg gilt mit einigen Ausnahmen das VwVfG.
- 20 PFB (Fn. 5), S. 328.
- 21 PFB (Fn. 5), S. 336.
- 22 BVerwGE 125, 116 (177). Vgl. ferner BVerwG, Urt. v. 17.12.2009, 7 A 7/09, NVwZ 2010, 584 (586); Urt. v. 28.12.2009, 9 B 26/09, NVwZ 2010, 380; *Heinz Joachim Bonk/Werner Neumann*, in: Paul Stelkens/Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs (Hrsg.), VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 74 Rn. 33 ff., insbes. 36, 40 ff.; *Peter Wysk*, in: Jan Ziekow (Hrsg.), *Praxis des Fachplanungsrechts*, 2004, Rn. 1593.
- 23 PFB (Fn. 5), S. 384.
- 24 *Kopp/Ramsauer* (Fn. 8), § 76 Rn. 5 – Hervorhebung durch Verf.
- 25 Vgl. BVerwG, Urt. v. 20.12.1991, 4 C 25/90, Buchholz 316 § 76 VwVfG Nr. 4.
- 26 Vgl. *Jan Ziekow*, *Die Bestandskraft luftverkehrsrechtlicher Planfeststellungsbeschlüsse*, VerwArch 99 (2008), 559 (581 f.).
- 27 Vgl. dazu *Sebastian Kluckert*, *Nachschieben von Ermessenserwägungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren*, DVBl 2013, 355 ff.
- 28 *Ziekow* (Fn. 26), VerwArch 99 (2008), 559 (584).
- 29 Siehe PFB (Fn. 5), S. 337: Dort erörtert die Behörde die Möglichkeit, dass die Schließungsverfügungen für Tegel und Tempelhof aufgrund von Klagen Drittbetroffener aufgehoben werden. Keinesfalls sollte der Planfeststellungsbeschluss in einem solchen Fall hinfällig werden. Vielmehr sollte die Berliner Luftverkehrsbehörde gemeinsam mit der Flughafengesellschaft „prüfen [...], inwieweit sich das [...] Ziel der Konzentration des Luftverkehrs am Standort Schönefeld durch Nachbesserungen doch noch erreichen lässt“.
- 30 *Michael Sachs*, in: Paul Stelkens/Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs (Hrsg.), VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 49 Rn. 60.
- 31 BVerwGE 105, 6 (10 ff.); *Kopp/Ramsauer* (Fn. 8), § 49 Rn. 19a m. w. N. *Anderer Ansicht VGH Mannheim*, Urt. v. 21.12.2006, 8 S 1827/06, VBIBW 2007, 268 (269).
- 32 BVerwGE 144, 44 (51).
- 33 *Sachs* (Fn. 30), § 49 Rn. 66.
- 34 *Kopp/Ramsauer* (Fn. 8), § 49 Rn. 47.
- 35 Vgl. dazu sub IV. 2. a.E.
- 36

37 VGH Kassel, Urt. v. 2.4.2003, 2 A 2646/01, NVwZ-RR 2003, 729 (734); *Kopp/Ramsauer* (Fn. 8),  
§ 49 Rn. 9.

38 BVerwGE 105, 6 (13).

39 BVerwGE 105, 6 (13); OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 27.4.2010, OVG 12 A 1.09, juris Rn. 47;  
VGH Kassel, Urt. v. 2.4.2003, 2 A 2646/01, NVwZ-RR 2003, 729 (734).

40 BVerwGE 125, 116 ff.

41 Vgl. sub II. 4.

42 Vgl. auch *Ziekow* (Fn. 26), *VerwArch* 99 (2008), 559 (561 f.).

43 Vgl. zum Begriff der inneren Wirksamkeit von Verwaltungsakten BVerwGE 1, 7 (13); 55, 212  
(215).

44 Vgl. *Paul Stelkens*, in: ders./Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs (Hrsg.), *VwVfG*, 7. Aufl. 2008,  
§ 36 Rn. 73.

45 BGBI I 1990, 2106.

46 OVG Berlin, Urt. v. 2.5.1996, 2 A 5.92, DVBl 1997, 73 (74).

47 Vgl. *Albert Bleckmann*, *Die actus-contrarius-Doktrin*, JuS 1988, 174 ff.

48 BVerwGE 105, 6 (11); 144, 44 (51). Besteht die Rückführung auf den ursprünglichen  
Rechtszustand allerdings darin, einen alten Plan wiederaufleben zu lassen, können zeitliche  
Grenzen zu beachten sein, damit es nicht zu einer Umgehung des Planfeststellungsverfahrens  
kommen kann. Im Regelfall dürften außer Kraft getretene alte Planfeststellungen nach einer  
gewissen Zeit obsolet werden, so dass sie auch durch eine Aufhebung nachfolgender  
Planfeststellungsbeschlüsse nicht wiederaufleben können. Um derartige Fallkonstellationen geht  
es hier jedoch nicht. Der Widerruf der Entwidmungsverfügung vom 2.2.2006 würde die  
gegenwärtig gültige (!) Planfeststellung fortschreiben.

49 Für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden des Landes Berlin gilt mit einigen  
Ausnahmen das VwVfG.

50 *Kopp/Ramsauer* (Fn. 8), § 48 Rn. 66.

51 Vgl. sub II. 1.

52 *Goppel* (Fn. 2), § 4 Rn. 22 f. – Hervorhebungen vom Verf. weggelassen.

53 *Peter Runkel*, in: Willy Spannowsky/Peter Runkel/Konrad Goppel, *ROG*, 2010, § 3 Rn. 123 –  
Hervorhebungen vom Verf. weggelassen.

54 Sub III. 1. und 2.

55 Vgl. § 8 Abs. 2, § 7 Abs. 2 Landesplanungsvertrag.

56 Siehe sub II. 3.

57 So BVerwG, Urt. v. 29.11.2007, 4 B 22/07, LKV 2008, 226 (227) zum „Widerruf“ der  
Betriebsgenehmigung für den Flughafen Tempelhof. Das Gericht spricht in diesem  
Zusammenhang von einer „Änderung der Genehmigung in der Form der Aufhebung“.

58 BVerwG, Urt. v. 29.11.2007, 4 B 22/07, LKV 2008, 226 (227). So auch OVG Berlin-Brandenburg,  
Urt. v. 12.02.2007, OVG 12 A 1.05, juris Rn. 98. Anderer Ansicht *Dieter Sellner/Olaf Reidt*,  
Verwaltungsrechtlicher Rechtsschutz von Flughafennutzern bei Kapazitätserweiterungen, -  
verringerungen und Schließung von Flughäfen, NVwZ 2004, 1168 (1169).

59 BVerwGE 114, 364 (367) m. w. N.; BVerwG, Urt. v. 29.11.2007, 4 B 22/07, LKV 2008, 226  
(227); *Wysk* (Fn. 22), Rn. 1583; *Ziekow* (Fn. 26), *VerwArch* 2008, 559 (561) m. w. N.

60 BVerwGE 144, 44 (51).

61 BVerwGE 105, 6 (11); 144, 44 (51).

62 *Gernot Schiller*, in: Olaf Reidt/Peter Wysk (Hrsg.), *Luftverkehrsrecht*, § 6 Rn. 515. Offen  
gelassen: OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 12.2.2007, OVG 12 A 1.05, juris Rn. 101.

63 BVerwG, Urt. v. 29.11.2007, 4 B 22/07, LKV 2008, 226 (227) unter Berufung auf *Wysk* (Fn. 22),  
Rn. 1676.

64 Vgl. auch *Elmar Giemulla/Ulrich Rathgeb*, in: Elmar Giemulla/Ronald Schmid, *Frankfurter  
Kommentar zum Luftverkehrsrecht*, Bd. 2: Luftverkehrsordnungen, LuftVZO § 48 Rn. 4.

65 Da Änderungsgenehmigungen „in ihrem verwaltungsverfahrenrechtlichen Entstehungsvorgang  
[...] den für die Genehmigung maßgebenden Vorschriften“ unterliegen (BVerwG, Urt. v.  
29.11.2007, 4 B 22/07, LKV 2008, 226 [227]), sind im Umkehrschluss auch die für die  
Genehmigung geltenden Widerrufsvorschriften anzuwenden.

66 Vgl. *Olaf Reidt*, in: ders./Peter Wysk (Hrsg.), *Luftverkehrsrecht*, § 6 Rn. 147 ff.

67 *Giemulla/Rathgeb* (Fn. 63), *LuftVZO* § 48 Rn. 4.

Vgl. zur Geltung des Abwägungsgebots im luftverkehrsrechtlichen Genehmigungsverfahren *Reidt* (Fn. 65), § 6 Rn. 113.

68 Vgl. BVerwGE 111, 276 (280 ff.). Siehe auch BVerwGE 107, 215 (220 ff.).

69 Vgl. sub II. 1., IV. 2. Da die Änderungsgenehmigung (auch) Planungsentscheidung ist, stellt sie – im Gegensatz zum Widerruf der Entwidmung – eine *raumbedeutsame Planung* einer öffentlichen Stelle i. S. v. § 4 Abs. 1 Nr. 1 ROG dar.

70 BVerwGE 125, 116 (142 f.).

71 BVerwGE 125, 116 (146 f.).

72 BVerwGE 125, 116 (146).

73 Vgl. *Elmar Giemulla/Ulrich Rathgeb*, in: Elmar Giemulla/Ronald Schmid, Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht, Bd. 1: Luftverkehrsrecht, § 6 Rn. 70.

74 Vgl. *Schiller* (Fn. 61), § 6 Rn. 74 ff., insbes. 84, 88; *Wysk* (Fn. 22), Rn. 1592; *Ziekow* (Fn. 26), *VerwArch* 99 (2008), 559 (561 f.).

75 *Wysk* (Fn. 22), Rn. 1592.

76 Sub III. 1., 2.

77 BVerwGE 125, 116 (178).

78 Vgl. im Haupttext vor Fn. 71 sowie *Reidt* (Fn. 65), § 6 Rn. 140.

79 BVerwGE 125, 116 (181) – Hervorhebung durch Verf.