

Stellungnahme der CDU-Fraktion im Abgeordnetenhaus von Berlin zum

Rechtsgutachten zum Umgang des Senats von Berlin mit dem Ergebnis des Volksentscheids „Berlin braucht Tegel“

Vorbemerkung:

Die Fraktionen des Abgeordnetenhauses sind gebeten, Stellung zu dem vom Senat beauftragten Rechtsgutachten zum Umgang mit dem Ergebnis des Volksentscheids „Berlin braucht Tegel“ zu beziehen.

Der Volksentscheid „Berlin braucht Tegel“ fand am 24. September 2017 mit eindeutigem Ergebnis statt: **56,4 Prozent der Stimmberechtigten** haben mit 994.916 Ja-Stimmen den Senat aufgefordert, die Schließungsabsichten für den Flughafen Berlin-Tegel „Otto Lilienthal“ aufzugeben und alle Maßnahmen einzuleiten, die erforderlich sind, um den unbefristeten Fortbetrieb des Flughafens Tegel als Verkehrsflughafen zu sichern.

Ob der Volksentscheid eine unmittelbare rechtliche Bindungswirkung für den Senat entfaltet, kann nach Auffassung der CDU-Fraktion dahingestellt bleiben, da er ihn jedenfalls **politisch und moralisch verpflichtet**, alle politischen und rechtlichen Möglichkeiten zur Offenhaltung des Flughafens Tegel mit der dafür notwendigen Entschlossenheit zu nutzen. Die Flughafenpolitik des Landes Berlin ist nach den schwerwiegenden Fehlentwicklungen bei der Planung und dem Bau des BER sowie insbesondere aufgrund des rasanten Wachstums des Passagieraufkommens in den vergangenen und wohl auch kommenden Jahren grundsätzlich neu auszurichten mit dem Ziel eines Parallelbetriebs der Flughafenstandorte BER und Berlin-Tegel.

Die CDU-Fraktion kritisiert den zögerlichen Umgang des Senats mit dem Ergebnis des Volksentscheids in aller Deutlichkeit. Es verdichtet sich zunehmend der Eindruck, dass der Senat **kein anderes Ziel verfolgt, als den eindeutigen Auftrag der Berlinerinnen und Berliner zur Offenhaltung des Flughafens Tegel zu hintertreiben** und sich seiner aus dem erfolgreichen Volksentscheid folgenden Verpflichtung zur Einleitung der hierfür notwendigen Maßnahmen zu entziehen.

Das vorliegende Gutachten **dient erkennbar nicht dem Zweck, die Umsetzung des Volksentscheids zu befördern**. Die Auswahl eines ehemaligen Bundesverwaltungsrichters, der an Verfahren zur Planfeststellung für den Flughafenstandort BER unmittelbar beteiligt war, lässt unvermeidlich Zweifel an der gebotenen Unbefangenheit bei der Behandlung der aufgeworfenen Rechtsfragen aufkommen. Die Ansiedlung des Gutachters beim Regierenden Bürgermeister verstärkt diesen Eindruck. Auch wenn die CDU-Fraktion die persönliche

Integrität des Gutachters nicht infrage stellt, lassen die Begleitumstände seiner Beauftragung eindeutige Rückschlüsse auf die politische Motivation des Senats zu.

Ob und inwieweit die an die Fraktionen des Abgeordnetenhauses gerichtete Bitte um Stellungnahme zu dem Gutachten des Senats einen anderen Zweck verfolgt, als die Umsetzung des Volksentscheids weiter zu verzögern, sei dahingestellt. Inwieweit die Rechtsauffassung der Fraktionen für das Handeln des Senats überhaupt relevant ist, ebenfalls. Auch wenn der Adressat des Volksentscheids eindeutig der Senat ist, nutzt die CDU-Fraktion mit dieser Stellungnahme die Gelegenheit, die Administrative bei der Umsetzung des Wählerwillens mit konstruktiven Hinweisen auf Schwächen und defizitäre Aspekte des vorliegenden Rechtsgutachtens **zu unterstützen**. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass diese Stellungnahme schon aufgrund begrenzter Ressourcen keine gutachterliche Tiefe entfalten kann. Angesichts der bestehenden inhaltlichen Bedenken und der erheblichen Zweifel hinsichtlich der gebotenen Neutralität des vorliegenden Gutachtens wäre es daher wünschenswert, dass der Senat vor seiner Entscheidung zum weiteren Vorgehen die Schlussfolgerungen seines Gutachtens durch einen von der Trägerin des Volksentscheids zu wählenden unbefangenen Sachverständigen bewerten ließe.

Zu den Kernaussagen (S. 4-7):

Das Gutachten suggeriert in seinen Kernaussagen, dass aus dem Landesentwicklungsplan Flughafenstandortentwicklung (LEP FS) eine unmittelbare Rechtspflicht zur Schließung des Flughafens Tegel nach Eröffnung des BER folgt. Die CDU-Fraktion vertritt die Auffassung, dass die Maßgaben des LEP FS lediglich mittelbare Wirkung entfalten, sie spielen erst innerhalb der entsprechenden Zulassungs- oder sonstigen Verwaltungsverfahren eine Rolle. Ohne die „Schließungsbescheide“ würde das Ziel aus dem LEP FS also gewissermaßen leerlaufen. **Jedenfalls folgt aus dem LEP FS nicht, dass der Senat keine Maßnahmen vorbereiten bzw. einleiten darf, die gegenwärtigen Zielen des LEP FS zuwiderlaufen.**

Das Gutachten führt weiterhin aus, dass der Bund in seiner Eigenschaft als Gesellschafter der Flughafengesellschaft an die landesplanerischen Vorgaben von Berlin und Brandenburg gebunden sei. **Es ist nicht klar, woraus sich diese Rechtswirkung für den Bund ergeben soll.** Eine Rechtsbindung ergibt sich nach Auffassung der CDU-Fraktion allenfalls für die Berliner und Brandenburger Behörden, die Ziele der Gemeinsamen Landesplanung in ihren Verwaltungsverfahren grundsätzlich zu berücksichtigen haben.

Es ist nach Auffassung der CDU-Fraktion für eine erfolgreiche Umsetzung des Volksentscheids entscheidend, **nicht** erst eine Änderung des LEP FS abzuwarten für die Einleitung der notwendigen Verwaltungsverfahren zum Widerruf des Widerrufs der Betriebsgenehmigung bzw. der Planfeststellung für Tegel. Erst in den Verwaltungsverfahren selbst ist vertieft zu prüfen, ob ein Widerspruch zu landesplanerischen Vorgaben gegeben ist. Das Verfahren zur Änderung des LEP FS sowie die Verfahren zum Widerruf des Widerrufs der Betriebsgenehmigung bzw. der Planfeststellung für Tegel können und müssen daher zur Beschleunigung des Vorgangs parallel erfolgen.

Es ist nicht ersichtlich und wird auch nicht näher begründet, warum ein planerisches Verfahren für die Aufhebung / Änderung der Schließungsbescheide ein Planfeststellungsverfahren erfordern sollte. Solange die Zulassung für den Betrieb des Flughafens Tegel besteht bzw.

fingiert bleibt, geht es gerade nicht um ein (Neu-) "Aufleben" der Betriebsgenehmigung, sondern lediglich um das **Verhindern der Wirksamkeit der Schließungsbescheide**.

Es ist im Übrigen nicht erkennbar, weshalb die seit Inkrafttreten des LEP FS **fundamental veränderten Rahmenbedingungen** keine hinreichende Voraussetzung dafür sein sollten, das landesplanerische Ziel eines Single-Airport-Konzepts für die Hauptstadtregion aufzugeben. Neben den absehbaren (und nach Auffassung der CDU-Fraktion fachgutachterlich zu unterlegenden) Kapazitätsengpässen am Standort BER kommen hierfür grundsätzlich auch andere Gründe in Betracht, wie verkehrs- oder wirtschaftspolitische Überlegungen.

Zu Teil A (S. 10 – 19):

Die CDU-Fraktion begrüßt, dass in dem Rechtsgutachten zutreffend hervorgehoben wird, dass der Planfeststellungsbeschluss für den BER **keine** Anordnung zur Schließung des Flughafens Tegel enthält. Allzu häufig wird dieser Punkt in der Auseinandersetzung häufig missachtet oder jedenfalls relativiert.

Das Gutachten stellt in Teil A zutreffend darauf ab, dass die letztlich entscheidende Rechtsnorm für die Frage der Zulässigkeit einer Offenhaltung des Flughafens Tegel der LEP FS ist. Indes folgt nach unserer bereits oben dargestellten Rechtsauffassung aus dem LEP FS gerade **keine** unmittelbare Umsetzungspflicht. Die Pflicht zur Schließung folgt aus dem Widerruf der Betriebsgenehmigung und der Planfeststellung für den Flughafen Tegel. Erst **innerhalb** der Verwaltungsverfahren zur Aufhebung bzw. Änderung dieser Bescheide kommt es auf die dann geltende Fassung des LEP FS an. Der LEP FS steht also der **Vorbereitung und Einleitung** dieser Verfahren **nicht** entgegen, er kann im Gegenteil in einem **parallelen Verfahren** geändert werden.

Die Frage der Landesplanung kann also nicht losgelöst von einem Verwaltungsverfahren behandelt werden. Das Rechtsgutachten lässt an dieser Stelle eine weitere Frage unbeantwortet. Dass nämlich überhaupt ein **Widerspruch zur Landesplanung** gegeben ist, wenn in einem Verwaltungsverfahren die Offenhaltung von TXL geprüft wird, ist **durchaus fraglich**. Man kann den Vorgaben des LEP FS, auch unter Berücksichtigung der übrigen landesplanerischen Vorgaben, durchaus die Wertung entnehmen, dass das Single-Airport-Konzept, wie es durch Ziel Z 1 im LEP FS normativ umgesetzt wird, **nur bzw. erst dann greift, wenn der BER über ausreichend Kapazitäten verfügt**, den gesamten Berliner Flugverkehr abzuwickeln. Da die Entwicklung des Passagieraufkommens sämtlichen Verkehrsprognosen, auf die auch die derzeitige Landesplanung gestützt wurde, zuwiderläuft, ist dies zumindest einstweilen nicht zu erwarten. Man wird dem Landesplanungsgeber nicht unterstellen können, er halte an dem Single-Airport-Konzept fest, wenn eine der wichtigsten Grundannahmen nicht erfüllt ist!

Zu Teil B (S. 19 – 44):

Es ist zunächst normativ nicht ersichtlich, warum der Bund als Gesellschafter der Flughafengesellschaft im Hinblick auf eine Änderung der Rechtslage sein Einverständnis geben müsste. Wenn es um die Änderung der Gesetzeslage geht, **kommt dem Bund keine Kompetenz zu**, auch nicht als Gesellschafter der FBB. Aus einer Änderung der landesplanerischen Vorgabe

folgt ja für die FBB keine Pflicht, zwei Flughäfen zu betreiben; hieraus folgt erst einmal nur die Möglichkeit, in entsprechenden Verwaltungsverfahren eine andere Situation herbeizuführen, als sie durch die Schließungsbescheide derzeit besteht.

Eine **Änderung des LEPro** ist nach Auffassung der CDU-Fraktion wünschenswert, aber **nicht zwingend**. Das LEPro enthält nur Grundsätze der Raumordnung, die im Rahmen des LEP FS auch weggewogen werden könnten. Eine Änderung könnte und sollte dennoch parallel zu einer Änderung des LEP FS erfolgen.

Das Rechtsgutachten des Senats setzt sich ausführlich mit den **Abwägungsgründen** des Planungsgebers und den diesbezüglichen Maßstäben auseinander. Dabei wird zutreffend hervorgehoben, dass die seinerzeit angestellte Abwägung in einem neuen Verfahren durch **neue Erwägungen ersetzt oder ergänzt werden können**, so dass ein anderes Abwägungsergebnis möglich ist. Aus Sicht der CDU-Fraktion wird die landesplanerische Gestaltungsfreiheit allerdings zu stark relativiert. Es ist schließlich normativ nicht vorgegeben, in einem städtischen Großraum nur einen Verkehrsflughafen zu betreiben. Vielmehr hebt der LEP FS in seiner Begründung (s. Abdruck S. 29 f. des Rechtsgutachtens) die landesplanerischen Ziele und Vorstellungen des Plangebers hervor. Wenn der Plangeber heute aufgrund fundamental geänderter Rahmenbedingungen andere Ziele verfolgt bzw. verfolgen muss, ist dies **normativ nicht zu beanstanden**.

In der Tat stellt die **Kapazitätsfrage** den wohl **maßgeblichen abwägungserheblichen Belang** dar. An dieser Stelle weist das Rechtsgutachten zutreffend darauf hin, dass es **keine juristische Frage ist, ob Kapazitätsdefizit bestehen**. Die vom Gutachten getroffenen Aussagen zur Alternativenprüfung erscheinen indessen als deutlich zu weitgehend. Ein verantwortliches landesplanerisches Ziel kann angesichts der veränderten Rahmenbedingungen nach Auffassung der CDU-Fraktion nur lauten, **unter Nutzung vorhandener Infrastrukturen den gesamten Flugverkehrsbedarf zu decken, wobei vorrangig eine Abwicklung am BER vorzusehen ist**.

Die **Kapazitätsfrage ist fachgutachterlich zu klären**. Dies gilt auch in Ansehung der fragwürdigen und bis heute nicht substantiell unterlegten Masterplanung der Flughafengesellschaft. Das Rechtsgutachten lässt jedenfalls völlig außer Betracht, ob überhaupt und wann jemals tatsächlich mit Realisierung notwendiger Erweiterungsmaßnahmen zu rechnen ist. **Angesichts der bisherigen Erfahrungen beim Bau des BER ist es in jeder Hinsicht fahrlässig, die Schließung des Flughafens Tegel mit der Schaffung absolut hypothetischer Kapazitäten am BER zu begründen**.

Ob die Aussage zutrifft, dass nur kurzfristige geringfügige Kapazitätsengpässe gegeben sind und diesen mit temporären Maßnahmen begegnet werden kann, ist jedenfalls **stark zu bezweifeln** und ebenfalls fachlich zu klären. Nur hierauf beziehen sich nämlich die Überlegungen des Gutachters zur Rechtsfehlerhaftigkeit der Abwägung, also gerade nicht auf den Fall der wohl tatsächlich zu erwartenden ganz erheblichen und länger andauernden Engpässe. An ganz versteckter Stelle (S. 37 oben) **relativiert das Rechtsgutachten übrigens die Erweiterungsplanungen**, ohne hieraus Folgerungen für die Abwägung zu ziehen.

Es ist außerdem fachlich zu beurteilen, ob und in welchem Umfang die tatsächlichen Grundlagen (Kosten für Sanierung TXL, Lärmschutz usw.) so anfallen bzw. möglicherweise

ohnehin zu erwarten sind. Dies hängt maßgeblich vom Zeitpunkt der Offenhaltung ab, der ja möglicherweise auch nicht in 2020 erfolgen wird. Das Gutachten beleuchtet weiterhin auch nicht die Frage, ob die Voraussetzungen der Ausnahmeregelung des Fluglärmschutzgesetzes für Tegel nach der weiteren Verschiebung der Eröffnung des BER auf 2020 überhaupt noch greifen und nicht **schon heute bzw. jedenfalls sehr viel früher eine große Zahl von Haushalten Anträge auf Übernahme der Kosten für den Schallschutz stellen dürften**. Mindestens bei einer weiteren Verschiebung der Eröffnung ist jedenfalls mit erheblichen Kosten zu rechnen, die das Gutachten in seinen Erwägungen nicht berücksichtigt.

Ob im Hinblick auf eine unbefristete Offenhaltung dem Gesichtspunkt der Nachnutzung Gewicht zukommt, kann angesichts des fraglichen Datums der BER-Eröffnung dahingestellt bleiben. Die CDU-Fraktion bezweifelt jedenfalls stark, dass angesichts der bestehenden Unklarheiten die rechtlich nicht gesicherten Planungen des Senats in irgendeiner Hinsicht zu schützen sind. Soweit etwa auf die Verlagerung der Hochschule abgestellt wird, ist das Gewicht des Belangs nicht recht ersichtlich, weil die Hochschule ja auch bisher weiterbetrieben werden konnte. Es liegt im Übrigen am Senat selbst, **für einen Ersatzstandort zu sorgen**. Dass für den Fall der Tegel-Schließung Nachnutzungskonzepte erstellt werden, gehört nach Auffassung der CDU-Fraktion zu den **selbstverständlichen Aufgaben des Senats** und kann nicht zu einem verzerrten Abwägungsergebnis führen.

Anders als vom Gutachter angenommen, ist hinsichtlich der Frage **geschützten Vertrauens** auch (wenn nicht sogar vor allem) auf das Vertrauen abzustellen, das im Hinblick darauf gegeben war, der BER werde zum Zeitpunkt seiner Eröffnung über ausreichend Kapazitäten verfügen.

Der Hinweis des Gutachters auf ein unterbliebenes Planfeststellungsverfahren für den Flughafenstandort Tegel ist irreführend, denn es gibt bestands- und rechtskräftige, wenn auch fingierte, Zulassungen. Es ist schließlich **unbestritten, dass diese Rechtslage hinreichende Grundlage für den Betrieb des TXL ist**, solange der BER nicht eröffnet.

Dass (immer bestehende) **Prozessrisiken** vom Gutachter als vermeintlicher Abwägungsbelang angesehen werden, ist **grob fehlerhaft**. Der Plangeber einer Änderung des LEP FS kann und wird selbstverständlich von der Rechtmäßigkeit seines Handelns ausgehen.

Zu Teil C (S. 44 – 56):

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb im Gutachten von einer "Wiederherstellung" der Betriebsgenehmigung bzw. Planfeststellung (an anderer Stelle: vom "Aufleben") gesprochen wird. Die diesbezügliche Argumentation ist nicht konsistent, schließlich sind – wie schon an anderer Stelle ausgeführt – die Betriebsgenehmigung und Planfeststellung für den Flughafenstandort Tegel bestands- und rechtskräftig, wenn auch fingiert. Sie entfalten auch derzeit Rechtswirkungen, da die Schließungsbescheide wegen des Nichteintritts der darin normierten Bedingung noch nicht wirksam geworden sind. Hebt man den Schließungsbescheid bzw. den Widerruf der Planfeststellung auf, so **bleibt es bei der heute bestandskräftigen Rechtslage**. Von einer "Wiederherstellung" der Genehmigungssituation zu sprechen ist insofern absolut **irreführend**.

Dennoch dürfte die Aufhebung der Schließungsbescheide in der Tat, auch als actus contrarius, planungsrechtlichen Charakter haben und daher ein **planungsrechtliches Verfahren** erfordern. Es ist aber in keiner Weise ersichtlich, weshalb hierfür ein **Planfeststellungsverfahren** erforderlich sein soll.

Die Ausführungen des Gutachters zur "echten" Planfeststellung überzeugen nicht. Es gibt **keinen normativen Anknüpfungspunkt dafür, die Rechtswirkungen des Überleitungsgesetzes zeitlich zu befristen**. Die Genehmigungsfiktion gilt zeitlich **unbegrenzt** und wird auch nicht durch Entwicklungen im Berliner Flughafensystem relativiert. Dies ist auch deshalb wenig sachgerecht, weil zum Zeitpunkt des Erlasses des Gesetzes eine andere Flughafenplanung für Berlin nicht absehbar war.

Zu Teil D (S. 56 – 62):

Dem Rechtsgutachten ist immerhin darin zuzustimmen, dass der Planfeststellungsbeschluss für den BER durch die Offenhaltung von Tegel **nicht gefährdet** würde. Wohl nur an dieser Stelle **unterscheidet sich das Rechtsgutachten von der längst bekannten Auffassung des Berliner Senats**. An dieser Stelle ist ein (politischer) Aspekt von besonderer Bedeutung: Der Senat hat in seiner Argumentation im Vorfeld des Volksentscheids **immer wieder auf diesen Punkt abgestellt**. Es wurde regelmäßig vorgetragen, dass eine Offenhaltung des TXL – auch wenn sachlich gerechtfertigt – schon deshalb nicht in Betracht gezogen werden könne, weil sie den BER gefährden würde. Diesem Argument ist mit den Ausführungen im Rechtsgutachten **der Boden entzogen**.

Zu Teil E (S. 63 – 68):

Eine teilweise oder vollständige Kündigung des Landesplanungsvertrags mit Brandenburg wird von der CDU-Fraktion **nicht präferiert**, insoweit erübrigt sich hierzu eine vertiefende Stellungnahme.

Zu Teil F (Zusammenfassung der Ergebnisse):

Die CDU-Fraktion **widerspricht** den Schlussfolgerungen des vorliegenden Gutachtens aus den ausgeführten Gründen **in wesentlichen Punkten**:

1. Der Senat ist durch die geltende Rechtslage **nicht an der Einleitung von Maßnahmen** zur Umsetzung des Volksentscheids „Berlin braucht Tegel“ vom 24. September 2017 **gehindert**.
2. Der erfolgreiche Volksentscheid **verpflichtet** den Senat politisch dazu, das notwendige Verwaltungsverfahren zum Widerruf des Widerrufs der Betriebsgenehmigung / Planfeststellung für den Flughafen Tegel einzuleiten und **parallel** das erforderliche Änderungsverfahren für den LEP FS durchzuführen. Die bestehende Rechtslage steht diesem Vorgehen nicht entgegen.

3. Die Änderung der gemeinsamen landesplanerischen Ziele von Berlin und Brandenburg sind in keiner Weise von der Zustimmung des Bundes abhängig, setzen aber selbstverständlich das Einvernehmen von Berlin und Brandenburg voraus. Dieses hätte durch **ernsthafte Verhandlungen** des Regierenden Bürgermeisters von Berlin mit dem Ministerpräsidenten von Brandenburg längst erreicht werden müssen.
4. Da weiterhin nichts darauf hindeutet, dass der BER seine Funktion als einziger internationaler Verkehrsflughafen der Region Berlin/Brandenburg absehbar und auf Dauer erfüllen kann, besteht eine **hinreichende, wenn nicht sogar zwingende Grundlage für eine rechtsfehlerfreie Änderung des LEP FS** zugunsten des Weiterbetriebs des Flughafens Tegel.