

GEULEN & KLINGER

Rechtsanwälte

Dr. Reiner Geulen  
Dr. Remo Klinger

10719 Berlin, Schaperstraße 15

Telefon +49 / 30 / 88 47 28-0

Telefax +49 / 30 / 88 47 28-10

e-mail: [klinger@geulen.com](mailto:klinger@geulen.com)  
[geulen@geulen.com](mailto:geulen@geulen.com)

[www.geulenklinger.com](http://www.geulenklinger.com)

19. Februar 2014

## **Rechtsgutachterliche Stellungnahme**

**zum Volksbegehren zur Änderung des § 19 Abs. 11 LEPro  
(„Nachtflugverbot BER“)**

**Erstattet durch Rechtsanwalt Dr. Remo Klinger**

Erstellt im Auftrag der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung der Länder Brandenburg und Berlin

**Gliederung**

Seite

I.	Gegenstand der Stellungnahme .....	3
II.	Gegenstand des Volksbegehrens .....	3
III.	Konsequenzen der Annahme des Volksbegehrens durch den Landtag .....	4
1.	Verhandlungen mit dem Land Berlin .....	4
2.	Rechtliche Hindernisse zur Umsetzung des Volksbegehrens? .....	5
	a) Will das Volksbegehren ein Ziel oder einen Grundsatz der Raumordnung?.....	5
	b) Nachtflugverbote durch Ziele oder Grundsätze der Raumordnung?.....	7
	c) Zwischenergebnis.....	10
3.	Anforderungen an Grundsätze der Raumordnung .....	11
4.	Nutzen einer Änderung des § 19 Abs. 11 LEPro für die Nachruhe? .....	12
5.	Zusammenfassung.....	14

## I. Gegenstand der Stellungnahme

Der Gutachter ist durch Schreiben der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung vom 06. Dezember 2013 gebeten worden, die landesplanerischen Konsequenzen, die das durch den Landtag Brandenburg angenommene Volksbegehren „Nachtflugverbot“ auslöst, darzulegen.

Im Mittelpunkt der Untersuchung soll die Frage stehen, ob die durch das Volksbegehren begehrte Änderung des § 19 Abs. 11 des Landesentwicklungsprogrammes (LEPro) in rechtlich zulässiger Weise umgesetzt werden könnte.

## II. Gegenstand des Volksbegehrens

Durch Bekanntmachung des Landesabstimmungsleiters des Landes Brandenburg vom 26. März 2012 (Amtsblatt für Brandenburg vom 18. April 2012, S. 545 ff.) haben die Vertreter der Volksinitiative „Für eine Änderung des § 19 Abs. 11 des Landesentwicklungsprogrammes zur Durchsetzung eines landesplanerischen Nachtflugverbotes am Flughafen Berlin-Brandenburg International (BER)!“ die Durchführung eines Volksbegehrens verlangt.

Das Volksbegehren hat folgenden Wortlaut:

**„Für eine Änderung des § 19 Absatz 11 des Landesentwicklungsprogrammes zur Durchsetzung eines landesplanerischen Nachtflugverbotes am Flughafen Berlin Brandenburg International (BER)!“**

Der Landtag möge beschließen, die Landesregierung aufzufordern, in Verhandlungen mit dem Land Berlin einzutreten, um den Staatsvertrag vom 7. August 1997 über das gemeinsame Landesentwicklungsprogramm der Länder Berlin und Brandenburg und über die Änderung des Landesplanungsvertrages, geändert durch Staatsvertrag vom 5. Mai 2003, wie folgt zu ändern:

„Der im Gesamtraum Berlin-Brandenburg bestehende Bedarf an Luftverkehrskapazitäten soll derart gedeckt werden, dass am Flughafen Berlin-Brandenburg International (BER) Tagflug aber kein planmäßiger Nachtflug stattfindet, um Lärmbetroffenheiten zu reduzieren. Dabei soll der nationale und internationale Luftverkehrsanschluss für Berlin und Brandenburg nicht allein auf den Ballungsraum Berlin konzentriert werden.“

Dieser Gesetzestext ersetzt Satz 1 und 2 des in den Ländern Berlin / Brandenburg gültigen § 19 Abs. 11 LePro (Landesentwicklungsprogramm). Satz 3 und Satz 4 des § 19 Abs. 11 LePro entfallen.“

In der Begründung des Volksbegehrens wird ausgeführt, dass die bisher geltende Fassung des § 19 Abs. 11 LEPro die Legitimation für die Schaffung eines nächtlichen Kapazitätsangebots an die Luftverkehrswirtschaft darstelle. Diese opfere dem wirtschaftlichen Profit der Flughafengesellschaft und der Luftverkehrsgesellschaften das Ruhebedürfnis der betroffenen Bevölkerung. Dieser durch die bisherige Fassung des § 19 Abs. 11 LEPro ausgelösten Konsequenz „schiebe (das Volksbegehren) durch die Neufassung des Gesetzestextes einen Riegel vor“.

Für ein Zustandekommen des Volksbegehrens waren mindestens 80.000 gültige Eintragungen in die Eintragungslisten erforderlich (§§ 15 ff. VAG Bbg). Nach Mitteilung des Landesabstimmungsleiters lagen nach Durchführung des Volksbegehrens 106.391 gültige Eintragungen vor. Das Volksbegehren war daher erfolgreich.

Der Landtag Brandenburg nahm das Volksbegehren in seiner 71. Sitzung am 27. Februar 2013 zum Tagesordnungspunkt 6 an (LT Brandenburg – Drucksache 5/6894-B).

### **III. Konsequenzen der Annahme des Volksbegehrens durch den Landtag**

Zu untersuchen ist, ob, und, wenn ja, welche Konsequenzen die Annahme des Volksbegehrens durch den Landtag Brandenburg hat. Die Ausführungen beziehen sich auf die im Mittelpunkt des Volksbegehrens stehenden Sätze 1 und 2 des § 19 Abs. 11 LEPro.

#### **1. Verhandlungen mit dem Land Berlin**

Durch den Beschluss des Brandenburgischen Landtags zur Annahme des Volksbegehrens ist die Landesregierung Brandenburg aufgefordert, in Verhandlungen mit dem Land Berlin einzutreten, um die Novellierung des § 19 Abs. 1 LEPro im Sinne der durch das Volksbegehren verlangten Formulierung umzusetzen.

Was unter dem Begriff der „Verhandlungen“ zu verstehen ist, ist rechtlich nicht verbindlich definiert.

Die Länder Berlin und Brandenburg besitzen eine gemeinsame Landesplanung und haben das zu diesem Zweck durchzuführende Verfahren der Aufstellung und Änderung landesplanerischer Regelungen im Landesplanungsvertrag festgelegt (aktuell für Berlin geltend in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Dezember 2011 (GVBl. 2012, S.

2) und für Brandenburg geltend in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Februar 2012 (GVBl. I Nr. 14)).

Geeignetes Gremium für die durch das Volksbegehren begehrten „Verhandlungen mit dem Land Berlin“ ist daher die Gemeinsame Landesplanungskonferenz (Art. 6 LPIV). Die Gemeinsame Landesplanungskonferenz hat die Aufgabe, die landesplanerische Abstimmung und Zusammenarbeit zur Vorbereitung der Regierungsentscheidungen zu koordinieren und auf einen Interessenausgleich der Länder hinzuwirken. Die Beschlüsse der Landesplanungskonferenz sind den Entscheidungen beider Landesregierungen als Empfehlungen zu Grunde zu legen.

Will eine Landesregierung von einer Empfehlung der Landesplanungskonferenz abweichen, hat sie dies gegenüber der Landesplanungskonferenz zu begründen und eine endgültige Entscheidung erst nach erneuter Befassung der Landesplanungskonferenz zu treffen. Die Beschlüsse der Landesplanungskonferenz werden einvernehmlich getroffen (Art. 6 Abs. 4 Satz 4 LPIV). Dabei können die Mitglieder eines Landes ihre Stimmen nur einheitlich abgeben. Kommt ein Einvernehmen zwischen den beiden Ländern in der Landesplanungskonferenz nicht zustande, kann kein Beschluss der Landesplanungskonferenz ergehen.

## **2. Rechtliche Hindernisse zur Umsetzung des Volksbegehrens?**

Erfolgreichen Verhandlungen der Landesregierung Brandenburg mit dem Land Berlin zur Umsetzung einer Novellierung des § 19 Abs. 11 LEPro könnte entgegenstehen, dass das mit dem Volksbegehren begehrte Nachtflugverbot raumordnungsrechtlich nicht regelungsfähig ist.

### **a) Will das Volksbegehren ein Ziel oder einen Grundsatz der Raumordnung?**

Mit dem Volksbegehren soll ein Nachtflugverbot für den Flughafen Berlin Brandenburg International (BER) festgelegt werden. Der im Gesamttraum Berlin-Brandenburg bestehende Bedarf an Luftverkehrskapazitäten soll derart gedeckt werden, dass am Flughafen BER kein planmäßiger Nachtflug stattfindet.

In rechtlicher Hinsicht bleibt unklar, ob das Volksbegehren mit der gewünschten Änderung des Landesentwicklungsprogramms ein *Ziel* oder einen *Grundsatz* der Raumordnung aufstellen möchte.

Ziele der Raumordnung sind nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung in § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG „verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbar, vom Träger der Landes- oder Regionalplanung abschließend abgewogenen textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums“.

Grundsätze der Raumordnung sind nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG „Aussagen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums als Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen“. Sie sind bei raumbedeutsamen Planungen und Entscheidungen öffentlicher Stellen über die Zulässigkeit raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen (nur) zu „berücksichtigen“ (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 ROG).

Der wichtigste Unterschied zwischen Zielen und Grundsätzen der Raumordnung besteht somit darin, dass Ziele der Raumordnung zwingend zu beachten sind. Grundsätze der Raumordnung stellen Abwägungsbelange dar, die überwunden werden können, wenn gegenläufige Belange von hohem Gewicht bestehen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.4.2003 – 4 BN 25/03 – BauR 2004, 285 f.).

Weder der Text des Volksbegehrens noch dessen Begründung treffen eine eindeutige Aussage zu der Frage, ob ein Ziel oder ein Grundsatz der Raumordnung aufgestellt werden soll.

Das Wort „soll“ im Text des Volksbegehrens könnte dafür sprechen, dass ein Grundsatz der Raumordnung gewünscht ist. Gleichwohl ist es aber auch möglich, dass Ziele der Raumordnung mit dem Begriff „soll“ verabschiedet werden. Denn es entspricht der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass landesplanerische Aussagen, die eine Regel-Ausnahme-Struktur aufweisen, die Merkmale eines Ziels der Raumordnung erfüllen können, wenn der Planungsträger neben den Regel- auch die Ausnahmeveraussetzungen mit hinreichender tatbestandlicher Bestimmtheit oder doch wenigstens Bestimmbarkeit selbst festlegt (BVerwG, Urt. v. 18.09.2003 – 4 CN 20/02 – BVerwGE 119, 54). Dafür, dass das Volksbegehren den Wunsch hat, ein Ziel der Raumordnung zu verabschieden, könnte ebenfalls sprechen, dass in der Begründung des Volksbegehrens davon die Rede ist, dass man der bisherigen Praxis „einen Riegel verschieben“ möchte. Andererseits besagt weder der Text noch die Begründung des Volksbegehrens, dass man von dem bisher als Grundsatz der Raumordnung verab-

schiedeten § 19 Abs. 11 LEPro abweichen möchte. Dies spricht wiederum dafür, dass es auch nach der Novellierung bei einem Grundsatz der Raumordnung verbleiben soll.

Die Frage, ob das Volksbegehren einen Grundsatz oder ein Ziel der Raumordnung verabschieden möchte, ist daher als offen anzusehen.

#### **b) Nachtflugverbote durch Ziele oder Grundsätze der Raumordnung?**

In der juristischen Literatur ist die Frage diskutiert worden, ob Nachtflugverbote überhaupt durch Ziele oder Grundsätze der Raumordnung festgelegt werden können.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass sowohl Nachtflugverbote, die als Ziele der Raumordnung aufgestellt werden als auch solche, die auf bloßen Grundsätzen der Raumordnung beruhen, unzulässig in die Belange der Fachplanung eingreifen. Die weitgehend bundesrechtlich normierte luftverkehrsrechtliche Fachplanung, insbesondere die Regelung des § 29 b Abs. 1 Satz 2 LuftVG, würde durch landesplanerische Entwicklungsregelungen unzulässigerweise neu justiert. Es sei vielmehr Sache der Planfeststellungsbehörde, das bundesrechtliche Instrumentarium des Luftverkehrsrechts fachplanerisch anzuwenden (in diesem Sinne *Steinberg*, Das Nachtflugverbot im Urteil des VGH Kassel zum Frankfurt a.M., NVwZ 2010, S. 273 ff. m.w.N.).

Dies entspricht der Rechtsauffassung in der Stellungnahme der Rechtsanwälte *de Witt* vom 18. April 2013 zur Anhörung im Landtag Brandenburg zur Drucksache 5/6686. Die Stellungnahme der Rechtsanwälte *de Witt* vertritt die Auffassung, dass „Vorgaben zur Nutzung, insbesondere zum Betrieb eines Flughafens (...) von der Kompetenz der Raumordnung nicht gedeckt (sind)“. Sie gehören vielmehr in den Bereich des Fachplanungsrechts, also hier des LuftVG. Dies habe das Bundesverwaltungsgericht bereits im Urteil vom 16. März 2006 zum Flughafen Berlin-Schönefeld ausgeführt (Stellungnahme, S. 5).

Diese Auffassungen sind mit der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht zu vereinbaren.

Vielmehr ist zunächst danach zu differenzieren, ob ein Ziel oder ein Grundsatz der Raumordnung verabschiedet werden soll.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 04. April 2012 zum Flughafen Frankfurt am Main – 4 C 8/98 u. a. – BVerwGE 142, 243 = Juris, Rdnr. 296 ff. entschieden, dass ein Nachtflugverbot jedenfalls dann landesplanerisch zulässig ist, wenn es als Grundsatz der Raumordnung mit dem Inhalt eines „grundsätzlichen Verbots planmäßiger Flüge in der Zeit zwischen 23:00 und 05:00“ ausgelegt wird und der Standortsicherung dient. Das Bundesverwaltungsgericht sah diese Gewichtungsvorgabe als ein landesplanerisch zulässiges Mittel zur Bewältigung voraussehbarer Lärmkonflikte an. Der Auftrag der Raumordnung zur überfachlichen und überörtlichen, zusammenfassenden Gesamtplanung und zum Ausgleich konkurrierender Ansprüche an die Raumnutzung wird dadurch nicht überschritten. Vielmehr werden dadurch Nutzungskonflikte, die in der Regel bereits auf der übergeordneten Ebene der Landesplanung ein öffentliches Planungsbedürfnis auslösen, gelöst. Der Aufgaben- und Kompetenzbereich der Landesplanung erstreckt sich auf eine Nutzungsregelung, sofern der Träger der Landesplanung den Standort für den Ausbau eines internationalen Verkehrsflughafens durch Ausweisung eines Vorranggebietes sichert.

Mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 04. April 2012 ist somit entschieden, dass ein Nachtflugverbot zu Zwecken der Standortsicherung landesplanerisch als Grundsatz der Raumordnung festgelegt werden könnte. Ebenfalls entschieden ist damit, dass ein Nachtflugverbot nicht durch ein Ziel der Raumordnung aufgestellt werden kann. Die oben erörterte Frage, ob das Volksbegehren ein Ziel oder einen Grundsatz der Raumordnung wünscht, ist daher rechtlich dahingehend zu entscheiden, dass zulässig ehemals nur ein Grundsatz der Raumordnung festgesetzt werden könnte. Davon auszugehen ist, dass die Initiatoren des Volksbegehrens nichts festlegen wollten, was rechtlich nicht festlegbar wäre, ist das Volksbegehren bei verständiger Auslegung dahin zu verstehen, dass ein Grundsatz der Raumordnung festgesetzt werden soll.

Mit der damit feststehenden Antwort, dass ein Nachtflugverbot durch einen Grundsatz der Raumordnung verabschiedet werden könnte, ist jedoch noch nicht abschließend gesagt, dass dies auch in einer Konstellation zulässig wäre, bei der der Planfeststellungsbeschluss für das Vorhaben bereits ergangen ist und der Standort des Vorhabens bereits feststeht.

Denn nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. April 2012 stellt sich die weitere Frage, ob dies nur dann zulässig ist, wenn das Nachtflugverbot in unmittelbarem Zusammenhang mit der Standortsicherung für den Ausbau eines internationalen



Verkehrsflughafens (wie in dem durch das Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall) ergeht.

Diese Frage ist durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts nicht entschieden worden. Denn um Fragen der Standortsicherung geht es vorliegend nicht. Der Standort ist bereits durch eine bestandskräftige Planfeststellung gesichert. Eine Änderung des § 19 Abs. 11 LEPro hätte nur auf nachfolgende planerische Entscheidungen Einfluss. Höchststrichterlich nicht entschieden ist daher die Frage, ob eine planerische Gewichtungsvorgabe durch einen Grundsatz der Raumordnung auch dann zulässig ist, wenn es nicht um eine landesplanerische Standortsicherungsmaßnahme geht. Im 5. Leitsatz des Urteils wird klargestellt, dass eine landesplanerische Gewichtungsvorgabe, die ein grundsätzliches Verbot planmäßiger Flüge in der Nacht zum Gegenstand hat, „jedenfalls dann“ in den Aufgabenbereich und die Regelungskompetenz der Raumordnungsbehörden fällt, wenn sie auf eine konkrete landesplanerische Standortsicherung bezogen ist. Aus den Worten „jedenfalls dann“ ist zu schließen, dass das Gericht sich nicht dahingehend festlegen wollte, dass ein Nachtflugverbot nur dann festgelegt werden kann, wenn der Standort gesichert werden soll.

Will man die Frage beantworten, ob die Festsetzung des Grundsatzes auch außerhalb von Standortsicherungsmaßnahmen möglich ist, ist der Ordnungs- und Entwicklungsauftrag der Raumordnung zu berücksichtigen. Denn auch nach der Sicherung des Standortes eines Verkehrsflughafens können später Situationen eintreten, die verschärfende konkurrierende Nutzungsansprüche entstehen lassen, in denen es geboten ist, einen Ausgleich der Nutzungsansprüche der Flughafennutzer einerseits und der Nutzungsansprüche der vom Fluglärm betroffenen Grundeigentümer und Träger der kommunalen Selbstverwaltung in der Umgebung des Flughafens andererseits herbeizuführen. Dies kann dann der Fall sein, wenn durch bestimmte Änderungsvorhaben die aktuelle planerische Grundlage verlassen wird und eine Änderungsplanfeststellung – etwa bei der Planung einer weiteren Startbahn oder der Verlängerung vorhandener Bahnen – erforderlich wird. Nimmt dadurch der durch den Luftverkehr ausgelöste Lärm zu, unterfallen die dadurch ausgelösten Fluglärmkonflikte auch dem Koordinierungs-, Ordnungs- und Entwicklungsauftrag der Raumordnung.

Es spricht daher viel dafür, dass ein Grundsatz der Raumordnung, der ein Nachtflugverbot regelt, auch jenseits landesplanerischer Standortsicherungsmaßnahmen zulässig ist.

Nur: Es bedarf dazu eines halbwegs verlässlichen Hinweises darauf, dass ein Planänderungsverfahren, welches einen raumordnerischen Koordinierungsauftrag auslöst, ansteht, jedenfalls aber auch nur ansatzweise erkennbar ist, dass ein solcher Konflikt zu bewältigen ist. Aktuell ist dies nicht der Fall. Derzeit gibt es keinen zusätzlichen Nutzungskonflikt (und nur dieser eröffnet nach Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses BER die Möglichkeiten der Raumordnung), der raumordnerisch zu lösen wäre.

Dabei wird auch zu berücksichtigen sein, dass nicht jede Verschärfung der faktischen Betroffenheit zur Planfeststellungsbedürftigkeit des Vorhabens und damit zur Abwägungserheblichkeit unter dem Gesichtspunkt der Lärmbetroffenheit führt (OVG Münster, Beschluss vom 30. April 2004 - 20 B 1470/03.AK -, juris, S. 2 f.). Die Frage der Zumutbarkeit des Fluglärms für Anwohner stellt sich grundsätzlich nicht, wenn die luftverkehrsrechtlich genehmigte technische Kapazität des Flughafens nicht berührt wird (BVerwG, Urteil vom 15. September 1999 - 11 A 22.98 -, juris, S. 4 f.; vgl. zu § 6 Abs. 4 LuftVG auch BVerwG, Urteil vom 21. Mai 1997 - 11 C 1.97 -, juris, S. 5). Änderungen, wie etwa Terminalerweiterungen oder –bauten, lösen grundsätzlich keinen Änderungsbedarf an der Planfeststellung aus.

### **c) Zwischenergebnis**

Festzuhalten ist somit, dass die Novellierung des § 19 Abs. 11 LEPro und die durch das Volksbegehren begehrte Regelung eines Nachtflugverbots am Flughafen BER keinen generellen rechtssystematischen Bedenken begegnet, sofern diese als Grundsatz der Raumordnung ausgestaltet wird. Erforderlich ist aber, dass durch ein Änderungsvorhaben zum Planfeststellungsbeschluss BER ein zusätzlicher Raumnutzungskonflikt auftritt, der mit den Mitteln der Landesplanung zu lösen ist. Dazu muss nicht erst ein formeller Antrag auf Änderung der Planfeststellung vorliegen; erforderlich ist aber zumindest, dass ein solcher Konflikt erkennbar ist. Dies ist nicht der Fall. Aktuell ist die Landesplanung daher nicht berechtigt, einen durch eine Änderungsplanfeststellung auftretenden Nutzungskonflikt zu regeln, da es diesen schlicht nicht gibt.

### 3. Anforderungen an Grundsätze der Raumordnung

Grundsätze der Raumordnung weisen Besonderheiten auf, die in diesem Zusammenhang ebenfalls erwähnt werden müssen.

Zunächst ist hervorzuheben, dass selbst mit einer Nachtflugnovelle des § 19 Abs. 11 LEPro keine unmittelbare Betriebsregelung für den Flughafen BER verbunden wäre. Denn ein solcher Grundsatz der Raumordnung würde für die luftverkehrsrechtliche Fachplanungsbehörde keine Bindungswirkung entfalten. Das Bundesverwaltungsgericht hat dies in seinem Urteil vom 04. April 2012 – 4 C 8/09 u.a. – Juris, Rdnr. 307 klargestellt.

Hinzu kommt, dass weder das Volksbegehren, noch die Annahme des Volksbegehrens durch den Landtag Brandenburg, noch eine Zustimmung Berlins zu diesem Volksbegehren eine rechtliche Bindung dafür auslöst, dass ein solcher Grundsatz der Raumordnung zu verabschieden ist.

Denn selbst wenn sich die Landesregierung Brandenburg mit dem Land Berlin auf die durch das Volksbegehren begehrte Novelle zur Einführung eines Grundsatzes der Raumordnung zu einem Nachtflugverbot einigen würde, hat die Aufstellung eines solchen Grundsatzes den materiellen verfassungsrechtlichen Vorgaben zu genügen. Auch für Grundsätze der Raumordnung, die durch ein Gesetz (wie das Landesentwicklungsprogramm) eingeführt werden sollen, gilt die rechtsstaatliche Pflicht zur Abwägung. Den Bindungen des Abwägungsgebots ist Rechnung zu tragen.

Das Abwägungsgebot verlangt erstens, dass eine Abwägung überhaupt stattfindet, dass zweitens in die Abwägung an Belangen eingestellt wird, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden muss und dass drittens weder die Bedeutung der betroffenen Belange verkannt wird, noch dass ein Ausgleich zwischen ihnen in einer Weise vorgenommen wird, die zur objektiven Gewichtigkeit der Belange außer Verhältnis steht (vgl. grundlegend BVerwG, BRS 22 Nr. 4 sowie zur Landesentwicklungsplanung VGH Kassel, NVwZ 2010, 661; Erbguth/Schoeneberg, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 2. Aufl. (1992), S. 252 f.).

Diese bei der Aufstellung eines Grundsatzes der Raumordnung unter Berücksichtigung der verfahrensrechtlichen Vorgaben des Art. 7 Abs. 2 LPIV vorzunehmende Abwägung

kann nicht vorgenommen werden. Denn es ist derzeit gänzlich unbekannt, welches Änderungsplanvorhaben der Anknüpfungspunkt für die Aufstellung eines solchen Grundsatzes der Raumordnung sein soll.

Welche Belange in die Abwägung einzustellen sind, kann erst nach Kenntnis möglicher Änderungsvorhaben und nach Durchführung der auf der Grundlage des Art. 7 Abs. 2 LPIV durchzuführenden Öffentlichkeitsbeteiligung seriös beantwortet werden. Teil der zu beteiligenden Öffentlichkeit wären auch die von dem Nachtflugverbot betroffenen Unternehmen, insbesondere die Flughafengesellschaft und die Luftverkehrsgesellschaften. Deren Stellungnahmen wären auszuwerten. Es ist zu erwarten, dass diese Gesellschaften wiederum auf den – verglichen mit anderen Flughäfen – relativ weitgehenden Schallschutz der Schutzauflage A II Ziffer 5.1.2 Abs. 1 des Planfeststellungsbeschlusses verweisen, nach dem zu gewährleisten ist, dass durch die An- und Abflüge am Flughafen im Rauminnern bei geschlossenen Fenstern keine höheren Abwerteten Maximalpegel als 55 dB (A) auftreten (vgl. dazu OVG Berlin-Brandenburg, Ur. v. 25.04.2013 – OVG 11 A 14.13 – LKV 2013, 371).

#### **4. Nutzen einer Änderung des § 19 Abs. 11 LEPro für die Nachtruhe?**

Unterstellt man, dass die Verhandlungen der Landesregierung Brandenburg mit dem Land Berlin erfolgreich sein könnten und dass nach Durchführung der für eine Änderung des LEPro notwendigen Öffentlichkeitsbeteiligung und der entsprechenden Abwägung ein rechtsfehlerfrei novellierter § 19 Abs. 11 LEPro mit dem Inhalt eines Nachtflugverbotes aufgestellt würde, wäre zu fragen, welche Wirkung diese Regelung für die Nachtruhe entfalten könnte.

Wie bereits ausgeführt, können Grundsätze der Raumordnung keine unmittelbare Zielvorgabe regeln. Die für die Fachplanung zuständige Luftverkehrsbehörde hätte diese vielmehr als Gewichtungsvorgabe zu würdigen. Auf den bestandskräftigen Planfeststellungsbeschluss würde sie nicht unmittelbar zurückwirken, da dessen Verfahren abgeschlossen sind. Nachträgliche Rechtsänderungen berühren die Bestandskraft von Verwaltungsakten grundsätzlich nicht. Als Gewichtungsvorgabe könnte sie vielmehr für alle nachfolgenden Planänderungsverfahren Wirkung entfalten.

In diesem Zusammenhang wird verschiedentlich darauf hingewiesen, dass sich von Fluglärm Betroffene nach einer Änderung des Landesplanungsrechts auf den Aufla-

genvorbehalt in Teil A II 5.1.9 Abs. 1 des Planfeststellungsbeschlusses berufen könnten. Mit dieser Regelung wurde

„die nachträgliche Festsetzung, Änderung oder Ergänzung von Auflagen zum Schutz der Bevölkerung vor Fluglärm vorbehalten“.

Dem wird entgegengehalten, dass eine Novellierung des § 19 Abs. 11 LEPro keinen zusätzlichen Gehalt zur Geltendmachung dieser Rechte mit sich brächte, da durch die Regelung des G 9 LEP FS bereits ein Grundsatz der Raumordnung vorhanden ist, nach dem alle rechtlichen Anforderungen, Lärmbeeinträchtigungen durch den Betrieb des Flughafens zu vermeiden, auszuschöpfen sind (vgl. Abgeordnetenhaus Berlin, Drucksache 17/0050 vom 29.11.2011, S. 6). Mit einer Änderung des § 19 Abs. 11 LEPro würde keine weitergehende Bindungswirkung gegenüber der zuständigen Luftverkehrsbehörde erzielt als sie mit der derzeit ohnehin schon geltenden Festlegung des LEP FS vorhanden ist.

Dies ist dem Grunde nach zutreffend.

Mit dem G 9 LEP FS besteht bereits ein Grundsatz der Raumordnung, den die luftrechtliche Fachplanungsbehörde im Rahmen ihrer Abwägungsentscheidungen zu berücksichtigen hat. In der Begründung des G 9 LEP FS wird ausgeführt, dass der Fluglärm „durch Nutzung aller angemessenen technischen, betrieblichen und ökonomischen Optionen reduziert werden“ sollte (LEP FS, S. 54). Eine Betriebsbeschränkung durch Festlegung eines Nachtflugverbots entspräche dieser Vorgabe. Soweit es abwägungserhebliche Beeinträchtigungen angeht, soll ein solches Betriebsreglement nur bei Überwiegen anderer Belange, insbesondere des Verkehrsbedarfs und des Widmungszwecks des Flughafens, hingenommen werden (LEP FS, S. 55).

Es besteht somit bereits jetzt ein Abwägungsmaßstab, in dessen Rahmen ein nächtliches Betriebsreglement im Rahmen der luftverkehrsrechtlichen Fachplanung bei Planänderungsverfahren gewürdigt werden kann. Mit einer Novellierung des § 19 Abs. 11 LEPro würde neben diesem bereits bestehenden Grundsatz der Raumordnung ein weiterer Grundsatz der Raumordnung hinzutreten, der das konkrete betriebliche Regelungsinstrument, das Nachtflugverbot, hervorhebt.

Ein hinzutretender „Nachtflugverbots“-Grundsatz der Raumordnung wäre daher nicht bedeutungslos.

Denn mit seiner Festlegung hätte die überörtliche Raumordnung durch die besondere Erwähnung dieses Instruments als Grundsatz der Raumordnung innerhalb der technischen, betrieblichen und ökonomischen Optionen zur Reduzierung des Lärms eine planerische Präferenz (nämlich die eines Nachtflugverbots) getroffen. Es bestünde somit eine Gewichtungsvorgabe für die *Wahl des Mittels* zur Gewährleistung verbesserten Lärmschutzes.

Ob sich dieses Mittel bei zukünftigen Planänderungsverfahren (die etwa dem Bau einer weiteren Startbahn relevant werden könnten) durchsetzen kann, ist einer Abwägung der Fachplanungsbehörde vorbehalten.

Deren Abwägung fiel bisher so aus, dass trotz der durch G 9 LEP FS bestehenden Möglichkeiten kein vollständiges Nachtflugverbot festgesetzt wurde. Ob sich dieses Abwägungsergebnis bei Novellierung der landesplanerischen Vorgaben im Sinne eines als Nachtflugverbot ausgestalteten Grundsatzes der Raumordnung bei späteren Planänderungsverfahren aufrecht erhalten lässt, muss die zuständige Luftverkehrsbehörde unter Würdigung aller dann zu beachtenden Belange abwägungsgerecht entscheiden. Ein Grundsatz der Raumordnung, der ein Nachtflugverbot festsetzt, würde eine erhebliche Gewichtungsvorgabe dahingehend darstellen, dass im Falle eines bei einer zukünftigen Planänderung notwendig werdenden verbesserten Lärmschutzes auf das Mittel des Nachtflugverbots zurückgegriffen werden sollte. Ob es in zukünftigen Planänderungsverfahren gleichwohl Gründe geben kann, von dieser Gewichtungsvorgabe abzusehen, kann hier nicht erörtert werden. Die Abwägung wäre dann vorzunehmen, wenn sich die Frage stellt. Sie kann hier nicht vorweggenommen werden.

## **5. Zusammenfassung**

Im Ergebnis ist somit Folgendes festzuhalten:

1. Eine Novellierung des § 19 Abs. 11 LEPro kann nur durch einen Grundsatz der Raumordnung, nicht durch ein (verbindliches) Ziel der Raumordnung umgesetzt werden.
2. Auswirkungen auf den bestandskräftigen Planfeststellungsbeschluss BER wären mit der nachträglichen Änderung der landesplanerischen Regelungen nicht verbunden.

3. Voraussetzung für eine Novellierung des § 19 Abs. 11 LEPro wäre, dass durch ein Änderungsvorhaben zum Planfeststellungsbeschluss BER ein zusätzlicher Raumnutzungskonflikt auftritt, der mit den Mitteln der Landesplanung zu lösen ist. Einen solchen über den Planfeststellungsbeschluss BER hinausgehenden Raumnutzungskonflikt, der die Landesplanung berechtigt, einen durch eine Änderungsplanfeststellung auftretenden Nutzungskonflikt zu regeln, gibt es nicht.
4. Selbst wenn sich die Landesregierung Brandenburg mit dem Land Berlin auf die durch das Volksbegehren begehrte Novelle einigen würde, hat die Aufstellung eines solchen Grundsatzes den materiellen verfassungsrechtlichen Vorgaben zu genügen. Denn auch für Grundsätze der Raumordnung, die durch ein Gesetz (wie das Landesentwicklungsprogramm) eingeführt werden sollen, gilt die rechtsstaatliche Pflicht zur Abwägung. Danach ist den rechtsstaatlichen Bindungen des Abwägungsgebots Rechnung zu tragen.
5. Diese Abwägung kann nicht vorgenommen werden. Denn es ist gänzlich unbekannt, welches Änderungsvorhaben der Anknüpfungspunkt für die Aufstellung eines solchen Grundsatzes der Raumordnung sein soll. Welche Belange in die Abwägung einzustellen sind, kann erst nach Kenntnis möglicher Änderungsvorhaben und nach Durchführung der auf der Grundlage des Art. 7 Abs. 2 LPiV durchzuführenden Öffentlichkeitsbeteiligung seriös beantwortet werden.
6. Jede andere Beurteilung eröffnet den von einem Nachtflugverbot betroffenen Unternehmen, insbesondere der Flughafengesellschaft und den Luftverkehrsgesellschaften, Klagerechte, die sie mit hoher Wahrscheinlichkeit erfolgreich gerichtlich durchsetzen könnten.



Dr. Remo Klingler  
(Rechtsanwalt)