



Gutachterliche Stellungnahme

zur Frage:

Kann bei einem Ausbau des Flughafens Kiel-Holtenau der Pauschalreiseverkehr mit den dafür typischen Flugzeugmustern (z.B. A 319, Boeing 737) ausgeschlossen werden durch

- Gewichtsbeschränkungen der startenden und landenden Flugzeuge auf maximal 50t MTOW
- Ausrichtung der Vorfeldplätze auf kleinere Regionalflugzeuge,

erstellt im Auftrage der
Bürgervereinigung

erstattet von

Rechtsanwalt Dr.Peter C. Mohr,

Hamburg, den 18.März 2002



Gliederung	Seite
A. Fragestellung und Sachverhalt	3
I. Sachverhalt	3
II. Fragestellung	3
B. Rechtslage	4
I. Allgemeines	4
1. § 6 LuftVG	
2. § 8 Abs. 1 LuftVG	5
3. § 8 Abs. 2 LuftVG	
4. Nichtgewerblicher Verkehr – gewerblicher Verkehr – Fluglinienverkehr - Gelegenheitsverkehr – Pauschalreiseverkehr	5
5. Pauschalreiseverkehr / Charterverkehr	6
6. Flughafen Kiel-Holtenau – Linien- und Charterverkehr	6
II. Ausbau des Flughafens Kiel-Holtenau, § 8 LuftVG	6
1. Luftrechtliche Planfeststellung = § 10 LuftVG	7
2. Abwägungsgrundlagen	7
2.1 Schutz vor Lärmimmissionen durch Gewichtsbeschränkungen	7
2.2 Schutz von Charterfluggesellschaften	7
2.3 Öffentliche Interessen – Interesse am Charterverkehr	8
2.3.1 Ausschluss des Charterverkehrs durch Gewichtsbeschränkung	8
2.3.2 Alternativenprüfung	9
2.3.3 Ausschluss des Charterverkehrs durch Gestaltung von Vorfeldplätzen	10
3. Rechtsschutzmöglichkeiten gegen den Planfeststellungsbeschluss	10
3.1 Planfeststellungsbeschluss – Verwaltungsakt	10
3.2 Rechtsbeeinträchtigung privater Fluggesellschaften	10
3.2.1 Bisherige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes	
3.2.2 Betrieb eines Charterunternehmens als Beruf gem. Artikel 12 GG	
3.3 Flugplankoordinierung gem. § 27a LuftVG	12
3.4 Klagbefugnis von Chartergesellschaften	12
3.5 Klagbefugnis von Privatpersonen	13
4. Aufhebung von Gewichts- und Vorfeldbeschränkungen, die im Planfeststellungsbeschluss angeordnet worden sind	13
4.1 Aufhebung der Gewichtsbeschränkung auf 50 MTOW und deren Durchführung	13
4.2 Änderung von Vorfeldplätzen über Planfeststellung oder Genehmigungs- verfahren	14
C. Ergebnis	14

A. Fragestellung und Sachverhalt

I. Sachverhalt

Die Kieler Flughafengesellschaft mbH (KFG), deren Gesellschafter das Land Schleswig-Holstein und die Landeshauptstadt Kiel sind, betreibt aufgrund der Genehmigung des Ministers für Wirtschaft, Technik und Verkehr des Landes Schleswig-Holstein vom 29. März 1995 – Az: VII 540 b Genehmigungsbehörde – in der ergänzten Fassung vom 29. November 1995 – Az: VII 540 b – 6009/4 – den Verkehrslandeplatz Kiel-Holtenau.

Gemäß Ziff. 4 der neu gefassten Genehmigung vom 29. November 1995 ist die Genehmigung erteilt für Start- und Landebahnen für Flugzeuge/selbststartende Motorsegler:

- a) Hartbahnbelag – Länge 1 260,00 m, Breite 30,00 m
- b) Grasbahn – Länge 450,00 m, Breite 30,00 m.

Der Landeplatz darf von folgenden Arten von Luftfahrzeugen benutzt werden:

- 1. Flugzeuge bis zu LCN 60,
- 2. Hubschrauber bis zu 10.000,0 kg höchstzulässiger Flugmasse.

Andere – enumerativ – aufgezählte Luftfahrzeuge sind ebenfalls zugelassen. Gemäß Ziff. 3 der Genehmigung dient der Landeplatz dem allgemeinen Verkehr (Verkehrslandeplatz).

Die Kieler Flughafengesellschaft mbH erwägt, die Start- und Landebahn zu verlängern.

Das Ministerium für Wirtschaft, Technologie und Verkehr des Landes Schleswig-Holstein erwägt auf entsprechenden Antrag der KFG, die Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens zur Verlängerung der Start- und Landebahn. Dabei ist es für das Ministerium von ausschlaggebender Bedeutung, den Linien- und Geschäftsreiseverkehr in die Region Kiel und Umgebung (K.E.R.N.) zu stärken, der Ausbau des Flughafens für den Tourismus-Charterverkehr soll hingegen nicht angestrebt werden. Untersucht werden soll, ob bei einem Ausbau des Flughafens Kiel-Holtenau rechtswirksam verhindert werden kann, dass dort Pauschalreiseverkehr mit den dafür typischen Flugzeugmustern, etwa A319 oder Boeing 737, abgewickelt wird indem

- eine Gewichtsbeschränkung auf 50 MTOW gemäß § 6 LuftVG aufgenommen wird,
- Vorfeldplätze so ausgerichtet werden, dass dort nur kleinere Flugzeuge abgestellt werden können, die Abfertigung großer Flugzeugmuster hingegen ausgeschlossen ist.

II. Fragestellung

Könnten derartige Regelungen in einen etwaigen Planfeststellungsbeschluss für den Ausbau des Flughafens aufgenommen werden?



B. Rechtslage

I. Allgemeines:

1. § 6 LuftVG

- 1.1 Flugplätze (Flughäfen, Landeplätze und Segelfluggelände) dürfen nur mit Genehmigung angelegt werden. Die Genehmigung kann mit Auflagen verbunden und befristet werden.

Unter die Genehmigungspflicht fällt auch der Betrieb eines Flugplatzes. Zu den Bestimmungen über den Flugplatzbetrieb gehört auch eine Festlegung von Gewichtsbeschränkungen für Luftfahrzeuge, vergl. Hofmann/Grabherr Luftverkehrsgesetz Rn. 24 zu § 6.

Vor Erteilung der Genehmigung ist besonders zu prüfen, ob die geplante Maßnahme den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung entspricht und ob die Erfordernisse des Naturschutzes und der Landschaftspflege sowie des Städtebaus und der Schutz vor Fluglärm angemessen berücksichtigt sind. Ist das in Aussicht genommene Gelände ungeeignet oder rechtfertigen Tatsachen die Annahme, dass die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet wird, ist die Genehmigung zu versagen.

Die Genehmigung eines Flughafens, der dem allgemeinen Verkehr dienen soll, ist außerdem zu versagen, wenn durch die Anlegung und den Betrieb des beantragten Flughafens die öffentlichen Interessen in unangemessener Weise beeinträchtigt werden.

Die Genehmigung ist zu ändern, wenn die Anlage oder der Betrieb des Flugplatzes wesentlich erweitert oder geändert werden soll, § 6 Abs. 4 Satz 2 LuftVG. Ein solches Genehmigungsverfahren reicht auch dann aus, wenn ein Flugplatz planfestgestellt worden ist, die beantragte Änderung indes ihrerseits nicht planfeststellungsbedürftig ist, etwa weil lediglich eine gemäß § 6 Abs. 1 iVm Abs. 4 Satz 2 LuftVG wesentliche Änderung des Betriebes des Flugplatzes beantragt wird, vergl. Hofmann/Grabherr Rn. 12 zu § 8 LuftVG.

Aus § 25 Abs. 1 Satz 1 LuftVG, wonach Luftfahrzeuge ohne besondere Erlaubnis nur auf Flugplätzen starten und landen dürfen, ergibt sich der so genannte Flugplatzzwang. Der Flugplatzzwang gibt den Haltern der Flugplätze gegenüber den Haltern und Führern von Luftfahrzeugen eine besondere Stellung mit entsprechenden Rechten und Pflichten.

- 1.2 Für das Genehmigungsverfahren nach § 6 LuftVG gelten die Grundsätze des fairen Genehmigungsverfahrens mit allen Beteiligten, vergl. BVerwGE 75, 214.

Betroffene Privatpersonen sind am Genehmigungsverfahren gleichermaßen zu beteiligen wie der Antrag stellende Flugplatzunternehmen, Behörden, Fachstellen, Träger öffentlicher Belange, Gemeinden und Verbände. Die Genehmigung kann als Verwaltungsakt von denjenigen beklagt werden, die rechtswidrig in ihren Rechten beeinträchtigt werden.



2. § 8 Abs. 1 LuftVG

Flughäfen sowie Landeplätze mit beschränktem Bauschutzbereich § 17 LuftVG dürfen nur angelegt, bestehende nur geändert werden, wenn der Plan nach § 10 LuftVG vorher festgestellt ist.

Eine Genehmigung nach § 6 LuftVG ist nicht Voraussetzung für ein Planfeststellungsverfahren nach § 8 Abs. 1 LuftVG, § 8 Abs. 6 LuftVG. Sie bleibt indes notwendig, wenn ein planfestgestellter Flugplatz wesentlich geändert wird, ohne dass ein Planfeststellungsverfahren vorausgehen muss. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Betrieb des Flugplatzes wesentlich erweitert oder geändert werden soll, § 6 Abs. 4 Satz 2 LuftVG.

Im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens sind die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange einschließlich der Umweltverträglichkeit im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. Planungsleitsätze sind dabei vorrangig zu beachten. Hierzu gehört die Wahrung und das Vorliegen derjenigen gesetzlichen Voraussetzungen, die im Rahmen des planerischen Abwägungsvorganges nicht durch Abwägung überwunden werden können, vergl. Kühling/Hermann, Fachplanungsrecht 2. Aufl. Rn. 44 unt. Hinweis auf BVerwGE 48,56; Hofmann/Grabherr Rn. 21 zu § 8 LuftVG. Auch die Planfeststellungsbehörde hat zu prüfen, ob das Vorhaben den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung, des Naturschutzes und der Landschaftspflege sowie des Städtebaus und des Schutzes vor Fluglärm entspricht, so ausdrücklich für die Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung, BVerwG Urteil vom 7.7.1978 = BVerwGE 56, 110/122.

Die luftrechtliche Planfeststellung bewirkt eine formelle Konzentration der Zuständigkeiten bei der Planfeststellungsbehörde; sie zieht durch diese Konzentrationswirkung die Zuständigkeit aller an sich sonst für die Genehmigungen, Erlaubnisse usw. zuständigen Behörde an sich. Das bedeutet, auch im Planfeststellungsverfahren können verbindliche Regelungen über den Betrieb des Flugplatzes getroffen werden, vergl. zu allem Hofmann/Grabherr aaO, Rn. 21 zu § 8 LuftVG.

Zu diesen betrieblichen Maßnahmen gehören wiederum Gewichtsbeschränkungen, vergl. Hofmann/Grabherr aaO, Rn. 24 zu § 6 LuftVG.

3. § 8 Abs. 2 LuftVG

An die Stelle eines Planfeststellungsverfahrens kann in bestimmten Fällen eine Plan genehmigung gemäß § 8 Abs. 2 LuftVG treten; diese ist ein anderes Rechtsinstitut als die Genehmigung nach § 6 LuftVG.

4. **Nichtgewerblicher Verkehr – gewerblicher Verkehr – Fluglinienverkehr – Gelegenheitsverkehr – Pauschalreiseverkehr**

Luftfahrtunternehmen, die Personen oder Sachen gewerbsmäßig befördern, bedürfen ihrerseits einer Genehmigung. Im Luftverkehr werden folgende Verkehrsarten unterschieden:

a) der nicht gewerbliche Verkehr,



- b) der gewerbliche Verkehr, er gliedert sich in
Fluglinienverkehr,
Gelegenheitsverkehr.

5. Pauschalreiseverkehr / Charterverkehr

Der Pauschalreiseverkehr hat im LuftVG keine gesonderte Regelung gefunden. Er wird allgemein unter dem gewerblichen Gelegenheitsverkehr gemäß § 22 LuftVG eingeordnet, also nicht zum Fluglinienverkehr gezählt. Diese Abgrenzung zum Linienverkehr ist heute nicht mehr unproblematisch. Der Unterschied des Gelegenheitsverkehrs gegenüber dem Linienverkehr soll nämlich darin bestehen, dass die Beförderung im Gelegenheitsverkehr nicht dauernd und nicht zu regelmäßig wiederkehrenden, flugplanmäßig öffentlich bekannt gegebenen Abflugszeiten, noch zu den für den Linienverkehr geltenden Tarifen erfolgt, sondern durch ein nicht im Linienverkehr eingesetztes Sonderflugzeug, vergl. Hofmann/Grabherr, Luftverkehrsgesetz, Rn 3 zu § 22.

Angesichts der Regelmäßigkeit, mit der bestimmte Luftverkehrsgesellschaften, wie z.B. Hapag-Lloyd oder Condor, Ziele im Mittelmeer ansteuern, verschwimmen hier die Grenzen.

Auch die Linienfluggesellschaften gewähren nach einem kaum mehr durchschaubaren System Ermäßigungen gegenüber den Beförderungstarifen.

Die Frage, ob Linien- oder Gelegenheitsverkehr im Sinne der §§ 21/22 LuftVG vorliegt, ist eine durch das Verwaltungsgericht nachprüfbare Rechtsfrage, vergl. Hofmann/Grabherr aaO, Rn. 5 zu § 22. Sowohl der Linien- wie der Gelegenheitsverkehr dient öffentlichen Interessen, wenn ein regelmäßiger Charterverkehr betrieben wird.

6. Flughafen Kiel-Holtenau – Linien- und Charterverkehr

Die geltende Betriebsgenehmigung für den Flughafen Kiel-Holtenau ist für einen allgemeinen Verkehrslandeplatz erteilt, der im öffentlichen Interesse betrieben wird, § 6 Abs. 3 LuftVG, § 38 (2) 1 LuftZO. Sie berechtigt also zum Starten und Landen sowohl im Linien- wie im Charterverkehr. Also kann auch Pauschalreiseverkehr mit Flugzeugen bis zu LCN 60 abgewickelt werden.

II. Ausbau des Flughafens Kiel-Holtenau - § 8 LuftVG

Im Hinblick darauf, dass es sich um einen zugelassen Flughafen handelt, bedarf die Änderung des Flugplatzes des Weiteren einer Planfeststellung gemäß § 8 Abs. 1 LuftVG. Betriebliche Regelungen und die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Hochbauten auf dem Flugplatzgelände können Gegenstand der Planfeststellung sein, § 8 Abs. 4 Satz 1 LuftVG.

Soweit solche betrieblichen Regelungen im Planfeststellungsbeschluss erfolgen, bedarf es keines gesonderten Genehmigungsverfahrens nach § 6 Abs. 4 Satz 2 LuftVG.

III.

1. **Luftrechtliche Planfeststellung - §§ 10 LuftVG/8 LuftVG**

Für die luftrechtliche Planfeststellung gilt insbesondere § 10 LuftVG.
Der von der Planfeststellungsbehörde durch den Planfeststellungsbeschluss festgestellte Plan muss

- gerechtfertigt sein (Planrechtfertigung),
- mit den Zielsetzungen des Luftverkehrsgesetzes vereinbar und zudem generell geeignet sein, etwa entgegenstehende Interessen zu überwinden (Planungsleitsätze),
- abgewogen sein (Abwägungsgebot).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes seit dem Urteil vom 11.10.1968 sind im Planfeststellungsbeschluss die für und gegen die Entscheidung in Betracht kommenden Gesichtspunkte, u.a. die Notwendigkeit der luftverkehrsmäßigen Erschließung eines Großraums auf der einen Seite, des Schutzes der Bürger auf der anderen Seite, für- und gegeneinander abzuwägen, vergl. zu alledem Hofmann/Grabherr aaO, Rdn. 24 ff zu § 10.

Das Gebot gerechter Abwägung aller von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belange ergibt sich unabhängig von einer gesetzlichen Positivierung aus dem Wesen einer rechtsstaatlichen Planung und gilt dementsprechend allgemein. Das Abwägungsverbot verlangt, dass – erstens – 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 öffentlichen und privaten Belange verkannt noch der Ausgleich zwischen ihnen in einer weise vorgenommen wird, die zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht, vergl. BVerwG E 56, 110.

2. **Abwägungsgrundlagen**

2.1 Schutz vor Lärmimmissionen durch Gewichtsbeschränkungen?

In die Abwägung sind daher u.a. auch einzustellen das Interesse der Bürger am Schutz vor erheblichen Belästigungen, Gefahren und Schäden durch Lärmimmissionen.

Die sich hieraus ergebenden Regelungen des Planfeststellungsbeschlusses werden nach dem gesetzlichen Leitbild durch die Statuierung von Immissionsgrenzwerten in äquivalenten Dauerschallpegeln – dB (A) – bzw. Maximalpegeln statuiert, nicht hingegen durch Gewichtsbeschränkungen von Flugzeugen. Die Gewichtsbeschränkung ist als solche keine generell geeignete Maßnahme, weil kleinere Flugzeuge nicht immer leiser sind als größere. Eine Vielzahl von Flugbewegungen mit kleinen Flugzeugen kann zu höheren Immissionswerten führen als eine kleinere Zahl von Flugbewegungen mit größeren Flugzeugen.

2.2 Schutz von Charterfluggesellschaften

In die Abwägung ist des Weiteren einzustellen, das Interesse von Fluggesellschaften, als Charterfluggesellschaften ihr Gewerbe an jedem geeigneten Standort zu betreiben.

2.3 Öffentliche Interessen – Interesse am Charterverkehr

Der Flugplatz Kiel-Holtenau dient dem allgemeinen Verkehr, § 6 Abs. 3 LuftVG. Er wird deshalb "im öffentlichen Interesse" betrieben und ist gemeinnützig, vergl. BVerwGE 56, 110 (119), Hofmann/Grabherr aaO, Rn. 10 zu § 8 LuftVG. "Öffentliche Interessen" sind primär öffentliche Verkehrsinteressen, d.h. Interessen der Gemeinschaft an einen sicheren, zuverlässigen und alle berechtigten Ansprüche erfüllenden öffentlichen Verkehr mit Luftfahrzeugen.

Ein zu ändernder Verkehrsflughafen muss sich organisch in das Gefüge von Flugplätzen einpassen. Für den geplanten Verkehrsflughafen muss zumindest langfristig ein eigenständiges Verkehrsaufkommen zu erwarten sein, vergl. Hofmann/Grabherr aaO., Rn. 60 zu § 6. Im Hinblick darauf, dass ein öffentlicher Verkehrsflughafen nach der Vorstellung des Gesetzgebers sowohl dem Linienflugverkehr wie dem Charterflugverkehr gemäß §§ 20, 21 LuftVG dient, widerspricht es den öffentlichen Interessen, den Charterverkehr auszuschließen.

Damit wird auch in die berechtigten Interessen der Luftfahrtgesellschaften eingegriffen, die Charterverkehr – als einen den Linienverkehr gleichwertigen Teil des öffentlichen Flugverkehrs - betreiben.

2.3.1 Ausschluss des Charterverkehrs durch Gewichtsbeschränkung

Den Charterverkehr über eine betriebliche Regelung gemäß § 6 Abs. 4 Satz 2 iVm § 8 LuftVG auszuschließen, wäre abwägungsfehlerhaft. § 6 LuftVG ist keine geeignete Grundlage dafür, die sich ausweitenden Kapazitätsprobleme von Flughäfen durch Verteilung von Start- und Landeberechtigungen zwischen Linienverkehr einerseits, Charterverkehr andererseits zu Lasten des Charterverkehrs zu lösen. Die Beantwortung der Frage, welche Kapazität dem regionalen bzw. überregionalen Luftverkehr auf den Flughäfen der Bundesrepublik Deutschland zur Verfügung stehen soll und wie sie auf die Bewerber zu verteilen ist, verlangt angesichts der inzwischen eingetretenen Engpässe sowie der hohen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Bedeutung des Luftverkehrs eine allgemein-politische Grundsatzentscheidung des parlamentarischen Gesetzgebers. Dieses deshalb, weil die Verteilung von Start- und Landeberechtigung auf der Grundlage von Koordinierungseckwerten für bestimmte Arten des Luftverkehrs von dem Schutzbereich des Artikels 12 Abs. 1 GG erfasst wird, durch den die Regelung der Berufsausübung dem Gesetzesvorbehalt unterstellt ist, vergl. BVerwG Urteil vom 26.7.1989, NVwZ 1990, S. 262, 263 linke Spalte unter Hinweis auf BVerfGE 33, 303.

Die Zuteilung von Start- und Landeberechtigungen für den Linienverkehr einerseits, für den Charterverkehr andererseits gehört zu der für die Berufsausübung im Luftverkehr generell erforderlichen Entscheidung des Gesetzgebers.

Diese Entscheidung kann nicht mit dem "Trick" von Gewichtsbeschränkungen als betriebliche Maßnahme im Sinne des § 6 LuftVG getroffen werden.

Zwar hat der Gesetzgeber die vom Bundesverwaltungsgericht in der oben genannten



Entscheidung ebenfalls geforderte parlamentarische Leitentscheidung, ob und ggf. welche Kapazitäten für welche Luftverkehrsarten in den Regionen der Bundesrepublik vorzuhalten sind, noch nicht allgemein getroffen. Eine Übernahme der Rechtsgedanken zur Flugplankoordinierung gemäß §§ 27a, 27b LuftVG ist solange in Planfeststellungsverfahren geboten, bis eine ausdrückliche Entscheidung getroffen worden ist.

Nach § 27a LuftVG wird die Entscheidung, welche Art des Luftverkehrs zu betreiben ist, im Wesentlichen durch die Kapazität des Flugplatzes, die in der Regel durch die Start- und Landebahn bestimmt wird, vergl. Hofmann/Grabherr aaO, Rdnr. 13 zu § 27a, geleitet.

Gemäß § 27b (1) LuftVG sind der Linienflugverkehr und der Charterverkehr gleichrangig, denn es handelt sich gleichermaßen um Flüge zur gewerbsmäßigen Beförderung von Personen. Von der Vorrangregelung des § 27b Abs. 1 LuftVG kann nur in besonderen Ausnahmefällen, § 27b Abs. 2 LuftVG, abgewichen werden. Das heißt: Der Charterverkehr kann nicht allgemein ausgeschlossen werden.

2.3.2 Alternativenprüfung

Ein öffentlicher Flugplatz, der den Pauschalreiseverkehr ausschließt, ist nach allem ein Torso.

Einen solchen Torso zu planen, widerspricht den Rechtsgrundsätzen bei der Planung von Flugplätzen.

Flugplätze sind einerseits von besonderer Bedeutung für die Region, andererseits ein erheblicher Eingriff in die Region. Sie führen zu weit reichenden Eingriffen.

Hieraus folgt, solche Flugplätze zu planen, die ihre Aufgaben insgesamt erfüllen können, z.B. für den Linienverkehr und den gleichrangigen Charterverkehr.

Da es sich um eine raumbedeutsame Planung handelt, ist in der Regel zuvor ein Raumordnungsverfahren durchzuführen.

Es sind Alternativen zu prüfen.

Diese Alternativenprüfung kann nicht deshalb unterbleiben, weil es in Hamburg und Lübeck geeignete Flugplätze gibt. Der Bedarf für Flugverkehr mit größeren Flugzeugen in der Mitte Schleswig-Holsteins dürfte jedenfalls mittelfristig sowohl für den Linienverkehr wie für den Charterverkehr gegeben sein. Insbesondere die so genannten "Billig-Fluggesellschaften" verursachen einen solchen Bedarf für nationale und internationale Verkehre auch an Orten inmitten Schleswig-Holsteins.

Zudem sind die Wachstumsraten im Luftverkehr einzubeziehen. Hamburg und Lübeck werden alsbald ebenfalls an Kapazitätsgrenzen gelangen. Die sich aufdrängende Folge wird dann die sein, entweder den Flugplatz Kiel-Holtenau auch für größere Flugzeuge im Linien- und Pauschalreiseverkehr zu öffnen oder aber einen anderen Flugplatz inmitten Schleswig-Holsteins zu planen, dann aber wäre die jetzt vorgesehene Investition überflüssig.

In die Abwägung sind schließlich auch einzubeziehen diejenigen Teile der Bevölke-

nung, die einen ortsnahen Flugplatz und die Möglichkeit, von diesem Flugplatz mit Chartergesellschaften in den Süden zu fliegen, nutzen wollen. Die Interessen dieses Kreises der Bevölkerung sind also – neben den Interessen an einem schnellen Geschäfts- und Werkflugverkehr - ebenfalls in die Abwägung einzustellen.

Die geplante Start- und Landebahn mit einer Länge von 1 800 m plus 300 m Sicherheitsstreifen = insgesamt 2 100 m macht als solche den Charterverkehr mit größeren Flugzeugen möglich. Dieser kann deshalb nicht durch eine bloß betriebliche Regelung ausgeschlossen werden.

2.3.3 Ausschluss des Charterverkehrs durch Gestaltung von Vorfeldplätzen

Ebensowenig ist es aus den vorgenannten Gründen zulässig, Vorfeldplätze – künstlich – so auszurichten, dass dort nur kleinere Flugzeuge abgestellt werden können.

3. **Rechtsschutzmöglichkeiten gegen den Planfeststellungsbeschluss**

Wer könnte gegen den Ausschluss des Pauschalreiseverkehrs mit den dafür typischen Flugzeugmuster etwa A 319 oder Boeing 737 klagen?

3.1 Planfeststellungsbeschluss – Verwaltungsakt

Der Planfeststellungsbeschluss ist seiner Rechtsnatur nach ein rechtsgestaltender Verwaltungsakt, vergl. Hofmann/Grabherr Rn. 8 zu § 8 LuftVG. Soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, hebt das Gericht den Verwaltungsakt auf, § 113 (1) Satz 1 VwGO.

Klagbefugt ist damit – nur - derjenige, der sich auf die Verletzung eigener Rechte berufen kann, vergl. BVerwG Urteil vom 27.9.1993, NVwZ-RR 1994, S. 189.

Durch den geplanten Ausschluss des Pauschalreiseverkehrs könnten betroffen sein

- private Fluggesellschaften, die Charterverkehr betreiben,
- Privatpersonen, die einen ortsnahen Flugplatz, von dem Charterreisen möglich sind, anstreben.

Insgesamt durch den Planfeststellungsbeschluss werden betroffen die Eigentümer und Bewohner benachbarter Gebiete.

3.2 Rechtsbeeinträchtigung privater Fluggesellschaften

3.2.1 Bisherige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes

In seiner Entscheidung vom 26.7.1989, BVerwG NVwZ 1990, S. 262, hat das Bundesverwaltungsgericht die Klagbefugnis von Flugschulen und Flugcharterunternehmen, die an einem bestimmten Flughafen angesiedelt sind, gegen eine Anordnung des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Verkehr, durch welche die Start- und Landeerlaubnis für Klein- und Schulflugzeuge generell auf die Nebenbahn beschränkt und sämtliche Flüge der Koordinierungspflicht unterstellt worden sind, bejaht. Wenn ein Unternehmer die aus der objektiv rechtlich vorgegebenen Rechtslage erwachsene Chance ausgenutzt und seinen Gewerbebetrieb darauf aufgebaut hat, an



einem bestimmten Flugplatz zu betreiben, habe er einen Rechtsanspruch auf die Einstellung seiner berechtigten Interessen an der Fortsetzung seines Gewerbebetriebes im Rahmen der Abwägung.

Diese Rechtsauffassung hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 27.9.1993, BVerwG NVwZ-RR 1994, S. 189, bestätigt.

Geklagt hatte ein Pilot gegen den weitgehenden Ausschluss der Nutzung des neuen Flughafens München-Erding für Kleinflugzeuge. Er sah sich dadurch gehindert, die Region München wie bisher mit gecharterten Kleinflugzeugen anzufliegen und sich dadurch in seiner Berufsfreiheit und seinem Allgemein-Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt.

Diese Klage hat das Bundesverwaltungsgericht abgewiesen mit der Begründung, der Kläger sei nicht klagbefugt. Er könne sich nicht darauf berufen, dass sein Interesse an der Benutzung des neuen Flughafens als gesonderter Belang in die Abwägung hätte eingestellt werden müssen und er dementsprechend geltend machen könne, dass sein Recht auf gerechtfertigte Abwägung durch die angegriffene Entscheidung verletzt sein könne.

Das Abwägungsmaterial sei zwar tendenziell eher weit als eng abzugrenzen, bedürfe aber angesichts dieser Tendenz zur Ausweitung einer sachgerechten Beschränkung; der Planer könne nicht "alles" berücksichtigen müssen. So sei insbesondere nicht jedes Interesse an der Benutzung eines Flughafens stets ein abwägungserheblicher Belang. Voraussetzung sei vielmehr, dass das Interesse im Zweitpunkt der planerischen Entscheidung hinreichend konkret und individuell zu erfassen und dass es als Einzelinteresse schutzwürdig sei.

Verneint hat das Bundesverwaltungsgericht auch das Klagrecht einzelner Luftfahrtunternehmer, die nach Errichtung eines Flughafens ein durch die Flughafenbenutzungsordnung zu regelndes Benutzungsrecht möglicherweise erlangen würde. § 1 LuftVG gewähre den künftigen Benutzern keinen Anspruch auf für sie günstige Betriebsregelungen in der die Neuanlage eines Flughafens betreffenden Planfeststellung.

3.2.2 Betrieb eines Charterunternehmens ist ein Beruf gemäß Art. 12 GG.

Der Ausschluss des Pauschalreiseverkehrs von einem öffentlichen Flugplatz beeinflusst den Wettbewerb zwischen dem Linienflugverkehr und dem Charterflugverkehr. Das Grundrecht aus Art. 12 GG ist beeinträchtigt, wenn durch staatliche Maßnahmen der Wettbewerb beeinflusst und die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit dadurch behindert wird, dies gilt insbesondere auch bei Begünstigung von Konkurrenten, vergl. BVerfGE 82, 209/24; BVerwGE 71, 183/191.

Die Verteilung der Start- und Landeberechtigungen für bestimmte Arten des Luftverkehrs ist – wie oben ausgeführt – eine Regelung der Berufsausübung, vergl. BVerwG NVwZ 1990, S. 262, 263 linke Spalte.

Berufsausübungsregelungen bedürfen gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG einer gesetz-

/..

lichen Grundlage. Grundsätzlich vermag jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls eine gesetzliche Ausübungsregelung zu legitimieren. Voraussetzung für eine Ausübungsregelung in einem Planfeststellungsbeschluss ist jedoch das Vorhandensein einer solchen gesetzlichen Grundlage, vergl. zu allem auch Wielandt in Grundgesetz-Kommentar, herausg. von Horst Dreier, Rn. 111ff zu Art. 12. Solange es diese nicht gibt, erscheint es ausgeschlossen, den Pauschalreiseverkehr vom Flugplatz Kiel-Holtenau auszuschließen, insbesondere wenn die Start- und Landebahn geeignet ist, auch das Starten von Flugzeugen größerer Typen zu ermöglichen. Eine solche Eignung wäre im Übrigen unschwer herzustellen.

3.3 Flugplankoordinierung

Luftfahrtunternehmen sind in ihren Rechten verletzt, wenn ein von ihnen gem. § 27 a Abs. 3 Satz 1 LuftVG gestellter Antrag auf Zuweisung einer Start- und Landezeit abgelehnt wird, vergl. Hofmann/Grabherr, Rn. 46 zu § 27a LuftVG.

Eine betriebliche Regelung, die von vornherein das gesetzlich vorgesehene Flugplankoordinierungsverfahren gem. § 27a LuftVG ausschließt, hat danach erst recht rechtsbeeinträchtigenden Charakter. Die Klagbefugnis eines Charterunternehmens ist daher zu bejahen.

Diese Auffassung steht nicht in Widerspruch zu der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes, nach der das Interesse einzelner Luftfahrtunternehmer, die nach Errichtung eines Flughafens ein durch die Flughafennutzungsordnung zu regelndes Benutzungsrecht erlangen werden, keine Klagbefugnis aus § 1 LuftVG zuerkannt worden ist, BVerwGE 89, 256 (259) in Widerspruch.

Im konkreten Fall soll der Pauschalreiseverkehr ganz generell ausgeschlossen werden, obwohl ein solcher Ausschluss sich aus einer bloßen betrieblichen Regelung nicht ableiten läßt. Damit wird jedes Luftfahrtunternehmen, das einen Pauschalreiseverkehr in Kiel-Holtenau mit größeren Flugzeugen betreiben will, konkret in seinen Rechten betroffen.

Ein Klagrecht von privaten – durch den Planfeststellungsbeschluss ausgeschlossenen – Charterunternehmen ist daher zu bejahen.

(Auch in der gutachterlichen Stellungnahme Graf v. Westphalen, Bappert und Modest vom 21.2.2002 wird eine solche Klagbefugnis nicht ausgeschlossen).

3.4 Klagbefugnis von Chartergesellschaften

Angesichts der Eindeutigkeit der Sach- und Rechtslage erscheint es überdies nicht ausgeschlossen, dass private Fluggesellschaften, die am Planfeststellungsverfahren nicht beteiligt werden, nach dessen Beendigung einen zivilrechtlichen Zulassungsanspruch geltend machen können.

Es ist unbestritten, dass im Zusammenhang mit der den Flugplätzen obliegenden Betriebspflicht die Benutzung eines Flugplatzes nicht verweigert werden kann, wenn der Benutzer die Benutzungsordnung einhält. Es besteht ein Kontrahierungszwang, vergl. Schwenk – Handbuch des Luftverkehrsrechtes, 2. Aufl., S. 416, unter Bezug-

nahme auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes.

Verstößt eine Benutzungsordnung gegen Art. 12 Abs. 1 GG, so könnte aus der Drittwirkung von Grundrechten ein direkter Zulassungsanspruch eines betroffenen Charterunternehmens denkbar und möglich sein, zur Drittwirkung von Grundrechten vergl. die umfangreiche Rechtsprechung und Kommentierung hierzu. Zunächst wird verwiesen auf Dreier, Rn. 57 zu Vorbemerkung Grundgesetz Band 1.

3.5 Klagbefugnis von Privatpersonen

3.5.1 Ein Rechtsanspruch von Privatpersonen auf Zulassung des Pauschalreiseverkehrs ist zweifelhaft.

3.5.2 Der Planfeststellungsbeschluss kann indes aus anderen Gründen von Privatpersonen angegriffen werden, etwa weil sie in ihren Rechten als Anlieger betroffen werden. In solchem Verfahren können die Privatpersonen sodann Mängel des Planfeststellungsbeschlusses rügen, insbesondere auch eine fehlerhafte Abwägung, Fehlen eines Raumordnungsverfahrens, Fehlen der Untersuchung von Alternativen usw.

4. Wie könnten die einzelnen Beschränkungen (Gewichtsbeschränkung auf 50 t MTOW, bauliche/anlagebezogene Beschränkungen im Bereich der Start- und Landebahn bzw. im Bereich der Vorfeldplätze) später aufgehoben werden?
Aufhebung von Gewichts- und Vorfeldbeschränkungen, die im Planfeststellungsbeschluss angeordnet worden sind

4.1 Aufhebung der Gewichtsbeschränkung auf 50 MTOW und deren Durchführung

Diese bedürfte dann einer Genehmigung nach § 6 Abs. 4 Satz 2 LuftVG, wenn der Betrieb des Flugplatzes wesentlich erweitert oder geändert werden soll.

Wie unter Ziff. I und II dieser gutachterlichen Stellungnahme dargestellt, ist in einem solchen Genehmigungsverfahren das Leitbild eines fairen Verfahrens zu wahren und sind insbesondere die betroffenen Anlieger zu beteiligen.

Die Aufhebung einer Gewichtsbeschränkung kann im konkreten Fall, wenn damit zugleich die Zulassung des Pauschalreiseverkehrs verbunden wird, zu einer wesentlichen Änderung des Flugplatzbetriebes führen. Wäre das nicht der Fall, wäre sie ohne Genehmigung zulässig.

Die Abwicklung des Charterverkehrs ist der Erfahrung nach ein wesentliches wirtschaftliches "Standbein" für viele Flugplätze in der Bundesrepublik Deutschland. Beispielsweise hat der Flughafen Nürnberg im vergangenen Jahr 3,2 Mio Fluggäste abgefertigt; davon im Linienverkehr 1,4 Mio., im Charterverkehr 1,7 Mio, vergl. FAZ vom 13. März 2002, S. 23.

Wird also der Pauschalreiseverkehr zugelassen, wird dieses mutmaßlich zu einer wesentlichen Betriebserweiterung führen.

Da durch einen Planfeststellungsbeschluss stets nur das geplante Vorhaben geregelt wird, zukünftige Entwicklungsmöglichkeiten hingegen außer Betracht bleiben, hat die



Kieler Flughafengesellschaft mbH (KFG) jederzeit die Möglichkeit, eine Änderung der Gewichtsbeschränkung zu beantragen.

Dem kann insbesondere kein Recht auf Ausschluss des Pauschalverkehrs entgegengehalten werden. Da ein öffentlicher Flugplatz gerade sowohl für Linien- wie für Charterverkehr vorgesehen ist, gibt es keinen Vertrauensschutz auf Ausschluss des Pauschalreiseverkehrs.

Etwa durch die Zulassung des Pauschalreiseverkehrs zu erwartende zusätzliche Lärmimmissionen werden durch den Planfeststellungsbeschluss ebenfalls nicht ausgeschlossen, weil der Planfeststellungsbeschluss – wie ausgeführt – keine zukünftigen Entwicklungen regelt.

Nach erfolgtem Eingang eines Antrages auf Änderung der betrieblichen Regelung hat die Genehmigungsbehörde das Recht und die Pflicht, im Rahmen ihrer planerischen Gestaltungsfreiheit zu entscheiden. Die Behörde hat dabei das öffentliche Verkehrsbedürfnis gegen schutzwürdige Belange der Anwohner abzuwägen. Dabei haben die Anwohner keinen Rechtsanspruch auf einen Bestandsschutz.

Es liegt vielmehr nahe, dass eine Genehmigungsbehörde, wenn sowohl die Kieler Flughafengesellschaft mbH (KFG) wie das Land Schleswig-Holstein den Pauschalreiseverkehr zulassen will, weil z.B. nur so ein wirtschaftlicher Betrieb möglich wird, einer entsprechenden Betriebserweiterung zustimmen wird.

An einem öffentlichen Interesse an der Durchführung des Pauschalreiseverkehrs besteht kein Zweifel.

Aus der Sicht lärm betroffener Anwohner des Flughafens könnte der vorgesehene Ausschluss des Pauschalreiseverkehrs also nur die erste Stufe der geplanten Erweiterung des Flughafens Kiel-Holtenau sein, deren zweite Stufe sich dann anschließen würde. Dies offen darzulegen und die daraus resultierenden Auswirkungen aufzuzeigen, gebieten die Grundsätze eines fairen Verfahrens.

4.2 Änderung von Vorfeldplätzen über Planfeststellung oder Genehmigungsverfahren

Die Änderung von Vorfeldplätzen könnte auf vorbeschriebenen Wege ebenfalls erreicht werden. Grundsätzlich ist ein Planfeststellungsverfahren nach § 8 Abs. 1 LuftVG hierzu erforderlich.

C. **Ergebnis**

Der Ausschluss des Pauschalreiseverkehrs kann nicht durch eine Gewichtsbeschränkung auf maximal 50 t MTW oder durch Beschränkung von Vorfeldern geregelt werden.

Eine gleichwohl getroffene Regelung im Planfeststellungsbeschluss kann von Charterunternehmen vermutlich mit Aussicht auf Erfolg angefochten werden.

Betroffene Privatpersonen können einen Abwägungsmangel ebenfalls im Rahmen ihrer Klagen geltend machen.



Eine Änderung des Ausschlusses des Pauschalverkehrs durch Aufhebung von Gewichtsbeschränkungen bzw. Änderung von Vorfeldern ist in einem neuen Verfahren jederzeit möglich.

Hamburg, den 18. März 2002