

Dr. Peter C.Mohr

Festschrift anlässlich des 60. Geburtstages von Dr. Georg Winter

Gemeinnützig – Privatnützig

Betrachtung zur Erweiterung der Airbus Deutschland in das Mühlenberger Loch

Vorspann

Das Schriftenverzeichnis von Dr. Georg Winter enthält eine eindrucksvolle Reihe zu Beiträgen umweltschonender, umweltbewusster wirtschaftlicher Betätigung. Dabei werden Fragen der Ethik, kaufmännischen und industriellen Handels ebenso aufgeworfen und beantwortet, wie klare einleuchtende Beispiele praktischen Handelns gegeben.

Fern vom Beklagen festgestellter Zustände leuchtet die mögliche Zukunft, die zu wünschende Veränderbarkeit für Mensch, Tier und Pflanzen und die Urelemente auf. Ziel dieses Wirkens von Winter sind paradiesische Zustände im biblischen Sinn. Mensch und Fliege, Mensch und Schlange, Mensch und Fisch leben einträchtig miteinander in unbelasteten Elementen. Die auf diesem Wege zu erreichenden Zwischenziele strebt Winter auch dann entschieden nach, wenn er sich dadurch in die Nähe eines Phantasten gerückt sieht. Phantasten waren ihrer Zeit immer ein wenig voraus.

Die Liebe zur Natur vereint Winter mit hohem Sinn und schöpferischer Gestaltungskraft in Lyrik und Musik. Indes hindert ihn all dies nicht, die Welt realistisch zu betrachten; Chancen und Risiken seiner vielfältigen Vorhaben nüchtern abzuwägen. Dazu mag die juristische Ausbildung beigetragen haben. Winter ist nicht nur Kaufmann, Musiker, Lyriker, vielfach ausgezeichnete Umweltler, sondern auch Jurist.

Nach dem Bestehen der 1. Juristischen Staatsprüfung in Hamburg nutzte Winter die Zeit bis zum Eintritt als geschäftsführender Gesellschafter in ein Industrieunternehmen, um eine Dissertation fertigzustellen.

Angeregt von seinem verehrten Lehrer, Prof. Dr. Würdinger, widmete er sich einer der großen Fragen des Gesellschaftsrechtes.

„Zur Haftung der Gesellschafter im Konkurs der unterkapitalisierten GmbH“ hat er mit seiner Arbeit einen wichtigen und sehr beachtenswerten Beitrag bereits im Jahre 1973 vorgelegt. Die darin aufgeworfenen Fragen, diskutierten und entwickelten Vorschläge stellen auch heute noch für den praktisch tätigen Juristen eine wichtige Orientierungshilfe dar.

Angesichts all dessen nimmt es nicht wunder, wenn Winter hohen Anteil an einem Großvorhaben genommen hat, welches in Hamburg seit Jahren die Gemüter entzweit. Im Mühlenberger Loch focussiert sich eine Problematik und Dramatik, die beispielhaft für die immer wieder beschworene Ambivalenz von Naturschutz, Umweltschutz einerseits, industrieller Entwicklung andererseits ist.

An dieser Elbbucht zeigen sich wie selten deutlich, die häufig behauptete Unvereinbarkeit von Naturschutz und Umweltschutz einerseits, Landbevorratung und Betrieb einer industriellen Großproduktion andererseits.

Es nimmt nicht wunder, wenn letztendlich scheinbar die Gerichte „das letzte Wort“ haben.

Befasst worden sind von Naturschutzverbänden und privaten Anliegern die Verwaltungsgerichte in Hamburg, Schleswig, Stade, die Oberverwaltungsgerichte in Hamburg, Schleswig und Lüneburg, das Bundesverfassungsgericht. Soweit bisher. Die juristische Auseinandersetzung ist nicht abgeschlossen.

Nach einer vorläufigen Rechtsauffassung des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichtes in einem Teilbeschluss vom 19. Februar 2001 – Az. 2 Bs 370/00 – abgedr. in Natur und Recht 2001, S. 592, in einem Eilverfahren wird – bei unveränderter Planung – die entscheidende Frage diejenige sein, ob das industrielle Vorhaben auf den im Mühlenberger Loch zu schaffenden Flächen gemeinnützig, mittelbar gemeinnützig oder privatnützig ist. Im Nachstehenden wird diese Problematik näher beleuchtet.

I. Ausgangslage:

Die Freie und Hansestadt Hamburg und die EADS Airbus GmbH haben einen Planfeststellungsbeschluss der Freien und Hansestadt Hamburg zur „DA-Erweiterung A3XX“ vom 8. Mai 2000 erwirkt. Mit diesem Planfeststellungsbeschluss schuf die Freie und Hansestadt Hamburg die Voraussetzungen für eine Erweiterung des Werksgeländes der EADS Airbus GmbH in das Mühlenberger Loch in Hamburg-Finkenwerder, um die Fertigung des Großraumflugzeuges A3XX – nunmehr A380 - zu ermöglichen. Vorgesehen ist im Wesentlichen die Verfüllung einer etwa 170 ha großen Teilfläche des Mühlenberger Loches und die Verlängerung der Start- und Landebahn des Betriebsflughafens bis in die Elbe hinein.

Das Mühlenberger Loch ist eine Elbbucht mit Tide beeinflussten Vorland- und Süßwasserwattflächen sowie Auenböden. Es wird von zahlreichen Vogelarten genutzt, ist u.a. Standort des weltweiten gefährdeten Schierlings-Wasserfenchels und Rückzugsgebiet für Fischlarven von 31 Fischarten, von den 13 bundesweit gefährdet sind. Das Gebiet wurde durch eine Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet Mühlenberger Loch vom 25. Mai 1982 als Landschaftsschutz ausgewiesen. 1992 wurde es wegen beachtlicher Population der Löffelente, Krickente und Zwergmöwe als international bedeutsames Feuchtgebiet nach dem internationalen Übereinkommen über den Schutz von Feuchtgebieten, insbesondere als Lebensraum für Wasser- und Wattvögel (RAMSAR-Konvention) anerkannt. Es ist spätestens seit Anfang 1998 gegenüber der Kommission der Europäischen Gemeinschaft als europäisches Vogelschutzgebiet im Sinne des § 19a Abs. 2 Nr. 4 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) und der Richtlinie Nr. 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 gemeldet. Ferner ist es dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit als potentiell Gebiet nach der Richtlinie 92/34/EWG des Rates vom 21. Mai 2000 – Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie (FHH-RL) gemeldet.

In Hamburg-Finkenwerder besteht östlich des Mühlenberger Loches seit den 30er Jahren ein mehrfach erweitertes Flugzeugwerk. Die EADS Airbus GmbH entwickelt und produziert dort Teile für Flugzeuge der Europäischen Airbus-Produktion, insbesondere Rumpfsektionen und Innenausstattung. Sie betreibt seit einigen Jahren die Endlinienfertigung und Auslieferung der Flugzeuge der Typen A321 und A391. Das Werk beschäftigte Ende des 20. Jahrhunderts etwa 7000 Arbeitnehmer. Zu dem Werk gehört ein Flugplatz für den Werksflugbetrieb.

Für die Endlinienfertigung des A380 reichen die vorhandenen Flächen nach den Behauptungen der EADS Airbus GmbH nicht aus. Deshalb sei eine großräumige Erweiterung für die Herstellung des Großraumflugzeuges A380 mit Transportkapazitäten von bis zu 800 Passagieren erforderlich, um im Wettbewerb gegenüber dem Konkurrenten Boeing zu bestehen. Es sei damit zu rechnen, dass bis zu 92 Flugzeuge pro Jahr produziert würden.

Die Lärmimmissionen von dem zukünftigen Gesamtbetrieb sind erheblich. Sie werden ausgelöst durch eine durch den Planfeststellungsbeschluss gestattete Vervierfachung der Flugbewegungen gegenüber dem vorherigen Zustand. Besonders belastende Lärmanteile werden dabei von dem Großflugzeug A380 ausgehen. Dieser Lärm ist nach – insoweit übereinstimmender – Auffassung des Verwaltungsgerichtes Hamburg und des Oberverwaltungsgerichtes an sich nicht zumutbar. Wenn das Vorhaben indes gemeinnützig wäre, so könnte daraus nach Auffassung des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichtes eine Duldungspflicht der Anlieger – gegen Entschädigung – folgen, während das Vorhaben abgewehrt werden könnte, wenn es nur privatnützig wäre. In solchem Fall brauchten die Anlieger voraussichtlich eine Entschädigung nicht zu akzeptieren.

Soweit die Ausgangslage.

II. Juristische Beurteilung

1. Differenzierung zwischen gemeinnützigen und privatnützigen planfeststellungsbedürftigen Vorhaben

Die vom Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung angenommene Differenzierung zwischen gemeinnützigen und privatnützigen planfeststellungsbedürftigen Vorhaben hat also erhebliche Auswirkungen.

Maßstab für die Differenzierung zwischen gemeinnützigen Eingriffen und privatnützigem Vorhaben ist es, ob das Vorhaben unmittelbar gemeinnützigen Zwecken oder ausschließlich dem privaten Interesse eines Investors dient. Das Oberverwaltungsgericht geht darüber hinaus der Frage nach, ob auch die mittelbare Förderung von Belangen des Gemeinwohls durch ein nach dem Luftverkehrsrecht planfeststellungsbedürftiges Vorhaben, dessen Gemeinnützigkeit soweit begründen kann, dass Dritte wegen des öffentlichen Interesses an einer Verwirklichung des Vorhabens die Beeinträchtigung von Rechten gegen einen entsprechenden Ausgleich hinnehmen müssen.

Unmittelbar gemeinnützig sind solche Vorhaben, die unmittelbar öffentliche Zwecke realisieren, wie z.B. der Bau oder der Ausbau von Bundeswasserstraßen oder Bundesfernstraßen, die Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung mit Elektrizität oder der Betrieb eines öffentlichen Verkehrsflughafens.

Unmittelbar privatnützigen Zwecken dient hingegen z.B. der Bau und Betrieb einer Großbäckerei; der Bau und Betrieb einer Automobilfabrik; der Betrieb eines Bauernhofes. Unmittelbar privatnützig werden diese Tätigkeiten deshalb angesehen, weil der Bäcker Brot backt, nicht um unmittelbar öffentliche Aufgaben zu erfüllen, sondern um damit ein Einkommen zu erzielen; das Gleiche gilt für die Fertigung von Autos, um sie zu verkaufen oder den Anbau von Produkten. Unmittelbar erfolgen diese Tätigkeiten zur Einkommenserzielung und Einkommenssicherung. Sie dienen lediglich mittelbar öffentlichen Zwecken, weil Brot für das Leben der Menschen in der Gemeinschaft unverzichtbar ist, Autos die Mobilität der Gesellschaft fördern, Kartoffeln oder Rüben Lebensmittel sind.

Ob die Produktion von Verkehrsflugzeugen, der unmittelbare Zweck des Vorhabens, als gemeinnütziger Zweck angesehen werden kann, ist vom Bundesverwaltungsgericht bisher nicht erörtert worden. In der Rechtsprechung des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichtes ist der Unternehmenszweck von Airbus Deutschland aus Anlass einer früher genehmigten Verlängerung der Start-/Landebahn des lediglich als Sonderlandeplatz genehmigten Flughafens der Airbus Deutschland ausdrücklich als privatnützig angesehen worden.

Die Abgrenzung zwischen gemeinnützigem und privatnützigem Handeln mit den daraus sich ergebenden Rechtsfolgen ist nicht in jedem Fall einfach und klar. Der Versuch, belastbare Kriterien zu finden, bereitet immer wieder Schwierigkeiten.¹

Teilweise wird befürwortet, die Unterscheidung überhaupt aufzuheben und auch die mittelbare Förderung von Belangen des Gemeinwohls dem Durchbruch gegenüber widerstreitenden Privatinteressen zu verhelfen, wenn die privat Betroffenen zugleich entschädigt werden.²

2. Eingriff in Rechte Privater, wie sie beispielsweise mit unzumutbaren Lärmbelästigungen verbunden sind, bedürfen stets einer gesetzlichen Grundlage. Diese gesetzliche Grundlage kann geschaffen werden durch formelles Gesetz, das den Eingriff konkret beschreibt und für zulässig erklärt oder durch die Auslegung von Gesetzen durch die Judikative. Die Grenzen der Auslegung werden dabei durch die Verfassung, d.h. das Grundgesetz, bestimmt.

¹ Czychowski, Wasserhaushaltsgesetz, 7. Aufl., Rn. 1d zu § 31.

² Kühling, Die privatnützige Planfeststellung, in: Festschrift für Sandler, S. 391, 395

Im konkreten Fall widerstreiten einander die Interessen von Privaten. Auf der einen Seite das private Unternehmen Airbus Deutschland, auf der anderen Seite die privaten Anlieger. Mit dem Planfeststellungsbeschluss der Freien und Hansestadt Hamburg wurde eine Entscheidung in diesem Streit zu Gunsten der Airbus Deutschland getroffen.

Diese ist zu hinterfragen:

Bei widerstreitenden Interessen von privat Beteiligten ist stets nach der gesetzlichen Grundlage für eine solche Entscheidung zu fragen.

Im konkreten Fall:

Gibt es eine gesetzliche Grundlage, den „Streit“ zwischen dem Privatunternehmen Airbus Deutschland einerseits und den betroffenen Anliegern andererseits zu Gunsten Airbus Deutschland zu entscheiden und damit einen Eingriff in die Rechte der Anlieger – ggf. gegen Entschädigung – zu rechtfertigen?

3. Der Versuch, belastbare Kriterien zu befinden, beginnt stets bei Artikel 14 Abs. 3 GG.

Danach ist eine Enteignung - ein besonders intensiver Eingriff - nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt, Artikel 14 Abs. 3 Satz 1-2 GG.

Unzulässig sind danach Enteignungen zum Vorteil bloß privater Interessen. Auch der Gesetzgeber kann diese Schranke nicht überwinden³, umso weniger ein Gericht.

Die Enteignung ist kein Instrument des Staates, Konflikte zwischen Privaten und ihren Interessen zu schlichten. Privatinteressen bleiben Privatinteressen und werden nicht zu Gemeinwohlbelangen, auch wenn sie in concreto im Verhältnis zu den widerstreitenden Eigentümerinteressen als gewichtiger oder schutzwürdiger zu erachten sein sollten.⁴

4. Ein Gesetz, welches die Inanspruchnahme von Eigentum Dritter – hier etwa Betroffener – für zulässig erklärt, könnte das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) oder das Luftverkehrsgesetz (LuftVG) sein. Diese Gesetze sind die maßgeblichen Rechtsgrundlagen für die Erweiterung der DA in das Mühlenberger Loch und den sich anschließenden Flugbetrieb. Eine Enteignung nach diesen Gesetzen wäre gemäß Artikel 14 Abs. 3 Satz 1 GG nur zulässig „zum Wohle der Allgemeinheit“. Es müsste eine gemeinnützige Tätigkeit sein. Das Allgemeinwohlerfordernis stellt einen unbestimmten aber justiziablen Rechtsbegriff dar. Die Gerichte sind in der Lage, jede Enteignung daraufhin zu überprüfen, ob das Wohl der Allgemeinheit die Enteignung rechtfertigt. Sie sind an die Entscheidung der Exekutive nicht gebunden.

³ Papier in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Rn. 584 zu Art. 14 GG

⁴ Papier aaO, Hermann, Planfeststellung, Privatisierung und Gemeinwohl – zugleich eine Anmerkung zum Airbus-Beschluss des OVG Hamburg vom 19.2.2001 [NuR 2001, S. 551 ff (555 rechte Spalte)]

- 4.1 Im konkreten Fall erginge eine Enteignung noch nicht deswegen nach dem WHG oder LuftVG zum Wohl der Allgemeinheit, weil die Entscheidung in einem Planfeststellungsverfahren gefallen ist. Ein Planfeststellungsverfahren soll zwar die Einbringung aller betroffenen Interessen in die Entscheidung des Planfeststellungsbeschlusses gewährleisten. Da indes Planfeststellungsverfahren sowohl zur Regelung von unmittelbar gemeinnützigen Zielen wie von unmittelbar privatnützigen Zielen nach dem Gesetz geboten sind,⁵ wenn im Übrigen die rechtlichen Voraussetzungen dafür vorliegen, ersetzt ein Planfeststellungsbeschluss nach LuftVG oder WHG nicht den Maßstab des Wohles der Allgemeinheit.⁶

Eine ausdrückliche Entscheidung des Gesetzgebers, wonach zum Wohl der Allgemeinheit ein Bedürfnis für die Betriebserweiterung in das Mühlenberger Loch besteht, gibt es nicht. Wohl hat die Freie und Hansestadt Hamburg mit den Ländern Schleswig-Holstein und Niedersachsen im Zusammenhang mit dem Vorhaben Staatsverträge abgeschlossen. Diese Staatsverträge sollen Ausgleichsmöglichkeiten für den Eingriff in das Mühlenberger Loch schaffen. Sie sind von der Bürgerschaft gebilligt worden, also dem Gesetzgebungsorgan des Landes der Freien und Hansestadt Hamburg. Sie sind gleichwohl keine Erklärung des Gesetzgebers, das Vorhaben diene dem Wohl der Allgemeinheit. Sie regeln nämlich lediglich Rechtsfolgen des Vorhabens und deren Bewältigung, nicht das Vorhaben selber. Die Frage, ob der Gesetzgeber das Vorhaben als gemeinnützig erklären könnte, stellt sich daher an dieser Stelle jedenfalls nicht.

- 4.2 Eine gesetzliche Grundlage für eine Enteignung zu Gunsten der Betriebserweiterung gibt es daher nicht.
- 4.3 Die Frage, ob der Gesetzgeber für eine Enteignung im Zusammenhang mit der Betriebserweiterung eine rechtswirksame gesetzliche Grundlage hätte schaffen können, stellt sich also nicht. Ungeachtet dessen würde eine solche gesetzliche Grundlage verlangen, dass die grundlegenden Enteignungsvoraussetzungen und das Verfahren zu ihrer Ermittlung festgelegt sowie Vorkehrungen zur Sicherung des Gemeinwohlzieles geregelt werden würden⁷. So müßten z.B. Sicherungen derart getroffen werden, dass die von dem Vorhaben erhoffte Strukturverbesserung und Sicherung der Wirtschaft in der Metropolregion Hamburg gesichert wird, wie auch die im Zusammenhang mit dem Vorhaben stehenden neuen Arbeitsplätze.
5. Lärmbelästigungen sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes keine Enteignung im Rechtssinne. Solche liegt nur bei unmittelbarer Inanspruchnahme von Grund und Boden vor. Es stellt sich deshalb die Folgefrage, ob unzumutbare Lärmbelastungen infolge der Erweiterung eines Privatunternehmens gleichermaßen nur geduldet werden müssen, wenn es für diesen Eingriff eine spezielle Grundlage gibt.

⁵ Czychowski, aaO, Rn. 1C zu § 31

⁶ Papier aaO, Rn. 582

⁷ Papier aaO, Rn. 587

Dabei sind zunächst die unzumutbaren Lärmbelastungen differenziert zu betrachten.

- 5.1 Solche, die zu gesundheitlichen Schäden führen, brauchen nicht geduldet zu werden. Dies selbst dann nicht, wenn das Vorhaben an sich dem Wohl der Allgemeinheit unmittelbar dient. Dritte brauchen ihre Gesundheit zu Gunsten des Vorhabens nicht zu opfern. Einen Entzug des Grundrechtes auf körperliche Unversehrtheit gegen Entschädigung kennt die Rechtsordnung nicht. Entschädigungszahlungen bieten keine Möglichkeit, sich von Rechtsverstößen freizukaufen⁸.
- 5.2 Wenn dem gegenüber eine Enteignung von Grundvermögen zu Gunsten des Wohls der Allgemeinheit gegen Entschädigung zulässig ist, so ist der Schutz der Gesundheit nach Art. 2 Abs. 2 GG also höherrangig als das bereits gesondert geschützte Eigentum.
- 5.3 Diese gesetzgeberische Wertung muss auch dann gesehen werden, wenn mit dem Vorhaben zwar keine Gesundheitsbeschädigungen, jedoch erhebliche Belästigungen, d.h. unzumutbare Belästigungen verbunden sind. Der Schutz vor unzumutbaren Belästigungen nach den Gesetzen ist auch dann Grundrechtsschutz, wenn damit keine gesundheitliche Schädigung verbunden ist.⁹
- 5.4 So hat der Abwehranspruch nach dem BImSchG, nicht mit erheblichen, d.h. unzumutbaren, Belastungen belegt zu werden, Grundrechtsschutz. Dieser Anspruch wird über Artikel 14 Abs. 1 GG geschützt. Noch nicht entschieden ist damit die Frage, ob der Abwehranspruch gegen unzumutbare Belästigungen durch Entschädigungen überwunden werden kann. Dabei sind zwei Gruppen von Entschädigungen zu beurteilen.
 - 5.4.1 Die erste Gruppe ist eine Entschädigung für Maßnahmen, die der betroffene Grundeigentümer selber ins Werk setzen kann, um die Lärmbelastigungen erheblich zu verringern.

So z.B. Maßnahmen des passiven Lärmschutzes. Damit kann die erhebliche Lärmbelästigung im Inneren eines Hauses sehr erheblich und auf ein zumutbares Maß verringert werden.
 - 5.4.2 Die zweite Gruppe der Entschädigungen besteht in Zahlungen für eine eingeschränkte Nutzung des Außenbereiches des Grundstückes außerhalb der Gebäude. Auch dieser Bereich wird von der Rechtsordnung geschützt. Der Aufenthalt im Freien auf dem eigenen Grundstück ist eine bevorzugte Nutzungsmöglichkeit des Grundstückes und wird vom Eigentumsschutz umfasst.
- 5.5 Das für die Beurteilung der Lärmfragen maßgebliche Luftverkehrsgesetz gestattet es der Planfeststellungsbehörde, mit dem Vorhaben verbundene Belästigungen durch Auflagen zu mindern, die für das öffentliche Wohl oder zur Sicherung der Benutzung der benach-

⁸ Hermann, aaO, S. 554.

⁹ Hermann, aaO, S. 555 – linke Spalte.

barten Grundstücke gegen Gefahren oder Nachteile notwendig sind. Adressat dieser Auflagen ist indes der Flugplatzunternehmer¹⁰, nicht der Nachbar. Das LuftVG bietet daher über diese Vorschrift keine Möglichkeit, passiven Lärmschutz zu Lasten bzw. zu Gunsten des betroffenen Nachbarn zu erzwingen.

Auch passiver Lärmschutz ist ein Eingriff in das Grundstück. Dieses sogar in gestalteter Form. Er kann deshalb nur über die Enteignung gemäß § 28 LuftVG erzwungen werden. Diese ist indes nur zulässig zum Wohl der Allgemeinheit¹¹. Die Enteignung darf nicht nur den Vorteil von Privatinteressen dienen¹².

- 5.6 Zu behandeln bleibt die Frage, ob bei Beeinträchtigungen der Grundstücksnutzung im Außenbereich, die für sich genommen keine Enteignung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes darstellen, Eingriffe gegen Entschädigung geduldet werden müssen, wenn das veranlassende Vorhaben jedenfalls mittelbar dem Wohl der Allgemeinheit dient.
- 5.7 Mittelbar dem Wohl der Allgemeinheit dient prinzipiell jede gesetzlich zulässige Handlung von Personen. Wie das Betreiben einer Bäckerei zur Ernährung der Bevölkerung beiträgt, so ist auch das bloße Bezahlen von Steuern ein mittelbarer Beitrag zum Gesamtwohl.

Das Kriterium der unmittelbaren Förderung des Gesamtwohls bei Vorhaben aufzugeben, die mit einer größeren Anzahl von Arbeitsplätzen oder einer Verbesserung der Wirtschaftsstruktur verbunden sind, heißt also, zur Ausgangsfrage zurückzukehren:

Wann überwiegen die Interessen des einen Privaten die Interessen des anderen Privaten und wann und wie soll dieses Überwiegen gesichert werden. Im Interesse der Rechtsklarheit und der gleichen Behandlung aller Beteiligten muss die Antwort lauten: Nur durch ein verfassungsmäßig zustande gekommenes Gesetz. Jede darunter liegende Abwägung durch die Exekutive oder Judikative beschwört die Gefahr großer Rechtsunsicherheiten, Zufälligkeiten und Willkür herauf.

Das Bundesverfassungsgericht hat eine Enteignung zu Gunsten eines privaten Unternehmens dann für möglich gehalten, wenn dessen Vorhaben nur mittelbar dem Gemeinwohl dient, indes die Ziele des Gemeinwohls durch ein konkretes Gesetz gesichert sind. Gleiches muss für einen Eingriff, der unterhalb der Enteignungsschwelle liegt, gelten, wenn zu Gunsten eines Privaten ein anderer Privater seine Rechtsposition aufgeben soll.

Im Rechtsstaat ist es zwar bekannte Übung, dass die Gerichte Zweifelsfälle entscheiden. Auch die Gerichte unterliegen indes unvermeidbar Ansprüchen von Regierungen, die Geltung auch gegenüber den Gerichten verlangen. Zur Vorsorge für die Rechtstaatlich-

¹⁰ Hofmann/Grabherr, Luftverkehrsgesetz, Rn. 28 zu § 9 LuftVG,

¹¹ Hofmann/Grabherr, Rn. 6 zu § 28 LuftVG

¹² Hofmann/Grabherr, aaO

keit bleibt es deshalb dabei: Im Interessenwiderstreit zwischen Privaten kann in die Rechtspositionen betroffener Privater nur durch förmliches Gesetz eingegriffen werden. Dieses Gesetz bestimmt unmittelbar das Wohl der Gemeinheit. Wenn es dessen Voraussetzungen verkennt, ist es verfassungswidrig.

6. Zusammenfassung:

- 6.1 Die Unterscheidung zwischen gemeinnützig und privatnützig hat Bestand.
- 6.2 Die Aufgabe dieser Unterscheidung durch die Exekutive im Rahmen von Planfeststellungsverfahren trägt die Gefahr der Willkür in sich.
- 6.3 Vorhaben, die nur mittelbar dem Gemeinwohl dienen, können dadurch unmittelbar gemeinnützig werden, dass durch Gesetz die Erreichung des Ziele vorgeschrieben wird. In diesem Fall mutiert die mittelbare Förderung des Gemeinwohls zur unmittelbaren Förderung.

Hamburg, im Dezember 2001