

# Uwe Wesel

## »Offenbar unbegründet«

### Zur Verfassungsmäßigkeit des Volksbegehrens gegen den Bau der Startbahn West

Es ist eine Startbahn von vier Kilometern Länge und 45 Metern Breite, die im Westen der beiden bisherigen Start- und Landebahnen des Frankfurter Flughafens gebaut werden soll. Nur eine Startbahn, keine Landebahn. Landen können Flugzeuge auf ihr deshalb nicht, weil das zu nahe gelegene Taunusgebirge das verhindert. Sie hat inzwischen eine lange Geschichte und ist noch immer nicht gebaut. Ein Symbol ist sie geworden, wie die einhundertfünfzig besetzten Häuser in Berlin, die Atomanlagen in Brokdorf und Gorleben oder die Friedensdemonstration in Bonn, ein Symbol für die Auseinandersetzungen von unruhig gewordenen Minderheiten in der Gesellschaft mit dem Staat. Hinter diesen Auseinandersetzungen stehen vielfältige politische Probleme: des Umweltschutzes, einer Wirtschaftskrise, sozialer Ungerechtigkeiten, der Bedrohung durch Atomwaffen. Dahinter steht letztlich auch die Frage, wie man in diesen Dingen mit Mehrheiten umgeht, und zwar gegenüber Minderheiten, die dadurch immer stärker werden. Oder anders ausgedrückt: Wie wird man erst reagieren, wenn man nicht mehr die Mehrheit hat? Das bisherige Verhalten läßt Böses ahnen. Jedenfalls deutet sich das an im Verhalten eines deutschen Staatsgerichtshofes, über das hier zu berichten ist. Es ging um die Frage, ob das von den Gegnern dieser Startbahn in Gang gesetzte Volksbegehren, wie jetzt vom Hessischen Staatsgerichtshof entschieden, wirklich gegen die Verfassung verstößt oder nicht. Wohlgemerkt: Die Frage, ob die Startbahn notwendig ist oder nicht, kann hier nicht entschieden werden und ist so auch vom Hessischen Staatsgerichtshof nicht entschieden worden. Es ging – nur? – um Juristisches:

#### *Die juristische Vorgeschichte*

1965 stellte die Frankfurter Flughafen Aktiengesellschaft bei der hessischen Regierung einen Antrag. Sie wollte die beiden vorhandenen Start- und Landebahnen verlängern und zusätzlich eine dritte Startbahn bauen, die Startbahn West. 1966 wurde der Antrag genehmigt. Eine solche »luftverkehrsrechtliche Genehmigung« (§ 6 LuftVG) genügt allerdings nicht. Ihr liegt im wesentlichen nur eine interne Prüfung zugrunde, innerhalb der Landesregierung und in Abstimmung mit der Bundesregierung. Gebaut werden darf erst, wenn auch noch ein Planfeststellungsbeschluß ergangen ist (§ 8 LuftVG). Er setzt umfangreiche Anhörungen voraus, Pläne werden ausgelegt, die umliegenden Landkreise und Gemeinden und die betroffenen Grundstückseigentümer kommen zu Wort. Dieses Verfahren dauerte knapp zwei Jahre. Dann, im März 1968, erließ der hessische Wirtschaftsminister auch den Planfeststellungsbeschluß. Seit über dreizehn Jahren wurde vor den Verwaltungsgerichten um ihn gekämpft. In mehreren Phasen.

Die erste war schon nach zwei Jahren beendet. Mehrere Gemeinden und Privatper-

sonen hatten Erfolg. 1970 wurde der erste Planfeststellungsbeschluß vom Hessischen Verwaltungsgerichtshof wegen einiger Fehler im Verfahren für ungültig erklärt.<sup>1</sup> Man begann von neuem. 1971 erließ der Wirtschaftsminister den zweiten.<sup>2</sup> Und wieder zog eine große Zahl von Städten und Gemeinden, ein Landkreis und etwa hundert Privatpersonen vor Gericht. Damit begann der eigentliche Frankfurter Flughafenprozeß. Er dauerte zehn Jahre.

Zweite Phase: Wieder geht es um Verfahrensfehler, die zur Aufhebung des Beschlusses führen. 1972 durch das Verwaltungsgericht Darmstadt in der ersten Instanz.<sup>3</sup> 1973 in der zweiten Instanz durch den Hessischen Verwaltungsgerichtshof.<sup>4</sup> Aber diesmal gab die Regierung nicht auf. Sie ging in die dritte Instanz vor das Bundesverwaltungsgericht in Berlin und erhielt Recht. Verfahrensfehler gäbe es keine, hieß es dort 1974, im ersten Flughafenurteil.<sup>5</sup> Der Prozeß wurde zurückverwiesen. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof sollte nun prüfen, ob es andere Fehler gäbe, Verstöße gegen Vorschriften des Naturschutzes, und ob die Lärmbeeinträchtigung zu groß sei.

Damit begann die dritte Phase. Nun ging es um die Sache. Und nachdem der Hessische Verwaltungsgerichtshof das alles geprüft hatte, erging 1976 sein nächstes Urteil.<sup>6</sup> Wieder waren die Gegner des Flughafens erfolgreich. Die Beeinträchtigung durch den Fluglärm wäre zu groß. Und wieder ging die Landesregierung vor das Bundesverwaltungsgericht. Wieder erfolgreich. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof habe nicht ausreichend geprüft, ob die Lärmbeeinträchtigung nicht hingenommen werden müsse wegen der wachsenden Bedürfnisse des Flugverkehrs.<sup>7</sup>

Vierte Phase: Der Hessische Verwaltungsgerichtshof bestellt dazu ein Gutachten. Dann, im Oktober 1980, kommt er zu dem Ergebnis: Die Startbahn darf gebaut werden. Sie sei notwendig wegen der Zunahme des Flugverkehrs. Die Interessen derjenigen, die durch den Lärm belästigt werden, müßten dagegen zurücktreten. Die Klagen der Stadt Mörfelden-Walldorf und der Gemeinde Büttelborn wurden endgültig abgewiesen.

Das war der einschneidende Sieg der Landesregierung. Einige Klagen anderer Gemeinden laufen zwar noch. Aber sie haben keine Chance mehr. Seit dem Oktober 1980 war der Bau der Startbahn West gerichtlich abgesichert, sechzehn Jahre nach dem Antrag der Flughafengesellschaft. Und damit wäre nun eigentlich alles erledigt gewesen, juristisch, hätten die Startbahngegner nicht noch wieder eine neue Idee gehabt, ebenfalls juristisch. Die Idee hieß: Volksbegehren. Im Mai 1981 versammelten sie sich in der Stadthalle Rüsselsheim und gründeten eine »Arbeitsgemeinschaft Volksbegehren und Volksentscheid keine Startbahn West«.

### *Volksbegehren und Volksentscheid*

Genauer gesagt heißt es nämlich Volksbegehren und Volksentscheid. Sowohl im Grundgesetz als auch in der Hessischen Verfassung sind Volksabstimmungen vorgesehen. Das Grundgesetz, in Art. 20, ist ein wenig zurückhaltender, nach den schlechten Erfahrungen mit direkter Demokratie in der Weimarer Zeit, erkennt sie aber ausdrücklich als eine Möglichkeit der Gesetzgebung an. Die Hessische Verfas-

1 Urteil vom 18. Februar 1970.

2 Hess. Staatsanz. 1971, S. 752.

3 Urteil vom 22. Februar 1972.

4 Urteil vom 24. April 1973.

5 Urteil vom 22. März 1974, DVBl 1974, 652.

6 Urteil vom 10. September 1976.

7 Urteil vom 7. Juli 1978, BVerwGE 56/110 = NJW 1979, 64.

sung, drei Jahre vor dem Grundgesetz beschlossen, geht sehr viel weiter. In Art. 116 heißt es, die Gesetzgebung wird ausgeübt: erstens durch das Volk im Wege des Volksentscheids, und erst zweitens durch den Landtag. Diese Reihenfolge ist bewußt gewählt. Denn auch an einer anderen wichtigen Stelle ist die Hessische Verfassung der direkten Einflußnahme des Volkes sehr viel freundlicher gesonnen als das Grundgesetz: bei der Verfassungsänderung. Nach dem Grundgesetz entscheidet allein das Parlament: der Bundestag mit einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder. Außerdem ist noch eine gleiche Mehrheit des Bundesrates erforderlich (Art. 79 II GG). Die Hessische Verfassung kann nur geändert werden, wenn die Mehrheit der Mitglieder des Landtages es beschließt und die hessische Bevölkerung in einer Volksabstimmung dieser Änderung mit Mehrheit zugestimmt hat (Art. 123 II Hess. Verf.).

Wie ein Volksentscheid über ein einfaches Gesetz stattfindet, das sagt Art. 124 der Hessischen Verfassung. Der erste Schritt ist ein Volksbegehren. Das bedeutet: Ein Fünftel der wahlberechtigten Bürger Hessens müssen in einer Volksabstimmung für die Durchführung des Volksentscheids gestimmt haben. Man sieht, auch die Hessische Verfassung hat einige Vorbehalte gegen zuviel direkte Demokratie. Deshalb hat man diese Schranke aufgebaut. Außerdem wollte man dem Landtag noch eine Chance geben. Wenn das Volksbegehren nämlich mit diesen zwanzig Prozent, dem Fünftel der Wahlberechtigten, erfolgreich ist, dann muß ihm der Gesetzentwurf erst noch vorgelegt werden. Er kann ihn einfach übernehmen. Das Gesetz kommt dadurch zustande, und ein Volksentscheid unterbleibt. Erst wenn der Landtag den Gesetzentwurf abgelehnt hat, wird das Volk endgültig zur Entscheidung gerufen. Das ist die Regelung der Verfassung, also die Reihenfolge: erstens Volksbegehren, zweitens Landtag, drittens Volksentscheid. Zum Schluß bestimmt sie noch, die Einzelheiten des Verfahrens müßten genauer durch ein Gesetz geregelt werden, das der Landtag erlassen sollte. Dieses Gesetz ist 1950 ergangen.

Es errichtet zwei zusätzliche Schranken. Einmal soll nicht jedermann ohne weiteres den Antrag auf Volksbegehren, also die Vorabstimmung, stellen können. Er muß die Unterschriften von mindestens drei Prozent der Wahlberechtigten haben. Das sind in Hessen heute etwa 120 000 Bürger. Das zweite ist eine Vorprüfung des Gesetzentwurfs durch die Landesregierung. Sie hat nach § 3 des Gesetzes zu prüfen, ob er »den Bestimmungen der Verfassung entspricht«. Kommt sie zu dem Ergebnis, daß das nicht der Fall ist, muß sie den Antrag ablehnen. Die Antragsteller haben dann noch ein Beschwerderecht. Innerhalb von zwei Wochen können sie beim Hessischen Staatsgerichtshof Beschwerde einlegen. Damit kommt man zu der endgültigen Reihenfolge: erstens 120 000 Unterschriften, zweitens Prüfung der Verfassungsmäßigkeit, drittens Volksbegehren, viertens Landtag, und erst nachdem diese vier Hürden genommen sind, gibt es fünftens den Volksentscheid. Ein ziemlich langer Weg.

### *Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit*

Zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit hatte Ministerpräsident Börner im November 1981 vor dem Landtag eine Erklärung abgegeben:<sup>8</sup>

«. . . Es geht hier nicht um die Frage, welche Mehrheit in einer Abstimmung zustande käme, sondern um die grundsätzlichere Frage, ob unsere Verfassung eine Abstimmung in diesem Fall überhaupt zuläßt. Um es mit einem Vergleich – zugegebenermaßen einem sehr einfachen Ver-

<sup>8</sup> Sitzung des hessischen Landtags vom November 1981, 9. Wahlperiode, 64. Sitzung, Plenarprotokoll 9/64, S. 3915 ff.

gleich – zu erläutern: Wenn jemand ein Volksbegehren zur Wiedereinführung der Todesstrafe beantragen würde, für das ein Antragsteller leider mit Sicherheit die erforderlichen Unterschriften sammeln könnte, so müßte dies von uns als unzulässig abgelehnt werden, weil es gegen Art. 102 des Grundgesetzes verstieße. Bei dem uns vorliegenden Antrag ist der Sachverhalt zweifellos etwas komplizierter. Aber es ist eindeutig, daß er gegen Artikel 73 und 87 des Grundgesetzes verstößt, die die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern regeln. Er ist deshalb unzulässig.

Der Landesregierung ist vorgeworfen worden, sie breche die Verfassung, wenn sie dem Volksbegehren nicht seinen Lauf lasse. Ich verwehre mich gegen diesen bewußt irreführenden Vorwurf. Die Landesregierung bricht nicht die Verfassung, sondern sie verteidigt sie. Sie muß die vom Gesetz vorgeschriebene Vorprüfung vornehmen, um die Verfassung zu schützen. Diese Prüfung soll in Verbindung mit der nachfolgenden Prüfung durch den Staatsgerichtshof verhindern, daß Gesetzentwürfe, die die verfassungsrechtlichen Grenzen nicht beachten, zum Volksbegehren zugelassen und durch Volksentscheid mit Gesetzeskraft ausgestattet werden. Diese zweistufige Prüfung, die dem Volksbegehren vorgeschaltet ist, hat ihren guten Sinn. Gäbe es sie nicht, dann müßte eventuell ein durch Volksentscheid beschlossenes Gesetz nachträglich wegen Verstoßes gegen die Verfassung von einem Verfassungsgericht für nichtig erklärt werden. Die Gefahr einer Entfremdung der Bürger von ihrem Staat wäre in diesem Fall mit Sicherheit weit höher.«

Die erste Etappe hatten die Startbahngegner sicher gewonnen. Statt 120 000 sammelten sie, für alle wohl unerwartet, 220 000 Unterschriften. Die reichten sie im November 1981 mit ihrem Gesetzentwurf beim Landeswahlleiter ein. Daß die zweite Etappe, die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit, Schwierigkeiten machen würde, das wußte man schon seit längerem. Als im Mai die Gründungsversammlung der »Arbeitsgemeinschaft Volksbegehren und Volksentscheid keine Startbahn West« in Rüsselsheim stattfand, lagen dazu schon zwei Rechtsgutachten vor, die im Auftrag der Startbahngegner angefertigt worden waren. Die Gutachter kamen zu dem Ergebnis, daß der Gesetzentwurf verfassungsmäßig sei.<sup>9</sup> Einen Monat später, im Juni 1981, erklärte der hessische Ministerpräsident vor dem Landtag dazu folgendes:<sup>10</sup>

»Der von der Arbeitsgemeinschaft ausgearbeitete Gesetzentwurf, der mit Hilfe des Volksbegehrens zum Volksentscheid gestellt werden soll, richtet sich gegen den Planfeststellungsbeschluß von 1971 und ist allein darauf angelegt, dessen Durchführung zu verhindern. Wegen dieser Zielsetzung gehört der Entwurf in den Bereich des bundesrechtlich geordneten Luftverkehrsrechts, nach dem die Planfeststellung durchgeführt wurde. Die Ausgestaltung des Entwurfs als ein Hessisches Raumordnungsgesetz soll diese Zielsetzung formal verschleiern. Dies stellt nach der Überzeugung der Landesregierung, die durch einen namhaften Staatsrechtler beraten wurde, einen unzulässigen Formenmißbrauch dar, der die fehlende Gesetzgebungskompetenz des Landes für die inhaltlich dem Luftverkehrsrecht angehörende Regelung nicht ersetzen kann.

Alles deutet darauf hin, daß die Landesregierung nach dem jetzigen Erkenntnisstand deshalb einen etwaigen Antrag auf Zulassung des geplanten Volksbegehrens wegen der Verfassungswidrigkeit des geplanten Gesetzes voraussichtlich wird ablehnen müssen.«

Die hessische Landesregierung gab ebenfalls zwei Rechtsgutachten in Auftrag. Sie wurden im Juli und im November 1981 vorgelegt. Beide kamen zu dem Ergebnis, daß der Gesetzentwurf nicht verfassungsmäßig sei.<sup>11</sup> Und auf der Grundlage dieser

<sup>9</sup> Rechtsgutachten über die Zulässigkeit eines Volksbegehrens über ein Gesetz zur Raumordnung im Bereich des Flughafens Frankfurt am Main und damit zusammenhängenden Fragen, erstattet im Auftrag des Bundes Umwelt und Naturschutz in Deutschland (BUND) und der Bürgerinitiative gegen die Flughafenerweiterung Frankfurt/Main von Prof. Dr. jur. Rudolf Steinberg, Frankfurt/Main, Mai 1981 (109 Seiten); Gutachtliche Stellungnahme zu dem von Alexander Schubarth für den Bund für Umweltschutz in Deutschland (BUND) und die Bürgerinitiative gegen die Flughafenerweiterung Frankfurt-Rhein-Main vorgelegten Gesetzentwurf, von Prof. Dr. Helmut Ridder und wiss. Mitarbeiter und Rechtsanwalt Dieter Deuseroth, Gießen, 27. Mai 1981 (42 Seiten).

<sup>10</sup> Sitzung des hessischen Landtags vom 22. Juni 1981, 9. Wahlperiode, 57. Sitzung, Plenarprotokoll 9/57, Seite 3539.

<sup>11</sup> Rechtsgutachten über die Frage: Entspricht der »Entwurf eines Gesetzes über die Raumordnung im Bereich des Verkehrsflughafens Frankfurt/Main«, ausgearbeitet von der »Arbeitsgemeinschaft Volksbegehren und Volksentscheid – keine Startbahn West« vom 30. 5. 1981 den Voraussetzungen von Arti-

beiden Gutachten hat die hessische Landesregierung dann Ende November den Antrag auf Einleitung eines Volksbegehrens abgelehnt, weil, so heißt es wörtlich, »der von den Antragstellern vorgelegte Gesetzentwurf nicht den Bestimmungen der Verfassung entspricht«.<sup>13</sup>

Der Gesetzentwurf war vorgelegt worden mit einer ausführlichen Begründung und den beiden Gutachten von Steinberg und Ridder, insgesamt eine sehr sorgfältige und genaue Arbeit von zusammen einigen hundert Seiten, sauber gebunden im Format DIN A 4. Ohne Zweifel eine technische Leistung, die nicht jeder den zum Teil als Chaoten verschrieenen Startbahngegnern zutrauen würde. Die Gegenseite: Ein Ablehnungsschreiben der hessischen Landesregierung, die beiden Gutachten von Partsch und Blümel, im gleichen Format, ebenfalls alles sehr sorgfältig gearbeitet, zusammen fast zweihundert Seiten. Dazu kam, während des Verfahrens vor dem Staatsgerichtshof, noch ein fünftes Gutachten, für die Startbahngegner, von Erbguth<sup>14</sup>. Sein Ergebnis: Der Gesetzentwurf ist verfassungsmäßig. Am 15. Januar 1982 entscheidet das oberste hessische Gericht:<sup>14</sup>

»Die Beschwerde gegen den Beschluß der Hessischen Landesregierung vom 24. November 1981 wird zurückgewiesen . . . Der mit der Beschwerde angefochtene Beschluß der Landesregierung ist rechtmäßig. Dem Antrag auf Zulassung des Volksbegehrens durfte nicht stattgegeben werden, weil er nicht den Bestimmungen der Verfassung entspricht.«

Das ist der äußere Hergang und das Ergebnis eines nicht ganz ungewöhnlichen Gerichtsverfahrens, im Grenzbereich zwischen Recht und Politik. Ich will nun die juristischen Argumente der Startbahngegner und die der hessischen Landesregierung beschreiben, danach die Gründe, die der Staatsgerichtshof für seine Entscheidung vorgebracht hat.

### *Der Gesetzentwurf*

Im Volksbegehren ging es um einen Gesetzentwurf. Der Antrag würde zulässig gewesen sein, wenn das geplante Gesetz im Rahmen der Verfassung möglich gewesen wäre. Mit anderen Worten: Wenn auch der hessische Landtag ein solches Gesetz hätte beschließen können. Das war die entscheidende Frage. Die Startbahngegner und ihre Gutachter sagten: Er hätte es gekonnt. Die Landesregierung, ihre Gutachter und der Staatsgerichtshof haben gesagt: Er hätte es nicht gekonnt, weil er damit gegen die Verfassung verstoßen würde. Sehen wir uns den Gesetzentwurf also an. Er trägt die Überschrift: »Entwurf eines Gesetzes über die Raumordnung im Bereich des Flughafens Frankfurt am Main.« Seine wichtigste Bestimmung ist die Ergänzung des Hessischen Landesraumordnungsprogramms. Dieses Programm wurde 1970

kel 124 der Verfassung des Landes Hessen und des Gesetzes über Volksbegehren und Volksentscheid vom 16. 5. 1950 (GVBl. S. 103)? im Auftrage der hessischen Landesregierung erstattet von Dr. Karl Josef Partsch, em. Professor des öffentlichen Rechts an der Universität Bonn, im Juli 1981 (44 Seiten); Rechtsgutachten über die Zulässigkeit des Volksbegehrens und Volksentscheids »Keine Startbahn West«, im Auftrag der Hessischen Landesregierung erstattet von Dr. jur. Willi Blümel, o. Prof. für öffentliches Recht, insbesondere allgemeines und besonderes Verwaltungsrecht an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer und Dr. jur. Manfred Ronellenfisch, Privatdozent an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, gegenwärtig an der Albertus Magnus Universität zu Köln, 15. November 1981 (112 Seiten).

12 Beschluß der hessischen Landesregierung vom 24. November 1981, im Schreiben des hessischen Ministerpräsidenten vom gleichen Tage.

13 Rechtsgutachten zur Zulässigkeit des Volksbegehrens und Volksentscheids »Keine Startbahn West« erstattet von Prof. Dr. jur. Wilfried Erbguth im Dezember 1981.

14 Beschluß des Staatsgerichtshofes des Landes Hessen vom 14./15. Januar 1982, P. St. 947, veröffentlicht in der Frankfurter Rundschau vom 23. und 25. Januar 1982, Dokumentation.

vom hessischen Landtag als Gesetz erlassen, zuletzt im Oktober 1980 geändert.<sup>15</sup> Es hat zwei Teile. Einen Teil A und einen Teil B. Dem wollen die Startbahngegner einen dritten Teil anfügen. Er soll Teil C heißen und, ein wenig abgekürzt, folgenden Wortlaut haben: »Die Ausdehnung des Verkehrsflughafens Frankfurt am Main wird begrenzt auf das Gebiet der Stadt Frankfurt am Main.« Da die Startbahn West außerhalb des Stadtgebietes gebaut werden soll, heißt das: sie darf nicht gebaut werden.

### Raumordnung

Hier erscheint ein wichtiges Stichwort: Raumordnung. Es sollte ein Gesetz sein über die Raumordnung. Man könnte anders sagen: Landesplanung. Es sind Begriffe, die das gleiche bedeuten und in den letzten Jahren immer wichtiger geworden sind. Sie gehören in das Gebiet des Planungsrechts. Planung, das bedeutet: Es wird von Behörden oder Parlamenten bestimmt, wie das Land in Zukunft genutzt werden soll, wo was gebaut werden darf oder nicht, wo Industrieanlagen stehen sollen, Wohnhäuser, Schulen, Versorgungsanlagen, Straßen, Eisenbahnen, Autobahnen, Atomkraftwerke oder eben: Flughäfen. Das ist eine uralte Aufgabe staatlicher Instanzen. Im alten Mesopotamien und Ägypten wurden Bewässerungssysteme gebaut, von Griechen und Römern Stadtanlagen und Straßen. Die Technik der Landvermessung wurde entwickelt. Im Mittelalter sind Straßensysteme über das Land gelegt worden, Königspalzen entsprechend verteilt. Ein Höhepunkt staatlicher Planung war das 18. Jahrhundert, nicht nur in Frankreich, Preußen und Österreich. Im 19. Jahrhundert dagegen war Planung unbeliebt. Sie fand zwar statt. Straßen wurden gebaut, Kanäle, Eisenbahnen. Aber der Liberalismus versuchte den Einfluß staatlicher Instanzen möglichst zurückzudrängen. Erst der nationalsozialistische Staat entwickelt die große Vielfalt von Plänen und Planungsbehörden, die wir auch heute noch bei uns finden, besser gesagt: wieder finden. Denn nach dem Zusammenbruch des Dritten Reiches galt Planung – zu Unrecht – als ein Erbe des Faschismus. Deshalb war man zunächst sehr zurückhaltend. Erst seit den sechziger Jahren wird in der Bundesrepublik wieder ein riesiges Instrumentarium staatlicher Planung entwickelt, werden Behörden eingerichtet, Gesetze erlassen, Kommissionen gebildet. Es entsteht in bisher unbekanntem Ausmaß ein neues Planungsrecht, mit einer Unmenge von Literatur, Rechtsprechung und mit neuen Instituten und Fachleuten.<sup>16</sup>

Staatliche Planung ist heute außerordentlich kompliziert geworden, auch juristisch kompliziert, wie noch nie in der Geschichte. Dafür gibt es im wesentlichen vier Gründe. Der erste: Die große Zahl von regional verschiedenen Ämtern, deren Planungen aufeinander abgestimmt werden müssen: Gemeinden, Landkreise, Regierungsbezirke, Landesregierungen. Sie überlappen sich zu einem Teil. Jeder hat seine eigenen Rechte und Interessen. Wer stellt nun solche Pläne auf? Wessen Planung ist für wen verbindlich? Wer ist zu beteiligen? Schon hier treffen viele verschiedene Kompetenzen aufeinander. Zweitens gibt es auch noch eine Vielzahl von verschiedenen Fachbehörden. Bei der Planung von Eisenbahnen, Autobahnen, Atomkraftwerken oder Flughäfen kommen zu den verschiedenen Regionalbehörden noch andere dazu, die speziell für diese Verkehrs- oder Energie- oder Sicherheitsfragen

<sup>15</sup> Hess. GVBl 1970 I S. 265 und 1980 I S. 377, 380.

<sup>16</sup> Zur Einführung am besten: *Batiz*, Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, 1981, oder *Ernst Hoppe*, Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht, 2. Aufl. 1981. Zur Geschichte: *Franz*, Raumplanung in der Geschichte, in: Handwörterbuch der Raumforschung und Raumordnung, 2. Band, 2. Aufl. 1970, Spalte 2553–2565.

zuständig sind. Das macht die Sache noch komplizierter. Drittens ist der Rechtsschutz der einzelnen Bürger in den letzten Jahren stark erweitert worden. Durch solche Projekte können Grundstückseigentümer oder Anwohner in vielfältiger Weise in ihren Rechten berührt werden. Irgendwann können sie dagegen auch vor den Verwaltungsgerichten klagen. Wann können sie das? Wann sind sie in ihren Rechten verletzt? Müssen sie vorher schon bei der Planung beteiligt werden? Und wie? Schließlich, viertens, ist das ganze dadurch in den letzten Jahren noch komplizierter geworden, daß, mindestens im Bewußtsein von nicht unerheblichen gesellschaftlichen Minderheiten, die technische Entwicklung zunehmend als Bedrohung für den Menschen und die Natur empfunden wird. Zunehmend wächst der Widerstand gegen Großprojekte wie Atomkraftwerke, Entsorgungsanlagen oder auch Flughäfen. Dadurch erhält die Planung oft eine politische Brisanz. Einvernehmliche Lösungen, die früher bei der Planung üblich waren, werden immer seltener, Kompetenzfragen, die man dadurch umgehen konnte, müssen heute entschieden werden.

#### *Raumordnung des Landes oder Luftverkehrsrecht des Bundes?*

Beim Volksbegehren über die Startbahn West ging es um die Kompetenzen, nämlich um die Frage, ob die Planung für den Bau eine Bundes- oder eine Landesangelegenheit ist. Handelt es sich nämlich um eine Bundesangelegenheit, dann kann das Land Hessen darüber keine Gesetze erlassen. Wenn es das trotzdem täte, würde es gegen die Verfassung verstoßen, gegen das Grundgesetz der Bundesrepublik, in dem die Kompetenzen von Bund und Ländern geregelt sind. Ein solches Gesetz wäre in der Tat nicht verfassungsgemäß.

Nach Artikel 73 Ziffer 6 hat der Bund die ausschließliche Gesetzgebung über den Luftverkehr. Die Bundesländer dürfen darüber keine Gesetze erlassen, auch nicht das Land Hessen, weder sein Landtag, noch das Volk durch Volksbegehren und Volksentscheid. Betraf das geplante Volksbegehren also den Luftverkehr, dann mußte es abgelehnt werden. Im Gesetzentwurf erschien allerdings das Stichwort Raumordnung, in der Überschrift und im Inhalt, der eine Ergänzung sein sollte zum Hessischen Landesraumordnungsprogramm von 1970. Und zur Raumordnung kann das Land Hessen Gesetze erlassen. Das ergibt sich aus Artikel 75 Nr. 4 des Grundgesetzes. Das Landesraumordnungsprogramm ist ja auch 1970 vom Hessischen Landtag als Gesetz erlassen worden.

Raumordnung oder Luftverkehr? Das ist die Frage. Enthielt der Gesetzentwurf über die Startbahn West eine Regelung des Luftverkehrs oder der Raumordnung? Um das beantworten zu können, müssen wir uns das Planungsrecht noch etwas genauer ansehen. Was heißt das überhaupt: Raumordnung? Und wieso könnte ein Gesetz mit dem Verbot des Baus einer Startbahn zum Luftverkehr gehören?

Raumordnung ist die überregionale und übergeordnete Planung für das Gebiet eines Landes. Was dazugehört, ist ausführlich vom Bundesverfassungsgericht 1954 in einem Gutachten beschrieben worden.<sup>17</sup> Damals ging es um die Frage, ob der Bundestag ein Bundesbaugesetz erlassen könne. Das war von einigen Bundesländern bestritten worden. Raumordnung wird auch Gesamtplanung genannt. Sie gehört zur Kompetenz des jeweiligen Bundeslandes. Das Land Hessen kann also bestimmen: Hier soll ein Industriegebiet oder eine größere Siedlung entstehen, hier kann ein Kanal gebaut werden, dort sollen Erholungsgebiete bleiben, hier soll ein Kraftwerk

17 BVerfGE 3,407, bes. S. 415-429.

stehen, dort paßt es nicht hin, hier kann eine Autobahn laufen oder eine Eisenbahn, und ach: hier kann ein Flughafen gebaut oder erweitert werden, oder: hier nicht. Man sagt, die Raumordnung ist überregional und übergeordnet. Überregional, weil sie über die einzelnen Gebiete im Land hinausgeht, also die Planung der Landkreise und Gemeinden überregional zusammenfaßt. Und ist übergeordnet, weil sie, wie das Bundesverfassungsgericht formuliert hat, »vielfältige Fachplanungen zusammenfaßt und aufeinander abstimmt«.<sup>18</sup>

Das ist nämlich der andere Teil des Planungsrechts. Der eine ist die Raumordnung oder Gesamtplanung. Der andere ist die Fachplanung, das heißt: die Planung der einzelnen Projekte: von Kraftwerken, Kanälen, Straßen, Autobahnen, Eisenbahnen und Flughäfen. Die ins einzelne gehende Planung eines Flughafens, also auch die Planung der Erweiterung durch eine Startbahn, ist Fachplanung, denn sie geht über die bloß regionale Planung hinaus, ist nicht nur Festlegung des Gebiets, in dem die Anlage gebaut werden soll. Es sind Sicherheitsbestimmungen des Luftverkehrs zu beachten, Länge und Breite der Startbahn genau zu bestimmen, die technischen Anlagen zu planen und so weiter. Es ergeht ein sogenannter Planfeststellungsbeschuß, in dem die räumliche Lage und die weiteren Einzelheiten geregelt sind. Um den Planfeststellungsbeschuß für die Startbahn West ist jener jahrelange Flughafenprozeß geführt worden, den wir schon erwähnt haben. Ein solcher Planfeststellungsbeschuß ist im Luftverkehrsgesetz des Bundes geregelt (§§ 8–10 LuftVG). Und insofern gehört die Planung eines Flughafens auch zum Luftverkehrsrecht. Sie ist Fachplanung und steht in der Kompetenz des Bundes, nicht des Landes.

Entscheidend ist das Wort »auch«. Zur Planung eines Flughafens gehört nämlich beides, Raumplanung und Fachplanung. Einmal muß der Raum zugewiesen werden. Das ist die Raumplanung des Landes. Und zweitens muß innerhalb dieses Rahmens die Fachplanung stattfinden. Die Fachplanung für einen Flughafen gehört zum Luftverkehrsrecht und zur Kompetenz des Bundes. Der Gesetzentwurf für das Volksbegehren kann nun also beides sein, nämlich Raumplanung des Landes oder Fachplanung des Bundes. Je nachdem, ob er das eine oder das andere ist, ist er verfassungsgemäß oder nicht. Bevor wir uns das genauer ansehen, soll jedoch noch ein Mißverständnis ausgeräumt werden. So konnte man nach der Entscheidung des Staatsgerichtshofes in der »Frankfurter Rundschau« am 21. Januar 1982 folgendes lesen:

»Niemand wird sich wundern dürfen, daß diese, erst nach dem Antrag auf ein Volksbegehren intensiv vorgetragene Argumentation Zweifel, Skepsis und Mißtrauen auslöst. Schließlich haben Landesregierung, die Fraktionen und das Plenum des Landtags über Jahre hinweg das Thema ›Startbahn West‹ diskutiert und Beschlüsse gefaßt und damit zumindest beim Bürger den irrigen Eindruck erweckt, die politische Entscheidung darüber falle in letzter Konsequenz in Wiesbaden. Alleinige Zuständigkeit Bonn?«

Aus der Bundeshauptstadt kam lediglich eine Stellungnahme des Bundesverkehrsministers, zuwenig, um die Überzeugung zu reduzieren, der Bürgerprotest habe sich ausschließlich an die Adresse der Landespolitiker zu richten. Es wäre für die Glaubwürdigkeit einer bedrängten Politik besser gewesen, wenn dieses Mißverständnis, klarer als geschehen und von Anfang an, ausgeräumt worden wäre. So aber wird bei vielen engagierten Protestlern der fatale Eindruck entstehen, es sei bewußt mit juristischen Tricks gearbeitet worden, die auch der friedliche und einsichtsvolle Bürger nicht mehr verstehen kann.«

Dieser Vorwurf ist mindestens zum Teil unberechtigt, jedenfalls soweit er die Landesregierung betrifft. Sie hat zwar auch im Bereich der Fachplanung des Bundes Beschlüsse gefaßt, aber das durfte und mußte sie. Der Planfeststellungsbeschuß für die Erweiterung des Frankfurter Flughafens von 1971 zum Beispiel, um den der

18 BVerfGE 3,407, S. 425.

Flughafenprozeß dann geführt wurde. Er gehört zur Fachplanung des Bundes und ist trotzdem vom hessischen Wirtschaftsminister erlassen worden, im Auftrag und in Abstimmung mit der Bundesregierung. Ihre Kompetenzen sind durch das Luftverkehrsgesetz teilweise auf die Landesregierungen übertragen worden (§ 31 II LuftVG). Sie handeln im Auftrag des Bundes, im Wege der Auftragsverwaltung. Die Bundesregierung hat dabei gewisse Weisungsrechte behalten. Und auch wenn tatsächlich die Landesregierung handelt, bleibt es rechtlich doch eine Bundesangelegenheit. Und wenn die hessische Landesregierung hier tätig werden durfte und mußte, dann darf das der hessische Gesetzgeber, das Volk oder das Parlament, trotzdem nicht, denn es gibt im Luftverkehrsrecht nur einen Auftrag der Landesregierung für die Verwaltung, nicht aber auch einen Auftrag an den Gesetzgeber für die Gesetzgebung. Deshalb bleibt die entscheidende Frage für den von den Startbahngegnern vorgelegten Gesetzentwurf: war es Raumplanung des Landes oder Luftverkehrsrecht und damit Fachplanung des Bundes?

Es wäre nun im Grunde einfach, sich dafür nach dem Wortlaut des von den Startbahngegnern vorgelegten Gesetzentwurfs zu richten. Dort heißt es:

»Entwurf eines Gesetzes über die Raumordnung im Bereich des Verkehrsflughafens Frankfurt am Main.

Artikel 1: Ergänzung des Hessischen Landesraumordnungsprogramms.

Nach Teil B wird folgender Teil C angefügt: Teil C, Ziele der Raumordnung und Landesplanung im Bereich des Verkehrsflughafens Frankfurt am Main.«

Dann folgt die Bestimmung, daß der Flughafen nicht über das Gebiet der Stadt Frankfurt hinaus ausgedehnt werden darf, was bedeutet, daß die Startbahn nicht gebaut werden dürfte. Im Gesetzentwurf erscheint also ausdrücklich und öfter das Wort Raumordnung. Aber man kann nicht nur einfach deswegen annehmen, daß es sich tatsächlich um ein Raumordnungsgesetz handelt, für das das Land Hessen die Gesetzgebungskompetenz hätte, und das deshalb verfassungsmäßig wäre. Es könnte durchaus sein, daß hier unter der falschen Firma »Raumordnung« tatsächlich Planung des Luftverkehrs, also Fachplanung des Bundes stattfindet. Und dann wäre der Gesetzentwurf nicht verfassungsgemäß. Man muß also nach anderen Unterscheidungsmerkmalen suchen.

Und die sind schwer zu finden. Beides geht nämlich oft ineinander über. Sowohl in der allgemeinen Raumplanung als in der speziellen Fachplanung werden Pläne gemacht für bestimmte Anlagen auf einem bestimmten Gebiet. Beide können zum Beispiel sagen: Auf diesen drei Quadratkilometern des Mönchbruchwaldes soll eine Startbahn für den Frankfurter Flughafen gebaut werden. Die allgemeine Raumplanung muß nicht gleich immer das gesamte Gebiet eines Landes oder einer Region erfassen. Man muß also unterscheiden: Raumplanung findet über größere Gebiete statt, Fachplanung nur für bestimmte kleine Flächen, auf denen bestimmte Anlagen gebaut werden sollen. Dann könnte man eindeutig sagen: Es ist Fachplanung im Luftverkehrsrecht des Bundes; denn es wird eine Anordnung getroffen für ein ganz bestimmtes und verhältnismäßig kleines Gebiet. Heute ist unter Planungsjuristen allgemein anerkannt, daß Raumplanung des Landes auch für kleine Bodenflächen und nur für ganz bestimmte Anlagen »parzellenscharf« stattfinden kann, wenn das Land nämlich, mit anderen Worten, für eine bestimmte Anlage ein bestimmtes Gebiet zur Verfügung stellen will.<sup>19</sup> Auch das ist Raumplanung, räumliche Teilplanung, für die das Land zuständig ist und dieses mit einem Gesetz regeln kann. Eine Unterscheidung nach der Größe der verplanten Fläche ist also auch nicht möglich. Deshalb haben sich die Planungsjuristen angewöhnt, in anderer Weise zu unterschei-

<sup>19</sup> Z. B. Blümel DVBl 1977, 313, w. w. N.

den. Das Merkmal heißt: »mittelbare« oder »unmittelbare Wirkung«. <sup>20</sup> Das soll folgendes heißen: Wenn das Gesetz eine direkte Wirkung auf das geplante Bauvorhaben hat, wenn also zum Beispiel gleich mit dem Bau des Flughafens angefangen werden könnte, dann ist es Luftverkehrsrecht, also Fachplanung des Bundes. Wenn das nicht so ist, sondern erst noch weitere Entscheidungen notwendig sind, damit man mit dem Bauen anfangen kann, oder aufhören muß, dann handelt es sich um Raumplanung des Landes.

Mit der Raumordnung wird das Gebiet zur Verfügung gestellt. Die eine Voraussetzung für die Errichtung einer Anlage ist erfüllt. Nur mittelbar wird ihr Bau ermöglicht, mit dem man erst beginnen kann, wenn man eine unmittelbare Genehmigung dafür hat, den Planfeststellungsbeschluß der Fachplanungsbehörde. Das ist die zweite Voraussetzung, ähnlich wie eine Baugenehmigung für den Bau eines normalen Wohnhauses, das mit einem Bauplan der Behörde bis ins einzelne beschrieben worden ist. Wird also nur allgemein ein Gebiet ausgewiesen, dann ist das Raumordnung. Sie wirkt nur mittelbar. Wird darüber hinaus für dieses Gebiet die Anlage bis ins einzelne geplant, mit den technischen Details, dann ist es Fachplanung. Sie wirkt direkt: Man kann bauen.

Soweit diese heute allgemein übliche Unterscheidung. Und nun zurück zum Entwurf der Startbahngegner. In ihm ist nämlich nicht nur von Raumplanung die Rede, sondern auch vom Planfeststellungsbeschluß. Sehen wir uns das etwas genauer an: In Artikel 1 wird für die Raumordnung vorgesehen, daß der Flughafen Frankfurt nicht über das Stadtgebiet hinaus erweitert werden darf. Mit anderen Worten: Das Gebiet für die Startbahn West soll nicht zur Verfügung gestellt werden. Und in Artikel 3 heißt es, sinngemäß: Der anders lautende Planfeststellungsbeschluß von 1971 soll von der Landesregierung so schnell wie möglich aufgehoben werden, ist, wörtlich, »unverzüglich anzupassen«.

### *Die fünf Gutachten*

Wir sind der Lösung des juristischen Rätsels ein wenig näher gekommen. Jedenfalls so weit, daß wir verstehen können, wie der erste Gutachter der Startbahngegner seine Meinung begründet. Steinberg argumentiert folgendermaßen:

Im Gesetzentwurf wird nur die Raumordnung des Landes geregelt und nicht die luftverkehrsrechtliche Fachplanung des Bundes, weil die Regelung nur mittelbar wirkt. Das Gesetz hat keine unmittelbare Wirkung auf den Planfeststellungsbeschluß. Auch wenn der Volksentscheid das Gesetz mit Mehrheit zustande brächte, würde der Planfeststellungsbeschluß zunächst noch bestehen bleiben. Die Regierung müßte allerdings prüfen, ob sie ihn nicht aufheben sollte. Dabei habe sie einen gewissen Spielraum. Weil das Gesetz keine unmittelbare Wirkung hat, ist es Raumordnung. Für die ist das Land Hessen verfassungsrechtlich zuständig. Also ist der Gesetzentwurf verfassungsgemäß.

Ähnlich sah es auch der zweite Gutachter der Startbahngegner, Ridder. Allerdings mit einer nicht ganz unwichtigen Ergänzung: Das Gesetz hat keine direkte Wirkung auf den Planfeststellungsbeschluß. Deshalb ist es ein Raumordnungsgesetz und verfassungsgemäß. Der Planfeststellungsbeschluß bleibt nämlich bestehen. Bei der Prüfung, ob sie den Planfeststellungsbeschluß aufheben soll, hat die Regierung dann allerdings fast gar keinen eigenen Spielraum mehr. Sie ist mehr oder weniger ge-

<sup>20</sup> Forsthoff/Blümel, Raumordnungsrecht und Fachplanungsrecht, 1970, S. 29 ff.

zwingen, ihn aufzuheben. Denn immerhin hätte dann der demokratische Souverän entschieden, das Volk selbst. In einem solchen Fall hat die Verwaltung nicht mehr den sonst üblichen Spielraum.

Es gibt hier nämlich noch ein zusätzliches juristisches Problem. Der Planfeststellungsbeschluß ist 1971 ergangen. Damals war er rechtmäßig. Das ist von den Gerichten bestätigt worden. Nun ändert sich hinterher die Rechtslage. Die Raumordnung sagt erst später: Hier wird das Gebiet nicht zur Verfügung gestellt. Was wird aus einem Beschluß, der zur Zeit seines Erlasses rechtmäßig war, wenn sich hinterher die Voraussetzungen ändern? Wird er damit rechtswidrig? Nein, sagen die Regeln über den Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsakts (§ 49 II Nr. 4 VwVfG). Aber die Verwaltung muß prüfen, ob sie ihn wieder aufheben will. Und dabei hat sie einen gewissen Spielraum, ein Ermessen. Es gelten die allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts. Man hätte im Gesetzentwurf diesen Spielraum der Regierung ausdrücklich beseitigen können, mit einer Formulierung, die die Regierung zwingen würde, den Planfeststellungsbeschluß aufzuheben. Darüber hat es auch ein längeres Hin und Her gegeben, zwischen dem Gutachter Steinberg und den Startbahngegnern, die den Gesetzentwurf beraten haben, also in erster Linie mit Alexander Schubarth, der ebenfalls Jurist ist. Die Startbahngegner wollten den Zwang zur Aufhebung. Steinberg hatte Bedenken und zu einer allgemeinen Formulierung geraten, »anpassen«, die diesen Spielraum mit enthält. Danach hätte die Regierung bei einem Erfolg des Volksentscheids die Pflicht gehabt, zu prüfen und möglichst so zu entscheiden, wie es im Gesetzentwurf vorgesehen ist.

Dahinter stand folgendes Problem: Je stärker man den Zwang für die Regierung formulierte, je enger man den Gesetzentwurf mit dem Planfeststellungsbeschluß verkoppelte, gegen die allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts, desto stärker näherte sich die allgemeine Raumordnung der luftverkehrsrechtlichen Fachplanung. Wenn man da einen Automatismus eingebaut hätte, dann würde es ja wirklich der Planfeststellungsbeschluß gewesen sein, über den man entschieden hätte, also Luftverkehrsrecht, und dann wäre in der Tat der hessische Landesgesetzgeber nicht mehr zuständig gewesen. Denn wie beim Erlaß handelt die Landesregierung auch bei der Aufhebung eines Planfeststellungsbeschlusses in der Auftragsverwaltung des Bundes, mit Beratungs- und Weisungsrechten der Bundesregierung. Je freier man die Landesregierung bei dieser Entscheidung stellte, je weiter sich der Gesetzentwurf vom Planfeststellungsbeschluß entfernte, desto stärker wurde sein Charakter als Raumordnung, die nur mittelbar wirkt und erst noch in luftverkehrsrechtliche Fachplanung des Bundes umgesetzt werden mußte.

Nach der üblichen Unterscheidung »mittelbar – unmittelbar« war es so für die Gutachter Steinberg und Ridder möglich, mit gutem Gewissen zu dem Ergebnis zu kommen: Raumplanung, nicht Luftverkehrsrecht. Das war eine Frage der Beurteilung des Ermessensspielraums, den die Regierung haben sollte.

Ganz anders die Gutachter der Regierung, Partsch und Blümel. Sie nahmen zwar ebenfalls an, der Volksentscheid hätte keine unmittelbare Wirkung auf den Planfeststellungsbeschluß. Das ergab sich schon aus seinem Wortlaut. Aber sie kamen doch zu einem anderen Ergebnis. Die Argumentation von Partsch: Das Volksbegehren erscheint zwar im Gewand der Raumordnung. Aber es zielt einzig und allein auf die luftverkehrsrechtliche Bundesfachplanung, nämlich auf den Planfeststellungsbeschluß von 1971. Das ergibt sich aus vielen Einzelheiten des Gesetzes, zum Beispiel daraus, daß man versucht hat, den Spielraum der Regierung bei der dann später folgenden Entscheidung über die Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses einzuzengen. Und dieses Ziel ist entscheidend für die Beurteilung des Charakters des Gesetzentwurfes, nicht das äußere Gewand mit seiner formal eingehaltenen Trennung

von Raumordnungsgesetz hier und einer späteren Aufhebungsentscheidung der Fachplanung dort.

Das Ziel ist die Änderung der luftverkehrsrechtlichen Fachplanung. Also ist es ein Gesetz zum Luftverkehr. Der gehört in die Kompetenz des Bundes. Deshalb ist der Gesetzentwurf nicht verfassungsgemäß. Diese Argumentation spielt mit einem Gedanken, den sie nicht ausdrücklich nennt. Es ist der alte Gedanke der Gesetzesumgehung. Nicht nur der direkte Verstoß gegen ein Gesetz ist rechtswidrig, sondern auch die formale Umgehung, die *fraus legis*.<sup>21</sup> Der Landesgesetzgeber dürfe einen Planfeststellungsbeschluß nicht aufheben. Wenn er dieses Verbot dadurch umgehe, daß er ein Raumordnungsgesetz erläßt, um damit das gleiche Ziel zu erreichen, dann sei es eine Umgehung von Verfassungsvorschriften und deshalb nicht verfassungsgemäß.

Der Einwand dagegen, meine ich, liegt auf der Hand. Jede Raumordnung, die ein Gebiet für eine Anlage der Fachplanung vorsieht oder verweigert, zielt auf eine Maßnahme der Fachplanung, will sie ermöglichen oder verhindern. Es geht gar nicht anders. Diese Zielsetzung ist immer vorhanden. Man kann deshalb nicht sagen, die Raumordnung sei Fachplanung. Beide haben das Recht zu sagen: ja oder nein. Und immer wird dabei das Ziel verfolgt: Errichtung oder Nichterrichtung einer Anlage. Auch die Raumordnung darf dieses Ziel der Fachplanung verfolgen, ohne damit zur Fachplanung zu werden. Es ist keine Umgehung, sondern eine Ergänzung der Fachplanung.

Der zweite Gutachter der Regierung, Blümel, hat diesen Einwand bedacht. Auch er argumentiert letztlich mit der Zielrichtung des Gesetzentwurfs, aber genauer. Er sagt: Wenn ein Land im Raumordnungsplan ein Gebiet für einen Flughafen ausweist, dann zielt das auch auf die Fachplanung und will entweder einen Planfeststellungsbeschluß ermöglichen oder verhindern. Eine andere Möglichkeit gibt es nicht. Wenn dann eine entsprechende Entscheidung in der Fachplanung folgt, dann sind beide doch getrennt. Jeder hat seine eigenen Kompetenzen gewahrt. Das gilt aber nur für die normale Reihenfolge. Also für die Reihenfolge: Raumordnung des Landes und dann die fachplanerische Einzelmaßnahme. Ganz anders sei es hier in diesem Fall. Hier gab es ja schon eine Gesamtplanung des Landes, mit der Bereitstellung des Geländes für die Startbahn West. Danach erging der Planfeststellungsbeschluß. Wenn man in der Raumordnung nachher anders entscheidet und das Gelände nicht mehr zur Verfügung stellt, es der Fachplanung sozusagen später wieder entzieht, dann zielt das viel stärker auf die Fachplanung als vorher. Mit anderen Worten: Es kommt auf die *Reihenfolge* an. Was vorher erlaubt ist, ist hinterher nicht mehr gestattet. Wenn das Land dieses Gelände in seiner Raumordnung zur Verfügung stellt, mit dem Ziel auf die Fachplanung eines Flughafens, ist das keine Fachplanung, weil dann die Bundesplanung ja immer noch frei ist zu entscheiden, ob sie den Flughafen – oder die Startbahn – bauen will oder nicht. Anders ist es, wenn man in der Landesplanung ein Gelände für einen Flughafen nicht mehr zur Verfügung stellen will, über das in der Bundesplanung schon fachplanerisch entschieden ist, nämlich mit einem Planfeststellungsbeschluß. Dann greift man in die Fachplanung ein, weil sie dann eine bestimmte Entscheidung, nämlich Aufhebung des alten Beschlusses, treffen sollte oder müsse. Es sei im übrigen insoweit gleichgültig, wie stark die Fachplanung gebunden sei, mit weitem Ermessen oder mit mehr oder weniger Zwang, den Planfeststellungsbeschluß aufzuheben. Wenn die Aufhebung der Fachplanung bezweckt sei, dann näherte sich die Raumordnung sehr viel enger der Fach-

<sup>21</sup> Paul. D. 7. 3. 29, z. B. § 6 AbzG. Vgl. *Flume*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Band, Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl. 1979, § 17-5.

planung und werde selbst zur Fachplanung. Es komme eben auf die Reihenfolge an. Wenn das Land Hessen vorher sagt: Hier darf keine Startbahn gebaut werden, dann ist es Raumordnung des Landes. Zulässig. Verfassungsmäßig. Wenn es das sagt, nachdem schon ein Planfeststellungsbeschluß ergangen ist, dann ist es keine Landesplanung mehr, sondern Fachplanung des Bundes. Und deshalb nicht verfassungsmäßig.

Ohne Zweifel ist das eine juristisch interessante Konstruktion, von einer Qualität der Vorstellungskraft, die den guten Juristen auszeichnet. Auf der anderen Seite ist sie nicht unbedenklich; denn sie bedeutet mit einfachen Worten: Die Länder dürfen ihre Raumordnung nicht mehr ändern, wenn für irgendwelche Anlagen fachplanerische Einzelentscheidungen ergangen sind. Und ich weiß nicht, ob man sich für die Zukunft diese Möglichkeit unbedingt verbauen sollte. Es läßt sich noch manches mehr dagegen sagen. Ich erspare mir das jetzt, weil der Hessische Staatsgerichtshof auf dieses interessante Argument Blümels nicht eingegangen ist.

Im letzten Moment hatten die Startbahngegner ein weiteres Gutachten vorgelegt, während das Verfahren vor dem Staatsgerichtshof schon lief. Der Gutachter Erbguth ist wie Blümel einer der wenigen anerkannten Fachleute auf dem Gebiet des Planungsrechts. Er hat die Argumentation des Gerichts im wesentlichen bestimmt, auch wenn es zum umgekehrten Ergebnis kam. Erbguth argumentierte:

Der Gesetzentwurf zielt ohne Zweifel auf den Planfeststellungsbeschluß von 1971, der zur Fachplanung des Bundes gehört. Deshalb berührt der Gesetzentwurf in gewisser Weise den Sachbereich Luftverkehr. Auf der anderen Seite nimmt er auch Kompetenzen des Landes wahr, nämlich dafür Gebietsteile im Wege der Raumordnung zuzuweisen oder nicht zuzuweisen. Deshalb gehört der Gesetzentwurf auch zur Raumordnung. Es handelt sich um ein Mischgesetz, das sowohl Raumordnung als auch eine Regelung des Luftverkehrs zum Inhalt hat. Es berührt also Kompetenzen des Landes und des Bundes. Bei solchen Kompetenzüberschneidungen ist es notwendig, ein Gesetz entweder dem einen oder anderen Kompetenzbereich zuzuordnen. Dafür gibt es allgemeine Regeln. Das Bundesverfassungsgericht urteilte in solchen Fällen, es komme darauf an, was der Haupt- und was der Nebenzweck des Gesetzes sei. Wenn der Hauptzweck im Bereich der Landeskompentenz liegt, dann ist der Landesgesetzgeber zuständig. Und wenn er im Kompetenzbereich des Bundes liege, dann ist es der Bundesgesetzgeber.<sup>22</sup> Diese allgemeinen Regeln sind hier aber nicht anwendbar, weil Raumordnung und Fachplanung immer ähnliche Ziele verfolgen, nämlich den Bau bestimmter Anlagen zu ermöglichen oder zu verhindern. Deshalb muß man andere Regeln finden. Sie finden sich in dem Gutachten des Bundesverfassungsgerichts zur Vorbereitung des Bundesbaugesetzes. In ihm ging es auch um das Verhältnis von Raumordnung und Fachplanung. Das Bundesverfassungsgericht führte dazu aus: Raumordnung des Landes unterscheidet sich von der Fachplanung dadurch, daß sie überörtlich und übergeordnet ist. Sie ist übergeordnet, weil sie vielfältige Fachplanungen zusammenfaßt und aufeinander abstimmt.<sup>23</sup> Mit anderen Worten: Die Landeskompentenz ist stärker und geht vor. Folglich muß man auch in diesem Fall zugunsten der Landeskompentenz entscheiden. Also ist der Gesetzentwurf verfassungsmäßig.

<sup>22</sup> BVerfGE 8, 143/150; 13, 181. 196; 14, 197/220.

<sup>23</sup> BVerfGE 3, 407/425.

Wir kommen nun langsam zum Ende dieses Prozesses, zur Entscheidung des Staatsgerichtshofes. Er folgt dem Erbguthschen Gutachten ein Stück des Weges, biegt dann ab und geht in die andere Richtung. Der Gesetzentwurf verletze Kompetenzen des Bundes. Das Gericht begründet das so: Es ist ein Gesetz im Grenzbereich von Bundes- und Landeskompetenz, ein Mischgesetz aus Raumordnung des Landes und Luftverkehrsrecht des Bundes. Soweit hat Erbguth recht. Aber die Frage der endgültigen Zuordnung, zum Bundesrecht oder Landesrecht, entscheidet sich, anders als er meint, nach den allgemeinen Regeln, die das Bundesverfassungsgericht dafür aufgestellt hat: also nach dem Hauptzweck des Gesetzentwurfs. Sein Hauptzweck ist die Beseitigung des Planfeststellungsbeschlusses von 1971. Der gehört zum Bundesrecht. Also fällt der Gesetzentwurf in den Kompetenzbereich des Bundes. Deshalb ist der Landesgesetzgeber nicht zuständig und das Volksbegehren nicht verfassungsgemäß. Erbguth habe nicht recht, wenn er meint, es gäbe hier einen Vorrang der Landeskompetenz bei der Raumplanung. Das Bundesverfassungsgericht hat sie zwar als überörtlich und übergeordnet bezeichnet. Aber das spielt in diesem Fall keine Rolle. Denn überörtlich ist sie nur im Verhältnis zu Landkreisen und Gemeinden, nicht im Verhältnis zum Bund. Und übergeordnet ist sie hier deshalb nicht, weil im Gesetzentwurf nicht vielfältige verschiedene Fachplanungen zusammengefaßt und aufeinander abgestimmt, sondern nur ein einzelner Fall, nämlich die Startbahn West, geregelt werden soll.

Es ist eine alte juristische Erfahrung: Für die meisten juristischen Argumente gibt es auch begründete Gegenargumente, besonders bei so umstrittenen Problemen wie diesem. Aber was der Staatsgerichtshof hier vorgetragen hat, ist nun wirklich nicht überzeugend. Denn das Bundesverfassungsgericht hat ganz allgemein erklärt, Raumordnung des Landes sei den Fachplanungen übergeordnet. Mit anderen Worten: Es gibt einen Vorrang der Kompetenzen der Länder. Begründet hat es diese allgemein anerkannte Regel damit, daß sie überörtlich ist und vielfältige Fachplanungen zusammenfaßt und aufeinander abstimmt. Es ist inzwischen auch eine juristische Binsenweisheit, daß Raumordnungsbestimmungen für einzelne Anlagen der Fachplanung getroffen werden können. Also auch, wenn nicht mehrere Fachplanungen koordiniert werden müssen. Ganz abgesehen davon, daß im Bereich des Frankfurter Flughafens durchaus mehrere solcher Anlagen zusammenkommen. Man denke nur an die Eisenbahn und die Autobahn. Und noch nie ist jemand auf die Idee gekommen, daß bei Raumordnungsbestimmungen für einzelne Anlagen der Satz des Bundesverfassungsgerichts nicht gelten, daß Raumordnung dann nicht übergeordnet sein soll.

Darüber mag man streiten. Das Gericht hat auch vorsichtshalber noch einen zweiten Grund genannt, der das Volksbegehren als nicht verfassungsgemäß erscheinen lasse. Es sieht ihn in der Verpflichtung, die es der Landesregierung auferlegen würde, den Planfeststellungsbeschluß von 1971 aufzuheben. Wenn man den Gesetzentwurf richtig liest, kann man aber eine solche Verpflichtung nicht annehmen. Es gilt auch hier das Prinzip der verfassungskonformen Auslegung. Wie auch immer. Es gibt auch noch eine Fülle anderer juristischer Probleme, die im Rahmen dieser Betrachtung nicht behandelt zu werden brauchen. Ein Volksbegehren im Bereich des Planungsrechts ist mit seinem bisherigen Instrumentarium zwar zu vereinbaren, aber es gibt überall Schwierigkeiten. Es kam auf die anderen Probleme nicht mehr an. Aber die Entscheidung hat noch einen zweiten Mangel, der meines Erachtens sehr viel schwerer wiegt. Sie ist nämlich ein Beschluß, kein Urteil, also ohne mündliche Verhandlung ergangen. Es gibt ein besonderes Gesetz, in dem der hessische Landtag

schon 1947 die Ernennung der Richter und das Verfahren vor dem Staatsgerichtshof geregelt hat. Nach § 20 dieses Gesetzes muß in allen Verfahren grundsätzlich eine mündliche Verhandlung stattfinden. Eine Ausnahme nennt § 21. Danach kann ohne mündliche Verhandlung im schriftlichen Verfahren entschieden werden, wenn ein Antrag »offenbar unbegründet« ist. Darauf hat sich der Staatsgerichtshof berufen. Er hat den Startbahngegnern in der Entscheidung nicht nur gesagt: Die Beschwerde ist unbegründet. Die Landesregierung hat euren Antrag auf Zulassung des Volksbegehrens zu Recht abgelehnt. Darüber läßt sich streiten. Aber er hat nun auch noch in die Gründe geschrieben: Die Beschwerde ist offenbar unbegründet. Und offenbar unbegründet ist eine Beschwerde dann, wenn für jeden Sachkundigen ohne längere Nachprüfung erkennbar ist, daß sie nicht begründet ist. Immerhin haben die beiden Gutachter der Landesregierung zusammen über einhundertfünfzig Seiten geschrieben, um das nachzuprüfen. Und immerhin ist ein anerkannter Fachvertreter in einem ausführlichen Gutachten zur gegenteiligen Auffassung gekommen. Über diesen Teil der Entscheidung des Staatsgerichtshofs kann man nun eigentlich, ohne zornig zu werden, nicht mehr reden. Es ist eine völlig überflüssige und völlig ungerechtfertigte Ohrfeige an die Adresse von 220 000 hessischen Bürgern, die den Antrag auf Zulassung des Volksbegehrens unterschrieben haben. Das ist kein Ruhmesblatt in der Geschichte des höchsten hessischen Gerichts.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> Wenn man seine Geschäftsstelle übrigens unter der angegebenen Nummer anruft, meldet sich eine Telefonzentrale: »Landesregierung«. Art. 97 GG.