

Prof. Ronellenfitsch, Tübingen

## Stellungnahme für den Innenausschuss des Deutschen Bundestages zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben

Das mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben (BT-Drucks. 15/2361) verfolgte Anliegen, den **bestmöglichen Schutz** gegen die mit dem Luftverkehr verbundenen Gefahren zu gewährleisten, ist unstrittig und entspricht der öffentlichen Meinung. Das Anliegen reflektiert die aktuelle Terrorismusdiskussion und ist in diesem allgemeineren Zusammenhang zu sehen.

Dabei zeigt sich, dass der Gesetzentwurf konzeptionell verfehlt ist, das verfolgte Anliegen verfehlt und auf verfassungsrechtliche Bedenken stößt.

### I.

1. Nach der bundesstaatlichen Ordnung Deutschlands ist das Polizeiwesen traditionell grundsätzlich **Länderaufgabe**. Da die Gefahrenabwehr eine Querschnittsmaterie darstellt, ist die Polizeikompetenz jedoch eine Annexkompetenz zu jeweiligen Fachkompetenz. Die Gesetzgebungskompetenz für ein bestimmtes Sachgebiet umfasst die Befugnis, Regeln über die Gefahrenabwehr auf diesem Sachgebiet zu treffen. Art. 73 Nr. 6 GG (Luftverkehr) berechtigt den Bundesgesetzgeber, Regelungen über die Luftsicherheit und Gefahrenabwehr im Luftverkehr zu treffen. Möglich sind auch organisatorische Regelungen des Bundesgesetzgebers, zumal Art. 87 d Abs. 1 Satz 1 GG die Luftverkehrsverwaltung dem Bund als bundeseigene Verwaltung zuweist, die durch Zustimmungsgesetz gemäß Art. 87d Abs.2 GG in eine Auftragsverwaltung umgestaltet wurde. Die Luftverkehrsverwaltung einschließlich der Gefahrenabwehr **ressortiert** freilich seit jeher auf Bundesebene dort, wo sie hingehört, nämlich beim Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen. Die Zuständigkeit des Bundesministeriums des Innern ist **systemfremd**.
2. Dem lässt sich nicht die Zuständigkeit des **Bundesgrenzschutzes** für Luftsicherheitsaufgaben entgegenhalten. Ich selbst habe im Normenkontrollverfahren bezüglich des BGS 1992 im Namen der Bundesregierung vor dem Bundesverfassungsgericht in dem Sinne Stellung genommen, dass die Übertragung polizeilicher Aufgaben in Flugplätzen auf den BGS u.a. gerechtfertigt sei, weil die Fluggastkontrolle schwerpunktmäßig eine grenzschützende Aufgabe darstelle (vgl. auch *Ronellenfitsch*, Der Bundesgrenzschutz als Bahn- und Flugplatzpolizei, VerwArch. 1999, 139 ff.). Das Bundesverfassungsgericht billigte dem BGS zwar auch grenzschutzfremde Aufgaben zu. Das aber nur, solange der BGS nicht sein „Gepräge als Polizei mit begrenzten Aufgaben“ verliere (BVerfGE 97,198,218). Dementsprechend darf sich der BGS

nicht zu einer dem Bundesministerium des Innern unterstehenden allgemeinen Polizeibehörde des Bundes entwickeln.

3. Ebenso wenig darf das Bundesministerium des Innern zu einem **allgemeinen**, mit den Landespolizeien konkurrierenden **Bundespolizeiministerium** ausgebaut werden. Diese Entwicklung liegt indessen in der Logik des Gesetzentwurfs. Die Ereignisse vom 11. September 2001 in den USA wurden inzwischen auf schaurige Weise durch Ereignisse in Madrid wiederholt. Ziel terroristischer Anschläge mit verheerenden Folgen ist nicht nur der Luftverkehr. Gefährdet ist etwa auch der **Bahnverkehr**. Auch hier konnte für die Bahnpolizei der Bundesbahn der Bundesgrenzschutz für zuständig erklärt werden. Legitimationsgrundlage war jedoch nicht die besondere Gefährdungslage des Bahnverkehrs, sondern die bereits vorhandene Verwaltungskompetenz des Bundes für Bundesbahn. Stellt man als Reaktion auf terroristische Anschläge auf die besondere Gefährdungslage des Schienenverkehrs insgesamt ab, könnten das Bundesministerium des Innern die Polizeikompetenz auch für den Schienenverkehr für sich beanspruchen. Terroristische Angriffe zielen auf die Industriegesellschaft schlechthin. Das Gefährdungspotential von Kernkraftwerken, chemischen Anlagen, Staudämmen, Volksfesten, Diskotheken u.dgl. erfordert nach der Konzeption des Luftsicherheitsgesetzes eine Zuweisung der polizeilichen Aufgaben auf das Bundesministerium des Innern. M. a. W.: Das Luftsicherheitsgesetz könnte bei gegebenem Anlass nur den Anfang einer Serie von Sicherheitsgesetzen sein, etwa zur Neuordnung der Sicherheitsaufgaben bei der Kerntechnik, bei chemischen Anlagen usw., jeweils mit einer dem (nationalen) Gefährdungsgrad korrespondierenden Zuständigkeit des Bundesministeriums des Innern. Dass eine derartige Entwicklung verfassungswidrig wäre, bedarf keiner Hervorhebung. Die Absurdität der weiteren Schritte schlägt bereits auf den ersten Schritt durch.
4. Auch die Luftsicherheit sollte daher durch eine auf die Bedrohungslage reagierende **Anpassung des Luftverkehrsgesetzes** auf dem Boden gewachsener Strukturen und Verantwortungszuweisungen verbessert werden.
5. Eine Ausgestaltung des Bundesministeriums des Innern als oberste Polizeibehörde Deutschlands in besonders gefährlichen Bereichen ist weder verfassungsrechtlich zulässig, noch sicherheitspolitisch geboten. **Der Luftverkehr macht hiervon keine Ausnahme**. Die Aufgabe der bundesaufsichtlichen Gewährleistung der Luftsicherheit war bislang beim Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen gut aufgehoben. Es besteht kein einleuchtender Grund, dieses Ministerium zum Wächter der betrieblichen Belange von Flugplatzbetreibern und Luftverkehrsgesellschaften zu degradieren (so aber die Entwurfsbegründung, BT-Drucks 15/2361, S. 22 zu § 17 Abs. 4).

6. Die verfehlte Konzeption des Gesetzentwurfs setzt sich fort bei der **Inanspruchnahme Privater** zur Wahrnehmung originär staatlicher Gefahrenabwehrmaßnahmen. Verfassungsrechtlich unhaltbar ist insbesondere die Regelung über die Sicherungsmaßnahmen der Flugplatzbetreiber in § 8 des Entwurfs. Zu dieser Fragestellung habe ich der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen im vergangenen Jahr ein Rechtsgutachten erstattet (vgl. *Ronellenfitsch*, Durchführung von Sicherungsmaßnahmen gemäß § 29 c, § 19 b LuftVG, . Mai 2003), das dem Innenausschuss bereits vorliegen dürfte. Der Vollständigkeit halber füge ich das Gutachten dieser Stellungnahme als Anlage erneut bei. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweise ich auf dieses Gutachten sowie das in der verfassungsrechtlichen Argumentation ähnliche Rechtsgutachten „Der ‚Betreiber der Hafenanlage‘ in Niedersachsen: Begriff, Funktionen und Kostentragung im Rahmen von Port Security“, 18. Februar 2004, das *Prof. Dr. Hans Werner Rengeling* im Auftrag des Niedersächsischen Ministeriums für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr erstattet hat.
7. Eines muss man dem Gesetzentwurf lassen: Die Motivation für die Inanspruchnahme Privater wird offen ausgesprochen; die Luftsicherheit soll **ohne Belastung der öffentlichen Haushalte** verbessert werden. (vgl. BT-Drucks. 15/2361, S. 1 unter E.)
8. Zu diesem Zweck wird die Kostenüberwälzung von Personalkontrollen auf die Flugplatzbetreiber und Luftfahrtunternehmen zunächst als **gemeinschaftsrechtliche Notwendigkeit** dargestellt. („Die Durchführung von Personalkontrollen wird bei den Flugplatzbetreibern und Luftfahrtunternehmen zu finanziellem Mehraufwand führen, der jedoch unvermeidlich ist, weil die EU-Luftsicherheitsverordnung die Personalkontrollen zwingend vorschreibt.“). Die VO Nr. 2320/2002 schreibt zwar Personalkontrollen vor, nicht jedoch dass diese von den Flugplatzbetreibern und Luftfahrtunternehmen durchzuführen sind. Die Kostentragungspflicht ergibt sich aus nationalem Recht.
9. Davon geht letztlich auf der Gesetzentwurf aus („Würden staatliche Stellen die Personalkontrollen durchführen, müsste bei den Flugplatzbetreibern und Luftfahrtunternehmen eine **Sonderabgabe** erhoben werden, da in Anbetracht der angespannten Lage der öffentlichen Haushalte eine Refinanzierung unabdingbar wäre“). Von einer „Refinanzierung“ kann indessen nicht die Rede sein. Die Kostenüberwälzung namentlich auf die Flughafenbetreiber beruht auf einer unzulässigen Vermengung, um nicht zu sagen Vertauschung von polizeilichem Störer und Gestörten.
10. Im Recht der Gefahrenabwehr ist es zwar nicht ausgeschlossen, dass eine gefährliche Anlage unter die Rechtsfigur des „**latenten Störers**“ gefasst wird. Beim latenten Störer wird durch ein Verhalten, das zunächst noch keine Gefahr verursacht hat infolge veränderter äußerer Umstände später doch eine Gefahr herbeigeführt (klassisches Beispiel: Schweinemästerfall, OVG Nordrhein-Westfalen, OVGE 11,250).

Selbst hier wird im polizeirechtlichen Schrifttum von einer offenen Flanke des Eigentumsschutzes gesprochen und eine Kostenbeteiligung der öffentlichen Hand gefordert (vgl. *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 3. Aufl., 2004, Rdnr. 249). Die Flugplätze sind aber nicht einmal latente Störer. Ihr Gefährdungspotential ist vielmehr im Rahmen der Genehmigung- bzw. Planfeststellungsverfahren einer präventiven Kontrolle unterzogen. Mit der Zulassungsentscheidung steht fest, dass **vom** Flugplatz keine Gefahr ausgeht. Mit der Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen leistet der Flugplatzbetreiber seinen Beitrag zur Gefahrenabwehr auf dem Gebiet der Luftsicherheit.

11. Im Zusammenhang mit der Flugplatzzulassung können auch **Eigensicherungsmaßnahmen** auferlegt werden. Gegen terroristische Angriffe hat sich der Flughafenbetreiber vorwiegend durch **bauliche Schutzvorkehrungen** zu sichern. Dadurch wird er jedoch nicht zum Störer, sondern ist allenfalls Opfer von Störungen. Da Flugplätze Einrichtungen der Daseinsvorsorge darstellen, die angesichts des Flugplatzzwangs den Luftverkehr und den Gebrauchs der Luftfreiheit erst ermöglichen (Betriebspflicht !) wäre es geradezu absurd, sie gleichsam als Zweckveranlasser von Gefährdungen der Luftsicherheit zu behandeln. Die Gefahrenabwehr zum Zweck der Luftsicherheit ist eine originär staatliche Aufgabe, die keine Kostenabwälzung auf die Gefahrenopfer rechtfertigt.
12. Man kann nun lange verfassungsrechtliche Expertisen anfertigen, ob die Ausweitung der Eigensicherungspflichten mit Grundrechten der Flughafenbetreiber im Einklang stünde (Art. 12, Art. 14, GG, Schutz des Gewerbebetriebs) und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen würde. Sie gehen alle an der Konzeption von § 8 des Gesetzentwurfs vorbei, die Gefahrenabwehr für den Luftverkehr partiell auf die Flughafenbetreiber zu übertragen. Abgesehen davon dass dadurch die Gestörten zu Störern gemacht werden, wird die Grenze der Eigensicherung weit **überschritten**.
13. Die Betrauung der Flughafenbetreiber mit Aufgaben der Gefahrenabwehr verstößt gegen das **Untermaßverbot**. Die Überbürdung von Überwachungsaufgaben auf die Flughafenbetreiber ist mit der Zielsetzung der Verbesserung der Luftsicherheit unvereinbar. Den Flughafenbetreibern stehen die zur effektiven Personalkontrolle notwendigen Eingriffsbefugnisse gar nicht zu. Sie können sich vielmehr nur auf ihr Hausrecht stützen. Wie man mit Hausrechtsmaßnahmen wirksam der Terrorismusgefahr begegnen will, ist mir rätselhaft. Die ohnehin nicht vorgesehene Beleihung der Flughafenbetreiber mit Hoheitsbefugnissen wäre ebenfalls unzulässig, weil die beamtenrechtliche Selbstgefährdungsverpflichtung nicht auf private Arbeitnehmer übertragbar ist. Überspitzt formuliert muss man darauf hinweisen, dass Verhältnisse wie im Irak, wo private Sicherheitsdienste den Schutz ziviler Objekte betreiben, nicht als Modell für die Wahrnehmung von Luftsicherheitsaufgaben in Deutschland dienen können.

14. Der wirksame Schutz des Luftverkehrs gegen Flugzeugführungen, Sabotageakte und sonstige gefährliche Eingriffe erfordert Regelungen, die der Angriffsintensität entsprechen. Wenn die personellen und sächlichen Mittel der Gefahrenabwehrbehörde nicht ausreichen, den Angriffen wirksam zu begegnen, stellt sich die Frage, wie Abhilfe geschaffen werden kann.

- 1.