

**Durchführung von Sicherungsmaßnahmen
gemäß § 29 c, § 19 b LuftVG**

Rechtsgutachten

erstattet

von

Prof. Dr. jur. Michael Ronellenfitsch

Lehrstuhl für Öffentliches Recht
– Forschungsstelle für Planungs-, Verkehrs- und
Technikrecht –
an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen

im Auftrag

der

**Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen
ADV**

Mai 2003

Inhalt

A.	Sachverhalt	2
I.	Ausgangslage	3
1.	VO (EG) Nr. 2320/2002	3
2.	Durchführungskonzeption	5
II.	Gutachtenauftrag	6
1.	Aufgabenstellung	6
2.	Gang der Darstellung	6
B.	Gutachten	7
I.	Gemeinschaftsrecht	8
1.	Europäisches Verkehrswesen	8
2.	Primärrecht	8
3.	Sekundärrecht	9
4.	Folgerung	10
II.	Verfassungsrecht	11
1.	Gefahrenabwehr als Staatsaufgabe	11
a)	Gefahrenabwehr	11
b)	Zugriff auf Private	13
aa)	Beleihung	13
bb)	Polizeipflicht	15
cc)	Veranstalterverantwortlichkeit	16
dd)	Eigensicherung	17
2.	Folgerung	19
III.	Reglungsprogramm von § 29 c LuftVG	20
1.	Aufgabenzuweisung	21
2.	Eingriffsbefugnisse	22
a)	Zugriff auf Private	22
aa)	Beleihung	23
bb)	Polizeipflicht	24
b)	Kostentragung	24
aa)	Veranlassung der Amtshandlung	24
bb)	Veranstalterverantwortlichkeit	27
3.	Folgerung	29
IV.	Regelungsprogramm von § 19 b LuftVG	30
1.	Pflichtenstellung	30
2.	Eingriffsbefugnisse	30

A. Sachverhalt

I. Ausgangslage

Die Ereignisse vom 11. September 2001 in New York¹ und der Irak-Konflikt haben die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit auf die **Sicherheit der Zivilluftfahrt** gelenkt und die Neigung der politischen Verantwortlichen aller Ebenen verstärkt, nicht nur etwaige erkennbare Sicherheitslücken zu schließen, sondern unter Würdigung sämtlicher hypothetischer Risiken alles Erdenkliche zu tun, um die Luftsicherheit zu verbessern.

In der Hektik der Bemühungen besteht die Gefahr kontraproduktiver regulatorischer Schnellschüsse². In **rechtlicher Hinsicht** kontraproduktiv können in diesem Zusammenhang auf Einzelaspekte und konkrete Situationen bezogene Regelungen sein, die Fremdkörper im System der jeweiligen Rechtsordnung darstellen und den **Rahmen der gemeinschafts- und verfassungsrechtlichen Vorgaben** sprengen. Dies gilt vor allem für Durchführungsvorschriften zu (neuem) sekundärem Gemeinschaftsrecht, dessen Tragweite noch nicht ausgeleuchtet und dessen Konformität mit Primärrecht noch nicht abschließend geklärt ist.

1. VO (EG) Nr. 2320/2002

Die in ihren wesentlichen Teilen am 19. Januar 2003 in Kraft getretene³ **Verordnung (EG) Nr. 2320/2002** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt⁴ betont in Erwägungsgrund (2), dass innerhalb der Europäischen Gemeinschaft der Schutz der Bürger in der Zivilluftfahrt jederzeit gewährleistet werden soll, indem unrechtmäßige Eingriffe verhindert werden.

¹ Vgl. *Nehm*, Ein Jahr danach. Gedanken zum 11. September 2001, NJW 2002, 2665 ff.; v. *Bubnoff*, Terrorismusbekämpfung – eine weltweite Herausforderung, NJW 2002, 2672 ff.

² Vgl. nur das Schreiben des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen an die für Luftfahrtangelegenheiten zuständigen obersten Landesbehörden vom 19.3.2003 – LS 12/60.20.05-00, welches die Eigensicherungspflichten der Flughafenunternehmer mit den behördlichen Sicherungspflichten vermengt.

³ Zur zeitlichen Staffelung des Inkrafttretens vgl. Anlage.

Zur Verfolgung dieses Schutzzwecks sind zum einen die **Organe der EU** aufgerufen⁵. Zum anderen sollen die **Mitgliedstaaten die Möglichkeit** erhalten, strengere Maßnahmen anzuwenden⁶.

Hauptziel der VO 2320/2002 ist dabei die Festlegung und Durchführung **zweckdienlicher Vorschriften auf Gemeinschaftsebene**⁷ zur Gewährleistung der Luftsicherheit. Dieses Ziel soll durch die Festlegung gemeinsamer grundlegender Normen für Maßnahmen im Bereich der Luftsicherheit und die Kontrolle der Einhaltung dieser Vorschriften erreicht werden⁸.

Unter „**Luftsicherheit**“ wird verstanden

„die Kombination von Maßnahmen sowie von personellen und materiellen Ressourcen, die dazu dienen, die Zivilluftfahrt vor unrechtmäßigen Eingriffen zu schützen“⁹.

Wer diese Maßnahmen jeweils zu treffen und die personellen und materiellen Ressourcen zu stellen hat, ist in der VO 2320/2002 nicht generell geregelt. Aus Art 5 der Verordnung folgt aber, dass die Verpflichtung, Sicherheitsprogramme aufzustellen, sowohl den **Mitgliedstaaten**¹⁰ wie auch den **Flughäfen** im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten sowie den **Luftverkehrsunternehmen**, die das Hoheitsgebiet von Mitgliedstaaten als Ausgangspunkt für Flugverkehrsleistungen nutzen¹¹, obliegt.

Die gemeinsamen grundlegenden Normen für die Sicherheitsmaßnahmen im Luftverkehr sind im **Anhang** zu der Verordnung niedergelegt. Der Anhang gibt zunächst Begriffsbestimmungen und befasst sich sodann mit der Flughafensicherheit, der Sicherheit von Luftfahrzeugen, Fluggästen, mit Handgepäck und aufgegebenem Gepäck, Fracht, Kurier- und Expresssendungen, Post sowie Post und Material von Luftfahrtunternehmen, Bordverpflegung und Bordvorräten von Luftfahrtunternehmen, Reinigungsdiensten und Reini-

⁴ ABI. L 355 vom 30.12.2002, S.1.

⁵ Erwägungsgrund (3).

⁶ Erwägungsgrund (10).

⁷ Art. 1 Abs. 1 VO.

⁸ Art. 1 Abs. 3 VO.

⁹ Art. 2 Nr. 3 VO.

¹⁰ Nationales Sicherheitsprogramm für die Zivilluftfahrt.

¹¹ „Eigene Sicherheitsprogramme“.

gungsartikel für Luftfahrtunternehmen, allgemeiner Luftfahrt, Einstellung und Schulung von Personal sowie Leitlinien für die Ausbildung. Die einzelnen Abschnitte sind gegenständlich gefasst und zumeist nicht bestimmten **Aufgabenträgern** zugeordnet. Diese Zuordnung bleibt demzufolge grundsätzlich den Mitgliedstaaten überlassen. Deren Gestaltungsspielraum wird im Rahmen des sonstigen Gemeinschaftsrechts nur durch nationales Verfassungsrecht begrenzt.

2. Durchführungskonzeption

Die Durchführungskonzeption der Bundesrepublik Deutschland ist erst in Umrissen erkennbar.

Die Sicherheitsbereiche auf der Grundlage des deutschen Luftverkehrsrecht entsprechen bereits de lege lata den Sicherheitsbereichen nach Anhang 2.1.2 VO 2320/2002. Zur Differenzierung der Sicherheitsbereiche, vor allem zur Bestimmung der **sensiblen Teile** von Sicherheitsbereichen bedarf es bis zum 1. Juli 2004 der Festlegung auf nationaler Ebene. Hierzu hat das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (**BMVBW**) am 29. Januar 2003 eine interne Meinungsbildung der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen (ADV) angeregt.

Zugleich stellte es hinsichtlich der Zuständigkeit für die **Durchsuchung** von Personal, mitgeführten Gegenständen und Fahrzeugen¹² **zwei Varianten** vor:

- Zum einen könnte **§ 29 c LuftVG** (Zuständigkeit der Luftfahrtbehörden) zur Anwendung kommen. In diesem Fall würde für die Regelung der Kostentragung ein neuer Tatbestand in der LuftKostV geschaffen werden.
- Zum anderen könnten den Flughäfen die Durchsuchung des Personals **aufgelegt** werden. Dazu wäre eine Ergänzung des **§ 19 b LuftVG** erforderlich.

¹² Anhang 2.3 VO 2320/2002.

Möglich ist in diesem Zusammenhang eine systemkonforme¹³ Änderung oder Ergänzung der genannten Vorschriften im Rahmen des Luftverkehrsgesetzes oder – wozu das Vorbild der VO 2320/2002 verleiten könnte – die Integration der jeweiligen Durchsuchungsvariante in ein spezielles Luftsicherheitsgesetz. Auch im letzteren Fall kann nur die Variante umgesetzt werden, die gemeinschafts- und verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt.

II. Gutachtenauftrag

1. Aufgabenstellung

Die ADV bat den Unterzeichneten am 16. April 2003 um eine rechtsgutachtliche Stellungnahme zur Frage, ob die gesetzliche Abwälzung von Aufgaben aus § 29 c LuftVG auf Privatunternehmen (Flughafenunternehmer / Subunternehmer) als Eigensicherungsmaßnahmen verfassungsmäßig wäre.

2. Gang der Darstellung

Die rechtliche Würdigung erfolgt in fünf Schritten:

An eine gemeinschafts- und verfassungsrechtliche Bewertung von Eigensicherungsmaßnahmen (I, II) schließt sich eine Darstellung des Regelungsprogramm von § 29 c LuftVG (III) und von § 19 b LuftVG an (IV). Auf dieser Grundlage werden sodann die Konkretisierungsmöglichkeiten von Anhang 2.3 VO 2320/ 2002 bewertet (V).

¹³ Das Luftverkehrsgesetz stützt sich auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Luftverkehr (Ar. 73 Nr. 6 GG). Hierzu stellt die Gewährleistung der Luftsicherheit und die luftfahrtspezifische Gefahrenabwehr eine Annexkompetenz dar.

B. Gutachten

I. Gemeinschaftsrecht

1. Europäisches Verkehrswesen

Europa verdankt seine Identität in erster Line dem grenzüberwindenden Verkehrswesen¹⁴. Auch im heutigen europäischen Staatenverbund wäre der europaweite Warenaustausch und Handel ohne eine funktionsfähige Verkehrsinfrastruktur ausgeschlossen. Bereits die Errichtung des Gemeinsamen Marktes erforderte ein gemeinschaftliches Verkehrswesen. Umso mehr gilt dies für die nunmehr weitergehenden politischen Integrationsziele. Speziell der Errichtung und der Betrieb von **Verkehrsflughäfen** dient dem gemeinschaftlichen öffentlichen Interesse. Dem trägt das Gemeinschaftsrecht Rechnung.

2. Primärrecht

Der Verkehr zählt als Tragpfeiler der europäischen Integration¹⁵ zu den Wirtschaftssektoren, für die das **europäische Primärrecht** eine gemeinsame Politik vorsieht. Um die besondere Bedeutung des Verkehrs innerhalb der Europäischen Union gebührend zu berücksichtigen, haben die Vertragsschließenden einen eigenen Titel "Verkehr" (Titel V) in den EG aufgenommen. Die speziellen Rechtsgrundlagen des europäischen Verkehrswesens finden sich in Art. 3 lit. f EG, der durch die Art. 70 - 80 EG konkretisiert wird. Erfasst werden alle Verkehrsmittel und -arten einschließlich des Luftverkehrs¹⁶. Art. 14 EG verweist auf Art 80 EG und stellt damit klar, dass das Gebiet des Verkehrs in die Verwirklichung des Binnenmarkts einbezogen ist. Bereits nach dem Universalitätsgrundsatz binden die allgemeinen Vertragsgrundsätze auch die Verkehrspolitik¹⁷. Nach den allgemeinen Vertragsgrund-

¹⁴ Vgl. *Ronellenfitsch*, Umweltschutz und Verkehr, in: Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Bd. II, 2. Aufl., 2003, § 84 Rn 4 ff.

¹⁵ Der europäische Verkehr ist der "materielle Träger des Integrationsgedankens"; *Basedow*, Wettbewerb auf den Verkehrsmärkten, 1989, S. 158.

¹⁶ EuGH, Urteil vom 30.4.1986 - Rs 209-213/84, Ministère public / Asjes, „Nouvelles Frontières“, Slg 1986, 1425 = NJW 1986, 2182 m. Anm. *Sedemund / Montag*, NJW 1986, 2146 ff.= RIW 1988,630 mit Anm. *Kerber* = Rev. trim. dr. eur 22 (1986), 511 m. Anm. *Dutheil de la Rochère*.

¹⁷ EuGH, Urteil vom 4.4.1974 - Rs 167/73, Kommission / Frankreich, Slg 1974, 359, insbesondere Tz 17-28; bestätigt durch EuGH, Urteil vom 30.

sätzen muss die Erbringung von Verkehrsleistungen in der Gemeinschaft im Rahmen eines **marktwirtschaftlichen Systems** erfolgen, das nach den Regeln des lautereren Wettbewerbs funktioniert¹⁸. Die europäische Wirtschaftsverfassung betont den ordnungspolitischen „Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ (Art. 4 Abs. 2 EG)¹⁹. Art. 51 Abs. 1 EG nimmt den Verkehrssektor von den Regelungen der allgemeinen Dienstleistungsfreiheit in Art 49 ff. EG aus und verweist statt dessen auf die Vorschriften des speziellen Verkehrstitels. Eine unmittelbare Geltung von Art. 49, 50 EG kommt nicht in Betracht. Vielmehr müssen die Grundsätze der Dienstleistungsfreiheit durch die gemeinsame Verkehrspolitik, insbesondere durch den Erlass von Maßnahmen gem. Art. 71 Abs. 1 lit. a und b EG verwirklicht werden²⁰. Am **Wettbewerbsprinzip** ändert das nichts.

Die gemeinsame Verkehrspolitik dient somit der Schaffung und Erhaltung der erforderlichen Verkehrsinfrastruktur für einen gemeinsamen Binnenmarkt und dem Wettbewerb auf den Verkehrsmärkten.

3. Sekundärrecht

Die VO 2320/2002 stützt sich insbesondere auf Art. 80 Abs. 2 EG. Art. 71 EG wird als Ermächtigungsgrundlage nicht erwähnt. Das Anliegen, den Schutz der Bürger in der Zivilluffahrt jederzeit zu gewährleisten, darf nicht zu Wettbewerbsverzerrungen führen. Im gleichen Atemzug, mit dem das Europäische Parlament, der Rat und die Europäische Kommission ihre Entschlossenheit bekräftigen, die Qualität der Sicherheitssysteme für den Luftverkehr in der Gemeinschaft weiter zu verbessern, bringen sie mit ihrer der Verordnung angefügten „Interinstitutionellen Erklärung“ ihr **wettbewerbliches Credo** zu Ausdruck:

4.1986 - Rs. 209-213/84, Slg 1986, 1425, insbesondere Tz 27-45; *Erdmenger*, in: v.d. Groeben / Thiesing / Ehlermann (Hrsg), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Band 1, 5. Auflage 1997, Vorbem. zu den Art. 74 bis 84, Rn 14 ff., 19; Art. 77 Rn 1, 2.

¹⁸ Vgl. EuGH, Urteil vom 30.11.1982 - Rs. 12/82, Ministère public / Trinon, Slg 1982, 4089.

¹⁹ Vgl. zum Gesamtzusammenhang *Badura*, Wandlungen der europäischen Wirtschaftsverfassung, EuR Beiheft 1/2000, S. 45 ff.

²⁰ EuGH, Urteil vom 22.5.1985 - Rs 13/83, Slg 1985, 1556 (1603), speziell zur Dienstleistungsfreiheit S. 1597 (1599).

„Die drei Organe erkennen an, dass hierdurch wichtige Fragen im Zusammenhang mit der Finanzierung aufgeworfen werden. In diesem Kontext muss aus Sicht der Gemeinschaft besonders darauf geachtet werden, dass keine gravierenden internen und externen Wettbewerbsverzerrungen entstehen; gleichzeitig erkennen die Organe aber auch die Heterogenität der gegenwärtigen Situation in den Mitgliedstaaten an, tragen ferner der politischen Position Rechnung, die die EU-Mitgliedstaaten im Februar 2002 in Montreal auf der Ministerkonferenz zur Sicherheit im Luftverkehr festgelegt haben und nehmen die Erklärung der Kommission, sie werde ‚eine öffentliche Finanzierung zum Ausgleich zusätzlicher Sicherheitsmaßnahmen in Betracht ziehen‘, zur Kenntnis.“

4. Folgerung

Der Luftverkehr zwischen den Mitgliedstaaten der EU ist Binnenverkehr. Daraus folgen die Niederlassungsfreiheit der mitgliedstaatlichen Luftverkehrsgesellschaften und die Verpflichtung der Unternehmer von Verkehrsflughäfen, den Luftverkehrsunternehmen diskriminierungsfreien Zugang zu ihrer Infrastruktur zu gewähren.

Auch in Interesse der Luftsicherheit dürfen gemeinschaftsrechtlich den Unternehmern von Verkehrsflughäfen keine Verpflichtungen auferlegt werden, die nur durch diskriminierende Behandlung von Luftverkehrsunternehmen erfüllt werden können und die zu Wettbewerbsverzerrungen führen.

II. Verfassungsrecht

1. Gefahrenabwehr als Staatsaufgabe

Das Grundgesetz hat sich für den **Staat** als Organisationsform des sozialen Zusammenlebens entschieden. Die Selbstqualifizierung der Bundesrepublik Deutschland als sozialer Rechtsstaat zwingt dazu, hieraus die gebotenen verfassungsrechtlichen Konsequenzen zu ziehen²¹. Regelungen, welche die Staatlichkeit aushöhlen, sind verfassungswidrig.

a) Gefahrenabwehr

Der Schutz der Zivilluftfahrt vor unrechtmäßigen Eingriffen stellt eine Aufgabe der **Gefahrenabwehr** dar.

Seit dem Entstehen der modernen Staatlichkeit ist die Gefahrenabwehr eine **notwendige Staatsaufgabe**. Notwendige sind **unverzichtbare** Staatsaufgaben. Jeder Staat wird durch unverzichtbaren Aufgaben definiert, über die auch der Gesetzgeber nicht disponieren kann. Durch die Übertragung und Überwälzung unverzichtbarer Staatsaufgaben auf Private würden vorstaatliche Zustände hergestellt, die längst überwunden sind.

Die politischen Gebilde der Antike und des Mittelalters waren keine Staaten im Sinne des modernen Staatsverständnisses, das sich im 16. Jahrhundert herausbildete²². Sie wurden von Personen beherrscht, die die militärischen, gerichtlichen und sonstigen Verwaltungsmittel wie Privateigentum besaßen²³. Private und öffentliche Aufgaben ließen sich nicht trennen. Als Element der Staatlichkeit bildete sich in den konfessionellen Bürgerkriegen dann die **Souveränität** nach außen und innen heraus²⁴. Die Souveränität galt seither als Wesensmerkmal der Staatlichkeit. Das bedeutete indessen nicht die Gleichsetzung der Staatlichkeit mit jeder beliebigen Gewaltherrschaft. Schon *Jean Bodin* verknüpfte die *suprema potestas* mit der *ratio*²⁵, womit "Gerechtigkeit" gemeint war. Das mit der Staatlichkeit untrennbar verbundene **Gewaltmonopol** wird dadurch auf die **rechtmäßige Gewaltausübung** reduziert. Die Verbindung von Souveränität und *ratio* legte die Wurzel für die Scheidung von Staat und pluralistischer Gesellschaft und ließ das Individuum in den Vordergrund treten.

Der gegenwärtige moderne **Verfassungsstaat** garantiert die individuelle Freiheit und setzt sie zugleich voraus. Freiheitsgewährleistung erfordert Sicherheitsverbürgung. Sicherheitsverbürgung impliziert wiederum Freiheitseingriffe. Daher werden dem Verfassungsstaat um der Freiheit willen bei der

²¹ Vgl. auch *Ronellenfitsch*, Biotechnologisches Anlagenrecht zwischen BImSchG und GenTG, in: Hendlar / Marburger / Reinhardt / Schröder, UTR Bd. 66, 2003, S.67 ff. (71).

²² *Carl Schmitt*, Staat als konkreter, an eine geschichtliche Epoche gebundener Begriff, in: Verfassungsrechtliche Aufsätze 1957, S. 375 ff..

²³ *Hermann Heller*, Staatslehre, 4. Aufl., 1970, S. 129.

²⁴ Vgl. *Forsthoff*, Der Staat der Industriegesellschaft 1971, S. 11.

Ausübung der Staatsgewalt Schranken auferlegt. Mit der Souveränität allein ist das Wesen des Verfassungsstaats nicht abschließend beschrieben. Die Ausübung der Staatsgewalt bedarf vielmehr der **Legitimation**. Der Verfassungsstaat wird gekennzeichnet durch Gewaltmonopol und Zwangsanwendung und durch konkrete Zwecksetzungen zur Selbstrechtfertigung. Die Legitimationsgründe ergeben sich aus der jeweiligen Verfassung. Die staatlichen Zwangsbefugnisse werden zunächst legitimiert, wenn sie kollidierenden individuellen Freiheitsrechten dienen²⁶. Im Staat der Industriegesellschaft geht es über diesen liberalen Ansatz hinaus ferner um die Gewährleistung sozialer Mindeststandards. Legitimationsgrund der Staatsgewalt ist schließlich die nationale Selbstbehauptung. Freiheitssicherung, soziale Sicherung und nationale Selbstbehauptung erfordern eine adäquate **Infrastruktur**. Die Ausübung der Staatsgewalt zur Sicherung namentlich der Verkehrsinfrastruktur, zu der auch die Verkehrsflughäfen zählen, ist folglich ebenfalls für die Legitimierung des Gewaltmonopols unerlässlich.

Die zur staatlichen Selbstlegitimation erforderlichen Aufgaben sind nicht nur unverzichtbare Staatsaufgaben. Bestimmte Staatsaufgaben bedingen obendrein eine **bestimmte Art ihrer Erledigung**. Bestimmte Staatsaufgaben muß der Staat jedenfalls selbst erfüllen, d.h. durch Staatsorgane wahrnehmen. Es besteht ein **Staatsvorbehalt**. Der Staatsvorbehalt besagt, dass bestimmte Aufgaben dem Staat verbleiben müssen, weil mit ihnen die Staatlichkeit steht und fällt. Dem Staatsvorbehalt unterliegen Maßnahmen mit Sicherheitsfunktion und Sanktionscharakter. Bei der Erfüllung einer Aufgabe der Sicherheitsgewährleistung folgt aus dem staatlichen Gewaltmonopol und dem damit verbundenen Verbot privater Gewalt die notwendige Wahrnehmung als Hoheitsaufgabe.

Um mit den Worten des *Bundesverfassungsgerichts* zu sprechen:²⁷

²⁵ Les six livres de la République, 1576, Lateinisch 1586 I, S. 1 (Staat = familiarum rerumque inter ipsas communium summa potestate ac ratione moderata multitudo."

²⁶ Vgl. *Isensee*, Das staatliche Gewaltmonopol als Grundlage und Grenze der Grundrechte, in: Festschr. f. Sendler 1991, S. 39 ff.

²⁷ Beschluss vom 1.8.1978 - 2 BvR 1013,1019,1034/77, BVerfGE 49, 24 (56 f.) - Kontaktsperre -.

"Die Sicherheit des Staates als verfasster Friedens- und Ordnungsmacht und die von ihm gewährleistete Sicherheit seiner Bevölkerung sind Verfassungswerte, die mit anderen im gleichen Rang stehen und unverzichtbar sind, weil die Institution Staat von ihnen die eigentliche und letzte Rechtfertigung herleitet."

Der Staatsvorbehalt schließt eine Übertragung der Wahrnehmung von Aufgaben der Gefahrenabwehr auf Private nicht aus. Der Staatsvorbehalt ist gewahrt, solange der Staat Aufgabenträger bleibt. Bestimmte Aufgaben der Gefahrenwehr erfordern jedoch eine bestimmte Art ihrer Erledigung (z.B. durch unmittelbaren Zwang). Solche Aufgaben muss der Staat durch **eigene** Staatsorgane erfüllen (**Polizeivorbehalt**).

Die den allgemeinen und besonderen Polizei- und Ordnungsbehörden obliegende Aufgabe, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu schützen, lässt sich auf zweifache Weise erfüllen: Entweder beseitigen die Polizei- und Ordnungsbehörden die Störung oder Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch den Einsatz eigener Dienstkräfte und Sachmittel oder sie greifen für die Beseitigung auf Private zu.

b) Zugriff auf Private

Beim Zugriff auf Private im Zuge der Gefahrenabwehr ist die **Übertragung** polizeilicher Aufgaben **auf** Private als Hilfsorgane von der **Inanspruchnahme privater Dritter** zu unterscheiden²⁸.

aa) Beleihung

Die Übertragung polizeilicher Aufgaben auf Private erfolgt im Wege der Beleihung. Der Ausdruck Wort "Beleihung" besagt, dass dem Beliehenen etwas übertragen wird, was er vorher nicht hatte, was der Beleihende aber nicht endgültig aufgibt²⁹. Da die Beleihung eine Fortentwicklung der zivilrechtlichen "Leihe" darstellt³⁰, sprachlich aber von dieser abweicht, muss das "Verliehe-

²⁸ Vgl. auch *Ossenbühl*, Eigensicherung und hoheitliche Gefahrenabwehr, 1981, S. 17 ff.

²⁹ *Backherms*, Das DIN Deutsches Institut für Normung e.V. als Beliehener, 1978, S. 11; *Michaelis*, Der Beliehene, Diss. Münster 1969, S. 7 m.w.N.

³⁰ Zur Etymologie *Brand*, Die Rechtsstellung des Beliehenen, Diss. Münster 1953, S. 3 ff.; *Terrahe*, Die Beleihung als Rechtsinstitut der Staatsorganisation, Diss. Münster 1961, S. 49 ff.

ne" dem öffentlichrechtlichen Bereich zugeordnet sein³¹. Die Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht erfolgt nach dem Kriterium der Hoheitsgewalt. Folglich werden bei der Beleihung **Hoheitsbefugnisse** ausgeliehen. Beliehene sind somit natürliche oder juristische Personen außerhalb der Organisation eines Hoheitsträgers, denen die Befugnis eingeräumt ist, bestimmte Aufgaben des Hoheitsträgers unter seiner Aufsicht mit hoheitlichen Mitteln im eigenen Namen wahrzunehmen. Daraus ergeben sich folgende **Begriffsmerkmale**: Der Beliehene muss fremde Aufgaben und Befugnisse der öffentlichen Verwaltung kraft staatlicher Übertragung im eigenen Namen unter staatlicher Aufsicht wahrnehmen.

Das Kriterium der **Fremdheit** ist erforderlich, um die Beliehenen von einem Träger der Selbstverwaltung abzugrenzen. Der **staatliche Übertragungsakt** ist für die Beleihung unentbehrlich. Das **"Handeln im eigenen Namen"** unterscheidet die Beleihung im Außenverhältnis vom öffentlichen Dienst und von anderen Formen der Indienstnahme Privater zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben. Die Beliehenen handeln als Glied der (mittelbaren) staatlichen Verwaltung, sie sind keine Staatsorgane. Die **Staatsaufsicht** schließlich ergänzt den institutionellen Gesetzesvorbehalt. Dieser gewährleistet die parlamentarische Verantwortlichkeit aller Organe der Exekutive, die bei jeder Verwaltungstätigkeit erhalten bleiben muss. Damit ist es unabweisbar, dass auch der Beliehene der umfassenden Kontrolle durch parlamentarisch verantwortliche Organe unterliegt.

Die Vornahme einer Beleihung erfolgt unmittelbar durch Gesetz oder auf gesetzlicher Grundlage durch Rechtsverordnung, mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt oder öffentlich-rechtlichen Beleihungsvertrag. Der **Gesetzesvorbehalt** verhindert eine "Entstaatlichung durch Privatisierung" ohne parlamentarische Mitwirkung. In materieller Hinsicht beruht er auf rechtsstaatlichen Erwägungen, hängt also mit den übertragenen Eingriffsbefugnissen zusammen. Eine materielle Aufgabenverlagerung ist bei der Beleihung begrifflich ausgeschlossen. Zweck der Beleihung ist die Übertragung von Tätigkeiten, die allein der Staat vornehmen kann. Das aber sind hoheitliche Maßnahmen. Der Beliehene ist nach Maßgabe des konkreten Beleihungsakts zur Ausübung einseitig-hoheitlicher Befugnisse gegenüber Dritten befugt. Es gehört zwar zum Wesen der Beleihung, dass die Beliehenen selbstständige Rechtsträger bleiben. Soweit die Beleihung reicht, üben sie aber eine **fremde** Befugnis aus und nehmen eine fremde Aufgabe, nämlich die des beleihenden Hoheitsträgers wahr. Die Beliehenen sind zwar nicht in den Verwaltungsapparat des Beleihers integriert. Sie üben aber **seine** Befugnisse aus

³¹ Es muss sich um eine Staatsaufgabe handeln; vgl. *Remmert*, Private Dienstleistungen in staatlichen Verwaltungsverfahren, 2003, S.255.

und ersetzen seine Behörden.

bb) Polizeipflicht

Die polizei- und ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit (Polizeipflicht) ist in den einschlägigen gesetzlichen Normierungen³² regelmäßig als Eingriffsermächtigung ausgestaltet (formelle Polizeipflicht). Den Normierungen liegt dann implizit eine **materielle Polizeipflicht** zu Grunde, die auch unabhängig von der behördlichen Inanspruchnahme besteht³³. Die materielle Polizeipflicht besagt, dass Personen ihr Verhalten und ihre Sachen so einzurichten haben, dass Gefahren nicht entstehen³⁴. Im Mittelpunkt der Betrachtung steht dabei nicht das Verhalten selbst, sondern der Erfolg, der dem Störer in spezifischer Weise zurechenbar sein muss. Beim Verhaltensstörer beruht die Erfolgszurechnung darauf, dass er für die Folgen von Verstößen gegen verhaltens- und Bewertungsnormen und für gefahrträchtiges Verhalten in der eigenen **Risikosphäre** einzustehen hat³⁵. Größere Bedeutung erlangt das Element der Risikozuweisung beim **Zustandsstörer**: Geht eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung von der Beschaffenheit einer Sache oder ihrer Lage im Raum aus, ist derjenige polizeipflichtig, der für diese Sache als Eigentümer bzw. Inhaber der tatsächlichen Gewalt verantwortlich ist. Legitimiert wird die Risikozuweisung durch den Gedanken des Lastenausgleichs: Dispositions- und Nutzungsbefugnis der potentiell gefährlichen Sache werden dadurch erkauft sich daraus, dass dem Berechtigten die Risiken der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auferlegt werden³⁶.

Maßnahmen zur Gefahrenabwehr weisen den Störer in die Schranken seiner Rechte zurück. Folglich lösen sie auch keine Entschädigungspflichten aus.

Zurechnungsprinzip ist bei der Verhaltens- und bei der Zustandsverantwortlichkeit die **Verursachung der Gefahr**. Bei den allgemeinen polizeilichen

³² Nachweise *Ronellenfitsch*, *VerwArch* 1986, 435 ff. (435).

³³ Zur materiellen Polizeipflicht von Hoheitsträgern BVerwG, Urteil vom 25.7.2002 – 7 C 24.01, DVBl. 2003, 60.

³⁴ *Götz*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Aufl., 2001, Rn 189.

³⁵ *Pietzcker*, Polizeirechtliche Störerbestimmung nach Pflichtwidrigkeiten und Risikosphäre, DVBl 1984, 457 ff (459).

Verursachungstheorien ist von der Äquivalenztheorie auszugehen, die durch das Abstellen auf die unmittelbare Verursachung relativiert wird³⁷. Die bloße Kausalität führt daher noch nicht zur Verantwortlichkeit. Vielmehr kommt es auf die relevanten Ursachen an, deren Ermittlung eine rechtliche Wertung erfordert³⁸. Die rechtliche Wertung trägt wiederum dem Gesichtspunkt der Zuweisung der Polizeipflichten nach Risikosphären Rechnung. Die Zuweisung von Risikosphären gestattet Korrekturen beim Unmittelbarkeitskriterium etwa bei der Figur des Zweckveranlassers³⁹ und das „latente Zustandsstörers“. Eine Verlagerung der Risikoverantwortung auf (unbeteiligte) Nichtstörer ist aber ausgeschlossen. **Nichtstörer** können lediglich unter den engen Voraussetzungen des polizeilichen Notstands gegen angemessene Entschädigung für die polizeilichen Eingriffe in Anspruch genommen werden⁴⁰.

cc) Veranstalterverantwortlichkeit

Von der Risikozuweisung bei der Zweckveranlassung bereits nicht mehr erfasst ist die gelegentlich geforderte Veranstalterverantwortlichkeit⁴¹. Wenn hier der enge Wirkungs- und Verantwortungszusammenhang einer Veranstaltung und der durch sie heraufbeschworenen Gefahren betont wird, kann dieser Ansatz jedenfalls nicht zu einer Art Zustandshaftung für gefährdete Anlagen fortentwickelt werden. Insbesondere scheidet eine Polizeipflicht für **genehmigte Anlagen** aus. Der Grundsatz, dass behördlich genehmigte Verhaltensweisen keine Polizeipflicht auslösen, wird nämlich durch das polizei- und ordnungsrechtliche Anlagenkonzept verstärkt. Beim **Anlagenkonzept** erfolgt die Gefahrenabwehr im Wege der Präventivkontrolle. Der Inhaber einer gefährlichen Anlage, der sich genehmigungskonform verhält, kann zur Gefah-

³⁶ Vgl. *Beye*, Zur Dogmatik polizeirechtlichen Verantwortlichkeit, Diss. Mainz, 1969, S. 48.

³⁷ So die Rechtsprechung seit Ende des 19. Jahrhunderts; vgl. PrOVG vom 18.12.1896, E 31, 409; vom 18.1.1923 E 78, 261; vom 21.6. 1923, E 78, 267; vom 2.6. 1932, E 89, 238; OVG NRW, Urteil vom 17.1.1997 – 5 B 2601/96, NVwZ 1997, 804 (805).

³⁸ Vgl. nur *Würtenberger*, in: Achterberg / Püttner / Würtenberger, Besonderes Verwaltungsrecht II, 2. Aufl., 2000, 7 Rdnr 207; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl., 2003, Rdnr 241.

³⁹ *Schenke*, ebd., Rdnr 244.

⁴⁰ *Schenke*, ebd., Rdnr 310 ff.

⁴¹ Vgl. unten II 2 b bb.

renabwehr nicht wie ein Polizeipflichtiger herangezogen werden. Seinen Beitrag zur Gefahrenabwehr leistet er im Rahmen der Eigensicherung.

dd) Eigensicherung

Die Eigensicherung dient der **Abwehr von Gefahren, die der eigenen Anlage drohen**. Der Störer wird nicht in die Schranken seines Rechts verwiesen; vielmehr soll sich der Gestörte selbst zu Wehr setzen und auf diese Weise seinen Beitrag zur Gefahrenabwehr leisten. Da die Gefahrenabwehr primär eine polizeiliche Aufgabe ist, ist streitig, in welchem Umfang selbst auf gesetzlicher Grundlage Eigensicherungsaufgaben übertragen werden können. Trotz einiger klarstellender Grundsatzentscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts dauert die Kontroverse noch an⁴².

So hat im Rahmen der Eigensicherungsdiskussion⁴³ das Bundesverwaltungsgericht vor einiger Zeit den bewaffneten Werkschutz bei Kernkraftwerken für zulässig erklärt⁴⁴. Zur Abwehr von Gefahren, die ihre Ursache in der allgemeinpolitischen Lage haben, äußerte sich das Bundesverwaltungsgericht wie folgt:

"Die Abwehr solcher Gefahren ist typischerweise eine öffentliche Aufgabe der Polizei und nicht eine private Angelegenheit des Eigentümers oder Betreibers der Anlage. Das bedeutet indes nicht, dass zur Abwehr einer von kriminellen ausgehenden Gefahr rechtlich nur der Polizeieinsatz und nicht auch – wie gegenüber sonstigen kriminellen Akten allgemein – Maßnahmen tauglich wären und in Betracht kämen, die von Privaten, insbesondere von potentiellen Opfern solcher Anschläge zu treffen sind. Überdies geht es hier auch nicht darum, dass der Schutz vor kriminellen Akten auf das Kernkraftwerk mit Hilfe des Werkschutzes gänzlich dem Betreiber überlassen, sozusagen 'privatisiert' werden soll, sondern nur darum, der Schutz der Anlage außer durch baulich-technische Vorkehrungen auch durch organisatorische Maßnahmen *bis zum Eintreffen der Polizei* zu gewährleisten. Die Alternative zur Verpflichtung des Betreibers zu derartiger 'Eigensicherung' wäre, Polizeibeamte auf dem Betriebsgelände in ständiger Bereitschaft zu halten.... Zwar wäre dies dem Staat nicht verwehrt. Er ist aber von Verfassungs

⁴² Vgl. unten IV.

⁴³ *Mahlberg*, Gefahrenabwehr durch gewerbliche Sicherheitsunternehmen, 1988; *Bracher*, Gefahrenabwehr durch Private, 1987; *Ossenbühl*, Eigensicherung und hoheitliche Gefahrenabwehr, 1981; *Lukes*, Werkschutz für Kernenergieanlagen, et 1975, 23 ff.

⁴⁴ Urteil vom 19.1.1989 – 7 C 31.87, NVwZ 1989,864 = VBIBW 1989,371 unter Berufung auf BVerwG, Urteil vom 4.10.1985 – 4 C 76.82-, Buchholz 442.40 § 29 LuftVG Nr. 3.

wegen dazu nicht verpflichtet. Zutreffend weist der Oberbundesanwalt darauf hin, dass es neben Kernkraftwerken zahlreiche andere großtechnische Anlagen gibt (z.B. Raffinerien, chemische Fabriken, Lagerstätten für toxische, brennbare oder explosive Stoffe), die ebenso wie Kernkraftwerke durch Anschläge gefährdet sind und für die dann ebenso gefordert werden müsste, dass Polizei auf dem Betriebsgelände ständig einsatzbereit ist. Ob der Gesetzgeber die Objektsicherung auf dem Betriebsgelände gefährdeter oder gefährlicher Anlagen zu einer öffentlichen, durch die Polizei wahrzunehmenden Aufgabe macht oder sie für eine Übergangszeit bis zum Eintreffen der alarmierten Polizei dem 'Hausrecht' des Betreibers überlässt, ist eine Entscheidung, die in seinem – weiten – Ermessen steht. Er darf sie für die besagte Übergangszeit nicht nur dem 'Hausrecht' des Betreibers überlassen, er darf den Betreiber eines Kernkraftwerks sogar verpflichten, dieses 'Hausrecht' in Gestalt eines bewaffneten Werkschutzes zu organisieren, weil sonst der gebotene Schutz vor den Gefahren der Kernenergienutzung nicht zu gewährleisten wäre; § 7 Abs. 2 Nr. 5 AtG ist in diesem Sinne auszulegen".

Es liegt auf der Hand, dass diese Ausführungen auf nicht öffentlich zugängliche gefährliche und gefährdete Betriebe zugeschnitten sind, die wie Kernkraftwerke gleichsam Festungsschakter aufweisen. Für Verkehrsanlagen mit unüberschaubarem Publikumsverkehr ist auch hinsichtlich der nicht allgemein zugänglichen Bereiche ein bewaffneter Werkschutz nicht geboten, weil keine Übergangszeit bis zum Eingreifen der alarmierten Polizei überbrückt werden muss. In den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgericht, welche die **Eigensicherung im Flugverkehr** betreffen⁴⁵, ist von einem betrieblichen Werkschutz zur Abwehr von Angriffen Dritter nicht die Rede. Die Summe aus dieser Rechtsprechung wird vielmehr gezogen in der Grundsatzentscheidung zur **Flugsicherheitsgebühr** vom 3. März 1994⁴⁶. Dort heißt es:

„Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen auch insoweit nicht, als § 29 c Abs. 1 Satz 3 LuftVG die Luftfahrtbehörden ermächtigt, die Durchsuchung geeigneten Zivilpersonen als *Hilfsorganen* zu übertragen, die ‚unter ihrer Aufsicht tätig‘ werden. Der Staat ist nicht gehalten, jede von ihm als erforderlich angesehene Maßnahme durch eigene Dienstkräfte zu erledigen. Er kann sich – soweit dies zweckmäßig ist, eine staatliche

⁴⁵ Urteil vom 4.10.1985 – 4 C 76.82, DVBl 1986,360 m. Anm. *Schenke* = DÖV 1986,287 = JuS 1986,599 = JZ 1989, 896 m. Anm. *Karpen* = NJW 1986 1626 = ZLW 1986, 63; hierzu *Ronellenfitsch*, Die Eigensicherung von Verkehrsflughäfen, VerwArch 1986,435 ff.; *Czaja*, Eigensicherungspflichten von Verkehrsflughäfen, 1994.

⁴⁶ BVerwG, Urteil vom 3.3.1994 – 4 C 1.93, BVerwGE 95, 188 = Buchholz 442.40 § 32 Nr. 7 = DVBl 1994, 1155 (Ls.)= NVwZ 1994, 1102 = NZV 1994, 378 = ZLW 1995, 232; hierzu *Ronellenfitsch*, Die Flugsicherheitsgebühr, VerwArch 1995, 307 ff.

Kontrolle gewährleistet bleibt und ein engerer Bereich grundrechtlicher Freiheit unberührt bleibt – zur Erfüllung seiner Aufgaben auch privater Personen bedienen und den Bürger hierauf verweisen.... Die in § 29 c Abs. 1 Satz 3 LuftVG geschaffene Regelung ermöglicht es auch, die Durchsuchungen durch geeignete Zivilpersonen als ‚Amtshandlung‘ im Sinne des § 32 Abs. 1 Satz 1 Nr. 13 LuftVG anzusehen.“⁴⁷

„Dass die Durchsuchung, welche § 29 c Abs. 2 LuftVG erfassen will, als eine ‚Amtshandlung‘ gelten soll, lässt sich nicht bezweifeln. Dabei ist es für den Charakter der Amtshandlung unerheblich, ob die Durchsuchung ‚freiwillig‘ ist oder erzwungen wird.“⁴⁸

ee) Schutzbeitrag

Mit der Eigensicherung verwandt, gleichsam eine abgeschwächte Form der Eigensicherungspflichten, ist die Verpflichtung spezifisch Gefährdeter, Eingriffe im Interesse der Gefahrenabwehr zu dulden, die in besonderem Maß gerade ihrem Schutz dienen. **Fluggäste**, die körperliche Durchsuchungen und die Durchsuchung mitgeführter Gegenstände zu erdulden haben, sind im polizeirechtlichen Sinn regelmäßig weder Störer noch Zweckveranlasser. Sie schließen aber individuelle Beförderungsverträge für denselben Flug ab und bilden eine **Schicksalsgemeinschaft** mit wechselseitigem Schutzbedürfnis. Die Durchsuchung eines Passagiers gewährleistet, dass in seinem Interesse die anderen Passagiere ebenfalls in gleicher Weise durchsucht werden. Durch ihre Bereitschaft, sich durchsuchen zu lassen, dienen sie der eigenen Sicherheit. Das Bundesverwaltungsgericht drückt das folgendermaßen aus:

„Es kann dahinstehen, ob die körperlichen Durchsuchungen, deren Intensität durch das Ziel der Gefahrenabwehr bestimmt wird, nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 oder Abs. 1 GG zu beurteilen sind. Denn jedenfalls sind die Maßnahmen, zu denen der Gesetzgeber ermächtigt, hinreichend gerechtfertigt. Sie sind nach Ziel, Mittel und Umfang erforderlich, verhältnismäßig und zumutbar. Der Eingriff ist, mag er auch von dem einen oder anderen Fluggast als unangenehm empfunden werden, so geringfügig, dass er den Bereich der Lästigkeit nicht überschreitet, die jedermann im wohlverstandenen Interesse seiner eigenen, aber auch fremder Sicherheit willen hinzunehmen bereit sein muss. Mit seinen vorgesehenen Maßnahmen kommt der Gesetzgeber gerade seiner grundrechtlichen Schutzpflicht nach, im Rahmen seiner Möglichkeiten das Leben der Bürger vor Einwirkungen Dritter zu schützen...“⁴⁹

⁴⁷ BVerwGE 95, 188 (197).

⁴⁸ BVerwGE 95, 188 (201)

⁴⁹ BVerwGE 95, 188 (196).

In die Schicksalsgemeinschaft ist ersichtlich auch die **Flugzeugbesatzung** eingebunden, so dass auch dem fliegenden Personal Durchsuchungen zumutbar sind. Im weiteren Sinn wird man vom **gesamten Personal mit Zugang zu den Sicherheitsbereichen** einen entsprechenden Schutzbeitrag verlangen können.

2. Folgerung

Als Fazit lässt sich festhalten, dass **von Verfassungs wegen** der Staat- und ggf. Polizeivorbehalt zu beachten ist.

Die Gefahrenabwehr ist eine originäre Staatsaufgabe, die der Staat mit eigenen Kräften zu erfüllen und gegenüber Dritten durchzusetzen hat. Die Heranziehung Dritter für Zwecke der Gefahrenabwehr erfolgt einerseits im Wege der Beleihung andererseits durch Inanspruchnahme Polizeipflichtiger und Auferlegung von Eigensicherungspflichten. In diesem Zusammenhang kann auch von den Fluggästen und dem gesamten Personal, einschließlich der Flugbesatzungen, denen Zugang zu den Sicherheitsbereichen von Flugplätzen gewährt wird, im Interesse der Luftsicherheit ein Schutzbeitrag in der Weise gefordert werden, dass sie sich einer Durchsuchung ihrer Person und mitgeführter Gegenstände unterziehen lassen.

Die Eigensicherungspflicht kann in vorläufigen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr bestehen, die auf das Hausrecht gestützt sind. Umfassende Maßnahmen zur Gefahrenabwehr ermöglicht das Hausrecht nicht. Das Hausrecht ändert daher nichts an der grundsätzlichen Geltung des Staatsvorbehalts.

Eine Übertragung der polizeilichen Aufgabe der Gefahrenwehr auf den Eigensicherungspflichtigen ohne Beleihung ist unzulässig.

Ebenso ist es unzulässig die Eigensicherungspflicht als Polizeipflicht auszugestalten, d.h. den Sicherungspflichtigen in die Rolle eines Störers abzu drängen.

III. Reglungsprogramm von § 29 c LuftVG

Das Reglungsprogramm von § 29 c LuftVG, wonach die Abwehr betriebsfremder, äußerer Gefahren (security measures) für die Luftsicherheit den Luftfahrtbehörden übertragen wurde, entspricht den unter II. skizzierten verfassungsrechtlichen Vorgaben

1. Aufgabenzuweisung

Als Ende der 1969er Jahre terroristische Anschläge gegen Einrichtungen des Luftverkehrs, insbesondere durch Flugzeugentführungen und Sprengstoffanschläge, weltweit zunahm, wurde das Luftverkehrsgesetz durch Einfügung des § 29 c LuftVG⁵⁰ ergänzt. Damit ist den Luftfahrtbehörden auch die Abwehr **betriebsfremder**, äußerer Gefahren für die Luftsicherheit⁵¹ als Aufgabe zugewiesen (§ 29 c Abs. 1 Satz 1 LuftVG).

Schutzgegenstand ist die Sicherheit des Luftverkehrs. Genauer: Nach dem Gesetzeswortlaut ist Aufgabe der Luftfahrtbehörden der Schutz vor Angriffen auf die Sicherheit des Luftverkehrs. Danach muss der Angriff den Luftverkehr **unmittelbar** bedrohen. Die Sicherheit des Luftverkehrs wird aber auch dann angegriffen, wenn Flugzeugentführungen und Sabotageakte dazu dienen, mit Hilfe von Flugzeugen Angriffe auf externe Ziele zu nutzen. Eine gegenständliche Beschränkung des Angriffsobjekts wäre nicht statthaft. Insoweit erscheint auch eine **funktionelle Beschränkung** der Aufgabenzuweisung an die Luftfahrtbehörden⁵² bedenklich. Dagegen ist die **örtliche Beschränkung** der Zuständigkeit der Luftfahrtbehörden auf das Flugplatzgelände (§ 29 c Abs. 1 Satz 2 LuftVG) aus kompetenzrechtlichen Gründen unabweisbar⁵³.

Hinsichtlich des Flugplatzgeländes sind die **nicht allgemein zugänglichen Bereiche** und **sicherheitsempfindlichen Bereiche** zu unterscheiden, wobei die sicherheitsempfindlichen Bereiche Teile der nicht allgemein zugänglichen

⁵⁰ Neuntes Änderungsgesetz zum Luftverkehrsgesetz vom 18.9.1980 (BGBl. I, S. 1729).

⁵¹ Zur Abwehr betriebsbedingter Gefahren vgl. § 29 LuftVG.

⁵² *Hoffmann / Grabherr*, Luftverkehrsgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Loseblatt, § 29 c Rn 14 (Stand der Kommentierung: November 1997).

⁵³ BVerwGE 95, 188 (190 f.).

Bereiche darstellen; „nicht allgemein zugänglicher Bereich“ ist somit der - Oberbegriff. Der Unterschied besteht darin, dass die allgemein zugänglichen Bereiche generell gegen unberechtigten Zugang zu sichern sind, während bei den sicherheitsempfindlichen Bereichen zusätzlich der Zugang nur hierzu besonder berechtigten Personen zu gestatten ist⁵⁴. Das bedeutet, dass der Zugang aus den allgemein zugänglichen Bereichen zu den sicherheitsempfindlichen Bereichen grundsätzlich kontrolliert werden muss.

Die **Inanspruchnahme privater Personen** als Hilfsorgane ist gesetzestech- nisch unglücklich im Zusammenhang mit der Aufgabezuweisung in Abs. 1 des § 29 c LuftVG geregelt. In Wahrheit betrifft die Beleihung die Aufgaben- wahrnehmung und ist im Zusammenhang mit den Eingriffsbefugnissen zu würdigen.

2. Eingriffsbefugnisse

Die Eingriffsbefugnisse der Luftfahrtbehörden ergeben sich aus § 29 c Abs. 2 bis 4 LuftVG. § 29 c Abs. 2 Satz 1 LuftVG enthält eine **sonderpolizeiliche Generalklausel**⁵⁵. Danach sind die Luftfahrtbehörden befugt, die zur Wahr- nehmung ihrer Schutzaufgabe erforderlichen und geeigneten Maßnahmen zu treffen. Eine konkrete Gefahrenlage ist nicht erforderlich⁵⁶.

Die erforderlichen und geeigneten Maßnahmen werden konkretisiert durch § 29 c Abs. 2 Satz 2 LuftVG („insbesondere“) und präzisiert durch § 29 c Abs. 3 und 4 LuftVG.

a) Zugriff auf Private

Zu den Eingriffsbefugnissen zählt ausdrücklich die Berechtigung, **Fluggäste** und mitgeführte Gegenstände vor Antritt der Flugreise zu **durchsuchen**.

⁵⁴ § 19 b Abs. 1 Nr. 3 LuftVG.

⁵⁵ *Giemulla*, in: *Giemulla / Schmid*, Frankfurter Kommentar zum Luftver- kehrsgesetz, Loseblatt, § 29 c Rn 1 (Stand der Kommentierung: Dezem- ber 2002).

⁵⁶ *Peter Schneider*, Die Abwehr äußerer Gefahren für den Luftverkehr als Aufgabe von Luftfahrtbehörden und Luftfahrtunternehmen – Eine Abgren- zung von hoheitlicher Gefahrenabwehr und Eigensicherung, *NVwZ* 1988, 605 ff. (606); *Hofmann / Grabherr*, Komm., § 29 c Rn 18; a.A. *Giemulla*, Frankfurter Komm., § 29 c Rn 12.

Nach § 29 c Abs. 2 Satz 2 LuftVG können aber auch „**sonstige**“ Personen, die nicht allgemein zugängliche Bereiche des Flugplatzes betreten haben oder betreten wollen, durchsucht werden. Bereits de lege lata sind somit vor Zugangsgewährung zu Sicherheitsbereichen die Durchsuchung des gesamten **Personals**, einschließlich der Flugbesatzungen, zusammen mit allen mitgeführten Gegenständen und die Überprüfung von Fahrzeugen und Versorgungsgütern, die in Sicherheitsbereiche gebracht werden, statthaft. Verwaltungszwang zur Durchsetzung der Personenkontrolle ist den Luftfahrtbehörden verwehrt. Als Sanktion bei Kontrollverweigerungen kommt nur der Verweis aus den nicht allgemein zugänglichen Bereichen des Flugplatzes in Betracht. Eine Sicherheitslücke entsteht dadurch nicht. Der insoweit bestehende Polizeivorbehalt hat seinen Niederschlag in der (klarstellenden) Vorschrift des § 29 c Abs. 6 LuftVG gefunden.

aa) Beleihung

Soweit die Schutzaufgaben der Luftfahrtbehörden die Durchsuchung von Personen und die Durchsuchung, Durchleuchtung oder sonstige Überprüfung von Gegenständen erfordert, können sich die Luftfahrtbehörden gemäß § 29 c Abs. 1 Satz 3 LuftVG geeigneter (privater) Personen als **Hilfsorgane** bedienen, die unter ihrer Aufsicht tätig sein müssen. Die Beauftragten erfüllen die oben⁵⁷ dargestellten Kriterien einer Beleihung⁵⁸.

Bis zum Inkrafttreten des Neunten Änderungsgesetze zum Luftverkehrsgesetz konnten Personen- und Gepäckkontrollen nur auf der **privatrechtlichen Grundlage** der zwischen den Fluggästen bzw. Versender und den Luftfahrtunternehmen vereinbarten Beförderungsbedingungen⁵⁹ in Verbindung mit § 52 Abs. 2 der Betriebsordnung für Luftfahrtgeräte durchgeführt werden. Hiergegen bestanden sicherheitspolitische Bedenken. Eine Erweiterung der privaten Kontrollbefugnisse stieß (zu Recht) auf verfassungsrechtliche Bedenken. Namentlich die Bundesregierung vertrat im Gesetzgebungsverfahren in ihrer Stellungnahme zur Gegenäußerung des Bundesrats die Auffassung,

⁵⁷ II 1 b aa.

⁵⁸ Ebenso *Hofmann / Grabherr*, Komm., § 29 c Rn 24; *Giemulla*, Frankfurter Komm., § 29 c Rn 18; a.A. VG München, Urteil vom 23.10.1991 – M 17 K 91, 3419.

dass alle Kontrollmaßnahmen, denen u.a. aufgegebenes Gepäck, Fracht und Versorgungsgüter unterliegen, wegen der damit verbundenen Eingriffe in die Privatsphäre ausschließlich auf hoheitlicher Basis von den Luftfahrtbehörden wahrzunehmen seien und nicht privaten Stellen überlassen werden könnten⁶⁰:

„Die damit aus dem Pflichtenkreis der Luftfahrtunternehmen – objektiv und unabhängig von der Ausübung der entsprechenden Befugnisse durch die Luftfahrtbehörden – ausgenommenen Kontroll- und Überprüfungsmaßnahmen sollen wegen der mit ihnen verbundenen Eingriffe in die Privatsphäre ausschließlich staatliche Behörden obliegen und nicht nichtstaatlichen Stellen überlassen bleiben.“⁶¹

Seit Einfügung von § 29 c LuftVG ist es **ausschließlich** Aufgabe der Luftfahrtbehörden, Durchsuchungsmaßnahmen an Personen durch eigene oder mit hoheitlichen Aufgaben beliehene Kräfte vorzunehmen⁶². Eine Inanspruchnahme von Flughafenunternehmen⁶³ bzw. von bei diesen beschäftigten natürlichen Personen zu derartigen Durchsuchungsmaßnahmen setzt somit deren Beleihung mit Hoheitsgewalt voraus.

bb) Polizeipflicht

Was die Polizeipflicht angeht, finden sich in der Kommentierung von *Hofmann / Grabherr* folgende Ausführungen:

„Als Störer kommen auf Grund der inzwischen gesetzlich konkretisierten Eigensicherungspflichten nach den §§ 19b und 20a auch die Flughafen- und Luftfahrtunternehmen in Betracht. Insoweit überholt des Urteil des BVerwG vom 4.10.1985 (ZLW 1986, 63).“⁶⁴

⁵⁹ Art. IX Nr. 3 der Allgemeinen Beförderungsbedingungen der IATA.

⁶⁰ BT-Drs. 8/3431, S. 21.

⁶¹ BT-Drs. 8/3431, S. 22.

⁶² *Hofmann / Grabherr*, Komm., § 29 c Rn 4 a.E.

⁶³ Nicht nur natürliche Personen kommen als Beliehene in Betracht, sondern auch juristische Personen des Privatrecht; vgl. *Ule / Laubinger*, Verwaltungsverfahrenrecht, 4. Aufl., 1995, S. 73. Beispielsweise hat die Bundesrepublik Deutschland vertreten durch das BMBF am 13.11.1997 mit der Arbeitsgemeinschaft industrieller Forschungsvereinigungen „Otto von Guericke“ e.V. einen Beleihungsvertrag geschlossen.

⁶⁴ Komm. § 29 c Rn 18.

Giemulla bezeichnet, wenngleich mit kritischem Beiklang, die Qualifizierung des Flughafenträgers als Zustandsstörer als herrschende Meinung⁶⁵.

Diese Ausführungen sind **falsch** oder **zumindest missverständlich**.

Die Bezugnahme auf das Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 15. Juli 1982⁶⁶, ist schon deswegen überholt, weil diese Entscheidung vom Bundesverwaltungsgericht durch Urteil vom 4. Oktober 1985⁶⁷ aufgehoben wurde.

Die tragende Begründung lautet⁶⁸:

"Daher ist auch der Flughafenunternehmer dafür verantwortlich, dass der Flughafen im Rahmen seines bestimmungsgemäßen Gebrauchs sicher, insbesondere betriebssicher ist. Er ist aber – ohne besondere gesetzliche Regelung – nicht ohne weiteres verpflichtet, andere vor Schäden zu bewahren, die ein unbefugter Dritter durch den Missbrauch der Sache anrichten könnte."

Die besondere gesetzliche Regelung wurde zwar durch die Begründung von Eigensicherungspflichten getroffen. Diese Eigensicherungspflichten bedeuten aber eben gerade keine Störerverantwortlichkeit. Sie lassen sich nicht einmal der Veranstalterverantwortlichkeit zuordnen. Dieser Aspekt wurde bereits im verfassungsrechtlichen Kontext (unter II). entwickelt und wird noch einmal an Hand des Regelungsprogramms von § 19b LuftVG unter IV. zu verdeutlichen sein.

Im vorliegenden Zusammenhang genügt der Hinweis, dass ein Verständnis der Eigensicherungspflicht als Polizeipflicht **das Regelungsprogramm von § 29 c LuftVG sprengen** würde. Soweit die Flughafenunternehmen ausdrücklich mit Hoheitsgewalt beliehen werden können, können sich nicht zugleich Polizeipflichtige sein. Sie müssten andernfalls die ihnen verliehene Hoheitsgewalt gegen sich selbst richten. Die Konfusion lässt sich nur auflösen, wenn man staatliche Kontrollbefugnisse und Eigensicherungspflicht klar trennt.

⁶⁵ Frankfurter Komm., § 29 c Rn13

⁶⁶ - 10 S 428/80, JZ 1983, 104 m. Anm. *Karpen*

⁶⁷ Oben Fußn. 41.

⁶⁸ DÖV 1986, 287.

Bestätigt wird dieses Ergebnis durch die Regelung der Kostentragung für Personen- und Gepäckkontrollen

b) Kostentragung

aa) Veranlassung der Amtshandlung

Mit Einführung des § 29 c LuftVG wurde auch § 32 Abs. 1 S. 1 Nr. 13 LuftVG geändert. Für "Prüfungen" und "Untersuchungen" gemäß § 29 c LuftVG dürfen danach **Gebühren** erhoben werden. § 32 Abs. 1 S. 1 Nr. 13 LuftVG ermächtigt den Bundesminister für Verkehr zum Erlass der entsprechenden Rechtsverordnung. Dieser hat von der Ermächtigung durch Erlass der Kostenverordnung der Luftfahrtverwaltung (LuftKostV)⁶⁹ Gebrauch gemacht. Die Kostenverordnung der Luftfahrtverwaltung enthält keine Regelung darüber, wer Schuldner der Gebühren ist⁷⁰. Da das LuftVG als Bundesgesetz jedoch im Auftrag des Bundes von den Ländern ausgeführt wird, sind die Bestimmungen des Verwaltungskostengesetzes des Bundes (VwKostG) ergänzend heranzuziehen⁷¹. § 13 Abs. 1 Nr. 1 VwKostG bestimmt, dass derjenige zur Zahlung der Kosten verpflichtet ist, der die **Amtshandlung veranlasst hat** oder **zu dessen Gunsten** sie vorgenommen wird.

Für die Luftfahrtbehörden stellen sowohl die Luftfahrtunternehmen als auch die Fluggäste Veranlasser der Fluggastkontrollen dar. Gemäß § 13 Abs. 2 VwKostG werden sie deshalb als Gesamtschuldner für die Luftsicherheitsgebühr in Anspruch genommen. Lediglich zur Vereinfachung und Beschleunigung der Fluggastabfertigung⁷² wurde durch eine weitere Änderung⁷³ der Verordnungsermächtigung des § 32 Abs. 1 S. 1 Nr. 13 LuftVG ein von § 13 VwKostG abweichendes Verfahren ermöglicht. Die Luftsicherheitsgebühr kann danach **ausschließlich bei den Luftfahrtunternehmen** erhoben wer-

⁶⁹ Vom 14.2.1984 (BGBl. I S. 346).

⁷⁰ Urteil des VG Ansbach vom 16.12.1991 – AN 10 S 91.01525, 10 S 91.01527 und 10 S 91.01529, S. 13.

⁷¹ Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 VwKostG gilt das Verwaltungskostengesetz des Bundes auch für solche Kosten öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeiten von Länderbehörden, wenn diese ein Bundesgesetz im Wege der Bundesauftragsverwaltung ausführen.

⁷² *Hofmann / Grabherr*, Komm., § 32 Rn 15.

den. Diese wälzen die von ihnen abzuführende Gebühr auf die Fluggäste ab, indem sie den Betrag der Sicherheitsgebühr auf den Flugpreis aufschlagen⁷⁴.

Zeitweilig war die Rechtmäßigkeit der Luftsicherheitsgebühr umstritten. In **formeller Hinsicht** stellte sich die Frage nach der Gesetzgebungskompetenz des Bundes⁷⁵. Der Schwerpunkt der Kontroverse lag im **materiellen** Bereich. Danach kommt es darauf an, ob die vorgesehene Abgabenform die für den Gebührenbegriff erforderlichen Voraussetzungen erfüllt. Maßgebliches Kriterium ist, dass die öffentlich-rechtliche Geldleistung an eine individuell zu-rechenbare öffentliche Leistung anzuknüpfen hat, die dem Gebührenschuldner durch eine öffentlich-rechtliche Norm oder sonstige hoheitliche Maßnahme auferlegt wird und dazu bestimmt ist, die Kosten dieser Leistung ganz oder teilweise zu decken⁷⁶. Damit stellt sich die Frage, ob die im Gebührenbegriff geforderte **individuell zurechenbare öffentliche Leistung** bei den Maßnahmen des § 29 c LuftVG gegeben ist. Dies ist sowohl bei den Luftfahrtunternehmen, die eine homogene Gruppe darstellen, wie auch bei den Fluggästen, die eine Schicksalsgemeinschaft bilden, zu bejahen. Voraussetzung für die Erhebung einer Gebühr ist weiter, dass die öffentlich-rechtliche Geldleistung auch an eine **öffentliche Leistung** anknüpft. Wenn die Leistungen durch private Beauftragte erbracht werden, ist zu überlegen,

⁷³ Zehntes Änderungsgesetz zum Luftverkehrsgesetz vom 23.7.1992 (BGBl. I, S. 1370).

⁷⁴ *Scholz*, "Flugsicherheitsgebühr" und Verfassung. Rechtsgutachten erstattet im Auftrag der Germania Fluggesellschaft mbH; Januar 1994, S. 7.

⁷⁵ Nach Art. 73 Nr. 6 GG steht dem Bund für den Luftverkehr die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz zu. Luftverkehr in diesem Sinne ist umfassend zu verstehen. Dazu zählt das gesamte Flughafengelände; vgl. *Nirschl*, Dieter; Kosten der Polizei- und Sicherheitsbehörden in der Systematik des deutschen Abgabenrechts unter besonderer Berücksichtigung der "Fluggastsicherheitsgebühr", 1993, S. 181. Die nach § 29 c LuftVG erforderlichen Durchsuchungen betreffen den Luftverkehr. Sie sind auf dem Flughafengelände in der Allgemeinheit nicht zugänglichen Bereichen vorzunehmen (§ 29 c Abs. 2 S. 2 LuftVG). Allerdings sollen durch die Durchsuchungen Personen oder Gepäckstücke vom Luftverkehr ausgeschlossen werden, die die Sicherheit des Luftverkehrs gefährden können. Die Maßnahmen dienen somit der Abwehr von Gefahren, die ihren Ursprung nicht im Luftverkehr selbst haben, sondern durch äußere, nicht luftfahrtspezifische Einwirkungen entstehen. Aus diesem Grund wurde vertreten, dass die Durchsuchungen nach dem Zweck und dem Rechtscharakter der hier in Frage stehenden Maßnahmen nicht mehr von Art. 73 Nr. 6 GG umfasst würden, da die abzuwehrenden Gefahren nicht mit betriebstechnischen Abläufen des Luftverkehrs in unmittelbarem Zusammenhang stünden. Hier sei auch keine besondere luftfahrtspezifische Sachkunde notwendig, die eine spezielle Aufgabenzuweisung an die Luftfahrtbehörden erforderlich machen könnte; vgl. *Leitmeier*, Die Sicherung des Luftverkehrs als gemeinsame Aufgabe von Landes- und Bundesbehörden, BayVBl. 1987, 361 ff (361). Wie jedoch § 29 LuftVG zu entnehmen ist, zählen nicht nur die Abwehr von Gefahren durch den Luftverkehr, sondern auch diejenigen für den Luftverkehr zu den Aufgaben der Luftaufsicht. Für Maßnahmen nach § 29 c LuftVG, die speziell zum Schutz der Sicherheit im Luftverkehr notwendig wurden, war der Bundesgesetzgeber nach Art. 73 Nr. 6 GG somit ausschließlich regelungsbefugt. Daraus folgt die Kompetenz zur Regelung der damit im Zusammenhang stehenden Gebührenerhebung.

⁷⁶ Vgl. *Vogel*, Vorteil und Verantwortlichkeit. Der doppelgliedrige Gebührenbegriff des Grundgesetzes. In: Festschrift für Geiger, 1989, S. 518 ff (518).

ob für diese Leistungen auch Gebühren erhoben werden können. Die Erhebung solcher Gebühren setzt voraus, dass eine "Amtshandlung" vorliegt. Diese Voraussetzung ist auch bei Durchsuchungsmaßnahmen, die durch Beliehene durchgeführt werden müssen, gegeben.

Handeln die Flughafenunternehmer als Beliehene, nehmen sie selbst die Amtshandlungen vor. Sie haben folglich die **Amtshandlung nicht veranlasst hat** noch nehmen sie die Amtshandlung **zu ihren eigenen Gunsten** vor.

bb) Veranstalterverantwortlichkeit

Die oben kurz gestreifte Veranstalterverantwortlichkeit betrifft die Frage, ob **Maßnahmen zur Gefahrenabwehr für die Begünstigten kostenpflichtig** sein können. Diese Problematik spielte z.B. bei kostenpflichtigen Einsätzen der Polizei bei Großveranstaltungen, Fehlalarm oder zur Be- und Überwachung gefährlicher Transporte eine Rolle⁷⁷. Grundüberlegung war in diesen Fällen jeweils, ob diese Maßnahmen speziell gebührenpflichtig sein können oder ob sie durch das allgemeine Steueraufkommen zu finanzieren sind. Dabei wurde zwischen Aufgaben, die rein privaten Interessen dienen und denjenigen, die primär der Allgemeinheit zugute kommen, unterschieden. Polizeieinsätze bei Großveranstaltungen wurden bei **überwiegend privaten und wirtschaftlichen Interessen des Veranstalters** für kostenerstattungspflichtig erachtet. Veranstaltungen mit sozialer, wissenschaftlicher, religiöser oder politischer Zielsetzung hingegen wurden als kostenfrei bewertet. Sie sollen aus dem allgemeinen Steueraufkommen zu finanzieren sein⁷⁸.

Auch bei den Maßnahmen des § 29 c LuftVG kann man prüfen, ob sie überwiegend privaten oder öffentlichen Interessen dienen.

Der Luftverkehr wird von **Luftfahrtunternehmen** durchgeführt, die damit kommerzielle Interessen verfolgen. Durch die erhöhte Sicherheitsgewährleistung im Luftverkehr haben somit zunächst sie einen wirtschaftlichen Vorteil.

⁷⁷ *Götz*, Kostenrecht der Polizei und Ordnungsverwaltung, DVBl 1984, 14 ff; *Knemeyer*, Polizeikosten im System von Verwaltungsabgaben und -kosten, JuS 1988, 866 ff; *Majer, Diemut*, Die Kostenerstattungspflicht für Polizeieinsätze aus Anlaß von privaten Veranstaltungen, VerwArch 1982, 167 ff; *Broß*, Zur Erstattung der Kosten von Polizeieinsätzen, DVBl 1983, 377 ff; *Schenke*, Erstattung der Kosten von Polizeieinsätzen, NJW 1983, 1882 ff; *Kühling*, Kosten für den Einsatz der Polizei, DVBl. 1981, 315 ff.

⁷⁸ *Würtenberger*, Erstattung von Polizeikosten, NVwZ 1983, 192 ff. (197).

Würden nämlich Sicherheitsmaßnahmen gegen Flugzeugentführungen und Sabotageakte im Luftverkehr nicht durchgeführt, so wären bei ihnen Umsatzbußen zu verzeichnen. Andererseits ist der Luftverkehr im Zeitalter der Mobilität Teil des normalen Transportverkehrs, wie auch derjenige über die Straße oder die Schiene. Die Sicherheit der zugehörigen Wege und Anlagen hat deshalb auch einen allgemeinen Charakter. Die Sicherheit des Luftverkehrs kommt damit nicht nur den Luftfahrtunternehmen, sondern auch den Mobilitätsbedürfnissen der Allgemeinheit zugute. Dennoch lässt sich vertreten, dass die Personen- und Gepäckkontrollen auch im privaten Interesse der Luftfahrtunternehmen vorgenommen werden. Auch bei den die Luftsicherheitsgebühr letztlich entrichtenden **Passagieren** sind private Interessen gegeben. Denn durch die Durchsuchungen wird sichergestellt, dass durch Bomben- oder Waffengebrauch im Flugzeug keine persönliche Gefährdung für die Bordinsassen entstehen kann. Dadurch, dass alle Teilnehmer am Luftverkehr durchsucht werden, wird gewährleistet, dass der einzelne Fluggast nicht zu Schaden kommt. Die Gebührenpflichtigkeit der Durchsuchungsmaßnahmen trägt also den privaten Interessen der Passagiere Rechnung. Auch hier sind jedoch öffentliche Interessen berührt. Nicht nur, dass sich Attentate gegen den Staat und seine Institutionen richten können, wenn durch Geiselnahme oder Bombendrohung inhaftierte Sympathisanten freigesetzt werden sollen. Auch die Gefährdung der Allgemeinheit durch in der Luft explodierende Flugzeuge ist hier zu berücksichtigen. Über die Relation, in der sich das öffentliche Interesse zum privaten Interesse befindet, mag man streiten. Eine **partielle Kostenüberwälzung** der Kosten der Fluggastkontrollen auf die Luftfahrtunternehmen und die Fluggäste, verstößt indessen nicht gegen kostenrechtliche Kriterien. Da die Sicherheitskontrollen mögliche Gefahrenlagen bereits schon im Vorfeld eines polizeilichen Einsatzes verhindern sollen, handelt es sich um Sonderleistungen der Gefahrenabwehr, die daher auch gesondert zu erstatten sind.

Die Kontrollmaßnahmen erfolgen indessen nicht oder nicht überwiegend im privaten Interesse der **Flughafenunternehmer**. Der Schutz der Infrastruktur des Luftverkehrs dient der Allgemeinheit auf nationaler und gemeinschaftlicher Ebene. Folglich wäre, selbst wenn man eine bedenkliche Veranstalterverantwortlichkeit bejaht, die Überwälzung der Kosten für die Durchsuchung

von Personen und mitgeführten Gegenständen auf die Flughafenunternehmer kostenrechtlich dennoch unzulässig.

3. Folgerung

Nach dem Regelungsprogramm von § 29 c LuftVG auch ist die Durchsuchung von Personal, mitgeführten Gegenständen und Fahrzeugen eine **Hoheitsaufgabe**, zu deren Wahrnehmung die Flughafenunternehmer **nur** im Weg der Beleihung herangezogen werden können. Die Ausgestaltung einer derartigen Aufgabewahrnehmung als Eigensicherungsmaßnahme würde einen gesetzlichen Systembruch bedeuten. Auch eine Überwälzung der bei der Wahrnehmung der Aufgabe anfallenden Kosten auf die Flughafenunternehmer ist rechtlich ausgeschlossen.

IV. Regelungsprogramm von § 19 b LuftVG

Die Rechtsgrundlagen der Eigensicherungspflichten der Unterhemmer von Verkehrsflughäfen (§ 19 b LuftVG) und von Luftfahrtunternehmen (§ 20 a LuftVG) wurden ebenfalls durch das 9. Änderungsgesetz geschaffen. Sie traten zusammen mit der Luftsicherheitsverordnung am 29. Mai 1985 in Kraft⁷⁹.

1. Pflichtenstellung

Die Eigensicherungspflichten sind Pflichten, die eng mit dem Betrieb der Flughafen und Luftfahrtunternehmen verbunden sind, und wurden diesen mit der Begründung auferlegt, dass der Schutz des Luftverkehrs sowohl im öffentlichen Interesse wie auch im eigenen Interesse der Unternehmen liege⁸⁰. Prinzipielle verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Begründung von Eigensicherungspflichten⁸¹ setzten sich zwar nicht durch, führten aber dazu dass der Gesetzgeber das **Schwergewicht präventiver Sicherungsmaßnahmen in staatlicher Verantwortung** beließ⁸². Ihre Grenze finden Eigensicherungsmaßnahmen nicht erst im Übermaßverbot, und auch nicht in der

⁷⁹ § 1 Luftsicherheitsverordnung (LuftSiV) vom 17.5.1985 (BGBl. I S. 788).

⁸⁰ BT-Drs. 8/3431, S. 10.

⁸¹ Vgl. nur *Schiller / Drettmann*, Probleme einer gesetzlichen Verpflichtung zur Eigensicherung gefährdeter Objekte, DVBl 1977, 956 ff.; *Bracher*, Gefahrenabwehr durch Private, 1986, S. 50 ff.

⁸² Vgl. auch *Ossenbühl*, Eigensicherung, S. 27.

Zumutbarkeit von Eingriffen in Art. 12 und 14 GG⁸³, sondern im Staatvorbehalt.

Verpflichtet zur Sicherung des Flughafenbetriebs sind nach § 19 b Abs. 1 LuftVG die **Unternehmer** (Betreiber) von Verkehrsflughäfen. Die Eigensicherungspflicht trifft nicht das Flughafenpersonal oder sonstige im Flughafengebiet Beschäftigte.

Systematisch stehen die Sicherungspflichten im Zusammenhang mit den Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 LuftVG. Die Sicherungspflichten werden in § 19 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 LuftVG **abschließend** aufgeführt.

Hinzu kommt die in § 19 b Abs. 1 Satz 2 LuftVG statuierte Pflicht, die Sicherungsmaßnahmen in einem **Luftsicherheitsplan** darzustellen, welcher von der Genehmigungsbehörde durch gesonderten Verwaltungsakt zuzulassen ist. Der Luftsicherheitsplan konkretisiert lediglich die bereits gesetzlich vorgegebenen Eigensicherungspflichten, kann also nicht über diese hinausgehen.

Die Eigensicherungspflichten betreffen die Erstellung und Gestaltung von Flughafenanlagen, Bauwerken, Räumen und Einrichtungen (§ 19 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LuftVG), den sicheren Transport und die Lagerung bestimmter nach § 29 c Abs. 3 LuftVG zu überprüfender Gegenstände (§ 19 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LuftVG), die Sicherung vor unberechtigtem Zugang zu nicht allgemein zugänglichen Bereichen und Anlagen (§ 19 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 LuftVG), die Sicherung bedrohter Luftfahrzeuge (§ 19 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 LuftVG.) sowie die Mitwirkung von Zuverlässigkeitsprüfungen nach § 29 d Abs. 2 und 3 LuftVG (§ 19 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 LuftVG).

Nach dem Grundsatz des „nemo ultra posse“ reichen die Eigensicherungspflichten nur so weit, wie dem Flughafenunternehmer Eingriffsmöglichkeiten in Rechtspositionen Dritter zustehen.

2. Eingriffsbefugnisse

a) Zugriff auf Private

Die meisten Eigensicherungspflichten lassen sich ohne Eingriffe in die Rechtsstellung Dritter erfüllen. Insbesondere die Verpflichtung, nicht allge-

⁸³ So aber BT-Drs. 8/3431, S. 10; *Hofmann / Grabherr*, Komm., § 19 b Rn 1.

mein zugängliche Bereiche und Anlagen vor unberechtigtem Zugang zu sichern und, soweit es sich um sicherheitsempfindliche Bereiche und Anlagen handelt, den Zugang nur hierzu besonders berechtigten Personen zu gestatten, setzt die Möglichkeit voraus, in Rechte Dritter einzugreifen. Solche Möglichkeiten stehen den Flughafenunternehmern aber nur auf privatrechtlicher Grundlage zu. Durch Vereinbarung von Kontrollmaßnahmen im Rahmen von Beförderungsbedingungen, können die Flughafenunternehmer indessen nicht alle Personen erfassen, die Zugang zu den nicht allgemein zugänglichen Bereichen des Flugplatzes begehren. Obendrein wurden die Kontrollmaßnahmen durch § 29 c LuftVG gerade als hoheitliche Maßnahme der Luftfahrtbehörden ausgestaltet. Eingriffsmöglichkeiten, die den hoheitlichen Eingriffsbefugnissen nahe kommen, stehen den Unternehmern von Verkehrsflughäfen allenfalls auf der Grundlage ihres **Hausrechts** zu. Hausrechtsmaßnahmen decken aber nur einen Teil der sonderpolizeilichen Gefahrenabwehr bei der Durchsuchung von Personal, mitgeführten Gegenständen und Fahrzeugen ab. Schon die Identitätsfeststellung Zugangswilliger bereitet datenschutzrechtliche Schwierigkeiten. Eine effektive Personenkontrolle ist mit Mitteln des privatrechtlichen Hausrechts nicht gewährleistet. Die Gestattung des Zugangs zu sicherheitsempfindlichen Bereichen durch die Unternehmer von Verkehrsflughäfen gemäß § 19 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 LuftVG sollte als Hausrechtsmaßnahme danach durch **abstrakt-generelle Zugangsregelungen** erfolgen, während die konkrete Zugangskontrolle eine sonderpolizeiliche Aufgabe verbleibt, die von den Unternehmern von Verkehrsflughäfen nur nach Maßgabe von § 29 c Abs. 1 Satz 3 LuftVG als Belehnen erfüllt werden kann.

Keinesfalls dürfen danach Eigensicherungsmaßnahmen mit Hoheitsbefugnissen nach § 29 c LuftVG vermengt werden. Sie sind auch nicht Surrogat für eine Beleihung nach § 29 c Abs. 1 Satz 3 LuftVG. Im Gegenteil: Die Möglichkeit der Beleihung wurde eröffnet, **weil** Eigensicherungsmaßnahmen für eine effektive Gefahrenabwehr nicht ausreichen.

b) Kosten

Die Eigensicherungspflichtigen haben gemäß § 19 b Abs. 3 LuftVG die sich aus dieser Verpflichtung ergebenden Kosten grundsätzlich **selbst** zu tragen. Für die sächliche Unterstützung der Durchführung von Maßnahmen nach § 29 c LuftVG können sie jedoch nach § 19 b Abs. 3 Satz 1 LuftVG Vergütung ihrer Selbstkosten verlangen. A maiore ad minus müssten ihnen die Kosten für die Durchsuchung von Personen und mitgeführter Gegenstände in vollem Umfang erstattet werden, sollten sie zur Erfüllung dieser Aufgabe herangezogen werden.

3. Folgerung

Die Rechtsgrundlagen der Eigensicherungspflichten der Unternehmer von Verkehrsflughäfen (§ 19 b LuftVG) und von Luftfahrtunternehmen (§ 20 a LuftVG) schöpfen die verfassungsrechtlichen Vorgaben zwar voll aus, lassen aber bei restriktiver verfassungskonformer Auslegung von § 19 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 LuftVG den Staatsvorbehalt unangestattet.

§ 29 c LuftVG und § 19 b LuftVG sind systematisch aufeinander bezogen. Die Regelungsbereiche sind nicht austauschbar. Die Durchsuchung von Personal, mitgeführten Gegenständen ist als Hoheitsaufgabe ausgestaltet. Eine Ausgestaltung als Eigensicherungsmaßnahme würde einen Systembruch bedeuten.

V. Konkretisierungsmöglichkeiten von Anhang 2.3 VO 2320 / 2002

1. Anforderungen

Nach Anhang 2.3 Buchstabe a)

- ist das gesamte Personal, einschließlich der Flugbesatzungen, zusammen mit allen mitgeführten Gegenständen zu durchsuchen, bevor ihnen der Zugang zu Sicherheitsbereichen gestattet wird. Wenn dies nicht durchführbar ist, werden die Personen und Gegenstände einer fortlaufenden, angemessenen Stichprobendurchsuchung unterzogen, die auf alle Gegenstände ausgedehnt wird, die von Dienkleistern, auch im Zusammenhang mit Reinigung, Verkauf zollfreier Waren, sowie von anderen Beteiligten mit Zugang zum Luftfahrzeug an Bord des Luftfahrzeugs gebracht werden.
- Ist ein Jahr nach dem 19. Januar 2003 das gesamte Personal, einschließlich der Flugbesatzungen, zusammen mit allen mitgeführten Gegenständen zu durchsuchen, bevor ihnen der Zugang zu den sensiblen Teilen der Sicherheitsbereiche gestattet wird.

- Muss das Durchsuchungsverfahren gewährleisten, dass kein verbotener Gegenstand mitgeführt wird; die Vorgehensweise ist dieselbe wie bei der Durchsuchung von Fluggästen und Handgepäck.

Nach Anhang 2.3 Buchstabe b)

- sind Fahrzeuge und Versorgungsgüter, die auf die Luftseite oder in andere Sicherheitsbereiche gebracht werden, stichprobenartig zu überprüfen.

2. Erfüllbarkeit der Anforderungen nach § 29 c LuftVG

Bereits de lege lata können die genannten Anforderungen auf der Grundlage von § 29 c LuftVG erfüllt werden. Eine der Flugastkontrolle vergleichbare Regelung der Kostentragung würde lediglich eine Ergänzung der LuftKostV erfordern.

Gemeinschaftsrechtliche oder verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine derartige Konkretisierung der VO 2320 / 2002 bestehen nicht.

3. Erfüllbarkeit der Anforderungen nach § 19 b LuftVG

Dem Wortlaut von § 19 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 LuftVG nach ließe sich die Zugangsgestattung des gesamten Personals auch als Eigensicherungsmaßnahme realisieren. Das gilt bereits dann nicht mehr, wenn man mit Rücksicht auf den Staatsvorbehalt eine verfassungskonforme restriktive Interpretation der Vorschrift vornimmt. Selbst wenn man die hier vertretene Ansicht nicht teilt, wonach § 19 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 LuftVG nur abstrakt-generelle Eigensicherungsmaßnahmen ermöglicht, ist die **Stichprobenuntersuchung** als Eigensicherungsmaßnahme nur schwerlich effektiv zu handhaben. Das gilt jedenfalls, sofern nach polizeitaktischen Erwägungen und nicht nach dem Zufallprinzip vorgegangen werden soll.

Die Durchsuchung des **gesamten** Personals ohne hoheitliche Eingriffsbefugnisse ist schlechterdings ausgeschlossen.

Im Übrigen kann das Durchsuchungsverfahren nur gewährleisten, dass kein **verbotener Gegenstand** mitgeführt wird, wenn nach § 29 c LuftVG vorge-

gangen wird. Hierfür spricht auch, dass die Durchsuchung von Personal auf dieselbe Weise erfolgen soll wie die Durchsuchung von Fluggästen.

Die Erfüllung der Anforderungen von Anhang 2.3 VO 2320 / 2002 ist somit auch durch eine Ergänzung des § 19 b LuftVG nicht erreichbar, ganz abgesehen davon dass eine derartige Ergänzung mit dem verfassungskräftigen Staatsvorbehalt kollidieren und den Regelungszusammenhang von § 19 b und § 29 c LuftVG sprengen würde.

C. Ergebnis

Die Ausgestaltung der Durchsuchung von Personal, mitgeführten Gegenständen und Fahrzeugen als Eigensicherungsmaßnahme der Unternehmer von Verkehrsflughäfen widerspricht der verfassungsrechtlich vorgegebenen Aufgaben- und Lastenverteilung bei der Gewährleistung der Luftsicherheit.

Ferner wird durch die Ausgestaltung der Durchsuchung von Personal, mitgeführten Gegenständen und Fahrzeugen als Eigensicherungsmaßnahme der Unternehmer von Verkehrsflughäfen das Ziel der VO 2320/2002, die Zivilluftfahrt von unrechtmäßigen Eingriffen effektiv zu schützen, verfehlt.

Zur Durchführung von Anhang 2.3 der VO 2320 / 2002 kommt nur eine Vorgehensweise nach § 29 c LuftVG in Betracht.

Tübingen, den