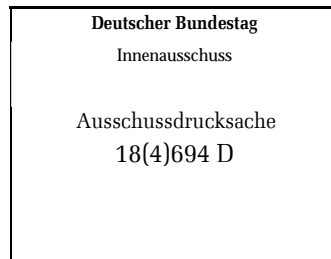


PROF. DR. FRANK BÄTGE



Fachhochschule für öffentliche
Verwaltung Nordrhein-Westfalen

An den
Deutschen Bundestag
Innenausschuss
Per Mail: innenausschuss@bundestag.de

Datum: 03. November 2016

Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Luftsicherheitsgesetzes

Bundestags-Drucksachen 18/9752, 18/9833

- Öffentliche Anhörung des Innenausschusses am 07. November 2016, 13:30 Uhr

I. Wesentlicher Inhalt und Zielrichtung

Der Gesetzentwurf verfolgt ausweislich seiner Eingangsbeurteilung im Wesentlichen zwei zentrale Zielrichtungen:

- Zum einen sollen die Vorgaben der EG-Luftsicherheitsverordnung und ihrer Durchführungsbestimmungen in nationales Recht angepasst und
- zum anderen das Sicherheitsniveau im Bereich der Luftfracht erhöht werden.

Hierzu sollen das Luftsicherheitsgesetz, das Bundespolizeigesetz und das Gesetz über das Luftfahrt-Bundesamt angepasst werden.

Die generellen Zielrichtungen sind in jeder Hinsicht zu begrüßen.

1. Wesentliche Änderungen des Luftsicherheitsgesetzes

Als wesentliche Änderungen des Luftsicherheitsgesetzes weist die allgemeine Begründung des Gesetzentwurfes aus:

- die Anpassung der Verweisungen und der Klassifizierung der unterschiedlichen räumlichen Bereiche an den Flughäfen an die gemeinschaftsrechtliche Systematik,
- entsprechende Anpassung der Zuständigkeitsregelungen sowie der Verordnungsermächtigungen und Änderung der Bußgeldtatbestände entsprechend der gemeinschaftsrechtlichen Entwicklung,
- Erweiterung behördlicher Zulassungsprüfungen für die Beteiligten an der sicheren Lieferkette mit der neuen Einbeziehung von Unterauftragnehmern von reglementierten Beauftragten, bekannten Versendern, Transporteuren und reglementierten Lieferanten, um die Sicherung von Fracht, Post und Bordvorräten zu gewährleisten,
- Einführung zusätzlicher Beleihungsmöglichkeiten, die unter anderem die Zulassung von Luftsicherheitsprogrammen, die Zulassung von reglementierten Beauftragten, bekannten Versendern und anderen Stellen sowie die Zertifizierung, Zulassung und Überwachung von Sicherheitsausrüstung betreffen; in Ergänzung hierzu wird geregelt, dass der bewaffnete Schutz der Kontrollstellen nicht zwingend durch Polizeivollzugsbeamte erfolgen muss, sondern diese Aufgabe auch durch beliehene und bewaffnete Sicherheitskräfte wahrgenommen werden kann,
- Verordnungsermächtigung für die Schulung der Kontrollkräfte zur Kontrolle von Passagieren und Gepäck,
- Maßnahmen zur Verbesserung des Sicherheitsniveaus im Bereich der Luftfracht durch Ermächtigung des Bundesministeriums des Innern zur Verhängung von Einflug-, Überflug-, Start- oder Frachtbeförderungsverboten für einzelne Luftfahrzeuge oder eine näher bestimmte Gruppe von Luftfahrzeugen und

- Einführung einer neuen Zertifizierungspflicht für Sicherheitsausrüstung, die bei der Durchführung von Sicherheitskontrollen zum Einsatz kommt sowie eine obligatorische einsatzort- und zweckgebundene Zulassung.

Neben diesen Änderungen bedarf die Neujustierung der luftsicherheitsbehördlichen Befugnisregelungen noch der Erwähnung, wonach allgemeine Befugnisse zur Sicherheit des zivilen Luftverkehrs vor die Klammer gezogen werden und als luftsicherheitsbehördliche Generalklausel für sämtliche Luftsicherheitsbehörden gilt. Zudem werden die Luftsicherheitsbehörden insbesondere mit den notwendigen Befugnissen ausgestattet, um die Durchsetzung der erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen sicherzustellen und die Möglichkeit eröffnet, im Einzelfall eine Abwägung vorzunehmen, welche Ausgleichsmaßnahmen für die jeweilige Gefährdungssituation angezeigt sind.

2. Änderungen des Bundespolizeigesetzes

Durch Bezugnahmen auf die zu ändernden Regelungen des Luftsicherheitsgesetzes (s.o.) soll normiert werden, dass der Bundespolizei bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben auch die allgemeinen Befugnisse der Luftsicherheitsbehörde zur Verfügung stehen. Über die bisherige Regelung hinaus wird die grundsätzliche Zuständigkeit der Bundespolizei für die Überwachung der luftsicherheitsrechtlichen Verpflichtungen der Luftfahrtunternehmen bei der Unterstützung der Luftsicherheitsbeamten der Bundespolizei in Drittstaaten und für die Zertifizierung der Sicherheitsausrüstung begründet.

3. Änderung des Gesetzes über das Luftfahrt-Bundesamt

In der Katalog der Zuständigkeiten neu aufgenommen werden die Zulassung von Luftsicherheitsprogrammen der Luftfahrtunternehmen einschließlich der Überwachung der darin dargestellten Sicherheitsmaßnahmen sowie die Zulassung und Überwachung der Beteiligten an den sicheren Lieferketten für Fracht, Post und Bordvorräte.

II. Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzesentwurf und Gegenäußerung der Bundesregierung

Gegenstand der Anhörung ist eine als Unterrichtung vorliegende Gegenäußerung der Bundesregierung¹ zur entsprechenden Stellungnahme des Bundesrates. Unter anderem teilt die Bundesregierung darin die Auffassung des Bundesrates, dass neben der Novelle des Luftsicherheitsgesetzes eine zeitnahe Anpassung der Luftsicherheitsgebührenverordnung erforderlich sei. Zugleich verweist sie darauf, dass mit der Änderung des Luftsicherheitsgesetzes in der Entwurfsfassung die Grundlage für eine alle erforderlichen Tatbestände abdeckende Neufassung der Luftsicherheitsgebührenverordnung gelegt wird.

¹ BT-Drs. 18/9833.

III. Einordnung und Abgrenzung des Gesetzentwurfes hinsichtlich luftsicherheitsrechtlicher Verfahren

Zu Fragen des Luftsicherheitsrechts liegen nach Recherchen des Verfassers weitere Bundestagsdrucksachen (Kleine Anfragen und Antworten der Bundesregierung) aus der 18. Wahlperiode vor, die für die Prüfung des Gesetzentwurfes teilweise von Relevanz sind, aber teilweise auch von diesem abgegrenzt werden müssen:

- BT-Drs. 18/4610 (Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage BT-Drs. 18/4470 zur „Luftsicherheit und Frachtkontrollen“)
- BT-Drs. 18/4861 (Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage BT-Drs. 18/4702 zur „Qualität der Personenkontrolle auf Flughäfen“)
- BT-Drs. 18/5445 (Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage BT-Drs. 18/5197 zum „Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission wegen unzureichender Überwachung von Sicherheitskontrollen an Flughäfen“)
- BT-Drs. 18/10122 (Kleine Anfrage zu „Sicherheitsmaßnahmen an Flughäfen für ein sicheres Reisen“).

IV. Prüfung des Gesetzentwurfes aus verfassungs- und polizeirechtlicher Sicht

Als Rechtswissenschaftler möchte ich den Schwerpunkt meiner Stellungnahme auf Konformitätsüberlegungen des Gesetzentwurfes mit dem höherrangigem Verfassungs- und Gemeinschaftsrecht legen sowie im Rahmen der Beleihungsfrage auch polizeirechtliche Aspekte ansprechen.

1. Gesetzgebungskompetenz

Der Bund hat für die Änderung des Luftsicherheitsgesetzes (Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 und 74 Abs. 1 Nr. 1 GG), des Bundespolizeigesetzes (Art. 87 Abs. 1 S. 2 iVm. Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG) und des Gesetzes über das Luftfahrt-Bundesamt (Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG) die erforderliche Gesetzgebungskompetenz.

2. Fragen der materiellen Verfassungsmäßigkeit

Von verfassungsrechtlicher Relevanz halte ich die Fragestellung der Beleihung. Der Gesetzentwurf hat im Luftsicherheitsgesetz zusätzliche Beleihungsmöglichkeiten vorgesehen, die die Zulassung von Luftsicherheitsprogrammen, die Zulassung von reglementierten Beauftragten, bekannten Versendern und anderen Stellen sowie die Zertifizierung, Zulassung und Überwachung von Sicherheitsausrüstung betreffen (§ 16a Abs. 1 Nr. 2). Die Zulassungsentscheidungen sind nach dem Gesetzentwurf hoheitlicher Natur, während die eigentliche Tätigkeit der zugelassenen Stellen differenziert zu betrachten ist. In Ergänzung hierzu wird im

Gesetzentwurf zur Änderung des Luftsicherheitsgesetzes geregelt, dass der bewaffnete Schutz der Kontrollstellen nicht zwingend durch Polizeivollzugsbeamte erfolgen muss, sondern diese Aufgabe auch durch beliehene und bewaffnete Sicherheitskräfte wahrgenommen werden kann (§ 5 Abs. 1 S. 3).

Die Ausweitung der Beleihungsmöglichkeiten ist verfassungsrechtlich insbesondere mit Hinblick auf den Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG, dem Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 2 GG und den Grundrechten der hiervon Betroffenen zu würdigen. Bei einer Beleihung wird die Wahrnehmung bestimmter hoheitlicher Aufgaben auf einen Privaten übertragen. Der Beliehene wird – im Gegensatz zum bloßen Verwaltungshelfer – im eigenen Namen tätig und untersteht der Rechts- und regelmäßig auch der Fachaufsicht der zuständigen Behörde.² Als maßgebliche Leitentscheidung für die Möglichkeiten und Grenzen der Beleihung kann das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18.01.2012³ betrachtet werden.

Hiernach sind folgende Leitplanken zu beachten:

- Nach Art. 33 Abs. 4 GG sei die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgaben in der Regel Berufsbeamten zu übertragen.
- Abweichungen vom Grundsatz des Funktionsvorbehaltes bedürften eines besonderen sachlichen Grundes.⁴ Dieser könne nicht allein mit rein fiskalischen Gesichtspunkten begründet werden, allerdings könne der Wirtschaftlichkeitsaspekt in die erforderliche Abwägung mit einfließen.⁵
- Ausnahmen vom Funktionsvorbehalt seien durch den Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit begrenzt. Je intensiver eine bestimmte Tätigkeit Grundrechte berührt, desto weniger seien Einbußen an institutioneller Absicherung qualifizierter und gesetzes-treuer Aufgabenwahrnehmung hinnehmbar.⁶
- Die grundrechtsbezogenen und sonstigen Rechtspflichten des Beliehenen dürften „nicht nur auf dem Papier stehen“, sondern müssten durch weitreichende aufgabenbezogene Steuerungsbefugnisse des materiellen öffentlichen Aufgabenträgers und des aufsichtsführenden Ministeriums sowie ggf. durch die besondere Rechtsstellung des Leiters der betreffenden Einrichtung in einer den Verhältnissen bei formell öffentlich-rechtlicher Organisation gleichwertiger Weise gesichert sein.⁷
- Für den Fall der Beleihung Privater erfordere das Demokratieprinzip, dass die Möglichkeiten parlamentarischer Kontrolle der Aufgabenwahrnehmung unbeeinträchtigt bleiben. Der parlamentarischen Kontrolle komme hier besondere Bedeutung zu, weil die Beleihung Privater nicht zu einer Flucht aus der staatlichen Verantwortung für die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben führen dürfe.

² BAG, Urteil vom 18.01.2012 – 7 AZR 723/10 -, juris (zum Einsatz von Beliehenen bei der Ausführung von Fluggastkontrollen).

³ BVerfG, Urteil vom 18.01.2012 – 2 BvR 133/10 -, juris (Hessischer Maßregelvollzug).

⁴ BVerfG, a.a.O., Rn. 146.

⁵ BVerfG, a.a.O., Rn. 147.

⁶ BVerfG, a.a.O., Rn. 149.

⁷ BVerfG, a.a.O., Rn. 163.

- Die staatliche Gewährleistungsverantwortung für die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung schließe daher, auch für das Parlament, eine entsprechende Beobachtungspflicht ein. Der demokratische Legitimationszusammenhang bleibe nur dann gewahrt, wenn das Parlament an der Wahrnehmung dieser Beobachtungspflicht nicht gehindert ist.⁸
- In personeller Hinsicht sei eine hoheitliche Entscheidung legitimiert, wenn sich die Bestellung desjenigen, der sie trifft, durch eine ununterbrochene Legitimationskette auf das Staatsvolk zurückführen lässt. Das Legitimationsniveau müsse umso höher sein, je intensiver die in Betracht kommenden Entscheidungen die Grundrechte berühren.⁹
- Sachlich-inhaltlich müsse die Aufgabenwahrnehmung durch den privaten Beliehenen und die bei ihm tätigen Personen durch deren Bindung an das Gesetz in Verbindung mit umfassenden Weisungsbefugnissen des verantwortlichen öffentlichen Aufgabenträgers legitimiert sein. Im maßgeblichen öffentlich-rechtlichen Aufgabenbereich hat die Weisungsbefugnis des öffentlichen Aufgabenträgers Vorrang vor der arbeitsrechtlichen Weisungsbefugnis der Geschäftsführung des privaten Trägers.¹⁰
- Ist der Beliehene durch ausdrückliche gesetzliche Regelung einer Aufsicht des verantwortlichen öffentlichen Trägers unterworfen und sind die Aufsichtsmittel nicht näher spezifiziert, müsse die gesetzliche Regelung verfassungskonform dahin ausgelegt werden, dass die Aufsichtsbefugnis alle zur effektiven Wahrnehmung der staatlichen Gewährleistungsverantwortung erforderlichen Informationsbeschaffungs- und Durchsetzungsbefugnisse einschließt.¹¹

Es ist zu prüfen, ob die Zulassung von Luftsicherheitsprogrammen, die Zulassung von reglementierten Beauftragten, bekannten Versendern und anderen Stellen, die Zertifizierung, Zulassung und Überwachung von Sicherheitsausrüstung und der bewaffnete Schutz der Kontrollstellen den rechtlich möglichen Beleihungsrahmen einhalten. Die hoheitlichen Zulassungsentscheidungen haben dabei sowohl gegenüber den unmittelbar betroffenen Personen und Stellen unmittelbare Grundrechtsrelevanz (insbesondere in Gestalt der Berufsausübungsfreiheit und allgemeinen Handlungsfreiheit) als auch mittelbare Grundrechtsrelevanz für die Folgebetroffenen (z.B. von Luftsicherheitsprogrammen und Sicherheitsausrüstung). Die besondere Gemeinwohlbedeutung und Grundrechtsrelevanz der Sicherheit und Funktionsfähigkeit des Flughafenbetriebes ist auch in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22.02.2011¹² herausgestellt worden:

„Ein Flughafen ist ein Verkehrsknotenpunkt für Güter- und Personenströme, er ist in ein komplexes System globaler Netzwerke eingebunden und baut auf die einwandfreie Funktions-

⁸ BVerfG, a.a.O., Rn. 166.

⁹ BVerfG, a.a.O., Rn. 167.

¹⁰ BVerfG, a.a.O., Rn. 171.

¹¹ BVerfG, a.a.O., Rn. 176.

¹² BVerfG, Urteil vom 22.02.2011 – 1 BvR 699/06 -, juris, Rn. 87 (Fraport-Urteil).

tüchtigkeit sensibler technischer Vorrichtungen und den reibungslosen Ablauf logistischer Prozesse, die im Falle der Störung oder gar des Versagens zum Verlust von unter Umständen elementaren Rechtsgütern führen können. Beeinträchtigungen im Betriebsablauf können daher eine unbestimmte Zahl von Menschen empfindlich treffen. Angesichts der hieraus folgenden spezifischen Gefährdungslage, die sich gegebenenfalls aus der unmittelbaren Verbindung von als Räume öffentlicher Kommunikation ausgestalteten Bereichen des Flughafens mit den der Verkehrsfunktion dienenden Einrichtungen noch verstärken kann, gewinnen die Sicherheit und die Funktionsfähigkeit des Flughafenbetriebs erhebliches Gewicht ...“

Aufgrund der dargestellten Grundrechts- und Gemeinwohlrelevanz der im Gesetzentwurf neu eingeführten Beleihungstatbestände, sind die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an den die Beleihung ermöglichenden Gesetzgeber und an die die Beleihung aussprechende Behörde zu beachten. Hierbei geht es vor allem um die dargestellten aufsichtlichen und steuerungspolitischen Erfordernisse.

Nach § 16a Abs. 5 des Entwurfes zur Änderung des Luftsicherheitsgesetzes unterstehen die Beliehenen der Aufsicht der Luftsicherheitsbehörde, die die Beleihung vorgenommen hat. Da die Aufsichtsmittel nicht näher spezifiziert sind, muss nach der dargestellten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die gesetzliche Regelung verfassungskonform dahin ausgelegt werden, dass die Aufsichtsbefugnis alle zur effektiven Wahrnehmung der staatlichen Gewährleistungsverantwortung erforderlichen Informationsbeschaffungs- und Durchsetzungsbefugnisse einschließt. Es ist zudem sicherzustellen, dass angefangen vom Ausschreibungsvorgang bis hin zur vertraglichen Ausgestaltung den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an eine ordnungsgemäße Beleihung entsprochen wird.

Die Luftsicherheitsbehörde, die die konkrete Beleihung auf Grundlage der gesetzlichen Ermächtigung ausspricht, muss bei ihrer erforderlichen Abwägungsentscheidung, ob überhaupt eine Beleihung erfolgen soll, nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht nur fiskalische Aspekte zu beachten, sondern maßgeblich den Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit. Je intensiver eine bestimmte Tätigkeit Grundrechte berührt, desto weniger sind Einbußen an institutioneller Absicherung qualifizierter und gesetzestreuer Aufgabewahrnehmung hinnehmbar. Im Gesetzentwurf ist hierzu in § 16a Abs. 2 Nr. 3 der grundsätzlich zutreffende Passus enthalten, dass eine Beleihung nur zulässig ist, wenn keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. In der entsprechenden Begründung im Gesetzentwurf heißt es aber, dass dadurch klargestellt werde, *„dass eine Beleihung nicht zulässig ist, wenn überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, was in besonderen, atypischen Situationen der Fall sein kann“*. Hierzu bin ich aufgrund der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts der Ansicht, dass es nicht nur *„in besonderen, atypischen Situationen“* entgegenstehende überwiegende öffentliche Interessen geben kann, sondern jeder einzelner Beleihungsvorgang einer unvoreingenommenen Abwägungsentscheidung der beleihenden Behörde bedarf. Es ist insoweit zu beachten, dass angesichts der dargestellten Grundrechts- und Gemeinwohlrelevanz die erforderliche Verhältnismäßigkeitsprüfung vor jeder Belei-

hungsentscheidung erforderlich ist und nicht nur auf besondere, atypische Situationen zu beschränken ist.

Zudem ist bei allen Beleihungstatbeständen die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu bedenken, dass die grundrechtsbezogenen und sonstigen Rechtspflichten des Beliehenen „*nicht nur auf dem Papier stehen*“ dürften. Es ist vielmehr erforderlich, dass sie durch weitreichende aufgabenbezogene Steuerungsbefugnisse des materiellen öffentlichen Aufgabenträgers und des aufsichtsführenden Ministeriums sowie ggf. durch die besondere Rechtsstellung des Leiters der betreffenden Einrichtung in einer den Verhältnissen bei formell öffentlich-rechtlicher Organisation gleichwertiger Weise gesichert sein muss. Die Luftsicherheitsbehörde, die die Beleihung vornimmt, muss deshalb auch aus tatsächlicher Sicht in der Lage sein, die maßgeblichen Weisungen und Steuerungsbefugnisse wahrzunehmen und sich nicht nur auf nachträgliche Kontrollen oder Stichproben beschränken. Hierbei muss Sorge getragen werden, dass die Weisungsbefugnis der Luftsicherheitsbehörde im beliehenen hoheitlichen Bereich Vorrang haben muss gegenüber dem arbeitsrechtlichen Direktionsrecht der Geschäftsführung des privaten Beliehenen.

Auf die Frage, ob angesichts der Voraussetzungen des Bundesverfassungsgerichts an eine Beleihung eine solche zweckmäßig ist, kann ich aus rechtswissenschaftlicher Sicht nur begrenzt eingehen. Es ist hierbei die Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts zu berücksichtigen, dass eine rein fiskalische Sichtweise hierfür nicht ausreicht. Vielmehr ist auch insoweit eine Abwägung erforderlich, die neben wirtschaftlichen Aspekten vor allem die Effektivität der Aufgabenwahrnehmung und öffentlich-rechtliche, auch parlamentarische Informations-, Steuerungs- und Durchsetzungsbefugnisse zu beachten hat. Hierbei bestehen Quersammenhänge: So können beispielsweise gemeinschaftsrechtlich relevante Defizite in der Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Aufgaben zu Vertragsverletzungsverfahren führen, die wiederum mit finanzwirksamen Zahlungen sanktioniert werden können. Dies hat auch Auswirkungen auf Wirtschaftlichkeitsberechnungen. In die Abwägung können zudem die unterschiedlichen rechtlichen Befugnisse öffentlich-rechtlicher Funktionsträger im Vergleich zu denen von Mitarbeiter/innen staatlich Beliehener eingestellt werden. Dies kann insbesondere im Bereich der besonderen Kompetenzen eine Rolle spielen, die das Bundespolizeigesetz den öffentlich-rechtlichen Funktionsträgern vorbehält (vgl. z.B. Abgleich personenbezogener Daten mit Personalausweis und weitergehende Datenabgleiche etc.). Derartige Kompetenz- und Befugnisunterschiede erschweren grundsätzlich die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, da hierauf organisatorisch bei der Einteilung von weisungsbefugten und ausführenden Personal Rücksicht genommen werden muss. Die Zusammenführung von polizeivollzugsfremden Aufgaben nach dem Luftsicherheitsgesetz in einer Organisationsform in öffentlicher Trägerschaft könnte diesem Problem begegnen.

3. Fragen der gemeinschaftsrechtlichen Konformität

Der Gesetzentwurf verfolgt ausweislich seiner Eingangsbegründung als zentrale Zielrichtung, die Vorgaben der EG-Luftsicherheitsverordnung und ihrer Durchführungsbestimmungen in nationales Recht anzupassen. Dies erfolgt im Wesentlichen durch die Anpassung der Verweisungen, der Klassifizierung der unterschiedlichen räumlichen Bereiche an den Flughäfen an die gemeinschaftsrechtliche Systematik, der entsprechenden Anpassung der Zuständigkeitsregelungen sowie der Verordnungsermächtigungen und der Änderung der Bußgeldtatbestände entsprechend der gemeinschaftsrechtlichen Entwicklung.

Die gemeinschaftsrechtliche Konformitätsprüfung eines nationalen Änderungsgesetzes sollte aber auch anhängige Vertragsverletzungsverfahren berücksichtigen und die Folgen für das Änderungsgesetz bedenken. Der Antwort der Bundesregierung¹³ auf eine Kleine Anfrage und der Presseerklärung der Europäischen Kommission ist zu entnehmen, dass die Europäische Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren wegen unzureichender Überwachung von Sicherheitskontrollen an Flughäfen eingeleitet hat. In der am 10. September 2015 bei Europäischen Gerichtshof eingereichten Klage¹⁴ beantragt die Europäische Kommission wie folgt zu entscheiden:

„Die Bundesrepublik Deutschland hat gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 11 der Verordnung (EG) Nr. 300/2008 (1) sowie den Nummern 4.1, 4.2, 7.5 und 14 des Anhangs II dieser Verordnung verletzt, indem sie es versäumt hat, die regelmäßige Überwachung bestimmter gemeinsamer Grundstandards für die Luftsicherheit im erforderlichen Umfang und in der erforderlichen Häufigkeit sicherzustellen sowie eine ausreichende Anzahl von Auditoren zur Durchführung von Qualitätskontrollmaßnahmen einzusetzen.“

Ob sich aus dem anhängigen Vertragsverletzungsverfahren bzw. dessen Ausgang Auswirkungen auf das vorliegende Änderungsgesetz ergeben bzw. ergeben können ist – soweit ersichtlich - aus der Begründung des Gesetzentwurfes heraus nicht erkennbar.¹⁵ Dies wäre aber meines Erachtens von Interesse, damit im Falle einer festgestellten Vertragsverletzung keine weitere Änderung in das Luftsicherheitsgesetz eingearbeitet werden müsste.

¹³ BT-Drs. 18/5445

¹⁴ EuGH, Rechtssache C-481/15

¹⁵ Vgl. insoweit auch die aktuelle Kleine Anfrage vom 20.10.2016, BT-Drs. 18/10122.

IV. Fazit

- Der Bund hat für das Gesetzgebungsvorhaben die erforderliche Gesetzgebungskompetenz.
- Im Rahmen der materiellen Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes sind die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes bei Beleihungstatbeständen zu beachten. Es ist aus den bisherigen Gesetzgebungsmaterialien noch nicht hinreichend zu entnehmen, aus welchen Gründen und aufgrund welchen Abwägungsprozesses die möglichen Beleihungstatbestände für hoheitliche Aufgaben erweitert werden.
- Im Rahmen der Abwägung kommt dem Grundsatz der Effektivität der Erledigung öffentlicher Aufgaben sowie den Steuerungsbefugnissen des öffentlichen Aufgabenträgers nebst der uneingeschränkten parlamentarischen Kontrolle eine besondere Bedeutung zu.
- Zur Beseitigung unterschiedlicher Befugnis- und Kompetenzlagen bei der Wahrnehmung polizeivollzugsfremder öffentlicher Aufgaben und den damit verbundenen organisatorischen Problemen und Einschränkungen kann sich aus Zweckmäßigkeitsgründen die einheitliche Aufgabenwahrnehmung unter dem Dach einer Organisationsform in öffentlicher Trägerschaft anbieten.
- Da die Aufsichtsmittel im Gesetzentwurf nicht näher spezifiziert sind, muss nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die gesetzliche Regelung verfassungskonform dahin ausgelegt werden, dass die Aufsichtsbefugnis alle zur effektiven Wahrnehmung der staatlichen Gewährleistungsverantwortung erforderlichen Informationsbeschaffungs- und Durchsetzungsbefugnisse einschließt. Es ist zudem sicherzustellen, dass angefangen vom Ausschreibungsvorgang bis hin zur vertraglichen Ausgestaltung die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an eine ordnungsgemäße Beleihung eingehalten werden.
- Konkrete Entscheidungen der Luftsicherheitsbehörden über die Anwendung gesetzlich eingeräumter Beleihungstatbestände bedürfen ebenfalls einer Abwägung unter Berücksichtigung der Effektivität der hoheitlichen Aufgabenerledigung und der Steuerungsmöglichkeit der Aufgaben (die einer Steuerung durch formell öffentlich-rechtliche Funktionsträger gleichwertig sein muss). (Nur) ergänzend dürfen auch wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgeblich sein.
- Zwar ist nach dem Gesetzentwurf eine Beleihung hinsichtlich der aufgeführten hoheitlichen Aufgaben nur zulässig, wenn keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. Die in der Gesetzesbegründung aufgeführte Annahme, dass dies „in besonderen, atypischen Situationen der Fall sein kann“ ist allerdings zu hinterfragen, da die Beleihungsvorgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht auf solche Situationen beschränkt sind, sondern für alle Beleihungstatbestände gelten.
- Die gemeinschaftsrechtliche Konformitätsprüfung eines nationalen Änderungsgesetzes sollte auch anhängige Vertragsverletzungsverfahren berücksichtigen und die Folgen für das Änderungsgesetz bedenken. Inwieweit das von der Europäischen Kommission durch Klage gegen die BR Deutschland eingeleitete Vertragsverletzungsver-

fahren ggf. Auswirkungen auf das Gesetz hat, ist der derzeitigen Begründung nicht hinreichend konkret zu entnehmen.

Dormagen, den 03.11.2016

gez. Prof. Dr. Bätge