

Deutscher Bundestag  
Innenausschuss

Ausschussdrucksache  
18(4)694 F



Hochschule für  
Wirtschaft und Recht Berlin  
Berlin School of Economics and Law

Prof. Dr. Aden, HWR Berlin • Alt-Friedrichsfelde 60 • 10315 Berlin

An den

Innenausschuss des  
Deutschen Bundestages

Per E-Mail an: [innenausschuss@bundestag.de](mailto:innenausschuss@bundestag.de)

Datum: 06. November 2016

**Stellungnahme zum  
Entwurf der Bundesregierung  
eines Ersten Gesetzes zur Änderung des  
Luftsicherheitsgesetzes, BT-Drucksache 18/9752,**

**vorgelegt zur Anhörung des Innenausschusses des Deutschen  
Bundestages am 07. November 2016 in Berlin**

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Einladung zur Mitwirkung an der Anhörung. Aufgrund der kurzfristigen Ansetzung kann ich nur zu wenigen ausgewählten Aspekten des vorliegenden Gesetzentwurfs Stellung nehmen. Meine Stellungnahme bezieht sich auf einige grundsätzliche Probleme des vorliegenden Gesetzentwurfs (A) und eine Auswahl von Einzelproblemen (B), zu denen ich Änderungsvorschläge unterbreite.

**A) Grundsätzliche Probleme des vorliegenden Gesetzentwurfs**

Der Gesetzentwurf enthält teils neue, teils konkretisierte Sichervorschriften rund um den Luftverkehr. In der Zusammenschau mit den unmittelbar geltenden EU-Verordnungen erreicht das Luftsicherheitsrecht eine hohe Intensität an Detailvorschriften. Dies birgt auch Risiken: Sicherheitsvorschriften können ambivalente Wirkungen haben und damit am Ende zu weniger Sicherheit führen (1). Das Nebeneinander von direkt wirkenden EU-Vorschriften und ergänzenden Regelungen des deutschen Rechts birgt die Gefahr mangelnder Transparenz und Risiken aufgrund steigender Komplexität der Gesetzgebung und der Rechtsanwendung (2).

**Prof. Dr. Hartmut Aden**

Fachbereich 5

Polizei und

Sicherheitsmanagement

Professur für Öffentliches Recht,

Europarecht, Politik- und

Verwaltungswissenschaft

Alt-Friedrichsfelde 60

D-10315 Berlin

T +49 (0)30 30877-2868

privat:

Postfach 580601

D-10415 Berlin

E-Mail: [Hartmut.Aden@](mailto:Hartmut.Aden@hwr-berlin.de)

[hwr-berlin.de](mailto:hwr-berlin.de)

[www.hwr-berlin.de/prof/hartmut-](http://www.hwr-berlin.de/prof/hartmut-aden)

[aden](http://www.hwr-berlin.de/prof/hartmut-aden)

Seiten insgesamt

1/8

Berliner Volksbank

Konto 884 101 52 40

BLZ 100 900 00

IBAN

DE72 10090000 8841015240

BIC BEVODEBB



## **1. Ambivalente Wirkungen von Sicherheitsvorschriften mitdenken**

Sicherheitsbedrohende Ereignisse wie die Anschläge in New York und Washington D.C. am 11. September 2001 oder die Anschläge der zurückliegenden zwei Jahre in Paris, Brüssel und Nizza ziehen reflexhaft neue Sicherheitsmaßnahmen und deren Legitimierung durch rechtliche Vorschriften nach sich. Leider führen aber solche Maßnahmen und Vorschriften nicht notwendig zu mehr Sicherheit. Der Absturz des Germanwings-Fluges 4U9525 am 24. März 2015 zeigt, dass solche Vorschriften auch gravierende neue Sicherheitsprobleme erzeugen können. Die als Reaktion auf die Ereignisse vom 11. September 2001 eingeführte Vorschrift, dass die Cockpit-Tür während des Fluges so zu verschließen ist, dass sie nicht von außen geöffnet werden kann, ermöglichte es dem allein im Cockpit befindlichen Copiloten erst, das Flugzeug zum Absturz zu bringen.

Für die Gesetzgebung folgt aus dieser Ambivalenz die Pflicht, nicht-intendierte Nebenfolgen so weit wie möglich mit in die Bewertung von Gesetzgebungsvorschlägen einzubeziehen. Dies gilt im vorliegenden Gesetzentwurf insbesondere für den Vorschlag, „beliehene und bewaffnete Sicherheitskräfte“ zuzulassen (Entwurfsfassung für § 5 Abs. 1 Satz 3 neu) und damit das staatliche Gewaltmonopol weiter auszuhöhlen (ausführlicher hierzu unten, Abschnitt B 1).

## **2. Mangelnde Transparenz und Risiken im Zusammenwirken von EU-Recht und deutschem Recht**

Der Entwurf stellt Anpassungen an geändertes EU-Recht in den Mittelpunkt der allgemeinen Gesetzesbegründung.<sup>1</sup> Hierbei handelt es sich um Verordnungen, die in den Mitgliedstaaten unmittelbar gelten: die durch das Europäische Parlament und den Rat erlassene Verordnung (EG) Nr. 300/2008<sup>2</sup> und die von der Europäischen Kommission erlassene, sehr detaillierte Durchführungsverordnung (EU) 2015/1998.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> BT-Drs. 18/9752, S. 31.

<sup>2</sup> Verordnung (EG) Nr. 300/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2320/2002, ABl. L 97 vom 9.4.2008 S. 72.

<sup>3</sup> Durchführungsverordnung (EU) 2015/1998 der Kommission vom 5. November 2015 zur Festlegung detaillierter Maßnahmen für die Durchführung der



Die mit dem vorliegenden Gesetzentwurf vorgeschlagene Anpassung der deutschen Gesetzesterminologie an die Begrifflichkeiten der einschlägigen EU-Verordnungen trägt zur Einheitlichkeit der Terminologie und damit zu mehr Rechtsklarheit bei. Sie ist daher grundsätzlich zu begrüßen.

Weniger explizit benennt die Entwurfsbegründung dagegen die Elemente des Entwurfs, die von der Anpassung des deutschen Rechts an das EU-Recht unabhängig sind. Diese Elemente sind zwar durch einen Abgleich mit den EU-Verordnungen ermittelbar – aufgrund des Umfangs dieser Verordnungen allerdings nur mit erheblichem Aufwand. Jedoch geböte die Transparenz gegenüber dem Deutschen Bundestag und den zukünftigen Normanwendern<sup>4</sup> eine klare Differenzierung der Einzelbegründungen, die jeweils deutlich macht, ob es sich um die Umsetzung von EU-Vorschriften handelt oder ob darüber hinausgehende Vorschläge eingebracht werden, über die der Deutsche Bundestag autonom entscheiden kann. Im vorliegenden Entwurf gilt dies u. a. für die Beleihungsvorschriften. Eine substantiierte, differenzierte und transparente Darstellung der EU-Vorgaben und der mitgliedstaatlichen Gesetzgebungsspielräume in der Begründung eines Gesetzentwurfs dient auch der Verwirklichung der Mitwirkungsrechte des Deutschen Bundestages und des Bundesrates gemäß Art. 23 Abs. 2 GG.

Bemerkenswert ist zudem die in der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1998 erkennbare Tendenz, dass unmittelbar verbindliches EU-Recht zunehmend durch exekutive Rechtsetzung entsteht. Die Europäische Kommission macht hier von ihren Befugnissen zur autonomen Rechtsetzung gemäß Art. 290 und 291 AEUV Gebrauch, die in dieser Form mit dem Vertrag von Lissabon im Jahr 2009 eingeführt wurden. Hier sollten das Europäische Parlament und die nationalen Parlamente darauf achten, dass die zentralen Weichenstellungen Gegenstand parlamentarischer Entscheidung bleiben – auch und gerade im Sicherheitsrecht, das für die Grund- und Menschenrechte weiter Bevölkerungskreise von zentraler Bedeutung ist.

---

gemeinsamen Grundstandards für die Luftsicherheit (ABl. L 299 vom 14.11.2015, S. 1)

<sup>4</sup> Zu möglichen negativen Auswirkungen der Umsetzung von EU-Recht auf die Arbeit der Normanwender am Beispiel der Polizei: Aden, Polizei und das Recht: Stressquelle oder Stressvermeidung, in: Lehmann/Prätorius (Hrsg.), Polizei unter Stress?, Frankfurt/Main 2013, S. 24 f.



Im deutschen Recht wird die Einflussverschiebung von der Legislative zur (EU-)Exekutive noch verstärkt, wenn die Gesetzgebung dynamische Verweisungen auf solche EU-Rechtsakte verwendet. Der vorliegende Gesetzentwurf enthält zahlreiche Verweisungen, insbesondere auf die von der Europäischen Kommission erlassene Durchführungsverordnung (EU) 2015/1998. Durch den Zusatz „in der jeweils geltenden Fassung“ wird in § 3a Abs. 2 (Entwurf) explizit deutlich gemacht, dass es sich um eine dynamische Verweisung handeln soll. Folglich gelten geänderte Fassungen in Deutschland jeweils auch dann sofort und unmittelbar, wenn die Kommission später Änderungen vornimmt. Das Parlament wird nicht erneut beteiligt. Da auch Durchführungsverordnungen der EU gemäß Art. 288 AEUV unmittelbar wirken, dürfte es sich faktisch auch bei den zahlreichen anderen Nennungen dieser Verordnung in dem vorliegenden Gesetzentwurf um dynamische Verweisungen handeln. Denn zukünftig geänderte Regelungen wirken sofort, wenn die geänderte EU-(Durchführungs-)Verordnung in Kraft tritt, ohne dass die mitgliedstaatliche Gesetzgebung erneut tätig wird.<sup>5</sup> Auch vor diesem Hintergrund sollte der Deutsche Bundestag die autonome Rechtsetzung der Europäischen Kommission kritisch begleiten.

**Empfehlung:** Ich empfehle dem *Deutschen Bundestag*, die *Bundesregierung* dazu zu verpflichten, in der *Begründung von Gesetzentwürfen* klar zu kennzeichnen, welche *Elemente auf EU-Recht basieren* und welche *Elemente autonome gesetzgeberische Entscheidungen des Deutschen Bundestages sind*.

## **B) Verbesserungsvorschläge für den Gesetzentwurf**

Im Folgenden werden Verbesserungspotentiale für ausgewählte Aspekte des vorliegenden Gesetzentwurfs aufgezeigt:

### **1. Beleihungskonstruktion, insbesondere Bewaffnung**

Der Gesetzentwurf konkretisiert und erweitert die Beleihungsregelungen gegenüber der bisherigen Gesetzesfassung und ermöglicht damit die Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf Private. Diese Vorschriften gehen nicht auf die Anpassung an EU-Recht zurück. Der Deutsche Bundestag

---

<sup>5</sup> Näher zu Verweisungen des deutschen Rechts auf europarechtliche Vorschriften: Debus, Verweisungen in deutschen Rechtsnormen, Berlin 2008, S. 285 ff.



kann somit autonom darüber entscheiden, ob (weitere) Aufgaben im Wege von Beleihungen auf private Unternehmen verlagert werden sollen. In jedem Fall handelt es sich um eine begründungsbedürftige Ausnahme von dem in Art. 33 Abs. 4 GG festgelegten Grundsatz, nach dem die „Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse [...] als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen [ist], die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen.“

Bislang gehört das Luftsicherheitsrecht zu den wenigen Bereichen, in denen die Gesetzgebung sich dafür entschieden hat, hoheitliche Aufgaben, die dem staatlichen Gewaltmonopol zuzurechnen sind, durch Beleihung an Privatunternehmen zu delegieren. So führen Mitarbeiter/innen von Privatunternehmen bereits seit geraumer Zeit die Passagierkontrollen an Flughäfen durch. Für die private Sicherheitsbranche hat sich die Luftsicherheit aufgrund dieser Regelungen zu einem interessanten Geschäftsfeld entwickelt.

Unter der Prämisse, dass diese Ausnahme vom Grundsatz des Art. 33 Abs. 4 GG politisch gewollt ist, erscheint es grundsätzlich sinnvoll, die Beleihungsregelungen im Luftsicherheitsgesetz gegenüber den bisherigen Regelungen zu präzisieren. Allerdings genügt der Entwurf hier nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen.

Äußerst bedenklich ist die Möglichkeit der Bewaffnung von Beliehenen, die der vorliegende Entwurf in § 5 Abs. 1 Satz 3 vorsieht. Bislang bestand Einigkeit darin, dass Beliehenen keine Befugnisse des polizeilichen Zwanges zur Verfügung stehen.<sup>6</sup> Kommt es zu Situationen, in denen Anweisungen beliehener Sicherheitsunternehmen nicht befolgt werden, so ist die an den Flughäfen anwesende Bundespolizei einzuschalten, um Anweisungen nötigenfalls mit Zwang durchzusetzen. Nach Artikel 1, Ziffer 6 des Entwurfes sollen nun in § 5 Abs. 1 Satz 3 nach dem Wort „Polizeivollzugsbeamte“ die Wörter „oder durch beliehene und bewaffnete Sicherheitskräfte“ eingefügt werden. Die damit neu geschaffene Möglichkeit des Einsatzes bewaffneter nicht-staatlicher Sicherheitskräfte ist – jedenfalls in der vorliegenden Entwurfsfassung – weder mit Art. 33 Abs. 4 GG vereinbar noch für die Gewährleistung von Sicherheit sinnvoll. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bedürfen „Abweichungen vom Grundsatz des Funktionsvorbehalts [...] der Rechtfertigung durch einen

---

<sup>6</sup> Z. B. Buchberger, in: Schenke/Graulich/Ruthig (Hrsg.), Sicherheitsrecht des Bundes, München 2014, § 5 LuftSiG, Rn. 29.



spezifischen, dem Sinn der Ausnahmemöglichkeit entsprechenden Ausnahmegrund.“<sup>7</sup> Gesetzestext und Einzelbegründung<sup>8</sup> des vorliegenden Entwurfs enthalten keine substantiierte Darlegung, aus welchen Gründen diese Aufgabe nicht weiterhin ausschließlich durch Polizeivollzugsbeamte wahrgenommen werden kann und welche spezifischen Gründe die Ausnahme rechtfertigen sollen. Auch die Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Beleihung, die in § 16a Abs. 2 der Entwurfsfassung dargelegt sind, enthalten hierzu keinerlei Kriterien.

Die maßgeblichen EU-Verordnungen treffen keine Regelungen zur Bewaffnung von Personen, die im Sicherheitsbereich von Flughäfen arbeiten. Die Entscheidung hierüber unterliegt somit der vollen Gestaltung des Deutschen Bundestages. In einer Gesamtbetrachtung der Sicherheitslage an Flughäfen erscheint es nicht sinnvoll, im Bereich dieser kritischen Infrastruktur neben den dort arbeitenden Beamtinnen und Beamten weitere Waffenträger zuzulassen. Bekanntlich steigt mit der Zahl der Waffenträger auch das Risiko von Unfällen und individuellem Fehlverhalten. Daher spricht vieles dafür, diese Regelung ersatzlos zu streichen. Sollten plausible Gründe bestehen, diesen Grundsatz in präzise zu benennenden Einzelfällen zu durchbrechen, so wären die Gründe im Gesetzestext als Tatbestandsvoraussetzungen darzulegen.

Auch für die übrigen, in § 16a des vorliegenden Entwurfs vorgesehenen neuen Beleihungsmöglichkeiten für Zulassungs-, Zertifizierungs- und Überwachungsaufgaben (Abs. 1 Nr. 2) fehlt es im Hinblick auf die damit gegenüber Dritten verbundenen Grundrechtseingriffe, insbesondere in die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG, an einer substantiierten Begründung für die Beleihungskonstruktion.

**Empfehlung:** *Ich empfehle dem Deutschen Bundestag, die o.g. Änderung des § 5 Abs. 1 Satz 3 zu streichen und damit auf den Einsatz bewaffneter nicht-staatlicher Sicherheitskräfte an Flughäfen zu verzichten. Auch die übrigen Beleihungsmöglichkeiten sollten entweder substantiiert begründet oder gestrichen werden. Darüber hinaus sollte die Praxis der Beleihung im Luftsicherheitsrecht als Durchbrechung des Aufgabenvorbehalts für die Polizei einer kritischen Evaluation unterzogen werden.*

---

<sup>7</sup> BVerfGE 130, 76 (Urteil vom 18.1.2012 zur Privatisierung des Maßregelvollzugs).

<sup>8</sup> BT-Drs. 18/9752, S. 50 f.



## **2. Probleme der Zuverlässigkeitsüberprüfung**

Das Luftsicherheitsrecht geht zutreffend davon aus, dass Sicherheitsrisiken nicht nur von Außenstehenden, sondern auch von den zahlreichen Personen ausgehen können, die aus beruflichen oder anderen Gründen befugt sind, regelmäßig die Sicherheitsbereiche potentiell gefährdeter Einrichtungen zu betreten. Bereits nach der geltenden Rechtslage unterliegen Personen, die in Flughäfen oder im Flugbetrieb arbeiten, weitreichenden Sicherheitsvorkehrungen. Die nun maßgebliche EU-Durchführungsverordnung 2015/1998, an die das deutsche Luftsicherheitsgesetz mit dem vorliegenden Entwurf angepasst werden soll, enthält hierzu nur Mindeststandards: Dazu zählen die Feststellung der Identität der Person, die Prüfung von Strafregistereinträgen mindestens der letzten fünf Jahre und die Erfassung (und Überprüfung) von Lücken in den Beschäftigungs- und Ausbildungszeiten, ebenfalls der letzten fünf Jahre.<sup>9</sup> Ansonsten verweist die Durchführungsverordnung auf das mitgliedstaatliche Recht, so dass der Deutsche Bundestag hier erhebliche Gestaltungsspielräume hat.

Der vorliegende Entwurf weitet den Personenkreis, der einer Zuverlässigkeitsüberprüfung unterzogen wird, gegenüber der bisherigen Gesetzesfassung aus. Der Entwurf für einen neuen § 7 Abs. 1a konkretisiert die Gründe, die das Fehlen der erforderlichen Zuverlässigkeit indizieren. Dies ist im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich zu begrüßen, zumal auch die einschlägigen EU-Verordnungen hierzu keine konkreten Vorgaben machen. Allerdings genügen die Regelungen noch nicht vollständig den Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren, da die unzulänglichen Regelungen des bisherigen § 7 Abs. 5 zu den Rechten der Betroffenen nicht geändert werden. Diese sehen ein Anhörungsrecht vor, das allerdings durch Geheimhaltungsinteressen relativiert wird. Erforderlich wäre eine Regelung, mit der die zuständige Behörde verpflichtet wird, Betroffenen im Falle einer Verneinung der Zuverlässigkeit einen begründeten Bescheid zu erteilen. Die Geheimhaltung der für die Verneinung maßgeblichen Gründe sollte nur für im Einzelfall besonders zu begründende Ausnahmefälle zugelassen werden, damit auch insofern eine gerichtliche Überprüfung nach § 99 Abs. 2 VwGO möglich ist.

Auch über das Luftsicherheitsrecht hinaus bedarf die Praxis der Zuverlässigkeits- und Sicherheitsüberprüfung einer gründlichen Evaluation und Reform. Wie bei anderen Kontrolltätigkeiten sollten Risikofaktoren regel-

---

<sup>9</sup> Durchführungsverordnung (EU) 2015/1998 der Kommission, Anhang, Abschnitt 11.1.



mäßig neu analysiert, bewertet und aktuellen Risiken angepasst werden. Weniger relevant gewordene Risiken sollten niedriger bewertet werden. Für Betroffene sind die Überprüfungen so transparent auszugestalten, dass sie das Ergebnis nötigenfalls gerichtlich anfechten können. Ob die Mitwirkung der Verfassungsschutzbehörden diesen Anforderungen genügt, erscheint zweifelhaft. Die durch Verfassungsschutzbehörden im Rahmen von Sicherheitsüberprüfungen verwendeten Kriterien, z. B. im Hinblick auf familiäre Kontakte in bestimmte Länder, erscheinen nur bedingt tauglich, relevante Sicherheitsrisiken tatsächlich zu erkennen. Sie bergen aber die Gefahr, dass Personen zu Unrecht von sicherheitsrelevanten Tätigkeiten ausgeschlossen werden.

**Empfehlung:** *Der Deutsche Bundestag sollte die Regeln zur Risikobewertung und zur Durchführung von Sicherheitsüberprüfungen reformieren. Für die Zuverlässigkeitsüberprüfung nach dem Luftsicherheitsgesetz sollten die rechtsstaatlichen Verfahrensrechte der Betroffenen gegenüber der bisherigen Fassung des § 7 Abs. 5 gestärkt werden.*

**Fazit:** Ich empfehle dem Deutschen Bundestag, den Entwurf nur nach gründlicher Überarbeitung zu verabschieden.

Gez. Prof. Dr. Hartmut Aden