

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

---

**Band 626**

**Verfassungs- und  
unternehmensrechtliche Probleme  
der bundesdeutschen  
Flugsicherung**

**Von**

**Hans-Peter Trampler**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**HANS-PETER TRAMPLER**

**Verfassungs- und unternehmensrechtliche  
Probleme der bundesdeutschen Flugsicherung**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 626**

**Verfassungs- und  
unternehmensrechtliche Probleme  
der bundesdeutschen  
Flugsicherung**

**Von**

**Hans-Peter Trampler**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Trampler, Hans-Peter:**

Verfassungs- und unternehmensrechtliche Probleme der  
bundesdeutschen Flugsicherung / von Hans-Peter Trampler. —  
Berlin : Duncker und Humblot, 1993

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 626)

Zugl.: Erlangen, Nürnberg, Univ., Diss., 1992

ISBN 3-428-07635-4

NE: GT

n 2

Alle Rechte vorbehalten

© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Computer College, Hamburg 13

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-07635-4

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1991 von der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg als Dissertationsschrift angenommen.

Meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. K.A. Schachtschneider (Lehrstuhl für öffentliches Recht), danke ich an dieser Stelle für die großzügige und selbstlose Förderung meiner wissenschaftlichen Ausbildung und der vorliegenden Arbeit.

Aufrichtiger Dank gebührt auch Herrn Prof. Dr. J.G. Helm für die Mühe des Zweitgutachtens.

Für die materielle Förderung zur Erstellung dieser Arbeit gebührt meinen Eltern besonderer Dank, und auch das großzügige Stipendium der 'Flughafen Frankfurt Main Stiftung' sei hier dankend erwähnt.

Auch den am Gesetzgebungsverfahren zur BFS-Privatisierung beteiligten Behörden und den luftfahrtlich interessierten Stellen danke ich für ihre freundlich gewährten und praxisnahen, förderlichen Auskünfte.

Hamburg, im April 1992

*Hans-Peter Trampler*



# Inhalt

Einleitung und Gegenstand der Untersuchung . . . . .	15
<b>A. Die historische Entwicklung des Luftverkehrs/-rechts . . . . .</b>	<b>17</b>
I. Die Anfänge des Luftverkehrs/-rechts bis 1918 . . . . .	17
II. Die Entwicklung des Luftverkehrs/ -rechts von 1918 bis 1933 . . . . .	20
1. Das erste Reichsluftamt und die Weimarer Verfassung . . . . .	20
2. Der Versailler Vertrag von 1919 . . . . .	22
3. Die Entwicklung der Polizeiflugwachen . . . . .	22
4. Gestaltung des deutschen Luftverkehrsrechts unter dem Vorbehalt des Versail- ler Vertrages . . . . .	23
a) Der Rapallo-Vertrag . . . . .	25
b) Das erste Luftverkehrsgesetz . . . . .	25
c) Die Pariser Vereinbarungen . . . . .	26
d) Die Luftfahrt-Verwaltungskompetenz . . . . .	26
5. Beginn des Linienflugverkehrs in Deutschland . . . . .	27
6. Erster Flugsicherungsdienst als Reichsbehörde . . . . .	28
7. Erste Luftverkehrs-Ordnung von 1930 . . . . .	29
III. Die Entwicklung des Luftverkehrs/-rechts von 1933 bis 1945 . . . . .	30
1. Die Reichs-Luftfahrtverwaltung . . . . .	31
a) Die Luftpolizei . . . . .	31
b) Verordnung über den Aufbau einer Reichsluftfahrtverwaltung . . . . .	32
2. Das Luftaufsichtsgesetz . . . . .	33
3. Schlußbetrachtung der historischen Entwicklung des Luftverkehrs/- rechts bis 1945 . . . . .	34
IV. Die Entwicklung des Luftverkehrs/-rechts von 1945 bis zur Gegenwart . . . . .	35
1. Auflösung der deutschen Luftfahrtverwaltung . . . . .	35
2. Besatzungsstatut und deutsche Luftfahrt als Vorbehaltsgebiet der Alliierten . . . . .	35
3. Aufbau der bundesdeutschen Luftfahrtverwaltung . . . . .	36
a) Erste Schritte zur bundesdeutschen Lufthoheit . . . . .	38
b) Gründung der Bundesanstalt für Flugsicherung . . . . .	39
c) Flugsicherung und Flughafenunternehmer . . . . .	41
d) Das Bundes-Luftfahrtamt . . . . .	42
e) Ablösung des Besatzungsregimes . . . . .	43
f) Neufassung der Luftverkehrsnormen . . . . .	43

g) Art.87 d GG und die Zuordnung der Kompetenzen in der Luftverkehrsverwaltung . . . . .	44
4. Das EUROCONTROL-Übereinkommen . . . . .	46
a) Organe der EUROCONTROL-Organisation . . . . .	46
b) Aufgaben der EUROCONTROL . . . . .	47
c) Das Änderungsprotokoll . . . . .	47
d) Aussicht einer Neugestaltung von EUROCONTROL . . . . .	49
5. Die Luftverkehrspolitik von 1953 bis zur Gegenwart . . . . .	49
<b>B. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Zehnten Änderung des Luftverkehrsgesetzes . . . . .</b>	<b>52</b>
I. Zielsetzung des Gesetzentwurfes . . . . .	52
II. Aufbau der neuen Flugsicherungs-GmbH . . . . .	53
1. Die Rechtsform . . . . .	53
2. Die Aufgaben der Flugsicherungs-GmbH . . . . .	54
3. Die beliehene Flugsicherungs-GmbH als Behörde und ihr Personal . . . . .	55
4. Die Finanzierung . . . . .	55
5. Sonstige Rechte der neuen GmbH . . . . .	56
6. Zivile und militärische Flugsicherung . . . . .	56
III. Die Aufhebung des BFS-Gesetzes und analoge Anpassungen diverser Rechtsnormen . . . . .	57
IV. Das Gesetz zur Übernahme der BFS-Mitarbeiter . . . . .	57
1. Personalkosten der geplanten Umwandlung . . . . .	58
<b>C. Kritik der Fiskustheorie und der formellen Privatisierung bei Schachtschneider . . . .</b>	<b>60</b>
I. Kritik der Fiskustheorie . . . . .	60
II. Institutioneller Begriff des Staatlichen statt des dezisionistischen funktionalen Begriffes der Fiskustheorie . . . . .	61
III. Anwendung der Fiskuskritik Schachtschneiders auf das zu untersuchende Gesetzesvorhaben: Materielle statt formeller BFS-Privatisierung . . . . .	62
IV. Weitere Prüfung des Gesetzentwurfs . . . . .	63
<b>D. Darstellung der BFS-Aufgaben und Untersuchung ihres polizeilichen Charakters . . .</b>	<b>65</b>
I. Die Aufgaben der BFS gemäß BFS-Gesetz a.F. . . . .	65
1. Die Flugsicherungsbetriebsdienste der BFS . . . . .	66
a) Flugverkehrskontrolldienst . . . . .	67
b) Fluginformationsdienst . . . . .	68
c) Übrige Flugsicherungsbetriebsdienste . . . . .	69
d) Flugsicherungstechnischer Dienst . . . . .	69
II. Die Kompetenzen des Bundesministers für Verkehr (BMV) . . . . .	70

III. Die Kompetenzen der BFS und die Rechtsgrundlagen des Vollzugs ihrer Verfügungen . . . . .	71
1. Luftaufsichtsrechtliche Verfügungen . . . . .	71
2. Vollzug der luftaufsichtsrechtlichen Verfügungen durch die BFS . . . . .	73
a) Selbständige Vollstreckung . . . . .	73
aa) Rechtsgrundlagen . . . . .	73
bb) Bewertung . . . . .	75
b) Amtshilfe zum Vollzug der BFS-Verfügungen . . . . .	76
aa) Polizei- und Ordnungskräfte der Länder . . . . .	76
bb) Streitkräfte . . . . .	77
3. Trennung von militärischer und ziviler Luftverkehrsverwaltung . . . . .	78
IV. Delegation von Aufgaben der Luftaufsicht auf andere Behörden und auf Private . . . . .	79
1. Auftragsverwaltung der Länder . . . . .	79
2. Beleihung Privater mit Aufgaben der Luftaufsicht . . . . .	80
V. Die Abwicklung der Flugsicherung . . . . .	81
VI. Ordnungswidrigkeiten und Straftaten gemäß den Vorschriften des LuftVG . . . . .	82
VII. Flugsicherung als polizeiliche Aufgabe ? . . . . .	84
1. Vorbemerkung . . . . .	84
2. Die unterschiedlichen Bedeutungen des Begriffes der 'Polizei' . . . . .	85
3. Polizei ist auch Gefahrenabwehr . . . . .	86
4. Begriff der Flugsicherung in der Rechtslehre . . . . .	87
5. Unvergleichbarkeit der Tätigkeit von Fluglotsen und Seelotsen . . . . .	89
6. Zwischenergebnis . . . . .	91
7. Der Flugsicherungsdienst und insbesondere seine Fluglotsen in der Rechtsprechung . . . . .	92
a) Bundesverfassungsgericht . . . . .	92
b) Bundesverwaltungsgericht . . . . .	92
c) Bundesgerichtshof . . . . .	92
8. Abschließende Bewertung des Charakters der Flugsicherungsaufgaben . . . . .	93
<b>E. Prüfung der grundgesetzlichen Kompetenz des Bundes zur Errichtung der Flugsicherungs-GmbH . . . . .</b>	<b>95</b>
I. Vorbemerkung . . . . .	95
II. Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Luftverkehr nach Art. 73 Nr. 6 GG . . . . .	96
III. Verwaltungskompetenz des Bundes für den Luftverkehr nach Art. 87 d GG . . . . .	97
1. Entstehung und Zweck des Art. 87 d GG . . . . .	97
2. Die Begriffe "Luftverkehr" und "Luftverkehrsverwaltung" der Art. 73 Nr. 6 und Art. 87 d GG . . . . .	100
3. Die "Luftverkehrsverwaltung" des Art. 87 d GG umfaßt insbesondere die Flugsicherung . . . . .	101
IV. Zusammenfassung . . . . .	102

<b>F. Verfassungsgemäßheit einer mitbestimmten Flugsicherungs-GmbH als 'bundeseigene Luftverkehrsverwaltung' des Art. 87 d GG ?</b> . . . . .	<b>103</b>
I. Vorbemerkung . . . . .	103
II. Läßt die bundeseigene Luftverkehrsverwaltung neben der unmittelbaren auch die mittelbare Verwaltung zu ? . . . . .	103
1. Die 'bundeseigene Verwaltung' des Art. 87 d GG . . . . .	103
2. Die Unzulässigkeit mittelbarer Luftverkehrsverwaltung im Schrifttum . . . . .	104
3. Der fehlende 'eigene Verwaltungsunterbau' des Art. 87 d GG . . . . .	106
4. Mittelbare Verwaltung als zulässige bundeseigene Luftverkehrsverwaltung . . . . .	107
III. Ingerenzpflichten des Bundes bei mitbestimmter Flugsicherungs-GmbH . . . . .	109
1. Mangelhafte Eindeutigkeit des Gesetzentwurfes . . . . .	109
2. Streitiges Verhältnis der Mitbestimmungsgesetze zum Gesellschaftsrecht . . . . .	109
3. Weisungs- und Eingriffsrechte des Bundes . . . . .	110
4. Die Gesellschaftsorgane der Flugsicherungs-GmbH . . . . .	111
a) Die Gesellschafterversammlung . . . . .	111
b) Der Aufsichtsrat . . . . .	112
aa) Zusammensetzung des Aufsichtsrates . . . . .	112
bb) Aufgaben des Aufsichtsrates . . . . .	113
cc) Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder . . . . .	115
dd) Beschlußfassung des Aufsichtsrates . . . . .	115
c) Die Geschäftsführer . . . . .	116
aa) Funktion der Geschäftsführer . . . . .	116
bb) Der GmbH-Geschäftsführer zwischen Aufsichtsrat und Gesellschafterversammlung . . . . .	116
d) Der Arbeitsdirektor . . . . .	117
5. Zweifelhafte Sicherung der Ingerenzpflichten des Bundes gegenüber der Flugsicherungs-GmbH . . . . .	118
a) Die eindeutige Gesetzeslage . . . . .	118
b) Arbeitnehmermitbestimmung reduziert die gebotene Vormachtstellung des Bundes . . . . .	119
c) Weitere Hinweise auf die gefährdete Sicherung der Ingerenzpflichten des Bundes . . . . .	120
aa) Machtbewußte Fluglotsen . . . . .	120
bb) Weisungsunabhängigkeit des Aufsichtsrates . . . . .	121
cc) Private Anteilseigner der Flugsicherungs-GmbH und die Bildung von Beiräten . . . . .	122
6. Zusammenfassung und Ausblick . . . . .	122
<b>G. Verstößt die Flugsicherungs-GmbH gegen Art. 33 Abs. 4 GG ?</b> . . . . .	<b>125</b>
I. Gegenstand der Untersuchung . . . . .	125
II. Beamtenvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG . . . . .	125

1. Auslegungsprobleme . . . . .	125
2. Dynamische Auslegung des Art. 33 Abs. 4 GG . . . . .	126
3. Art. 33 Abs. 4 GG als Bestandsgarantie des Berufsbeamtentums . . . . .	127
4. Beamte sichern die Erfüllung staatlicher Aufgaben . . . . .	128
III. 'Hoheitsrechtliche Befugnisse' zur inhaltlichen Bestimmung des Funktionsvorbehaltes . . . . .	129
1. Auslegung des Vorbehaltes im Schrifttum . . . . .	129
a) Eingriffs- und Leistungsverwaltung . . . . .	130
b) Obrigkeitliches Handeln . . . . .	132
c) Kriterium der vom Bund gewählten Rechtsform . . . . .	133
2. Aufgabemäßige Bestimmung des Funktionsvorbehaltes des Art. 33 Abs. 4 GG . . . . .	134
3. Flugsicherung als ein Element der 'hoheitsrechtlichen Befugnisse' . . . . .	136
IV. Die Einschränkungen des Art. 33 Abs. 4 GG . . . . .	137
V. Die Beleiung als grundsätzlich zulässige Ausnahme vom Beamtenvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG . . . . .	138
1. Das Institut der Beleiung . . . . .	138
2. Intention einer Beleiung . . . . .	140
3. Kriterien einer zulässigen Beleiung . . . . .	140
4. Die Übertragung von Hoheitsbefugnissen . . . . .	141
5. Beispiele der Beleiung mit Hoheitsbefugnissen . . . . .	143
VI. Zwischenergebnis: Beleihbarkeit der Flugsicherungsaufgaben . . . . .	144
VII. Flugsicherungs-GmbH als zulässige Ausnahme zum Beamtenvorbehalt ? . . . . .	145
1. Unzureichende quantitative Betrachtung der Ausnahmen vom Regelvorbehalt im Schrifttum . . . . .	146
2. Qualitative Betrachtung der Flugsicherungs-GmbH als Ausnahme vom Regelvorbehalt und Prüfung der legitimierenden Gründe . . . . .	147
a) Sachliche Begründung als erste Stufe der Zulässigkeitsprüfung . . . . .	147
b) Begründung gemäß Gesetzentwurf . . . . .	148
c) Kritik der Begründung und Ergebnis . . . . .	149
3. Verstößt die Flugsicherungs-GmbH gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip ? . . . . .	151
a) Notwendigkeit der Verhältnismäßigkeitsprüfung . . . . .	151
b) Prüfung der Geeignetheit der Flugsicherungs-GmbH . . . . .	152
aa) Verbesserungspotentiale im Personalbereich . . . . .	153
(aa) Entlohnungs- und Personalbeurteilungssysteme . . . . .	154
(bb) Motivations- und Leistungssteigerung . . . . .	154
(cc) Aufhebung der Beamten-Altersruhegrenze . . . . .	155
(dd) Fragliche tarifvertragliche Realisierung der richtigen Maßnahmen . . . . .	155
bb) Verbesserungspotentiale im Technikbereich . . . . .	156
cc) Geeignetheit der Flugsicherungs-GmbH . . . . .	157
c) Prüfung der Erforderlichkeit der Flugsicherungs-GmbH . . . . .	158
aa) Alternative privatrechtliche Modelle . . . . .	159

(aa) Der eingetragene Verein (eV) . . . . .	160
(bb) Die Aktiengesellschaft (AG) . . . . .	164
bb) Alternative öffentlich-rechtliche Organisationsformen . . . . .	166
(aa) Vorbemerkung . . . . .	166
(bb) Rechtsfähige Flugsicherungs-Anstalt . . . . .	167
(cc) Vorbild Poststrukturgesetz ? . . . . .	168
(dd) EUROCONTROL-Modell . . . . .	171
cc) Ergebnis der Untersuchung alternativer Organisations- und Rechtsformen . . . . .	173
c) Prüfung der Verhältnismäßigkeit . . . . .	174
aa) Untersuchung der Verhältnismäßigkeit des Mittels 'Flugsicherungs-GmbH' . . . . .	175
(aa) Mangelhafte Staatlichkeit der Flugsicherungs-GmbH . . . . .	175
(bb) Flugsicherungs-GmbH als Privatisierungs-Vorbild für andere Verwaltungszweige ? . . . . .	175
(cc) Aufhebung des Streikverbotes . . . . .	176
(dd) Unternehmerische Mitbestimmung der Mitarbeiter der Flugsicherungs-GmbH . . . . .	177
(ee) Auswirkung auf die Flugtarife . . . . .	177
bb) Verhältnismäßigkeitsprüfung vermeint die 'Insich-Beleihung' der BFS-Privatisierung . . . . .	179
cc) Die Organisationsprivatisierung der BFS deckt allgemeine Verwaltungsmängel auf . . . . .	180
<b>H. Zusammenfassung und Schlußbemerkung . . . . .</b>	<b>183</b>
I. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse . . . . .	183
II. Schlußbemerkung . . . . .	188
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>190</b>

## Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
ABIAHK	Amtsblatt der Alliierten Hohen Kommission
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (1794)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AR	Aufsichtsrat
ArG	Arbeitsgericht
AVV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift
BAT	Bundes-Angestellentarifvertrag
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter, München
BAnz.	Bundesanzeiger
BArbG	Bundesarbeitsgericht
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFS	Bundesanstalt für Flugsicherung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BMV	Bundesminister für Verkehr
BR	Bundesrat
BR-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundesrates, Wahlperiode und Nummer
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz)
BT	Bundestag
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages, Wahlperiode und Nummer
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVM	Bundesministerium für Verkehr
CAB	Civil Aviation Board
DAG	Deutsche Angestellten Gewerkschaft
ECV	EUROCONTROL-Vertrag
EWGV	Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FS	Flugsicherung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung

HGB	Handelsgesetzbuch
HStR	Handbuch des Staatsrechts
ICAO	Internationale Zivilluftfahrt-Organisation (International Civil Aviation Organization)
JöR n.F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Fassung
KRABl.	Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland
LBA	Luftfahrt-Bundesamt
LFZ	Luftfahrzeug
LuftVG	Luftverkehrsgesetz (neu)
LVG	Luftverkehrsgesetz (alt)
LuftVO	Luftverkehrsordnung (neu)
LuftVZO	Luftverkehrszulassungsordnung
LVO	Verordnung über Luftverkehr (alt)
MBliV	Ministerialblatt für die innere preußische Verwaltung
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
ÖTV	Gewerkschaft öffentliche Dienste, Transport und Verkehr
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
PAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern (Polizeiaufgabengesetz)
PoststruktG	Poststrukturgesetz
PostVerwG	Postverwaltungsgesetz
PrPolVG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz (1931)
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RLA	Reichsluftamt
RLAD	Reichsluftaufsichtsdienst
RLM	Reichsluftfahrtministerium
RMdL	Reichsminister der Luftfahrt
RMinBl.	Reichsministerialblatt
RVM	Reichsverkehrsminister
Rz(n).	Randziffer(n)
StGB	Strafgesetzbuch
TVG	Tarifvertragsgesetz
VG	Verwaltungsgericht
VO	Verordnung
VV	Versailler Vertrag
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer, Berlin
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZDV	Zentrale Dienstvorschrift
ZfF	Zentralstelle für Flugsicherung
ZLR	Zeitschrift für Luftrecht (1952-1959), Köln
ZLW	Zeitschrift für Luftrecht und Weltraumrechtsfragen (1960-1974); Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ab 1975), Köln

## Einleitung und Gegenstand der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit untersucht die verfassungs- und die unternehmensrechtlichen Fragen, die sich bei der Prüfung der geplanten Organisationsprivatisierung der 'Bundesanstalt für Flugsicherung' (BFS) ergeben. Dieses Gesetzesvorhaben der Bundesregierung wurde von einer vehement und nicht immer sachgerecht geführten Diskussion um die bundesdeutsche 'Flugsicherungskrise' begleitet. Die Auswirkungen in Form von Flugverspätungen, Kapital- und Kraftstoffmeherverbrauch gaben der von luftfahrtlichen Institutionen geführten Diskussion ständig neue Impulse und erweiterten den Kreis der Betroffenen.

Der entscheidende Schritt zur Lösung der Flugsicherungskrise wird übereinstimmend in der formellen Privatisierung der BFS-Aufgaben gesehen. Auf diese Weise soll die bundesdeutsche Flugsicherung dem Prokrustesbett der öffentlichen Dienst-, Besoldungs- und Haushaltsvorschriften entsteigen. Über eine größere Dispositionsfreiheit in den personellen und wirtschaftlichen Bereichen der Flugsicherungs-GmbH und ein dem Stand der Technik entsprechendes Flugsicherungssystem, soll das stetig zunehmende Luftverkehrsaufkommen in dem stark belasteten bundesdeutschen Luftraum bei geringem Unfallrisiko zukünftig besser bewältigt werden. Zudem soll die Überführung der BFS-Beamten in die privatrechtliche Organisations- und Rechtsform des Flugsicherungsunternehmens eine deutlich höhere Bezahlung ermöglichen und somit den erheblichen Motivationsproblemen und dem Nachwuchsmangel an Flugsicherungspersonal begegnen.

Diese Privatisierung der nach h.M. hoheitlichen, sonderpolizeilichen Flugsicherungsaufgaben wird allein nicht ausreichen, den Ansprüchen des Luftverkehrs der nahen Zukunft effizient zu genügen. Sie ist vielmehr nur ein erster, in der vorliegenden Arbeit zu untersuchender, von vielen notwendigen<sup>1</sup> Schritten, hin zu einer national und international leistungsfähigen Flugsicherung, die vor dem Hintergrund der deutschen Wiedervereinigung, der Öffnung Osteuropas und der geplanten Deregulierung des europäischen Flugverkehrs, im Rahmen der Libera-

---

<sup>1</sup> Stichpunkte zu weiteren Engpässen der Flugsicherung:

- sechs bundesdeutsche Flugsicherungszentralen arbeiten mit fünf verschiedenen Betriebskonzepten
- Trennung von militärischer und ziviler Flugsicherung und sehr große militärische Luftkorridore
- starre Sektorenstruktur der Flugsicherung
- fehlende Abfertigungskapazitäten für Flugzeuge am Boden und fehlende Radar-Rollfeldüberwachung
- quasi gescheiterter Aufbau einer supranationalen europäischen Flugsicherung (EUROCONTROL)

lisierung des EG-Binnenmarktes 1993, dringend geboten ist. Das allgemein unerwartet starke Wachstum des Luftverkehrs läßt eine Verdoppelung des heutigen Aufkommens bis zur Jahrtausendwende erwarten. Diese Zunahme des Luftverkehrs und seiner großen wirtschaftlichen Bedeutung scheint nur durch infrastrukturelle Beschränkungen am Boden und in den Bereichen der Flugsicherung und der übrigen Luftverkehrsverwaltung zu bremsen zu sein. Gegen ein unbegrenztes Wachstum des Luftverkehrs stellen sich zunehmend auch betroffene und interessierte Bürger, die gegen die Schaffung neuer Flughafenskapazitäten agieren, auf die Umweltbelastung durch Flugzeugkraftstoff verweisen und auf die Verwirklichung alternativer Verkehrskonzepte drängen.

Der Schwerpunkt dieser Untersuchung liegt auf dem Gesetzentwurf der Bundesregierung<sup>2</sup> zum 'Entwurf eines Zehnten Gesetzes zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes'. Die geplante formelle BFS-Privatisierung wirft zahlreiche Fragen auf, deren Formulierung und Beantwortung das Ziel dieser Arbeit ist: Verfügt der Bund über die Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz zur Einrichtung der Flugsicherungs-GmbH? Verstößt dieses Unternehmen gegen das Gebot der bundeseigenen Luftverkehrsverwaltung des Art.87 d GG? Kann der Bund seinen Ingerenzpflichten genügen? Ist Flugsicherung eine bedenkenlos an Private übertragbare Dienstleistung oder eine hoheitsrechtliche Befugnis im Sinne des Art.33 Abs.4 GG? Ist die Trennung von polizeilicher Kompetenz und ihrer Aufgabendurchführung und damit die vorgesehene Beleihung der GmbH zulässig? Ermöglicht die Privatisierung die beabsichtigte flexiblere Unternehmensführung und leistet einen wirksamen Beitrag zur Lösung der Flugsicherungsprobleme? Ist die Herauslösung der nach h.M. sonderpolizeilichen BFS-Aufgaben aus dem öffentlichen Dienst- und Haushaltsrecht und die somit zugelassene Mitbestimmung und Streikfreiheit der GmbH-Angestellten verhältnismäßig? Machen Flugsicherungsinitiativen der EG zu einer gesamteuropäischen Luftverkehrsflußregelung oder ein erweitertes EUROCONTROL-Übereinkommen das bundesdeutsche Flugsicherungsunternehmen entbehrlich?

---

<sup>2</sup> BR-Drucks 80/90 vom 7.2.90 und Stellungnahme des Bundesrates (BR-Drucks 80/90 (Beschluß) v. 5.3.90)

## A. Die historische Entwicklung des Luftverkehrs/-rechts

### I. Die Anfänge des Luftverkehrs/-rechts bis 1918

Die Entwicklung des Luftverkehrs und des Luftrechts nahm bis in die zwanziger Jahre dieses Jahrhunderts hinein einen ruhigen Verlauf<sup>1</sup>. Erst nachdem die wirtschaftliche Bedeutung und die Möglichkeiten des Luftverkehrs, verstärkt durch die Erfahrungen und technischen Entwicklungen der beiden Weltkriege, erkannt worden sind, entfaltete das Wachstum des Luftverkehrs eine enorme Dynamik, die bis zur heutigen Zeit anhält.

Dem letztendlich gescheiterten Flugversuch des Ikarus, der gemäß der griechischen Mythologie, mit aus Vogelfedern und Wachs nachgebildeten Flügeln, zusammen mit seinem Vater Dädalus aus einem Labyrinth entkommen konnte, folgten viele Jahre später, um das Jahr 1500 herum, die ersten Konstruktionsversuche, den ewigen Traum des Menschen vom Fliegen zu realisieren.

Leonardo da Vinci entwarf Fluggeräte mit Schwingenflächen, die nach dem Vorbild des Fledermausfluges von menschlicher Muskelkraft angetrieben werden sollten<sup>2</sup>. Der Schritt von solchen zeichnerischen Entwürfen hin zu den ersten erfolgreichen, nicht motorisierten Flügen fast drei Jahrhunderte später ist als der Beginn des Zeitalters der Luftfahrt zu sehen.

Dieses begann am 5. Juni 1783 mit dem ersten erfolgreichen, noch unbemannten Flug eines mit Heißluft gefüllten Ballons der Brüder Montgolfiere in ihrem Heimatort Annonay/Frankreich. Der erste bemannte Flug in einem Heißluftballon gelang den Franzosen de Rozier und dem Marquis d'Arlades am 21. November desselben Jahres in Paris. Die Flugdauer betrug 25 Minuten<sup>3</sup>. Erst dieses neue Medium der Heißluft<sup>4</sup> beendete vorläufig die lange Zeit erfolgloser Entwicklungsversuche, Flugzeuge mit Schweb- oder Tragflächen zu konstruieren<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> A. Meyer; Rückschau, ZLW 1974, S. 230 weist auf die ersten luftrechtlichen Abhandlungen - z.B. Diss. aus dem Jahre 1687, welche die Frage nach der Staatsgewalt im Luftraum erörterte- und Schriften- z.B. die Überlegungen Rousseaus, noch vor dem ersten erfolgreichen Ballonflug, die Rechtsfragen des Luftverkehrs analog den Seeverkehrsvorschriften zu regeln - hin.

<sup>2</sup> Wissmann, Geschichte der Luftfahrt, S. 40ff.

<sup>3</sup> Lochner, Weltgeschichte der Luftfahrt, S. 38

<sup>4</sup> Parallel entwickelten die Brüder Charles einen mit Wasserstoffgas gefüllten Ballon, der unter dem Jubel von 300.000 Pariser Zuschauern einen Jungfernflug über eine Distanz von 40 Kilometern absolvierte; Wissmann, ebenda, S. 89.