

Gesetzentwurf

der Abgeordneten Ferdi Tillmann, Dirk Fischer (Hamburg), Heinz-Günter Bargfrede, Dr. Wolf Bauer, Dr. Joseph-Theodor Blank, Wolfgang Börnsen (Bönstrup), Horst Gibtnier, Claus-Peter Grotz, Rainer Haungs, Manfred Heise, Ernst Hinsken, Dr. Dionys Jobst, Michael Jung (Limburg), Heinrich Lummer, Theo Magin, Rudolf Meini, Dr. Klaus Mildner, Eduard Oswald, Gerhard O. Pfeffermann, Erika Reinhardt, Helmut Rode (Wietzen), Clemens Schwalbe, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der CDU/CSU sowie der Abgeordneten Ekkehard Gries, Horst Friedrich, Roland Kohn, Manfred Richter (Bremerhaven), Dr. Klaus Röhl, Jörg van Essen, Günther Friedrich Nolting, Dr. Werner Hoyer, Jürgen Koppelin, Dr. Sigrid Semper, Dr. Wolfgang Weng (Gerlingen), Dr. Hermann Otto Solms und der Fraktion der FDP

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen;

Artikel 79 Abs. 2 des Grundgesetzes ist eingehalten:

Artikel 1

Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten Fassung, zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. September 1990 (BGBl. II S. 885), wird wie folgt geändert:

Artikel 87 d Abs. 1 erhält folgende Fassung:

„(1) Die Luftverkehrsverwaltung wird in bundeseigener Verwaltung geführt. Über die öffentlich-rechtliche oder privat-rechtliche Organisationsform wird durch Bundesgesetz entschieden.“

Artikel 2

Die Änderung tritt am Tage nach der Verkündung dieses Gesetzes in Kraft.

Bonn, den 10. Dezember 1991

Ferdi Tillmann
Dirk Fischer (Hamburg)
Heinz-Günter Bargfrede
Dr. Wolf Bauer
Dr. Joseph-Theodor Blank
Wolfgang Börnsen (Bönstrup)
Horst Gibtner
Claus-Peter Grotz
Rainer Haungs
Manfred Heise
Ernst Hinsken
Dr. Dionys Jobst
Michael Jung (Limburg)
Heinrich Lummer
Theo Magin
Rudolf Meinl
Dr. Klaus Mildner
Eduard Oswald
Gerhard O. Pfeffermann
Erika Reinhardt
Helmut Rode (Wietzen)
Clemens Schwalbe
Dr. Walter Franz Altherr
Dr. Maria Böhmer
Georg Brunnhuber
Peter Harry Carstensen
(Nordstrand)
Wolfgang Dehnel
Maria Eichhorn

Erich G. Fritz
Hans-Joachim Fuchtel
Johannes Ganz (St. Wendel)
Peter Götz
Dr. Renate Hellwig
Dr. h. c. Adolf Herkenrath
Georg Janovsky
Dr. Egon Jüttner
Steffen Kampeter
Dr. Franz-Hermann Kappes
Thomas Kossendey
Wolfgang Lohmann
(Lüdenscheid)
Julius Louven
Dr. Dietrich Mahlo
Claire Marienfeld
Erwin Marschewski
Dr. Martin Mayer
(Siegertsbrunn)
Maria Michalk
Hans-Werner Müller (Wadern)
Alfons Müller (Wesseling)
Engelbert Nelle
Johannes Nitsch
Friedhelm Ost
Dr. Gerhard Päselt
Hans-Wilhelm Pesch
Roland Sauer (Stuttgart)
Michael von Schmude

Reinhard Freiherr
von Schorlemer
Gerhard Schulz (Leipzig)
Stefan Schwarz
Dr. Hermann Schwörer
Dr. Hans-Joachim Sopart
Karl-Heinz Spilker
Dr. Hans Stercken
Dr. Klaus-Dieter Uelhoff
Alois Graf von Waldburg-Zeil
Benno Zierer
Dr. Wolfgang Schäuble,
Dr. Wolfgang Bötsch
und Fraktion

Ekkehard Gries
Horst Friedrich
Roland Kohn
Manfred Richter (Bremerhaven)
Dr. Klaus Röhl
Jörg van Essen
Günther Friedrich Nolting
Dr. Werner Hoyer
Jürgen Koppelin
Dr. Sigrid Semper
Dr. Wolfgang Weng (Gerlingen)
Dr. Hermann Otto Solms
und Fraktion

Begründung

Die allseits für notwendig gehaltene sog. Organisationsprivatisierung der Flugsicherung (vgl. Begründung zum Zehnten Gesetz zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes) wird von Artikel 33 Abs. 4 und Artikel 87 d Abs. 1 GG nicht getragen.

Durch die Organisationsprivatisierung soll erreicht werden, daß die Flugsicherungsaufgaben künftig von einer Gesellschaft des privaten Rechts (GmbH) wahrgenommen werden, deren Geschäftsanteile alle vom Bund gehalten werden.

Gemäß Artikel 33 Abs. 4 GG ist die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen. Durch den in dieser Bestimmung enthaltenen Funktionsvorbehalt für Beamte soll sichergestellt werden, daß besonders bedeutsame, nämlich hoheitliche Aufgaben nur von durch eine bestimmte Ausbildung qualifizierten und außerdem in einem besonders engen Abhängigkeitsverhältnis zum Staat stehenden Bediensteten wahrgenommen werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 9, 268, 284) ist es mit dem Grundgesetz nicht vereinbar, wenn die ständige Ausübung hoheitlicher Befugnisse im größeren Umfang auf Nichtbeamte übertragen wird.

Die Tätigkeit der Flugsicherung wird gemeinhin trotz technischer Besonderheiten ihrer Rechtsnatur nach als sonderpolizeilicher Aufgabe („Luftpolizei“) und damit im Kern als hoheitliche Ausübung öffentlicher Gewalt gegenüber Dritten verstanden. Deshalb sind nach Artikel 33 Abs. 4 GG die hoheitsrechtlichen Befugnisse der Flugsicherung im Regelfall von Beamten auszuüben. Bei einer Wahrnehmung der Aufgaben der Flugsicherung durch eine Gesellschaft privaten Rechts sollen hingegen Nichtbeamte nicht nur in Ausnahmefällen, sondern insgesamt und im Regelfall mit diesen Aufgaben betraut werden.

Artikel 87 d Abs. 1 GG weist die Staatsaufgabe „Luftverkehrsverwaltung“ und damit die Flugsicherung der staatlichen bundeseigenen Verwaltung im Sinne des Artikels 86 GG zu und schließt damit eine Organisationsprivatisierung aus:

„Bundeseigene“ Verwaltung bedeutet, daß dem Bund für die Wahrnehmung der Aufgabe „Luftverkehrsverwaltung“ eine bestimmte Verwaltungsform vorgeschrieben wird. Der Bund muß die Aufgabe mit eigenen Verwaltungseinrichtungen in der Form der Staatsverwaltung wahrnehmen (vgl. BVerfGE 63, 1, 40 f.). Insoweit ist die Wahrnehmung dieser Aufgabe durch eine Gesellschaft privaten Rechts auch dann ausgeschlossen, wenn der Bund alle Geschäftsanteile an dieser Gesellschaft hält. Eine solche Gesellschaft ist nicht bundes„eigen“, sondern vom Bund rechtlich getrennt.

Ob Artikel 87 d Abs. 1 GG nur bundeseigene Verwaltung im engeren Sinne des Artikels 86 Satz 1 1. Alternative GG meint oder auch die Möglichkeit eröffnet, die Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung in bundesmittelbarer Verwaltung durch die in Artikel 86 Satz 1 2. Alternative zugelassenen Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts wahrzunehmen, kann offenbleiben, weil die Beauftragung einer Gesellschaft privaten Rechts keinen Fall bundesmittelbarer Verwaltung durch derartige Körperschaften oder Anstalten bildet.

Die nach Artikel 87 d Abs. 1 GG geforderte bundeseigene Wahrnehmung der Verwaltungsaufgabe „Luftverkehr“ läßt sich ebenfalls nicht auf die Ausübung von Aufsichtsbefugnissen, wie weit oder eng diese im Einzelfall auch ausgestaltet sein mögen, reduzieren. Aufsicht ist qualitativ etwas anderes als eigene Verwaltung. Im übrigen sind zur effektiven Erfüllung hoheitlicher Aufgaben Weisungs- und Durchgriffsrechte des Verwaltungsträgers im Einzelfall notwendig. Derartige Rechte sind jedoch zwangsläufig eingeschränkt, wenn eine Organisationsform des Privatrechts gewählt wird.

Es ist zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen, daß der Bund Aufgaben, die ihm zur Wahrnehmung in bundeseigener Verwaltung zugewiesen sind, in bestimmten Fällen auch durch Rechtsträger des Privatrechts wahrnimmt. Das gilt für alle Bereiche, in denen durch Artikel 87 ff. GG bundeseigene Verwaltung angeordnet wird. Die Wahrnehmung dieser Aufgaben durch privatrechtliche Rechtsträger muß sich aber auf Randbereiche beschränken und darf nicht etwa die Kernbereiche derjenigen Materien erfassen, die jeweils ausdrücklich bundeseigener Verwaltung zugewiesen worden sind. Die von der Flugsicherung zu erledigenden sonderpolizeilichen Aufgaben – insbesondere die zum Kern der hiervon erfaßten Aufgaben zählende hoheitliche Verwaltungstätigkeit der Fluglotsen – sind jedoch für die Sicherheit des Luftverkehrs so wesentlich, daß sie nicht als Randbereiche der Luftverkehrsverwaltung anders als diese selbst verfassungsrechtlich beurteilen können.

Die somit notwendige Änderung des Artikels 87 d Abs. 1 GG beruht auf folgenden Erwägungen:

- Der bundesstaatliche Gehalt des Artikels 87 d GG wird nicht verändert. Die Luftverkehrsverwaltung bleibt Sache des Bundes. Die Möglichkeit, nach Artikel 87 d Abs. 2 GG Bundesauftragsverwaltung zu begründen, bleibt bestehen.
- Durch Anfügung des neuen Satzes in Artikel 87 d Abs. 1 GG wird im Grundsatz die Form der bundeseigenen Verwaltung für den Bereich des Luftverkehrs beibehalten. Es wird jedoch die Möglichkeit geschaffen, durch Bundesgesetz auch andere Organisationsformen zu wählen. Dies schließt ein,

juristische Personen des Privatrechts zu bilden, ihnen einige oder alle Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung zu übertragen und die Befugnis einzuräumen, diese Aufgaben im eigenen Namen in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts wahrzunehmen. Das gilt sowohl für die obrigkeitlichen als auch für die schlichthoheitlichen Kompetenzen der Luftverkehrsverwaltung. Es handelt sich insoweit um eine „Beleihung“, die — ungeachtet der in Nuancen unterschiedlichen Ansichten im verwaltungsrechtlichen Schrifttum — die Übertragung staatlicher (hoheitlicher) Aufgaben auf Privatrechtssubjekte zur Wahrnehmung im eigenen Namen umfaßt.

- Indem die vorgeschlagene Formulierung die Übertragung aller hoheitlichen Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung auf Privatrechtssubjekte zuläßt, ergibt sich aus ihr — unausgesprochen — zugleich, daß der Geltungsanspruch des Funktionsvorbehalts des Artikels 33 Abs. 4 GG verdrängt werden soll.
- Die vorgeschlagene Formulierung ermöglicht es außerdem, Teilbereiche der Luftverkehrsverwaltung weiterhin in bundeseigener Verwaltung und andere Teilbereiche in mittelbarer Bundesverwaltung zu führen oder auf Privatrechtssubjekte zu übertragen.