

Examensübungsklausur: Not ready for departure

Wiss. Mitarbeiter Florian Brüderlin, Passau*

Die Klausur wurde im Rahmen des Zusatz-Examenstrainings des Instituts für Rechtsdidaktik als fünf-stündige Probeklausur gestellt. Sie behandelt das spezielle Sicherheitsrecht des Luftverkehrs und setzt dabei einen Schwerpunkt auf den methodisch sauberen Umgang mit unbekanntem Normen in gewohnten sicherheits- und verfassungsrechtlichen Strukturen. Dabei werden zu den Normen des Luftsicherheitsrechts keine besonderen Vorkenntnisse erwartet.¹

Sachverhalt

Der in München wohnhafte Paul Provokant (P) setzt sich für Lärm- und Umweltschutz ein und ist aus diesem Grund auch Luftfahrtgegner. Da er und die Bewohner sich im Umfeld des Münchner Flughafens durch den kürzlich erfolgten Ausbau der Start- und Landebahnen sowie durch das ohnehin hohe Verkehrsaufkommen erheblich beeinträchtigt fühlen, möchte er den Betrieb am Münchner Flughafen nachhaltig stören und besorgt sich zu diesem Zweck ein aus Keramik und Kunststoff gefertigtes Küchenmesser mit 12 cm langer Klinge. Am 22.9.2024 begibt er sich zum Flughafen, um einen gebuchten Flug anzutreten. Die Sicherheitskontrolle passiert P ohne Probleme. Das am Körper getragene Messer wird vom Metalldetektor nicht erkannt – die üblicherweise eingesetzten Körperscanner sind wegen technischer Wartung derzeit außer Betrieb.

Während das Flugzeug, in dem sich unter anderem P befindet, nach Entfernen der Gangways und Schließen der Türen über das Vorfeld auf die Startbahn rollt und dort auf seine Startfreigabe durch die Flugsicherung wartet, steht P auf, holt das Messer hervor und brüllt, dass der Start zu unterbleiben habe. Er will dabei lediglich möglichst lange die Start- und Landebahn blockieren und so ein Verkehrschaos hervorrufen – zu keinem Zeitpunkt hat er den Vorsatz, das Flugzeug unter seine Kontrolle zu bringen oder Personen zu verletzen.

Der Flugbegleiter Frank Friedlich (F) erscheint und fordert P auf, das Messer an ihn zu übergeben. F ist von der verantwortlichen Luftfahrzeugführerin Lena Luft (L) angewiesen, für sie die Sicherheit und Ordnung an Bord zu gewährleisten, während sie mit der Steuerung des Flugzeugs im Cockpit beschäftigt ist. Als F auf die möglichen Konsequenzen hinweist, gibt P freiwillig das Messer an F heraus. Unterdessen veranlasst L eine Benachrichtigung der Flughafenpolizei, um P an diese zu übergeben, damit eine sichere Fortsetzung des Flugs gewährleistet werden kann. Zur Sicherheit durchsucht F sodann P, um bis zum Eintreffen der Polizei „keine weiteren Überraschungen zu erleben“. Dafür tastet F den P an der Kleidungsoberfläche ab. Auch der Becken- und Intimbereich sind davon betroffen. Mangels gefundener weiterer Gegenstände und weil P sich mittlerweile sehr ruhig verhält, sieht F davon ab, bis zum Eintreffen der Polizei weitere Maßnahmen zu ergreifen; insbesondere hält er ein Festhalten oder gar Fesseln des P nicht für notwendig. Eine Rechtsbehelfsbelehrung erfolgt nicht.

* Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter und Doktorand am Institut für Rechtsdidaktik der Universität Passau – Lehrprofessur für Zivilrecht (Prof. Dr. Tomas Kuhn).

¹ Der saubere methodische Umgang mit unbekanntem Normen ist Teil des Ausbildungsziels und sollte daher immer wieder geübt werden. Siehe etwa §§ 16 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 2 und 18 Abs. 1 S. 2 BayJAPO, §§ 7 Abs. 2 S. 2 und 8 Abs. 5 S. 2 JAPRO BW oder §§ 2 Abs. 1 S. 1 und 11 Abs. 1 S. 2 JAG NRW.

Nach kurzer Zeit erscheint die Polizei und gelangt über eine herangefahrene mobile Treppe in das Flugzeug, um P abzuführen. Das von F eingezogene Messer des P wurde noch an demselben Tag im Rahmen eines Strafverfahrens gegen P durch die Staatsanwaltschaft zur Beweissicherung sichergestellt.

P ist mehr als erbost, dass sein Plan so schnell durchkreuzt wurde. Es könne ja nicht sein, dass jeder dahergelaufene Typ ihm Anweisungen gebe und ihn auch noch durchsuche – schließlich sei F nur Flugbegleiter und nicht die Polizei. Er wendet sich daher an Rechtsanwältin Renate Rat (R). Diese reicht am 11.11.2024 beim Verwaltungsgericht München Klage gegen L ein. In der Klagebegründung führt sie aus, dass beide Maßnahmen rechtswidrig gewesen seien. F sei nicht für die Maßnahmen zuständig gewesen; das wäre allein Aufgabe von L gewesen. Die Übertragung ihrer Aufgabe auf andere sei nicht von § 12 Abs. 1 LuftSiG gedeckt. Unabhängig davon wäre das Flugzeug zum Zeitpunkt der Maßnahmen auch noch nicht in der Luft gewesen, weshalb § 12 LuftSiG noch gar nicht anwendbar gewesen sei; eine Anwendung des § 12 LuftSiG zu einem früheren Zeitpunkt sei mit dem Wortlaut nicht vereinbar, auch wenn bereits zu diesem Zeitpunkt der Zugriff durch die Polizei erschwert gewesen wäre. Selbst wenn man dies anders sehen möchte, können die Maßnahmen auf keine gültige Rechtsgrundlage gestützt werden. § 12 LuftSiG sei viel zu unbestimmt; die Maßnahmen werden anders als in den Landespolizeigesetzen bzw. im Bundespolizeigesetz nicht näher ausgestaltet. Insbesondere sei es mit der Verfassung unvereinbar, dass bereits jede Gefahr ausreiche. Mit Blick auf die Polizeigesetze der Länder und des Bundes sei für eine Sicherstellung jedenfalls eine gegenwärtige Gefahr notwendig; dies müsse auch durch den Gesetzgeber in der Norm verankert werden. Hinzu komme, dass Regelungen fehlen, wie mit sichergestellten Gegenständen zu verfahren ist. Entsprechendes gelte auch für die Durchsuchung; dort fehle es insbesondere an Regelungen, wie intensiv eine Durchsuchung zu erfolgen habe und dass diese nur durch Personen gleichen Geschlechts erfolgen dürfe. Damit seien die Normen, auf die die Maßnahmen gestützt wurden, unanwendbar. Im Übrigen sei die Durchsuchung von P auch im konkreten Fall nicht angemessen gewesen.

Fallfrage

Hat das Vorgehen des P Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitungsvermerk

In einem Gutachten, welches auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen – ggf. hilfsgutachtlich – eingeht, sind die Erfolgsaussichten des von P angestrebten Vorgehens zu prüfen.

Bei der Bearbeitung sind aus dem Luftrecht im Allgemeinen und aus dem LuftSiG im Speziellen nur die im Folgenden abgedruckten Vorschriften zu berücksichtigen. Waffenrechtliche Vorschriften, sowie andere als die im Folgenden genannten Straftatbestände – insbesondere solche des StGB – bleiben bei der Bearbeitung außer Betracht. Des Weiteren ist davon auszugehen, dass das Messer im Eigentum des P steht.

§ 1 LuftSiG – Zweck

Dieses Gesetz dient dem Schutz vor Angriffen auf die Sicherheit des zivilen Luftverkehrs, insbesondere vor Flugzeugentführungen, Sabotageakten und terroristischen Anschlägen.

§ 4 LuftSiG – Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

(1) Von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen ist diejenige zu treffen, die den Einzelnen oder die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt.

(2) Eine Maßnahme darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.

(3) Eine Maßnahme ist nur solange zulässig, bis ihr Zweck erreicht ist oder sich zeigt, dass er nicht erreicht werden kann.

§ 11 LuftSiG – Verbotene Gegenstände

(1) ¹Das Mitführen im Handgepäck oder Ansiehtragen von

1. Schuss-, Hieb- und Stoßwaffen sowie Sprüngeräten, die zu Angriffs- oder Verteidigungszwecken verwendet werden können,

2. [...],

3. Gegenständen, die ihrer äußeren Form oder ihrer Kennzeichnung nach den Anschein von Waffen, Munition oder explosionsgefährlichen Stoffen erwecken,

4. sonstigen in der Anlage 4-C zu Kapitel 4 des Anhangs der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1998 genannten Gegenständen

(„verbotene Gegenstände“) in Luftfahrzeugen und in den Bereichen der Luftseite auf Flugplätzen ist verboten. [...]

§ 12 LuftSiG – Aufgaben und Befugnisse des verantwortlichen Luftfahrzeugführers

(1) ¹Der verantwortliche Luftfahrzeugführer hat als Beliehener für die Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung an Bord des im Flug befindlichen Luftfahrzeuges zu sorgen. ²Er ist nach Maßgabe von Absatz 2 und der sonst geltenden Gesetze befugt, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

(2) ¹Der verantwortliche Luftfahrzeugführer darf die erforderlichen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Fall bestehende Gefahr für Personen an Bord des Luftfahrzeuges oder für das Luftfahrzeug selbst abzuwehren. ²Dabei hat er den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 4) zu wahren. ³Insbesondere darf der Luftfahrzeugführer

1. die Identität einer Person feststellen,

2. Gegenstände sicherstellen,

3. eine Person oder Sachen durchsuchen,

4. eine Person fesseln, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Person den Luftfahrzeugführer oder Dritte angreifen oder Sachen beschädigen wird.

(3) ¹Zur Durchsetzung der Maßnahmen darf der Luftfahrzeugführer Zwangsmittel anwenden. ²Die Anwendung körperlicher Gewalt ist nur zulässig, wenn andere Zwangsmittel nicht in Betracht kommen, keinen Erfolg versprechen oder unzweckmäßig sind. ³Der Gebrauch von Schusswaffen ist Polizeivollzugsbeamten, insbesondere denjenigen der Bundespolizei nach § 4a des Bundespolizeigesetzes vorbehalten.

(4) Alle an Bord befindlichen Personen haben den Anordnungen des Luftfahrzeugführers oder seiner Beauftragten nach Absatz 2 Folge zu leisten.

(5) ¹Der verantwortliche Luftfahrzeugführer hat den Schaden zu ersetzen, welcher der Bundesrepublik Deutschland durch rechtswidrige und vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung seiner Pflichten bei Ausübung der Aufgaben und Befugnisse nach den Absätzen 1 bis 3 entsteht.

²Wird der Flug von einem Luftfahrtunternehmen durchgeführt, hat dieses den Schaden zu ersetzen, welcher der Bundesrepublik Deutschland durch eine rechtswidrige und schuldhaftige Verletzung der Pflichten des verantwortlichen Luftfahrzeugführers oder seiner Beauftragten bei Ausübung der Aufgaben und Befugnisse nach den Absätzen 1 bis 3 entsteht.

§ 19 LuftSiG – Strafvorschriften

(1) Wer entgegen § 11 Absatz 1 Satz 1 einen dort genannten Gegenstand in einem Luftfahrzeug oder auf einem Flugplatz in einem Bereich der Luftseite, der zugleich Sicherheitsbereich ist, mit sich führt oder an sich trägt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Wer die Tat fahrlässig begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätzen bestraft.

§ 20 LuftSiG – Bußgeld- und Strafvorschriften zu § 12

(1) ¹Ordnungswidrig handelt, wer entgegen § 12 Abs. 4 als an Bord befindliche Person den Anordnungen des Luftfahrzeugführers oder seiner Beauftragten nicht Folge leistet. [...]

(2) Wer eine in Absatz 1 bezeichnete Handlung begeht und dabei mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt Widerstand leistet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(3) [...]

§ 21 LuftSiG – Grundrechtseinschränkungen

Die Grundrechte auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit der Person (Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 des Grundgesetzes), das Grundrecht des Postgeheimnisses (Artikel 10 Abs. 1 des Grundgesetzes) und das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 des Grundgesetzes) werden nach Maßgabe dieses Gesetzes eingeschränkt.

ANLAGE 4-C zu Kapitel 4 des Anhangs der DVO (EU) 2015/1998

Unbeschadet der geltenden Sicherheitsvorschriften dürfen folgende Gegenstände von Fluggästen nicht in Sicherheitsbereiche oder an Bord eines Luftfahrzeugs mitgenommen werden:

[...]

c) *spitze oder scharfe Gegenstände* — spitze oder scharfe Gegenstände, mit denen schwere Verletzungen herbeigeführt werden können, einschließlich:

Hackwerkzeuge, wie Äxte, Beile und Hackmesser,

Eisäxte und Eispickel,

Rasierklingen,

Teppichmesser,

Messer mit einer Klingenslänge über 6 cm,

Scheren mit einer Klingenslänge über 6 cm ab dem Scharnier gemessen,

Kampfsportgeräte mit einer Spitze oder scharfen Kante,

Schwerter und Säbel;

[...].

Lösungsvorschlag

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen.....	103
I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs	103
II. Statthafte Rechtsbehelfe	105
1. Sicherstellung.....	105
2. Durchsuchung	106

III. Feststellungsinteresse	107
IV. Klagebefugnis.....	108
V. Vorverfahren	109
VI. Frist.....	110
VII. Zuständiges Gericht	110
VIII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit.....	111
IX. Form.....	112
X. Zwischenergebnis	112
B. Objektive Klagehäufung, § 44 VwGO	112
C. Begründetheit hinsichtlich Sicherstellung	112
I. Passivlegitimation, § 78 Abs. 1 VwGO	112
II. Rechtswidrigkeit der Sicherstellung	112
1. Rechtsgrundlage	112
a) Schutzbereich und Eingriff	113
b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	113
aa) Schranke	113
bb) Schranken-Schranken.....	114
cc) Verhältnismäßigkeit als weitere Schranken-Schranke.....	115
c) Zwischenergebnis.....	115
2. Formelle Rechtmäßigkeit.....	116
a) Zuständigkeit	116
b) Verfahren und Form.....	116
c) Zwischenergebnis.....	117
3. Materielle Rechtmäßigkeit.....	117
a) Tatbestand	117
b) Rechtsfolge.....	118
4. Zwischenergebnis	118
III. Ergebnis	118
D. Begründetheit hinsichtlich Durchsuchung.....	118
I. Passivlegitimation	119
II. Rechtswidrigkeit der Durchsuchung.....	119
1. Rechtsgrundlage	119
a) Schutzbereich und Eingriff	119
b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	119

aa) Schranke	119
bb) Schranken-Schranken	119
cc) Verhältnismäßigkeit als weitere Schranken-Schranke.....	119
c) Zwischenergebnis	121
2. Formelle Rechtmäßigkeit.....	121
a) Zuständigkeit	121
b) Verfahren und Form.....	121
c) Zwischenergebnis	121
3. Materielle Rechtmäßigkeit.....	121
a) Tatbestand	121
b) Rechtsfolge.....	121
4. Zwischenergebnis	122
III. Ergebnis	122
E. Gesamtergebnis.....	122

Hinweis: Angesichts des Umfangs der Klausur wurde es nicht erwartet, dass in dem Umfang der Musterlösung auf die Aspekte eingegangen wird. Insbesondere bei den Prüfungen, die die Verfassungsmäßigkeit betreffen, soll die Lösungsskizze als Inspiration möglichst viele Aspekte aufzeigen; ein Eingehen auf all diese Aspekte wurde aber nicht erwartet.

Die Rechtsbehelfe des P haben Erfolg, soweit ihre Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen und sie begründet sind.

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Mangels aufdrängender Sonderzuweisung richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO.

Das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit richtet sich nach den streitentscheidenden Normen. Diese sind Normen des öffentlichen Rechts, wenn sie wenigstens einseitig einen Träger von hoheitlicher Gewalt berechtigten oder verpflichten. P möchte die gegen ihn gerichteten Maßnahmen angreifen. Für die von F getroffenen Maßnahmen kommen unterschiedliche Handlungsrichtungen in Betracht. So könnte die Handlung auf das privatrechtliche Hausrecht² (§ 903 S. 1 Fall 2 BGB i.V.m. § 1004 BGB bzw. § 859 Abs. 1 BGB ggf. i.V.m. § 860 BGB) in Bezug auf das Flugzeug gestützt werden.

² Nach st. Rspr. wird das privatrechtliche Hausrecht bei allgemeinem Publikumsverkehr und Massengeschäften des täglichen Lebens dahingehend eingeschränkt, dass das Hausrecht nur noch aus rechtlich zulässigen Gründen ausgeübt werden darf. Einfachgesetzlich ist dies für bestimmte Aspekte in § 19 AGG geregelt; entsprechendes kann sich aber auch aus den Grundrechten ergeben. Beispiele aus der Rechtsprechung: BVerfG NJW 2018, 1667 (1669 Rn. 41); BVerfG NJW 2011, 1201 (1204 Rn. 60 f.) – unmittelbare Bindung an Grundrechte wegen staatlicher Beherrschung des Unternehmens; BVerfG NJW 2019, 3769 (3770 Rn. 7); BGH NZM 2020, 726

Brüderlin: Not ready for departure

Andererseits könnte die Handlung auch im öffentlichen Interesse zur Aufrechterhaltung bzw. Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit gem. § 12 Abs. 1 und 2 LuftSiG erfolgen.³ Denkbar wäre auch noch ein Handeln als Privatperson aufgrund § 127 Abs. 1 StPO; insbesondere, weil F den P jedenfalls zeitweise für die Durchsuchung festhält (eine Festnahme nach Abs. 2 kommt hingegen nicht in Betracht, da § 12 LuftSiG keine Rechte zur Strafverfolgung einräumt).

Zwar ist F grundsätzlich als Privatperson tätig und insbesondere kein Beamter, allerdings handelt er im Auftrag der L, die selbst wiederum gem. § 12 Abs. 1 S. 1 LuftSiG Beliehene ist.

Hinweis: Ob die Beauftragung des F durch L erlaubt und rechtmäßig ist, ändert nichts an deren faktischem Vorliegen und ist daher allenfalls für die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen und folglich für die Begründetheit relevant.

Daher handelt es sich allein im Falle von § 12 LuftSiG um eine Norm, die einen Träger hoheitlicher Gewalt (in Form eines Beliehenen) berechtigt.

Aufgrund der in Betracht kommenden Normen, deren Rechtsnatur nicht immer öffentlich-rechtlich ist, ist die Bestimmung des Charakters der Streitigkeit anhand der Norm nicht zielführend.

Sinnvoller erscheint ein Abstellen auf die Handlung, konkreter auf den Zweck der von F ausgeführten Maßnahme.⁴

Hinweis: Für das Hausverbot in Behörden wurde in der Vergangenheit häufig auf den Besuchszweck der betroffenen Person abgestellt.⁵ Für die privatrechtliche Fluggesellschaft wäre der Besuchszweck dann wohl stets privatrechtlich, weshalb diese – heute ohnehin kaum noch vertretene – Ansicht jedenfalls für diesen Fall ohnehin nicht zu brauchbaren Ergebnissen führen würde. Daher wurde ein Eingehen auf diese Ansicht nicht erwartet. Sollte dennoch eine kritische Auseinandersetzung damit erfolgen, ist dies positiv zu bewerten.

F beabsichtigt mit seinem Handeln zunächst einmal, den geregelten Betriebsablauf (einen sicheren Start) zu ermöglichen bzw. wiederherzustellen. Zwar soll P des Flugzeuges verwiesen werden, dies erfolgt jedoch in erster Linie, um sicherzugehen, dass der sichere Betrieb des Flugzeugs während des Fluges gewährleistet ist. Die Übergabe an die Polizei hat in erster Linie den Zweck, dass P sich nicht mehr an Bord befindet und – wenn überhaupt nur nachrangig – den Zweck einer Strafverfolgung. Somit ist das Handeln des F § 12 LuftSiG zuzuordnen.

Darüber hinaus streiten weder unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligte über Verfassungsrecht noch liegt eine prinzipale Rechtssatzkontrolle des formellen Gesetzgebers vor, sodass der Streit nicht verfassungsrechtlicher Natur ist.

Des Weiteren handelt F maßgeblich zur Abwendung der Gefahr und gerade nicht repressiv, sodass § 23 Abs. 1 EGGVG als abdrängende Sonderzuweisung nicht einschlägig ist

Somit ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

(727 Rn. 16 f.). In einer zivilrechtlichen Klausur wäre dieser Aspekt allerdings erst für das Vorliegen eines möglichen zivilrechtlichen Anspruchs und folglich in der Begründetheit relevant.

³ Zur Abgrenzung zum privatrechtlichen Hausrecht im Zusammenhang mit § 12 LuftSiG bei Verweisen eines Fluggastes mit Windpocken siehe LG Berlin BeckRS 2009, 6448.

⁴ BayVGh NJW 1980, 2722 (2723); OVG Münster NJW 2011, 2379; OVG Hamburg NJW 2014, 1196 (1197).

⁵ BVerwG BeckRS 1980, 30432038; VGh Mannheim NJW 1994, 2500 (2501); OVG Münster NJW 1998, 1425.

II. Statthafte Rechtsbehelfe

Der statthafte Rechtsbehelf richtet sich nach dem Begehren des P, § 88 VwGO. P möchte sich gegen die Sicherstellung des Messers und die anschließende Durchsuchung zur Wehr setzen.

1. Sicherstellung

Für die Sicherstellung kommt eine Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO) in Betracht. Angesichts der Zuordnung der Hoheitsgewalt des Luftfahrzeugführers zur Bundesrepublik Deutschland (siehe bereits § 12 Abs. 5 S. 1 LuftSiG; zudem Beleihung durch Bundesgesetz) ergibt sich die Anwendbarkeit des VwVfG schon gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 und 4 VwVfG. Bei der Sicherstellung könnte es sich um einen für P belastenden Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG handeln. Jedoch könnte die hierfür nötige Regelungswirkung fehlen und deshalb ein bloßer Realakt vorliegen.

Für einen Verwaltungsakt spricht zunächst, dass dies dem natürlichen Ablauf entspricht. P greift gerade das Handeln des F und nicht seine eigene Handlung ([freiwillige] Herausgabe des Messers) an. So wird eine Person regelmäßig erst zur Herausgabe der Sache aufgefordert (Anordnung) und diese Anordnung im Falle der Weigerung vollstreckt. Dass diese beiden Schritte auch nicht als Einheit gesehen werden müssen, zeigt sich bereits in der gesetzlich vorgesehenen Trennung zwischen Anordnung einerseits und der Vollstreckung unter besonderen Voraussetzungen andererseits (siehe z.B. § 12 Abs. 3 S. 1 LuftSiG, Art. 70 Abs. 1 BayPAG, § 6 VwVG). Hinzu kommt, dass bei einer zwangsweisen „Sicherstellung“ gegen den Willen des Betroffenen regelmäßig von einer „Beschlagnahme“ (vgl. § 94 Abs. 2 StPO) gesprochen wird.⁶

Hinweis: Ein weiteres Argument wäre, dass der Verwaltungsakt den Rechtsgrund für das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis darstellt (siehe unten) – ein Realakt kann nur schwerlich als Rechtsgrund dienen. A.A. mit entsprechender Argumentation gut vertretbar.⁷

Daher besitzt die Handlung des F eine Regelungswirkung. Das hoheitliche Handeln einer Behörde ergibt sich aus der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben (öffentliche Sicherheit, § 1 Abs. 4 VwVfG i.V.m. § 1 LuftSiG) durch L als Beliehene, in deren Auftrag F handelt.

Der Verwaltungsakt wäre grundsätzlich mit der Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Fall 1 VwGO) anzugreifen, allerdings könnte sich der Verwaltungsakt mit der Herausgabe des Messers durch P an F erledigt haben (§ 43 Abs. 2 VwVfG). Durch die freiwillige Herausgabe bzw. durch die Beschlagnahme wird jedoch ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis begründet (vgl. z.B. Art. 26 BayPAG oder § 46 BPolG), dessen Rechtsgrund die ursprüngliche Sicherstellungsanordnung darstellt. Dieses Verwahrungsverhältnis wurde mittlerweile durch die Herausgabe an die Staatsanwaltschaft zum Zwecke der Sicherstellung im Rahmen des Strafverfahrens beendet, sodass jedenfalls zum Zeitpunkt der Klageerhebung Erledigung eingetreten ist. Dass dann der Verwaltungsakt noch als Grundlage für einen Kostenbescheid dienen soll, ist nicht ersichtlich.

⁶ Siehe auch *van Schyndel*, in: Giemulla/Schmid, Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht, 68. Lfg., Stand: 1.12.2015, LuftSiG § 12 Rn. 43, 46. Anders dagegen z.B. § 38 PolG BW, wo der Begriff „Beschlagnahme“ für eine Sicherstellung im öffentlichen Interesse in Abgrenzung zur „Sicherstellung“ im Interesse des Eigentümers oder berechtigten Besitzers nach § 37 PolG BW benutzt wird.

⁷ Zur a.A. siehe *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Aufl. 2024, § 15 Rn. 1 ff.

Da die Erledigung meist zufällig und nicht stets bei Klageerhebung eintritt, kann der erledigte Verwaltungsakt zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) mit der Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog) angegriffen werden.

2. Durchsuchung

Auch die Durchsuchung könnte mit der Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Fall 1 VwGO) angegriffen werden, wenn es sich um einen Verwaltungsakt handelt. Dafür müsste die Durchsuchung allerdings insbesondere auch eine Regelungswirkung haben (§ 35 S. 1 VwVfG).

Gegen eine Regelungswirkung spricht bereits, dass die Durchsuchung nach dem natürlichen Ablauf ohne Anordnung, sondern unmittelbar durch die jeweiligen staatlichen Organe erfolgt. Selbst wenn sich die betroffene Person gegen eine solche Maßnahme zur Wehr setzt und deshalb weitere Anordnungen und Maßnahmen getroffen werden, um die Durchsuchung ungehindert durchführen zu können, ändert dies an dem festgestellten Ergebnis nichts, da es sich bei diesen Maßnahmen rechtlich um weitere von der Durchsuchung getrennte, also eigenständige, Anordnungen/Maßnahmen handelt.

In Betracht käme noch, in der Durchsuchung, die der Betroffene zu dulden hat, als Regelungswirkung eine sog. konkludente Duldungsverfügung zu sehen. Es wirkt jedoch sehr gekünstelt, in jede Handlung eine solche konkludente Duldungsverfügung hineinzulesen, zumal ein Erdulden eine rein faktische Reaktion ist. Außerdem ist ein solch extensives Verständnis der Regelungswirkung schon deshalb nicht notwendig, da die VwGO auch Rechtsbehelfe gegen Realakte kennt.⁸

Hinweis: A.A. vertretbar. Als zusätzliches Argument gegen die konkludente Duldungsverfügung kann auf den historischen Hintergrund (dies muss in der Klausur natürlich nicht bekannt sein) verwiesen werden. Da nach preußischem Recht nur eine Klage gegen (polizeiliche) Verfügungen möglich war (§§ 127 ff. PrLVwG), entwickelte das Preußische OVG bereits zu Beginn seiner Rspr. die heute bekannte konkludente Duldungsverfügung, um auch einen Rechtsschutz gegen rein faktische Rechtsbeeinträchtigungen zu ermöglichen.⁹ Prägnant formuliert dazu das VG Stuttgart: „Hilfskonstruktionen‘ dergestalt, in der Anwendung zugleich eine Duldungsanordnung zu sehen [...], mögen angezeigt gewesen sein zu Zeiten, in denen das Vorliegen eines Verwaltungsakts rechtswegeröffnend war. Unter Geltung der Verwaltungsgerichtsordnung bedarf es ihrer nicht mehr.“¹⁰

Somit handelt es sich bei der Durchsuchung mangels Regelungswirkung um einen Realakt. Für die von P begehrte Feststellung, dass die Maßnahme rechtswidrig war, könnte die Feststellungsklage (§ 43 Abs. 1 Fall 1 VwGO) einschlägig sein. Das festzustellende Rechtsverhältnis i.S.d. § 43 Abs. 1 VwGO ist das zum Zeitpunkt der Durchsuchung zwischen F und P bestehende Gewaltverhältnis, dessen rechtmäßiges bzw. rechtswidriges Bestehen festgestellt werden kann. § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO steht auch nicht entgegen.

Hinweis: Da dieses Rechtsverhältnis bereits beendet ist, muss geklärt werden, ob deshalb zusätzliche Anforderungen an die Zulässigkeit der Feststellungsklage zu stellen sind. Dies kann bereits an dieser Stelle erfolgen oder – wie im Folgenden – unter dem Punkt des Feststellungsinteresses.

⁸ VG Stuttgart BeckRS 2015, 56039; v. Alemann/Scheffczyk, in: BeckOK VwVfG, Stand: 1.4.2023, § 35 Rn. 151; Becker u.a., Öffentliches Recht in Bayern, 8. Aufl. 2022, 3. Teil Rn. 295.

⁹ Meyer, BRJ 01/2016, 47 ff.

¹⁰ VG Stuttgart BeckRS 2015, 56039.

III. Feststellungsinteresse

1. Für die Fortsetzungsfeststellungsklage (hinsichtlich der Sicherstellung) muss gem. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog ein berechtigtes Interesse bestehen. Sowohl die Fallgruppe der Wiederholungsfahr (mangels konkreter Anhaltspunkte) sowie der Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses (Letzteres nur bei Erledigung nach Klageerhebung, soweit bereits im geführten Prozess Erkenntnisse, die für einen späteren Amtshaftungsprozess nützlich sind, erlangt wurden) scheiden von vornherein aus.

Hinweis: Bei entsprechender Argumentation mit dem Sachverhalt ist die Annahme einer Wiederholungsfahr noch vertretbar, da ggf. weitere Demonstrationen des P denkbar sind. Ob diese Wiederholungsfahr allerdings konkret genug ist, lässt sich nach dem Sachverhalt durchaus bezweifeln.¹¹

Die Fallgruppe für typischerweise sich schnell erledigende Maßnahmen scheidet ebenfalls aus, da diese in erster Linie für heimliche Maßnahmen der Sicherheitsbehörden, die faktisch nur im Nachhinein angegriffen werden können, gedacht ist.

Hinweis: A.A. gut vertretbar, insbesondere mit dem Argument aus Art. 19 Abs. 4 GG, gerade wenn diese Fallgruppe die einzige in Frage kommende Fallgruppe ist. Teilweise werden die Fallgruppen des tiefgreifenden Grundrechtseingriffs und der sich typischerweise schnell erledigenden Maßnahme zusammengefasst – es muss also ein tiefgreifender Grundrechtseingriff durch eine sich schnell erledigende Maßnahme vorliegen.¹² Eine andere Ansicht lässt dagegen für die Annahme eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses nur die typischerweise kurzfristige Erledigung der Maßnahme ausreichen, ohne dass zusätzlich ein tiefgreifender Grundrechtseingriff vorliegen muss.¹³ Darunter fallen auch heimliche Maßnahmen, die Fallgruppe wird aber nicht nur auf diese beschränkt.

In Betracht kommt dagegen ein schwerer Grundrechtseingriff. Allerdings wurde das Messer zunächst nur vorübergehend sichergestellt; dass es nun nicht mehr an P zurückgegeben wurde, liegt dagegen an der Sicherstellung im Rahmen des Strafverfahrens, folglich an einer ganz anderen Maßnahme und nicht an der Sicherstellung durch F. Die Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG schützt alle vermögenswerten Rechte, die dem Berechtigten von der Rechtsordnung zugeordnet werden. Das Messer steht zwar im Eigentum des P und ist folglich ihm von der Rechtsordnung zugeordnet (§ 903 BGB). Dabei gewährleistet die Eigentumsfreiheit aber nur den Bestand des Eigentums; die Nutzungsmöglichkeit (von Fahrniseigentum) wird dagegen nicht geschützt.

Hinweis: Anders nach h.M. für das unbewegliche Vermögen, bei dem auch die Nutzungsmöglichkeit durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt werden soll. Diese unterschiedliche Behandlung wird damit begründet, dass i.d.R. bei jeder Freiheitsausübung bewegliche Sachen genutzt werden und daher anderenfalls eine Beschränkung von Freiheiten immer gleich eine Beschränkung von Art. 14 Abs. 1 GG wäre.¹⁴ Zu den Grundrechten aus Art. 5 Abs. 1, 8 GG, die recht eindeutig ausscheiden, siehe unten bei der Klagebefugnis.

¹¹ Siehe dazu *Decker*, in: BeckOK VwGO, Stand: 1.10.2024, § 113 Rn. 87.2.

¹² BVerfG NJW 2017, 545 (545 Rn. 11); BayVGH BeckRS 2018, 21843 Rn. 31.

¹³ BVerfG NVwZ 2013, 1481 (1483 Rn. 32); *Riese*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, Stand: Januar 2024, § 113 Rn. 143.

¹⁴ *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Staatsrecht II, 39. Aufl. 2023, Rn. 1182.

Mit der Sicherstellung wird das Eigentum nicht entzogen, sondern alleine die Nutzungsmöglichkeit beschränkt, sodass schon kein Eingriff in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG vorliegt. Die dadurch bedingte kurze Einschränkung der Nutzbarkeit (allein durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt) war damit nicht schwerwiegend.

Da aufgrund der Sicherstellung in der Flugzeugkabine andere Passagiere die Maßnahmen wahrgenommen haben und P damit durch die Passagiere als Rechtsbrüchiger stigmatisiert werden könnte, besitzt er allerdings ein Rehabilitationsinteresse.

2. Für die Feststellungsklage (hinsichtlich der Durchsuchung) ist nach § 43 Abs. 1 VwGO ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung erforderlich. Hierfür ist grundsätzlich jedes Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art von hinreichendem Gewicht ausreichend.¹⁵ Allerdings ist das hier zu untersuchende Rechtsverhältnis (durch Durchsuchung begründetes Gewaltverhältnis) bereits beendet, wodurch die Klage ihren Charakter als Abhilfe gegen rechtswidriges Handeln des Staates verliert, sodass das Interesse an einer Feststellung besonders begründungsbedürftig erscheint (vgl. bei Verwaltungsakten bereits § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO). Damit ist die Situation vergleichbar mit der Lage in einer Fortsetzungsfeststellungskonstellation. Daher kann auf dieselben Fallgruppen zurückgegriffen werden. Hier kommt neben dem Rehabilitationsinteresse auch ein schwerer Grundrechtseingriff in Betracht, der damit zu begründen ist, dass die Durchsuchung einer Person besonders stark in die körperliche Sphäre der durchsuchten Person eingreift (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Zumal hier die Durchsuchung auch im Beisein der anderen Passagiere erfolgte.

IV. Klagebefugnis

1. Für die Fortsetzungsfeststellungsklage als Fortsetzung des Rechtsschutzes durch die Anfechtungsklage ist es notwendig, dass die Klagebefugnis des P vorlag, um zu verhindern, dass aus einer unzulässigen Anfechtungsklage eine zulässige Fortsetzungsfeststellungsklage wird. Nach § 42 Abs. 2 VwGO genügt es, dass der Kläger geltend macht, möglicherweise durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt worden zu sein.

Hinweis: Sieht man in der Fortsetzungsfeststellungsklage eher eine eigene Klageart, so ist tendenziell eine Analogie erforderlich. Geht man dagegen – wie auch hier – davon aus, dass die Fortsetzungsfeststellungsklage im Grunde eine „verlängerte“ Anfechtungsklage ist, dann ist keine Analogie erforderlich.

Als Adressat des belastenden Verwaltungsakts erschien jedenfalls eine Verletzung in Art. 2 Abs. 1 GG nicht von vornherein ausgeschlossen (Adressatentheorie). P war daher hinsichtlich der Sicherstellung klagebefugt.

2. Ob für die Feststellungsklage zusätzlich zum (besonderen) Feststellungsinteresse zur Verhinderung von Popularklagen auch die Klagebefugnis i.S.d. § 42 Abs. 2 VwGO analog vorliegen muss (bzw. in der Fortsetzungsfeststellungskonstellation vorgelegen haben muss), kann jedenfalls dann dahinstehen, wenn die Klagebefugnis bejaht werden konnte.¹⁶

¹⁵ Möstl, in: BeckOK VwGO, Stand: 1.7.2024, § 43 Rn. 19.

¹⁶ Die Analogie bejahend BVerwG NJW 1996, 2046 (2048), BVerwG NVwZ-RR 2016, 344 (344 Rn. 17); BayVGH BeckRS 1994, 8157, Bader u.a., Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 8. Aufl. 2021, VwGO § 43 Rn. 28; a.A. Möstl, in: BeckOK VwGO, Stand: 1.7.2024, § 43 Rn. 21, Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2024, § 18 Rn. 17.

Mit Blick auf die Ausführungen oben unter III. 2. war eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG nicht von vornherein ausgeschlossen (Möglichkeitstheorie), womit die Frage schon deshalb offenbleiben kann. Ein Eingriff in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG scheitert an einer physischen bzw. psychischen Verletzung des P. Ein Eingriff in Art. 8 GG scheitert bereits daran, dass P allein agiert. Hinsichtlich Art. 5 Abs. 1 Fall 1 GG (Meinungsfreiheit) ist zu berücksichtigen, dass der Zweck der Handlung des P maßgeblich darauf abzielte, ein Verkehrschaos am Flughafen hervorzurufen. Zwar ist der Ursprungspunkt die Abneigung des P gegenüber Umweltverschmutzung (auch maßgeblich durch den Luftverkehr). Diese Haltung stellt zwar für sich eine Meinung (= Werturteil) dar, jedoch tritt diese Meinung bei der Aktion im Flugzeug nicht nur in den Hintergrund, sondern ist nicht mehr Bestandteil; P möchte nur (noch) ein Verkehrschaos hervorrufen, ohne Bezug zu seiner ursprünglichen Haltung herzustellen (a.A. vertretbar).

V. Vorverfahren

1. Für die Fortsetzungsfeststellungsklage (bzgl. der Sicherstellung) als Fortsetzung des Rechtsschutzes der Anfechtungsklage muss grundsätzlich verhindert werden, dass aus einer unstatthaften Anfechtungsklage eine zulässige Fortsetzungsfeststellungsklage wird.

Ein Beliehener nimmt Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahr und ist damit eine Behörde im funktionellen Sinne gem. § 1 Abs. 4 VwVfG. Zwar ist ein Vorverfahren vor bayerischen Gerichten entbehrlich oder meist sogar unstatthaft (§ 68 Abs. 1 S. 2 Fall 1 VwGO, Art. 12 Abs. 2 und 1 BayAGVwGO), dann kann auch eine Fortsetzungsfeststellungsklage nicht scheitern. Angesichts der Zuordnung der Hoheitsgewalt des Luftfahrzeugführers zur Bundesrepublik Deutschland (siehe oben II. 1.) handelt hier allerdings eine Bundesbehörde. Damit sind Art. 12 Abs. 2 und 1 BayAGVwGO nicht anwendbar (Art. 12 Abs. 3 S. 1 BayAGVwGO). Damit wäre grundsätzlich ein Vorverfahren für die Anfechtungsklage erforderlich gewesen (§ 68 Abs. 1 VwGO).

Bei Erledigung des Verwaltungsaktes wäre ein Vorverfahren noch möglich gewesen (die Frist war in diesem Zeitpunkt noch nicht abgelaufen), auch muss ein Vorverfahren nicht „nachgeholt“ werden, da es mangels Verwaltungsakts (dieser hat sich ja gerade erledigt) keinen Sinn mehr ergeben würde. Daher steht die fehlende Durchführung eines Vorverfahrens der Fortsetzungsfeststellungsklage nicht entgegen.

Hinweis: A.A. gut vertretbar etwa mit Hinweis darauf, dass die Behörde immerhin noch die Rechtswidrigkeit des erledigten Verwaltungsakts feststellen könnte – etwa nach § 44 Abs. 5 VwVfG analog.¹⁷ Für ein (notwendiges) Vorverfahren und dann auch für die Frist ergeben sich bei der FFK grundsätzlich drei verschiedene Konstellationen:¹⁸

1. Erledigung vor Klageerhebung und vor Fristablauf
2. Erledigung vor Klageerhebung und nach Fristablauf
3. Erledigung nach Klageerhebung

Es gilt der Grundsatz, dass aus einer unzulässigen Anfechtungsklage keine zulässige Fortsetzungsfeststellungsklage werden darf. Für den 1. (hier vorliegenden) Fall gilt demnach, dass zur Zeit der Erledigung ein Vorverfahren (bzw. bei Entbehrlichkeit desselben eine Anfechtungsklage) noch mög-

¹⁷ Siehe auch *Ronellenfitsch/Glemser*, JuS 2008, 888 (890).

¹⁸ Zum Folgenden BVerwG NVwZ 2000, 63 (64); BayVGH NVwZ-RR 1992, 218 (219); *Riese*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, Stand: Januar 2024, § 113 Rn. 149; siehe auch *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024, Rn. 1428 ff.

lich gewesen wäre, also die Frist noch nicht abgelaufen war. Zudem muss ein Vorverfahren aus den genannten Gründen nicht „nachgeholt“ werden. Da die Frist „nur“ die Bestandskraft schützt, die nach Erledigung nicht mehr relevant ist, ist für die Klageerhebung auch das hypothetische Fristende unerheblich. Für den Fall 1, in dem die Klage ja erst noch erhoben wird/werden muss, stellt sich dann noch die Frage, ob die Fortsetzungsfeststellungsklage eine „eigene“ Frist hat. Mangels gesetzlicher Regelung ist dies zu verneinen, sodass als Grenze nur eine Verwirkung möglich ist (siehe zur Frist gleich im nächsten Punkt unter VI. 1. nochmals).

Für 2. gilt, dass im Zeitpunkt der Erledigung nach Fristablauf ein Vorverfahren (bzw. bei Entbehrlichkeit desselben eine Anfechtungsklage) unzulässig gewesen wäre (schon wegen der Bestandskraft, aber auch wegen des nicht durchgeführten Vorverfahrens), sodass eine Fortsetzungsfeststellungsklage demnach auch unzulässig sein muss.

Für 3. ist sodann logischerweise entscheidend, ob die ursprünglich erhobene Klage zulässig war (also Vorverfahren und Frist dort eingehalten wurden).

2. [Für die Feststellungsklage ist kein Vorverfahren statthaft (§ 68 Abs. 1 VwGO).]

VI. Frist

1. Für die Fortsetzungsfeststellungsklage muss grundsätzlich verhindert werden, dass aus einer unzulässigen Anfechtungsklage eine zulässige Fortsetzungsfeststellungsklage wird (siehe oben V. 1.).

Hier ist die Erledigung der Sicherstellung bereits am 22.9.2024 eingetreten (§ 43 Abs. 2 VwVfG). Zwar stellt der Verwaltungsakt zur Sicherstellung den Grund für das Behaltendürfen der sichergestellten Sache dar, allerdings erledigt sich dieser Verwaltungsakt mit der Herausgabe der Sache (Herausgabe an die Staatsanwaltschaft i.R.d. Strafverfahrens gegen P). Somit trat die Erledigung zu einer Zeit ein, in der ein Vorverfahren noch zulässig gewesen wäre (§§ 70 Abs. 1 S. 1, 74 Abs. 1 S. 2, 68 Abs. 1 S. 1, 57 Abs. 1 und 2, 70 Abs. 2, 58 Abs. 2 S. 1 VwGO [Art. 12 Abs. 3 AGVwGO], § 222 Abs. 1 ZPO, §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 Fall 1 BGB). Folglich ist eine noch zu erhebende Fortsetzungsfeststellungsklage grundsätzlich zulässig. Dass die Klage (erst) am 11.11.2024 erhoben wurde, begründet jedenfalls wegen fehlendem Umstandsmoment noch keine Verwirkung.

2. [Für die Feststellungsklage gilt ohnehin keine Frist (§ 74 VwGO) – eine Verwirkung kommt hier aus demselben Grund nicht in Betracht.]

VII. Zuständiges Gericht

1. Sachlich ist für die Fortsetzungsfeststellungsklage das Verwaltungsgericht zuständig (§ 45 VwGO). Angesichts der Zuordnung der Hoheitsgewalt des Luftfahrzeugführers zur Bundesrepublik Deutschland (siehe oben II. 1.), könnte eine örtliche Zuständigkeit nach § 52 Nr. 2 S. 1 VwGO in Betracht kommen. Ein Beliehener ist zwar eine Behörde im funktionellen Sinne gem. § 1 Abs. 4 VwVfG, da er Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, allerdings handelt der Beliehene gerade nicht als Organ für eine spezielle (Bundes-)Behörde i.S.d. § 52 Nr. 2 S. 1 VwGO, sondern nimmt die hoheitlichen Aufgaben im eigenen Namen wahr – ist also in keinem organisatorischen Sinne unmittelbar vom Bund weder eingerichtet worden noch in diesen eingegliedert. Zwar legt § 52 Nr. 2 S. 1 VwGO nicht ausdrücklich fest, dass nur Bundesbehörden in einem organisatorischen Sinne gemeint sind, allerdings deutet darauf bereits hin, dass von „Bundesbehörden“ und nicht wie in vielen anderen Normen der VwGO nur von „Behörden“ gesprochen wird. Zudem wäre es nicht notwendig gewesen, bei einem funktionellen Behördenbegriff die „bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten, oder Stiftungen“ extra zu nennen. Schließlich ist die mit § 52 Nr. 2 S. 1 VwGO beabsichtigte Konzentration von Verfah-

ren einer Bundesbehörde bei einem Gericht und die damit einhergehende Spezialisierung desselben in der vorliegenden Fallkonstellation rein praktisch nicht abbildbar. Aufgrund der Vielzahl an Luftfahrzeugführern kommt es nicht zur beabsichtigten Konzentration. Zudem wäre die Bestimmung der Zuständigkeit nach dem Sitz unpraktikabel; allenfalls der private Wohnsitz käme in Betracht. Daher ist die allgemeine Zuständigkeitsregelung in § 52 Nr. 3 VwGO anzuwenden.

Hinweis: Siehe zu der vorstehenden Argumentation insb. die sehr lesenswerte Entscheidung des VG Düsseldorf BeckRS 2020, 9687 Rn. 10 ff. mit ausführlicher Auslegung und umfangreichen Verweisen auf Rspr. und Lit. Krit. zu diesem Auslegungsergebnis VG Berlin BeckRS 2022, 15139 Rn. 6 ff. Das BVerwG, NVwZ 2023, 434 (434 Rn. 4 ff.), hat Beliehene jedenfalls dann als Bundesbehörde angesehen, wenn sie durch ihre bundesweite Tätigkeit in die Strukturen des Bundes eingegliedert sind (also ebenfalls ein eher organisatorischer Ansatz). Dies wäre im vorliegenden Fall jedenfalls nicht gegeben, da die Luftfahrzeugführerin immer nur bezogen auf ihr Luftfahrzeug zuständig ist; es also an einer umfassenden bundesweiten Zuständigkeit bei ihr allein fehlte. Siehe auch VG Gießen BeckRS 2018, 1279.

Somit kommt eine Zuständigkeit nach § 52 Nr. 3 S. 1 VwGO in Betracht. Zwar wird eine Fortsetzungsfeststellungsklage erhoben und keine Anfechtungsklage. Allerdings ist die Fortsetzungsfeststellungsklage gerade die Fortsetzung des Rechtsschutzes aus einer Anfechtungsklage. Außerdem würde sich im „Normalfall“ des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO (Erledigung nach Klageerhebung) die Zuständigkeit in aller Regel aus § 52 Nr. 3 S. 1 VwGO ergeben. Eine Umstellung während des Prozesses auf die Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO gilt dabei nicht als Klageänderung i.S.d. § 91 VwGO (§ 173 S. 1 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 2 ZPO)¹⁹, sodass sich die begründete Zuständigkeit auch nicht ändert (§ 173 S. 1 VwGO i.V.m. § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO). Warum sich im Falle der Erledigung vor Klageerhebung eine potenziell andere Zuständigkeit nach § 52 Nr. 5 VwGO ergeben sollte, ist nicht ersichtlich, weshalb es für die Fortsetzungsfeststellungsklage bei § 52 Nr. 3 S. 1 VwGO bleibt.²⁰ Demnach ist das VG München (Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 AGVwGO) zuständig. Selbst wenn man wegen der sich über die gesamte Flugstrecke erstreckende Zuständigkeit des verantwortlichen Luftfahrzeugführers auf § 52 Nr. 3 S. 2 VwGO abstellen würde, ergäbe sich hieraus nichts anderes.

Hinweis: Eine Auseinandersetzung in dieser Ausführlichkeit wurde nicht erwartet und ist allein mit Pluspunkten zu bewerten. Erwartet wurde eine kurze Abgrenzung von § 52 Nr. 2 S. 1 VwGO zu § 52 Nr. 3 S. 1 VwGO anhand des Gesetzes.

2. Für die Feststellungsklage ist ebenfalls das VG München zuständig (§§ 45, 52 Nr. 5 VwGO, Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 AGVwGO).

VIII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

P ist als Kläger (vgl. § 63 Nr. 1 VwGO) gem. §§ 61 Nr. 1 Fall 1, 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, §§ 1, 2, 104 ff. BGB beteiligten- und prozessfähig.

L ist als Beklagte (vgl. § 63 Nr. 2 VwGO) gem. §§ 61 Nr. 1 Fall 1, 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, §§ 1, 2, 104 ff. BGB beteiligten- und prozessfähig.

¹⁹ Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 91 Rn. 8 f.

²⁰ A.A. VG Cottbus BeckRS 2018, 22378.

IX. Form

Für die Klage gelten §§ 81 f. VwGO. Mangels gegenteiliger Angaben ist von der Einhaltung dieser Vorgaben auszugehen; insbesondere kann angenommen werden, dass die Klage durch R entsprechend § 55d S. 1 VwGO elektronisch erhoben wurde. Auch konnte sich P durch R vertreten lassen (§ 67 Abs. 2 S. 1 VwGO); P wäre auch selbst postulationsfähig gewesen (§ 67 Abs. 1 VwGO).

X. Zwischenergebnis

Somit liegen die Sachentscheidungsvoraussetzungen für die Klagen des P vor.

B. Objektive Klagehäufung, § 44 VwGO

Die Klagen richteten sich gegen denselben Klagegegner, stehen im Zusammenhang und das gleiche Gericht ist zuständig, sodass die Klagehäufung auch zulässig ist.

Hinweis: Die objektive Klagehäufung ist richtigerweise keine Sachentscheidungsvoraussetzung, da das Fehlen einer der Voraussetzungen von § 44 VwGO nur die Trennung der Verfahren zur Folge hätte (§ 93 VwGO).

C. Begründetheit hinsichtlich Sicherstellung

Die Klage ist begründet, wenn sie sich gegen den richtigen Beklagten richtet (§ 78 Abs. 1 VwGO), der Verwaltungsakt rechtswidrig war und P in seinen Rechten verletzt hat (§ 113 Abs. 1 S. 1 und 4 VwGO analog).

I. Passivlegitimation, § 78 Abs. 1 VwGO

Ein Beliehener nimmt die ihm übertragenen hoheitlichen Aufgaben im eigenen Namen wahr. Er ist insoweit selbstständig und von dem beleihenden Verwaltungsträger getrennt – er ist insofern sein eigener Rechtsträger. Daher ist die Klage gegen den Beliehenen selbst zu richten.²¹ Erfolgt die Beleihung – wie hier – ausnahmsweise gegenüber einer Einzelperson und nicht gegenüber einem privatrechtlichen Unternehmen, so passt der in § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO verwendete Begriff der Körperschaft auch in einem untechnisch verstandenen Sinne nicht. Daher ist § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO aufgrund des Rechtsträgerprinzips (siehe §§ 47 Abs. 2 S. 2, 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) analog anzuwenden.

II. Rechtswidrigkeit der Sicherstellung

Die Sicherstellung erfordert nach dem Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) eine Rechtsgrundlage, sowie nach dem Vorrang des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) die Einhaltung dieser.

1. Rechtsgrundlage

Als Rechtsgrundlage kommt § 12 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 sowie S. 3 Nr. 2 LuftSiG in Betracht. Da die

²¹ Kintz, in: BeckOK VwGO, Stand: 1.10.2024, § 78 Rn 31 m.w.N. Siehe auch Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 23 Rn. 60; Koehl, LKV 2018, 150 (152 ff.).

Brüderlin: Not ready for departure

Maßnahme auch gerade auf die Begründung von nicht nur vorübergehendem Gewahrsam gerichtet ist, kann auch dahinstehen, ob dies notwendige Voraussetzung ist.²² Jedoch muss die Rechtsgrundlage auch tauglich sein, d.h. insbesondere nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. Hier kommt allerdings ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG in Betracht.

Die Verfassungsmäßigkeit eines formellen Bundesgesetzes darf ein Fachgericht grundsätzlich selbst prüfen; erst wenn es bei dieser Prüfung von der Verfassungswidrigkeit überzeugt ist, muss das Fachgericht das BVerfG anrufen (Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG).

Hinweis: Bei Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz, die nur vorläufig erfolgen, sodass das zweifelhafte Gesetz also nicht verworfen, sondern nur vorläufig dessen Anwendung im konkreten Fall ausgesetzt wird, ist nach h.M. kein Fall von Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG gegeben – dies ist auch mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG sinnvoll. Erst in der Hauptsache ist dann gem. Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG zwingend vorzulegen.²³

Diese Sichtweise ist deutlich liberaler als die des EuGH. Dort gilt nach st. Rspr., wenn es im Eil- und/oder Hauptverfahren auf die *Gültigkeit* einer EU-Norm ankommt, dass abweichend vom Wortlaut des Art. 267 AEUV stets eine *Vorlagepflicht* gegeben ist, wenn ein nationales Gericht eine EU-Norm für ungültig erklären möchte, da dem EuGH das Verwerfungsmonopol zustehe.²⁴

a) **Schutzbereich und Eingriff**

Soweit die Nutzung nicht durch speziellere Grundrechte geschützt ist, ist die Einschränkung der Nutzungsmöglichkeit an Art. 2 Abs. 1 GG zu messen.²⁵ Danach wird jedes menschliche Verhalten geschützt. Die Beschränkung der Nutzungsmöglichkeit beweglicher Sachen durch eine Sicherstellung ist folglich eine Verkürzung des Schutzbereichs und damit ein Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG.

Hinweis: Da die hier vorgenommene Prüfung sich noch nicht auf die konkrete Maßnahme bezieht, sollte hier noch nicht auf den konkreten Ablauf im vorliegenden Fall eingegangen werden. Dass die Einziehung des Messers durch die Staatsanwaltschaft am Ende einen Entzug des Eigentums bedeuten könnte, ist ohnehin irrelevant, da es nicht mehr die hier zu beurteilende Maßnahme betrifft. Grundsätzlich wäre ein Eingriff in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG weiter denkbar für die Sicherstellung von unbeweglichem Vermögen (so z.B. bei Art. 25 BayPAG). Allerdings ist in Konstellationen von § 12 Abs. 1 und 2 LuftSiG eine solche Sicherstellung von unbeweglichem Vermögen kaum denkbar und folglich wohl auch nicht zu diskutieren.

b) **Verfassungsrechtliche Rechtfertigung**

aa) **Schranke**

Art. 2 Abs. 1 GG kann durch die verfassungsmäßige Ordnung, also alle verfassungsmäßigen und verfassungsgemäß angewandten Normen, beschränkt werden – darin gehen die anderen beiden Schranken der Schranken-Trias auf. Somit kommt § 12 Abs. 1 und 2 LuftSiG als Schranke in Betracht.

²² Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Aufl. 2024, § 15 Rn. 2 ff.

²³ Morgenthaler, in: BeckOK GG, Stand: 15.9.2024, Art. 100 Rn. 18.

²⁴ Fetzer/Fischer, Europarecht, 12. Aufl. 2019, Rn 315 f.

²⁵ Kingreen/Poscher, Grundrechte, Staatsrecht II, 39. Aufl. 2023, Rn. 1183.

bb) Schranken-Schranken

Dem Bund steht die Gesetzgebungskompetenz gem. Art. 71, 73 Nr. 6 GG (insoweit spezieller als Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG) zu. Mangels weiterer Anhaltspunkte ist von einem ordnungsgemäßen Gesetzgebungsverfahren auszugehen.

Die Einschränkung von Art. 2 Abs. 1 GG wird in § 21 LuftSiG nicht erwähnt, sodass die Vorschrift gegen das Zitiergebot aus Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG verstoßen könnte. Allerdings ist jede Einschränkung der Freiheit im Zweifel eine Einschränkung des als Auffanggrundrecht ausgestalteten Art. 2 Abs. 1 GG (siehe oben). Daher würde eine pauschale Zitierung von Art. 2 Abs. 1 GG in jedem (einschränkenden) Gesetz der Warnfunktion von Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG widersprechen, weshalb darin kein Verstoß gegen das Zitiergebot zu sehen ist.²⁶

Des Weiteren wäre ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot (Art. 20 Abs. 3 GG) denkbar. Die Bedenken ergeben sich daraus, dass § 12 Abs. 1 und 2 LuftSiG anders als die Polizei- und Sicherheitsgesetze keine Standardmaßnahmen konkret ausgestaltet, sondern einzig eine Generalklausel enthält, die beispielhaft vier Maßnahmen aufzählt. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Voraussetzungen klar benannt werden (konkrete Gefahr, Bezug zu Luftfahrzeug, Verhältnismäßigkeit) und der große (Ermessens-)Spielraum auf der Anwendungsseite mit einer stärkeren Betonung der Verhältnismäßigkeit wieder ausgeglichen wird bzw. werden kann (§§ 4, 12 Abs. 1 S. 2 LuftSiG). Hinzu kommt, dass bei einem pauschalen Hinweis auf die Standardmaßnahmen in anderen Polizei- und Sicherheitsgesetzen unberücksichtigt bleibt, dass diese Gesetze auch alle neben den Standardmaßnahmen Generalklauseln kennen (z.B. § 14 Abs. 1 BPolG, Art. 11 BayPAG, Art. 7 LStVG). Vielmehr schlägt sich in § 12 LuftSiG die Tatsache nieder, dass Maßnahmen nach § 12 LuftSiG in der Realität sehr selten vorkommen, sodass die Formulierung von Standardmaßnahmen mangels Häufung bestimmter Maßnahmen schlicht nicht sinnvoll wäre; ganz anders dagegen im Polizei- und Sicherheitsrecht. Somit liegt hier kein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot vor, sondern die Frage ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu klären.

Hinweis: Es ist genauso gut vertretbar, diese Aspekte unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit zu thematisieren, wenn man die sehr weite Regelung in sich als bestimmt ansieht.²⁷ Dagegen ist die Frage, ob eine gegenwärtige Gefahr statt einer „einfachen“ konkreten Gefahr vorliegen muss, eindeutig kein Aspekt des Bestimmtheitsgebots, da aus dem Wortlaut eindeutig hervorgeht, dass nach der Norm eine einfache konkrete Gefahr ausreichend ist. Somit kann sich nur noch die Frage stellen, ob eine solch (niedrige) Schwelle der Gefahr nicht unverhältnismäßig ist.

Des Weiteren macht R geltend, dass es an Regelungen zum Umgang mit den sichergestellten Sachen fehle. Es ist zwar richtig, dass das LuftSiG hierzu keine Regelungen enthält. Allerdings entsteht mit der Sicherstellung auch ohne besondere Regelungen ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis mit Rechten und Pflichten, worauf die §§ 688 ff. BGB weitgehend analog Anwendung finden.²⁸ Daraus folgt auch, dass die Sache mit Wegfall des Grundes der Sicherstellung herauszugeben ist. Im Übrigen wird die Sicherstellung meist nur den verhältnismäßig kurzen Zeitraum des Fluges umfassen und anschließend die Sache entweder zurückgegeben oder an die zuständigen Behörden übergeben werden.

²⁶ Ganz h.M., vgl. BVerfG NJW 1959, 1675; Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 18. Aufl. 2024, Art. 19 Rn. 4; Manssen, Staatsrecht II, Grundrechte, 20. Aufl. 2024, § 8 Rn. 200.

²⁷ Kingreen/Poscher, Grundrechte, Staatsrecht II, 39. Aufl. 2023, Rn. 447 f.

²⁸ Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Aufl. 2024, § 15 Rn. 16; Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024, § 26 Rn. 1273.

cc) Verhältnismäßigkeit als weitere Schranken-Schranke

Durch § 12 Abs. 1 und 2 S. 3 Nr. 2 LuftSiG werden die sichere Durchführung des Luftverkehrs, der Schutz von Leib und Leben der Passagiere und Crew an Bord sowie das Eigentum/der Besitz am Luftfahrzeug und seiner Fracht geschützt. Dies stellt einen legitimen Zweck dar (vgl. Art. 2 Abs. 1 und 2 S. 1, 14, 20 Abs. 3 GG).

Eine Sicherstellung kann diesen Zweck auch fördern und ist mithin geeignet.

Die Sicherstellung müsste auch erforderlich und angemessen sein (getrennte Prüfung beider Aspekte genauso vertretbar).

R bringt vor, dass eine Sicherstellung grundsätzlich nur bei einer gegenwärtigen Gefahr und nicht bei jeder konkreten Gefahr erfolgen dürfe. Grundsätzlich ist für die Sicherstellung eine gegenwärtige Gefahr notwendig (z.B. Art. 25 Abs. 1 Nr. 1 lit. a BayPAG, § 47 Nr. 1 BPolG). Dies lässt sich damit begründen, dass mit der Sicherstellung die Nutzungsmöglichkeit und der Zugriff auf die Sache vollständig aufgehoben werden (bis zu einer Rückgabe). Daher ist die Sicherstellung für den Fall einer nur konkreten aber noch nicht gegenwärtigen Gefahr meist nicht erforderlich, da mildere Mittel in Betracht kommen.²⁹ Es muss allerdings berücksichtigt werden, dass die Angemessenheit stets eine Abwägung zwischen den Nachteilen des Betroffenen, der Bedeutung der bedrohten Rechtsgüter und der Höhe des drohenden Schadens ist. So rechtfertigt die Annahme eines üblicherweise katastrophalen Verlaufs oder die Gefahr für gewichtige Rechtsgüter eine Senkung der Anforderung an die erforderliche Gefahr (z.B. Art. 25 Abs. 1 Nr. 1 lit. b BayPAG). Mit Blick auf § 12 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 LuftSiG ist dabei zu berücksichtigen, dass in einem Luftfahrzeug aufgrund der allgemeinen Enge und fehlenden Fluchtmöglichkeiten insbesondere gefährliche Gegenstände schnelle – und wegen fehlender Möglichkeiten zur schnellen Hilfeleistung – schwerwiegende Verletzungen begünstigen. Hinzu kommt, dass die technische Spezialisierung von Luftfahrzeugen eine besondere Anfälligkeit für Einwirkungen von innen (und außen) mit sich bringt und Unfälle insbesondere im Flug mit erhöhter Wahrscheinlichkeit tödlich enden können (z.B. die Beschädigung der Druckkabine bei Flugzeugen in großer Höhe). Diese Umstände führen dazu, dass einerseits ohnehin meist eine gegenwärtige Gefahr vorliegen wird und andererseits auch Fälle denkbar sind, in denen es angemessen erscheint, bereits im Vorfeld einer gegenwärtigen Gefahr Sachen sicherzustellen. Im Übrigen ist die Sicherstellung von Sachen, deren Besitz/Mitführen gesetzlich (verfassungsgemäß) verboten ist, gerechtfertigt.³⁰

c) Zwischenergebnis

Die Rechtsgrundlage ist verfassungsgemäß und damit tauglich.

Hinweis: Eine a.A. ist gut vertretbar; insbesondere im Hinblick auf die fehlenden direkt anwendbaren Verfahrensvorschriften.

Kommt man zu dem Ergebnis, dass das Gesetz verfassungswidrig ist, sollte kurz der Hinweis auf Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG folgen, wonach das VG vor seiner Entscheidung zunächst das BVerfG anrufen und dessen Entscheidung abwarten muss.

²⁹ Siehe zum LuftSiG v. *Schyndel*, in: Giemulla/Schmid, Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht, 68. Lfg., Stand: 1.12.2015, LuftSiG § 12 Rn. 44; *Schenke u.a.*, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, LuftSiG § 12 Rn. 17.

³⁰ BVerfGE 20, 351 (359).

2. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Zuständigkeit

Gemäß § 12 Abs. 1 LuftSiG ist grundsätzlich der verantwortliche Luftfahrzeugführer für die Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung an Bord des Luftfahrzeugs verantwortlich. Dies wäre im vorliegenden Fall L. Sie hat allerdings F angewiesen, für sie diese Aufgaben zu übernehmen, während sie im Cockpit mit der Steuerung des Flugzeugs beschäftigt ist. § 12 Abs. 1 LuftSiG sieht eine solche Übertragung der Befugnisse nicht vor. Auch § 12 LuftSiG insgesamt äußert sich nicht ausdrücklich zu einer solchen Übertragung. Jedoch beinhaltet § 12 Abs. 4 LuftSiG die Regelung, dass nicht nur den Anweisungen des verantwortlichen Luftfahrzeugführers zu folgen ist, sondern auch den Anweisungen „seiner Beauftragten“ (siehe zudem § 20 Abs. 1 S. 1 LuftSiG).³¹ Demnach geht das Gesetz davon aus, dass eine Übertragung der Kompetenzen möglich ist. Somit kann L grundsätzlich auch durch F zuständig sein.

Allerdings ist L gem. § 12 Abs. 1 S. 1 LuftSiG nur „an Bord eines im Flug befindlichen Luftfahrzeuges“ zuständig. Folglich kann sie ihre Zuständigkeit auch nur in diesem Rahmen auf F übertragen. Das Flugzeug befand sich jedoch die gesamte Zeit noch am Boden, weshalb nicht eindeutig ist, ob dieser Zeitraum schon von § 12 Abs. 1 S. 1 LuftSiG erfasst wird. Der Wortlaut „Flug“ legt zunächst nahe, dass sich das Flugzeug in einem Zustand befinden muss, in dem es keinen Kontakt mehr zum Boden hat, sondern durch die Auftriebskräfte an den luftumströmten Flügeln und/oder der Triebwerke den Luftraum über dem Boden nutzt. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Flughafengelände insbesondere mit Blick auf Flugzeuge so gestaltet ist, dass ein Flugzeug (anders z.B. Helikopter) nicht unmittelbar von seiner Parkposition aus in den Flugzustand übergehen kann, weil eine längere gerade Strecke erforderlich ist, um die notwendige Geschwindigkeit für den Start aufzubauen und nur so eine Gefährdung von Personen und Gebäuden ausgeschlossen werden kann. Vielmehr muss das Flugzeug in der Regel zunächst zu einer vorgesehenen Fläche rollen, von der aus der Startlauf begonnen werden kann. Dieser Vorgang ist mithin dem eigentlichen Flug zwingend vorgelagert. Somit kann in einem technischen Sinne bereits vom Beginn des Flugs gesprochen werden, obwohl die eigentliche Flugphase noch bevorsteht. Hinzu kommt, dass die Übertragung der Aufgabe in § 12 Abs. 1 S. 1 LuftSiG ihren Grund darin findet, dass der Zugriff auf das Flugzeug für staatliche Sicherheitsorgane durch die „Abkapselung“ in der Flugzeugkabine besonders erschwert ist. Dieser erschwerte Zugriff beginnt schon auf dem Rollfeld, sobald die Türen des Flugzeugs geschlossen sind und – bei größeren Flugzeugen – Einstiegshilfen entfernt wurden. Hinzu kommt die besondere Gefahr durch die laufenden Triebwerke des Flugzeugs, sobald es sich aus eigener Kraft bewegt. Somit erscheint jeder Vorgang, der nach Schließen der Türen erfolgt, auch bei natürlicher Betrachtung als Vorgang des Fluges und nicht mehr als Vorgang des Parkens, Beladens, etc. Daraus folgt, den Begriff „im Flug“ so auszulegen, dass diese Voraussetzung bereits mit Schließen der Türen des Flugzeugs vorliegt.³²

b) Verfahren und Form

Die Sicherstellung war ein belastender Verwaltungsakt weshalb gem. § 28 Abs. 1 VwVfG grundsätzlich eine Anhörung notwendig gewesen wäre; eine solche hat nicht stattgefunden. Jedoch war die Anhö-

³¹ Für Schiffskapitäne wesentlich deutlicher in § 121 Abs. 5 SeeArbG geregelt.

³² Siehe dazu v. Schyndel, in: Giemulla/Schmid, Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht, 68. Lfg., Stand: 1.12.2015, LuftSiG § 12 Rn. 20 f. Somit ist auch noch nicht die Wortlautgrenze überschritten, weshalb es keiner Analogie bedarf, die ohnehin – jedenfalls bei der Eingriffsverwaltung – wegen Art. 20 Abs. 3 GG (Vorbehalt des Gesetzes) problematisch wäre.

rung gem. § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG entbehrlich. Der Verwaltungsakt konnte mündlich erfolgen (§ 37 Abs. 1 und 2 S. 1 VwVfG) und bedurfte keiner Begründung (§ 39 Abs. 1 VwVfG).

c) Zwischenergebnis

Der Verwaltungsakt war somit formell rechtmäßig.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Tatbestand

Zunächst muss eine konkrete (= im einzelnen Fall bestehende) Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorliegen. Die öffentliche Sicherheit umfasst dabei die Gesamtheit aller rechtmäßigen Rechtsnormen, die grundlegenden Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates sowie die Individualrechtsgüter jedes Einzelnen. Für diese Schutzgüter muss ein Zustand vorliegen, der bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens im Einzelfall mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Verletzung derselben führt.

Das von P am Körper getragene Messer könnte eine Hieb- bzw. Stichwaffe i.S.d. § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 LuftSiG darstellen und damit gegen diese Verbotsnorm verstoßen haben. Das Messer kann zu Angriffs- und Verteidigungszwecken verwendet werden (§ 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 LuftSiG a.E.), jedoch ist es als Küchenmesser grundsätzlich nicht zu dieser Verwendung bestimmt, sodass zweifelhaft ist, ob es sich um eine Waffe im Sinne der Vorschrift handelt. Dagegen spricht bereits, dass § 11 Abs. 1 S. 1 LuftSiG (insbesondere über Nr. 3 und 4) viele weitere Gegenstände mit Verletzungspotenzial erfasst, die gerade keine klassischen Waffen sind. Dies kann allerdings offenbleiben, wenn sich die Gefahr aus anderen Gründen ergibt. Gerade ein Küchenmesser mit langer Klinge könnte auch leicht mit einem Kampfmesser (= Waffe) verwechselt werden, sodass auch § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 LuftSiG erfüllt wäre. Jedenfalls fällt das Messer mit seiner Klingenlänge von 12 cm unter § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 LuftSiG i.V.m. Anlage 4-C lit. c 5. Spiegelstrich DVO (EU) 2015/1998. Bereits mit Passieren der Sicherheitskontrolle hat P den Bereich der Luftseite betreten, was einen Verstoß gegen § 11 Abs. 1 S. 1 LuftSiG begründet. Damit liegt bereits eine gegenwärtige Gefahr vor, die auch nicht mit Betreten des Flugzeugs endet (§ 11 Abs. 1 S. 1 LuftSiG a.E.). Dass ein Verstoß gegen dieses Verbot zugleich eine Straftat darstellt, wenn der Täter vorsätzlich handelt (§ 19 Abs. 1 LuftSiG, § 15 StGB i.V.m. Art. 1 Abs. 1 EGStGB), kann indes unberücksichtigt bleiben, da aufgrund der Effektivität der Gefahrenabwehr eine aufwendige Prüfung der subjektiven Tatbestandsseite unterbleiben kann und unabhängig davon bereits eine Gefahr begründet wird (im Landesrecht z.B. durch Art. 11 Abs. 2 S. 2 BayPAG ausdrücklich geregelt). Ebenfalls ist eine Gefahr für Leben und Gesundheit der anwesenden Passagiere und Crewmitglieder, sowie für das Eigentum am Flugzeug und dessen Ladung denkbar.³³ Mangels bereits erfolgter Verletzung kommt es hier allerdings darauf an, ob bereits eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für eine solche Verletzung vorliegt. Der ausreichende Grad der Wahrscheinlichkeit hängt dabei stets von der Bedeutung des bedrohten Rechtsgutes sowie des drohenden Schadens ab.³⁴ Aufgrund der allgemeinen Enge in einem Flugzeug und der schwierigen bzw. kaum vorhandenen Fluchtmöglichkeiten ist der Grad der Wahrscheinlichkeit im konkreten Fall deutlich erhöht. P hatte bereits eine Waffe gezogen und wirkte wütend, sodass auch unkontrollierte Handlungen erwartet werden konnten. Auch

³³ Schaefer, NVwZ 2016, 1136 (1137).

³⁴ v. Schyndel, in: Giemulla/Schmid, Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht, 68. Lfg., Stand: 1.12.2015, LuftSiG § 12 Rn. 16.

wenn sich im Nachhinein herausstellte, dass P niemanden verletzen wollte, so ist zu beachten, dass die Einschätzung der Gefahr immer eine Prognose darstellt, die demnach ex ante zu erfolgen hat. Daher liegt auch bereits dann eine Gefahr vor, wenn eine gewissenhafte Prognose eine hinreichende Verletzungswahrscheinlichkeit ergibt, sich diese Prognose im Nachhinein aber als falsch herausstellt.³⁵

Auch diese Gefahr liegt gegenwärtig vor, sodass es auch hier nicht darauf ankommt, ob eine solche Gefahr notwendige Einschränkung für § 12 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 3 Nr. 2 LuftSiG ist.

Beides betrifft auch eine Gefahr für Personen an Bord des Flugzeugs.

b) Rechtsfolge

Hinsichtlich des Tätigwerdens (Entschließungsermessen) steht dem verantwortlichen Luftfahrzeugführer (und seinen Beauftragten) kein Ermessen zu („hat“, § 12 Abs. 1 S. 1 LuftSiG). Hingegen steht ihm hinsichtlich der Auswahl der Maßnahme (Auswahlermessen) Ermessen zu („darf die erforderlichen Maßnahmen treffen“, § 12 Abs. 2 S. 1 LuftSiG). Dieses Ermessen ist gerichtlich nur auf Ermessensfehler hin überprüfbar (§ 40 VwVfG, § 114 S. 1 VwGO). Die äußerste Grenze der Ermessensausübung stellen die Grundrechte und die Verhältnismäßigkeit dar (§ 12 Abs. 2 S. 2 und 4 LuftSiG, [Art. 20 Abs. 3 GG,] Art. 1 Abs. 3 GG).

Hinsichtlich der betroffenen Grundrechte wird auf die obigen Ausführungen verwiesen, für die sich – bezogen auf die konkrete Anwendung – nichts anderes ergibt.

§ 12 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 LuftSiG müsste auch verhältnismäßig angewandt worden sein. P hatte bereits durch das Vorbeischmuggeln des Messers an der Sicherheitskontrolle besondere kriminelle Energie gezeigt. Außerdem war nach dem äußeren Geschehen nicht absehbar, welches „wahre“ Ziel P erreichen und welche Mittel er dazu einsetzen möchte. Auch war es am effektivsten, Maßnahmen direkt gegen P selbst als Störer zu richten. Daher war die Sicherstellung auch im konkreten Fall verhältnismäßig.

4. Zwischenergebnis

Somit war die Sicherstellung rechtmäßig.

III. Ergebnis

Die Klage des P hinsichtlich der Sicherstellung ist unbegründet.

D. Begründetheit hinsichtlich Durchsuchung

Die Klage ist begründet, wenn sie sich gegen den richtigen Beklagten richtet (vgl. §§ 47 Abs. 2 S. 2, 78 Abs. 1 VwGO) und das Rechtsverhältnis rechtswidrig bestand (§ 43 Abs. 1 VwGO).

³⁵ Sog. Anscheinsgefahr. Wird dagegen bei der Prognose ein (vorwerfbarer) Fehler gemacht (also keine gewissenhafte Prognose), so spricht man von einer sog. Putativgefahr, die gerade keine taugliche Gefahr im Sinne des Sicherheitsrechts ist. Die Anscheinsgefahr hat i.d.R. auch auf Kosten- und Haftungsebene keine Auswirkung, solange die Verursachung des Anscheins der Person zurechenbar ist (vgl. z.B. für BayPAG Art. 76 S. 4 BayPAG; Art. 16 Abs. 5 KG greift dagegen nur bei der Putativgefahr, da die Anscheinsgefahr ja gerade ein rechtmäßiges Handeln war). War der Anschein dagegen nicht zurechenbar kommt eine Haftung der Polizei in Betracht (für das BayPAG nach Art. 87 Abs. 1 BayPAG analog; *Lindner*, in: BeckOK PolR Bayern, Stand: 1.3.2024, BayPAG Art.7 Rn. 36).

I. Passivlegitimation

Es gilt das allgemeine Rechtsträgerprinzip (vgl. §§ 47 Abs. 2 S. 2, 78 Abs. 1 VwGO). Demnach ist ebenfalls L zu verklagen.

II. Rechtswidrigkeit der Durchsuchung

Die Durchsuchung erfordert nach dem Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) eine Rechtsgrundlage sowie nach dem Vorrang des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) die Einhaltung dieser.

1. Rechtsgrundlage

Als Rechtsgrundlage kommt § 12 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 und 3 Nr. 3 Alt. 1 LuftSiG in Betracht. Jedoch muss die Rechtsgrundlage auch tauglich sein, d.h. insbesondere nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. Hier kommt allerdings ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (allgemeines Persönlichkeitsrecht) in Betracht.

a) Schutzbereich und Eingriff

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt das Recht auf Selbstbestimmung, Selbstdarstellung und Selbstbewahrung. Durch die mit der Durchsuchung verbundene Abtastung des Körpers wird das körperliche Schamgefühl der betroffenen Person und damit das Recht auf Selbstbewahrung berührt.³⁶ Je nach Grad der Durchsuchung könnte bei einer Durchsuchung vor Dritten (Passagiere) auch ein Eingriff in die Selbstdarstellung bejaht werden.

b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

aa) Schranke

Die Ausführungen unter C. II. 1. b) aa) gelten entsprechend.

bb) Schranken-Schranken

Zur Gesetzgebungskompetenz und dem -verfahren siehe oben bei der Sicherstellung entsprechend.

Die für Art. 2 Abs. 1 GG vorgebrachte Argumentation hinsichtlich der Unanwendbarkeit des Zitiergebots passt für das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht direkt. Nach Rspr. des BVerfG ist Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG in seinem Wortlaut eng auszulegen, sodass nur Grundrechte betroffen sind, bei denen die Schranke in Übereinstimmung mit Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG formuliert ist („durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes“). Dies ist für Art. 2 Abs. 1 GG nicht der Fall, sodass das Zitiergebot auch hier keine Anwendung findet.³⁷

Hinsichtlich des Bestimmtheitsgebotes ist auf die obigen Ausführungen zur Sicherstellung entsprechend zu verweisen.

cc) Verhältnismäßigkeit als weitere Schranken-Schranke

Durch § 12 Abs. 1 und 2 S. 3 Nr. 3 LuftSiG werden dieselben Zwecke wie hinsichtlich Nr. 2 verfolgt.

³⁶ BVerfG NJW 2013, 3291.

³⁷ Ganz h.M., vgl. nur *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Staatsrecht II, 39. Aufl. 2023, Rn. 446.

Die Durchsuchung von Personen kann diesen Zweck fördern und ist mithin geeignet.

Eine Durchsuchung von Personen müsste auch erforderlich und angemessen sein (getrennte Prüfung beider Aspekte ebenso vertretbar).

Die Eingriffsintensität der Durchsuchung einer Person kann stark variieren. Einerseits hinsichtlich dessen, worauf die Durchsuchung erstreckt wird; nur die am Körper getragene Kleidung, über die Körperoberfläche bis hin zu den ohne weiteres zugänglichen Körperöffnungen. Eine Erstreckung auf das Körperinnere, wofür in der Regel auch eine Person mit entsprechender medizinischer Ausbildung notwendig sein wird, sowie das Eindringen in Körperöffnungen ist dagegen nicht erfasst, da es sich dann nicht mehr um eine Durchsuchung, sondern eine Untersuchung handelt.³⁸

Hinweis: Ob eine solche Untersuchung auf die Generalklausel von § 12 Abs. 2 S. 1 LuftSiG gestützt werden kann, ist aufgrund der hohen Eingriffsintensität durchaus fraglich.³⁹

Andererseits können die Modalitäten der Durchsuchung die Intensität stark beeinflussen; von kontaktlosen (Metall-)Detektoren, über Abtasten und Körperscanner bis hin zum Ausziehen und der Inaugenscheinnahme intimer Körperstellen. Dies bedingt, dass die Maßnahmen sehr unterschiedlich sein können, setzt aber gleichzeitig eine strenge Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes voraus. Auch für die Durchsuchung ergibt sich hieraus, dass die notwendige Schwelle der Gefahr unmittelbar von der Art der Durchsuchung und dem bedrohten Rechtsgut abhängt. Entsprechend wird es dem Sicherheitsrecht zunächst gerecht, die Prüfung der Verhältnismäßigkeit in weiten Teilen dem handelnden Staatsorgan zu überlassen und von detaillierten Leitlinien durch den Gesetzgeber weitgehend abzusehen. Dass in § 12 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 LuftSiG keine gegenwärtige Gefahr verlangt wird, ist daher ebenso wie bei der Sicherstellung unbedenklich. Mit Blick darauf, dass das LuftSiG stets eine konkrete Gefahr fordert, ist es insoweit sogar teilweise strenger als die Polizeigesetze (z.B. Art. 21 Abs. 1 Nr. 4 BayPAG, § 43 Abs. 1 Nr. 4 BPolG), die an Orten, an denen typischerweise Straftaten begangen werden (= abstrakte Gefahr) gar keine konkrete Gefahr voraussetzen.⁴⁰ Dies erklärt sich auch damit, dass die Durchsuchung regelmäßig keine Maßnahme ist, die für sich steht, sondern i.d.R. andere Maßnahmen vorbereitet (insbesondere Sicherstellung) bzw. flankiert (z.B. Identitätsfeststellung oder generell Eigensicherung). Für die Eingriffe in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht ist dabei besonders zu berücksichtigen, welche Sphären der betroffenen Person berührt werden. Eine Durchsuchung, die mit der gezielten Berührung des Körpers verbunden ist, wird in aller Regel bereits die Privatsphäre berühren und ist daher nur dann anzuwenden, wenn eine berührungslose Durchsuchung keinen Erfolg verspricht. Daraus ergibt sich auch, dass eine Entkleidung nur in besonderen Situationen und abgeschirmt zu sonstigen Personen erfolgen darf; ein Abtasten der nackten Haut ist dann nur noch in absoluten Extremsituationen erlaubt.⁴¹ Insbesondere dürfen solche Maßnahmen „nicht routinemäßig, unabhängig von fallbezogenen Verdachtsmomenten, durchgeführt werden“.⁴² All diese Aspekte können jedoch bei der Durchführung von Maßnahmen berücksichtigt werden. Gleiches gilt für das ebenfalls aus der Verhältnismäßigkeit folgende Gebot, dass die Durchsuchung

³⁸ Schenke u.a., Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, LuftSiG § 12 Rn. 19; Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Aufl. 2024, § 14 Rn. 3.

³⁹ Siehe zu dieser Frage für Art. 11 BayPAG Schmidtbauer/Steiner, Polizeiaufgabengesetz Polizeiorganisationsgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2023, BayPAG Art. 21 Rn. 7.

⁴⁰ Zur verfassungsrechtlichen Vereinbarkeit siehe BVerfG NJW 2013, 3291 (3292 Rn. 20) bezogen auf § 64 BW JVollzGB III.

⁴¹ BVerfG NJW 2013, 3291 (3291 Rn. 13 ff.).

⁴² BVerfG NJW 2013, 3291 (3292 Rn. 16).

grundsätzlich durch eine Person gleichen Geschlechts zu erfolgen hat.⁴³ Im Übrigen kann auch vorgebracht werden, dass dadurch, anders als bei konkreten gesetzlichen Vorgaben, eine bessere Berücksichtigung der konkreten Umstände im Einzelfall gewährleistet wird.

c) Zwischenergebnis

Die Rechtsgrundlage ist verfassungsgemäß und damit tauglich.

Hinweis: A.A. gut vertretbar; insbesondere mit Blick auf die fehlenden Verfahrensvorschriften und der möglichen besonderen Schwere des Grundrechtseingriffs.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Zuständigkeit

Für die Zuständigkeit gilt das zur Sicherstellung Gesagte entsprechend.

b) Verfahren und Form

Die Durchsuchung ist ein Realakt, sodass die Verfahrens- und Formvorschriften für Verwaltungsakte keine Anwendung finden. Im Übrigen wurde die Durchsuchung durch eine Person gleichen Geschlechts durchgeführt.

c) Zwischenergebnis

Die Durchsuchung war somit formell rechtmäßig.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Tatbestand

Es gelten die Ausführungen zur Sicherstellung entsprechend.

b) Rechtsfolge

Zum Prüfungsmaßstab des Ermessens gelten die Ausführungen unter C. II. 3. b).

Die Durchsuchung war zur Eigensicherung des F sowie der jedenfalls in unmittelbarer Nähe befindlichen Personen notwendig, da die äußeren Umstände nicht zweifelsfrei ausschließen konnten, dass P weitere als Waffe einsetzbare Gegenstände mit sich führt. Insbesondere konnte auf ein Abtasten nicht verzichtet werden, da sich einerseits nicht ergibt, dass Geräte zur kontaktlosen Durchsuchung an Bord des Flugzeuges waren und andererseits das Messer darauf schließen ließ, dass P weitere Gegenstände, die nicht von Metalldetektoren erfasst werden, mitführt. Da diese üblicherweise am Hosensack versteckt werden, war auch das Abtasten in diesem Bereich deutlich milder als ein Entkleiden und angemessen. Die Durchsuchung wurde im konkreten Einzelfall somit auch verhältnismäßig durchgeführt.

⁴³ Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Aufl. 2024, § 14 Rn. 5.

Brüderlin: Not ready for departure

4. Zwischenergebnis

Somit war auch die Durchsuchung rechtmäßig.

III. Ergebnis

Die Klage des P hinsichtlich der Durchsuchung ist unbegründet.

E. Gesamtergebnis

Die Klagen des P sind zulässig, aber unbegründet und haben daher keine Aussicht auf Erfolg.