

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 638

Das Recht auf freie Benutzung des Luftraums

Von

Natalie Lübben



Duncker & Humblot · Berlin

NATALIE LÜBBEN

Das Recht auf freie Benutzung des Luftraums

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 638

Das Recht auf freie Benutzung des Luftraums

Von

Natalie Lübben



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Lübben, Natalie:

Das Recht auf freie Benutzung des Luftraums /
von Natalie Lübben. –

Berlin : Duncker und Humblot, 1993

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 638)

Zugl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 1992

ISBN 3-428-07757-1

NE: GT

D 188

Alle Rechte vorbehalten

© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-07757-1

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand auf Anregung von Professor Dr. Michael Ronellenfitsch. Ich möchte ihm an dieser Stelle für die ideenreiche gedankliche Begleitung und die Unterstützung der Arbeit während der laufenden Lehrstuhlverpflichtungen danken. Meiner Kollegin Heike Delbano danke ich für die nimmermüde Bereitschaft zur wissenschaftlichen Diskussion. Herrn Professor Dr. Franz-Joseph Peine gilt mein Dank für die Erstattung des Zweitgutachtens. Schließlich möchte ich allen danken, die die Entstehung der Arbeit durch vielfältige Hilfe und materielle Unterstützung erst ermöglicht haben.

Meinen Eltern danke ich für die Förderung und Unterstützung während meiner gesamten Ausbildung.

Berlin, im Dezember 1992

Natalie Lübben

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
1. Problemstellung	13
2. Gang der Darstellung	15
I. Historische Entwicklung der "Luftfreiheit"	17
1. Technische und politische Entwicklungen	17
2. Rechtliche Entwicklung international: Von der Luftfreiheit zur Lufthoheit zurück zur Luftfreiheit	20
a) Theorienstreit in der Rechtslehre	21
aa) Luftfreiheitstheorie	21
bb) Lufthoheitstheorie.....	26
b) Staatenpraxis und Völkervertragsrecht	32
aa) Entwicklung bis zum Ende des 1. Weltkrieges.....	32
bb) Multilaterale Abkommen nach dem 1. Weltkrieg.....	34
(1) Cina-Abkommen	34
(2) Ciana-Abkommen.....	37
(3) Panamerikanisches Abkommen.....	37
cc) Abkommen von Chicago gegen Ende des 2. Weltkriegs.....	39
(1) Die Chicagoer Freiheiten der Luft	40
(2) Inhalt und Reichweite der fünf Freiheiten von Chicago im einzelnen	43
(a) Die Luftverkehrsfreiheit nach dem ICAO-Abkommen.....	43
(b) Die Luftverkehrsfreiheit nach der Transitvereinbarung.....	48
(c) Die Luftverkehrsfreiheit nach der Transportvereinbarung	48

dd) Bilaterale Abkommen seit dem 2. Weltkrieg	48
ee) Entwicklung in Europa nach dem 2. Weltkrieg	49
(1) Europäische Zivilluftfahrtkonferenz (ECAC)	50
(2) Europäische Gemeinschaft.....	52
3. Rechtliche Entwicklung auf nationaler Ebene.....	56
a) Regelung der Lufthoheit im deutschen Recht.....	57
b) Geltung der internationalen Luftfreiheiten im nationalen Recht	59
c) Nationale Zielrichtung der deutschen Luftfreiheit	60
II. Bedeutung der Luftfreiheit im nationalen Recht.....	62
1. Regelungsgehalt des § 1 Abs. 1 LuftVG	62
a) Eigentumsbeschränkung	62
b) Regelung der Benutzung.....	63
c) Luftraum als Benutzungsobjekt	64
2. Bedeutungsgehalt des § 1 Abs. 1 LuftVG.....	65
3. Gemeingebräuch am Luftraum	66
a) Öffentliche Sachen	67
aa) Öffentliche Zweckbestimmung.....	68
bb) Öffentlich-rechtliche Sachherrschaft	69
(1) Res Nullius	69
(2) Domaine public und öffentliches Eigentum	69
(3) Modifiziertes Privateigentum.....	71
b) Luftraum als öffentliche Sache	71
aa) Sachbegriff des bürgerlichen Rechts.....	72
bb) Sachbegriff des öffentlichen Rechts.....	72
(1) Vertreter des "bürgerlich-rechtlichen" Begriffs der öffentlichen Sache	74
(a) Weber	74
(b) Papier	75

(c) Otto Mayer	76
(2) Vertreter eines besonderen Begriffs der öffentlichen Sache	78
(a) Maunz	78
(b) Kromer	80
(c) Niehues	82
(d) Forsthoff	83
(e) Bartlsperger	84
(f) Wolff/Bachof	85
(3) Rechtsprechung zu öffentlichen Sachen	87
(a) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Luftraum	87
(b) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Luftraum ..	87
(c) Der Sach- und Eigentumsbegriff des öffentlichen Rechts in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	88
cc) Stellungnahme und Entscheidung zum Luftraum als öffentliche Sache.....	90
c) Luftraum als öffentliche Sache im Gemeingebräuch	94
4. Rechtliche Verpflichtung zur Regelung des Gemeingebräuchs am Luftraum	97
a) Ist der Gemeingebräuch am Luftraum grundrechtlich geschützt?	97
aa) Rechtsnatur und Schutz des Gemeingebräuchs im Straßenrecht.....	98
(1) Geschichtliche Entwicklung des Gemeingebräuchs im Straßenrecht	98
(2) Schutz des straßenrechtlichen Gemeingebräuchs	102
bb) Rechtsnatur und Schutz des Gemeingebräuchs im Wasserwegerecht	109
(1) Wasserwegerechtlicher Gemeingebräuch	110
(2) Schutz des wasserwegerechtlichen Gemeingebräuchs	112
cc) Rechtsnatur und Schutz des Gemeingebräuchs am Luftraum	113
(1) Gemeingebräuch am Luftraum als subjektiv-öffentliches Recht...	113
(2) Grundrechtlicher Schutz des Gemeingebräuchs am Luftraum	115
b) Schutz des freien Benutzungsrechts durch völkerrechtliche Vorschriften	119

III. Reichweite des Gemeingebräuchs am Luftraum	122
1. Einschränkung nur aus polizeilichen Gründen	123
2. Einschränkung des Gemeingebräuchs am Luftraum durch den Flugplatzzwang	124
3. Einschränkung des Gemeingebräuchs am Luftraum durch Start- und Landeerlaubnisse	127
4. Einschränkung des Gemeingebräuchs am Luftraum durch kollidierende Rechte Dritter	129
IV. Folgerungen	132
1. Start- und Landerechte - Überwirken des Gemeingebräuchs	132
a) Start- und Landerechte auf Flugplätzen	132
aa) Entwicklung der Flugplatzorganisation	133
bb) Überwirken des Gemeingebräuchs am Luftraum auf das Benutzungsverhältnis des Luftfahrers am Flugplatz	135
b) Außenstart und -landung	140
2. Betreiberpflichten	140
a) Betriebspflicht	140
b) Regelung der Betriebszeiten	141
3. Staatliche Pflichten und Planung	142
a) Start- und Landekapazität	142
b) Planrechtfertigung bei Flughafenprojekten	144
4. Differenzierungsverbot	145
5. Rechtsschutz	146
a) Rechtsschutz hinsichtlich der Nutzung des Luftraums selbst	146
b) Rechtsschutz hinsichtlich der Nutzung der notwendigen Bodeneinrichtungen	149
aa) Rechtsschutz bei Verweigerung von Start und Landung	149
bb) Rechtsschutz bei Beschränkung der Betriebszeiten	150
V. Schlußbetrachtungen	152

Inhaltsverzeichnis 11

1. Zusammenfassung	152
2. Ergebnis	153
3. Ausblick	153
Literaturverzeichnis	155

Einleitung

1. Problemstellung

Luftverkehr in Deutschland ist seit geraumer Zeit Gegenstand heftiger Kontroversen. Insbesondere der von Flughäfen ausgehende Lärm bietet Anlaß zu Klagen und Protesten aus der Bevölkerung. Mit seinen hohen Pegelspitzen und seiner besonderen Störqualität bedeutet Fluglärm eine erhebliche Umweltbelastung, durch die sich in der Bundesrepublik zwischen drei und sechs Millionen Menschen beeinträchtigt fühlen¹. Nachtflugverbote und Kontingentierung von Flügen sowie die Ausmusterung von (älteren) lauten Flugzeugen² dienen dem Zweck, im Interesse der Bevölkerung das Fluglärmproblem zu bewältigen. Wie die Auseinandersetzungen um Flughafenneubauten oder -erweiterungen zeigen, gelingt dies jedoch nur teilweise³. Als äußerst störend werden daneben vor allem Tiefflüge militärischer Luftfahrt-

¹ Vgl. Umweltgutachten des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen 1987, BT-Drs. 11/5168, Tz 1507.

² Seit Inkrafttreten der Unterschallverordnung vom 21.7.1986 (BGBI. I, 1097) müssen die in der Bundesrepublik verkehrenden Strahlflugzeuge eine Zertifizierung nach Anhang 16 zum ICAO-Abkommen besitzen.

³ Vgl. nur die juristischen Auseinandersetzungen um den Bau der Startbahn 18 West des Flughafens Frankfurt/Main: Zeittafel bei Achtnich, Der Bau und die Erweiterung von Flughäfen in der Bundesrepublik Deutschland (Länderbericht), ZLW 1984 (Bd. 33), 384 (392 ff); BVerwG, Urteil vom 22.3.1974 - 4 C 42.73 -, DVBl 1974, 652 = Buchholz 442.40 § 6 LuftVG Nr. 6; Urteil vom 7.7.1978 - 4 C 79.76 u.a. -, BVerwGE 56, 110; Beschuß vom 11.3.1981 - 4 B 237, 238.80 -, NJW 1981, 1629; HessStGH, Beschuß vom 15.1.1982 - P.St. 947 -, ZLW 1982 (Bd. 31), 290; BVerfG, Urteil vom 24.3.1982 - 2 BvH 1, 2, 233/82 -, NJW 1982, 1579; und um den Bau des Flughafens München II: BVerwG, Urteil vom 30.5.1984 - 4 C 58.81 -, BVerwGE 69, 256 = NVwZ 1984, 718; Urteil vom 5.12.1986 - 4 C 13.85 - BVerwGE 75, 214 = NVwZ 1987, 578; Urteil vom 29.1.1991 - 4 C 51.89 -, ZLW 1991 (Bd. 40), 428 = Buchholz 442.40 zu § 9 LuftVG Nr. 7 = NVwZRR 1991, 601.

zeuge empfunden, die ebenfalls Gegenstand gerichtlicher Streitigkeiten waren⁴.

Auf der anderen Seite stehen die Interessen der Luftfahrt⁵ selbst, der Flugreisenden und der Wirtschaft. Luftverkehr bringt nicht nur dem Individuum durch die Steigerung der persönlichen Mobilität Vorteile⁶, sondern hat auch eine enorme wirtschaftliche und soziale Bedeutung. Die deutsche Wirtschaft lebt von schneller Kommunikation und reibungslosem Verkehr. So wurden im Jahr 1990 auf deutschen Flughäfen rund 1,46 Millionen Starts und Landungen abgewickelt⁷. Davon entfielen rund 1,2 Millionen auf gewerbliche Flüge mit 80 Millionen Passagieren⁸ und 1,85 Millionen Tonnen Fracht und Post⁹. Der Luftverkehr leistet einen erheblichen Beitrag zum Außenhandelsvolumen der Bundesrepublik mit mehr als 1 Billion DM¹⁰. Insgesamt bewirkte der Luftverkehr in der Bundesrepublik Deutschland und der DDR im Jahr 1989 zusammen eine Wirtschaftsleistung von 150,9 Milliarden DM, was 878.500 damit verbundenen Arbeitsplätzen entspricht¹¹. Der Frankfurter Flughafen etwa ist nach Volkswagen und BASF und noch vor Siemens und Mercedes-Benz der drittgrößte Arbeitgeber in der Bundesrepublik.

⁴ Vgl. z.B. VG Oldenburg, Urteil vom 22.3.1989 - 7 A 172, 173, 197/86 - NJW 1989, 1942; VG Darmstadt, Urteil vom 6.10.1988 - II/V E 827/81 - NJW 1988, 3170.

⁵ Am 30.6.1991 gab es in der Bundesrepublik 17532 zugelassene Flugzeuge (Reuss, Jahrbuch der Luft- und Raumfahrt 1992, Luftfahrtbundesamt, Tabelle Verkehrszeitlassungen, S. 87).

⁶ Im Jahr 1990 wurden 14,7 Millionen Reisen ins Ausland unternommen. Davon entfielen allein fast 7,5 Millionen auf Urlaubsreisen mit Charterflügen ins Ausland, vgl. WCP-Studie, S. 38.

⁷ Vgl. Reuss, Jahrbuch der Luft- und Raumfahrt 1992, Teil Luftverkehr, Statistik der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen (ADV), S. 199. Auf den 28 Regionalen Verkehrsflughäfen und Verkehrslandeplätzen der ADV waren es 1990 1,57 Millionen Fluggäste (Reuss, Jahrbuch der Luft- und Raumfahrt 1992, S. 198) und rund 1,1 Millionen Flugzeugbewegungen (Reuss, Jahrbuch der Luft- und Raumfahrt 1992, S. 197).

⁸ Vgl. Reuss, Jahrbuch der Luft- und Raumfahrt 1992, S. 199.

⁹ WCP-Studie, S. 7.

¹⁰ WCP-Studie, S. 7 f.

¹¹ WCP-Studie, S. 26.

Nun ist die gegenwärtige Situation im Luftraum der Bundesrepublik Deutschland gekennzeichnet durch vielfältige Beschränkungen, die sich unter anderem in Flugplatzzwang, Sicherheitsmindesthöhe, kontrolliertem Luftraum, Luftsperrgebieten, Gebieten mit Flugbeschränkungen und Flugverboten während bestimmter Zeiten (u.a. Nachtflugverbote) ausdrücken. Diese Beschränkungen sind einerseits eine Folge der hohen Verkehrsichte im Luftraum der Bundesrepublik Deutschland, die aus dem hohen Verkehrsaufkommen selbst¹² und aus der zentralen geographischen Lage der Bundesrepublik in Europa resultiert, und entsprechen andererseits dem Versuch, den Interessen der Bevölkerung am Schutz vor den Auswirkungen des Luftverkehrs nachzukommen.

Geradezu diametral im Gegensatz zu den Schutzinteressen der Bevölkerung und den tatsächlich gegebenen Beschränkungen steht § 1 Abs. 1 des Luftverkehrsgesetzes (LuftVG¹³), der die freie Benutzung des Luftraums statuiert. Diese Vorschrift wirft die Frage auf, was die Aussage des § 1 Abs. 1 LuftVG (heute noch) bedeutet und ob aus ihr rechtliche Konsequenzen zu ziehen sind. Ist das Bekenntnis zur Freiheit des Luftraums ein überholter Programmsatz oder eine rechtlich bedeutsame Aussage, an die Folgerungen geknüpft sind? Das Anliegen dieser Arbeit ist es, den Aussagegehalt der Luftfreiheit zu konkretisieren und hieraus die gebotenen Folgerungen abzuleiten. Dabei kann der Blick nicht auf den Luftraum selbst beschränkt bleiben, sondern muß sich - nach Klärung der Rechtsverhältnisse im und am Luftraum - auch auf die Benutzung der zur Nutzung des Luftraums notwendigen Bodeneinrichtungen richten.

2. Gang der Darstellung

Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit ist die Entwicklung der Freiheit der Benutzung des Luftraums auf dem Hintergrund der Ent-

¹² S. o. S. 14 m. FN 7.

¹³ I. d. F. d. Bek. vom 14.1.1981 (BGBl. I S. 61).