

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 Delbanco 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

<b>Einleitung</b> .....	13
1. Problemstellung .....	13
2. Gang der Darstellung .....	15
<b>I. Historische Entwicklung der "Luftfreiheit"</b> .....	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 einzel- nen .....	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
<b>II. Bedeutung der Luftfreiheit im nationalen Recht.....</b>	<b>62</b>
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. Gemeingebrauch 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) Bartlspenger.....	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 Sa- che.....	90
c) Luftraum als öffentliche Sache im Gemeingebrauch .....	94
4. Rechtliche Verpflichtung zur Regelung des Gemeingebrauchs am Luftraum	97
a) Ist der Gemeingebrauch am Luftraum grundrechtlich geschützt? .....	97
aa) Rechtsnatur und Schutz des Gemeingebrauchs im Straßenrecht.....	98
(1) Geschichtliche Entwicklung des Gemeingebrauchs im Straßen- recht .....	98
(2) Schutz des straßenrechtlichen Gemeingebrauchs .....	102
bb) Rechtsnatur und Schutz des Gemeingebrauchs im Wasserwegerecht	109
(1) Wasserwegerechtl. Gemeingebrauch .....	110
(2) Schutz des wasserwegerechtl. Gemeingebrauchs .....	112
cc) Rechtsnatur und Schutz des Gemeingebrauchs am Luftraum .....	113
(1) Gemeingebrauch am Luftraum als subjektiv-öffentliches Recht... 113	
(2) Grundrechtlicher Schutz des Gemeingebrauchs am Luftraum..... 115	
b) Schutz des freien Benutzungsrechts durch völkerrechtliche Vorschriften	119

<b>III. Reichweite des Gemeingebrauchs am Luftraum</b> .....	122
1. Einschränkung nur aus polizeilichen Gründen .....	123
2. Einschränkung des Gemeingebrauchs am Luftraum durch den Flugplatz- zwang .....	124
3. Einschränkung des Gemeingebrauchs am Luftraum durch Start- und Lande- erlaubnisse .....	127
4. Einschränkung des Gemeingebrauchs am Luftraum durch kollidierende Rechte Dritter .....	129
<b>IV. Folgerungen</b> .....	132
1. Start- und Landerechte - Überwirken des Gemeingebrauchs .....	132
a) Start- und Landerechte auf Flugplätzen .....	132
aa) Entwicklung der Flugplatzorganisation .....	133
bb) Überwirken des Gemeingebrauchs am Luftraum auf das Benutzungs- verhältnis 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 Bodeneinrich- tungen .....	149
aa) Rechtsschutz bei Verweigerung von Start und Landung .....	149
bb) Rechtsschutz bei Beschränkung der Betriebszeiten .....	150
<b>V. Schlußbetrachtungen</b> .....	152

Inhaltsverzeichnis	11
1. Zusammenfassung .....	152
2. Ergebnis .....	153
3. Ausblick .....	153
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>155</b>



# 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 fühlen<sup>1</sup>. Nachtflugverbote und Kontingentierung von Flügen sowie die Ausmusterung von (älteren) lauten Flugzeugen<sup>2</sup> dienen dem Zweck, im Interesse der Bevölkerung das Fluglärmproblem zu bewältigen. Wie die Auseinandersetzungen um Flughafenneubauten oder -erweiterungen zeigen, gelingt dies jedoch nur teilweise<sup>3</sup>. Als äußerst störend werden daneben vor allem Tiefflüge militärischer Luftfahr-

---

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

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

<sup>3</sup> Vgl. nur die juristischen Auseinandersetzungen um den Bau der Startbahn 18 West des Flughafens Frankfurt/Main: Zeittafel bei *Achtlich*, 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; Beschluß vom 11.3.1981 - 4 B 237, 238.80 -, NJW 1981, 1629; HessStGH, Beschluß 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 waren <sup>4</sup>.

Auf der anderen Seite stehen die Interessen der Luftfahrt <sup>5</sup> selbst, der Flugreisenden und der Wirtschaft. Luftverkehr bringt nicht nur dem Individuum durch die Steigerung der persönlichen Mobilität Vorteile <sup>6</sup>, 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 abgewickelt <sup>7</sup>. Davon entfielen rund 1,2 Millionen auf gewerbliche Flüge mit 80 Millionen Passagieren <sup>8</sup> und 1,85 Millionen Tonnen Fracht und Post <sup>9</sup>. Der Luftverkehr leistet einen erheblichen Beitrag zum Außenhandelsvolumen der Bundesrepublik mit mehr als 1 Billion DM <sup>10</sup>. 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 entspricht <sup>11</sup>. Der Frankfurter Flughafen etwa ist nach Volkswagen und BASF und noch vor Siemens und Mercedes-Benz der drittgrößte Arbeitgeber in der Bundesrepublik.

---

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Am 30.6.1991 gab es in der Bundesrepublik 17532 zugelassene Flugzeuge (*Reuss*, Jahrbuch der Luft- und Raumfahrt 1992, Luftfahrtbundesamt, Tabelle Verkehrszulassungen, S. 87).

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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).

<sup>8</sup> Vgl. *Reuss*, Jahrbuch der Luft- und Raumfahrt 1992, S. 199.

<sup>9</sup> WCP-Studie, S. 7.

<sup>10</sup> WCP-Studie, S. 7 f.

<sup>11</sup> 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, Luftperrgebieten, Gebieten mit Flugbeschränkungen und Flugverboten während bestimmter Zeiten (u.a. Nachtflugverbote) ausdrücken. Diese Beschränkungen sind einerseits eine Folge der hohen Verkehrsdichte im Luftraum der Bundesrepublik Deutschland, die aus dem hohen Verkehrsaufkommen selbst<sup>12</sup> 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 (LuftVG<sup>13</sup>), 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-

---

<sup>12</sup> S. o. S. 14 m. FN 7.

<sup>13</sup> I. d. F. d. Bek. vom 14.1.1981 (BGBl. I S. 61).