

Dokumentation zu 9 B 495/23

Gegenstand: Luftverkehrsrechts

Sachgebiet: 055401

erledigt: 07.09.2023

Entscheidung: Beschluss (Zurückweisung)

Titel:

Keine vorläufige Zuverlässigkeitsfeststellung im Luftsicherheitsrecht

Leitsatz:

Die luftsicherheitsrechtliche Zuverlässigkeit kann nicht im Wege des Erlasses einer
Regelungsanordnung vorläufig festgestellt werden.

Suchworte:

EINSTWEILIGE ANORDNUNG, LUFTSICHERHEITSRECHT,
LUFTSICHERHEITSRECHTLICHE ZUVERLÄSSIGKEIT,
REGELUNGSANORDNUNG, VORLÄUFIGE FESTSTELLUNG

Normen:

GG Art 19 Abs 4 S 1, LuftSiG § 7 Abs 6 S 1, LuftSiZÜV § 5 Abs 1 S 1, VwGO § 123
Abs 1 S 2, VwGO § 146 Abs 4, VwGO § 80 Abs 5 S 1

9. Senat
9 B 495/23



HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn A.,
A-Straße, A-Stadt,

Antragstellers und Beschwerdeführers,

bevollmächtigt: Rechtsanwältin B.,
B-Straße, A-Stadt,
Aktenzeichen: 21/23,

gegen

das Land Hessen,
vertreten d. d. Polizeipräsidium Frankfurt am Main, vertreten durch den Präsidenten,
Adickesallee 70, 60322 Frankfurt am Main,
Aktenzeichen: V12-G021-2023,

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

wegen Luftverkehrsrechts
hier: vorläufiger Feststellung der Zuverlässigkeit gemäß § 7 LuftSiG

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 9. Senat - durch

Vorsitzenden Richter am Hess. VGH ...,
Richter am Hess. VGH ...,
Richter am VG ... (abgeordneter Richter),

am 7. September 2023 beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 13.03.2023 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe

1. Die gemäß §§ 146 Abs. 4, 147 VwGO fristgerecht erhobene und begründete Beschwerde des Antragstellers mit den sinngemäßen Anträgen,

unter Änderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 13.03.2023
 1. die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 20.02.2023 gegen den Bescheid des Polizeipräsidiums Frankfurt am Main vom 09.02.2023 nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO anzuordnen,
 2. den Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO zu verpflichten, zugunsten des Antragstellers die Zuverlässigkeit im Sinne des § 7 LuftSiG vorläufig festzustellen,bleibt ohne Erfolg.
2. Das Vorbringen des Antragstellers in der Beschwerdebegründung, das den Umfang der Überprüfung des angefochtenen Beschlusses des Verwaltungsgerichts durch den Senat bestimmt und zugleich begrenzt (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), rechtfertigt keine Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung zu seinen Gunsten.
3. Soweit der Antragsteller mit der unbeschränkt erhobenen Beschwerde das hier als Antrag zu 1. dargestellte Begehren weiterverfolgt, ist die Beschwerde gemäß § 146 Abs. 4 Satz 4 VwGO unzulässig. Denn die Beschwerdebegründung des Antragstellers entspricht nicht den Darlegungsanforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO.
4. Danach müssen die der angefochtenen Entscheidung zugrundeliegenden tragenden Überlegungen, die ein Beschwerdeführer in tatsächlicher und/oder rechtlicher Hinsicht für falsch oder unvollständig hält, genau bezeichnet und sodann im Einzelnen ausgeführt werden, warum diese unrichtig sind, welche rechtlichen Konsequenzen sich daraus ergeben und was richtigerweise zu gelten hat. Eine reine

Bezugnahme auf erstinstanzliches Vorbringen genügt diesen Anforderungen ebenso wenig wie dessen schlichte Wiederholung (vgl. Hessischer VGH, Beschluss vom 28.11.2022 - 1 B 1620/22 -, juris Rn. 26 m.w.N.).

5. Diesem prozessualen Maßstab genügt die Beschwerdebegründung des Antragstellers, bezogen auf sein Begehren, die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des erhobenen Widerspruchs zu erreichen, nicht.
6. Das Verwaltungsgericht hat hierzu im Wesentlichen ausgeführt, dass der Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO unstatthaft sei. Die zugunsten des Antragstellers ursprünglich festgestellte luftsicherheitsrechtliche Zuverlässigkeit habe bis zum 02.05.2022 gegolten. Damit habe zum Zeitpunkt seines erneuten Antrags auf Feststellung der Zuverlässigkeit vom 18.05.2022 (gemeint: 17.05.2022) die Fortgeltungsfiktion des § 5 Abs. 2 Satz 2 LuftSiZÜV zu seinen Gunsten nicht eingegriffen. Ein dem vorläufigen Rechtsschutz zugänglicher Streitgegenstand sei daher nur das gegen die Versagung der neu beantragten Zuverlässigkeitsfeststellung gerichtete Verpflichtungsbegehren, wofür von vornherein allein Rechtsschutz nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO infrage komme (vgl. Beschlussabdruck, S. 5).
7. Mit diesen tragenden Erwägungen des angefochtenen Beschlusses setzt sich der Antragsteller in seiner Beschwerdebegründung nicht auseinander. Vielmehr geht er in Übereinstimmung mit dem Verwaltungsgericht davon aus, er könne (nur) einstweiligen Rechtsschutz im Wege des Erlasses einer Regelungsanordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO beanspruchen (vgl. Beschwerdebegründung, S. 1).
8. Soweit der Antragsteller mit der Beschwerde zudem das hier als Antrag zu 2. dargestellte Begehren weiterverfolgt, ist die Beschwerde unbegründet, weil sich die Entscheidung des Verwaltungsgerichts insoweit als richtig erweist.
9. Das Verwaltungsgericht hat zur Begründung für die Ablehnung der begehrten einstweiligen Anordnung in Gestalt einer Regelungsanordnung im Sinne des § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO ausgeführt, dass der geltend gemachte Anordnungsanspruch, gerichtet auf eine vorläufige Zuverlässigkeitsfeststellung nach dem Luftsicherheitsgesetz, nicht mit dem für die Vorwegnahme der Hauptsache zu fordernden hohen Grad an Gewissheit glaubhaft gemacht worden sei. Entscheidend sei, dass nach § 7 Abs. 6 Satz 1 LuftSiG ein Zugang zum Sicherheitsbereich des Flughafens nur dann gewährt werden dürfe, wenn nach Abschluss der

Zuverlässigkeitsprüfung keine Zweifel an der Zuverlässigkeit der betreffenden Person verblieben. Der Antragsteller trete unstreitig regelmäßig als Prediger in muslimischen Vereinen und Moscheen auf, die das Landesamt für Verfassungsschutz wegen Anhaltspunkten für eine Nähe zur Muslimbruderschaft beobachte. Damit seien Zweifel an der luftsicherheitsrechtlichen Zuverlässigkeit des Antragstellers begründet (vgl. Beschlussabdruck, S. 6 ff.). Daneben hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass das angestrebte Eilverfahren, mit dem eine vorläufige Entscheidung erstrebt werde, die geforderte absolute Gewissheit hinsichtlich der luftsicherheitsrechtlichen Zuverlässigkeit nicht erbringen könne. Hinsichtlich der geforderten Zuverlässigkeit könne eine dem Eilverfahren regelmäßig innewohnende vorläufige Feststellung nicht getroffen werden. Die Zuverlässigkeit im Sinne des § 7 LuftSiG könne nur abschließend verbindlich festgestellt oder versagt werden. Insoweit seien die Voraussetzungen der Zuverlässigkeit schlussendlich im Hauptsacheverfahren zu klären (vgl. Beschlussabdruck, S. 8).

10. Mit seinen dagegen erhobenen Einwänden dringt der Antragsteller nicht durch. Dabei kann für die Entscheidung, ob ihm ein Anordnungsanspruch für den Erlass der erstrebten Regelungsanordnung des Inhalts zur Seite steht, seine luftsicherheitsrechtliche Zuverlässigkeit vorläufig festzustellen, dahinstehen, ob es ihm gelungen ist, die vom Antragsgegner unter Verweis auf Erkenntnisse des Landesverfassungsschutzes geltend gemachten Zweifel an seiner luftsicherheitsrechtlichen Zuverlässigkeit auszuräumen. Maßgeblich ist vielmehr, dass – wie das Verwaltungsgericht zutreffend erkannt hat – im Luftsicherheitsrecht ein Anspruch auf Erlass dieses vorläufigen Verwaltungsakts nicht existiert.
11. Das Luftsicherheitsrecht enthält – anders als etwa einzelne Bereiche des Wirtschaftsverwaltungsrechts (vgl. etwa § 11 GastG oder § 20 PBefG) – keine ausdrückliche Anspruchsgrundlage zum Erlass eines vorläufigen Verwaltungsakts. Zudem lässt sich eine ungeschriebene oder eine als Minus in § 7 LuftSiG enthaltene Kompetenz zum Erlass der hier begehrten vorläufigen Zuverlässigkeitsfeststellung nicht mit dem Wesen des Luftsicherheitsrechts vereinbaren. Denn kennzeichnend für einen vorläufigen Verwaltungsakt ist, dass zum Zeitpunkt seines Erlasses noch Ungewissheiten bestehen, etwa weil noch keine abschließende Sachverhaltsermittlung erfolgt ist. Der Verwaltungsakt ergeht daher unter dem Vorbehalt späterer Ersetzung durch eine endgültige Entscheidung im

Schlussbescheid (*Schwarz* in: Fehling/Kastner/Strömer, VerwR, 5. Aufl. 2021, § 35 Rn. 27; *Stelkens* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 35 Rn. 243).

12. Zwar ist aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Subventionsrecht heute prinzipiell anerkannt, dass Behörden nach pflichtgemäßer Ermessensausübung vorläufige Verwaltungsakte auch jenseits ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen erlassen können (vgl. BVerwG, Urteil vom 19.11.2009 - 3 C 7/09 -, juris Rn. 15 m.w.N.). Dies gilt jedenfalls dann, wenn der vorläufige Verwaltungsakt auf eine Begünstigung des Antragstellers abzielt und ein sachlicher Grund dafür gegeben ist, zunächst von einer endgültigen Regelung des Sachverhalts abzusehen (vgl. *Ramsauer* in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 24. Auflage 2023, § 35 Rn. 180 m.w.N.). Seine Grenzen findet die Befugnis zum Erlass vorläufiger Verwaltungsakte ohne geschriebene Rechtsgrundlage dort, wo sich dem einschlägigen Fachrecht ausdrückliche Vorgaben des Normgebers oder grundlegende strukturelle Prinzipien entnehmen lassen, die einer vorläufigen Bewertung des Sachverhalts durch behördliche Entscheidung entgegenstehen (*von Alemann/Scheffczyk* in: BeckOK, VwVfG, 59. Ed. 2023, § 35 Rn. 74). Vor diesem Hintergrund ist etwa anerkannt, dass eine vorübergehende bauaufsichtliche Zulassung von Bauvorhaben im Wege des Erlasses einer Regelungsanordnung des Inhalts, die zuständige Bauaufsichtsbehörde zur Erteilung einer vorläufigen Baugenehmigung zu verpflichten, nicht erfolgen kann, weil die mit einer Baugenehmigung zu treffende Feststellung der materiellen Legalität des Bauvorhabens ihrer rechtlichen Struktur nach nur endgültig sein kann (näher dazu: Hessischer VGH, Beschluss vom 18.09.1973 - IV TG 42/73 -, BRS 27 Nr. 150, S. 239 (240 f.); vgl. auch: OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27.11.2003 - 10 B 2177/03 -, juris, Rn. 7 f.; Sächsisches OVG, Beschluss vom 06.05.1993 - 1 S 104/93 -, NVwZ 1994, 81; OVG Berlin, Beschluss vom 11.03.1991 - 2 S 1/91 -, NVwZ 1991, 1198, jeweils m.w.N.).
13. Nichts anderes kann für die Entscheidung über die Zulassung von Personen zum Sicherheitsbereich des Geländes eines Flugplatzes im Sinne des § 8 LuftSiG oder zu einem überlassenen Bereich eines Luftfahrtunternehmens im Sinne des § 9 LuftSiG gelten.
14. Nach § 7 Abs. 6 Satz 1 LuftSiG und § 5 Abs. 1 Satz 1 LuftSiZÜV kann von der luftverkehrsrechtlichen Zuverlässigkeit nur ausgegangen werden, wenn „keine

Zweifel“ daran verbleiben. Der Normgeber hat sich bei der Konzeption des Luftsicherheitsgesetzes zur Schließung von Sicherheitslücken für diesen besonders strengen materiell-rechtlichen Maßstab bei der Zuverlässigkeitsprüfung entschieden, da diese gemäß § 10 LuftSiG rechtliche Voraussetzung für den Zugang zu den sicherheitsrelevanten Bereichen eines Flugplatzes im Sinne des § 8 LuftSiG ist (vgl. BT-Drucks. 15/2361, S. 16). Denn das Luftsicherheitsgesetz dient gemäß § 1 LuftSiG dem Schutz vor Angriffen auf die Sicherheit des zivilen Luftverkehrs, insbesondere vor Flugzeugentführungen, Sabotageakten und terroristischen Anschlägen und schützt damit die Allgemeinheit, mithin hochrangige Rechtsgüter wie das Leben und die Gesundheit zahlreicher Menschen. Diese (Terror-)Gefahr nimmt im Vergleich zu sonstigen polizeirechtlich relevanten Gefahren in Ausmaß und Intensität eine Ausnahmestellung ein. Zur deren effektiven Abwehr ist daher auch ein Ausnahmemaßstab gerechtfertigt (vgl. zur Verfassungsmäßigkeit dieses strengen Maßstabs: BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 04.08.2009 - 1 BvR 1726/09 -, juris Rn. 11; vgl. auch: BVerwG, Urteil vom 15.07.2004 - 3 C 33.03 -, juris Rn. 21 zu § 29d LuftVG a.F.).

15. Die einem vorläufigen Verwaltungsakt immanente Ungewissheit lässt sich mit diesem strengen, der effektiven Gefahrenabwehr dienenden, materiellen Maßstab nicht vereinbaren. Er wird nur gewahrt, wenn die Behörde die Zuverlässigkeitsfeststellung erst nach endgültiger Sachverhaltsaufklärung und Ausräumung sonstiger Ungewissheiten trifft. Dies allein ermöglicht die materiell-rechtlich vorgegebene „zweifelsfreie“ Zuverlässigkeitsfeststellung und damit den vom Normgeber bezweckten effektiven Schutz überragender Rechtsgüter. Ließe man eine mit Unsicherheiten behaftete vorläufige Zuverlässigkeitsfeststellung im Luftsicherheitsrecht zu, würden in Widerspruch zum Regelungszweck des § 7 LuftSiG die zu vermeidenden Sicherheitslücken erst geschaffen.
16. Bestätigt wird das gefundene Ergebnis durch die vergleichbare Rechtslage im ebenfalls auf die Abwehr von Gefahren besonders großen Ausmaßes zugeschnittenen Atomrecht. Nach § 12b AtomG in Verbindung mit §§ 7, 9 AtZüV sind zum Schutz gegen unbefugte Handlungen, die zu einer Entwendung oder Freisetzung radioaktiver Stoffe führen können, bestimmte Personen auf ihre Zuverlässigkeit zu überprüfen und es dürfen keine Zweifel an der (atomrechtlichen) Zuverlässigkeit verbleiben. Auch dort ist wegen des entsprechend hohen

Gefahrenpotentials ein Restrisiko bei der (atomrechtlichen) Zuverlässigkeitsprüfung nicht hinnehmbar und daher wie im Luftsicherheitsrecht ein besonders strenger Maßstab für die Zuverlässigkeitsprüfung anzulegen (vgl. VG Aachen, Urteil vom 28.10.2019 - 6 K 1526/19 -, BeckRS 2019, 28109 Rn. 43 f. m.w.N.).

17. Schließlich steht dem Ergebnis, eine vorläufige Feststellung der luftsicherheitsrechtlichen Zuverlässigkeit im Wege einer Regelungsanordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO zu versagen, die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG nicht entgegen.
18. Zwar sind bei der Auslegung und Anwendung des § 123 VwGO die Fachgerichte gehalten, vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, wenn sonst dem Antragsteller eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, es sei denn ausnahmsweise stehen überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegen. Wird der Erlass einer einstweiligen Anordnung im Eilverfahren generell ausgeschlossen, ist dies eine gravierende Rechtsschutzeinschränkung, die durch zwingende Gründe gerechtfertigt sein muss (vgl. zu diesem Maßstab: BVerfG, Kammerbeschluss vom 09.06.2020 - 2 BvR 469/20 -, juris Rn. 23 f.).
19. Solche zwingenden Gründe sind hier aber gegeben. Das hohe Gefährdungspotential und die Hochrangigkeit der zu schützenden Rechtsgüter im Luftverkehr machen in diesem Bereich eine besonders effektive Gefahrenabwehr erforderlich (vgl. dazu: BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 04.08.2009 - 1 BvR 1726/09 -, juris Rn. 11). Dem stünde eine im Wege des § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO zu erlangende vorläufige Zuverlässigkeitsfeststellung im Sinne des § 7 LuftSiG entgegen. Diese würde es einer Person, deren luftsicherheitsrechtliche Zuverlässigkeit noch ungewiss ist, vorübergehend erlauben, vollen Zugang zu sicherheitsrelevanten Bereichen eines Flugplatzes im Sinne des § 8 LuftSiG zu erhalten. Der damit einhergehenden (Terror-)Gefahr für hochrangige Rechtsgüter kann mit der gebotenen Effektivität nur durch den Ausschluss einer vorläufig zu erlangenden Zuverlässigkeitsfeststellung im Sinne des § 7 LuftSiG begegnet werden.
20. Ob es im Einzelfall zur Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit geboten sein kann, einer Person zur weiteren Ausübung ihrer beruflichen Betätigung im Wege der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes zu gestatten, bis zu einer endgültigen

Entscheidung der Luftsicherheitsbehörde über die Feststellung ihrer luftsicherheitsrechtlichen Zuverlässigkeit vorläufig bestimmte Tätigkeiten im Sicherheitsbereich des Geländes eines Flugplatzes im Sinne des § 8 LuftSiG oder in einem überlassenen Bereich eines Luftfahrtunternehmens im Sinne des § 9 LuftSiG wahrzunehmen (näher zur vorläufigen Gestattung im Wege einer Regelungsanordnung *Dombert* in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Auflage 2017, Rn. 146 m.w.N.), braucht der Senat vorliegend nicht zu entscheiden. Der Antragsteller hat ein solches Begehren erstinstanzlich nicht geltend gemacht und auch mit seiner Beschwerdebegründung nicht verfolgt. Darüber hinaus wäre für die Glaubhaftmachung der einen solchen Gestattungsanspruch begründenden Tatsachen nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO grundsätzlich kein Raum. Dementsprechend ist für die Entscheidung über die Beschwerde unerheblich, ob und inwieweit eine auf die Durchsetzung eines Gestattungsanspruchs gerichtete Antragsänderung analog § 91 VwGO im Beschwerdeverfahren prozessual zulässig wäre (näher dazu *Guckelberger* in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Auflage 2018, § 146 Rn. 93 f. m.w.N.).

21. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO.
22. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1 Satz 1, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG und folgt der erstinstanzlichen Festsetzung, die von den Beteiligten nicht angegriffen worden ist.
23. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

...

...

...