

Abschuss von Passagierflugzeugen, um Menschenleben am Boden zu retten?

Relevante Normen: Art. 1 I, II, 2 II S. 1, 20 III, 79 III GG

Alle Rechte vorbehalten: Dr. Rolf Schmidt – Januar 2005

Darf der Staat ein von Terroristen entführtes, mit Passagieren (voll-)besetztes Verkehrsflugzeug abschießen, das offenbar als „fliegende Bombe“ eingesetzt werden soll, um eine unüberschaubare Zahl von Menschen zu retten, die sich in der Nähe der vermeintlichen Absturzstelle aufhalten? Das ist die jüngst in der Öffentlichkeit und nunmehr auch im Rahmen des im Jahre 2004 vom Bund erlassenen **Luftsicherheitsgesetzes** (LuftSiG) behandelte Kernfrage.

Der nachfolgende Beitrag prüft das Luftsicherheitsgesetz in formeller und materieller Hinsicht und gelangt zu dem Ergebnis, dass das Gesetz zwar wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz des Bundes verfassungswidrig ist, jedoch in materieller Hinsicht den Vorgaben der Verfassung genügt.

Nach § 14 III LuftSiG darf bspw. ein durch Terroristen entführtes, mit Passagieren vollbesetztes Luftfahrzeug zur Verhinderung eines besonders schweren Unglücksfalls, insbesondere, wenn das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, von Einheiten der Bundeswehr abgeschossen werden. Diese Regelung wirkt sowohl formell- als auch materiellrechtliche Fragen auf.

I. Formelle Rechtmäßigkeit des LuftSiG

1. Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Aus formellrechtlicher Sicht ist zunächst die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fraglich. Der Bundestag hat das Gesetz auf Art. 73 Nr. 6 GG gestützt. Diese kompetenzbegründende Bestimmung betrifft den Luftverkehr. Das LuftSiG dient aber hintergründig der Gefahrenabwehr. Da der Bund für diese Art der Gefahrenabwehr keine sonstige Gesetzgebungskompetenz hat, ist das LuftSiG nur dann unter Beachtung der Kompetenznormen des Grundgesetzes zustande gekommen, wenn sich die dem Bund zugewiesene Materie *Luftverkehr* auch auf die Kompetenz erstreckt, entsprechende Regelungen zur *Gefahrenabwehr* zu treffen. Teilweise wird dies bejaht.¹ Als Beleg für die Richtigkeit wird auf einige Entscheidungen des BVerfG verwiesen, wonach für den Fall, dass dem Bund die Zuständigkeit zur Gesetzgebung in einem Sachbereich zugewiesen worden ist, dies die Kompetenz einschließe, entsprechende Regelungen zur Polizeigewalt zu erlassen.² Diese Sichtweise ist zu eng. Sie verkennt, dass „Polizeigewalt“ nicht mit „Gefahrenabwehr“ gleichgesetzt werden kann. Polizeigewalt umfasst mehr als nur Gefahrenabwehr. Insbesondere sind Störungsbeseitigung, Ahndung von Ordnungswidrigkeiten und Verfolgung von Straftaten typische Polizeiaufgaben, ohne dass eine Gefahrenabwehr damit verbunden wäre. Unter Beachtung der Rechtsdogmatik hätte vielmehr auf die auch sonst allgemein anerkannte **ungeschriebene Gesetzgebungskompetenz „kraft Sachzusammenhangs“** abgestellt werden müssen. Danach besteht eine Gesetzgebungskompetenz, wenn „eine dem Bund ausdrücklich zugewiesene Materie verständlicherweise nicht geregelt werden kann, ohne dass zugleich eine nicht ausdrücklich zugewiesene andere Materie mitgeregelt wird, wenn also ein Übergreifen in nicht zugewiesene Materien unerlässliche Voraussetzung für die Regelung einer der

¹ Baldus, NVwZ 2004, 1278, 1279 f.

² BVerfGE 3, 407, 433; 8, 143, 149; 78, 374, 387.

Bundesgesetzgebung ausdrücklich zugewiesenen Materie ist“³. Danach hat der Bund für die zu regelnde Materie zwar keine ihm zugewiesene Gesetzgebungskompetenz, die zu regelnde Materie steht aber in einem **notwendigen und untrennbaren Sachzusammenhang** mit einer ihm ausdrücklich zugewiesenen Materie. Beim LuftSiG mag dies vordergründig der Fall sein, denn Luftverkehr kann ohne Luftsicherheit und Gefahrenabwehr von der Verfassung nicht gewollt sein. Luftsicherheit und Gefahrenabwehr sind unabdingbare Voraussetzungen für den Luftverkehr.⁴ Fraglich ist aber, ob es beim LuftSiG überhaupt um Luftsicherheit geht. Sollen durch das Gesetz nicht eher die Menschen am Boden vor von Terroristen entführten und als Bomben missbräuchlich eingesetzten Verkehrsflugzeugen geschützt werden? Die mit dem LuftSiG intendierte Gefahrenabwehr geht richtigerweise weit über den Aspekt der Luftsicherheit hinaus. Dies jedoch überstrapaziert die Gesetzgebungskompetenz nach Art. 73 Nr. 6 GG i.V.m. der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs.

2. Verwaltungskompetenz des Bundes

Begründet man dennoch mit der Figur der Gesetzgebungskompetenz „kraft Sachzusammenhangs“ eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Erlass des LuftSiG, ist weiterhin zweifelhaft, ob die Bundeswehr als Teil der bundeseigenen Verwaltung für den Vollzug dieses Gesetzes zuständig ist. Denn aus Gründen der Machtbalance hat der Verfassungsgeber in den Art. 83 ff. GG auch die Verwaltungskompetenzen grundsätzlich den Ländern zugesprochen. Möchte der Bund Bundesgesetze durch Bundesbehörden ausführen, bedarf er dazu ausdrücklicher Kompetenznormen. Denn eine Verwaltungskompetenz „kraft Sachzusammenhangs“ ist richtigerweise bisher nicht anerkannt worden. Eine ausdrückliche Kompetenzzuweisung enthält Art. 87d I S. 1 GG, wonach die Luftverkehrsverwaltung dem Bund zugeordnet ist. Ob aber auch die Bundeswehr Bestandteil der Luftverkehrsverwaltung ist, darf bezweifelt werden. Immerhin geht das Grundgesetz selbst davon aus, dass es sich bei der Bundeswehr um eine eigenständige staatliche Institution handelt. Insbesondere dürften gem. Art. 87a II GG Streitkräfte außer zur Verteidigung nur eingesetzt werden, soweit das Grundgesetz dies ausdrücklich zulässt. Für die Ausführung des LuftSiG heißt dies: Entweder handelt es sich beim Bundeswehreinsatz im Rahmen des LuftSiG um einen „Verteidigungsfall“ oder es ist im Grundgesetz eine Bestimmung zu finden, die den Einsatz von Streitkräften zur Gewährleistung der „Luftsicherheit“ ausdrücklich zulässt. Beides ist zweifelhaft. Zwar wollen einige Literaturstimmen den Einsatz der Bundeswehr im Rahmen des LuftSiG als „Verteidigung“ i.S.v. Art. 87a II GG qualifizieren⁵, diese Annahme geht jedoch fehl. Denn wollte man den Begriff der „Verteidigung“ auf ein Vorgehen gegen Angriffe jeglicher Art ausweiten, wäre der Verfassungsvorbehalt des Art. 87a II GG bedeutungslos. Außerdem würde die von der Verfassung gezogene strikte Trennung von militärischer und polizeilicher Gewalt missachtet.⁶ Insbesondere sind Terrorangriffe nicht mit „militärischen“ Angriffen gleichzusetzen. Ernsthaft in Betracht kommt daher nur die zweite Variante des zulässigen Streitkräfteeinsatzes: die sonstige ausdrückliche Zulässigkeit gem. einer grundgesetzlichen Bestimmung. Eine solche könnte Art. 35 II S. 2, III GG sein. Mit

³ BVerfGE 3, 407, 423 (Bundesbaugesetz); 98, 265, 299 (Bayerisches Schwangerenhilfefeergänzungsgesetz). Vgl. auch *Jarass*, NVwZ 2001, 1089, 1090.

⁴ Vgl. auch BVerwGE 95, 188, 191.

⁵ So *Baldus*, NVwZ 2004, 1278, 1280; *Krings/Burkiczak*, DÖV 2002, 501, 511; *Schmidt-Jortzig*, DÖV 2002, 773, 777.

⁶ Richtig *Sattler*, NVwZ 2004, 1286. Jedenfalls lässt die in der Literatur vereinzelt vorzufindende Behauptung, es sei unzweifelhaft, dass es sich beim Bundeswehreinsatz im Rahmen des LuftSiG um einen Einsatz i.S.v. Art. 87a II GG handele (so *Baldus*, NVwZ 2004, 1278, 1280) jedes Problembewusstsein und Verfassungsverständnis vermissen.

diesen Bestimmungen lässt das Grundgesetz den Einsatz der Bundeswehr bei Naturkatastrophen und besonders schweren Unglücksfällen zu. Bei einem Terrorangriff eine Naturkatastrophe anzunehmen ist eher abwegig. Möglicherweise ist aber ein besonders schwerer Unglücksfall zu bejahen. Allerdings wäre ein solcher gerade noch nicht eingetreten, wenn der Befehl zum Abschuss eines Verkehrsflugzeugs erteilt würde, da der besonders schwere Unglücksfall gerade mit dem Abschuss des betreffenden Verkehrsflugzeugs verhindert werden soll. Daher kann die Zuständigkeit der Bundeswehr zur Terrorismusbekämpfung nur dann bejaht werden, wenn Art. 35 II S. 2, III GG den Streitkräfteeinsatz bereits für Präventivmaßnahmen zulässt. Der Wortlaut in Art. 35 II S. 2 GG „zur Hilfe bei einer ...“ spricht jedenfalls nicht dafür. Jedoch war die Exekutivspitze bislang nie verlegen, eine Begründung für ihr Vorgehen zu liefern. So könnte sie argumentieren, der „Unglücksfall“ sei bereits mit dem Abheben des Verkehrsflugzeugs eingetreten, weil dessen Flug nicht mehr kontrollierbar sei, wenn sich Terroristen an Bord befänden. Nach der hier vertretenen Auffassung hätte sich statt der leidigen Diskussion eine Klarstellung in der Verfassung in Bezug auf den Streitkräfteeinsatz angeboten. Wenn das Bedürfnis nach einem LuftSiG doch so groß war, hätte es keine große Hürde dargestellt, eine Grundlage im Grundgesetz zu schaffen. Diese wäre systematisch bei Art. 87a oder d GG einzuordnen gewesen. Doch das hätte eine verfassungsändernde Mehrheit in Bundestag und Bundesrat vorausgesetzt, die augenblicklich wohl kaum erreichbar ist.

Resümee: Der Verfasser will nicht die zwingende Notwendigkeit eines Luftsicherheitsgesetzes in Frage stellen. Er will lediglich verdeutlichen, dass der Föderalismus schon lange nicht mehr praktikabel ist. Schon immer hat sich der Verfasser für einen Zentralstaat ausgesprochen. Die jüngsten Bestrebungen nach einer bundeseinheitlichen Terrorismusbekämpfung und einer Zusammenlegung von Geheimdiensten untermauern die Notwendigkeit einer Staatsreform. Durch das endgültige Scheitern der Föderalismuskommission aufgrund von Partikularinteressen und falsch verstandener Länderinteressen ist jedoch die historische Chance, den Bundesstaat Deutschland zu reformieren und vor den Gefahren des 21. Jahrhunderts zu wappnen, auf absehbare Zeit vertan. Terroristen und Verfassungsgegner werden dies begrüßen.

II. Materielle Rechtmäßigkeit des LuftSiG

In materiellrechtlicher Hinsicht stellen sich in erster Linie grundrechtliche Fragen, weil der im Luftsicherheitsgesetz vorgesehene Einsatz des letzten Mittels, die Einwirkung mit Waffengewalt, zwangsläufig zum einen den Tod der Personen, die das Flugzeug als Waffe und Tatmittel verwenden und – im Falle einer entführten Passagiermaschine – zum anderen auch den Tod der Passagiere, die für die Gefahrenlage keine Verantwortung tragen⁷, zur Folge hat. Das zentrale Problem besteht mithin in der Beantwortung der Frage, ob die damit einhergehenden Grundrechtseingriffe, insbesondere in Art. 2 II S. 1 GG, verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden können.

1. Tötung der Verantwortlichen

Die in § 14 III LuftSiG vorgesehene Befugnis, als letztes Mittel auch Waffengewalt einzusetzen, impliziert zunächst die Tötung der Gefahrverantwortlichen und stellt damit einen Eingriff in Art. 2 II S. 1 GG dar. Diese Situation gleicht dem finalen Rettungsschuss, den die Polizei als äußerstes Mittel des unmittelbaren Zwangs einsetzt, um z.B. eine Geisel aus der Gewalt eines Entführers zu befreien. Die Rechtfertigung des Eingriffs

⁷ Im Polizeirecht würde man von „Nicht-Verantwortlichen“ oder „Nichtstörern“ sprechen.

in das Leben des Entführers ergibt sich daraus, dass der Staat seiner grundsätzlichen Verpflichtung zum Schutz des Opfers nachkommt und dass der handelnde Beamte eine rechtsfehlerfreie Abwägung zwischen dem Leben des Opfers und dem des Aggressors vornimmt. Nichts anderes gilt für den Abschuss eines als Tatwaffe missbrauchten Flugzeugs, wenn in einer solchen Situation das Leben unschuldiger Menschen, die vom (gezielten) Absturz des Flugzeugs betroffen wären, höher bewertet wird als das Leben des Entführers oder der Entführer.

2. Tötung der nicht-verantwortlichen Passagiere

Äußerst problematisch erweist sich dagegen die Beantwortung der Frage, ob es im Falle eines nicht nur mit Tätern, sondern auch mit unschuldigen Passagieren besetzten Flugzeugs rechtmäßig sein kann, den Tod der Passagiere in Kauf zu nehmen.

Jedenfalls stellt es keine Verletzung der Menschenwürde (Art. 1 I GG) dar, den Tod der Passagiere in Kauf zu nehmen, da der Abschuss des Flugzeugs nicht mit Verhaltensweisen und Motivationen einhergeht, durch die den Betroffenen der Achtungsanspruch als Mensch abgesprochen wird. Eine solche, zum Tod der Passagiere führende Maßnahme zielt alleine darauf, das Leben der Menschen zu retten, die am Zielort des Absturzes bedroht sind.⁸

Ob der mit dem Abschuss des Flugzeugs zwingend einhergehende Eingriff in das Leben der Passagiere (Art. 2 II S. 1 GG) gerechtfertigt sein kann, ist dagegen höchst problematisch. Als Rechtfertigungsgrund kommt der Schutz einer Vielzahl von (ebenfalls) unschuldiger Menschen am Boden in Betracht, die mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit an der geplanten Absturzstelle zu Tode kommen werden. So hätten durch einen rechtzeitigen Abschuss der Flugzeuge, die am 11.9.2001 auf das World Trade Center oder das US-amerikanische Verteidigungsministerium zurasten, tausende Menschenleben gerettet werden können. Doch darf der Staat, auch wenn er letztlich seiner Verpflichtung nachkommt, das Leben einer nicht überschaubaren Zahl von Menschen am Boden zu schützen, deren Leben mit dem Leben der im Flugzeug befindlichen Passagieren abwägen? Immerhin erstreckt sich die staatliche Schutzpflicht auch auf die Flugzeuginsassen.

Gegen die Zulässigkeit einer solchen Abwägung spricht der Umstand, dass sie letztlich auf eine Quantifizierung von Leben und damit auf eine unzulässige Objektivierung und Verachtung des einzelnen Menschen hinausläufe. Der Staat würde sich anmaßen, Schicksal zu spielen. Auf der anderen Seite müssten die staatlichen Entscheidungsträger (und die Zuschauer am heimischen Fernseher) zusehen, wenn eine gekaperte und mit Passagieren besetzte Maschine in ein Hochhaus, eine Staumauer oder eine Chemiefabrik gelenkt würde und der Einschlag der Maschine zu insgesamt mehr Todesopfern führte als der Abschuss der Maschine.

Es handelt sich also um die klassische Situation eines moralischen und juristischen Dilemmas. Jede der möglichen Handlungen führt zu Folgen, die niemand wollen kann.

Einen Ausweg aus diesem Dilemma scheint eine Übertragung der Wertungen des im Strafrecht anerkannten übergesetzlichen Notstands zu bieten. Danach führt die konkrete Gefahrabwehrhandlung zum Ausschluss des Schuldvorwurfs, wenn sie bei ethischer Gesamtbetrachtung das einzige Mittel ist, das im Verhältnis zu dem durch die Tat ver-

⁸ *Baldus, NVwZ* **2004**, 1278, 1284.

hinderten Unheil das wesentlich geringere Übel darstellt.⁹ Als Beispiel sei der Schiffskapitän genannt, der die unteren Schotten des leckgeschlagenen Schiffs schließen lässt und dabei den Tod der wenigen, in den unteren Decks befindlichen Menschen in Kauf nimmt, um tausende andere Passagiere zu retten. Dass der Schiffskapitän vor einem moralischen und juristischen Dilemma steht, unterliegt keinem vernünftigen Zweifel. Einhellig wird in einem solchen Fall eine Strafflosigkeit angenommen, gleichwie sich der Kapitän entscheidet.

Letztlich geht es bei solchen Rettungshandlungen um den kollektiven Nutzen. Danach wäre auch ein Abschuss einer mit Passagieren besetzten Maschine dann verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn er zu einem höheren kollektiven Nutzen führte als das Untätigbleiben der Sicherheitsorgane. Im konkreten Fall wäre also zu ermitteln, bei welcher Entscheidungsmöglichkeit am Ende mehr Menschenleben gerettet werden können.¹⁰

Eine solche Lösung ist zwar nicht frei von moralischen und juristischen Bedenken. Jedoch sollte bei der juristischen Bewertung – und nur um diese geht es vorliegend – stets bedacht werden, dass die in den unteren Decks des sinkenden Schiffes und die im als Bombe eingesetzten Flugzeug befindlichen Passagiere, aber auch die Menschen an der Absturzstelle, ohnehin den sicheren Tod finden würden. Sollte der Kapitän und – im Fall der Flugzeugentführung – der Staat dann nicht wenigstens die Mehrzahl von Menschen retten dürfen?

⁹ Vgl. R. Schmidt, *StrafR AT*, 4. Aufl. **2005**, Rn 609, 609a.

¹⁰ *Baldus*, *NVwZ* **2004**, 1278, 1285.