



FACHHOCHSCHULE LUDWIGSBURG
HOCHSCHULE FÜR ÖFFENTLICHE VERWALTUNG UND FINANZEN

Wahlpflichtfach Nr. 8 - Aktuelle polizeirechtliche Probleme

**Schutz vor Terror aus der Luft -
Alternativen zum Luftsicherheitsgesetz**

DIPLOMARBEIT

zur

Erlangung des Hochschulgrades

Diplom - Verwaltungswirt (FH)

im

Studienjahr 2006 / 2007

vorgelegt von

Manuel Singer

Erstgutachter: Professor Rolf Buchfink

Zweitgutachter: Professor Eike Mußmann

Inhaltsverzeichnis

Seite

| | |
|--|-----------|
| Abkürzungsverzeichnis..... | V |
| Literaturverzeichnis..... | IX |
| 1 Schreckensszenario und Einleitung..... | 1 |
| 2 Das LuftSiG..... | 3 |
| 2.1 Gründe für die Entstehung des LuftSiG'es | 3 |
| 2.1.1 Der 11. September 2001 | 3 |
| 2.1.2 Vorfall über Frankfurt am Main | 3 |
| 2.1.3 Umsetzung EG-VO..... | 4 |
| 2.1.4 Änderungsbedarf LuftVG..... | 4 |
| 2.2 Gesetzgebungsgang | 4 |
| 2.3 §§ 14 und 15 - „Herzstück“ des LuftSiG'es..... | 5 |
| 2.3.1 Regelungsinhalt..... | 5 |
| 2.3.2 Feststellung der Notwendigkeit von Maßnahmen gemäß den §§ 14 und 15 durch die Flugsicherung | 6 |
| 2.3.3 Probleme bei Maßnahmen gemäß den §§ 14 und 15 | 7 |
| 2.3.3.1 Prognoseunsicherheiten..... | 7 |
| 2.3.3.2 Technische Probleme..... | 7 |
| 2.3.3.3 Die Zeit..... | 8 |
| 2.3.3.4 Schwierigkeiten beim Sichtkontakt | 9 |
| 2.3.3.5 Gefahr weiterer Schäden am Boden | 9 |
| 2.3.3.6 Schwierigkeiten bei kleinen und/oder langsamen LuftFz'en..... | 10 |
| 3 Status quo..... | 11 |
| 3.1 „Bruchlandung“ in Karlsruhe - Urteil des BVerfG's | 11 |
| 3.2 Blick auf internationales Recht | 13 |
| 3.3 Regelungslücke..... | 14 |

| | | |
|-----------|---|-----------|
| 4 | Präventive Maßnahmen | 15 |
| 4.1 | Sicherung Zugang Flugbereich | 15 |
| 4.2 | Sicherung Zugang Cockpit | 15 |
| 4.3 | Sicherheitsbegleiter | 16 |
| 4.4 | Schutz besonders kritischer Infrastruktur | 16 |
| 4.5 | Fazit der präventiven Maßnahmen | 18 |
| 5 | Alternativen zu § 14 Abs. 3 | 19 |
| 5.1 | Ausschließlich mit Störern besetzte LuftFz'e | 19 |
| 5.1.1 | Zuständigkeit der Länder | 19 |
| 5.1.2 | Amtshilfe durch die Bw | 22 |
| 5.1.3 | Zuständigkeit des Bundes | 26 |
| 5.1.4 | Fazit zu ausschließlich mit Störern besetzte LuftFz'e | 28 |
| 5.2 | Einstufung als Verteidigungseinsatz | 29 |
| 5.2.1 | Klassische Auffassung | 30 |
| 5.2.2 | Neuere Auffassung | 32 |
| 5.2.3 | Tötung Unschuldiger beim Verteidigungseinsatz | 33 |
| 5.2.4 | Fazit zur Einstufung als Verteidigungseinsatz | 34 |
| 5.3 | Strafrechtliche Ahndung eines Abschusses | 35 |
| 5.3.1 | Mutmaßliche Tötungseinwilligung | 36 |
| 5.3.2 | Aufopferungspflicht für das Staatsganze | 37 |
| 5.3.3 | Handeln auf dienstliche Weisung | 38 |
| 5.3.4 | Notwehr nach § 32 StGB | 39 |
| 5.3.5 | „Defensivnotstand“ | 40 |
| 5.3.6 | Rechtfertigender Notstand nach § 34 StGB | 41 |
| 5.3.6.1 | Fallbeispiele zur Tötung in Ausnahmesituationen | 42 |
| 5.3.6.1.1 | „Ballonfall“ | 42 |
| 5.3.6.1.2 | „Bergsteigerfall“ | 42 |
| 5.3.6.1.3 | „Euthanasiefälle“ | 43 |
| 5.3.6.1.4 | „Fährmannfall“ | 43 |
| 5.3.6.1.5 | „Mignonettefall“ | 43 |
| 5.3.6.1.6 | „Planke des Karneades“ | 44 |

| | | |
|-----------|---|--------------|
| 5.3.6.1.7 | „Weichenstellerfall“ | 44 |
| 5.3.6.2 | „Vorjuristische“ Untersuchung der Fallbeispiele | 44 |
| 5.3.6.2.1 | „Prinzip des kleineren Übels“ | 46 |
| 5.3.6.2.2 | Kriterium der Todgeweihtheit | 47 |
| 5.3.7 | Kollision der Abwehr- und Schutzpflicht | 49 |
| 5.3.8 | Entschuldigender Notstand nach § 35 StGB | 50 |
| 5.3.9 | Übergesetzlicher entschuldigender Notstand | 51 |
| 5.3.10 | Der „rechtsfreie Raum“ | 52 |
| 5.3.11 | Fazit der strafrechtlichen Überlegungen..... | 54 |
| 6 | Resumée und Ausblick..... | 55 |
| | Anlagenverzeichnis..... | XXI |
| | Erklärung nach § 36 Abs. 3 APrO..... | XXIII |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|----------|---|
| a.A. | anderer Ansicht |
| ABl. | Amtsblatt |
| Abs. | Absatz |
| AKW | Atomkraftwerk |
| Anl. | Anlage |
| AöR | Archiv des öffentlichen Rechts |
| ArchivVR | Archiv für das Völkerrecht |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| BayVbl. | Bayerische Verwaltungsblätter |
| BBG | Bundesbeamtengesetz |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHSt | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH's in Strafsachen |
| BGS | Bundesgrenzschutz |
| BMI | Bundesministerium des Innern |
| BPol | Bundespolizei |
| BR | Bundesrat |
| BRD | Bundesrepublik Deutschland |
| BReg | Bundesregierung |
| BT | Bundestag |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts |
| BvR | Aktenzeichen einer Verfassungsbeschwerde |
| Bw | Bundeswehr |
| BW | Baden-Württemberg |
| CDU | Christlich Demokratische Union Deutschlands |
| CSU | Christlich Soziale Union Bayern e.V. |
| Def. | Definition |

| | |
|---------------------|---|
| Ders. | Derselbe |
| DFS | Deutsche Flugsicherung |
| Dies. | Dieselben |
| DNO | Die Neue Ordnung |
| DÖV | Die Öffentliche Verwaltung |
| Drs. | Drucksache |
| DVBl | Deutsches Verwaltungsblatt |
| EG | Europäische Gemeinschaft |
| Erl. | Erlass |
| f. | folgende |
| ff. | fortfolgende |
| Fn | Fußnote |
| FS | Festschrift |
| GA | Goldhammer's Archiv für Strafrecht |
| GG | Grundgesetz |
| h.M. | herrschende Meinung |
| Hrsg. | Herausgeber |
| http | Hyper Text Transfer Protocol |
| ICAO | International Civil Aviation Organisation |
| Inf. z. polit. Bil. | Informationen zur politischen Bildung |
| i.S.v. | im Sinne von |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| JA | Juristische Arbeitsblätter |
| JAR-OPS | Joint Aviation Requirements-Operation (frei übersetzt: Gemeinsame Anforderungen an die Luftfahrt in einem speziellen Bereich) |
| JG | Jagdgeschwader |
| JR | Juristische Rundschau |
| JuS | Juristische Schulung |
| JZ | Juristenzeitung |
| LuftFz | Luftfahrzeug |
| LuftVG | Luftverkehrsgesetz |

| | |
|---------|--|
| LuftSiG | Luftsicherheitsgesetz |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht |
| MEPolG | Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes |
| NATO | North Atlantic Treaty Organisation |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NK | Nomos Kommentar |
| NStZ | Neue Zeitschrift für Strafrecht |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |
| NWVBl. | Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter |
| NZWehrR | Neue Zeitschrift für Wehrrecht |
| OGH | Oberster Gerichtshofs für die Britische Zone in Deutschland |
| OGHSt | Entscheidung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone in Deutschland über Strafsachen |
| PAN-AM | Pan American World Airways |
| PIPr | Plenarprotokoll |
| PolG | Polizeigesetz |
| Rn. | Randnummer |
| RSK | Reaktor-Sicherheitskommission |
| s. | siehe |
| S. | Seite |
| SG | Soldatengesetz |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| SZ | Süddeutsche Zeitung |
| SZaW | Süddeutsche Zeitung am Wochenende |
| TranspR | Transportrecht |
| UBWV | Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung |
| UN | United Nations |
| UZwGBw | Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und der Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und zivile Wachpersonen |
| VC | Vereinigung Cockpit |

| | |
|----------|--|
| vgl. | vergleiche |
| VStGB | Völkerstrafgesetzbuch |
| VO | Verordnung |
| Vor. | Vorbemerkung |
| VwV PolG | Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums zur Durchführung des Polizeigesetzes |
| WStG | Wehrstrafgesetz |
| www | World Wide Web |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik |
| ZStW | Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft |

Literaturverzeichnis

Amelung, Knut / Beulke, Werner / Lilie, Hans u.a. (Hrsg.):

Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag, Verlag
C. F. Müller, Heidelberg 2003

Baldus, Manfred:

Gefahrenabwehr in Ausnahmelagen, NVwZ 2006, S. 532 ff.

Ders.:

Streitkräfteeinsatz zur Gefahrenabwehr im Luftraum, NVwZ 2004,
S. 1278 ff.

Baumann, Karsten:

Der Schutz von Verfassungsorganen gegen terroristische Angriffe
aus der Luft, DÖV 2006, S. 331 ff.

Ders.:

Das Grundrecht auf Leben unter Qualifizierungsvorbehalt?, DÖV
2004, S. 853 ff.

Beestermöller, Gerhard:

Das Luftsicherheitsgesetz als Krisenindikator, DNO 2006, S. 296 ff.

Belz, Christopher:

Luftschutz auf der grünen Wiese, transmission*, März 2004, S. 4 ff.,
s. Anl. 10

* transmission ist das Mitarbeiter-Magazin der DFS. Die Artikel sind teilweise online
abrufbar. Das Namenskürzel chb wurde durch Nachfrage per E-Mail herausgefunden.

Belz, Reiner / Mußmann, Eike:

Polizeigesetz für Baden-Württemberg, 6. Aufl., 2001, mit
Ergänzungsheft, Stand : 01.01.2005, Boorberg Verlag

Bittner, Jochen:

Das weltweite Al Qaida-Netz, Die Zeit, 14.07.2005, Anl. 11

Blaschke, Ulrich / Förster, Achim / Lumpp, Stephanie u.a. (Hrsg.):

Sicherheit statt Freiheit? Staatliche Handlungsspielräume in
extremen Gefährdungslagen, Schriften zum öffentlichen Recht,
Band 1002, Duncker & Humblot Verlag, Berlin 2005

Böckenförde, Ernst-Wolfgang:

Der verdrängte Ausnahmezustand, NJW 1978, S. 1881 ff.

Bosbach, Wolfgang:

An den Grenzen dessen angelangt, was ein Gesetzgeber regeln
kann, Aktuelle Stunde des BT's zum Urteil des BVerfG's zum
LuftSiG, 17.02.2006, s. Anl. 12

Bruha, Thomas:

Gewaltverbot und humanitäres Völkerrecht nach dem 11.
September 2001, ArchivVR 2002, S. 383 ff.

BVerfG - Pressestelle - :

Abschussermächtigung im Luftsicherheitsgesetz nichtig,
Pressemitteilung Nr. 11/2006, 15.02.2006, s. Anl. 3

Dreist, Peter:

Bundeswehreinsatz als Wahrnehmung materieller Polizeiaufgaben
ohne Grundgesetzänderung?, UBWV 2006, S. 93 ff.

Dreist, Peter:

Terroristenbekämpfung als Streitkräfteauftrag - zu den verfassungsrechtlichen Grenzen polizeilichen Handelns der Bundeswehr im Innern, NZWehrR 2004, S. 89 ff.

Ders.:

Offene Rechtsfragen des Einsatzes bewaffneter deutscher Streitkräfte, NZWehrR 2002, S. 133 ff.

Droege, Michael:

Die Zweifel des Bundespräsidenten - Das Luftsicherheitsgesetz und die überforderte Verfassung, NZWehrR 2005, S. 199 ff.

Eibl, Josef:

Wenn das Böse von oben kommt, UNIKATH 2002, S. 10

Fischer, Matthias G.:

Praxistauglichkeit der Neuerungen wird von Experten bezweifelt, Das Parlament, 24.01.2005, s. Anl. 13

Ders.:

Terrorismusbekämpfung durch die Bundeswehr im Innern Deutschlands?, JZ 2004, S. 376 ff.

Fleck, Dieter (Hrsg.):

Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten, Verlag C. H. Beck, München 1994

Gertz, Holger:

Es geschah am 11. September - 1972, SZaW, 07.08.2004, s. Anl. 14

Gramm, Christof:

Der wehrlose Verfassungsstaat?, DVBl 2006, S. 653 ff.

Ders.:

Bundeswehr als Luftpolizei: Aufgabebezuwachs ohne Verfassungsänderung?, NZWehrR 2003, S. 89 ff.

Hartleb, Torsten:

Der neue § 14 III LuftSiG und das Grundrecht auf Leben, NJW 2005, S. 1397 ff.

Hase, Friedhelm:

Das Luftsicherheitsgesetz: Abschuss von Flugzeugen als „Hilfe bei einem Unglücksfall“?, DÖV 2006, S. 213 ff.

Hilgendorf, Eric:

Tragische Fälle, Extremsituationen und strafrechtlicher Notstand, Blaschke, Ulrich / Förster, Achim / Lump, Stephanie u.a. (Hrsg.), Sicherheit statt Freiheit?, Staatliche Handlungsspielräume in extremen Gefährdungslagen, Schriften zum öffentlichen Recht, Band 1002, Duncker & Humblot Verlag, Berlin 2005, S. 107 ff.

Hillgruber, Christian /Hoffmann, Jeannine:

Mehr, als die Polizei erlaubt?, NWVBl. 2004, S. 176 ff.

Hirschmann, Kai:

Internationaler Terrorismus, Definition und Abgrenzungen, Inf. z. polit. Bil., „Sicherheitspolitik im 21. Jahrhundert“, Nr. 291, 2006, S. 24, s. Anl. 15

Hochmuth, Martin:

Militärische Bundesintervention bei inländischem Terrorakt,
NZWehrR 2002, S. 154 ff.

Holzem, César Eugène:

Luftsicherheitsgesetz - Der Letzte Akt?, Zusammenfassung der
Stellungnahme der VC zur mündlichen Verhandlung des BVerfG's
am 09.11.2005, s. Anl. 16

Jäger, Christian:

Die Abwägbarkeit menschlichen Lebens im Spannungsfeld von
Strafrechtsdogmatik und Rechtsphilosophie, ZStW 2003, S. 765 ff.

Jakobs, Michael:

Terrorismus und polizeilicher Todesschuss, DVBl 2006, S. 83 ff.

Jerouschek, Günter:

Nach dem 11. September 2001: Strafrechtliche Überlegungen zum
Abschuss eines von Terroristen entführten Flugzeugs, Amelung,
Knut / Beulke, Werner / Lilie, Hans u.a. (Hrsg.), Festschrift für
Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag, Verlag C. F. Müller,
Heidelberg 2003, S. 185 ff.

Jochum, Heike:

Der Einsatz der Streitkräfte im Innern, JuS 2006, S. 511 ff.

Kaiser, Stefan:

Die Grenzen der Sicherheit: Zum Entwurf des
Luftsicherheitsgesetzes, TranspR 2004, S. 353 ff.

Kersten, Jens:

Die Tötung von Unbeteiligten, NVwZ 2005, S. 661 ff.

Knellingen, Wilhelm:

Innere Sicherheit als neue Aufgabe für die Bundeswehr?, Krause, Joachim / Irlenkaeuser, Jan (Hrsg.), Bundeswehr - Die nächsten 50 Jahre, Anforderungen an deutsche Streitkräfte im 21. Jahrhundert, Budrich Verlag, Opladen 2006, S. 253 ff.

Knemeyer, Franz-Ludwig:

Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2004

Knödler, Christoph:

Terror, Schutz - und Einsatz der Streitkräfte im Innern?, BayVBl. 2002, S. 107 ff.

Koch, Arnd:

Tötung Unschuldiger als straflose Rettungshandlung?, JA 2005, S. 745 ff.

Krause, Joachim / Irlenkaeuser, Jan (Hrsg.):

Bundeswehr - Die nächsten 50 Jahre, Anforderungen an deutsche Streitkräfte im 21. Jahrhundert, Budrich Verlag, Opladen 2006

Krings, Günter / Burkiczak, Christian

Sicherer Himmel per Gesetz?, NWVBl. 2004, S. 249 ff.

Dies.:

Bedingt abwehrbereit?, DÖV 2002, S. 501 ff.

Küper, Wilfried:

Grundfragen der „Differenzierung“ zwischen Rechtfertigung und Entschuldigung, JuS 1987, S. 81 ff.

Ders.:

Tötungsverbot und Lebensnotstand, JuS 1981, S. 785 ff.

Ders.:

Noch einmal: rechtfertigender Notstand, Pflichtenkollision und übergesetzlicher Notstand, JuS 1971, S. 474 ff.

Kugelman, Dieter:

Polizei- und Ordnungsrecht, Springer-Verlag, 2006

Lackner, Karl / Kühl, Christian:

StGB Kommentar, 25. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2004

Leber, Georg:

Vom Frieden, Seewald Verlag, Stuttgart 1979

Lindner, Franz-Josef:

Die Würde des Menschen und sein Leben, DÖV 2006, S. 577 ff.

Linke, Tobias:

Zur Rolle des Art. 35 GG in dem Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben, NZWehrR 2004, S. 115 ff.

Ders.:

Innere Sicherheit durch die Bundeswehr?, AöR 2004, S. 490 ff.

Linke, Tobias:

Verfassungswidrige Wahrnehmung luftpolizeilicher Aufgaben durch die Bundeswehr?, DÖV 2003, S. 890 ff.

Lutze, Christian:

Abwehr terroristischer Angriffe als Verteidigungsaufgabe der Bundeswehr?, NZWehrR 2003, S. 101 ff.

Mayerhöfer, Leo:

Mach zwei max, Y. Magazin der Bw, Ausg. 12, 2005, S. 40 ff., s. Anl. 17

Merkel, Reinhard:

Wenn der Staat Unschuldige opfert, Die Zeit, 08.07.2004, s Anl. 18

Mitsch, Wolfgang:

Flugzeugabschüsse und Weichenstellungen, GA 2006, S. 11 ff.

Ders.:

Abschusserlaubnis nach § 14 Abs. 3 LuftSiG, ZRP 2005, S. 243 ff.

Ders.:

„Luftsicherheitsgesetz“ - Die Antwort des Rechts auf den „11. September 2001“, JR 2005, S. 274 ff.

Neumann, Ulfrid:

Zitiert in: Nomos Kommentar um Strafgesetzbuch, Kindhäuser, Urs / Neumann, Ulfrid / Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.), Band 1, 2. Aufl., Nomos Verlag, Baden-Baden 2005

Nomos Kommentar:

Kommentar zum Strafgesetzbuch, Kindhäuser, Urs / Neumann, Ulfrid / Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.), Band 1, 2. Aufl., Nomos Verlag, Baden-Baden 2005

Oeter, Stefan:

Kampfmittel und Kampfmethoden, Fleck, Dieter (Hrsg.), Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten, Verlag C. H. Beck, München 1994, S. 89 ff.

Ossenbühl, Fritz:

Terroristische Angriffe auf Kernkraftwerke - aus rechtlicher Sicht, NVwZ 2002, S. 290 ff.

Otto, Harro:

Pflichtenkollision und Pflichtwidrigkeitsurteil, 3. Aufl., Elwert Verlag, Marburg 1978

Paeffgen, Hans-Ullrich:

Zitiert in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Kindhäuser, Urs / Neumann, Ulfrid / Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.), Band 1, 2. Aufl., Nomos Verlag, Baden-Baden 2005

Pawlik, Michael:

§ 14 Abs. 3 des Luftsicherheitsgesetzes - ein Tabubruch?, JZ 2004, S. 1045 ff.

Prantl, Heribert:

Schäuble: Beim Abschuss gilt das Kriegsrecht, SZ, 01.01.2007, s. Anl. 19

Ramelsberger, Annette:

Terrorfahndung in Deutschland, SZ, 19.08.2006, s. Anl. 20

RSK:

Stellungnahme zur Sicherheit deutscher Atomkraftwerke gegen gezielten Absturz von Großflugzeugen mit vollem Tankinhalt, 08.11.2001, s. Anl. 21

Robbers, Gerhard:

Die Befugnisse der Bundeswehr im Katastrophenfall, DÖV 1989, S. 926 ff.

Rübel, Jan:

Die in die Luft schauen, Die Welt, 05.05.2004, s. Anl. 22

Sattler, Henriette:

Terrorabwehr durch die Streitkräfte nicht ohne Grundgesetzänderung, NVwZ 2004, S. 1286 ff.

Schäuble, Wolfgang:

„Vielleicht hatten wir bisher einfach Glück“, Interview in: Welt.de, 04.02.2007, das Gespräch führte Thomas Schmid, s. Anl. 23

Schenke, Wolf-Rüdiger:

Die Verfassungswidrigkeit des § 14 III LuftSiG, NJW 2006, S. 736 ff.

Schmidt-Jortzig, Edzard:

Verfassungsänderung für Bundeswehreinsätze im Innern Deutschlands?, DÖV 2002, S. 773 ff.

Schönke, Adolf / Schröder, Horst:

StGB Kommentar, 27. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2006

Sinn, Arnd:

Tötung Unschuldiger auf Grund § 14 Abs. 3 Luftsicherheitsgesetz - rechtmäßig?, NStZ 2004, S. 585 ff.

Soria, José Martínez:

Polizeiliche Verwendung der Streitkräfte, DVBl 2004, S. 597 ff.

Tietje, Christian / Nowrot, Karsten:

Völkerrechtliche Aspekte militärischer Maßnahmen gegen den internationalen Terrorismus, NZWehrR 2002, S. 1 ff.

Tröndle, Herbert / Fischer, Thomas:

StGB und Nebengesetze, 54. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2007

Walter, Tonio:

Das Handeln auf Befehl und § 3 VStGB, JR 2005, S. 279 ff.

Welzel, Hans:

Zum Notstandsproblem, ZStW 1951, S. 47 ff.

Wessels, Johannes / Beulke, Werner:

Strafrecht Allgemeiner Teil, 36. Aufl., Verlag C. F. Müller, Heidelberg 2006

Westphal, Dietrich:

Der finale Rettungsschuss - ist das deutsche Luftsicherheitsgesetz verfassungsgemäß?, Juridikum 2006, S. 138 ff.

Wiefelspütz, Dieter:

Sicherheit vor den Gefahren des Terrorismus durch den Einsatz der Streitkräfte?, NZWehrR 2003, S. 45 ff.

Wilkesmann, Peter:

Terroristische Angriffe auf die Sicherheit des Luftverkehrs, NVwZ 2002, S. 1316 ff.

Winkler, Daniela:

Die Systematik der grundgesetzlichen Normierung des Bundeswehreinsatzes unter Anknüpfung an die Regelung des LuftSiG, DÖV 2006, S. 149 ff.

1 Schreckensszenario und Einleitung

08. Juli 2006, 21 Uhr. Im Stuttgarter Gottlieb-Daimler-Stadion wird das Spiel um den dritten Platz der Fußballweltmeisterschaft in Deutschland angepfiffen. Im Stadion sind weit über 50.000 Menschen. Zur selben Zeit wird in Berlin, kurz nach dem Start, eine vollbesetzte B-767 entführt. Der geänderte Flugkurs macht die zuständigen Stellen auf die Maschine aufmerksam. Es wird klar, dass die Entführer beabsichtigen, das Flugzeug mitten im Gottlieb-Daimler-Stadion zum Absturz zu bringen...

Dieses Schreckensszenario erinnert an die Anschläge des 11. Septembers 2001 in den U.S.A. (s. 2.1.1). Diese Renegade¹-Angriffe waren mit ein Grund, weshalb das LuftSiG² geschaffen wurde. Kernproblem dieses Gesetzes war, dass als ultima ratio auch der Abschuss eines LuftFz's³ erlaubt war, selbst wenn dabei Unschuldige (Bordpersonal und Passagiere) zu Tode gekommen wären. Drastisch formuliert, konnten die Unbeteiligten an Bord durch einen Abschuss getötet werden, um die Menschen am Anschlagziel zu retten. Diese Abwägung von „Leben gegen Leben“ war das Hauptmotiv des BVerfG's, warum es die Abschussermächtigung für nichtig erklärte.

Ein Unglücksfall durch den Angriff mit einem zivilen LuftFz's ist in Deutschland noch nie zur Wirklichkeit geworden. Auch sonst blieb die BRD seit den Ereignissen des 11. Septembers 2001 vom internationalen

¹ Das Wort „renegade“ stammt aus dem Englischen und bedeutet Abtrünniger oder Überläufer. Im englischen Sprachraum war es bis zum 11. September 2001 eine Bezeichnung für konventionelle Flugzeugentführungen. Seit den damaligen Anschlägen wird Renegade international als Fachbegriff für ein ziviles LuftFz (Def. „LuftFz“ s. Fn 3), das durch einen gezielten Absturz als Waffe zweckentfremdet werden soll, verwendet (vgl. u.a. BVerfG, BvR 357/05, Rn. 7).

² Gesetz zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben, BGBl. 2005 I, S. 78 ff., s. Anl. 1.

³ Die Def. von „LuftFz“ findet sich in § 1 Abs. 2 LuftVG, s. Anl. 8 (BGBl. 1999 I, S. 550 ff.).

Terrorismus⁴ verschont. Dass dies auch künftig so bleiben wird, scheint unwahrscheinlich⁵. Nicht zuletzt die gescheiterten Anschläge mit Kofferbomben⁶ in Regionalzügen bei Dortmund und Koblenz im Juli 2006 machen erschreckend deutlich, dass sich Deutschland längst im Fadenkreuz des Terrorismus befindet. Angesichts dieser Bedrohungslage scheint auch ein Renegade-Angriff nicht ausgeschlossen. Daher sollte geprüft werden, ob der Abschuss eines Renegade-LuftFz's rechtlich vorstellbar ist, obwohl das BVerfG §⁷ 14 Abs. 3 für nichtig erklärt hat⁸.

Diese Diplomarbeit soll aufzeigen, ob - und falls ja - welche Alternativen es gibt, die einen Abschuss zulassen würden, um gegen Terror aus der Luft eine zulässige und effektive Eingriffsmöglichkeit zu haben. Zum notwendigen Verständnis soll zuvor ein Überblick zum LuftSiG, zur Entscheidung des BVerfG's und zu präventiven Maßnahmen gegeben werden.

Der Verfasser hat sich aus starkem persönlichen Interesse für dieses Thema entschieden, ist es doch zugleich rechtsgeschichtlich wie politikwissenschaftlich höchst aktuell und brisant.

⁴ Eine weltweit anerkannte Def. von „Terrorismus“ gibt es bislang nicht. Hirschmann, Inf. z. pol. Bil., Nr. 291, 2006, S. 24, fasst verschiedene Ansätze zusammen und erklärt „Terrorismus“ als „... eine andauernde und geplante Gewaltanwendung mit politischer Zielsetzung, um mit terroristischen Methoden das Verhalten des Gegners zu beeinflussen.“ „Internationaler Terrorismus“ liege dann vor, „... wenn (sich) die Ziele, Begründungen und Aktionsräume der Terroristen nicht nur auf eine Region bzw. ein Land beziehen.“ Einen geschichtlichen Überblick zum Thema Terrorismus geben Tietje/Nowrot, NZWehrR 2002, 1 (1 ff.).

⁵ Bittner, Die Zeit, 14.07.2005; Vgl. Schäuble, Welt.de, 04.02.2007.

⁶ Ramelsberger, SZ, 19.08.2006; Schäuble, Welt.de, 04.02.2007.

⁷ §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des LuftSiG'es.

⁸ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 15. Feb. 2006, BvR 357/05, s. Anl. 2.

2 Das LuftSiG

Das LuftSiG ist als Art. 1 Teil des Gesetzes zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben. Nach § 1 dient es „... dem Schutz vor Angriffen auf die Sicherheit des Luftverkehrs, insbesondere vor Flugzeugentführungen, Sabotageakten und terroristischen Anschlägen.“

2.1 Gründe für die Entstehung des LuftSiG'es

2.1.1 Der 11. September 2001

⁹Am 11. Sept. 2001 gelang es der Terrororganisation Al Qaida¹⁰, vier Passagierflugzeuge in ihre Gewalt zu bringen. Zwei Flugzeuge steuerten die Selbstmordpiloten in die Zwillingstürme des World Trade Centers in New York und brachten diese dadurch zum Einstürzen. Eine andere Maschine schlug im Pentagon, dem amerikanischen Verteidigungsministerium, in Washington ein. Das vierte Flugzeug zerschellte südöstlich von Pittsburgh im Bundesstaat Pennsylvania, nachdem vermutlich einige der Passagiere an Bord versucht hatten, die Attentäter zu überwältigen. Bei den Anschlägen verloren insgesamt mehr als 3.000 Menschen ihr Leben.

2.1.2 Vorfall über Frankfurt am Main

¹¹Am 05. Jan. 2003 entführte ein geistig verwirrter Mann ein Sportflugzeug und kreiste damit über den Wolkenkratzern von Frankfurt am Main. Er drohte damit, sich in das Hochhaus der Europäischen Zentralbank zu stürzen, wenn ihm nicht ein Telefonat in die U.S.A. ermöglicht werde. Im Bereich der Frankfurter Innenstadt wurde Großalarm ausgelöst, umliegende Hochhäuser wurden evakuiert, zwei Düsenjäger der Luftwaffe und ein Polizeihubschrauber stiegen auf. Nach der Einwilligung in seine

⁹ BVerfG, BvR 357/05, Rn. 2.

¹⁰ Interessante Informationen zu Al Qaida liefert Bittner, Die Zeit, 14.07.2005.

¹¹ BVerfG, BvR 357/05, Rn. 3.

Forderung konnte der Einzeltäter dazu bewogen werden, auf dem Frankfurter Flughafen zu landen, wo er von der Polizei widerstandslos festgenommen wurde.

2.1.3 Umsetzung EG-VO

¹²Die EG-VO Nr. 2320/2002 legt gemeinsame Regelungen für die Sicherheit in der zivilen Luftfahrt für Flughäfen, LuftFz'e, Passagiere, Personal und Gepäck fest. Den darin gestellten Anforderungen sollte das LuftSiG entsprechen.

2.1.4 Änderungsbedarf LuftVG

¹³Durch die kontinuierlich angewachsenen Bestimmungen und nachträglich eingefügten fremden Regelungsmaterien, die der Abwehr äußerer Gefahren für die Luftsicherheit galten, war das LuftVG zersplittert und unübersichtlich geworden. Zudem sollten komplizierte Zuständigkeitsabgrenzungen begradigt werden.

2.2 Gesetzgebungsgang

Der Entwurf des LuftSiG'es wurde am 05. Nov. 2003 von der damaligen rot-grünen BReg beschlossen¹⁴. Seitens der Länder und der CDU/CSU-BT's-Fraktion wurden wiederholt Gesetzesentwürfe¹⁵ für eine Verfassungsänderung vorgelegt, jedoch nicht umgesetzt¹⁶. Am 18. Juni 2004 wurde das LuftSiG vom BT beschlossen¹⁷. Am 09. Juli befasste sich der BR im zweiten Durchgang mit dem Gesetz und legte am 24. Sept. 2004 Einspruch ein, worauf der BT diesen noch am selben Tag

¹² VO (EG) Nr. 2320/2002, ABl. EG Nr. L 355, 16. Dez. 2002.

¹³ BT-Drs. 15/2361, S. 14.

¹⁴ Kaiser, TranspR 2004, 353 (353).

¹⁵ BT-Drs.'n 15/2649 u. 15/4658; BR-Drs. 181/04.

¹⁶ BVerfG, BvR 357/05, Rn. 16.

¹⁷ PIPr 15/115.

zurückwies¹⁸. Bundespräsident Horst Köhler unterzeichnete zwar das Gesetz, äußerte jedoch erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken und regte eine Überprüfung vor dem BVerfG an¹⁹. Das LuftSiG wurde am 14. Jan. 2005 im BGBl. verkündet und trat am Tag nach der Bekanntmachung in Kraft.

2.3 §§ 14 und 15 - „Herzstück“ des LuftSiG'es

2.3.1 Regelungsinhalt

In den §§ 14 und 15 sind die Einsatzmaßnahmen und die Anordnungsbefugnis zur Verhinderung von besonders schweren Unglücken enthalten. Diese sind nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dreistufig gegliedert.

Die erste Stufe ermöglicht, dass auf Ersuchen der Flugsicherung (s. 2.3.2) LuftFz'e, die sich im Luftraum befinden, durch die Streitkräfte überprüft, umgeleitet oder gewarnt werden können (§ 15 Abs. 1).

Sollten diese Maßnahmen keinen Erfolg zeigen, können die Streitkräfte ein LuftFz abdrängen, zur Landung zwingen, Waffengewalt androhen und Warnschüsse abgeben (§ 14 Abs. 1).

Als ultima ratio kann auf das LuftFz unmittelbare Waffengewalt (§ 14 Abs. 3) ausgeübt werden, wenn „...nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das LuftFz gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, und sie das einzige Mittel zur Abwehr dieser gegenwärtigen Gefahr ist.“

Die Zuständigkeit für die Weisung nach § 14 Abs. 3 liegt beim Bundesverteidigungsminister oder im Vertretungsfall bei dem zu seiner Vertretung berechtigten Mitglied der BReg (§ 14 Abs. 4). Generell kann der Bundesverteidigungsminister den Inspekteur der Luftwaffe ermächtigen, Maßnahmen nach § 14 Abs. 1 anzuordnen.

¹⁸ BR-PIPr 803; BT-Drs.'n 15/3759 und 15/3761; BT-PIPr 15/127.

¹⁹ Droege, NZWehrR 2005, 199 (200); Kersten, NVwZ 2005, 661(661); Mitsch, JR 2005, 274 (274).

²⁰Im Gesetzestext ist zwar nicht ausdrücklich erwähnt, dass es zulässig ist, einen Abschuss vorzunehmen, wenn sich auch Unschuldige an Bord befinden. Ein Blick auf die Gesetzesbegründung jedoch genügt, um alle Zweifel hierbei auszuschließen. Dort ist u.a. der 11. September 2001 (s. 2.1.1) als Grund für die Schaffung des LuftSiG'es aufgeführt. Und an Bord der damals entführten Flugzeuge befanden sich nun einmal zugleich Unbeteiligte.

In dieser Tötung von Unschuldigen steckt die gewaltige juristische Brisanz des LuftSiG'es²¹.

2.3.2 Feststellung der Notwendigkeit von Maßnahmen gemäß den §§ 14 und 15 durch die Flugsicherung

²²Im Juli 2003 wurde im nordrhein-westfälischen Kalkar das „Nationale Lage- und Führungszentrum Sicherheit im Luftraum“ - kurz NLFZ - geschaffen. Bw, BPol (vormals BGS) und DFS²³ nehmen dort gemeinsam die Überwachung des nationalen Luftraums vor. Sie werden auf alle LuftFz'e aufmerksam, die von der vorgeschriebenen Flugstrecke abweichen, deren Funksysteme ausfallen oder deren automatisches Erkennungssystem deaktiviert bzw. defekt ist.

Das dafür notwendige Luftlagebild setzt sich aus Daten der militärischen Radaranlagen und den Daten der DFS-Anlagen zusammen²⁴.

Um die Informationen ohne Verzögerung weiterleiten zu können, bestehen direkte Verbindungen in das Lagezentrum des BMI und in die Lagezentren der Länder.

²⁰ BT-Drs. 15/2361, S. 14; Baumann, DÖV 2004, 853 (854 f.).

²¹ Vgl. die Überschriften von Merkel, Die Zeit, 08.07.2004: „Wenn der Staat Unschuldige opfert“, und Pawlik, JZ 2004, 1045: „§ 14 Abs. 3 des Luftsicherheitsgesetzes - ein Tabubruch?“.

²² Belz, transmission 2004, 4 (4); Rübél, Die Welt, 05.05.2004.

²³ Die DFS ist die in privatrechtlicher Organisationsform geführte bundeseigene Luftverkehrsverwaltung: Gramm, DVBl 2006, 653 (653); Vgl. Art. 87 d Abs. 1 GG und bei weitergehendem Interesse s. <http://www.dfs.de>.

²⁴ Belz, transmission 2004, 4 (5).

2.3.3 Probleme bei Maßnahmen gemäß den §§ 14 und 15

2.3.3.1 Prognoseunsicherheiten

Ein Renegade-Fall wird in der Regel nie eindeutig feststellbar sein²⁵.²⁶ Die Terroristen werden so lang wie möglich über ihre Absicht hinwegtäuschen oder sie verschleiern. Gerade hiervon hängt der verbrecherische Erfolg eines derartigen Angriffs ab.

Auch wenn es der Besatzung noch gelänge, eine Entführung per Funk durchzugeben, bliebe immer noch offen, ob es sich um einen Renegade-Angriff handelt oder eine „klassische“ Flugzeugentführung vorliegt, welche „nur“ auf eine geiselnehmerische Erpressung abzielt.

Ebenso ist nicht ausgeschlossen, dass sich ein Pilot einer terroristischen Gruppe angeschlossen hat oder dieser gezielt von einer solchen Vereinigung ausgebildet wurde, um für ihre Zwecke zur Verfügung zu stehen. Mit den Funk- und Navigationsverfahren vertraut, kann so nach außen ein regulärer Flug vorgetäuscht werden.

2.3.3.2 Technische Probleme

²⁷Der Ausfall von Funk- oder Navigationssystemen ist eine alltägliche Angelegenheit im Flugbetrieb. Nicht jedes Verlassen des Flugkurses und/oder der Flughöhe lassen deshalb gleich auf einen Luftzwischenfall schließen. So verhält es sich auch beim Unterlassen des Funkkontakts oder dem Ausfall des automatischen Erkennungssystems. Es kommt auch häufig vor, dass ein Pilot aus Versehen die falsche Funkfrequenz einstellt²⁸.

²⁵ BVerfG, BvR 357/05, Rn. 127 f.

²⁶ Holzem, Stellungnahme VC, 09.11.2005, S. 3 f.

²⁷ Vgl. Belz, transmission 2004, 4 (4); Holzem, Stellungnahme VC, 09.11.2005, S. 3.

²⁸ Belz, transmission 2004, 4 (4).

²⁹Ein weiteres technisches Problem stellen die unterschiedlichen Funksysteme von zivilen und militärischen LuftFz'en dar. Diese sind bislang nicht kompatibel.

Des Weiteren verfügt die Luftwaffe nicht über Leuchtspurmunitien³⁰. Falls Warnschüsse abgegeben würden, bliebe ungewiss, ob der Pilot des zivilen LuftFz's diese überhaupt wahrnimmt.

2.3.3.3 Die Zeit

³¹Entscheidender Faktor bei Maßnahmen gegen einen Renegade-Fall ist die Zeit. Nach Feststellung eines verdächtigen LuftFz's muss das verbleibende Zeitfenster ausreichen, um entsprechende Maßnahmen (s. 2.3.1) einleiten zu können. ³²Die zwei ständig in Bereitschaft befindlichen Alarmrotten³³ in Neuburg an der Donau (JG 74 „Mölders“) und Wittmund (JG 71 „Richthofen“) dürfen maximal 15 Minuten³⁴ brauchen, bis sie in der Luft sind. Im Normalfall vergehen nur knapp zehn Minuten. Bis zum Erreichen des Ziels verstreicht nochmals wertvolle Zeit. Je nach Abflughafen, Entführungszeitpunkt oder Feststellung eines auffälligen LuftFz's kann ein von Terroristen beabsichtigtes Ziel aber schon innerhalb weniger Minuten erreicht sein. Eine rechtzeitige Intervention bleibt daher immerzu ungewiss.

²⁹ Baldus, NVwZ 2006, 532 (534); Belz, transmission 2004, 4 (6); Fischer, Das Parlament, 24.01.2005.

³⁰ Belz, transmission 2004, 4 (6); Fischer, Das Parlament, 24.01.2005.

³¹ Holzem, Stellungnahme VC, 09.11.2005, S. 4.

³² Belz, transmission 2004, 4 (6).

³³ Noch sind diese mit Phantom F-4F ausgestattet, sollen jedoch auf den Eurofighter umgerüstet werden. Bei weitergehendem Interesse an den Kampfflugzeugen der Bw: <http://www.luftwaffe.de> (→„Technik und Waffen“, →„Die Kampfflugzeuge der Luftwaffe“).

³⁴ Belz, transmission 2004, 4 (6); Mayerhöfer, Y. 2005, 40 (40).

2.3.3.4 Schwierigkeiten beim Sichtkontakt

Gelingt es Attentätern ein LuftFz annähernd kontrolliert zu steuern, muss damit gerechnet werden, dass sie in Wolkenschichten fliegen, um dem Sichtkontakt durch Abfangjäger zu entgehen³⁵.

Selbst wenn Sichtkontakt zum Objekt hergestellt werden kann, ist dies immer nur ein kleiner Ausschnitt der Gesamtsituation an Bord. Wegen der unterschiedlichen Funksysteme (s. 2.3.3.2) bleibt Zeichensprache als einzige Möglichkeit der Verständigung. Ob diese immer korrekt verstanden wird, ist fraglich.

Es muss auch davon ausgegangen werden, dass das Bordpersonal bzw. die Passagiere durch die Entführer gezwungen werden, eine „normale Sachlage“ zu fingieren³⁶.

2.3.3.5 Gefahr weiterer Schäden am Boden

³⁷Die Auswirkungen eines Abschusses können kaum abgeschätzt werden. Trümmerteile der abgeschossenen Maschine oder eine fehlgeleitete Rakete, könnten weitere Schäden und Opfer am Boden verursachen.

³⁸Erinnert sei hier an den Anschlag von Lockerbie im Jahre 1988 auf eine B-747 (PAN-AM Flug 103). Über eher spärlich besiedeltem Gebiet in Schottland wurde das Flugzeug durch eine Bombe regelrecht zerfetzt. Die Trümmer verteilten sich auf einer Fläche von fast 2.200 km², elf Menschen kamen am Boden zu Tode. Das 3.500 Einwohner zählende Dorf wurde stark verwüstet.

Sollte es zu einem Abschuss aus mittlerer oder großer Höhe kommen, sind weitere gewaltige Schäden so gut wie vorprogrammiert; insbesondere in dicht besiedelten Gebieten³⁹.

³⁵ Holzem, Stellungnahme VC, 09.11.2005, S. 4.

³⁶ Vgl. BVerfG, BvR 357/05, Rn. 142.

³⁷ BVerfG, BvR 357/05, Rn. 152 und 153; Kaiser, TranspR 2004, 353 (354).

³⁸ Holzem, Stellungnahme VC, 09.11.2005, S. 5.

³⁹ Baumann, DÖV 2004, 853 (860).

Diese Überlegung muss bei der Entscheidung zu einem möglichen Abschuss immer zusätzlich berücksichtigt werden⁴⁰.

2.3.3.6 Schwierigkeiten bei kleinen und/oder langsamen LuftFz'en

Weil kleine und/oder langsame LuftFz'e sehr niedere Flughöhen nutzen können, sind sie nur schwer - bzw. gar nicht - per Radar auszumachen⁴¹. Das gleiche gilt in Bezug auf ihre kleine Oberfläche.

Außerdem stehen sie nicht in ständigem Funkkontakt mit der Flugsicherung⁴². Ein rechtzeitiges Erkennen und Eingreifen ist unter diesen Bedingungen nahezu ausgeschlossen.

Ein weiteres Problem stellt sich bei der Fluggeschwindigkeit. Maßnahmen nach § 15 Abs. 1 und eventuell nach § 14 Abs. 1 (s. 2.3.1) sind für Kampfflugzeuge unmöglich, da sie ihre Schnelligkeit nicht auf „langsame“ LuftFz'e angleichen können⁴³.

⁴⁰ BVerfG, BvR 357/05, Rn. 152.

⁴¹ Baumann, DÖV 2006, 331 (331); Vgl. Wilkesmann, NVwZ 2002, 1316 (1319).

⁴² Baumann, DÖV 2006, 331 (331).

⁴³ Fischer, Das Parlament, 24.05.2004, und Kaiser, TranspR 2004, 353 (354), vertreten die Meinung, dass kleine LuftFz'e auf Grund ihrer geringen Masse vollkommen ungeeignet seien, einen besonders schweren Unglücksfall, wie es § 14 Abs. 3 fordert, hervorzurufen. Der Verfasser ist anderer Auffassung. Ein kleines und/oder langsames LuftFz könnte z.B. in einen Gaskessel gesteuert werden und so durchaus einen besonders schweren Unglücksfall auslösen.

3 Status quo

3.1 „Bruchlandung“ in Karlsruhe - Urteil des BVerfG's

Nach Verkündung des Gesetzes legten vier Rechtsanwälte, ein Patentanwalt und ein Flugkapitän Verfassungsbeschwerde gegen § 14 Abs. 3 ein⁴⁴. Dieser erlaube es dem Staat, „... vorsätzlich Menschen zu töten, die nicht Täter, sondern Opfer eines Verbrechens geworden seien“⁴⁵.“ Daher sahen sie ihre Rechte aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 2 GG verletzt.

⁴⁶Auch die Landesregierungen Bayerns und Hessens gaben eine Stellungnahme ab. Sie sahen einen Verstoß gegen Art. 87 a Abs. 2 i.V.m. Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG, und zielten damit auf eine Kompetenzverletzung ab.

Schon bei der mündlichen Verhandlung am 09. Nov. 2005 zeichnete sich ab, dass die Bedenken des Bundespräsidenten gegen einen Abschuss mehr als berechtigt gewesen waren.

Am 15. Feb. 2006 erkannte das höchste deutsche Gericht für Recht, dass § 14 Abs. 3 mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Art. 87 a Abs. 2 und Art. 35 Abs. 2 und 3 sowie i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG unvereinbar und somit nichtig ist⁴⁷.

Unzulässig erschien dem Gericht aber die Rüge, dass dieses Gesetz schon allein deshalb nichtig sein solle, da es der Zustimmung des BR's bedurft hätte, diese aber nicht erteilt worden sei⁴⁸.

⁴⁹Die Leitsätze des Urteils lauten:

1. Der Bund hat unmittelbar aus Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 GG das Recht zur Gesetzgebung für Regelungen, die das Nähere über

⁴⁴ BVerfG, Pressemitteilung Nr. 11/2006, 15.02.2006.

⁴⁵ BVerfG, BvR 357/05, Rn. 35.

⁴⁶ Hartleb, NJW 2005, 1397 (1397).

⁴⁷ BVerfG, BvR 357/05, Urteil.

⁴⁸ BVerfG, BvR 357/05, Rn. 73.

⁴⁹ BVerfG, BvR 357/05, Leitsätze.

den Einsatz der Streitkräfte bei der Bekämpfung von Naturkatastrophen und besonders schweren Unglücksfällen nach diesen Vorschriften und über das Zusammenwirken mit den beteiligten Ländern bestimmen. Der Begriff des besonders schweren Unglücksfalls umfasst auch Vorgänge, die den Eintritt einer Katastrophe mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erwarten lassen.

2. Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 GG erlaubt es dem Bund nicht, die Streitkräfte bei der Bekämpfung von Naturkatastrophen und besonders schweren Unglücksfällen mit spezifisch militärischen Waffen einzusetzen.

3. Die Ermächtigung der Streitkräfte, gemäß § 14 Abs. 3 des Luftsicherheitsgesetzes durch unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ein LuftFz abzuschießen, das gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, ist mit dem Recht auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in Verbindung mit der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG nicht vereinbar, soweit davon tatunbeteiligte Menschen an Bord des Luftfahrzeugs betroffen werden.

Außer § 14 Abs. 3 sind alle Regelungen des LuftSiG auch weiterhin in Kraft. Sollte es zu einem Renegade-Verdachtsfall kommen, steigen auch weiterhin Alarmrotten der Luftwaffe auf, um die Lage aufzuklären. Gegebenenfalls ergreifen sie auch Maßnahmen unterhalb der Stufe eines Abschusses. Im Übrigen wurden solche Einsätze schon vor dem Inkrafttreten des LuftSiG geflogen⁵⁰. Die Kompetenz hierfür war, ist und bleibt strittig.

⁵⁰ Mayerhöfer, Y. 2005, 40 (40).

3.2 Blick auf internationales Recht

Nicht nur nationales Verfassungs-, sondern auch internationales Recht könnte dem Abschuss eines zivilen LuftFz's entgegenstehen⁵¹.

Im Jahre 1983 kam es bei einer koreanischen Passagiermaschine zum Ausfall der Navigationsgeräte. Deshalb überflog sie unberechtigt das Territorium der damaligen UdSSR. Das sowjetische Militär schoss die Maschine ab.

Als Reaktion darauf, wurde durch die ICAO das Abkommen über die internationale Zivilluftfahrt vom 07. Dez. 1944 einstimmig um Art. 3^{bis} ergänzt⁵².

Nach dessen Abschnitt a erkennen die „... Vertragsstaaten an ..., dass sich jeder Staat der Anwendung von Waffen gegen im Flug befindliche Zivilluftfahrzeuge enthalten muss ...“.

Fraglich ist, ob das Verbot der Anwendung von Waffengewalt auch für derartige Fälle gilt, in denen ein LuftFz für Zwecke missbraucht wird, die nicht mit den Richtpunkten des Abkommens über die internationale Zivilluftfahrt in Einklang stehen. Dazu gibt es geteilte Auffassungen⁵³. Der Verfasser schließt sich der Meinung an, dass die Anwendung von Waffengewalt zulässig ist und nicht gegen Art. 3^{bis} des Abkommens über die internationale Zivilluftfahrt vom 07. Dez. 1944 verstößt. Daher soll dieser Standpunkt für die nachfolgenden Überlegungen keine Rolle mehr spielen.

⁵¹ Kaiser, TranspR 2004, 353 (355); Gerade internationale Regelungen könnten einen Abschuss aber auch zulassen (vgl. 5.2.2: Art. 51 UN-Charta und Art. 5 NATO-Vertrag).

⁵² Das so genannte „Chicagoer Abkommen“ (BGBl 1956 II S. 411 ff.) ist für Deutschland am 08. Juni 1956 in Kraft getreten (s. BGBl 1956 II 934 ff.); Art. 3^{bis} des Abkommens s. Anl. 5; Das gesamte Abkommen ist u.a. unter <http://www.transportrecht.de> (→ „Luftverkehr“, → „Grundlagen“, → „Internationales Recht“) abrufbar.

⁵³ Kein Verstoß: Wilkesmann, NVwZ 2002, 1316 (1319 f.); Linke, DÖV 2003, 890 (890), sieht die Vorschrift allenfalls noch als abgeschwächt gültig an; A.A. Holzem, Stellungnahme VC, 09.11.2005, S. 5; Kaiser, TranspR 2004, 353 (356).

3.3 Regelungslücke

Die augenblickliche Sachlage erinnert an die Abschlussveranstaltung der Olympischen Spiele am 11. Sept. 1972 in München⁵⁴.⁵⁵ Sie wurde von den Geschehnissen überschattet, die sich wenige Tage zuvor ereignet hatten. Die Gruppe „Schwarzer September“ hatte die israelische Mannschaft überfallen. Der Befreiungsversuch in Fürstenfeldbruck verlief nicht wie geplant. Durch beide Vorfälle kamen elf Israelis, fünf Terroristen und ein Polizist ums Leben. Tief erschüttert von diesen Eindrücken wurde für kurze Zeit der Abwurf von Bomben durch ein ziviles Flugzeug über dem Stadion befürchtet. Es stellte sich gerade noch rechtzeitig heraus, dass bei der Maschine lediglich die Radaranlage ausgefallen war und sie sich München näherte, um dort zu landen.

⁵⁶Georg Leber, damaliger Bundesverteidigungsminister, der zwei Minuten später den Befehl zum Abschuss der Maschine erteilt hätte, erinnerte sich: „Von dem Vorfall blieb vieles im Dunkeln. Es wäre aber gut, wenn er einmal juristisch und politisch aufgearbeitet würde. Niemand kann ausschließen, dass er sich in ähnlicher Form wieder einmal ereignet. Wieder wäre derjenige, der dann - ohne sich in der Kürze der Zeit mit Krisenstäben beraten zu können - zu entscheiden hätte, neben der Last der direkten Verantwortung in der Sache auch noch mit einer außerordentlich komplizierten Rechtslage konfrontiert.“

Hinterlässt das Urteil des BVerfG's eine Regelungslücke, wie sie schon damals in München klaffte? Sind wir nach der Entscheidung durch das BVerfG zu § 14 Abs. 3 wieder beim Nullpunkt der juristischen und politischen Aufarbeitung, wie sie von Leber gefordert wurde, angelangt?

Ehe in Kapitel 5 möglichen Antworten auf die zentrale Fragestellung dieser Diplomarbeit nachgegangen wird, sollen in Kapitel 4 präventive Maßnahmen untersucht werden.

⁵⁴ Gertz, SZaW, 07.08.2004, bezeichnet diesen Tag als Münchens 9/11.

⁵⁵ Gertz, SZaW, 07.08.2004, schildert die Erinnerungen des Stadionsprechers Joachim Fuchsberger; Gramm, NZWehrR 2003, 89 (89).

⁵⁶ Leber, S. 230.

4 Präventive Maßnahmen

Die Verhinderung des Eintritts einer Gefahr ist oberstes Gebot⁵⁷. Wie dies bei einem Renegade-Fall aussehen könnte, soll in den folgenden Unterpunkten erklärt werden.

4.1 Sicherung Zugang Flugbereich

Um einen Anschlag aus der Luft zu verhindern, sollten mögliche Attentäter erst gar nicht erst in die Nähe oder sogar an Bord eines Luftfz's gelangen. Das LuftSiG enthält in seinem Abschnitt 2 (§§ 3 bis 12) vorbeugende Maßnahmen, um den Zugang an Bord für bestimmte Personen von vornherein auszuschließen und zu verhindern, dass verbotene Gegenstände⁵⁸ an Bord gelangen. Verstärkt überprüft werden Passagiere, Personal der Flugplatzbetreiber und Luftfahrtunternehmen sowie Gepäck.

4.2 Sicherung Zugang Cockpit

Sollte es Attentätern trotz all der gerade aufgezählten Bestimmungen gelingen, an Bord eines LuftFz's zu kommen, muss ihnen zumindest der Zugang ins Cockpit - und damit der Zugriff auf die Steuerung - verwehrt bleiben. Eine Lösung sind kugel- u. sprengsichere Türen⁵⁹, die den Bereich des Cockpits vom restlichen Teil einer Maschine abtrennen⁶⁰. Egal was auch immer im hinteren Teil der Maschine passiert, die Tür kann

⁵⁷ Hochmuth, NZWehrR 2002, 154 (157) Fn 12: „Der allgemeine Rechtsgedanke der Prävention ist so banal, dass es schwerfällt, ihn ausdrücklich formuliert in einem Gesetz oder anerkannten sonstigen Rechtssatz zu finden, während seine Einzelausprägungen ... Legion sind. Für diese gibt es meist klassische lateinische Formulierungen wie etwa ... ‚Melior est justitia vere praeveniens quam severe puniens‘.“ Frei übersetzt: „Besser ist eine Rechtsordnung, die wirklich vorbeugt, als hart zu bestrafen“. Oder redensartlich: „Wenn das Kind erst im Brunnen liegt, ist es zu spät.“

⁵⁸ Def. „verbotene Gegenstände“ in § 11.

⁵⁹ Nach JAR-OPS 1.125 i.V.m. JAR-OPS 26.260 sind diese Türen ab einer bestimmten Passagieranzahl oder einem bestimmtem Gewicht des LuftFz's vorgeschrieben, s. Anl. 6.

⁶⁰ Kersten, NVwZ 2005, 661 (663).

nur von der Cockpitseite her geöffnet werden. Für die Terroristen ist es deshalb nahezu unmöglich, Einfluss auf die Steuerung zu nehmen.

4.3 Sicherheitsbegleiter

Eine weitere Sicherheitsvorkehrung sind (bewaffnete) Flugbegleiter⁶¹. Sie könnten Terroristen überwältigen, falls diese an Bord gelangt sein sollten. Damit sind aber auch Risiken verbunden. Die Entführer könnten den Sicherheitsleuten zahlenmäßig weit überlegen sein und sie so leicht überwältigen. Auch die Waffen des Sicherheitspersonals könnten - unter welchen Umständen auch immer - in die Hände der Attentäter gelangen.

4.4 Schutz besonders kritischer Infrastruktur

Ein Anschlag mit einem LuftFz auf ein AKW wäre ohne Zweifel der absolute Super-GAU. Freigesetzte Strahlung könnte - wie in Tschernobyl - tausenden Menschen direkt das Leben kosten oder indirekt an den Spätfolgen sterben lassen. Breite Landstriche würden unbewohnbar werden.

Was hält die Betonhülle eines Reaktors aus? Hierzu gibt es nur in Bezug auf kleinere Militärmaschinen gesicherte Gutachten⁶². Was aber bei einem großen, schweren und mit Kerosin vollbetankten Flugzeug geschehen würde, ist ungewiss⁶³. Ein Anschlag könnte auch bei anderen Infrastrukturen erhebliche Schäden verursachen.

Bei Chemiefabriken könnten hochgiftige und tödliche Chemikalien freigesetzt werden. Zerstörte Talsperren bzw. Staumauern könnten enorme Überflutungen hervorrufen und todbringende Folgen haben. Bei diesen Anlagen ist so gut wie gar keine bauliche Sicherheit gegeben.

Wie könnte ein ausreichender Schutz von besonders kritischer Infrastruktur gewährleistet werden?

⁶¹ Kersten, NVwZ 2005, 661 (663).

⁶² Eibl, UNIKATH 2002, 10; RSK, Stellungnahme, 08.11.2001.

⁶³ Eibl, UNIKATH 2002, 10; Ossenbühl, NVwZ 2002, 290 (293).

⁶⁴Ein Ansatz stellt die Vernebelung dieser Anlagen dar, um einen gezielten Anflug zu verhindern. Gleichzeitig müssten Störsender eingesetzt werden, um der genauen Lokalisierung durch Navigationssysteme entgegenzuarbeiten. Ob eine Vernebelung zeitlich durchführbar wäre, nachdem ein Renegade-Fall erkannt wurde, bleibt dahingestellt.

Des Weiteren wird die weiträumige Sperrung des Luftraums um die betreffenden Anlagen vorgeschlagen⁶⁵. Im Hinblick auf die Geschwindigkeit der meisten LuftFz'e ein aussichtsloses Unterfangen, da innerhalb von kürzester Zeit ein solches Flugverbotsgebiet durchflogen werden kann und ein promptes Einschreiten ausgeschlossen scheint.

In Frankreich und der Tschechischen Republik wurden nach dem 11. September 2001 (s. 2.1.1) Flugabwehrraketen vor AKW'en in Stellung gebracht⁶⁶. Auch in den U.S.A. kam die Forderung nach einer solchen Stationierung in der Nähe von kritischer Infrastruktur auf⁶⁷. Ein rechtzeitiges und effektives Einschreiten gegen LuftFz'e könnte dadurch sichergestellt werden⁶⁸. Nach derzeitiger Verfassungslage ist diese Maßnahme in der BRD bislang ausgeschlossen⁶⁹. Falls dieser Schritt politisch gewünscht würde, müssten Änderungen des GG'es vorgenommen werden⁷⁰.

⁷¹Bei AKW'en bestünde zusätzlich die Möglichkeit einer baulichen Nachrüstung oder unterirdischen Verlagerung. Welche Kosten dadurch entstünden - und vor allem, wer diese übernehmen würde - ist unklar.

⁶⁴ Fischer, Das Parlament, 24.01.2005.

⁶⁵ Vgl. Baumann, DÖV 2006, 334 (334 ff.).

⁶⁶ Fischer, JZ 2004, 367 (378); Fischer, Das Parlament, 24.01.2005.

⁶⁷ Fischer, JZ 2004, 367 (377).

⁶⁸ Die Stationierung von Flugabwehrsystemen wäre natürlich nicht mehr rein präventiv.

⁶⁹ Dreist, NZWehrR 2002, 133 (139); Soria, DVBl 2004, 597 (602).

⁷⁰ Welche das sein könnten, soll später analog unter Punkt 5.1.2 erörtert werden.

⁷¹ Ossenbühl, NVwZ 2002, 290 (293 und 297 f.).

Auch die vorzeitige Abschaltung aller AKW'e in der BRD wird - nicht nur vor dem Hintergrund eines Anschlags - von bestimmten Interessenverbänden und Parteien vehement gefordert⁷².

4.5 Fazit der präventiven Maßnahmen

Alle vorbeugenden Maßnahmen erschweren die Durchführung eines Renegade-Anschlags erheblich. Ausgeschlossen ist er deshalb aber noch lange nicht. Terroristen haben immer wieder Mittel und Wege gefunden, ihre Ziele zu verwirklichen.

In Kapitel 5 soll daher nach Alternativen zu einem Abschuss gemäß § 14 Abs. 3 gesucht werden, falls es zum Fall der Fälle kommen sollte.

⁷² U.a. die Ansicht von BÜNDNIS 90/Die Grünen (vgl. BT-Drs. 16/3960) und Greenpeace; Rechtlich hierzu: Ossenbühl, NVwZ 2002, 290 (293 ff.); Eine Abschaltung wäre natürlich die denkbar einfachste Lösung. Dieses Thema soll und kann an dieser Stelle aber nicht aufgegriffen werden.

5 Alternativen zu § 14 Abs. 3

5.1 Ausschließlich mit Störern besetzte LuftFz'e

Vom BVerfG wurde die Frage offen gelassen, ob ein Abschuss zulässig wäre, falls dadurch ausschließlich Störer (Terroristen) zu Tode kommen sollten⁷³. Auch der Umstand, dass diese Konstellation in der Praxis so gut wie ausgeschlossen scheint, rechtfertigt nicht, diese Sachlage ungeregelt zu lassen⁷⁴. Kann - und falls ja, durch wen - in einer solchen Situation ein Abschuss erfolgen?

5.1.1 Zuständigkeit der Länder

Der polizeiliche Gefahrenbegriff verlangt, dass Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit und Ordnung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit Schaden nehmen werden⁷⁵. Der Angriff mit einem zivilen LuftFz könnte die Grundrechte auf Leben, Gesundheit und Eigentum verletzen⁷⁶. Ein Renegade-Angriff stellt somit ohne Zweifel eine polizeiliche Gefahr dar. Die öffentliche Sicherheit - und damit auch der Schutz von Individualgütern und Grundrechten - ist grundsätzlich Aufgabe der Länder, soweit das GG dem Bund keine Gesetz- und Gesetzesvollzugskompetenzen zuspricht (vgl. Art. 30 GG)⁷⁷.

Das BVerfG sah im LuftSiG einen Verstoß gegen dieses Prinzip. Weder Art. 73 Nr. 1 („Verteidigung“) und Nr. 6 („Luftverkehr“) GG, noch Art. 87 a GG würden dem Bund eine der oben genannte Befugnisse für die Bekämpfung von Renegade-Fällen geben⁷⁸.

Spezielle landesrechtliche Regelungen für die gezielte Bekämpfung eines Renegade-LuftFz's gibt es nicht. Als „Auffangtatbestand“ könnten die

⁷³ BVerfG, BvR 357/05, Rn. 143 ff.

⁷⁴ Schenke, NJW 2006, 736 (739).

⁷⁵ Mußmann (Belz/Mußmann), § 1 Rn. 40; Knemeyer, S. 60 Rn. 87.

⁷⁶ Vgl. Mußmann (Belz/Mußmann), § 1 Rn. 19 und Rn. 22.

⁷⁷ Vgl. Baldus, NVwZ 2004, 1278 (1279); Vgl. Gramm, DVBl 2006, 653 (653).

⁷⁸ BVerfG, BvR 357/05, Rn. 90, 91, 93 und 155.

polizeilichen Generalklauseln dienen (vgl. z.B. §§ 3, 1 PolG BW)⁷⁹. Um die Gefahr eines Anschlags durch ein LuftFz zu verhindern, könnte als letzte Konsequenz dessen Abschuss unumgänglich werden. Mit dem Abschuss ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch der Tod der unschuldigen Insassen verbunden. Die gezielte Tötung Unschuldiger seitens der Polizei lässt sich jedoch aus keiner Rechtsgrundlage herleiten⁸⁰. Für den Fall, dass Passagiere oder Bordpersonal an Bord sein sollten, ist daher ein Abschuss seitens der Polizei schlichtweg undenkbar. In den Polizeigesetzen der Länder sind aber Fälle geregelt, wonach ein Störer, der eine Gefahr für das Leben anderer darstellt, mit letzter Konsequenz auch getötet werden darf (vgl. § 41 Abs. 2 Satz 2 MEPolG, s. Anl. 9). Man spricht hier vom gezielten Todesschuss⁸¹. Auch die Begriffe „finaler Rettungs- bzw. Todesschuss“ sind gängig. Diese gezielte Einwirkung mit Waffengewalt ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tödlich⁸².

Bei einem Renegade-Fall missbrauchen Terroristen ein LuftFz als Waffe und bedrohen damit das Leben von anderen Menschen. Die analoge Anwendung des finalen Rettungsschusses ist damit gegeben⁸³. Man könnte von einem „überdimensionalen finalen Rettungsschuss“ sprechen⁸⁴.

Durch einen Abschuss wird in das Grundrecht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) der Terroristen eingegriffen. Satz 2 dieses Absatzes sieht aber eine Einschränkung durch Gesetz vor. Die Abwehrmaßnahme dient dem Schutz von gewichtigen Rechtsgütern. Durch das selbstbestimmte Handeln der Täter wird ein Eingriff in deren Recht auf Leben überhaupt

⁷⁹ Kugelmann, S. 252 Rn. 278 f.

⁸⁰ Vgl. Baumann, DÖV 2004, 853 (860); Hase, DÖV 2006, 213 (216); Westphal, Juridikum 2006, 138 (142).

⁸¹ Mußmann (Belz/Mußmann), § 54 Rn. 19 ff.

⁸² Hillgruber/Hoffmann, NWVBl. 2004, 176 (179); Bei tiefgehendem Interesse s. Jakobs, DVBl 2006, 83 (83 ff.).

⁸³ Baldus, NVwZ 2004, (1284).

⁸⁴ Merkel, Die Zeit, 08.07.2004.

erst notwendig⁸⁵. Derjenige, der schwere Straftaten begeht, muss sich sein Tun zurechnen lassen und dafür die Konsequenzen tragen. Zur Rettung Dritter kann dies eben auch bedeuten, mit dem eigenen Leben einstehen zu müssen⁸⁶. Durch sein sozialschädliches Verhalten missbraucht der Angreifer sein Grundrecht auf Leben⁸⁷. Durch seine Tötung wird nicht der Wert seines Menschseins in Frage gestellt, sondern das Leben der Opfer gesichert⁸⁸. Das BVerfG hält diesen Grundrechtseingriff für verhältnismäßig⁸⁹.

Wer sollte die Weisung erteilen, ein LuftFz abzuschießen? Aufgrund der rechtlichen wie politischen Tragweite eines Abschussbefehls, der Notwendigkeit unverzüglich zu handeln und den vermutlich mehreren betroffenen Dienstbezirken, wäre es sinnvoll, den Befehl dem jeweiligen Innenminister oder Ministerpräsidenten zuzusprechen (vgl. bspw. §§ 67 Abs. 1, 68 Abs. 1 und 69 PolG BW). Die Lagezentren der Länder sind direkt mit der Flugsicherung verbunden (s. 2.3.2), so kämen alle wichtigen Informationen schnell bei den vorgeschlagenen Weisungsgebern an. Im Hinblick auf den Faktor Zeit ist dies äußerst wichtig.

Nachdem die Zuständigkeit der Länder geklärt ist, stellt sich die Frage, ob die Länder eigentlich über geeignete Mittel zur Bekämpfung eines LuftFz's, das für einen Angriff zweckentfremdet werden soll, verfügen?

Diese Frage lässt sich bis zu einer bestimmten Größe und/oder Geschwindigkeit eines LuftFz's bejahen⁹⁰. Hubschrauber sind bei allen Landespolizeien im Einsatz. Sie weisen für eine gezielte Bekämpfung die adäquate Geschwindigkeit auf. Von ihnen aus könnte ein gezielter

⁸⁵ Beestermöller, DNO 2006, 296 (303 f.); BVerfG, BvR 357/05, Rn. 141 und 150.

⁸⁶ Gramm, DVBl 2006, 653 (654).

⁸⁷ Hartleb, NJW 2005, 1397 (1398).

⁸⁸ Lindner, DÖV 2006, 577 (585).

⁸⁹ BVerfG, BvR 357/05, Rn. 149; Pawlik, JZ 2004, 1045 (1045).

⁹⁰ Baldus, NVwZ 2004, 1278 (1279).

Todesschuss auf den Piloten per Handfeuerwaffe vorgenommen werden⁹¹.

Bei größeren und schnelleren LuftFz'en sind die Länderpolizeien allerdings außer Stande, einen Abschuss vorzunehmen⁹². Es steht auch nicht ernsthaft zur Debatte, die Polizei selbst mit den dafür notwendigen militärischen Waffen auszustatten⁹³. Die Bw verfügt über die nötige Ausrüstung⁹⁴.

Kann die Fähigkeit der Streitkräfte zugleich mit Befähigung gleichgesetzt werden?

5.1.2 Amtshilfe durch die Bw

Im Rahmen zahlreicher Auslandseinsätze nimmt die Bw polizeiliche Aufgaben zur Terrorismusbekämpfung wahr, die ihr im Bundesgebiet versagt wären⁹⁵. Wenn die Streitkräfte im Ausland dafür eingesetzt werden können, dann müsste doch auch eine polizeiliche Verwendung im Inland vorstellbar sein?

Ein Einsatz der Streitkräfte im Innern wird schon aus der historischen Erfahrung heraus als äußerst kritisch angesehen⁹⁶. Einem Inlandseinsatz der Bw sind nicht zuletzt deshalb strenge verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt. So dürfen die Streitkräfte außer zur Verteidigung nach Art. 87 a

⁹¹ Wilkesmann, NVwZ 2002, 1316 (1319); Ein Abschuss mittels einer Rakete oder der Bordkanone eines Jagdflugzeugs wäre im Gegensatz zu diesem Eingriff unverhältnismäßig. Die Gefahr von umfangreicheren Schäden am Boden würde sich enorm erhöhen. Hier würde buchstäblich „mit Kanonen auf Spatzen geschossen“.

⁹² Baldus, NVwZ 2004, 1278 (1279); Im Übrigen besitzt auch die BPol nicht über jene Mittel. Sie wäre ansonsten subsidiär gegenüber der Bw bei der Amtshilfe heranzuziehen.

⁹³ Knelangen, 253 (266); Nach Ansicht von Baldus, NVwZ 2004, 1278 (1280), wäre die Ausstattung der BPol mit militärischen Waffen durchaus denkbar. Fraglich ist, ob solche Doppelstrukturen evizient und effektiv wären.

⁹⁴ Baumann, DÖV 2004, 853 (853); Bosbach, Aktuelle Stunde des BT's, 17.02.2006; Vgl. Gramm, DVBI 2006, 653 (653).

⁹⁵ Soria, DVBI 2004, 597 (597).

⁹⁶ Gramm, DVBI 2006, 653 (656); Soria, DVBI 2004, 597 (599).

Abs. 1 GG nur dann tätig werden, wenn es das GG ausdrücklich zulässt (Art. 87 a Abs. 2 GG).

Eine Ausnahme bildet Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG. So kann „Zur Hilfe bei einer Naturkatastrophe oder bei einem besonders schweren Unglücksfall ... ein Land Polizeikräfte anderer Länder, Kräfte und Einrichtungen anderer Verwaltungen sowie des BGS'es und der Streitkräfte anfordern.“

Stellt ein Renegade-Angriff überhaupt einen solch besonders schweren Unglücksfall dar, wie ihn Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG fordert? Das BVerfG sieht die Tatbestandsvoraussetzungen als erfüllt an. Auch ein solches Ereignis könne als besonders schwerer Unglücksfall angesehen werden⁹⁷.

Ferner stört die Verfassungsrichter die Tatsache nicht, dass dieser Unglücksfall auf der vorsätzlichen Einwirkung von Menschen beruht⁹⁸.

Muss dieser aber bereits eingetreten sein oder darf die Bw auch präventiv tätig werden? Das BVerfG gibt klar zu verstehen, dass ein besonders schwerer Unglücksfall nicht bereits vorliegen muss⁹⁹. Es genügt, wenn eine Katastrophe mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann¹⁰⁰. Allerdings führt das Gericht aus, dass der „... Kampfeinsatz der Streitkräfte mit spezifisch militärischen Waffen bei der Bekämpfung von Naturkatastrophen und besonders schweren

⁹⁷ BVerfG, BvR 357/05, Rn. 98; Schenke, NJW 2006, 736 (737).

⁹⁸ BVerfG, BvR 357/05, Rn. 99 f. und 111; Hillgruber/Hoffmann, NWVBl 2004, 176 (177); Hochmuth, NZWehrR 2002, 154 (156), Krings/Burkiczak, DÖV 2002, (512); Linke, AöR 2004, 490 (520); Lutze, NZWehrR 2003, 101 (105); Wiefelspütz, NZWehrR 2003, 45 (60 f.); Wilkesmann, NVwZ 2002, 1316 (1321).

⁹⁹ Die Ansicht, dass ein besonders schweres Unglück bereits eingetreten sein muss, ist lebensfremd und absurd. Soll die Bw, Sekunden nach einem Anschlag, eingesetzt werden dürfen, obwohl sie diesen hätte verhindern können?; BVerfG, BvR 357/05, Rn. 101 f. und 111; Baldus, NVwZ 2004, 1278 (1283); Gramm, NZWehrR 2003, 89 (93 f.); Hillgruber/Hoffmann, NWVBl. 2004, 176 (177f.); U.v.m.; A.A. Dreist, UBWV 2006, 93 (98 f.); Kaiser, TranspR 2004, 353 (355); Krings/Burkiczak, DÖV 2002, 501 (512); U.v.m.

¹⁰⁰ BVerfG, BvR 357/05, Rn. 101 ff.; Soria, DVBl 2004, 597 (601 f.).

Unglücksfällen nicht erlaubt (ist)¹⁰¹.“ Das BVerfG hat mit seinem Urteil somit grundsätzlich die Anwendbarkeit von Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG für einen Abschuss bestätigt¹⁰². Lediglich das Moment der „spezifisch militärischen Bewaffnung“ steht dem entgegen.

Nicht zuletzt daran anknüpfend, stellt sich die Frage, nach welchem Recht sich ein Einsatz der Bw bei der Wahrnehmung der Amtshilfe nach Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG richtet? ¹⁰³Ursprünglich war in Satz 2 nach „Streitkräften“ der Zusatz „als Polizeikräfte“ im Verfassungstext geplant. Obwohl diese Einschränkung in der späteren Fassung weggelassen wurde, dürfen die Streitkräfte nur wie zusätzliche Polizisten handeln. Die Streitkräfte werden rein unterstützend für die Landespolizeien tätig. Damit richtet sich die Amtshilfe der Bw nach dem jeweils einschlägigen Gefahrenabwehrrecht der Länder¹⁰⁴. Zwar überlässt Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG den Vollzug einer Bundesbehörde, doch bleibt die Gefahrenabwehr eine polizeiliche Maßnahme, an deren Erfüllung die Bw lediglich mitwirkt. Die erlaubten Hilfsmittel für einen Einsatz der Bw richten sich folglich auch nach den Einschränkungen der Länder¹⁰⁵. Die Bewaffnung der Polizei ist in jedem Bundesland verschieden geregelt und abschließend beschränkt¹⁰⁶. Über schwere „spezifisch militärische Waffen“ verfügt die Polizei indessen nirgendwo. Die Bordkanone und die Lenkraketen sind spezielle militärische Waffen und folglich nicht in den Normen der Länder aufgeführt (vgl. z.B. VwV PolG BW, Erl. Nr. 2 zu § 50 Abs. 2). Wie vom

¹⁰¹ BVerfG, BvR 357/05, Rn. 105; Linke, DÖV 2003, 890 (894); Sattler, NVwZ 2004, 1286 (1288); A.A. Baldus, NVwZ 2006, 532 (535): Wieso sollte Art. 87 a GG militärische Waffen ein-, und Art. 35 GG diese ausschließen?.

¹⁰² BVerfG, BvR 357/05, Rn. 97 ff; Baldus, NVwZ 2004, 1278 (1282); Hillgruber/Hoffmann, NWVBL. 2004, 176 (178); Westphal, Juridikum 2006, 138 (139); A.A. Wilkesmann, NVwZ 2002, 1316 (1321).

¹⁰³ BVerfG, BvR 357/05, Rn. 106 ff.; Gramm, DVBI 2006, 653 (655).

¹⁰⁴ Hillgruber/Hoffmann, NWVBI 2004, 176 (178); Linke, AöR 2004, 490 (522); Robbers, DÖV 1989, 926 (928); Soria, DVBI 2004, 597 (601); A.A. Mitsch, JR 2005, 274 (278).

¹⁰⁵ Jochum, JuS 2006, 511 (514).

¹⁰⁶ Gramm, DVBI 2006, 653 (654); Hillgruber/Hoffmann, NWVBI. 2004, 176 (178).

BVerfG entsprechend erfasst, ist es somit bisher ausgeschlossen, dass die Bw im Rahmen der Amtshilfe ein LuftFz bekämpft¹⁰⁷. Dass der Schutz vor Terror aus der Luft durch landesrechtliche Beschränkungen der zulässigen Waffen zu Fall gebracht wird, kann nicht angehen¹⁰⁸. Wie könnte dies geändert werden?

Ein Ansatz wäre Art. 87 a Abs. 2 GG nach den Vorschlägen, die bereits vor der Verabschiedung des LuftSiG'es durch die Länder und der CDU/CSU-BT's-Fraktion gemacht wurden (s. 2.2), zu ändern: „Außer zur Verteidigung und zur Abwehr von Gefahren aus der Luft und von See¹⁰⁹ her, zu deren Bekämpfung der Einsatz der Streitkräfte erforderlich ist, dürfen die Streitkräfte nur eingesetzt werden, soweit dieses GG es ausdrücklich zulässt¹¹⁰.“ Wären mit dieser Formulierung abschließend alle terroristischen Absichten erfasst? Was, wenn bspw. ein Panzer entführt würde, der dann auf das Kanzleramt oder den Reichstag zurollt, und beabsichtigt, sie unter Beschuss zu nehmen¹¹¹? Die Landespolizeien wären nicht mit panzerbrechenden Waffen ausgerüstet und auch Straßensperren würden den Panzer nicht aufhalten können. Allein dieses Bsp. macht klar, dass es sinniger wäre, Art. 87 a Abs. 2 GG als „Vollzugskompetenz zur Gefahrenbekämpfung der Bw im Rahmen der Amtshilfe“ generalklauselartig zu formulieren¹¹². Dies könnte in etwa so aussehen: „Außer zur Verteidigung und zur Abwehr von Gefahren, für deren wirksame Bekämpfung spezifisch militärische Mittel erforderlich

¹⁰⁷ BVerfG, BvR 357/05, Rn. 106.

¹⁰⁸ Hillgruber/Hoffmann, NWVBl. 2004, 176 (179).

¹⁰⁹ Dreist, NZWehrR 2002, 133 (140): Es sind keine Rechtsgrundlagen für die Bekämpfung des internationalen Terrorismus auf See vorhanden; Ein Bsp. bildet Hartleb, NJW 2005, 1397 (1400): Ein großes Schiff steuert auf eine Ölplattform zu, um eine verheerende Umweltkatastrophe auszulösen. Auch hier verfügt nur die Bw über geeignete Waffen, das Schiff zu stoppen (vorausgesetzt es kann kein finaler Todesschuss auf den Steuernden erfolgen).

¹¹⁰ BR-Drs. 181/04, S. 2.

¹¹¹ Gramm, DVBl 2006, 653 (655).

¹¹² Wilkesmann, NVwZ 2002, 1316 (1321).

sind, dürfen die Streitkräfte nur eingesetzt werden, soweit es das GG ausdrücklich zulässt.“ Eine grundgesetzliche Ergänzung würde die landesrechtlichen Regelungen über Einsatzmittel überlagern¹¹³. Folglich wäre auch die Bekämpfung eines Renegade-LuftFz's möglich. Natürlich könnten auch die Landesregelungen über den Waffeneinsatz der Polizeien geändert werden. So könnten separate Kataloge für Waffen, die bei einem Streitkräfteeinsatz nach Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG zulässig sind, mit als Ergänzungen in die waffenrechtlichen Vorschriften der Landespolizeien aufgenommen werden¹¹⁴.

Nicht ausgelassen werden soll, dass einige kritische Stimmen das Postulat der Amtshilfe dadurch verletzt sehen, dass ein dauerhafter, hoheitlicher Auftrag mit fest gefügten Weisungsverhältnissen für die Streitkräfte geschaffen werde¹¹⁵. Hätte das BVerfG dabei Bedenken gehabt, wäre es mit Sicherheit in seiner Urteilsbegründung auf diesen Punkt eingegangen. So kann angenommen werden, dass es darin keinen Verstoß gegen die Amtshilfe sieht.

Um es noch einmal besonders deutlich zum Ausdruck zu bringen: Die Punkte 5.1.1 und 5.1.2 setzten voraus, dass sich ein terroristischer Anschlag genau auf ein Bundesland einschränken lässt. Welche Möglichkeiten gibt es, falls mehr als ein Bundesland betroffen sein könnte?

5.1.3 Zuständigkeit des Bundes

Durch den bevorstehenden Angriff eines zivilen LuftFz's wird in aller Regel das Gebiet mehrerer Bundesländer betroffen sein¹¹⁶. Angesichts der

¹¹³ Gramm, DVBl 2006, 653 (656).

¹¹⁴ Hillgruber/Hoffmann, NWVBl. 2004, 176 (179).

¹¹⁵ Dreist, NZWehrR 2002, 133 (149); Knödler, BayVBl. 2002, 107 (110); Linke, DÖV 2003, 890 (894); Sattler, NVwZ 2004, 1286 (1287 ff.); Soria, DVBl 2004, 597 (605 f.); U.v.m.; A.A. Wiefelspütz, NZWehrR 2003, 45 (64).

¹¹⁶ BR-Drs. 827/03, S. 36; BT-Drs. 15/2361, S. 20; Sattler, NVwZ 2004, 1286 (1289); Wiefelspütz, NZWehrR 2003, 45 (62).

Fluggeschwindigkeit und der Unsicherheit, wo genau der Anschlag geschehen soll, kann keine sichere Eingrenzung auf nur ein Bundesland erfolgen. Geht man hiervon aus, so ist kein Amtshilfeersuchen der Länder erforderlich. Die Handlungsinitiative kann direkt beim Bund liegen. Dies entspricht Art. 35 Abs. 3 GG: „Gefährdet die Naturkatastrophe oder der Unglücksfall das Gebiet mehr als eines Landes, so kann die Bundesregierung, soweit es zur wirksamen Bekämpfung erforderlich ist, den Landesregierungen die Weisung erteilen, Polizeikräfte anderen Ländern zur Verfügung zu stellen, sowie Einheiten des Bundesgrenzschutzes und der Streitkräfte zur Unterstützung der Polizeikräfte einzusetzen.“ Der Wortlaut „soweit es zur wirksamen Bekämpfung erforderlich ist“ lässt darauf schließen, dass sich die Bundeszuständigkeit auch im Falle des Abs. 3 rein auf die Unterstützung der Landespolizeien beschränkt¹¹⁷.¹¹⁸ Zunächst liegt die Zuständigkeit also auch hier bei den Ländern. Dafür spricht, dass Abs. 3 von Art. 35 GG systematisch an den vorherigen Abs. anknüpft. Damit es durch die Abstimmung der Bundesländer untereinander nicht zu zeitlichen Verzögerungen kommt, wird der Bund nach Abs. 3 selbstständig koordinierend tätig. Seine Aufgabe bleibt aber auf die Unterstützung der Länder beschränkt. Daher ist das jeweilige Landesrecht Grundlage für das Handeln des Bundes¹¹⁹.

Bei wem sollte die Befehlsbefugnis liegen, falls das Gebiet mehrerer Länder berührt sein könnte? Der Abschussbefehl nach § 14 Abs. 4 lag

¹¹⁷ Jochum, JuS 2006, 511 (515); Robbers, DÖV 1989, 926 (927 ff.).

¹¹⁸ Soria, DVBl 2004, 597 (603).

¹¹⁹ Robbers, DÖV 1989, 926 (928); Soria, DVBl 2004, 597 (603); A.A. Hochmuth, NZWehrR 2002, 154 (163): Der oder die Entscheidungsträger des Bundes müssten sich, falls sie an das Recht des jeweiligen Landes gebunden sind, ständig damit beschäftigen, welches Recht denn nun gelte. Das wäre organisatorisch fragwürdig und buchstäblich lebensfremd. Die Beachtung der Feinheiten diverser Polizeigesetze, die auch nicht auf die Streitkräfte zugeschnitten sind, würde eine Entscheidung erschweren und verzögern. Ihm scheint hier das UZwGBw Abhilfe leisten zu können. Durch etliche Ungereimtheiten kommt aber allenfalls die analoge Anwendung des UZwGBw in Frage.

beim Bundesverteidigungsminister - demzufolge bei nur einer einzelnen Person. Dies wurde als äußerst heikel angesehen.

Art. 35 Abs. 3 GG ermächtigt ausschließlich die BReg, Weisungen zu erteilen. Nach Art. 62 GG setzt sich die BReg als Kollegialorgan aus dem Bundeskanzler und den Bundesministern zusammen. Wieder spielt der Faktor Zeit eine gewichtige Rolle. Im Ernstfall zählt, wie schon einige Male erwähnt, jede Sekunde. Durch Absprachen und Abstimmungen im Bundeskabinett würde wertvolle Zeit verstreichen. So scheint es zweckmäßiger, die Entscheidungsbefugnis einem einzelnen Minister (Bundesverteidigungs- oder Bundesinnenminister) zuzusprechen. Aufgrund der politischen Bedeutsamkeit könnte sie natürlich auch beim Bundeskanzler liegen.

5.1.4 Fazit zu ausschließlich mit Störern besetzte LuftFz'e

Die Zuständigkeit zur Abwehr einer Gefahr, wie sie ein terroristischer Anschlag mit einem zivilen LuftFz darstellt, liegt bei den Ländern. Voraussetzung dafür ist die genaue lokale Begrenzung auf ein einzelnes Bundesland. Gegen kleine und/oder langsame LuftFz'e haben die Landespolizeien geeignete Mittel zur wirksamen Bekämpfung.

Ab einer bestimmten Größe und/oder Geschwindigkeit würden die polizeilichen Fähigkeiten nicht mehr ausreichen. Die Bw verfügt über Waffen, um auch in diesen Fällen ein LuftFz abzuschießen.

Die Streitkräfte könnten im Rahmen der Amtshilfe tätig werden. Das BVerfG hat dem Einsatz der Bw nach Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG die Verwendung spezifisch militärischer Waffen entgegengehalten. Entweder müsste das GG geändert werden oder die ländergesetzlichen Regelungen zum Waffeneinsatz der Polizeien erweitert werden.

Kann keine genaue Eingrenzung bezüglich der eventuell betroffenen Bundesländer getroffen werden, greift die Amtshilfe nach Art. 35 Abs. 3 GG. Eigentlich hätte dann die BReg Weisungsbefugnis. Durch die gebotene Eile scheint die Verlagerung auf eine einzelne Person geeigneter. Zur Entscheidung, wer dies sein sollte, kann von dieser Stelle

aus keine Aussage getroffen werden. Jedenfalls ließe sich eine solche Änderung im GG vergleichsweise einfach durchführen.

Fassen wir zusammen: Es gibt Mittel und Wege, ein ausschließlich mit Terroristen besetztes LuftFz abzuschießen. Der Gesetzgeber steht in der Pflicht, hier schnellst möglich die bestehende Sicherheitslücke zu schließen. Ob und wie die Volksvertreter diesem Appell Abhilfe schaffen werden, muss leider offen bleiben¹²⁰.

5.2 Einstufung als Verteidigungseinsatz

Das BVerfG hat sich mit seinem Urteil äußerst schwer getan. Es erkannte natürlich auch die Konsequenzen seiner Entscheidung. Soll selbst dann nicht gehandelt werden dürfen, wenn mit einem LuftFZ ein Anschlag auf ein AKW herbeigeführt werden soll? Tausende Menschen könnten gerettet werden, wenn im Vergleich dazu „ein paar Wenige“ ihr Leben lassen. Hat das BVerfG aber vielleicht gar keine Grundsatzentscheidung gefällt und § 14 Abs. 3 nur aus Sicht eines nichtkriegerischen Luftzwischenfalls für nichtig erklärt¹²¹?

Einige Stimmen regen seit der Urteilsverkündung an, den Abschuss eines Renegade-LuftFZ's - auch wenn Unschuldige mit an Bord sein sollten - aus dem Blickwinkel eines Verteidigungseinsatzes zu betrachten¹²².

¹²³Unlängst griff auch Bundesinnenminister Wolfgang Schäuble diesen Ansatz auf. Derzeit würden „auf Fachebene“ Gesetzespläne erarbeitet. Kritiker werfen ihm vor, er wolle so die Grundlage für einen „Quasi-Verteidigungsfall“ schaffen.

¹²⁰ Dieses Kapitel gilt auch für unbemannte LuftFz'e. Ein Abschuss wäre unter dieser Voraussetzung ganz und gar unproblematisch, weil dadurch nur in das Eigentum an Sachen eingegriffen würde.

¹²¹ BVerfG, BvR 357/05, Rn. 122 und 130.

¹²² Gramm, DVBl 2006, 653 (656); Krings/Burkiczak, DÖV 2002, 501 (511).

¹²³ Prantl, SZ, 01.01.2007.

Um zu diesem Vorwurf Stellung nehmen zu können, muss zuvor geklärt werden, was unter dem unbestimmten Rechtsbegriff „Verteidigung“ zu verstehen ist, über dessen Auslegung eine Streitfrage entbrannt ist¹²⁴.

Art. 115 a Abs. 1 Satz 1 GG liefert eine Legaldefinition des „Verteidigungsfalls“. Voraussetzung ist hier, „... dass das Bundesgebiet mit Waffengewalt angegriffen wird oder ein solcher Angriff unmittelbar droht.“ Der Begriff „Verteidigung“ ist aber laut AWACS-Urteil des BVerfG's¹²⁵ nicht gleichzusetzen mit „Verteidigungsfall“. Das ergibt sich auch aus der terminologischen Differenzierung zwischen „Verteidigung“ in Art. 87 a Abs. 1 sowie 2 GG und „Verteidigungsfall“ in 87 a Abs. 3 GG¹²⁶. Zum Verteidigungsbegriff gibt es zwei Ansichten, die nachfolgend aufgezeigt werden sollen.

5.2.1 Klassische Auffassung

Das klassische Verständnis des Begriffs „Verteidigung“ beruht auf der strikten Trennung von innerer und äußerer Sicherheit¹²⁷. Verteidigung betrifft die äußere Sicherheit. Kennzeichnend ist ein Außenbezug¹²⁸. Entweder besitzt ein Angreifer Kombattantenstatus¹²⁹ oder ein Angriff kann einem souveränen Staat¹³⁰ zugeordnet werden.

Liegt ein Verteidigungseinsatz vor, wenn ein LuftFz in Kopenhagen von Deutschen entführt wurde und ihr Anschlagziel Berlin ist, wenn es von

¹²⁴ Fischer, JZ 2004, 367 (379), Schmidt-Jortzig, DÖV 2002, 773 (775).

¹²⁵ BVerfGE 90, 286 (386).

¹²⁶ Jochum, JuS 2006, 511 (513).

¹²⁷ Knelangen, 253 (253); Krings/Burkiczak, NWVBl. 2004, 249 (251).

¹²⁸ Dreist, NZWehrR 2002, 133 (138 f.); Hase, DÖV 2006, 213 (215); Jochum, JuS 2006, 511 (513); Krings/Burkiczak, NWVBl. 2004, 249 (252).

¹²⁹ Eine Def. des Begriffs „Kombattant“ findet sich bei Dreist, NZWehrR 2004, 89 (99): „Der Begriff Kombattant bezeichnet in einem international bewaffneten Konflikt Personen, die auf Grund innerstaatlichen Rechts berechtigt sind, an Kampfhandlungen teilzunehmen. Berechtigt zur Teilnahme an Kampfhandlungen sind in erster Linie Mitglieder der Streitkräfte einer Konfliktpartei.“

¹³⁰ Hillgruber/Hoffmann, NWVBl. 2004, 176 (177); Wilkesmann, NVwZ 2002, 1316 (1320).

Ausländern in München gekapert wurde aber nicht¹³¹? Ist entscheidend, wo ein LuftFz gestartet ist? Ist der Sitz der Fluggesellschaft, die Nationalität, der Wohnsitz oder die Sprache der Terroristen ausschlaggebend¹³²? Was ist, wenn die Planungen für einen Anschlag außerhalb der BRD erfolgen, ansonsten aber kein Bezug hinsichtlich der unmittelbaren Ausführung zum Ausland hergestellt werden kann? Wie man schnell bemerkt, scheint dies alles recht diffus.

Ob ein Angriff Außenbezug aufweist, kann praktisch nur am Kriterium des Grenzübertretts festgemacht werden. Die Feststellung der Identität von Terroristen - und damit auch die Zuordnung zu einem Staat - scheint zum Zeitpunkt eines unmittelbar bevorstehenden Anschlags unmöglich¹³³. Handeln Terroristen nicht nachweislich im Namen eines Staates, sondern „auf eigene Faust“, greift der Verteidigungsauftrag nach der klassischen Auslegung von Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG nicht¹³⁴. Das ist auch der Fall, falls die Tat aus dem Inland heraus begangen wird.¹³⁵ Es gibt auch die Auffassung, dass Art. 87 a GG durch dessen Abs. 4 („Innerer Notstand“) einen Inlandseinsatz auf Feinde von Außen beschränkt. Dem undefinierten Begriff „Verteidigung“ stelle das GG gegenüber, dass „... beim Schutze von zivilen Objekten und bei der Bekämpfung organisierter Aufständischer ...“ eine Verwendung der Streitkräfte nur zulässig ist, soweit „... die Polizeikräfte sowie der BGS nicht ausreichen.“

Das klassische Verständnis des Begriffs „Verteidigung“ scheint mit der gegenwärtigen Bedrohungslage nicht mehr Schritt halten zu können¹³⁶. Verfassungsbegriffe können durch sozialen Wandel und geschichtliche Veränderungen eine Neuinterpretation erfahren¹³⁷. Es wäre nicht gleich

¹³¹ Beestermöller, DNO 2006, 296 (302).

¹³² Hase, DÖV 2006, 213 (215).

¹³³ Fischer, JZ 2004, 367 (380); Hase, DÖV 2006, 213 (215).

¹³⁴ Wilkesmann, NVwZ 2002, 1316 (1320).

¹³⁵ Fischer, JZ 2004, 367 (380); Schmidt-Jortzig, DÖV 2002, 773 (775).

¹³⁶ Gramm, DVBl 2006, 653 (656).

¹³⁷ Gramm, DVBl 2006, 653 (656); Lutze, NZWehrR 2003, 101 (112).

eine Neuformulierung des Verfassungstextes erforderlich. Gibt es ein zeitgemäßeres Verständnis des Begriffs „Verteidigung“?

5.2.2 Neuere Auffassung

Mit den Anschlägen vom 11. September 2001 (s. 2.1.1) hat der Terrorismus eine neue, bislang unvorstellbare Dimension erreicht. Eine genaue Trennung von innerer und äußerer Sicherheit scheint nicht länger möglich¹³⁸. So komme es bei der Verteidigung nicht länger auf die Person des Angreifers an, sondern auf das Ausmaß des Angriffs¹³⁹. Es muss ein Niveau vergleichbar mit dem bewaffneten Konflikt zweier Staaten erreicht werden. Die Zerstörungswirkung der eingesetzten Waffen muss denen regulärer Streitmächte entsprechen und einen Schaden „kriegsähnlichen Ausmaßes“ verursachen können¹⁴⁰. Überdies sollen terroristische Gruppierungen eine militärähnliche Struktur aufweisen und international agieren können¹⁴¹.

Vom UN-Sicherheitsrat wurden die Ereignisse am 11. September 2001 als Angriff i.S.v. Art. 51 der UN-Charta¹⁴² gewertet¹⁴³. Auch die NATO schloss sich dieser Haltung an und stellte erstmals in ihrer Geschichte den Bündnisfall gemäß Art. 5 des NATO-Vertrags¹⁴⁴ fest¹⁴⁵. Durch beide

¹³⁸ Gramm, DVBl 2006, 653 (656); Krings/Burkiczak, DÖV 2002, 501 (501).

¹³⁹ Baldus, NVwZ 2004, 1278 (1281); Krings/Burkiczak, DÖV 2002, 501 (503 und 511); Zusätzlich zum Ausmaß des Angriffs verlangen Gramm, NZWehrR 2003, 89 (91) und Soria, DVBl 2004, 597 (605) auch weiterhin einen Außenbezug.

¹⁴⁰ Bruha, ArchivVR, 383 (394); Bosbach, Aktuelle Stunde des BT's, 17.02.2006: Bei den Anschlägen am 11. September 2001 (s. 2.1.1) wurden doppelt so viele Menschen getötet wie beim Angriff der Japaner auf die Pazifikflotte der Amerikaner in Pearl Harbor.

¹⁴¹ Hase, DÖV 2006, 213 (215); Jochum, JuS 2006, 511 (513).

¹⁴² s. Anl. 4.

¹⁴³ Bruha, ArchivVR, 383 (394), setzt die Anschläge mit „einem herkömmlichen Bombardement“ gleich; Hase, DÖV 2006, 213 (214 f.).

¹⁴⁴ s. Anl. 7.

¹⁴⁵ Dreist, NZWehrR 2004, 89 (97); Krings/Burkiczak, DÖV 2002, 501 (501).

Beschlüsse ist das Recht auf individuelle und kollektive Selbstverteidigung gegeben.

Kann - sowohl den wegweisenden Entscheidungen der UN und der NATO folgend, als auch nach der neueren Auffassung des Verteidigungsbegriffs - davon ausgegangen werden, dass der Abschuss eines Renegade-LuftFz's in Deutschland als Verteidigungseinsatz gewertet werden könnte?

5.2.3 Tötung Unschuldiger beim Verteidigungseinsatz

Durch den Einsatz der modernen Kriegsführung scheint es geradezu ausgeschlossen, dass nicht auch Unschuldige in gewissen Lagen zu Opfern werden¹⁴⁶. Beim Abschuss eines LuftFz's scheint es nicht nur ausgeschlossen, sondern vielmehr unvermeidlich.

Fraglich ist, ob nach Völkerrecht der Abschuss eines LuftFz's samt Nichtstörern berechtigt wäre? Die Antwort darauf könnte das Verbot der unterschiedlichen Kampfführung, das im Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. Aug. 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll I) vom 10. Juni 1977¹⁴⁷ festgelegt ist, liefern. Es verlangt, dass „... die Gewalt wirklich gezielt gegen militärische Objekte (und Kombattanten) eingesetzt wird¹⁴⁸.“ Diese Bedingung wird Diskriminierungsgebot genannt. Es ist daher ausgeschlossen, militärische Gewalt direkt gegen Zivilisten anzuwenden. Aber nicht nur die Intension des Einsatzes muss rein auf die Bekämpfung von militärischen Zielen ausgerichtet sein, sondern auch seine Auswirkungen müssen sich auf das militärische Ziel beschränken¹⁴⁹. Allein unter diesem Beweggrund können Opfer in der Zivilbevölkerung als Kollateralschaden hingenommen werden. Die zweite Bedingung besagt, dass „Kollateralschäden an zivilen Gütern ... nur insoweit hinnehmbar (sind), als der durch die Bekämpfung des ‚militärischen Ziels‘ erlangte konkrete Vorteil auch tatsächlich die in Kauf

¹⁴⁶ Gramm, DVBl 2006, 653 (658).

¹⁴⁷ U.a. abrufbar unter: http://www.drk.de/voelkerrecht/pdf/Erstes_Zusatzprotokoll.pdf.

¹⁴⁸ Oeter, 89 (99).

¹⁴⁹ Oeter, 89 (100).

genommenen Kollateralschäden rechtfertigt.“ Man spricht hier vom Proportionalitätsgrundsatz. Das heißt, dass eine Abwägung zwischen den zu erwartenden zivilen Opfern und der Bedeutung des militärischen Ziels erfolgen muss. Nur wenn dieses Ziel von besonderer Bedeutung ist, sind Kollateralschäden rechtfertigungswürdig. Erfüllt der Abschuss eines LuftFz's mit Unschuldigen an Bord sowohl das Diskriminierungsgebot als auch den Proportionalitätsgrundsatz?

Eine klare juristische Vorgabe auf dieses Problem gibt es bislang nicht. Wie dem aber auch sei, das BVerfG hat nun einmal explizite Andeutungen auf den Begriff „nichtkriegerischer Luftzwischenfall“ gegeben. Grundlos wird ein solcher Markstein nicht gesetzt worden sein. Sind das Recht auf Leben und die Würde des Menschen, je nachdem, ob ein Verteidigungseinsatz vorliegt oder nicht, situationsabhängig¹⁵⁰?

5.2.4 Fazit zur Einstufung als Verteidigungseinsatz

Eine Antwort auf die jeweils letzte Frage der beiden vorangegangenen Punkte 5.2.2 und 5.2.3 blieb der Verfasser schuldig.

Wer sollte diese Fragen auch beantworten können? Wem steht es zu, festzustellen, ob ein terroristischer Angriff unter den Begriff „Verteidigung“ fällt oder eben nicht? Wem steht es zu - falls diese Frage bejaht würde - darüber zu richten, ob das Lebensrecht „im Krieg“ ein anderes sein soll als „im Frieden“ und das Verbot der unterschiedlichen Kampfführung womöglich doch eine Ausnahme vom Verbot der Abwägung „Leben gegen Leben“ darstellt?

Der Verfassungsgeber ist gefragt. Er sollte das GG durch eine förmliche Verfassungsänderung konkretisieren, um eindeutig klar zu machen, was zum momentanen Zeitpunkt unter „Verteidigung“ verstanden werden soll. Die bloße Neuinterpretation des Verteidigungsbegriffs scheint nicht auszureichen.

¹⁵⁰ Gramm, DVBl 2006, 653 (658).

Wir befinden uns in einer rechtlichen Grauzone, die wohl erst aufgearbeitet werden wird, wenn tatsächlich ein Abschuss vorgenommen worden ist und der Pilot oder der Befehlsgeber sich darauf berufen, nach Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG gehandelt zu haben. Gerichte müssten dann bewerten, ob ein Verteidigungseinsatz vorlag und ob die Tötung von Unschuldigen rechtmäßig war.

Höchstwahrscheinlich müssten diese Entscheidungen letztendlich genau dort getroffen werden, von wo aus bislang nur unbefriedigende Anhaltspunkte gegeben wurden, ob die Bekämpfung eines zivilen LuftFz's als „Verteidigungseinsatz“ eingestuft werden könnte: Dem BVerfG.

5.3 Strafrechtliche Ahndung eines Abschusses

¹⁵¹Das BVerfG ist bei seiner Urteilsbegründung nicht auf eine strafrechtliche Wertung des § 14 Abs. 3 eingegangen. Ließ das Gericht hier eine Lücke offen, damit auch ohne Rechtsgrundlage der Abschuss von LuftFz'en vorgenommen werden kann - oder besser, gerade soll - auch wenn dabei Unschuldige getötet werden? Ist selbst den Verfassungsrichtern nicht wohl beim Gedanken daran, dass tausende Menschen ums Leben kommen könnten, falls ihre Grundrechtsauslegung tatsächlich befolgt würde¹⁵²? Hofft das BVerfG auf eine verantwortungsvolle Person, die das tut, was eigentlich versagt ist?

Die Kampfpiloten sind die Einzigen, die einen Abschuss ausführen können¹⁵³. Dieser Eingriff würde jedoch ohne Zweifel den Tatbestand einer Tötungshandlung erfüllen¹⁵⁴.

Könnte diese Tötungshandlung gerechtfertigt sein und so zu keiner Verurteilung führen? Oder könnte, falls man nicht zu diesem Ergebnis

¹⁵¹ BVerfG, BvR 357/05, Rn. 130; Gramm, DVBl 2006, 653 (657).

¹⁵² Beestermöller, DNO 2006, 296 (297).

¹⁵³ Außer es wäre eine Konstellation wie bei 5.1 erfüllt. Dieser Ansatz soll für die strafrechtliche Ahndung aber keine Rolle spielen, da hierfür - wie aufgezeigt - schnell und unkompliziert Rechtsgrundlagen geschaffen werden könnten.

¹⁵⁴ Mitsch, JR 2005, 274 (276).

gelangt, zumindest ein Freispruch bzw. eine Strafmilderung als Strafmaß in Frage kommen?

In den nachfolgenden Punkten soll derartigen Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründen für eine Tötungshandlung nachgegangen werden.

5.3.1 Mutmaßliche Tötungseinwilligung

Die Insassen haben vor dem Antritt ihres Fluges keine ausdrückliche Einwilligungserklärung in den eigenen Tod unterzeichnet oder ausgesprochen. Es bleibt somit nur das Konstrukt einer mutmaßlichen Tötungseinwilligung. Kann bei einem Abschuss - und der damit unweigerlich verbundenen Tötung der unschuldigen Personen an Bord - deren Einverständnis in den eigenen Tod unterstellt werden? Eine Art Grundrechtsverzicht in einer ausweglosen Situation, damit andere gerettet werden¹⁵⁵?

Dieser Gedanke darf nicht zu einem vorschnellen Entschluss führen¹⁵⁶. Jeder der Passagiere würde im Fall der Fälle bis zum Schluss auf eine erfolgreiche Rettungsaktion oder ein Einlenken der Entführer hoffen¹⁵⁷. Wie unter Punkt 2.3.3.1 aufgezeigt, gibt es keine absolute Prognosesicherheit¹⁵⁸. Abgesehen davon scheint schon die Unterstellung abwegig, dass die Personen an Bord bereit sind, sich für sie vollkommen

¹⁵⁵ Hartleb, NJW 2005, 1397 (1399); Hilgendorf, 107 (125); Hochmuth, NZWehrR 2002, 154 (166) Fn 44.

¹⁵⁶ Baumann, DÖV 2004, 853 (857); Hilgendorf, 107 (125); Kersten, NVwZ 2005, 661 (663).

¹⁵⁷ Hilgendorf, 107 (125); A.A. Sinn, NSTz 2004, 585 (588): „In Fällen der absoluten und objektiven Chancenlosigkeit ... wird die Person ihren Lebensrest als bedeutungslos erkennen und ihr Leben zum Wohle der Allgemeinheit und zur Abwehr der Gefahr opfern wollen.“

¹⁵⁸ Zu was fehlerhafte Prognosen geführt haben, bzw. fast geführt hätten, vgl. den Abschuss der koreanischen Maschine 1983 (s. 3.2) und das Beinaheunglück am 11. Sept. 1972 in München (s. 3.3).

fremde Menschen aufzuopfern¹⁵⁹. In seiner Begründung hat das BVerfG klargemacht, dass es die mutmaßliche Einwilligung der Nichtstörer in deren Tötung als lebensfremde Fiktion ohne jeden realistischen Hintergrund ansieht¹⁶⁰.

Die Einwilligung in vorsätzliche Tötungen scheint überdies grundsätzlich fragwürdig¹⁶¹. ¹⁶²Aus dem Umkehrschluss zu § 216 StGB (Tötung auf Verlangen) wird die Einwilligung in vorsätzliche Tötungen abgelehnt. Das kann auch beim Substitut der mutmaßlichen Einwilligung nicht anders sein. Das Rechtsgut „Leben“ kann nicht zur Disposition gestellt werden.

Fazit: Die mutmaßliche Tötungseinwilligung scheidet als Rechtfertigung für einen Abschuss aus. Das BVerfG hat dieser Annahme eine klare Absage erteilt.

5.3.2 Aufopferungspflicht für das Staatsganze

Könnte die Tötung unschuldiger Menschen gerechtfertigt sein, wenn sie im Interesse des Staatsganzen geschieht und nur dadurch das Gemeinwesen vor Angriffen, die auf seine Zerstörung aus sind, geschützt werden kann¹⁶³? Bedingung hierfür wäre, dass das Staatsganze in Gefahr schwebt, der Angriff auf die Zerstörung des Gemeinwesens und die Beseitigung der staatlichen Rechts- und Freiheitsordnung abzielt¹⁶⁴. Kann durch einen terroristischen Anschlag mit einem LuftFz diese Bedingung erfüllt werden? ¹⁶⁵Ist darunter ein Anschlag auf ein Verfassungsorgan zu verstehen? Ist ein Attentat auf ein AKW staatsgefährdend? Hier könnte es

¹⁵⁹ Jerouschek, FS Schreiber, 185 (188).

¹⁶⁰ BVerfG, BvR 357/05, Rn. 131; Zuvor schon: Baumann, DÖV 2004, 853 (855 ff.).

¹⁶¹ Hartleb, NJW 2005, 1397 (1399); Pawlik, JZ 2004, 1045 (1050).

¹⁶² Lackner/Kühl, Vor. § 32 Rn. 11 i.V.m 14; Schönke/Schröder, Vor. §§ 32 ff. Rn. 37; Wessels/Beulke, § 9 Rn. 372; A.A. Hilgendorf, 107 (123 f.).

¹⁶³ Baldus, NVwZ 2006, 532 (533).

¹⁶⁴ Gramm, DVBl 2006, 653 (660).

¹⁶⁵ Hartleb, NJW 2005, 1397 (1401).

durchaus zu gewaltigen Opferzahlen und riesengroßen unbewohnbaren Landstrichen kommen.

Aus Sicht des BVerfG's kann ein Renegade-Angriff nicht die Beseitigung des Gemeinwesens und die Vernichtung der staatlichen Rechts- und Freiheitsordnung auslösen¹⁶⁶.

Fazit: Ein Anschlag mit einem LuftFZ stellt nach Ansicht des BVerfG's keine Bedrohung für das Staatsganze dar und ist somit als Rechtfertigungsargument ungeeignet.

5.3.3 Handeln auf dienstliche Weisung

Das Handeln auf dienstliche Weisung - im militärischen Bereich „Befehl“ genannt¹⁶⁷ - könnte den Abschuss eines zur Waffe zweckentfremdeten LuftFz's rechtfertigen.

¹⁶⁸Mit dieser Rechtsfigur befassen sich mehrere Vorschriften. So z.B. das BBG, das SG, das WStG und das VStGB.

Das Handeln auf dienstliche Weisung stellt ein behördeninternes Verhältnis zwischen Ausführendem und Anweisendem dar und gehört damit zur Kategorie „Innenverhältnis“.

Im Gegensatz dazu regelt das Außenverhältnis die Verbindung zwischen Staat und Bürger.

¹⁶⁹Kann oder darf eine rechtswidrige Weisung verbindlich sein? Falls es im Außenverhältnis an einer Befugnisnorm fehlt, könnte man das annehmen. Dem ist aber nicht so. Eine rechtswidrige Weisung ist nicht schon allein deshalb rechtswidrig, falls eine rechtswidrige Verhaltensweise

¹⁶⁶ BVerfG, BvR 357/05, Rn. 135 f.; Merkel, Die Zeit, 08.07.2004, geht noch einen Schritt weiter als das BVerfG: Selbst wenn das Staatsganze bedroht wäre, könne niemand dazu verpflichtet werden, das eigene Leben solidarisch aufzuopfern; A.A. als das BVerfG, Gramm, DVBl 2006, 653 (660).

¹⁶⁷ Walter, JR 2005, 279 (279).

¹⁶⁸ Ebenda.

¹⁶⁹ Walter, JR 2005, 279 (279 f.).

angeordnet wird. Mit zwei Ausnahmen: Wenn die Würde des Menschen verletzt wird oder der Tatbestand einer Straftat bzw. Ordnungswidrigkeit durch eine Weisung erfüllt würde und der Ausführende dies hätte voraussehen können¹⁷⁰. Das bedeutet für den Ausführenden, dass eine Weisung auch dann verbindlich für ihn ist, wenn es ganz offenkundig gar keine Eingriffsermächtigung gibt. Aber selbstverständlich nur unter den gerade genannten Bedingungen.

Für einen Renegade-Fall gibt es momentan auch keine rechtliche Handlungsnorm, die einen Abschuss zulassen würde. Müsste ein Abschussbefehl dennoch vom Piloten der Bw ausgeführt werden? Nach dem Urteil des BVerfG's kann man dies verneinen. Die Piloten der strahlengetriebenen Maschinen der Luftwaffe haben die Entscheidung aufmerksam verfolgt. Man kann absolut sicher sein, dass jeder Einzelne weiß, dass ein Abschuss aus Sicht des BVerfG's gegen die Menschenwürde verstoßen würde. Auch dass durch einen Abschuss eine Straftat - nämlich die Tötung von Menschen - begangen würde, ist unverkennbar für jeden Luftwaffen-Piloten.

Fazit: Die Jagdbomber-Piloten der Bw wissen, dass die Ausführung eines Abschussbefehls ohne Rechtsgrundlage gegen die Menschenwürde verstoßen würde und einen Straftatbestand erfüllen würde. Das Handeln auf Befehl ist daher kein Grund für eine Rechtfertigung¹⁷¹.

5.3.4 Notwehr nach § 32 StGB

Notwehr wird in § 32 StGB geregelt. Gegen wen darf sich eine Notwehr- oder Nothilfehandlung richten?

Bei einem Abschuss wird nicht nur in die Rechtsgüter des Angreifers eingegriffen, sondern zwangsweise auch in die der Passagiere und

¹⁷⁰ Küper, JuS 1987, 81 (91); Walter, JR 2005, 279 (280).

¹⁷¹ Das gleiche gilt im Übrigen für Polizisten, denen befohlen würde, gegen kleine und/oder langsame LuftFz'e vorzugehen (s. 2.3.3.6). Falls Unschuldige an Bord sein sollten, wäre ihr Handeln eindeutig rechtswidrig.

Besatzungsmitglieder. Bis in die Zeit der Weimarer Republik wurde die Meinung vertreten, dass Notwehr auch gegen unbeteiligte Dritte zugelassen sei¹⁷². Die h.M. geht heute davon aus, dass Notwehr lediglich dann als Rechtfertigungsgrund anerkannt werden kann, wenn sie sich gegen den Angreifer richtet¹⁷³.

Der Einzige, der in der Lage ist, ein LuftFz abzuschießen, ist der Pilot des Kampfflugzeugs. Er wird von den Terroristen aber nicht direkt bedroht und kann sich deshalb nicht auf Notwehr berufen. Bei ihm fehlt es an der Zuspitzung auf die Frage „Ich oder der andere“¹⁷⁴?“ Das gleiche würde auf den Befehlsgebenden zutreffen. Die am Boden gefährdeten Personen könnten sich dagegen auf Nothilfe berufen, haben jedoch keine Möglichkeit, in den Geschehensverlauf einzugreifen.

Fazit: Nach h.M. sind Notwehrmaßnahmen nur gegen einen Aggressor gestattet. Notwehr gegenüber den Terroristen wäre gerechtfertigt, nicht jedoch gegenüber den Unschuldigen an Bord.

5.3.5 „Defensivnotstand“

Die Strafrechtsdogmatik fasst unter der Kategorie des „Defensivnotstands“ jene Fälle zusammen, in denen ein „Angreifer“ nicht unter § 32 StGB subsumiert werden kann, jedoch in zurechenbarer Weise eine Gefahr für Dritte bedingt¹⁷⁵. ¹⁷⁶Beim „Defensivnotstand“ steht nicht wie beim rechtfertigenden Notstand der Gedanke der Solidarität zwischen Handlungsoffer und den durch den Eingriff Begünstigten im Vordergrund. Vielmehr muss der Betroffene die vom anderen ausgehende Gefahr nicht

¹⁷² Ausführlicher hierzu: Jerouschek, FS Schreiber, 185 (185 f.).

¹⁷³ BGHSt 39, 380; Hilgendorf, 107 (125); Koch, JZ 2005, 745 (747); Lackner/Kühl, § 32 Rn. 18; Merkel, Die Zeit, 08.07.2004; Tröndle/Fischer, § 32 Rn. 15; Wessels/Beulke, § 8 V 3 Rn. 333 f.

¹⁷⁴ Jerouschek, FS Schreiber, 185 (187).

¹⁷⁵ Pawlik, JZ 2004, 1045 (1048).

¹⁷⁶ Hilgendorf, 107 (127); Neumann, NK, § 34 Rn. 86.

hinnehmen. Der „Defensivnotstand“ orientiert sich damit mehr an der Notwehr als dem rechtfertigenden Notstand¹⁷⁷. Der „Defensivnotstand“ kann insofern auch die Tötung von Unschuldigen rechtfertigen.

Im vorliegenden Fall hieße das, dass sich die am Zielobjekt befindlichen Menschen nicht mit der Gefahr, die durch die Passagiere ausgeht, abfinden müssten.¹⁷⁸ Gegen die Tötung der Passagiere und des Personals spricht, dass die Gefahr nicht von ihnen ausgeht oder gar durch ihr an Bord Gehen erhöht wurde. Auch ohne sie, oder mit anderen Personen wäre der Start der Maschine erfolgt. Es ist demzufolge ausgeschlossen, die Gefahr den Passagieren zuzurechnen. Gerade sie sind die Opfer.

Fazit: Der „Defensivnotstand“ ist als Rechtfertigungsmotiv für die Tötung von Unschuldigen auszuschließen. Sie sind für die Gefahr nicht verantwortlich, sondern vielmehr Opfer derselben.

5.3.6 Rechtfertigender Notstand nach § 34 StGB

Könnte die Tötung der unschuldigen Insassen eines Renegade-LuftFz's durch den Rückgriff auf den rechtfertigenden Notstand statthaft sein?

Im Gegensatz zur Notwehr lässt der rechtfertigende Notstand auch den rettenden Eingriff in „unbeteiligte“ Rechtsgüter zu. Man spricht hierbei vom „Aggressivnotstand“ (s. „Defensivnotstand“ als Widerpart unter 5.3.5)¹⁷⁹. Der Eingriff in Rechte Dritter ist dann nicht rechtswidrig, wenn das zu schützende Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt¹⁸⁰. Es ist demzufolge eine Güter- und Interessenabwägung vorzunehmen.

Beim Anschlag mit einem LuftFz steht auf der einen Seite das Interesse, den Tod der an Bord Befindlichen zu unterbinden. Auf der anderen Seite

¹⁷⁷ Hilgendorf, 107 (127); Vgl. Pawlik, JZ 2004, 1045 (1048).

¹⁷⁸ Hilgendorf, 107 (127); Pawlik, JZ 2004, 1045 (1049).

¹⁷⁹ Küper, JuS 1987, 81 (86); Mitsch, JR 2005, 274 (277).

¹⁸⁰ Küper, JuS 1987, 81 (82), Mitsch, JR 2005, 274 (277); Wessels/Beulke, § 8 IV 3 Rn. 310.

steht das Interesse, die am beabsichtigten Absturzziel befindlichen Menschen zu retten. Das bedeutet nichts anderes als eine Abwägung von „Leben gegen Leben“. Ist diese Abwägung nach dem Urteil des BVerfG's überhaupt noch möglich?

In der Literatur findet sich eine ganze Reihe von Fällen, die vom Gebot, auch im Lebensnotstand unter keinen Umständen aktiv zu töten, abweichen. Teils sind diese reine Fiktion, teils aber auch historische Wahrheit. Sie sollen nun beschrieben werden, um Vergleiche mit dem Problem der Tötung von Unschuldigen beim Abschuss eines LuftFz's ziehen zu können. Bei allen Fällen stellt sich die Frage: „Hat die Aufrechterhaltung des Tötungsverbots noch Sinn, wenn nur dessen Missachtung die Möglichkeit bietet, in einer Gefahrenlage Menschen zu retten¹⁸¹?“

5.3.6.1 Fallbeispiele zur Tötung in Ausnahmesituationen

5.3.6.1.1 „Ballonfall“

¹⁸²Ein Ballon droht mitten über dem Meer abzustürzen, da die zwei Insassen zusammen zu schwer sind. Um an Gewicht zu verlieren und so neuen Auftrieb zu bekommen, wirft einer der beiden den anderen aus der Gondel und rettet sich dadurch vor dem Ertrinken.

5.3.6.1.2 „Bergsteigerfall“

¹⁸³Einer von zwei Bergsteigern einer Seilgemeinschaft stürzt eine Felswand hinunter. Der oben am Seil Befindliche weiß, dass er sich und ihn nicht lange halten kann und so beide zu Tode stürzen würden. Er

¹⁸¹ Küper, JuS 1981, 785 (791).

¹⁸² Küper, JuS 1981, 785 (786): Wohl zuerst in: Neubecker, Zwang und Notstand in rechtsvergleichender Darstellung, Band 1, 1910, S. 62.

¹⁸³ Jerouschek, FS Schreiber, 185 (189): Wohl zuerst in: Merkel, Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen, 1895, S. 48.

schneidet das Seil durch und rettet sich dadurch. Der Gestürzte kommt ums Leben.

5.3.6.1.3 „Euthanasiefälle“

¹⁸⁴Anstaltsärzte wirkten während der Diktatur des „Dritten Reichs“ an der Tötung von geisteskranken Patienten mit. Hätten sie sich geweigert, wenigstens einen Teil der befohlenen Tötungen auszuführen, wären sie vermutlich durch willigere NS-Ärzte ersetzt worden. Diese hätten weitaus mehr Menschen getötet.

5.3.6.1.4 „Fährmannfall“

¹⁸⁵Einige Kinder sollen mit einer Fähre über einen reißenden Fluss gebracht werden. Mitten auf dem Gewässer bemerkt der Fährmann, dass das Ufer wegen eines Lecks nicht zu erreichen ist. Er kann gut schwimmen und sich so jederzeit in Sicherheit bringen. Es würden aber alle Kinder ertrinken, wenn er nicht einige von ihnen über Bord werfen würde. Rasch handelt er und wirft einen Teil der Kinder ins Wasser. So gelingt es ihm, mit den restlichen Kindern das rettende Ufer zu erreichen.

5.3.6.1.5 „Mignonettefall“

¹⁸⁶Im Jahre 1884 sank die britische Segelyacht „Mignonette“ in einem Sturm. Ohne Wasser und Nahrung trieben vier Besatzungsmitglieder in einem Rettungsboot auf offener See. Um nicht zu verdursten, töteten zwei den ohnehin im Sterben liegenden Schiffsjungen. Gemeinsam tranken sie sein Blut und aßen sein Fleisch, bis sie von einem deutschen Schiff gerettet wurden. In England wurden sie zum Tode verurteilt, später jedoch zu einer sechsmonatigen Haftstrafe begnadigt.

¹⁸⁴ Nach OGHSt 1, 321 und OGHSt 2, 117.

¹⁸⁵ Jäger, ZStW 2003, 765 (781) Fn 46: Wohl zuerst in: Klefisch, MDR 1950; S. 261.

¹⁸⁶ Küper, JuS 1981, 785 (786 f.): Wohl zuerst in: The Law Reports, Queen's Bench Division, Band 14, 1885, S. 273 ff.

5.3.6.1.6 „Planke des Karneades“

¹⁸⁷Dieser Fall lässt sich auf Karneades, einen griechischen Philosophen zurückführen. Zwei Schiffbrüchige klammern sich an einer Planke fest. Sie kann aber lediglich das Gewicht von einem der beiden tragen. Einer stößt deshalb den anderen von der Planke, wodurch dieser ertrinkt.

5.3.6.1.7 „Weichenstellerfall“

¹⁸⁸Ein führerloser Güterwagen rollt auf einer steilen Gebirgsstrecke mit großer Geschwindigkeit auf einen vollbesetzten Personenzug zu. Ein Weichensteller lenkt den Wagon in letzter Sekunde auf das einzige Nebengleis, wo drei Gleisarbeiter tätig sind. So wie er es vorausgesehen hat, werden diese getötet. Wäre der Güterwagen auf den Personenzug geprallt, wären weitaus mehr Menschen ums Leben gekommen.

5.3.6.2 „Vorjuristische“ Untersuchung der Fallbeispiele

Der „Ballon-“, „Bergsteiger-“ und „Mignonettefall“ sowie die „Planke des Karneades“ lassen sich einer Gefahrengemeinschaft zuordnen. Eine Gefahrengemeinschaft zeichnet sich dadurch aus, dass sich mehrere Menschen gemeinsam in einer Gefahr befinden und einer oder mehrere getötet werden, um zu verhindern, dass ansonsten alle umkommen¹⁸⁹. Man unterscheidet dabei zwischen einer symmetrischen und einer asymmetrischen Gefahrenverteilung. Im ersten Fall sind alle gleichermaßen gefährdet. Jeder der Gefahrengemeinschaft kann auf Kosten des/der anderen gerettet werden. Alle können aber nicht überleben. Bei der asymmetrischen Verteilung der Gefahr hingegen kann von zwei Personen(-gruppen) nur eine überleben.

¹⁸⁷ Hilgendorf, 107 (107 f.).

¹⁸⁸ Welzel, ZStW 1951, 47 (51).

¹⁸⁹ Hilgendorf, 107 (118); Jäger, ZStW 2003, 765 (780); Jerouschek, FS Schreiber, 185 (189).

Im „Ballon-“, „Bergsteiger-“ und „Mignonettefall“ sowie der „Planke des Karneades“ rettet der Täter sein eigenes Leben durch eine Tötungshandlung. Bei den „Euthanasiefällen“ sowie im „Fährmann-“ und „Weichenstellerfall“ dagegen nimmt die Nothilfe Gesichtszüge von „Hilfe zugunsten anderer“ an¹⁹⁰. In diesen drei Fällen besteht auch keine direkte Gefahr für den Handelnden. Der „Weichenstellerfall“ lässt sich keiner Kategorie der Gefahrgemeinschaft zuordnen, da keine gemeinsame Gefahr für die Getöteten und Geretteten besteht. Die Gefahr für die Bahnarbeiter entsteht erst durch das Umstellen der Weiche. Beim „Euthanasie“- und „Fährmannfall“ hingegen besteht eine Gefahrgemeinschaft zwischen den Getöteten und den Überlebenden. Ein Teil der Gruppe wird geopfert, um dem anderen Teil die Weiterexistenz zu ermöglichen.

Weitere Unterschiede gibt es bei den Überlebenschancen der Opfer. Im „Bergsteiger-“ und „Mignonettefall“ hatte der Getötete ohnehin nicht die geringste Aussicht auf Rettung. Das Verhalten des Täters spielte für den Tod des Opfers keine Rolle. Im „Bergsteigerfall“ wären beide gestürzt, hätte der eine nicht das Seil durchtrennt. Im „Mignonettefall“ lag der Schiffsjunge sowieso schon im Sterben. Bei den „Euthanasiefällen“ und dem „Fährmannfall“ bestand - abhängig vom Vorgehen des Täters - vor dem Angriff noch eine gewisse Schutzmöglichkeit für den/die Getöteten. Beim „Ballonfall“ und bei der „Planke des Karneades“ hätten die Rollen überdies jeweils vertauscht sein können.

Für die Fallbeispiele zur Tötung in Ausnahmesituationen wurden verschiedene Argumentationsfiguren entwickelt. Sind diese auf den Abschuss eines Renegade-LuftFz's übertragbar?

¹⁹⁰ Küper, JuS 1981, 785 (787).

5.3.6.2.1 „Prinzip des kleineren Übels“

¹⁹¹Die Absolutheit des Verbots der Abwägung von Menschenleben war der älteren Literatur fremd. Das „Prinzip des kleineren Übels“ stellt eine Ausnahme vom Verbot der Abwägung von „Leben gegen Leben“ dar. ¹⁹²„...(Es müsse der Rechtsordnung) mehr auf das soziale Gesamtergebnis der Notstandshandlung (ankommen), als auf die getrennte Würdigung der betroffenen Gefahr einerseits, der Schwere des rettenden Einbruchs in die Sphäre des Betroffenen andererseits.“ Das „Prinzip des kleineren Übels“, rücke „...unter deutlicher Zurückstellung der Interessen der unmittelbar Beteiligten die Interessen der Gemeinschaft in den Vordergrund“.

Der „Weichenstellerfall“ gehört in die Kategorie „des kleineren Übels“. Eine kleinere Anzahl Unbeteiligter - und von der Gefahr primär nicht erfasster Menschen - wird getötet, um eine größere Zahl von Menschenleben zu retten. Auch die Tötungshandlungen in den „Euthanasiefällen“ sowie im „Fährmann“- und „Weichenstellerfall“ könnten durch das „Prinzip des kleineren Übels“ gerechtfertigt sein. Die gerichtliche Aufarbeitung der „Euthanasiefälle“ leitete aber eine Wende in der Notstandsdogmatik ein¹⁹³. Im ersten Urteil des OHG's (s. Fn 184) heißt es: „Jede rechtliche Wertung und Abwägung des Menschenlebens nach dessen Wert für andere, nach Gesundheit, Nützlichkeit, Lebensbewahrung, nach ‚Gut‘ und ‚Böse‘ ist ausgeschlossen. ... Dass das bloße günstige Zahlenverhältnis zwischen den Geretteten und den zur Rettung Aufgeopferten deren Tötung für sich allein niemals zu rechtfertigen vermag, ergibt sich danach von selbst“.

¹⁹⁴So auch das Urteil des BGH gegen das „Prinzip des kleineren Übels“: „Der herrschenden, von der christlichen Sittenlehre her bestimmten Kulturanschauung widerspricht es, den für die Erhaltung von Sachwerten

¹⁹¹ Jerouschek, FS Schreiber, 185 (190).

¹⁹² Jerouschek, FS Schreiber, 185 (190): Zitiert aus: Maurach, Kritik der Notstandslehre, 1935, S. 95.

¹⁹³ Jerouschek, FS Schreiber, 185 (191).

¹⁹⁴ BGH, NJW 1953, 513.

angemessenen Grundsatz des kleineren Übels anzuwenden und den rechtlichen Unwert der Tat nach dem sozialen Gesamtergebnis abzuwägen, wenn Menschenleben auf dem Spiele stehen. Der Nothelfer, der auf diese Weise in das Schicksal eingreift, handelt ebenso wie der Nottäter ... nach der überwiegenden Rechtsüberzeugung rechtswidrig“. Diese Ansichten teilt auch das BVerfG in seinem Urteil.¹⁹⁵ Jedem Leben komme ein absoluter Höchstwert zu. Eine zahlenmäßige Wertung von Leben dürfe keine Rolle spielen.

Fazit: Die Rechtsprechung - bekräftigt durch die Entscheidung des BVerfG's - verbietet die Quantifizierung von „Leben“. Auch das „Prinzip des kleineren Übels“ lässt keine Abweichung bei einem Renegade-Fall zu.

5.3.6.2 Kriterium der Todgeweihtheit

Eine weitere Argumentationsfigur für die Tötung in Ausnahmesituationen ist das Moment der Todgeweihtheit. „Wo nicht die Schutzwürdigkeit, wohl aber die Schutzmöglichkeit des anderen Rechtsguts nahezu auf Null reduziert ist, ist die Rettung des anderen gerechtfertigt¹⁹⁶.“

¹⁹⁷Zum selben Ergebnis gelangt man, wenn man sich auf das Prinzip der „Chancenmaßung“ bezieht. Hier wird die eigene Überlebenschance des Handelnden verbessert, indem er die des Opfers vernichtet - sich also Chancen des anderen anmaßt. So im „Bergsteigerfall“ und der „Planke des Karneades“. Im ersten Fall habe der unten am Seil Hängende ohnehin keine Aussicht zu überleben. Der oben am Seil Befindliche nutze daher

¹⁹⁵ Vgl. BVerfG, BvR 357/05, Rn. 145; Hilgendorf, 107 (123); Lackner/Kühl, § 34 Rn. 7; Merkel, Die Zeit, 08.07.2004: „Gegen das Grundrecht auf Leben zählen Zahlen nicht. ... Grundrechte sind anti-utilitaristisch. Sie schützen den Einzelnen, nicht den jeweils Nutzen. Wäre es anders, so wären sie keine Grundrechte.“; Pawlik, JZ 2004, 1045 (1050); Sinn, NSTZ 2004, 585 (588); Tröndle/Fischer, § 34 Rn. 10 a; Wessels/Beulke, § 8 IV 3 Rn. 316 a f.

¹⁹⁶ Neumann, NK, § 34 Rn. 77.

¹⁹⁷ Otto, S. 83.

lediglich die Möglichkeit, sich selbst zu retten. Er rette sich nicht auf Kosten seines Kameraden. Demjenigen, der nichts (mehr) hat, könne auch nichts genommen werden. Damit diese Logik treffend wäre und der Täter sich nicht „auf Kosten“ des Getöteten rettet, müsste einem Menschenleben die rechtliche Schutzwürdigkeit abgesprochen werden, sobald man davon ausgehen kann, dass es unrettbar verloren ist - de facto der Tod nur um kurze Zeit hinausgezögert würde.

Ist das Kriterium der Todgeweihtheit auf die Situation eines Abschusses übertragbar? Man müsste zu Beginn dieser Überlegung davon ausgehen, dass die Insassen auf jeden Fall verloren sind und nur für die Menschen am Absturzziel noch Aussicht auf Rettung besteht. Kann man aber tatsächlich davon ausgehen? Sind die Chancen der Unschuldigen an Bord ohne jeden Zweifel auf Null reduziert?

Nein, bei der Todesverfallenheit kann es sich lediglich um Mutmaßungen handeln¹⁹⁸. Es besteht bis zuletzt die Hoffnung, dass die Entführer überwältigt werden oder doch noch einlenken und ihr Vorhaben aufgeben. Geht man entgegen den gerade genannten Argumenten davon aus, dass die Passagiere und das Bordpersonal absolut keine Überlebenschance haben, so bliebe die Frage, ob das Leben der Unbeteiligten durch einen Abschuss verkürzt werden dürfte? Dem kann wiederum ein klares Nein entgegnet werden. Auch in die verbleibende Lebenszeit von ohnehin Todgeweihten darf nicht eingegriffen werden. Andernfalls würde das unzweifelhaft verlorene Leben nicht länger unter dem Schutz der humanen Rechtsordnung stehen¹⁹⁹.

Fazit: Die Rechtsdogmatik - insbesondere i.V.m. der Entscheidung des BVerfG's - lässt das Kriterium der „Todgeweihtheit“ nicht als Rechtfertigungsmotiv für den Abschuss eines zivilen LuftFz's zu. Auch das todgeweihte Leben steht unter dem Schutz der Rechtsordnung.

¹⁹⁸ Vgl. Jäger, ZStW 2003, 765 (785); Küper, JuS 1981, 785 (793).

¹⁹⁹ Hartleb, NJW 2005, 1397 (1398), Hochmuth, NZWehrR 2002, 154 (154).

Gesamtfazit zum rechtfertigenden Notstand: Folgt man der h.M., so ist eine quantitative - und erst recht eine qualitative - Abwägung von „Leben gegen Leben“ ausgeschlossen. Auch das scheinbar ohnehin hoffnungslos verlorene Leben steht unter dem Daseinsschutz. Alles in allem stellt deshalb der rechtfertigende Notstand keinen Rechtfertigungsgrund für den Abschuss eines Renegade-LuftFz's dar.

5.3.7 Kollision der Abwehr- und Schutzpflicht

Einen Unterfall des Notstands stellt die Pflichtenkollision dar. Unter „Pflichtenkollision“ werden Situationen erfasst, in denen ein Täter mindestens zwei Pflichten zu erfüllen hat²⁰⁰.²⁰¹ Egal wie auch immer der Täter sich verhalten mag: Um eine Pflicht zu erfüllen, muss eine andere verletzt werden. Er handelt dann nicht rechtswidrig, wenn er die höherrangige Pflicht bevorzugt und die nachrangigere außer Acht lässt. Andere Ansichten wollen eine „Pflichtenkollision“ ausschließlich dann zulassen, wenn die Pflichten gleichrangig sind²⁰².

²⁰³Bei einem Renegade-Fall treffen zum einen die Pflicht des Staats, die Tötung der unschuldigen Menschen an Bord durch die Terroristen zu verhindern (Abwehr- oder Unterlassungspflicht), und zum anderen, die Personen am Angriffsziel zu schützen (Schutz- oder Handlungspflicht), aufeinander. In beiden Fällen handelt es sich um das Rechtsgut Leben. Die Güter sind also gleichrangig. Man könnte von einen „Grundrechtspatt“ sprechen.

Könnte der Täter wählen, welcher Pflicht er nachgeht, so wäre es ihm erlaubt, aktiv in Rechtsgüter Dritter einzugreifen. Er würde eine Abwägung von „Leben gegen Leben“ vornehmen. Genau das wollte das BVerfG mit

²⁰⁰ Sinn, NStZ 2004, 585 (586).

²⁰¹ Küper, JuS 1987, 81 (88); Lackner/Kühl, § 34 Rn 15; Tröndle/Fischer, Vor. § 32 Rn. 11; Wessels/Beulke, § 16 Rn. 735.

²⁰² Küper, JuS 1987, 81 (88); Sinn, NStZ 2004, 585 (586): Nur dann ist „... es auch sinnvoll, von einer ‚Pflichtenkollision‘ zu sprechen.“.

²⁰³ Kersten, NVwZ 2005, 661 (662).

seiner Entscheidung verhindern. Auch die h.M. gibt der Unterlassungspflicht den Vorrang gegenüber der Handlungspflicht²⁰⁴. Der Täter handelt somit rechtmäßig, wenn er die Handlungspflicht außer Acht lässt und die Unterlassungspflicht beherzigt²⁰⁵. Im Falle eines Anschlags durch ein LuftFz müsste der Staat somit der Pflicht, die unbeteiligten Passagiere und Besatzungsmitglieder nicht zu töten, nachkommen. Infolgedessen ist der Schutz der Menschen am Anschlagsziel dagegen unmöglich²⁰⁶.

Fazit: Der Grundsatz der rechtfertigenden Pflichtenkollision stellt angesichts der h.M. und des Urteils des BVerfG's kein Rechtfertigungsmotiv für einen Abschuss dar.

5.3.8 Entschuldigender Notstand nach § 35 StGB

Ein Entschuldigungsgrund könnte § 35 StGB sein. Dieser setzt voraus, dass die Gefahr von sich, einem Angehörigen oder einer anderen nahe stehenden Person abgewendet wird. Unter „nahe stehend“ versteht man eine auf Dauer angelegte zwischenmenschliche Beziehung. Das kann z.B. eine Hausgemeinschaft, eine enge Freundschaft oder eine persönliche Bindung wie zu einem Angehörigen, sein²⁰⁷.

Ein Angriff auf den Piloten des Abfangjägers oder den Weisungsgebenden selbst liegt nicht vor. Schuldfrei bliebe ein Abschuss nur unter der Bedingung, dass ein Angehöriger oder eine andere nahe stehende Person

²⁰⁴ Küper, JuS 1971, 474 (475); Paeffgen, NK, Vor. §§ 32 bis 35 Rn. 173; Tröndle/Fischer, Vor. § 32 Rn. 11 b; Wessels/Beulke, § 16 Rn. 736.

²⁰⁵ Kersten, NVwZ 2005, 661 (662), schildert anhand interessanter Fälle, wie fatal scheinbar „kleine“ Veränderungen bei der Gewichtung der „Pflichtenkollision“ wären.

²⁰⁶ Gramm, DVBl 2006, 653 (659), bringt es mit deutlichen Worten auf den Punkt: „Der Staat bricht damit ... sein Versprechen eines effektiven Schutzes der Rechte des Einzelnen. Weil der Staat an ein striktes Opferverbot gebunden ist, müssen im Zweifel eben alle sterben.“

²⁰⁷ Lackner/Kühl, § 35 Rn. 5; Schönke/Schröder, § 35 Rn. 15; Tröndle/Fischer, § 35 Rn. 7.

- entweder des Kampfpiloten oder des Weisungserteilenden - sich am Absturzziel der Terroristen befände. Theoretisch ist diese Situation denkbar, an der praktischen Verwirklichung wird der entschuldigende Notstand dagegen regelmäßig scheitern²⁰⁸.

Selbst unter der illusorischen Annahme, dass die Voraussetzungen des § 35 StGB erfüllt wären, bliebe fraglich, ob die Tötung der Unschuldigen entschuldigt werden könnte. Offenkundig wäre nur die Tötung der Störer als schuldlos anzusehen.

Fazit: § 35 StGB entschuldigt einen Abschuss nur, falls sich tatsächlich ein Angehöriger oder eine andere nahe stehende Person des Kampfjetpiloten oder des Weisungsgebenden am Zielort des Anschlags befindet. Selbst wenn diese sehr unwahrscheinliche Konstellation verwirklicht wäre, scheint die Entschuldigung eines Abschusses fraglich, falls sich im LuftFz unschuldige Personen befänden.

5.3.9 Übergesetzlicher entschuldigender Notstand

Die Rechtsfigur des übergesetzlichen entschuldigenden Notstands gelangt dort zu einem Entschuldigungsgrund, wo der rechtfertigende Notstand am Verbot der Quantifizierung des Rechtsguts „Leben“ und der entschuldigende Notstand am fehlenden Näheverhältnis zwischen Retter und Gerettetem scheitern²⁰⁹. Der übergesetzliche entschuldigende Notstand wurde anlässlich der bereits beschriebenen „Euthanasiefälle“ entwickelt. Der Weg des übergesetzlich entschuldigenden Notstands hätte den Vorteil, dass die Maxime der „Heiligkeit“ und der „Unantastbarkeit“ menschlichen Lebens gewahrt bliebe²¹⁰.²¹¹ Problematisch bleibt jedoch, dass die Tötung rechtlich vorwerfbar bliebe. Zugestanden wird lediglich ein Strafaufhebungsgrund, an den jedoch hohe Ansprüche gestellt

²⁰⁸ Jerouschek, FS Schreiber, 185 (194); Sinn, NStZ 2004, 585 (586).

²⁰⁹ Pawlik, JZ 2004, 1045 (1051).

²¹⁰ Vgl. Hilgendorf, 107 (130); Sinn, NStZ 2004, 585 (591 f.).

²¹¹ Hilgendorf, 107 (130); Koch, JA, 745 (748).

werden. So muss ohne jeden Zweifel feststehen, dass die Tötung seitens des Täters missbilligt werde und er sich nur daran beteilige, um sie so gut wie möglich zu verhindern, zu stören oder einzuengen.

„Soll das Recht sein^{212?}“

Fazit: Die Entschuldigung für den Abschuss eines Renegade-LuftFz's - auch wenn Nichtstörer dadurch getötet werden sollten - scheint über den Weg des übergesetzlichen entschuldigenden Notstands gangbar. Absolute Sicherheit in dieser offenen Frage wird es wohl erst geben, wenn Gerichte - und letztlich wahrscheinlich das BVerfG - darüber zu entscheiden hätten. Daher kann an dieser Stelle zum übergesetzlich entschuldigenden Notstand keine abschließende Aussage getroffen werden, ob er als Entschuldigungsgrund für einen Abschuss in Frage käme.

5.3.10 Der „rechtsfreie Raum“

Die Lehre des „rechtsfreien Raums“ schafft keinen Rechtfertigungsgrund im herkömmlichen Sinn. Sie wurde für besonders zwiespältige Zwangslagen entwickelt, die weder als rechtmäßig noch als rechtswidrig und weder als verfassungsgemäß noch als verfassungswidrig angesehen werden können²¹³. „Eine ‚richtige‘ Entscheidung scheint es nicht zu geben²¹⁴.“ Dadurch soll in Fällen tragischer Not, denen man sich nicht durch bloßes Nichtstun entziehen kann, auf widersprüchliche Bewertungen verzichtet werden²¹⁵. Der Staat zieht sich in einen wertungsfreien Raum zurück, um dem Gewissen Platz zu machen²¹⁶. Dem

²¹² Sinn, NStZ 2004, 585 (592); Pawlik, JZ 2004, 1045 (1055), sieht allein den übergesetzlichen entschuldigenden Notstand als Mittel zur Bewältigung eines Renegade-Szenarios; A:A: Schenke, NJW 2006, 736 (738).

²¹³ Sinn, NStZ 2004, 585 (592).

²¹⁴ Lindner, DÖV 2006, 577 (587).

²¹⁵ Sinn, NStZ 2004, 585 (592).

²¹⁶ Lindner, DÖV 2006, 577 (588).

in unausweichliche Entscheidungskonflikte verstrickten Täter seine Tat als „rechtswidrig“ vorzuhalten, gehe nicht an, wenn gleichwertige oder rational nicht bewertbare Güter bzw. Pflichten miteinander kollidieren²¹⁷. Hier habe die Rechtsordnung eine freie Gewissensentscheidung zu ermöglichen und zu tolerieren²¹⁸. Das bedeutet nichts anderes als den Verzicht auf die Absolutheit des Tötungsverbots in extrem kontroversen Situationen²¹⁹. Kann das die legitime Lösung des Konflikts sein? Darf sich eine vorsätzliche Tötung im rechtsfreien Raum abspielen? Es gibt Autoren, die einen solchen Erklärungsversuch als Missachtung der Maxime des Lebenswerts ansehen²²⁰.

Ebenso wird die Meinung vertreten, dass mit der tatbestandlichen Erfüllung einer Strafnorm letztlich doch eine „Regelung“ getroffen würde und damit dem „rechtsfreien Raum“ rechtliche Relevanz zukäme²²¹. Das wäre ein Widerspruch in sich.

Ferner gibt es die Ansicht, dass es in einem Rechtsstaat überhaupt keine „rechtsfreien Räume“ geben sollte²²².

Fazit: Gegen die Lehre vom „rechtsfreien Raum“ sprechen einige nachvollziehbare und gute Gründe. Allerdings lässt sich dem Urteil des BVerfG's hierzu weder ein Ja noch ein Nein entnehmen. Mit absoluter Gewissheit kann der „rechtsfreie Raum“ als Beweggrund für eine „Rechtfertigung“ daher nicht gänzlich ausgeschlossen werden.

²¹⁷ Lindner, DÖV 2006, 577 (587) Fn 96.

²¹⁸ Mitsch, JR 2005, 274 (278), möchte in einer solch existenziellen Extremsituation eine Entscheidung über das „Richtige“ nicht dem Gewissen eines Einzelnen überlassen.

²¹⁹ Jerouschek, FS Schreiber, 185 (195); Küper JuS 1981, 785 (794).

²²⁰ Zum Höchstwert des Rechtsguts Leben vgl. Fn 195.

²²¹ Hilgendorf, 107 (126); Vgl. Jäger, ZStW 2003, 765 (782).

²²² Mitsch, JR 2005, 274 (278); Schenke, NJW 2006, 736 (739).

5.3.11 Fazit der strafrechtlichen Überlegungen

²²³ Eine Abwägung von „Leben gegen Leben“ kommt für das höchste Gericht der BRD innerhalb der Rechtsordnung unter keinen Umständen in Betracht.

Im Wörtchen „innerhalb“ liegt der Knackpunkt. Das BVerfG hat weder zum übergesetzlich entschuldigenden Notstand noch zum „rechtsfreien Raum“ eine eindeutige Position bezogen. Beide Modelle könnten dem Piloten oder seinem Weisungserteilenden als Argument für einen Straffreispruch oder zumindest eine Strafmilderung anerkannt werden.

Wir befinden uns erneut an der gleichen Stelle wie bei Punkt 5.2.4, einer rechtlichen Grauzone. Auch die Frage der strafrechtlichen Ahndung eines Abschusses wird wohl erst dann geklärt werden, wenn er tatsächlich erfolgt ist.

²²³ Baldus, NVwZ 2004, 1278 (1285); Gramm, DVBl 2006, 653 (660); Küper, JuS 1981, 785 (794).

6 Resumée und Ausblick

Die schrecklichen Bilder des 11. Septembers 2001 haben sich wohl bei jedem von uns für immer ins Gedächtnis eingebrannt. Der Terrorismus hat an diesem Tag eine neue und bis dato unvorstellbare Dimension erreicht. Angesichts der weltweiten Bedrohungslage scheint auch in Deutschland ein terroristischer Angriff - eventuell auch aus der Luft - nur noch eine Frage der Zeit.

Um gegen Renegade-LuftFz'e gewappnet zu sein, hat der Gesetzgeber das LuftSiG erlassen. Der Kern des Problems war § 14 Abs. 3. Mit letzter Konsequenz ließ er zu, ein LuftFz abzuschießen, selbst wenn unschuldige Menschen an Bord gewesen wären. Am Urteil des BVerfG's ist diese Regelung letzten Endes gescheitert.

Vom höchsten deutschen Gericht wurden in seiner Urteilsbegründung allerdings drei Andeutungen gemacht, wie trotz seiner Entscheidung ein Abschuss möglich sein könnte.

Eine Regelung wäre natürlich gar nicht notwendig, wenn präventive Maßnahmen ein Renegade-Attentat schon im Voraus unmöglich machen würden. Genau das ist aber nicht der Fall. Vorbeugende Mittel können einen Angriff lediglich erschweren, nicht völlig verhindern. Absolute Sicherheit wird es nie geben können. Terroristen werden immer Mittel und Wege finden, um ihre verbrecherischen Ziele in die Tat umzusetzen. Daher ist es unerlässlich, nach Alternativen zu § 14 Abs. 3 zu suchen.

Eine der drei Andeutungen, die das Gericht gemacht hat, war die Zuspitzung auf die Frage, ob ein Abschuss statthaft wäre, falls sich nur Störer an Bord befänden oder das LuftFZ gänzlich unbemannt wäre. Praktisch scheint diese Konstellation zwar so gut wie ausgeschlossen, sollte aber gleichwohl nicht ungeregelt bleiben.

Ließe sich das vermutete Anschlagziel gebietsmäßig auf ein Bundesland begrenzen, wäre zunächst die Polizei des betroffenen Landes für die

Bekämpfung zuständig. Geeignete Rechtsgrundlagen wären mit den polizeilichen Generalklauseln als Auffangtatbestand und dem gezielten Todesschuss bereits vorhanden.

Bei kleinen und/oder langsamen LuftFz'en verfügt die Polizei selbst über geeignete Mittel, um einen Abschuss vornehmen zu können.

Anders verhält es sich ab einer bestimmten Größe und Fluggeschwindigkeit eines LuftFz's.

Nur die Bw wäre dann noch in der Lage, einen Abschuss durchzuführen. Einen Einsatz der Streitkräfte im Rahmen der Amtshilfe hat das BVerfG grundsätzlich nicht ablehnt. Lediglich bei der „spezifisch militärischen Bewaffnung“ sieht das Gericht einen Verstoß gegen das Postulat der Amtshilfe. Dem könnte mit einer generalklauselartigen Formulierung für die „Vollzugskompetenz zur Gefahrenbekämpfung der Bw im Rahmen der Amtshilfe“ abgeholfen werden. Eine solche grundgesetzliche Änderung würde sodann die Regelungen der Länder über die Einsatzmittel ihrer Polizeien überlagern. Natürlich stünde dieser Weg auch in die Gegenrichtung offen. So könnten separate Kataloge die waffenrechtlichen Vorschriften der Landespolizeien ergänzen und festlegen, welche Mittel bei einem Amtshilfeinsatz der Streitkräfte zulässig wären.

In Anbetracht des enormen Zeitdrucks und der politischen wie rechtlichen Tragweite kommt für die Erteilung eines Abschussbefehls im Grunde nur der jeweilige Innenminister bzw. der Ministerpräsident in Frage.

In der Praxis muss jedoch davon ausgegangen werden, dass mehrere Bundesländer von einem Anschlag betroffen sein könnten bzw. das Ziel der Terroristen nicht genau bestimmt werden kann. Für diese Fälle gibt das GG vor, dass die BReg die Initiative für Maßnahmen der Amtshilfe ergreifen kann. Auch hier besteht breiter Konsens, dass sich die Anordnungen, wie bei der Amtshilfe für nur ein Bundesland an das jeweilige Landesrecht zu halten haben. Die Verlagerung der Entscheidungsbefugnis auf einen einzelnen Bundesminister oder den Bundeskanzler wäre auch hier wegen des denkbar kleinen Zeitrahmens sinnvoll.

Fassen wir zusammen: Für unbemannte oder nur mit Störern besetzte LuftFz'e gibt es rechtliche Lösungen für einen Abschuss. Der Gesetzgeber sollte schnellstmöglich die notwendigen Vorschriften, die einem Eingriff bislang entgegenstehen, ändern. Damit würde er seiner Verpflichtung nachkommen, den bestmöglichen Schutz seiner Bürger zu gewährleisten. Wie der Gesetzgeber dies letzten Endes umsetzt - bzw. ob überhaupt - muss leider dahingestellt bleiben.

Der zweite Anhaltspunkt, den das BVerfG gegeben hat, bezieht sich darauf, ob ein terroristischer Anschlag aus der Luft als Verteidigungseinsatz gelten könnte.

Seit den Anschlägen des 11. Septembers 2001 ist eine klare Abgrenzung von innerer und äußerer Sicherheit sowie von Krieg und Frieden nicht mehr möglich. Das klassische Verständnis des Begriffs „Verteidigung“ ist anachronistisch. Ob ein terroristischer Angriff als Verteidigungseinsatz angesehen werden könnte, sollte vom Gesetzgeber durch eine Modifikation des GG'es klargestellt werden. Um den Piloten der Bw und deren Befehlsgebern die notwendige Rechtssicherheit zu geben, reicht eine bloße Neuinterpretation des Verteidigungsbegriffs nicht aus.

Selbst wenn dieses Problem gelöst wäre, bliebe weiterhin offen, ob das Leben von Unschuldigen im „Krieg“ anders zu bewerten ist als im „Frieden“. Auch hier können nur hypothetische Vermutungen angestellt werden.

Um es vorweg zu nehmen: Auch bei der strafrechtlichen Wertung eines Abschusses - dem dritten „Hintertürchen“, das vom BVerfG offen gelassen wurde - besteht keinerlei Rechtssicherheit. Wieder können nur mutmaßliche Spekulationen getroffen werden.

Offenkundig ist nur, dass das BVerfG eine Abwägung von „Leben gegen Leben“ innerhalb des Rechts ausgeschlossen hat. Die Quintessenz liegt bei der Einschränkung „innerhalb der Rechtsordnung“. Es scheint nicht ausgeschlossen, dass das BVerfG den übergesetzlich entschuldigenden

Notstand oder den „rechtsfreien Raum“ im Sinn hatte, um einen Abschuss nicht völlig auszuschließen. Falls sich Unbeteiligte an Bord befänden, bliebe deren Tötung freilich rechtswidrig. Der Kampfpilot oder dessen Befehlsgeber könnten aber straffrei ausgehen oder zumindest nur ein geringes Strafmaß erhalten.

Halten wir fest: Die rechtlichen Voraussetzungen für den Abschuss von unbemannten oder ausschließlich mit Störern besetzten LuftFz'en könnten relativ einfach und schnell geschaffen werden.

Auch die Einstufung als Verteidigungseinsatz wäre über eine Klarstellung im GG möglich. Fraglich ist aber, ob völkerrechtliche Regelungen der Tötung von Unschuldigen entgegenstünden.

Noch ungewisser ist die strafrechtliche Bewertung eines Abschusses ohne Ermächtigungsgrundlage. Sollten in unserem Rechtsstaat außer- bzw. übergesetzliche Entschuldigungsgründe einen Abschuss „regeln“?

Kommen wir von der Theorie zur Praxis. Selbst wenn Rechtsgrundlagen für den Abschuss eines Renegade-LuftFz's vorhanden wären - egal, ob mit oder ohne unbeteiligten Menschen an Bord - blieben Probleme, um tatsächlich und effektiv Maßnahmen gegen ein LuftFZ ergreifen zu können.

Die erste Schwierigkeit ist die zweifelsfreie Einstufung als Renegade-Fall. Der Ausfall von Funk- oder Navigationssystemen von LuftFz'en kommt fast täglich vor. Nicht jedes Verlassen des Flugkurses und/oder der Flughöhe bedeuten gleich einen Luftzwischenfall. Auch das Unterlassen des Funkkontakts oder der Ausfall des automatischen Erkennungssystems sind alltägliche Vorfälle.

Kleine und/oder langsame LuftFz'e sind ohnehin kaum vom Radar ausfindig zu machen. Bei ihnen scheint ein rechtzeitiges Erkennen utopisch.

Des Weiteren werden Terroristen ihre Absichten so gut und so lang wie möglich verschleiern, denn besonders hiervon hängt der Erfolg ihres Ziels ab.

Sogar wenn gesicherte Daten vorlägen, dass Entführer die Kontrolle an Bord übernommen haben, ließe sich nur schwer klären, ob eine „klassische“ Flugzeugentführung mit geiselnnehmerischer Erpressung vorliegen würde oder ein Renegade-Angriff.

Mit am wichtigsten ist der Faktor Zeit. Das Zeitfenster muss ausreichen, damit Polizeihubschrauber oder die Alarmrotten der Luftwaffe ein verdächtiges LuftFZ rechtzeitig erreichen.

Aber selbst wenn ein mutmaßliches Terror-LuftFz tatsächlich zeitig durch die Polizei oder die BW erreicht würde, bliebe das Problem, dass die Situation an Bord nur zum Teil beurteilt werden könnte. Die Gesamtsituation richtig einzuschätzen wäre sehr komplex. Insgesamt kann gesagt werden, dass eine absolut zweifelsfreie Beurteilung eines LuftFz's als Renegade-Fall nahezu unmöglich ist.

Durch einen Abschuss wären überdies weitere Schäden am Boden sehr wahrscheinlich; besonders natürlich in dicht bevölkerten Gebieten. Diese Eventualität ist bei der Entscheidung für einen Abschuss immer zusätzlich zu beachten, um nicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu verstoßen.

Gerade unter dem zeitlichen Aspekt wäre eine europäische Lösung wünschenswert. Hätten sich in Europa Terrorflüge nach dem Muster des 11. Septembers 2001 ereignet, wären die einzelnen Mitgliedsstaaten rasch - im wahrsten Sinne des Wortes - an ihre Grenzen gestoßen²²⁴. Bislang müssten Abfangjäger auch bei einem Renegade-Szenario vor den jeweiligen Staatsgrenzen abdrehen²²⁵.

²²⁴ Rübel, Die Welt, 05.05.2004.

²²⁵ Belz, transmission 2004, 4 (6).

Gegenwärtig gibt es jedenfalls keine europarechtliche Regelung für die Bekämpfung eines LuftFz's, das für terroristische Zwecke missbraucht werden soll. Ob dies in absehbarer Zukunft geändert werden wird, steht in den Sternen.

Bleibt nur zu hoffen, dass sich ein Renegade-Angriff in Deutschland nie bewahrheiten wird - egal, ob mit oder ohne Ermächtigungsgrundlage.

Anlagenverzeichnis*

- Anl. 1:** Gesetz zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben, BGBl. 2005 I, S. 78 ff.
- Anl. 2:** BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 15. Feb. 2006, BvR 357/05
- Anl. 3:** BVerfG, Pressemitteilung Nr. 11/2006, 15. Feb. 2006
- Anl. 4:** Art. 51 UN-Charta
- Anl. 5:** Art. 3^{bis} des Abkommens vom 07. Dez. 1944 über die internationale Zivilluftfahrt
- Anl. 6:** JAR-OPS 1.125
- Anl. 7:** Art. 5 NATO-Vertrag
- Anl. 8:** § 1 Abs. 2 LuftVG
- Anl. 9:** § 41 Abs. 2 ME PolG
- Anl. 10:** Belz, transmission 2004, S. 4 ff.
- Anl. 11:** Bittner, Die Zeit, 14.07.2005
- Anl. 12:** Bosbach, Aktuelle Stunde des BT's, 17.02.2006

* Sofern bereits Seitenangaben vorhanden waren, wurden diese beibehalten. Die Bezugsadressen und das Datum sind auf den Internetausdrucken vorhanden.

Anl. 13: Fischer, Das Parlament, 24.01.2005

Anl. 14: Gertz, SZaW, 07.08.2004

Anl. 15: Hirschmann, Inf. z. polit. Bil., Nr. 291, 2006, S. 24

Anl. 16: Holzem, Stellungnahme VC, 09.11.2005

Anl. 17: Mayerhöfer, Y. Magazin der Bw, 2005, S. 40 ff.

Anl. 18: Merkel, Die Zeit, 08.07.2004

Anl. 19: Prantl, SZ, 01.01.2007

Anl. 20: Ramelsberger, SZ, 19.08.2006

Anl. 21: RSK, Stellungnahme vom 08.11.2001

Anl. 22: Rübel, Die Welt, 05.05.2004

Anl. 23: Schäuble, Welt.de, 04.02.2007

Erklärung nach § 36 Abs. 3 APrOVwgD

Ich versichere, dass ich diese Diplomarbeit selbstständig und nur unter Verwendung der angegebenen Quellen und Hilfsmittel angefertigt habe.

Ludwigsburg, im Februar 2007

Manuel Singer