

## Übungsfall zu Grundrechte, Rn 306

Von besonderer Brisanz ist das im Jahre 2004 vom Bund erlassene, jedoch am 15.2.2006 vom BVerfG<sup>1</sup> (einstimmig!) für verfassungswidrig und nichtig erklärte **Luftsicherheitsgesetz** (LuftSiG). Dessen § 14 III sah vor, dass Einheiten der Bundeswehr bspw. ein durch Terroristen entführtes, mit Passagieren besetztes, Luftfahrzeug zur Verhinderung eines besonders schweren Unglücksfalls, insbesondere, wenn das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, abschießen durften, wenn festgestanden hätte, dass die unbeteiligten Passagiere ohnehin den sicheren Tod gefunden hätten. Fraglich ist, ob dem Urteil des BVerfG gefolgt werden kann (zu den formellrechtlichen Fragen wird ausführlich bei *R. Schmidt*, Staatsorganisationsrecht, Rn 804, Stellung genommen).

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

### I. Tötung der Verantwortlichen

Die in § 14 III LuftSiG vorgesehene Befugnis, als letztes Mittel auch Waffengewalt einzusetzen, impliziert zunächst die Tötung der Gefahrverantwortlichen und stellt damit einen Eingriff in Art. 2 II S. 1 GG dar. Diese Situation gleicht dem bei Rn 298 behandelten finalen Rettungsschuss, den die Polizei als äußerstes Mittel des unmittelbaren Zwangs einsetzt, um z.B. eine Geisel aus der Gewalt eines Entführers zu befreien. Die Rechtfertigung des Eingriffs in das Leben des Entführers ergibt sich daraus, dass der Staat seiner grundsätzlichen Verpflichtung zum Schutz des Opfers nachkommt und dass der handelnde Beamte eine rechtsfehlerfreie Abwägung zwischen dem Leben des Opfers und dem des Aggressors vornimmt.<sup>3</sup> Nichts anderes gilt für den Abschuss eines als Tatwaffe missbrauchten Flugzeugs, wenn in einer solchen Situation das Leben unschuldiger Menschen, die vom (gezielten) Absturz des Flugzeugs betroffen wären, höher bewertet wird als das Leben der Entführer. Das BVerfG hat § 14 III LuftSiG insoweit auch nicht beanstandet. In zutreffender Weise hat es entschieden, dass es der Subjektstellung des Angreifers entspreche, wenn ihm die Folgen seines selbst bestimmten Verhaltens persönlich zugerechnet würden und er für das von ihm in Gang gesetzte Geschehen in Verantwortung genommen werde. Auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sei gewahrt. Das mit § 14 III LuftSiG verfolgte Ziel, Leben von Menschen zu retten, sei von solchem Gewicht, dass es den schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht auf Leben der Täter rechtfertigen könne. Die Schwere des gegen sie gerichteten Grundrechtseingriffs werde zudem dadurch gemindert, dass die Täter selbst die Notwendigkeit des staatlichen Eingreifens herbeigeführt hätten und dieses Eingreifen jederzeit dadurch wieder abwenden könnten, dass sie von der Verwirklichung ihres verbrecherischen Plans Abstand nähmen.

### II. Tötung der nicht-verantwortlichen Passagiere

Äußerst problematisch erweist sich dagegen die Beantwortung der Frage, ob es im Fall eines nicht nur mit Tätern, sondern auch mit unschuldigen Passagieren besetzten Flugzeugs rechtmäßig sein kann, den Tod der Passagiere in Kauf zu nehmen, um andere (unzählige) Menschen am Boden zu retten. Im Fall des Missbrauchs eines Passagierflugzeugs als „fliegende Bombe“ sieht sich der Staat also vor die Wahl gestellt: Entweder er entscheidet sich für das Untätigbleiben, dann erleiden u.U. mehrere tausend unschuldiger Menschen den Tod, weil Terroristen ein vollbesetztes Flugzeug als Waffe gegen

<sup>1</sup> BVerfG NJW 2006, 751 ff.

<sup>2</sup> Im Polizeirecht würde man von „Nicht-Verantwortlichen“ oder „Nichtstörern“ sprechen (vgl. *R. Schmidt*, BesVerwR II, Rn 826 ff.).

<sup>3</sup> Im Übrigen ist es beim finalen Rettungsschuss unstrittig, dass Art. 2 II S. 1 GG (und damit Art. 1 I GG) nicht verletzt ist, wenn er die einzige Möglichkeit darstellt, eine gegenwärtige Gefahr für das Leben der Geisel(n) abzuwehren, und er auf einer hinreichend bestimmten Rechtsgrundlage ergeht (*Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 2 Rn 85; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn 77; *Murswiek*, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn 182; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 2 Rn 42; *Pieroth/Schlink*, Rn 405).

diese eingesetzt haben; oder er opfert das Leben unschuldiger Passagiere, um das anderer Menschen zu schonen.

Das BVerfG hat § 14 III LuftSiG mit dem Recht auf Leben (Art. 2 II S. 1 GG) i.V.m. mit der Menschenwürdegarantie (Art. 1 I GG) für nicht vereinbar angesehen, soweit von dem Einsatz der Waffengewalt tatunbeteiligte Menschen an Bord des Luftfahrzeugs betroffen würden.

## 1. Verletzung der Menschenwürde?

In Bezug auf die Menschenwürde hat das BVerfG entschieden, dass sich die einem solchen Einsatz ausgesetzten Passagiere und Besatzungsmitglieder in einer für sie ausweglosen Lage befänden. Sie könnten ihre Lebensumstände nicht mehr unabhängig von anderen selbstbestimmt beeinflussen. Dies mache sie zum Objekt nicht nur der Täter. Auch der Staat, der in einer solchen Situation zur Abwehrmaßnahme des § 14 III LuftSiG greife, behandle die unschuldigen Passagiere bzw. Besatzungsmitglieder als bloße Objekte seiner Rettungsaktion zum Schutz anderer. Eine solche Behandlung missachte die Betroffenen als Subjekte mit Würde und unveräußerlichen Rechten. Sie würden dadurch, dass ihre Tötung als Mittel zur Rettung anderer benutzt werde, verdinglicht und zugleich entrechtlicht; indem über ihr Leben von Staats wegen einseitig verfügt werde, werde den als Opfern selbst schutzbedürftigen Flugzeuginsassen der Wert abgesprochen, der dem Menschen zukomme. Unter der Geltung des Art. 1 I GG sei es schlechterdings unvorstellbar, auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung unschuldige Menschen, die sich in einer derart hilflosen Lage befänden, vorsätzlich zu töten. Die Annahme, dass derjenige, der als Besatzungsmitglied oder Passagier ein Luftfahrzeug besteige, mutmaßlich in dessen Abschuss und damit in die eigene Tötung einwillinge, falls dieses in einen Luftzwischenfall verwickelt werde, sei eine lebensfremde Fiktion. Auch die Einschätzung, dass die Betroffenen ohnehin dem Tod geweiht seien, vermöge der Tötung unschuldiger Menschen in der geschilderten Situation nicht den Charakter eines Verstoßes gegen den Würdeanspruch dieser Menschen zu nehmen. Menschliches Leben und menschliche Würde genossen ohne Rücksicht auf die Dauer der physischen Existenz des einzelnen Menschen gleichen verfassungsrechtlichen Schutz. Die teilweise vertretene Auffassung, der Einzelne sei im Interesse des Staatsganzen notfalls verpflichtet, sein Leben aufzuopfern, wenn es nur auf diese Weise möglich sei, das rechtlich verfasste Gemeinwesen vor Angriffen zu bewahren, die auf dessen Zusammenbruch und Zerstörung abzielten, führe ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis. Denn im Anwendungsbereich des § 14 III LuftSiG gehe es nicht um die Abwehr von Angriffen, die auf die Beseitigung des Gemeinwesens und die Vernichtung der staatlichen Rechts- und Freiheitsordnung gerichtet seien. Schließlich lasse sich § 14 III LuftSiG auch nicht mit der staatlichen Schutzpflicht zugunsten derjenigen rechtfertigen, gegen deren Leben das als Tatwaffe missbrauchte Luftfahrzeug eingesetzt werden solle. Zur Erfüllung staatlicher Schutzpflichten dürften nur solche Mittel verwendet werden, die mit der Verfassung in Einklang stünden. Daran fehle es im vorliegenden Fall jedoch.<sup>4</sup>

Stellungnahme: Der vom BVerfG angenommene Verstoß gegen die Menschenwürde ist nicht zwingend. Denn man kann eine Verletzung der Menschenwürde (Art. 1 I GG) trotz der Inkaufnahme des Todes der Passagiere verneinen, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, der Abschuss des Flugzeugs gehe nicht mit Verhaltensweisen und Motivationen einher, durch die den Betroffenen der Achtungsanspruch als Mensch abgesprochen werde. Denn eine zum Tod der Passagiere führende Maßnahme, um die es vorliegend geht, zielt alleine darauf ab, eine noch größere Katastrophe abzuwenden. Mit einer menschenverachtenden Verhaltensweise hat dies nichts zu tun, auch wenn der Tod Unschuldiger notwendigerweise in Kauf genommen wird.<sup>5</sup>

## 2. Verletzung des Grundrechts auf Leben?

Ob der mit dem Abschuss des Flugzeugs zwingend einhergehende Eingriff in das **Leben** der Passagiere (Art. 2 II S. 1 GG) gerechtfertigt sein kann, ist dagegen höchst problematisch. Das BVerfG prüft Art. 2 II S. 1 GG nicht eigenständig, sondern nur i.V.m. der soeben behandelten Menschenwürde. In einer juristischen Prüfungsarbeit ist aber eine separate Prüfung angezeigt.

<sup>4</sup> BVerfG NJW **2006**, 751, 752 ff.

<sup>5</sup> Wie hier *Baldus*, NVwZ **2004**, 1278, 1284; unsubstantiiert *Melzer/Haslach/Socher*, NVwZ **2005**, 1361f.

Als Rechtfertigungsgrund kommt der Schutz einer Vielzahl (ebenfalls) unschuldiger Menschen am Boden in Betracht, die mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit an der geplanten Absturzstelle zu Tode kommen werden. So hätten durch einen rechtzeitigen Abschuss der Flugzeuge, die am 11.9.2001 auf das World Trade Center oder das US-amerikanische Verteidigungsministerium zurasten, tausende Menschenleben gerettet werden können. Doch darf der Staat, auch wenn er letztlich seiner Verpflichtung nachkommt, das Leben einer nicht überschaubaren Zahl von Menschen am Boden zu schützen, deren Leben mit dem Leben der im Flugzeug befindlichen, nicht für die Gefahr verantwortlichen Passagieren abwägen? Immerhin erstreckt sich die staatliche Schutzpflicht auch auf die Flugzeuginsassen. Das Problem erlangt eine noch größere Dimension, wenn man sich als Ziel der Terroristen ein Kernkraftwerk vorstellt.

Gegen die Zulässigkeit einer solchen Abwägung spricht der Umstand, dass sie letztlich auf eine Quantifizierung von Leben und damit auf eine unzulässige Objektivierung und Verachtung des einzelnen Menschen hinausläufe. Der Staat würde sich anmaßen, Schicksale zu bestimmen. Auf der anderen Seite müssten die staatlichen Entscheidungsträger tatenlos zusehen, wenn eine gekaperte und mit Passagieren besetzte Maschine in ein Hochhaus, eine Staumauer, eine Chemiefabrik oder sogar in ein Atomkraftwerk gesteuert würde und der Einschlag der Maschine zu insgesamt mehr Todesopfern und noch größerem Leid führte als der Abschuss der Maschine.

Lösungsvorschläge für einen solchen Konflikt finden sich schon bei Sokrates (geboren um 470 v. Chr.), der lehrte, dass Unrecht leiden besser sei als Unrecht tun. Dagegen steht die Meinung der sog. Utilitaristen, vertreten u.a. von Jeremy Bentham (1748-1832), der als Ziel das größtmögliche Glück für die größtmögliche Zahl von Menschen nannte.<sup>6</sup>

Einen Ausweg aus diesem Dilemma scheint eine Übertragung der Wertungen des im Strafrecht anerkannten übergesetzlichen Notstands zu bieten. Danach führt die konkrete Gefahrabwehrhandlung zum Ausschluss des Schuldvorwurfs, wenn sie bei ethischer Gesamtbetrachtung das einzige Mittel ist, das im Verhältnis zu dem durch die Tat verhinderten Unheil das wesentlich geringere Übel darstellt.<sup>7</sup> Als Beispiel sei der Schiffskapitän genannt, der die unteren Schotten des leckgeschlagenen Schiffs schließen lässt und dabei den Tod weniger, in den unteren Decks befindlicher Menschen in Kauf nimmt, um viele andere Passagiere zu retten. Dass der Schiffskapitän vor einem moralischen und juristischen Dilemma steht, unterliegt keinem vernünftigen Zweifel. Einhellig wird in einem solchen Fall eine Strafflosigkeit angenommen, gleichwie sich der Kapitän entscheidet.

Rational betrachtet geht es bei solchen Rettungshandlungen letztlich um den kollektiven Nutzen. Danach wäre auch ein Abschuss einer mit Passagieren besetzten Maschine dann verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn er zu einem höheren kollektiven Nutzen führte als das Untätigbleiben der Sicherheitsorgane. Im konkreten Fall wäre also zu ermitteln, bei welcher Entscheidungsmöglichkeit am Ende mehr Menschenleben gerettet werden könnten.<sup>8</sup>

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

Freilich entspricht dieser Standpunkt nicht der Auffassung des BVerfG. Das Gericht meint, die Opferung unschuldiger Passagiere sei unter der (unabänderlichen) Geltung der Menschenwürdegarantie „schlechterdings unvorstellbar“. Allerdings schränkt es diese Aussage sogleich wieder ein, indem es hinzufügt: „Auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung“. Das heißt also, dass es auch nach Auffassung des BVerfG Fälle geben kann, in denen der Staat handeln muss, die aber nicht gesetzlich

<sup>6</sup> Siehe ausführlich dazu *Hans Joachim Störig* – Kleine Weltgeschichte der Philosophie Bd. 2, S. 146, Fischer Taschenbuch Verlag, 11. Auflage, Frankfurt a.M. 1974.

<sup>7</sup> Vgl. *R. Schmidt*, StraFR AT, 4. Aufl. 2005, Rn 609.

<sup>8</sup> *Baldus*, NVwZ 2004, 1278, 1285. Vgl. auch *Götz*, NJW 2005, 953 ff. und *Erb*, Jura 2005, 24 ff.

geregelt werden können. Diese Erkenntnis ist in einem Staat, in dem die Gesetzesflut ein nie gekanntes Ausmaß erreicht hat, und in dem nahezu jeder erdenkliche Lebenssachverhalt verrechtlicht ist, nicht vermittelbar. Zudem setzt sich das Gericht in Widerspruch mit seiner sonst in ständiger Rechtsprechung proklamierten Wesentlichkeitstheorie, wonach alle für die Grundrechtsausübung wesentlichen Fragen vom parlamentarischen Gesetzgeber selbst zu regeln seien, da ausschließlich das Parlament durch Wahlen unmittelbar demokratisch legitimiert sei.<sup>9</sup> Warum also z.B. beim Schwangerschaftsabbruch oder bei der Stammzellenforschung eine parlamentarische Rechtsgrundlage erforderlich sein soll, der Abschuss von mit unschuldigen Passagieren besetzten Verkehrsflugzeugen hingegen einer gesetzlichen Regelung nicht zugänglich sein soll, erschließt sich dem vernünftigen Betrachter nicht. Erst recht müsste nach der Wesentlichkeitstheorie der Abschuss von Passagierflugzeugen gesetzlich geregelt werden. Denn ein stärkerer Eingriff in die Grundrechte als bei einer Tötung ist nicht vorstellbar. Um widerspruchsfrei zu argumentieren, hätte das Gericht also entweder § 14 III LuftSiG für verfassungsgemäß erachten müssen oder aber den Abschuss generell für rechtswidrig erklären müssen. Die Aussage, dass es Fälle geben könne, in denen der Staat handeln müsse, nicht jedoch auf der Grundlage eines Gesetzes, ist nicht haltbar. Letztlich läuft diese Aussage darauf hinaus, dass der Bundeswehripilot vor das Dilemma gestellt wird, staatsrechtlich im Rahmen des „Staatsnotstandes“ und strafrechtlich im Rahmen des „übergesetzlichen Notstandes“ selbst zu entscheiden, ob er tatenlos zusieht, wie das als Bombe missbrauchte Passagierflugzeug in ein Hochhaus gesteuert wird, oder ob er – nunmehr in sicherer Gewissheit, rechtswidrig zu handeln – sich entschließt, das Flugzeug abzuschießen. Zwar kann er aufgrund des Daschner-Urteils<sup>10</sup> auf eine Strafaussetzung zur Bewährung hoffen, er wird aber in jedem Fall disziplinarrechtliche Konsequenzen befürchten müssen.

Dagegen hält das BVerfG die gesetzlich ermöglichte Tötung der Entführer selbst prinzipiell nicht für grundrechtswidrig (s.o.). Wenn also eine Gruppe von Terroristen ein mit Sprengstoff beladenes Flugzeug als Waffe einsetzen will, ist ein Abschuss aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung möglich. Freilich gibt es auch hier Unwägbarkeiten, weil man nie ausschließen kann, dass nicht z.B. eine Geisel an Bord ist. Doch fallen diese Unwägbarkeiten nach Ansicht des BVerfG „in den Verantwortungsbereich der Straftäter“. Führt die Lagebeurteilung zu der „sicheren Einschätzung“, dass sich im Flugzeug nur die Täter aufhielten, und zu der Prognose, dass durch einen Abschuss die Gefahr für die am Boden bedrohten Menschen abgewendet werden könne, könne dieser staatliche Eingriff verfassungsgemäß sein. In dieser „außergewöhnlichen Ausnahmesituation“ sei auch der Wesensgehalt des Grundrechts auf Leben gewahrt.

**Fazit:** Insgesamt ist die Entscheidung zwiespältig und hat einen untauglichen Grundton: Zwiespältig ist die Entscheidung, weil das Gericht zum einen meint, dass Menschen „verdinglicht“ und zugleich „entrechtlicht“ würden und Leben und Würde „ohne Rücksicht auf die Dauer der physischen Existenz des einzelnen Menschen gleichen verfassungsrechtlichen Schutz“ genießen, dabei jedoch verkennt, dass menschliches Leben oft – und unter Billigung der Rechtsordnung – zum Objekt gemacht wird. Auch von den Soldaten fordert der Staat, den persönlich höchsten Einsatz zugunsten eines übergeordneten Zwecks zu leisten, ohne dass jemand etwa das Soldatengesetz wegen Verstoßes gegen die Menschenwürde für verfassungswidrig erklären würde.

Untauglich ist der Grundton der Entscheidung, weil nach ihr nur solche Flugzeuge abgeschossen werden dürfen, in denen sich ausschließlich Terroristen befinden. Diese müssten daraus folgern, sich eines unschuldigen Menschen zu bemächtigen und diesen als Opfer mit zu nehmen, um sicher sein zu können, nicht vor Durchführung ihres Anschlags abgeschossen zu werden.

---

<sup>9</sup> Vgl. nur BVerfGE 1, 13, 60; 47, 46, 79; 49, 89, 126; 58, 257, 268; 88, 103, 116; 108, 282, 294 ff.; BVerwG DVBl 2002, 479, 480; BVerwG NVwZ 2002, 858; BVerwGE 112, 194, 200.

<sup>10</sup> LG Frankfurt NJW 2005, 692 ff.