

Katja Paulke

/1

Die Abwehr von Torgefahren im Luftraum

*im Spannungsverhältnis
zwischen neuen Bedrohungsszenarien und
den Einsatzmöglichkeiten der Streitkräfte im Inneren
unter besonderer Berücksichtigung
des Luftsicherheitsgesetzes*

Verlag Dr. Kovač

**Hamburg
2005**

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
A. Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes.....	1
B. Diskussionsverlauf über den Einsatz der Streitkräfte im Inneren hinsichtlich der Abwehr von „Renegade-Vorfällen“	6
I. Notstandsgesetzgebung aus dem Jahre 1968.....	7
II. Ein „besonderes Vorkommnis“ während der Olympischen Sommerspiele in München 1972.....	9
III. Reaktionen auf die Terroranschläge des 11. Septembers 2001.....	11
IV. Irrflug eines Studenten über Frankfurt am Main am 5. Januar 2003....	13
C. Einsatzoption gemäß Luftsicherheitsgesetz? – Gang des Gesetzgebungsverfahrens.....	14
Hauptteil.....	19
1. Kapitel: Kompetenzzuweisung und Vollstreckungsmöglichkeiten hinsichtlich der Gefahrenabwehr im Luftraum.....	19
A. Gesetzgebungskompetenz für den Luftverkehr.....	22
B. Verwaltungskompetenz für den Luftverkehr: Verwaltungsorganisation und Handhabung nach bisheriger Rechtslage (LuftVG).....	25
I. Bundeseigene Verwaltung nach Art. 87d Abs. 1 Satz 1 GG.....	25

II. Möglichkeit der Bundesauftragsverwaltung, Art. 87d Abs. 2 GG und Wahrnehmung der Luftaufsicht durch die Länder gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 19 Satz 1 LuftVG a.F.....	26
III. Deutsche Flugsicherung GmbH (DFS).....	27
IV. Kompetenzverteilung zwischen Luftfahrtbehörden und allgemeinen Polizeibehörden.....	28
1. § 29c LuftVG.....	28
a) Abgrenzung hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit.....	28
b) Räumliche Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche.....	29
2. § 29 LuftVG.....	29
V. Vollstreckungsmöglichkeit.....	31
C. Neuregelungen nach dem LuftSiG.....	34
I. Formelle Verfassungsmäßigkeit (Zuständigkeit des Bundes).....	38
1. Gesetzgebungskompetenz des Bundes.....	38
2. Verwaltungskompetenz des Bundes.....	38
II. Materielle Voraussetzungen (Zulässigkeit der Wahrnehmung gefahrenabwehrrechtlicher Maßnahmen durch die Streitkräfte).....	40
2. Kapitel: Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte eines Einsatzes der Streitkräfte zur Abwehr von Terrorgefahren im Luftraum.....	43
1. Abschnitt: Die Zulässigkeit von Gewaltanwendung durch die Streitkräfte nach völkerrechtlichen Aspekten.....	44
A. Das universelle Gewaltverbot des Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta und das Recht zur Durchsetzung staatlicher Gebietshoheit.....	44
I. Abwehr unerlaubt in den Luftraum eindringender Fahrzeuge.....	44

II. Abwehr von zu Terrorobjekten zweckentfremdeter Luftfahrzeuge ohne Vorliegen einer Luftgrenzverletzung.....	48
B. Exkurs: Die völkerrechtliche Zulässigkeit grenzüberschreitender Maßnahmen zur Terrorismusbekämpfung.....	49
I. Das Selbstverteidigungsrecht nach Art. 51 UN-Charta.....	50
1. Bewaffneter Angriff („armed attack“).....	51
a) Erfüllung der modalen Voraussetzungen eines „bewaffneten Angriffs“	51
aa) Intensität des Gewaltaktes.....	51
bb) Waffeneinsatz – Zweckwidriger Einsatz „ziviler Gegenstände“ (Low Tech-Attacke).....	53
b) Voraussetzungen an das Angriffssubjekt.....	55
aa) Gewaltanwendung Privater und die Zurechenbarkeit privater Gewaltanwendung zu einem Staat.....	56
bb) Erweiterung des Anwendungsbereiches des Art. 51 UN- Charta auf die Gewaltanwendung Privater.....	58
(1) Resolutionen 1368 und 1371.....	59
(2) Kritische Würdigung.....	61
2. Gegenwärtigkeit des Angriffs.....	64
3. Verhältnismäßigkeit der Selbstverteidigungsmaßnahmen.....	65
II. Ergebnis des Exkurses.....	65
 2. Abschnitt: Verfassungsrechtliche Aspekte – Einsatzoptionen gemäß Grundgesetz	 67
A. Luftpolizeiliche Aufgaben als eigene Aufgabe des Militärs.....	67
I. Im Rahmen des Verteidigungsauftrages.....	68
1. Ermächtigungsgrundlage zum Verteidigungseinsatz.....	69
2. Begriff der Verteidigung.....	71
a) Herkömmliches Begriffsverständnis.....	71

aa) Kombattantenstatus – militärischer Angriff.....	74
bb) Angriff von außen.....	75
b) Erweiterung des Verteidigungsbegriffes aufgrund neuartiger Bedrohungen terroristischen Ursprungs.....	79
aa) Erscheinungsformen des Terrorismus.....	79
bb) Der „neue Terrorismus“.....	80
cc) Verzicht auf den Kombattantenstatus des Angreifers.....	83
(1) Kompetenz der Streitkräfte aufgrund effektiver Möglichkeit zur Gefahrenabwehr.....	85
(2) Maßnahmen zur wirksamen Landesverteidigung.....	86
(3) Betrachtung von der Opferseite: kriegsanaloges Ausmaß der Zerstörung.....	87
(4) Kritische Stellungnahme.....	87
3. Zwischenergebnis.....	91
II. Aus ungeschriebenen Kompetenzen kraft Natur der Sache.....	93
III. Einsatz auf Grundlage von Art. 24 Abs. 2 GG – Handeln im Bündnisfall.....	94
1. Auslandseinsätze.....	96
2. Inneneinsätze der Streitkräfte auf Grundlage von Art. 24 Abs. 2 GG.....	97
IV. Unterstützungsmaßnahmen von Bündnispartnern.....	98
V. Zusammenfassung.....	98
B. Luftpolizeiliche Aufgaben als Fremdaufgaben des Militärs.....	100
I. Art. 87a Abs. 2 GG („Ausdrückliche Zulassung“).....	100
1. Historischer Hintergrund der Normierung.....	102
2. Der Begriff des Einsatzes i.S.v. Art. 87a Abs. 2 GG.....	104
a) Jede Verwendung.....	104
b) Bewaffnung als entscheidendes Kriterium.....	105
c) Kriterium der „innenpolitischen Neutralität“.....	106
d) Hoheitliches Tätigwerden der Streitkräfte und ihre Verwendung	

als Mittel der vollziehenden Gewalt.....	108
e) Inanspruchnahme als spezifisch militärischer Handlungs- verband.....	109
f) Überlassung spezifisch militärischen Gerätes.....	110
g) Übertragung des Vorgefundenen auf den Untersuchungs- gegenstand.....	112
 II. Art. 87a Abs. 3 GG („Äußerer Notstand“).....	113
1. Verteidigungsfall.....	114
a) Angreiferqualität terroristischer Vereinigungen.....	114
b) Erheblichkeit des Angriffs.....	115
2. Spannungsfall.....	117
3. Zwischenergebnis.....	118
 III. Art. 87a Abs. 4 GG („Innerer Notstand“).....	119
1. Einsatzziele.....	120
a) Schutz ziviler Objekte.....	120
b) Bekämpfung von organisierten und militärisch bewaffneten Aufständischen.....	121
aa) Aufständische.....	121
bb) „organisiert und militärisch bewaffnet“	122
2. Abwehr einer inneren Gefahr.....	123
3. Gefahr für den Bestand oder die freiheitlich demokratische Grundordnung des Staates oder eines Landes.....	125
 IV. Art. 87a Abs. 3 bzw. Abs. 4 GG analog.....	125
 V. Art. 35 Abs. 1 GG („Amtshilfe“).....	126
1. Allgemeine Voraussetzungen.....	127
2. Amtshilfefähigkeit der Streitkräfte.....	128
a) Behördenbegriff des Art. 35 Abs. 1 GG.....	129
b) Zwischenergebnis.....	130
3. Besondere verfassungsrechtliche Maßgaben bezüglich des Tätigwerdens der Streitkräfte.....	131
4. Art. 35 Abs. 1 GG als Verfassungsvorbehalt im Sinne von Art. 87a Abs. 2 GG?.....	131

a) Restriktive Handhabung bei der Ermittlung von Fällen „ausdrücklicher Zulassung“.....	132
b) Missachtung des Gebotes „ausdrücklicher“ Zulassung.....	133
5. Amtshilfeleistung gemäß § 15 LuftSiG.....	136
a) Verstoß gegen Art. 87a Abs. 2 GG.....	137
aa) Einsatzcharakter der „Vorfeldmaßnahmen“ gemäß § 15 LuftSiG.....	137
bb) Zwischenergebnis.....	139
b) Verstoß gegen die allgemeinen Rechtsgrundsätze für die Leistung von Amtshilfe.....	139
aa) Anwendbarkeit der §§ 4 ff. VwVfG auf die Streitkräfte.....	140
(1) Rechtslage vor Erlass des LuftSiG.....	140
(2) Regelungen bezüglich der militärischen Amtshilfe- leitung nach dem LuftSiG.....	141
bb) Allgemeine Rechtsgrundsätze für Amtshilfeleistungen.....	142
(1) Unzulässigkeit eines generellen Ersuchens aufgrund der effektiven Möglichkeit der Aufgabenwahrnehmung.....	142
(2) Amtshilfefestigkeit des Kompetenzgefüges – § 5 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG.....	144
c) Ergebnis.....	144
VI. Art. 35 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 GG („Katastrophenhilfe“).....	145
1. Vorgaben für das „Ob“ eines Katastrophenhifeinsatzes der Streitkräfte.....	146
a) Naturkatastrophe bzw. besonders schwerer Unglücksfall.....	146
aa) Terrorakte – besonders schwere Unglücksfälle?.....	147
(1) Politische Komponente – Verhältnis zu Art. 87a Abs. 4 GG.....	149
(2) Notwendigkeit des Eintrittes des Schadensereignisses.....	151
(a) Wortlaut.....	153
(b) Historische Auslegung.....	154
(c) Entstehungsgeschichtliche Aspekte.....	154
(d) Systematik und Normzweck.....	156
(aa) Systematischer Bezug zu Art. 87a Abs. 2 GG.....	156
(bb) Systematischer Bezug zu Art. 35 Abs. 2 Satz 1 GG und Normzweck der Stufen-	

regelung in Art. 35 GG.....	158
(cc) Bezug zu Art. 87a Abs. 3 und 4 GG.....	159
(3) Großzügigere Auslegung des „Unglücksfalls“ in Art. 35 Abs. 3 GG.....	161
(4) Konstruktion eines Gesamtunglücksfalls.....	163
bb) Zwischenergebnis.....	165
b) Unzulässigkeit spezifisch militärischer Bewaffnung.....	166
aa) Zulässigkeit aller militärischen Mittel.....	168
bb) Begrenzung auf das Waffenarsenal der Polizeikräfte.....	169
c) Anforderungs- und Einsetzungsbefugnisse – Zulässige Bundesintervention?.....	172
aa) Interventionsbefugnisse der Bundesregierung.....	172
bb) Probleme hinsichtlich § 13 LuftSiG.....	176
(1) Entscheidungszuständigkeiten für den Einsatzfall nach dem LuftSiG.....	176
(a) Regionale Katastrophenhilfe (§ 13 Abs. 2 LuftSiG)....	176
(b) Zwischenergebnis.....	179
(c) Überregionale Katastrophenhilfe (§ 13 Abs. 3 LuftSiG).....	180
(2) Zwischenergebnis.....	184
cc) § 15 Abs. 1 Satz 2 LuftSiG – Einsatzkompetenz durch die Luftsicherung?.....	185
d) Unzulässigkeit der Übertragung einer dauerhaften und exklusiven Aufgabe.....	185
aa) Verhältnis des allgemeinen Amtshilfegrundsatzes zu den Katastrophenhilferegelungen.....	187
(1) Meinungsstand.....	187
(a) Eigenes Kooperationsmodell.....	187
(b) Art. 35 Abs. 2, 3 GG – Spezialfälle der Amtshilfe.....	188
(2) Stellungnahme.....	189
(3) Zwischenergebnis.....	192
bb) Übertragung des Vorgefundenen auf den Untersuchungs- gegenstand.....	193
2. Rechtsgrundlagen für Eingriffsmaßnahmen der Streitkräfte – Vorgaben für das „Wie“ des Einsatzes.....	195
a) Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 GG als Eingriffs-	

grundlagen.....	196
b) Rechtsgrundlagen für Eingriffsmaßnahmen im Rahmen eines Einsatzes nach Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG.....	198
c) Rechtsgrundlagen für Eingriffsmaßnahmen im Rahmen eines Einsatzes nach Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG.....	202
aa) UZwGBw.....	204
(1) Begrenzung des sachlichen und örtlichen Aufgabenbereiches.....	205
(2) Unzulässigkeit analoger Anwendung des UZwGBw.....	206
(3) Körperliche Gewalt, ihre Hilfsmittel und Waffen.....	207
(4) Probleme der Anwendung der §§ 15, 16 i.V.m. § 18 UZwGBw.....	207
(a) Tötung einer kompletten Personengruppe.....	208
(b) Tötung von Personen im Kindesalter.....	209
(5) Zwischenergebnis.....	210
bb) UZwG (analog).....	210
(1) Beschränkung des persönlichen Anwendungsbereiches des UZwG.....	211
(2) Zulässigkeit des Einsatzes von Explosivmitteln.....	212
(3) Verbot der Gefährdung Unbeteiligter, § 12 Abs. 2 i.V.m. § 14 UZwG.....	212
(4) Zwischenergebnis.....	213
d) Jedermannsrechte – Ein staatliches Notrecht aus § 34 StGB?.....	214
aa) Anwendbarkeit des § 34 StGB in „überverfassungsrechtlichen“ Ausnahmesituationen.....	216
(1) Anwendbarkeit des § 34 StGB auf Hoheitsträger – § 34 StGB als allgemeine Eingriffsgrundlage?.....	216
(a) Strafrechtliche Theorie von der Einheit des Rechtswidrigkeitsurteils.....	217
(b) Generelle Ablehnung der Anwendbarkeit von § 34 StGB.....	218
(aa) Ableitung eines Notrechts aus der Verfassung.....	219
(bb) Stellungnahme.....	220
(c) Öffentlich-rechtliche Theorie.....	221
(aa) Unzulässigkeit eines „überverfassungsmäßigen“ Notrechts.....	221

(bb) Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz.....	222
(cc) Missachtung des Zitiergebotes nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG.....	223
(dd) Vereinbarkeit divergierender Rechtmäßigkeits- begriffe mit dem Prinzip der Einheit der Rechts- ordnung.....	224
(α) § 113 StGB: Rechtmäßigkeit einer Dienst- handlung.....	225
(β) Steuerrecht – Zivilrecht: § 40 AO – §§ 134, 138 BGB.....	225
(γ) Divergierende Rechtmäßigkeitsbegriffe im Straf- und Gefahrenabwehrrecht.....	227
(ee) Schlechterstellung militärischer Kräfte gegenüber Polizeikräften.....	228
(2) § 34 als Eingriffsgrundlage in besonderen Ausnahme- situationen?.....	229
(a) Unvorhersehbarkeit der Ereignisse.....	229
(b) Einmaligkeit der Güterkollision.....	230
(c) Konsequenzen für den Gesetzgeber – ein Postulat zum Handeln.....	231
bb) Probleme im Rahmen der Güterabwägung des § 34 Satz 1 StGB.....	233
(1) Abwägbarkeit des menschlichen Lebens.....	233
(a) Prinzip des absoluten Lebensschutzes.....	234
(b) These der „quantitativen Abwägbarkeit menschlichen Lebens“.....	235
(2) Abwägbarkeit menschlichen Lebens im Hinblick auf sogenannte „Gefahrgemeinschaften“.....	238
cc) Zusammenfassung.....	241
e) Ausführungsgesetz zu Art. 35 Abs. 2 und 3 GG – Luft- sicherheitsgesetz.....	242

3. Abschnitt: Verfassungsrechtliche Aspekte – Die Tötung von Nichtstörern und Störern im Lichte der Grundrechte.....	243
A. § 14 LuftSiG – Eine Befugnis zur Tötung von Nichtstörern und Störern...	244
B. Darf der Staat töten, um zu retten? – Eine Untersuchung im Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art. 1 Abs. 1 GG.....	246
I. Verwirkung des Lebensrechts und allgemeine Grundrechtsausübungsgrenzen.....	248
1. Art. 18 GG.....	248
2. Allgemeines Missbrauchsverbot.....	249
3. Friedlichkeitsgebot.....	250
II. Grundrechtsverzicht durch eigenverantwortliche Selbstgefährdung.....	250
III. Eingriffsrechtfertigungen.....	252
1. Einwilligung der Opfer.....	252
2. Formelles Gesetz.....	253
a) Zitiergebot, Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG.....	253
b) Verhältnismäßigkeitsprinzip.....	254
aa) Legitimer Zweck.....	255
bb) Geeignetheit.....	256
cc) Erforderlichkeit.....	256
(1) Abdrängen, Erzwingen der Landung.....	257
(2) Verschärfte Passagier- und Personalkontrollen (Bodenkontrollen).....	257
(3) Einsatz sogenannter Sky-Marshalls.....	258
dd) Proportionalität: Abwägbarkeit menschlichen Lebens auf Grundlage einer öffentlich-rechtlichen Eingriffs-ermächtigung.....	260
(1) Die Tötung von Störern.....	263
(a) Grundsatz der Unabwägbarkeit menschlichen Lebens bei „Gleichrangigkeit der kollidierenden Wertanrufe“.....	264
(b) Proportionalität des Eingriffes unter dem Gesichts-	

punkt der Gefahrverantwortlichkeit.....	266
(c) Proportionalität unter dem Aspekt absichtlicher Tötung.....	267
(d) Staatliche Schutzpflicht gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.....	269
(e) Zwischenergebnis.....	271
(2) Die Tötung von Nichtstörern.....	272
(a) Besonderheit des Falles – Abwägbarkeit des Lebens- rechts Unschuldiger.....	272
(b) Abweichung vom Grundsatz der Unabwägbarkeit menschlichen Lebens.....	274
(aa) Ausnahmsweise Durchbrechung des Grund- satzes mittels Spezialeingriffsnorm.....	275
(bb) Staatliche Schutzpflicht gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.....	279
(3) Zusammenfassung der Eingriffsvoraussetzungen.....	283
c) Absolute Eingriffsgrenzen.....	284
aa) Art. 102 GG.....	284
bb) Wesensgehaltsgarantie, Art. 19 Abs. 2 GG.....	286
(1) Theorie vom relativen Wesensgehalt der Grundrechte.....	286
(2) Theorie vom absoluten Wesensgehalt der Grundrechte....	289
(3) Bestimmung des Bezugsobjektes.....	290
(a) Das „soziale Leben“.....	290
(b) Der einzelne Grundrechtsträger.....	292
(4) Bestimmung des Kernbereiches.....	293
(a) Identität von Inhalt und Wesensgehalt.....	293
(b) Gleichsetzung von Wesensgehalt und Intimsphäre (Privatsphäre).....	296
(c) Identität von Würdegarantie und Wesensgehaltskern unter Berücksichtigung typusbestimmter Wesensgehaltskriterien.....	297
cc) Würdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG.....	302
(1) Kriterien für einen Würdeverstoß.....	302
(2) Konkretisierung des Gewährleistungsinhaltes anhand von Fallgruppen.....	307
(a) Eingriffe in die körperliche und geistige Integrität.....	307

(b) Wahrung des sozialen Achtungsanspruches.....	309
(c) Schutz vor Willkür und Ungleichbehandlung.....	310

C. Ergebnis.....	312
------------------	-----

4. Abschnitt: Sonstige Ermächtigungsgrundlagen für Streitkräfteeinsätze.....314

A. Erweiterte Auslegung der Verfassung in „völligen Ausnahmesituationen“.....	315
---	-----

B. § 34 StGB.....	317
-------------------	-----

C. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.....	318
---	-----

D. Art. 73 Nr. 6, 87d Abs. 1 Satz 1 GG.....	318
---	-----

Zusammenfassung der Kapitel 1 und 2.....321

3. Kapitel: Lösungsmodelle einer Verfassungsänderung..... 323

A. Grundgedanken.....	323
-----------------------	-----

I. In der Historie wurzelnde Bedenken – Ideologische Mauern.....	323
--	-----

II. Festlegung des Regelungsgegenstands.....	325
--	-----

1. Schaffung einer strengen Ausnahmeregelung.....	325
---	-----

2. Einfügung einer Generalklausel – Aktualisierung des Wehrrechts (Große Reform).....	327
---	-----

a) Fehlende begriffliche Bestimmtheit.....	331
--	-----

aa) § 129a StGB (Bildung terroristischer Vereinigungen).....	332
--	-----

bb) Rahmenbeschluss des Rates (2002/475/JI) – Abl. EG L 164/3.....	333
---	-----

cc) Zwischenergebnis.....	334
---------------------------	-----

b) Verzicht auf das Trennungsprinzip – Bruch mit der Verfassungstradition.....	335
aa) Vereinigte Staaten von Amerika.....	337
bb) Frankreich.....	337
cc) Niederlande.....	338
dd) Österreich.....	339
 B. Form und Standort der Neuregelung.....	343
I. Ergänzung des Art. 35 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 GG.....	343
II. Neukonzeption bzw. Erweiterung des Art. 35 GG.....	344
III. Erweiterung des Art. 87a GG um einen weiteren eigenständigen Absatz.....	345
1. Festlegung und Begrenzung des Einsatzzweckes.....	346
2. Sachliche Begrenzung des Aufgabenkreises – Zeitliche Begrenzung des Einsatzes.....	347
a) Begrenzung auf in unmittelbarem Zusammenhang mit der Gefahrenabwehr in der Luft stehende Tätigkeiten.....	347
b) Begrenzung auf den Einsatz genuin militärischer Fähigkeiten.....	348
3. Anweisung zur Zusammenarbeit – Wahrung der innenpolitischen Neutralität der Streitkräfte.....	349
4. Gesetzesvorbehalt.....	352
 C. Formulierungsvorschlag für die angeregte Verfassungsergänzung – Art. 87a Abs. 2a GG.....	352
 D. Erläuterungen.....	353
 E. Anforderungen an das Ausführungsgesetz zu Art. 87a Abs. 2 a GG (EF).. I. Formelle Anforderungen.....	354
II. Materielle Anforderungen.....	354
1. Rechtsgrundlagen für Maßnahmen der Streitkräfte bei Einsätzen	

auf Grundlage von Art. 87a Abs. 2a GG (EF).....	354
2. Zuständigkeiten – Anweisung zur Zusammenarbeit.....	357
3. Sicherheitsmaßnahmen am Boden.....	358

Schlussbetrachtung.....	361
--------------------------------	------------