

## §Amazone @Spiegel-Leser globalequity:

**Danke für die Blumen, aber bitte meine Kritik am BVerfG nicht vergessen!**

Spiegel-Leser globalequity schreibt:

„Das BVerfG hat weder einen Abschuss von Passagierflugzeugen verboten, noch erklärt es solche per se als Verstoß gegen die Menschenwürde [...], noch verwehrt es die Berufung auf übergesetzlichen Notstand – im Gegenteil: es lässt diesen Ausweg offensichtlich bewusst offen [...].  
Essentiell ist diese (neutrale!) Schilderung der Sachlage:  
<http://de.indymedia.org/2007/09/194779.shtml> sowie horizonterweiternd:  
<http://delete129a.blogspot.de/2007/...che-tradition/>“  
(<http://forum.spiegel.de/showthread.php?p=1493321#post1493321>).

Vielen Dank für die Blumen. Wir kommen zwar zu einer ähnlichen – wenn wohl auch nicht vollständig gleichen – Analyse des BVerfG-Urteils. Ich halte aber das Urteil für *falsch*. Globalequity hält es dagegen für *richtig* und hält es wohl auch für richtig, den dadurch entstandenen Spielraum für einen Flugzeug-Abschuss zu nutzen. Deshalb hier noch (einmal) Folgendes zur Klarstellung – unter I. zu den juristischen Fragen und unter II. zu der politischen Frage (Teil II. dürfte auch ohne vorheriger Lektüre von Teil I. verständlich sein):

### I. Zur (Grund)gesetzeslage

#### 1. Die Aufgaben des Verfassungsgerichtes

Globalequity schreibt:

„Das BVerfG hat weder einen Abschuss von Passagierflugzeugen verboten, noch [...]“

Ja, das BVerfG hat ihn nicht generell „verboten“; es hat bestimmte Vorschriften eines bestimmten Gesetzes für verfassungswidrig erklärt.

Allerdings ist es ohnehin nicht die Aufgabe des BVerfG etwas zu verbieten oder zu erlauben. Das BVerfG ist kein Verfassungs- oder Gesetzgeber oder eine Behörde, der/die aus eigener Kompetenz etwas *erlauben* oder *verbieten* dürfte, sondern ein Gericht, das den Inhalt der Verfassung *festzustellen* und anzuwenden hat. (Dass Selbstverständnis und Praxis des BVerfG anders aussehen, steht auf einem anderen Blatt.)

#### 2. Der „übergesetzliche Notstand“

Globalequity hat auch recht, wenn er schreibt:

„noch verwehrt es die Berufung auf übergesetzlichen Notstand – im Gegenteil: es lässt diesen Ausweg offensichtlich bewusst offen“,

denn das BVerfG schreibt:

„ist hier nicht zu entscheiden, wie ein gleichwohl vorgenommener Abschuss und eine auf ihn bezogene Anordnung strafrechtlich zu beurteilen wären (vgl. dazu und zu vergleichbaren Fallkonstellationen etwa OGHSt 1, 321 ; 2, 117 ; ...“ ([http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060215\\_1bvr035705.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060215_1bvr035705.html), Randnummer 130).

(Der OGH war bis zur Gründung des Bundesgerichtshofes der *Oberste Gerichtshof* der britischen Besatzungszone. Die Zahlen bezeichnen den Band und die Anfangsseite der fraglichen Entscheidungen in

der veröffentlichten Sammlung der Entscheidungen dieses Gerichtes.) Die vom BVerfG zitierte Entscheidung OGHSt 1, 321 betrifft lt. Wikipedia keinen Fall der gesetzlichen Notwehr- oder Notstandsparagraphen, sondern einen Fall des ÜBERgesetzlichen Notstandes (☒ [http://de.wikipedia.org/wiki/%C3%9Cbergesetzlicher\\_Notstand](http://de.wikipedia.org/wiki/%C3%9Cbergesetzlicher_Notstand), Abschnitt „schuldausschließende Pflichtenkollision“).

Deshalb hat die von globalequity zitierte (<http://forum.spiegel.de/showthread.php?p=1488598#post1488598>) AP-Meldung recht, die das BVerfG-Urteil wie folgt zusammenfasst:

„Auch das Bundesverfassungsgericht hat es in seiner Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz vom Februar 2006 ausdrücklich offen gelassen, wie ein Befehl zum Abschuss einer zivilen Passagiermaschine strafrechtlich zu beurteilen wäre. Nachdem das Bundesverfassungsgericht den Passus zum Abschuss entführter Flugzeuge aus dem Luftsicherheitsgesetz gekippt hat, ist klar, dass ein solcher Befehl rechtswidrig wäre und einen Strafprozess nach sich ziehen würde. Der Ausgang des gerichtlichen Strafverfahrens wäre offen. Dabei käme es auch auf die Umstände des Einzelfalls an.“ (<http://www.live-pr.com/stichwort-bergesetzlicher-notstand-r1048149505.htm>)

Allerdings **halte ich es für falsch**, dass BVerfG für diese Frage offen gelassen hat: Gerichtsentscheidungen, die etwas Übergesetzliches erfinden, verstoßen gegen Art. 97 GG: „Die Richter sind [...] nur dem Gesetze unterworfen.“ – das heißt: nicht einem ÜBERgesetzlichen Recht, und sie sind auch nicht befugt, eigenmächtig zusätzliches, übergesetzliches = gesetzeswidriges Recht zu schaffen.

Diese prinzipienfeste Haltung (es gibt kein übergesetzliches Recht) führt auch in anderen Fällen als dem Flugzeug-Fall nicht zu praktischen Problemen. Globalequity gibt dagegen folgendes Beispiel:

„Fritjof Haft, Strafrecht Fallrepetitorium, 1996, Fall 339 (Weichen-Fall: ein Bahnbeamter leitet einen Zug um, um Zusammenstoß mit einem anderen Zug zu vermeiden, dadurch werden 3 Menschen überrollt). Rechtlich nicht lösbarer Konflikt. Straffrei wegen übergesetzlichen Notstands.“ (<http://forum.spiegel.de/showthread.php?p=1488274#post1488274>)

Wir müssen hier nicht diskutieren, ob dieser Fall nicht bereits nach dem *gesetzlichen* rechtfertigenden Notstand des [§ 34 StGB](#) zu Entschuldigung und Straffreiheit führen kann/muss. Auch wenn wir dies verneinen müssten, gibt es kein Problem:

Ein Gesetzgeber, der sich mit einer dahingehenden Rechtsprechung missverstanden fühlt, könnte das StGB ändern; *zugunsten* von Beschuldigten könnte er es sogar rückwirkend ändern; auch könnte er ein Amnestiegesetz für derartige Fälle beschließen; der Bundespräsident könnte im Einzelfall begnadigen. BürgerInnen, die in einem derartigen Fall mit einem eine Strafe verhängenden Urteil nicht verstanden wären, könnten sich mit Petitionen, Demonstrationen, Appellen etc. an den Gesetzgeber und den Bundespräsidenten wenden.

Klar, die PolitikerInnen machen nicht immer, was die BürgerInnen wollten. Aber dieser Mangel des parlamentarischen Systems ist kein Grund dafür, die Gerichte – die *noch weniger* direkt-demokratischer Beeinflussung zugänglich sind – zu bevollmächtigen, selbst gesetzeswidriges Recht zu schöpfen.

**Daher: Auch wenn das BVerfG dieses Frage offen lässt – in Wahrheit gibt es kein „Recht des übergesetzlichen Notstandes“ – außer in der Phantasie von Minister Jung und der gesetzeswidrigen Praxis einiger Gerichte.**

### 3. Lebensschutz und Art. 1 GG

Des Weiteren schreibt globalequity:

„Nur einmal im 1. Abtreibungsurteil (BVerfGE 39, 1, 41) hat es einen Zusammenhang hergestellt, aus dem sich aber nicht ergibt, dass aus Art. 1 eine Pflicht des Staates zum Schutz von Leben herzuleiten wäre. [...]. Einschlägig ist und war immer Art. 2 II (Recht auf Leben) / bzw. Persönlichkeitsrecht, der einem Gesetzesvorbehalt unterliegt.“

Ohne hier in eine Diskussion über die Abtreibungsrechtsprechung des BVerfG einzutreten, ist diese Darstellung in Bezug auf die Flugzeug-Abschuss-Diskussion nur die halbe Wahrheit. Zwar leitet das

BVerfG aus Art. 1 GG kein generelles Tötungsverbot ab und in der Tat unterliegt Art. 2 GG einem Gesetzesvorbehalt, **ABER**:

Das BVerfG leitet aus Art. 1 GG die Verfassungswidrigkeit bestimmter *Arten* des Tötens ab – nämlich solcher, die die getötete Person „zum bloßen Objekt“ machen:

„die Verpflichtung zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde [schließt ...] generell aus, den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen“. Das Luftverkehrsgesetz mache dagegen aber die Passagiere „zum Objekt nicht nur der Täter. Auch der Staat, der in einer solchen Situation zur Abwehrmaßnahme des § 14 Abs. 3 LuftSiG greift, behandelt sie als bloße Objekte seiner Rettungsaktion zum Schutze anderer. Die Ausweglosigkeit und Unentrinnbarkeit, welche die Lage der als Opfer betroffenen Flugzeuginsassen kennzeichnen, bestehen auch gegenüber denen, die den Abschuss des Luftfahrzeugs anordnen und durchführen. Flugzeugbesatzung und -passagiere können diesem Handeln des Staates auf Grund der von ihnen in keiner Weise beherrschbaren Gegebenheiten nicht ausweichen, sondern sind ihm wehr- und hilflos ausgeliefert mit der Folge, dass sie zusammen mit dem Luftfahrzeug gezielt abgeschossen und infolgedessen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit getötet werden. Eine solche Behandlung missachtet die Betroffenen als Subjekte mit Würde und unveräußerlichen Rechten. Sie werden dadurch, dass ihre Tötung als Mittel zur Rettung anderer benutzt wird, verdinglicht und zugleich entrechtlicht; indem über ihr Leben von Staats wegen einseitig verfügt wird, wird den als Opfern selbst schutzbedürftigen Flugzeuginsassen der Wert abgesprochen, der dem Menschen um seiner selbst willen zukommt.“ ([http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060215\\_1bvr035705.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060215_1bvr035705.html), Randnummer 121, 124)

Die Flugzeug-EntführerInnen blieben dagegen auch im Falle ihrer Tötung Subjekt; also verstoße deren Tötung nicht gegen die Menschenwürdegarantie:

„§ 14 Abs. 3 LuftSiG ist dagegen mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG insoweit vereinbar, als sich die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt gegen ein unbemanntes Luftfahrzeug oder ausschließlich gegen Personen richtet, die das Luftfahrzeug als Tatwaffe gegen das Leben von Menschen auf der Erde einsetzen wollen. [...]. Insoweit steht der Anordnung und Durchführung einer Einsatzmaßnahme nach § 14 Abs. 3 LuftSiG die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG nicht entgegen. Das versteht sich bei Maßnahmen gegen unbemannte Luftfahrzeuge von selbst, gilt aber auch im anderen Fall. Wer, wie diejenigen, die ein Luftfahrzeug als Waffe zur Vernichtung menschlichen Lebens missbrauchen wollen, Rechtsgüter anderer rechtswidrig angreift, wird nicht als bloßes Objekt staatlichen Handelns in seiner Subjektqualität grundsätzlich in Frage gestellt (vgl. oben unter C II 2 b aa), wenn der Staat sich gegen den rechtswidrigen Angriff zur Wehr setzt und ihn in Erfüllung seiner Schutzpflicht gegenüber denen, deren Leben ausgelöscht werden soll, abzuwehren versucht. Es entspricht im Gegenteil gerade der Subjektstellung des Angreifers, wenn ihm die Folgen seines selbstbestimmten Verhaltens persönlich zugerechnet werden und er für das von ihm in Gang gesetzte Geschehen in Verantwortung genommen wird. Er wird daher in seinem Recht auf Achtung der auch ihm eigenen menschlichen Würde nicht beeinträchtigt.“ (Randnummer 140 und 141)

Man/frau mag von dieser Unterscheidung halbe, was man/frau will – aber selbst diese Unterscheidung hält das BVerfG nicht durch, sondern lässt die Möglichkeit offen, dass es – ungeachtet der Menschenwürdegarantie – eine „Einstandspflicht“ von definitiv unschuldigen BürgerInnen geben könne, sich bei Gefahren für das „Staatsganze“ töten zu lassen (Randnummer 135 und 136; s. dazu bereits <http://delete129a.blogspot.de/images/UebergesetzlicheStaatsnotwehr.pdf>, S. 3 f.). Oder – falls dies kein Widerspruch in der Argumentation sein soll – das BVerfG meint, die „Subjektstellung“ der BürgerInnen entfalte sich gerade darin, sich für das Vaterland opfern zu dürfen; sie erwiesen sich gerade darin als moralische und nicht als egoistische Subjekte... – oder wie das auch immer in das ethische Menschenwürdekonzept des BVerfG eingepasst werden soll.

### **3.1. Schutz des Lebens der BürgerInnen gegen den Staat oder Begründung staatlicher Eingriffsbefugnisse gegen die BürgerInnen unter Berufung auf den Lebensschutz**

Globalequity schreibt in dem Zusammenhang (Lebensschutz und Art. 1 GG) auch noch:

„Würde der Lebensschutz unter Art. 1 I fallen, könnte der Staat auch keine Abtreibungen erlauben. Auch Ungeborene haben Menschenwürde, und auch ihr Lebensschutz fällt unter Art. 2 II, nicht 1 I!“

Diese Schlussfolgerung ist nicht logisch, bzw. das Wort „Lebensschutz“ ist schwammig:

► **In der Abtreibungsfrage geht es um die Frage, ob der Staat mit dem Mittel des Strafrechts (in bestimmten Fällen) gegen Abtreibungshandlungen von *Privaten* (konkret: von Schwangeren und**

**ÄrztInnen) einschreiten muss** (dies würde ich bestreiten, muss hier aber nicht diskutiert werden) oder ob er (allen) Abtreibungshandlungen gegenüber passiv (bzw. neutral) bleiben darf.

(Es verkehrt im Übrigen schon die Funktion der Grundrechte, die BürgerInnen gegen den Staat zu schützen, in ihr Gegenteil, wenn unter dem Gesichtspunkt der Art. 1 und 2 GG die Frage aufgeworfen wird, ob „der Staat [...] Abtreibungen *erlauben*“ könne. Gemäß Art. 2 I GG haben die BürgerInnen erst einmal eine allgemeine Handlungsfreiheit und der Staat braucht eine besondere Rechtfertigung, wenn er etwas *verbieten* will. Die wahre Frage lautet also vielmehr, ob der Staat Abtreibungen verbieten *darf* [meine Antwort: wohl ja] oder gar [in bestimmten Fällen] verbieten *muss* [meine Antwort: nein, *muss er niemals*].)

► **Im Falle der Flugzeug-Abschuss-Diskussion geht es dagegen u.a. um die Frage, ob der Staat (also nicht [nur] Private) die Kompetenz zum aktiven Töten von BürgerInnen hat, d.h. ob der Verteidigungsminister einen entsprechenden Abschussbefehl erteilen darf.**

Es macht einen grundlegenden Unterschied, ob Art. 1 GG als *Begrenzung* (so im Flugzeug-Fall) oder als *Erweiterung* (so in der Abtreibungsfrage) der Kompetenzen des Staates verstanden wird. (So oder so sollte nicht vergessen werden, [Art. 1 Absatz 3 GG](#) *genau* zu lesen.)

#### 4. Strafrecht und Verfassungsrecht – Das erstere kann das letztere nicht ändern!

Weiter schreibt globalequity:

„Ja, das Abschießen wäre gegenwärtig rechtswidrig. Darauf käme es aber nicht an. Der übergesetzliche Notstand würde die Tat entschuldigen. Ob die Tat verfassungswidrig wäre, kann man derzeit nicht sicher beantworten, auch das Verfassungsgericht lässt sie offen, indem sie die strafrechtliche Würdigung eines Abschusses und dessen Befehls explizit ausklammert (Randnummer 130).“ (<http://forum.spiegel.de/showthread.php?p=1489259#post1489259>)

Auch dies ist nicht hundertprozentig präzise:

a) Ja, zurzeit (d.h.: ohne Verfassungsänderung) wäre der Abschuss *objektiv* rechtswidrig (aber selbst dies scheint das BVerfG *nicht* unbedingt so zu sehen; s. oben die Ausführungen zur „Einstandspflicht“).

b) Allenfalls wäre die Tat mit der Figur des „übergesetzlichen Notstandes“ zu entschuldigen und bliebe deshalb straffrei. Im Gegensatz zu globalequity bin ich allerdings der Ansicht, dass sie – gerade weil sie *übergesetzlich* ist – nicht zur Anwendung kommen darf. Die Begründung dafür habe ich bereits in Abschnitt 2. geliefert.

c) Konfus ist der Halbsatz:

„Ob die Tat verfassungswidrig wäre, kann man derzeit nicht sicher beantworten“

aa) Jede Verfassungs- / Gesetzesinterpretation ist immer mit Unsicherheiten behaftet. Dennoch kann jedeR seine/ihre (mit gewissen Unsicherheiten behaftete) Antwort auf diese Frage geben. Darum kann es hier also nicht gehen.

bb) Was globalequity zu meinen scheint, ist: Es sei unsicher, wie das BVerfG diese Frage beantworten würde.

(Auch wenn globalequity sie mit seiner Formulierung vermengt, sollten m.E. zwei Gesichtspunkte aber klar unterschieden werden, auch wenn das BVerfG *faktisch* eine ziemliche Definitionsmacht hat: 1. Was steht wirklich im Grundgesetz? Und 2. Wie wird es vom BVerfG interpretiert? – Das BVerfG kann sich genauso wie alle anderen InterpretInnen irren oder das GG absichtsvoll manipulieren.)

cc) Globalequity schreibt:

„Der übergesetzliche Notstand würde die Tat entschuldigen. Ob die Tat verfassungswidrig wäre, kann man derzeit nicht sicher beantworten, [...]“

Es ist prinzipiell falsch, die Frage der Verfassungswidrigkeit mit der Frage des entschuldigenden Notstandes zu vermengen.

Selbst wenn man – im Gegensatz zu meiner Auffassung – die *strafrechtliche* Figur des übergesetzlichen Notstandes anerkennt, ändert sich dadurch nichts an der (*nicht* nach *strafrechtlichen* Notstands-Kriterien zu beurteilen) Verfassungsmäßigkeit oder Verfassungswidrigkeit. Die Figur des „übergesetzlichen Notstandes“ bedeutet nur, dass ein verfassungswidriger Abschussbefehl ggf. *straffrei* bliebe, dies würde aber nichts daran ändern, dass er (nach bestimmten Auffassungen) *verfassungswidrig* ist. *Strafrechtliche* Konstruktionen (zumal außergesetzliche) können das Grundgesetz nicht ändern.

Böckenförde hatte dies 1978 in seinem Aufsatz „Der verdrängte Ausnahmezustand“ (<http://delete129a.blogspot.de/2007/09/16/akassandra-azuebergesetzlicher-notstandaoe-a-verfassungsbruch/>) klar begründet.

Falsch ist es deshalb, wenn globalequity schreibt:

„Die Entscheidung des BVerfG verbietet ihm [Jung] nicht sich für einen Abschuss im Ernstfall zu entscheiden, siehe Randnummer 130 der Entscheidung. Die strafrechtliche Beurteilung eines Abschusses ist nicht durch das BVerfG vorgezeichnet! Insofern begeht Jung keinen Verfassungsbruch und ruft nicht dazu auf.“ (<http://forum.spiegel.de/showthread.php?p=1487536#post1487536>)

Doch! Wenn Jung einen *Abschussbefehl* gibt, ist dies verfassungswidrig, auch wenn Jung vielleicht wegen der Figur des „übergesetzlichen Notstandes“ nicht wegen Totschlag verurteilt würde. Wie gesagt: *Strafrechtliche* Konstrukte ändert nichts an der Verfassungsrechtslage. Und nachdem das BVerfG die entsprechenden Bestimmungen des Luftsicherheitsgesetzes für nichtig erklärt hat, fehlt es zumindest an der von Art. 2 I GG verlangten gesetzlichen Grundlage für einen Eingriff in das Leben der Passagiere – es sei denn man/frau folgte der schon zweimal angesprochenen Konstruktion einer ÜBERgrundgesetzlichen „Einstandspflicht“.

dd) Die Position des Verfassungsgericht zum Verhältnis von Verfassungs- und Strafrecht ist allerdings vage:

„Auch wenn sich im Bereich der Gefahrenabwehr Prognoseunsicherheiten vielfach nicht gänzlich vermeiden lassen, ist es unter der Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG schlechterdings unvorstellbar, auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung unschuldige Menschen, die sich wie die Besatzung und die Passagiere eines entführten Luftfahrzeugs in einer für sie hoffnungslosen Lage befinden, gegebenenfalls sogar unter Inkaufnahme solcher Unwägbarkeiten vorsätzlich zu töten. Dabei ist hier nicht zu entscheiden, wie ein gleichwohl vorgenommener Abschuss und eine auf ihn bezogene Anordnung strafrechtlich zu beurteilen wären“

Einerseits scheint das BVerfG hier klar zwischen Art. 1 GG (= Verfassungsrecht) und Strafrecht andererseits zu entscheiden. Andererseits verunklart es diesen Unterschied, indem es schreibt: „wie ein gleichwohl vorgenommener Abschuss und eine auf ihn bezogene *Anordnung* strafrechtlich zu beurteilen wären“. Strafrechtlich wäre hier nicht von „Anordnung“, sondern von „Anstiftung“ zu sprechen.

## 5. Hat das BVerfG jede gesetzliche Regelung des Flugzeugabschusses für verfassungswidrig erklärt?

Globalequity schreibt:

Das Luftfahrtsicherheitsgesetz war verfassungswidrig. „Nach dem BVerfG kann man ein solches Gesetz nicht erlassen. Gut. Damit ist nicht geklärt, ob man eine Abschussermächtigung verfassungsrechtlich festschreiben kann – wie es geschehen ist im Verteidigungsfall etc.“

Damit hat globalequity halb recht:

a) Das BVerfG hat sich nur mit der einfachgesetzlichen Regelung im Luftsicherheitsgesetz befasst. Das BVerfG hat sich nicht zu der Frage geäußert, was wäre, wenn die gleiche Regelung im Wege einer Verfassungsänderung eingeführt würde.

Nur: Daraus, dass eine solche Verfassungsänderung (vielleicht) *zulässig* wäre, folgt nicht, dass man/frau sie auch tatsächlich vornehmen *muss*. Das Verfassungsrecht lässt hier Raum für gegensätzliche politische Entscheidungen. (Zur Frage, warum ich es für falsch hielt, eine solche Verfassungsänderung vorzunehmen s. unten Abschnitt II.)

b) Globalequity übertreibt allerdings mit seinem Satz: „Nach dem BVerfG kann man ein solches Gesetz nicht erlassen.“

Wie „neugierig“ in Antwort auf „Dein Name“ bei indymedia klar dargelegt hat, scheint sich das BVerfG eher an der Begründung und rechtlichen Einordnung des Luftsicherheitsgesetzes, aber weniger an der gesetzlichen Regelung des Abschusses als solches gestört zu haben:

„Das BVerfG hat geprüft, ob der Bund IM MOMENT eine Gesetzgebungskompetenz für dieses Thema hat. Und das BVerfG hat gesagt: ‚Ja, hat er, denn man KANN den Flugzeug-Fall unter den >Unglücksfall<-Begriff des Art. 35 subsumiert werden.‘ (☞ [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060215\\_1bvr035705.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060215_1bvr035705.html); Leitsatz 1 und Absatz-Nr. 90). (1)  
Damit hat das BVerfG NICHT gesagt, der Flugzeug-Fall könne AUSSCHLIESSLICH unter den >Unglücksbegriff< des Art. 35 subsumiert werden. Das BVerfG hat NICHT AUSGESCHLOSSEN, eine neue Spezialvorschrift speziell für diesen Fall zu schaffen. Das BVerfG sagt nur (und damit hat es recht): ‚Es gibt IM MOMENT nur einerseits den Art. 35 und andererseits den Verteidigungsfall.‘ (Absatz-Nr. 93 und 94). Dies schließt nicht aus, durch Verfassungsänderung weitere Einsatzbereiche der Bundeswehr zu schaffen.  
(Und ausschließlich im Kontext des >Unglücksfall<-Begriff stimmt, was Du des weiteren schreibst: Das BVerfG habe >die entsprechenden Eingriffsnormen des Staates unter Wertung des Lebensschutzes in Friedenszeiten für verfassungswidrig erklärt< [Leitsatz 2]. Darüber hinaus hat das BVerfG AUSDRÜCKLICH OFFEN gelassen, ob es bei einer anderen Eingruppierung zu einem anderen Ergebnis kommen würde. Das BVerfG hat ausdrücklich die MÖGLICHKEIT angesprochen, dass eine >Einstandspflicht< für das >Staatsganze< den Lebensschutz verdrängen könne. [Absatz 135 und 136. - Also bitte nicht nur bis Leitsatz 3 lesen und sich dann voreilig freuen!]  
(<http://de.indymedia.org/2007/09/194779.shtml>, 22.09.2007 - 13:14).

Die FN (1) (am Ende des ersten Absatz des Zitates) lautet:

„(1) Man muß soll also genau beachten, WELCHE FRAGE das BVerfG beantwortet hat, und man darf die Antwort, die das BVerfG auf DIESE Frage gegeben hat, nicht einfach blind auf ganz andere Fragen übertragen.“

## 6. Todesstrafe und „finaler Rettungsschuss“

Globalequity schreibt:

„Die Tötung von Menschen betrifft Art. 2 - Recht auf Leben, wenn sie schon von Art. 1 umfasst wäre, bräuchte man Art. 2 oder 102 (Verbot der Todesstrafe) nicht. Wenn sie von Art. 1 umfasst wäre, gäbe es keinen finalen Rettungsschuss oder den Verteidigungsfall, denn Art. 1 ist unbeschränkbar.“  
(<http://forum.spiegel.de/showthread.php?p=1488735#post1488735>)

„Was verkannt wird ist, dass das Töten von Menschen NICHT! zugleich ein Verstoß gegen die Menschenwürde ist! Wir haben Art 1 I (Menschenwürde) und Art. 2 (Recht auf Leben). Art 1. ist unverletzlich. Art. 2 ist einschränkbar, das sehen darin, dass es einen finalen Rettungsschuss gibt und das Verbot der Todesstrafe explizit in Art. 102 fixiert ist - das würde es nicht brauchen, wenn es sich schon aus Art. 1 ergeben würde. Nochmal: der Abschuss von Maschinen auch mit unschuldigen Menschen verstößt nicht per se gegen die Menschenwürde, [...]“  
(<http://forum.spiegel.de/showthread.php?p=1487775#post1487775>)

a) Denkbar ist immerhin, dass Art. 102 GG im Verhältnis zu Art. 1 I GG nur klarstellend (nur deklaratorisch, aber nicht konstitutiv ist). Wegen Art. 1 III GG würde ich globalequity allerdings insoweit dennoch zustimmen.

b) Der „Verteidigungsfall“ wurde erst nachträglich ins GG eingefügt. Diese Verfassungsänderung könnte also zumindest hypothetisch wegen Verstoßes gegen Art. 1 I, 79 III GG verfassungswidrig (gewesen) sein. Da der Parlamentarische Rat aber wahrscheinlich mehrheitlich nicht aus PazifistInnen bestand, sondern die PR-Mitglieder aus zeitbedingten Umständen keine Armee in der Verfassung vorsehen wollten und konnten, ohne sie prinzipiell auszuschließen, dürfte dieses Argument wohl nicht durchgreifen.

c) Hinsichtlich des sog. „finalen Rettungsschusses“ würde ich – genauso wie hinsichtlich des Flugzeugabschusses – dahin tendieren, ihn im Umkehrschluss aus Art. 102 GG für verfassungswidrig zu halten: Wenn das Töten schon als Strafe nach gerichtlich festgestellter schuldhafter, rechtswidriger Tat verboten ist, so müsste dies wohl erst recht gelten, wenn noch gar kein Strafprozess stattfand (die Täterschaft also nicht feststeht; auch vor Ort muss die Täterschaft nicht evident sein; der/die vermeintliche TäterIn kann in Notwehr handeln, das vermeintliche Opfer der/die ursprünglicher Angreifer sein etc.)

## 7. ex ante – ex post – Kommt es darauf wirklich an?

Als letztes zum allerersten Beitrag von globalequity:

„Die Entscheidung des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz in 2006 verbietet nicht! per se den Abschuss von entführten Passagierflugzeugen, sondern lediglich eine Vorab-Abschussermächtigung durch gesetzliche Regelung. Ein entsprechendes Gesetz wäre wegen Art. 1 I nichtig, weil durch diese formale Ermächtigung der Mensch ‚zum reinen Objekt staatlichen Handelns‘ gemacht werden würde. [...]. Vor allem Grüne und Linke ignorieren! diese Tatsache und zeigen - bewusst? - kein Problembewusstsein. Es wird nur behauptet das BVerfG hätte nicht nur formal, sondern auch materiell jeden Abschuss im Sinne von Verfassungswidrigkeit verboten. Das ist entweder fehlender Durchblick oder eine unseriöse Fehlinterpretation aus offensichtlich politisch-motiviertem ideologischen Hintergrund.“ (<http://forum.spiegel.de/showthread.php?p=1486826#post1486826>)

a) Globalequity hat recht, dass Grüne und Linke das Urteil – im Sinne ihrer politischen Position – *zu optimistisch* interpretieren.

b) Mir scheint Globalequity ist selbst – im Sinne seiner, gegenteiligen politischen Position – noch *zu pessimistisch*. Er schreibt: „Die Entscheidung des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz in 2006 verbietet [...] Vorab-Abschussermächtigung durch gesetzliche Regelung.“

Mir scheint, das BVerfG würde auch eine gesetzliche Vorab-Festlegung erlauben, wenn diese nicht mit dem Katastrophenschutz Art. 35, sondern mit der von ihm ventilierten überverfassungsmäßigen „Einstandspflicht“ im GG begründet würde [s. dazu schon Abschnitt I.5.b)].

## 8. Zusammenfassung

Um hier nach noch einmal meine Analyse von BVerfG-Urteil und Verfassungsrechtslage zusammenzufassen:

a) Wie bereits in meinem vorhergehenden Text ausgeführt, hat das BVerfG Jung seine beiden Argumente hinsichtlich „übergesetzlicher Notstand“ und „gemeiner Gefahr“ (Jung) bzw. Gefahr für das „Staatsganze“ (BVerfG) selbst in den Mund gelegt.

b) Beide Argumente sind aber falsch, weil es einen solchen Notstand im StGB und eine aus einer solchen Gefahr abgeleitete „Einstandspflicht“ nicht gibt. Übergesetzliche und übergrundgesetzliche Konstruktionen sind abzulehnen.

c) Selbst, wenn man/frau die Figur des „übergesetzlichen Notstandes“ akzeptiert, folgt daraus nur die Straffreiheit von Abschuss und Abschlussschussaufforderung, aber *nicht* die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Abschusses.

d) Der Gesetzgeber ist keinesfalls gehindert, den Abschuss durch Verfassungsänderung nicht nur straffrei, sondern auch (verfassungs)rechtmäßig zu machen.

e) Ich tendiere zwar dahin, (als Schlussfolgerung aus Art. 102 GG) eine einfachgesetzliche Einführung des Abschusses für unzulässig zu halten. Mit einer erheblichen Wahrscheinlichkeit würde das BVerfG aber sogar ein neues einfaches Gesetz, das anders als das alte begründet ist (überverfassungsmäßige „Einstandspflicht“ statt Art. 35 GG) akzeptieren.

**Das heißt: Den Plänen von Jung und Schäuble muss in erster Linie auf politischer Ebene entgegengetreten werden.**

## II. Zur politischen Beurteilung

An einer Stelle äußert sich globalequity nicht nur zur Rechtslage, sondern auch zu seiner eigenen politischen Position:

„Ich sehe eine gewisse Inkonsequenz und Doppelmoral darin, den Ernstfall nicht verfassungsrechtlich geregelt zu haben. Wenn Jung gestern sinngemäß meint, einem Rechtsstaat würde gut zu Gesicht stehen das Problem mit eigenen Mitteln zu lösen, anstatt auf außergesetzliche Normen zurückzugreifen (was geschehen würde), stimme ich ihm schon zu.“ (<http://forum.spiegel.de/showthread.php?p=1488409#post1488409>)

Diese „Inkonsequenz und Doppelmoral“ entsteht überhaupt nur, wenn man/frau über(verfassungs)gesetzmäßige Lösungen akzeptiert. Nach den wirklichen, z.Z. gültigen Gesetzen wäre ein Abschuss nichts anderes als Totschlag (vielleicht sogar Mord). Statt zu außergesetzlichen Mitteln zugreifen, sollte sich Jung einfach an das Gesetz (§§ 212, 212 StGB) halten. Dann gibt es auch keine „Inkonsequenz und Doppelmoral“.

Auch in der Sache ist der Abschuss abzulehnen. Wie close reading bei indymedia ausführlich dargelegt hat, besteht praktisch keine Möglichkeit *rechtzeitig* sicher einschätzen zu können, ob es sich um eine normale Flugzeugentführung handelt oder ob das Flugzeug als Waffe eingesetzt werden soll (<http://media.de.indymedia.org/media/2007/09//194780.pdf>, 4 f.). Bei einem Abschuss würde die Tötung von EntführerInnen, Besatzung und Passagieren also praktisch auf einen *bloß Verdacht* hin erfolgen. Daher kann ich mich auch dem Fast-Schlusssatz von close reading anschließen:

„Wenn trotz alldieser Unsicherheit ein Abschuß mit welcher Konstruktion auch immer juristisch legalisiert oder meta-juristisch legitimiert werden soll, dann scheint also das Hauptmotiv der VerfechterInnen derartiger Lösungen nicht der Schutz der Bevölkerung am Boden zu sein, sondern um jeden Preis Handlungsfähigkeit des (Rechts)staats beweisen zu wollen“ (S. 5).

PS.:

Lesenswert ist in der Tat die globalequity zitiert Presseerklärung des CDU-Abgeordneten Gehb. Hinsichtlich der auch von Gehb aufgemachten Unterscheidung ex ante – ex post gilt allerdings auch in dem Fall das oben in I.7. Gesagte:

„17.09.2007 | 17:47 Uhr

### **Gehb: Ex-Justizministerin unfähig, Urteil zu lesen**

Berlin (ots) - Zu den heutigen Äußerungen der ehemaligen Bundesjustizministerin Leutheusser-Schnarrenberger (Flugzeug-Abschüsse/Interview Bundesverteidigungsminister) erklärt der rechtspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Jürgen Gehb MdB:

Als Rechtspolitikerin hat sich die ehemalige Bundesjustizministerin Leutheusser-Schnarrenberger völlig disqualifiziert, da sie zum wiederholten Male die falsche Behauptung verbreitet, das Bundesverfassungsgericht habe einen Abschuss verboten. Wer als verantwortliche FDP-Rechtspolitikerin die Bürger so täuscht, weil man unfähig ist oder gar wissentlich falsch ein Urteil liest, sollte sich aus der Rechtspolitik verabschieden.

Das Bundesverfassungsgericht hat am 15.02.2006 die vom Gesetzgeber ex ante eingeräumte Erlaubnis für nichtig erklärt, aber damit nicht einen Abschuss verboten! Eine ex post Betrachtung unter politischen und strafrechtlichen Gesichtspunkten ist bewusst offen gelassen worden (Randnummer 130: „Dabei ist hier nicht zu entscheiden, wie ein gleichwohl vorgenommener Abschuss und eine auf ihn bezogene Anordnung strafrechtlich zu beurteilen wären“). [...].“

([http://www.presseportal.de/pm/7846/1050532/cdu\\_csu\\_bundestagsfraktion](http://www.presseportal.de/pm/7846/1050532/cdu_csu_bundestagsfraktion))