

## Lösungshinweise Fall 8 „Luftsicherheitsgesetz“

Der Antrag hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

### **A. Zulässigkeit**

#### **I. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts**

Die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts für die abstrakte Normenkontrolle folgt aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6; 76-79 BVerfGG.

#### **II. Antragsberechtigung (Art. 93 Abs.1 Nr.2 GG, § 76 Abs. 1 BVerfGG)**

Grundsätzlich antragsberechtigt sind die Bundesregierung (Kabinettsbeschluss), eine Landesregierung (Kabinettsbeschluss) oder 1/3 der Mitglieder des Deutschen Bundestages

Hier:

210 Mitglieder des deutschen Bundestages halten das Gesetz für verfassungswidrig und erfüllen damit die 1/3 Hürde der Antragsberechtigung.

#### **III. Antragsgegenstand, Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 76 I BVerfGG**

Antragsgegenstand ist Bundes- und Landesrecht jeder Rangordnung.

Hier:

Mit dem Luftsicherheitsgesetz, einem formellen Bundesgesetz, ist ein zulässiger Antragsgegenstand gegeben.

#### **IV. Antragsgrund, Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, (§ 76 I BVerfGG)**

Mit Blick auf den Antragsgrund müssten zumindest nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel über der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes bestehen.

##### Hier:

Die „Vielflieger“ des deutschen Bundestages halten das Gesetz für verfassungswidrig und mit den Grundrechten aus Art. 1 Abs.1 GG und Art. 2 Abs. 2 GG für unvereinbar. Damit ist ein ausreichender Antragsgrund (auch nach § 76 Abs. 1 BVerfGG) gegeben, so dass es auf den Streit über das Verhältnis von Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG (Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel) zu § 76 I BVerfGG (Überzeugung von Nichtigkeit) nicht ankommt (vgl. hierzu aber Folie: D 1 Fall 8 Abstrakte Normenkontrolle).

#### **V. Klarstellungsinteresse**

Das Klarstellungsinteresse ist grundsätzlich durch die Antragsstellung indiziert. Es dient lediglich dem Zweck Anträge auszuschließen, die offensichtlich anderen Zielen dienen als der Klarstellung der Verfassungsmäßigkeit einer Norm. Das kann zum Beispiel bei rein politischen Zwecken der Fall sein.

##### Hier:

Klarstellungsinteresse (+)

## **VI. Ordnungsgemäßer Antrag**

Mangels anderslautender Sachverhaltsangaben ist von einem ordnungsgemäßen Antrag auszugehen.

### **B. Begründetheit**

Der Antrag ist begründet bei Unvereinbarkeit des nachrangigen mit dem vorrangigen Recht wegen formeller oder materieller Rechtswidrigkeit

### **I. Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG**

#### **1. Eingriff in den Schutzbereich**

##### *a) Persönlicher Schutzbereich*

„Jedermann“ (unabhängig von seiner aktuellen Situation)

##### *b) Sachlicher Schutzbereich (positive Bestimmung)*

Positiv lässt sich der Schutzbereich der Menschenwürde nur ganz schwer fassen. Zwar gibt es verschiedene Strömungen, die mit den folgenden Theorien grob zusammengefasst werden können:

- Mitgifttheorie:  
Menschenwürde = von Gott oder der Natur mitgegebener Wert;  
Eigenwert des Menschen, die Natur des Menschseins schlechthin
- Leistungstheorie:

Menschenwürde = sozialer Achtungsanspruch, der aus dem  
Menschsein als solches folgt; Leistung der Identitätsbildung

Diese aber gehen entweder auf eine bestimmte philosophische Tradition zurück (Mitgifttheorie) oder weisen Unzulänglichkeiten auf, wie die Leistungstheorie mit Blick auf handlungs- oder willensunfähige Menschen (vgl. *Pieroth/Schlink*, Rn. 358). Einigkeit besteht aber darüber, dass die Menschenwürde eine Tabugrenze darstellt, die in einer negativen Umschreibung ausgedrückt werden kann.

*c) Sachlicher Schutzbereich (Negative Bestimmung)*

Ausgangsfrage:

Welche Akte öffentlicher Gewalt stellen eine Verletzung der Menschenwürde dar?

*Objektformel:*

Ein Eingriff ist dann gegeben, wenn der einzelne Mensch zum *Objekt*, zu einem *bloßen Mittel* oder zu einer *vertretbaren Größe* staatlichen Handelns gemacht wird. Das kann durch eine Behandlung geschehen, welche die Subjektqualität bzw. Personalität des Einzelnen grundsätzlich in Frage stellt.

Hier:

Eine Auslegung des Luftsicherheitsgesetzes unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien ergibt, dass neben dem Abschuss der Angreifer auch die Tötung Unbeteiligter von der Gesetzesgrundlage erfasst wird.

Demnach bietet sich hier eine getrennte Prüfung an, die nach den jeweils Betroffenen unterscheidet.

#### *aa) Tötung der Angreifer*

Man könnte hier zunächst meinen, dass die Tötung des Angreifers zur Rettung des Bedrohten gegen die Würde des Angreifers verstößt, weil dieser damit *bloßes Mittel* zur Rettung des anderen wird. Dabei würde aber verkannt, dass die Tötung des Angreifers als Reaktion auf dessen selbstbestimmtes Handeln erfolgt. Er ist hier nicht „Objekt“ staatlichen Handelns, sondern vielmehr ein „Gegenspieler“, der den weiteren Geschehensablauf selbst gestaltend in den Händen hält. Das dokumentiert sich in Fällen wie den vorliegenden zum Beispiel darin, dass der Staat das Gespräch und den Kontakt zum Angreifer sucht und dieser es alleine in der Hand hat seinen Plan aufzugeben. Die Subjektqualität wird demnach durch die Tötung nicht in Frage gestellt.

#### *bb) Tötung von Unbeteiligten*

Hier stellt sich die Situation anders dar. Der sich nicht als Angreifer im Flugzeug befindliche Dritte hat die Situation nicht selbst lenkend in der Hand. Wird er demnach durch den Staat getötet, so wird er verdinglicht. Sein Leben und seine Persönlichkeit sind in dieser Situation nichts anderes mehr als eine bloße Rechengröße, deren Wertigkeit von der Gewichtung

anderer Rechtsgüter abhängig ist. Eine quantifizierende Abwägung von Leben gegen Leben, bei der alleine entscheidend ist, ob sich ein positiver Saldo ergibt, widerspricht damit dem Gedanken der Subjektivität des Einzelnen. Hier würde er zum bloßen Objekt staatlichen Handelns zum Schutze Dritter, ohne dass er die Situation beeinflussen könnte. Dabei ist die Tatsache irrelevant, dass es sich bei den Getöteten um Todgeweihte handelt.

*cc) Gegenposition*

Als Gegenposition, die einen Eingriff in den Schutzbereich von Art. 1 GG verneint, wird vertreten, dass die Unbeteiligten als Teil der Waffe zu betrachten sind und damit zum Werkzeug der Angreifer werden.

Arg.:

Es geht hier um die Befreiung der Todgeweihten aus ihrer Objektstellung als Teil der Waffe und damit um die Wiederherstellung ihrer Würde

Dagegen:

Das Bild „Teil der Waffe“ bringt unverhohlen die Objektstellung des Einzelnen zum Ausdruck

*d) Zwischenergebnis*

Ein Eingriff in die Menschenwürde der unbeteiligten Flugzeugpassagiere ist folglich gegeben.

*e) Grundrechtsverzicht*

➤ Grundrechtsverzicht?

Vorliegen einer Verzichtserklärung: (-)

Dass Passagiere beim Besteigen eines Flugzeuges für den Fall eines Terroraktes konkludent in den Abschuss einwilligen und damit auf ihr Grundrecht verzichten ist eine bloße Fiktion.

Dispositionsfähigkeit: (-)

Die Würde des Menschen ist kein disponibles Rechtsgut.  
(Ganz h.M.: vgl. BVerwGE, 64, 274 (279); *Epping*, Rn. 519, *Manssen*, Rn. 189, *Pieroth/Schlink*, Rn. 137; A.A. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Rn. 36)

*f) Zwischenergebnis:*

Ein Eingriff in die Menschenwürde durch die Tötung von Unbeteiligten ist gegeben. Die Würde der Angreifer hingegen wird durch einen Abschuss nicht berührt.

## **2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung**

*a) Grundsatz:*

Jeder Eingriff in den Schutzbereich der Menschenwürde stellt zugleich einen Verstoß gegen diese dar. Art. 1 Abs. 1 GG steht nicht unter Gesetzesvorbehalt und da er wegen Art. 79 Abs. 3 GG auch nicht bei

einer Verfassungsänderung berührt werden darf, ist auch eine Eingriffsrechtfertigung durch kollidierendes Verfassungsrecht nicht zulässig. Das folgt auch aus dem Wortlaut „unantastbar“. Zudem streitet auch die Entstehungsgeschichte (Art. 1 GG am Anfang des GG als Reaktion auf die Gräueltaten des Nationalsozialismus) und seine Funktion innerhalb des grundgesetzlichen Wertesystems für dieses Ergebnis.

*b) Gegenposition*

Einige vereinzelt gebliebene Stimmen in der Literatur wollen dieses Ergebnis relativieren, wenn es zu einer Kollisionslage kommt, bei der auf beiden Seiten die Menschenwürde steht.

Ist eine solche Situation denkbar?

Grundsätzlich kann diese Situation über eine Schutzpflicht des Staates begründet werden:

Beachte dazu zunächst den Wortlaut von Art. 1 GG. Hier findet sich der Auftrag des Staates die Würde des Einzelnen zu schützen.

Man könnte eine staatliche Schutzpflicht konstruieren, die verlangt, dass der Staat tätig werden muss, um eine Würdeverletzung derer zu verhindern, die als Unbeteiligte Dritte durch den Terrorakt beeinträchtigt werden. Die Würde dieser verlangt also das Eingreifen des Staates und die Würde derer, die sich im Flugzeug befinden verlangt das Untätigbleiben des Staates.



Bei dieser Ausgangslage könnte das schon gefundene Ergebnis theoretisch relativiert werden.

Dagegen:

Eine Schutzpflicht zu konstruieren, die nur dadurch erfüllt werden kann, dass in die Würde eines anderen eingegriffen wird, ist mit der h.M. abzulehnen.

In Abgr. zur *Pflichtenkollision* wäre hier auch aktive Tötung gegeben und nicht eine bloße Entscheidung für eine Seite, was als notwendige Folge, den Tod der anderen Seite mit sich brächte

### 3. Ergebnis:

Soweit § 14 III des Luftsicherheitsgesetzes auch die Tötung von Unbeteiligten erlaubt, verstößt er gegen Art. 1 Abs. 1 GG und ist verfassungswidrig.

## II. Verstoß gegen Art. 2 II 1 GG

### 1. Schutzbereich

*a) Persönlicher Schutzbereich*

(+)

*b) Sachlicher Schutzbereich*

### Menschliches Leben:

Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG schützt die biologisch physische *Existenz* des Menschen vom Zeitpunkt seines *Entstehens* bis zu seinem *Tod*.

- Das Leben beginnt nach h.M. bereits mit der Befruchtung der Eizelle, weil damit ein Prozess kontinuierlicher biologischer Entwicklung in Gang gesetzt wird, indem das von Anfang an in seiner genetischen Identität vorhandene menschliche Leben durch ständige Modifikation allmählich menschliche Gestalt gewinnt. (Sachs/Murswiek, Art. 2 Rn. 143)
- Das menschliche Leben endet mit dem Tod, den die Medizin als Hirntod, nämlich als den vollständigen und irreversiblen Zusammenbruch der Gesamtfunktionen des Gehirns, definiert. (Sachs/Murswiek, Art. 2 Rn. 142)
- Der Schutz der biologisch physischen Existenz ist dabei unabhängig von der aktuellen Situation des Menschen und seiner seelischen und körperlichen Verfassung. Mithin besteht er uneingeschränkt auch für den Todgeweihten.

### Körperliche Unversehrtheit

- Geschützt wird damit die körperliche Integrität des Menschen, d.h. seine Körpersphäre und deren biologisch-physiologische Grenze.

### Hier:

Schutzbereich mit Blick auf beide Varianten eröffnet. (+)

## 2. Eingriff

### *a) Eingriffsvoraussetzungen*

Für den Fall, dass die Eingriffsvoraussetzungen des Gesetzes vorliegen, handelt es sich um einen finalen unmittelbaren Eingriff in das Lebensrecht.

### *b) Grundrechtsverzicht?*

Grundrechtsverzicht der Unbeteiligten (-)

➤ Erklärung?

Bloße Fiktion

- Die Streiffrage, ob das Leben für den einzelnen disponibel (h.M. (-)) ist, bedarf damit keiner Entscheidung

Grundrechtsverzicht der Selbstmordattentäter (-)

➤ Erklärung?

Selbst wenn man, wie eine M.M., in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG das Recht auf Selbsttötung geschützt sieht, so bezieht sich die Einwilligung des Attentäters nicht auf seinen Tod schlechthin, sondern setzt ein geglücktes Attentat und dessen Umstände voraus.

Hier:

Eingriff (+)

### **3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung**

#### *a) Einschränkung (Schranken)*

Art. 2 II 1 GG steht unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt. Der Eingriff in das Lebensrecht erfordert aber nach der Wesentlichkeitstheorie ein formelles Parlamentsgesetz. Eine Beschränkung kann demnach nur durch ein formelles Parlamentsgesetz geschehen, das seinerseits formell und materiell verfassungsgemäß ist.

#### *b) Grenzen der Einschränkung (Schranken-Schranken)*

##### *aa) Formelle Verfassungskonformität*

Im Originalfall sind hier gleich mehrere staatsorganisationsrechtliche Problemschwerpunkte enthalten, die zum Teil auch unter dem Gesichtspunkt der materiellen Verfassungsmäßigkeit berücksichtigt werden können. Diese aber sollen vorliegend keine weitere Beachtung finden. Nähere Informationen zu diesen Problemkreisen finden sich in der mittlerweile umfangreichen Literatur.

##### *bb) Materielle Verfassungskonformität*

(1) Wesensgehalt Art. 19 II GG und Menschenwürdegehalt

Die Möglichkeit der Tötung eines Menschen, die durch § 14 III Luftsicherheitsgesetz eröffnet wird, könnte den Wesensgehalt bzw. sogar den Menschenwürdegehalt von Art. 2 Abs. 2 GG verletzen.

##### **(a) Keine Unterscheidung zwischen Menschenwürdegehalt und Wesensgehalt**

Zum Teil wird die Ansicht vertreten, dass nicht zwischen Menschenwürdegehalt und Wesensgehalt differenziert werden kann. Dem ist aber das systematische Argument entgegenzuhalten, dass bei

diesem Verständnis Art. 19 Abs. 2 GG seine eigenständige Bedeutung verlöre. Dann nämlich wäre der Schutzgehalt von Art. 19 Abs. 2 vollständig durch Art. 79 Abs. 3 GG verwirklicht.

#### **(b) Menschenwürdegehalt**

Unter dem Menschenwürdegehalt versteht man den Kernbereich eines Grundrechtes der unantastbar ist und auch dem verfassungsändernden Gesetzgeber nicht zur Disposition steht (Art. 79 III GG). Die Menschenwürde ist der Mittelpunkt der grundgesetzlichen Werteordnung und als solche durchdringt sie alle anderen Bestimmungen des Grundgesetzes. Spezielle grundrechtliche Verbürgungen sind demnach Ausfluss des Menschenwürdeschutzes. Soweit dieser in der Menschenwürde wurzelnde Bereich eines Grundrechts betroffen ist, ist auch dessen Menschenwürdegehalt tangiert, der genau wie der Verstoß gegen die Menschenwürde nicht gerechtfertigt werden kann.

#### Hier:

Wie oben kann hier unterschieden werden zwischen der Tötung der Angreifer und der Tötung der Unbeteiligten.

- Verletzung des Menschenwürdegehaltes der Angreifer (-)
- Verletzung des Menschenwürdegehaltes der Unbeteiligten (+) (s. hierzu im Einzelnen Ausführungen zu Art. 1 GG)

#### **(c) Zwischenergebnis (Menschenwürdegehalt)**

Soweit die Unbeteiligten bei dieser Frage in Bezug genommen werden, ist eine Verletzung des Menschenwürdegehalts des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 GG zu konstatieren. Dies gilt jedoch nicht für die Angreifer.

**(d) Wesensgehalt Art. 19 Abs. 2 GG**

Da bzgl. der Unbeteiligten schon Menschenwürdegehalt betroffen, hier nur noch bzgl. der Angreifer.

P!: Bestimmung des Wesensgehalts (str.)

Hier stehen insbesondere zwei Fragestellungen in Rede.

Was ist der richtige Bezugspunkt des Wesensgehalt (die Allgemeinheit oder das Individuum) und gibt es einen absoluten Wesensgehalt oder kann dieser nur relativ bestimmt werden?

- Bezugspunkt des Wesensgehalts
  - Bezugspunkt das Individuum  
Grundrechtsschutz ist in erster Linie auf das Individuum bezogen, so dass auch mit Blick auf den Wesensgehalt der Einzelne entscheidender Bezugspunkt ist.
  - Bezugspunkt ist die Allgemeinheit  
Art. 19 Abs. 2 GG steht im Zusammenhang mit der gesetzgeberischen Beschränkung von Grundrechten und hat damit das Grundrecht im Gesamtsystem als Bezugspunkt  
Zudem sprechen die Arg. bei der gezielten Tötung (s.u.) gegen einen individuellen Schutz
  
- Absoluter oder relativer Wesensgehalt
  - Absoluter Wesensgehalt:

Eine vom Einzelfall und von der konkreten Frage unabhängige Größe, d.h. ein Grundrechtskern bzw. eine Grundsubstanz, die als spezifische Natur des Grundrechts unabhängig von der jeweiligen Fallgestaltung unantastbar sind.

➤ Relativer Wesensgehalt (heute wohl h.M.)

Hier wird der Wesensgehalt für jeden einzelnen Fall gesondert bestimmt. Er ist dann berührt, wenn dem Grundrecht im Einzelfall mehr Gewicht zukommt als den entgegenstehenden Interessen (starke Annäherung an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)

Mit *Manssen*, Rn. 176 f. spricht einiges dafür, den Grundrechtsschutz absolut mit Blick auf die Allgemeinheit zu bestimmen. Demnach ist danach zu fragen, ob das in Rede stehende Grundrecht im Leben der Allgemeinheit und des Gemeinwesens noch Wirksamkeit entfalten kann. Ist dies der Fall, so ist der Wesensgehalt nicht angetastet.

Hinweis:

Zugegebenermaßen sind damit kaum Unterschiede zu einer relativen Bestimmung des Wesensgehalts gegeben.

Problem hier:

Wesensgehalt des Rechts auf Leben, wenn staatlich veranlasst getötet wird? Folgt aus Art. 19 II GG ein generelles staatliches Tötungsverbot?

Nach ganz h.M. (-) Auch Vertreter, die im Grundsatz von einem absolut individuellen Schutz ausgehen, halten hier eine gezielte Tötung mit Art. 19 Abs. 2 für zulässig (z.B. finaler Rettungsschuss; was zu einer Relativierung ihrer Position führt).

Arg.:

- Nach Wortlaut und Systematik des Gesetzes steht auch das Lebensrecht unter einem Gesetzesvorbehalt
- Grundgesetz geht auch sonst nicht von einem absoluten Lebensschutz aus (vgl. Streitkräfte Art. 87 a I 1 und Art 12a GG)

Demnach Lebensrecht nur dann in seinem Wesensgehalt betroffen, wenn Tötungen durch den Staat nicht nur unter strengsten Voraussetzungen zulässig wären.

**(e) Zwischenergebnis (Wesensgehalt)**

Der Wesensgehalt des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 GG ist mit Blick auf die Angreifer nicht verletzt.

(2) Art. 102 GG als spezielle Schranken-Schranke? (-)



Hier stellt die Tötung keine *Strafe* sondern Gefahrenabwehrmaßnahme dar

(3) Bestimmtheitsgebot Art. 20 III GG (+)

(4) Verhältnismäßigkeit

- Herleitung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes
- Legitimer Zweck (+)  
Schutz der Bedrohten
- Geeignetheit (+)
- Erforderlichkeit  
Gesetz für den Ausnahmefall – als ultima ratio – konzipiert
- Angemessenheit (+)  
P! Gefahr der Fehlprognose

Problem in gewissem Maße dem Gefahrenabwehrrecht immanent; aus der Möglichkeit der fehlerhaften Anwendung einer Rechtsgrundlage kann nicht auf ihre Verfassungswidrigkeit geschlossen werden (Fragen eher beim Bestimmtheitsgebot angesiedelt s.o.)

(5) Zwischenergebnis (Verhältnismäßigkeit)

Eine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist hinsichtlich der Angreifer nicht festzustellen.

#### 4. Ergebnis

Soweit § 14 III des Luftsicherheitsgesetzes auch die Tötung von Unbeteiligten erlaubt, verstößt er gegen Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und ist

verfassungswidrig. Dies gilt indes nicht hinsichtlich des Lebensrechts der Terroristen.

### **III. Ergebnis Begründetheit**

Die Verfassungsbeschwerde ist damit teilweise begründet.

### **C. Gesamtergebnis**

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig und teilweise begründet.