

**Frankfurter  
Montags-  
Vorlesungen**

**Politische Streitfragen  
in zeitgeschichtlicher Perspektive**

**Über die Unmöglichkeit,  
im Falle der Kaperung eines Flugzeuges  
durch Terroristen unschuldig zu bleiben**

Egbert Jahn

21. November 2016

Adresse des Autors:

Prof. em. Dr. Egbert Jahn  
Goethe-Universität Frankfurt am Main  
Fachbereich 03 Gesellschaftswissenschaften  
Institut für Politikwissenschaft  
Theodor W. Adorno-Platz 6  
D-60323 Frankfurt  
Tel.: +49-69-798 36653 (Sekretariat)  
E-mail-Adresse: e.jahn@soz.uni-frankfurt.de  
<http://www.fb03.uni-frankfurt.de/46500384/ejahn>

## **Zusammenfassung**

Der am 17. Oktober von der ARD gesendete Film „Terror – Ihr Urteil“ auf der Grundlage eines Theaterstücks Ferdinand von Schirachs konstruierte eine Bedrohungssituation, in der ein islamistischer Terrorist eine Lufthansamaschine gekapert hat, um sie auf das Allianz-Stadion in München zuzusteuern, wo 70.000 Menschen einem Fußballspiel zuschauten. Angeregt wurde das Theaterstück durch die vier Terroranschläge vom 11. September 2001 in den USA und die Drohung eines Mannes in einem Sportflugzeug über der Innenstadt von Frankfurt am Main am 5. Januar 2003, sich in den EZB-Turm zu stürzen. Im Film erhielt der Major einer Alarmrotte von Kampfflugzeugen den Befehl, mit der Passagiermaschine Kontakt aufzunehmen und es anschließend von seiner Flugroute abzudrängen. Das gelang nicht, so daß er sich schließlich eigenmächtig entschied, das Flugzeug mit 164 Menschen an Bord abzuschießen, um Tausende oder Zehntausende Menschenleben im Fußballstadion zu retten, obwohl er hierzu keine Erlaubnis vom Verteidigungsminister und seinen militärischen Vorgesetzten erhalten hatte. In der anschließenden Gerichtsverhandlung forderte die Staatsanwaltschaft eine Verurteilung des Majors wegen Massenmord, während der Verteidiger einen Freispruch forderte. Sie berief sich auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom Februar 2006 zum Luftsicherheitsgesetz, das das Abschießen eines Flugzeuges mit am Terrorplan unbeteiligten Passagieren und Besatzungsmitgliedern zum Zwecke der Lebensrettung von vielen anderen Menschen als unvereinbar mit dem Grundgesetz und der Würde des Menschen bezeichnet hatte. Die Zuschauer sollten nach der Sendung der Gerichtsverhandlung als Schöffen das Verhalten des Majors beurteilen. 86,9 % entschieden sich für unschuldig, 13,1 % für schuldig.

In einer anschließenden Diskussionsrunde bei „hart aber fair“ prallten insbesondere die Meinungen der beiden Exminister Franz Josef Jung und Gerhart Baum schroff aufeinander. Ersterer berief sich auf einen übergesetzlichen Notstand, in dem er als Verteidigungsminister dem Major einen Abschlußbefehl gegeben hätte; letzterer hielt diese Auffassung in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgericht zum Luftsicherheitsgesetz für grundgesetzwidrig. Bei dieser Debatte wurden jedoch wichtige Fragen nicht gestellt, die in dieser Vorlesung herausgearbeitet werden. Außerdem gilt es, deutlich zwischen der im Theaterstück konstruierten Bedrohungs- und Entscheidungssituation einerseits und den meist viel komplexeren Situationen in der Wirklichkeit andererseits zu unterscheiden, in die politische, militärische und polizeiliche Entscheidungsträger verwickelt werden können, in denen es oftmals nicht um Schuld oder Nichtschuld im rechtlichen oder moralischen Sinne geht, sondern um die Abwägung von zwei Formen des unvermeidlich schuldhaften Verhaltens.

## **1 Totschlag von Unschuldigen als kleineres Übel im Falle eines drohenden Massenmordes**

Die wiederholten Terroranschläge in Frankreich in den Jahren 2015 und 2016 waren ein erneuter Anlaß, Verhaltensmöglichkeiten bei einer Flugzeugentführung zum Zwecke der Verübung eines Massenmordes wie am 11. September 2001<sup>1</sup> in breiter Öffentlichkeit zu diskutieren. Sie verliehen der Theateraufführung von Ferdinand von Schirachs „Terror. Ein Theaterstück“<sup>2</sup> und vor allem dem darauf fußenden Fernsehfilm im Ersten Programm der ARD am 17. Oktober 2016<sup>3</sup> die besondere Aufmerksamkeit von 6,9 Millionen Zuschauern. Dargestellt wurde eine Gerichtsverhandlung, bei der der Angeklagte, Major Koch, sich dafür verantworten mußte, daß er als Führer einer Alarmrotte von zwei Kampffliegern am 26. Mai 2013 (im Film: 2016) eine Lufthansa-Maschine mit 164 Passagieren und Crew-Mitgliedern auf dem Flug von Berlin nach München abgeschossen hatte. Laut Mitteilung des Piloten wollte der Luftpirat die Maschine auf die mit 70.000 Besuchern besetzte Allianz-Arena in München stürzen lassen, als dort ein Fußball-Länderspiel zwischen Deutschland und England stattfand. Das Flugzeug war von einem Islamisten gekapert worden, der den Piloten zwang, per Funk seine Botschaft mitzuteilen, daß er nun „mit der Erlaubnis Gottes“ viele Menschen als Vergeltung dafür töten werde, daß „die Kreuzfahrerregierungen Deutschlands, Italiens, Dänemarks und Englands“ viele muslimische Brüder getötet hätten.<sup>4</sup> Danach war der Funkverkehr abgebrochen. Versuche der beiden rasch herbeigeführten Kampffjets der Bundeswehr, das Flugzeug von seinem Kurs auf das Ziel des Terroristen, das Münchener Fußballstadion, abzudrängen, scheiterten. Ein Warnschuß vor den Bug der Maschine blieb folgenlos. Drei Minuten vor Erreichen des Ziels schoß Major Koch das Passagierflugzeug ab, das auf einen Kartoffelacker stürzte, also außer den 165 Flugzeuginsassen keine weiteren Menschen in den Tod riß.

Die Staatsanwältin beschuldigte in dem Prozeß des Theaterstücks den Piloten des mehrfachen Mordes, der Verteidiger forderte Freispruch, weil Major Koch durch seine Tat Zehntausenden Menschen das Leben gerettet habe. Am Ende des Theaterstücks wurden die bis zur Fernsehsendung rund 200.000 Theaterbesucher und demgemäß auch die Millionen Fernsehzuschauer aufgefordert, als „Schöffen“ zu beurteilen, ob der Pilot als mehrfacher Mörder zu verurteilen oder als Retter einer großen Zahl von Menschen vor einem drohenden Massenmord freizusprechen sei. 86,9 % der über 600.000 deutschen TV-Zuschauer und zufällig ebenso der österreichischen sowie 84 % der Schweizer Zuschauer, die sich an der Abstimmung beteiligten, votierten für unschuldig und Freispruch, 13,1 % bzw. 16 % für schuldig.<sup>5</sup> Nach den vorherigen Theateraufführungen waren die entsprechenden Zahlen etwa 60 zu 40 % ausgefallen.<sup>6</sup>

Im Anschluß an den Fernsehfilm stritten sich insbesondere die ehemaligen Minister Franz Josef Jung und Gerhart Baum in der Sendung Frank Plasbergs ‚hart aber fair‘ mit dem Titel „Terror: Abstimmung, Urteil und Diskussion“ darum, ob der Abschluß eines von Terroristen gekaperten Passagierflugzeuges, das als Waffe zur Ermordung von zahlreichen Menschen benutzt werden soll, rechtlich und moralisch zulässig sei. Beide Minister waren bereits im September 2007 die Hauptbeteiligten eines heftigen Disputes über ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Februar 2006 über das Luftsicherheitsgesetz, das einen zentralen Absatz des Luftsicherheitsgesetzes für verfassungswidrig und nichtig erklärt hatte. Ein Abschluß von Passagierflugzeugen im Falle einer Entführung verstoße gegen das Grundgesetz, da er weder mit dem Grundrecht auf Leben noch mit der Menschenwürde vereinbar sei.

Der Streit um das Problem, wie im Falle der Entführung eines Flugzeuges, das als Luft-Boden-Lenkwanne gegen eine Menge Menschen in Deutschland benutzt werden soll, ist durch die Ereignisse am 11. September 2001 in den USA und durch einen Vorfall am 5. Januar 2003 in Frankfurt a. M. ausgelöst worden. Damals kurvte der geistig verwirrte Pilot eines Sportflugzeuges über den Hochhäusern und drohte damit, es in den EZB-Turm stürzen zu lassen. Er konnte jedoch per Funk von der Polizei überredet werden, von seinem Vorhaben abzulassen.<sup>7</sup> Beide tatsächlichen Vorfälle sind deutlich von der Fallkonstruktion des Theaterstücks Ferdinand von Schirachs zu unterscheiden, der offenbar aus dramaturgischen Gründen einige Ungewißheiten in den Ereignisablauf einfügte. Damit hat der Autor bei den Zuschauern geschickt eine erhebliche Spannung und wechselnde Emotionen erzeugt.

Bei nachträglicher Lektüre des Theaterstücks zeigt sich, daß er seinen am Geschehen beteiligten Akteuren einige unglaubliche Verhaltensweisen zugeschrieben hat, um das Urteil über Schuld oder Unschuld des Majors Koch zu erschweren.

## **2 Das Verbot des Bundesverfassungsgerichts, Unschuldige zu töten, um einen Massenmord zu verhindern, in der Kritik**

Am 11. Januar 2005 verabschiedete der Bundestag mit den Stimmen der Regierungskoalition aus SPD und Bündnis 90/Die Grünen das Luftsicherheitsgesetz.<sup>8</sup> § 14, Abs. 3 lautete: „Die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ist nur zulässig, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, und sie das einzige Mittel zur Abwehr dieser gegenwärtigen Gefahr ist.“<sup>9</sup> Die CDU/CSU stimmte dagegen, weil sie eine weitergehende Grundgesetzänderung wollte, die den Einsatz

der Bundeswehr auch innerhalb der Bundesrepublik regeln sollte. Sie hielt es für unverständlich, daß die Bundeswehr „für alle möglichen Aufgaben um die Welt“ geschickt werde, „dass aber ihr Einsatz zum Schutz der eigenen Bevölkerung nicht erlaubt ist.“<sup>10</sup> Außerdem lasse der vorgesehene Entscheidungsprozeß, der eine Anforderung der Polizei eines Bundeslandes zur Amtshilfe durch die Bundeswehr vorsehe, wertvolle Zeit im Falle einer akuten Bedrohung verstreichen. Die FDP und die PDS lehnten das Gesetz mit grundsätzlichen Einwänden gegen eine Ermächtigung des Bundesverteidigungsministers ab, ein von Kriminellen oder Terroristen gekapertes Passagierflugzeug abschießen zu lassen. In der Öffentlichkeit und offenbar auch unter den Rechtswissenschaftlern gab es allerdings eine Zustimmung zu diesem Gesetz; nur vereinzelte linksliberale Stimmen hielten das Gesetz für verfassungswidrig.<sup>11</sup>

Der ehemalige Bundesminister des Innern Gerhart Baum (1978-1982) von der FDP, sein Parteifreund, der ehemalige nordrhein-westfälische Innenminister (1975-1980) und Vizepräsident des Bundestages (1994-1998) Burkhard Hirsch sowie vier weitere Personen, darunter ein Berufspilot, legten Verfassungsbeschwerde ein. Diese wurde zugelassen, da die Beschwerdeführer als Vielflieger von den Auswirkungen des Gesetzes persönlich betroffen sein könnten.

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts entschied am 15. Februar 2006, daß § 14, Abs. 3 des Luftsicherheitsgesetzes gegen das Grundrecht auf Leben (Art. 2, Abs. 2 des Grundgesetzes) und gegen die Menschenwürde (Art. 1 GG) verstößt und deshalb verfassungswidrig und nichtig ist.<sup>12</sup> Lediglich der Abschluß eines unbemannten oder eines ausschließlich von Terroristen besetzten Flugzeugen sei zulässig. Der Staat habe kein Recht, Menschen zum verdinglichten Objekt und Mittel seines Handelns zu degradieren, wie das Terroristen täten. Das Recht auf Leben und Menschenwürde gelte auch noch unmittelbar vor dem voraussichtlichen Tode infolge eines Terrorangriffs.<sup>13</sup> Weiterhin hieß es: „Menschliches Leben und menschliche Würde genießen ohne Rücksicht auf die Dauer der physischen Existenz des einzelnen Menschen gleichen verfassungsrechtlichen Schutz.“...“Der Staat dürfe Menschen nicht deswegen töten, weil es weniger seien, als er durch ihre Tötung zu retten hoffe.“ Er dürfe also Menschen nicht zu bloßen Objekten seiner Rettungsaktion zum Schutze anderer Menschen machen.<sup>14</sup> Eine Relativierung des Lebensrechts der Passagiere lasse sich auch nicht damit begründen, daß diese als Teil der Waffe Flugzeug angesehen würden.

Das Bundesverfassungsgericht verwarf damit das Argument in der Stellungnahme der Grünen: Werde ein Passagierflugzeug als Waffe eingesetzt, dürften die Rechte der Passagiere und der Besatzung auf Unterlassen eines staatlichen Eingriffs in ihr Recht auf Leben nicht gegenüber der Schutzpflicht zurückstehen, die aus diesem Recht zugunsten der durch den gezielten

Abschuß des Flugzeugs am Boden gefährdeten Personen abgeleitet werde. Damit verwarf er auch das Argument der Bundesregierung: „Nur wenn der Staat entsprechend § 14 Abs. 3 LuftSiG handele, könne wenigstens ein Teil der bedrohten Leben gerettet werden. Dies dürfe in einer derart außergewöhnlichen Situation auch zu Lasten derer geschehen, die, untrennbar mit der Waffe verbunden, ohnehin nicht zu retten seien.“ Ganz im Sinne der Bundesregierung argumentierte im Theaterstück der Kampfpilot Lars Koch.<sup>15</sup>

Die Vereinigung Cockpit betonte im Verfahren in Karlsruhe vor allem die „ungesicherte Tatsachengrundlage“ einer möglichen Abschlußentscheidung des Verteidigungsministers, wie das auch im Theaterstück von der Staatsanwältin betont wurde. Die Entscheidung könne deshalb im Regelfall nur auf Verdacht, nicht aber auf der Grundlage gesicherter Erkenntnisse getroffen werden. Das Bundesverfassungsgericht schloß sich dieser Ansicht an, indem es von den „Ungewißheiten im Tatsächlichen“ sprach, ob ein von Terroristen gekapertes Flugzeug nicht doch noch von der Besatzung oder von Passagieren wieder in ihre Gewalt gebracht werden würde. Die Schutzpflicht des Staates für die voraussichtlichen Opfer eines Terroranschlags dürfe nur mit grundgesetzkonformen Mitteln wahrgenommen werden. Hervorzuheben ist, daß das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich keine Entscheidung darüber traf, wie ein grundgesetzwidrig erfolgender Abschluß eines von Terroristen gekaperten Flugzeuges, eigenmächtig vom Piloten oder auf Befehl des Verteidigungsministers, strafrechtlich zu beurteilen sei.<sup>16</sup>

Der wohl heftigste Kritiker des Urteils des Bundesverfassungsgerichts war und ist Franz Josef Jung von der CDU, der wenige Monate nach Verabschiedung des Luftsicherheitsgesetzes Bundesminister der Verteidigung wurde (vom November 2005 bis Oktober 2009). Im September 2007, also nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts, erklärte er, im Notfall den Befehl zum Abschluß eines von Terroristen entführten Passagierflugzeuges, das als Waffe gegen viele andere Menschen benutzt werden solle, zu geben.<sup>17</sup> Wie er in ‚hart aber fair‘ am 17. Oktober erklärte, würde er das auch tun, wenn seine Frau im Flugzeug säße, so wie er es mit ihr für einen solchen Notfall besprochen habe. Jung beruft sich auf das Vorliegen eines „übergesetzlichen Notstandes“, einer Denkfigur, die von den meisten Juristen als unvereinbar mit dem geltenden Recht angesehen wird.<sup>18</sup>

Gegen die Auffassung Jungs, die offenbar auch Wolfgang Schäuble teilte, protestierte im September 2007 sogleich der Bundesvorsitzende des Verbands der Besatzungen strahlgetriebener Kampfflugzeuge (VBSK), Thomas Wassmann.<sup>19</sup> Ex-Minister Baum warf Jung einen beabsichtigten Verfassungsbruch vor.<sup>20</sup> Bis heute änderte sich nichts an der schroffen Unvereinbarkeit der Standpunkte beider Politiker, wobei hinter Baum zwar das Urteil des Bundesver-

fassungsgerichts, hinter Jung aber eine wohl überwiegende Auffassung in der Bevölkerung und vermutlich auch der politischen Elite in der Bundesrepublik steht.

Zum Theaterstück und Film haben sich auch prominente Richter geäußert. Der ehemalige Verfassungsrichter Udo di Fabio sprach wohlwollend und anerkennend über es, auch wenn es einige Sachprobleme vereinfache.<sup>21</sup> Der Karlsruher Bundesrichter Thomas Fischer hingegen bedachte den Autor, den Verlag, den Sender, die Theater und die Zuschauer empört mit zahlreichen unflätigen Beschimpfungen und stellte dabei manche falsche Behauptungen neben einige sachlich überzeugende Einwände.<sup>22</sup> Der Bielefelder Strafrechtler Wolfgang Schild hat ein Büchlein zum Theaterstück publiziert, das dem „packend geschriebenen“ Theaterstück eine unnötig verwirrende Rechtsbelehrung vorwirft.<sup>23</sup>

### **3 Zum Unterschied zwischen dem Theaterstück und der Realität vom 11. September 2001**

Laut Urteil des Bundesverfassungsgerichts wäre der Abschluß des Sportflugzeuges über Frankfurt, soweit voraussichtlich andere Menschen nicht zu Schaden gekommen wären, rech- tens gewesen, weil er keine an dem beabsichtigten Verbrechen unbeteiligten Menschen an Bord hatte. Im Falle der vier fast gleichzeitig entführten Passagierflugzeuge in den USA am 11. September 2001 wäre ihr Abschluß nach deutschem Verfassungsrecht unzulässig gewesen.

US-Präsident George W. Bush gab zwar nach dem Sturz der ersten beiden Flugzeuge in das World Trade Center (oder erst eine halbe Stunde nach dem Absturz des vierten Flugzeuges?) den Befehl zum Abschluß weiterer entführter Flugzeuge.<sup>24</sup> Aber die Koordination der Infor- mationen und der militärischen Befehlsketten seit der Mitteilung von der Entführung des Flugzeuges nach seinem Start in Boston war derart ungenügend, daß die vier später gestarte- ten Kampfflieger keinem der von Islamisten der Terrororganisation Al Qaida entführten Flug- zeuge rechtzeitig in die Nähe kamen. In allen vier Flugzeugen übernahm ein Entführer mit einer in den USA erworbenen Pilotenausbildung das Steuer, nachdem die regulären Piloten überwältigt worden waren. Im verspätet in Newark, New Jersey, gestarteten vierten Flugzeug erfuhren die Passagiere per Handy von den beiden Terroranschlägen in New York. Einige Passagiere, die nunmehr wußten, daß sie nicht nur als Geiseln nach einer von Entführern an- gekündigten Landung für Verhandlungen mit den Behörden wie bei früheren Flugzeugentfüh- rungen fungieren sollten, sondern todgeweiht waren, versuchten daraufhin, die vier mit Tep- pichmessern und Pfefferspray bewaffneten Entführer zu überwältigen und ins Cockpit zu ge-

langen, was ihnen jedoch nicht gelang. Sie bewirkten jedoch, daß die vier Entführer nicht mehr glaubten, Washington erreichen zu können, wo sie es auf das Kapitol (Parlament) bzw. das Weiße Haus (Präsidentensitz) stürzen wollten. Die Entführer ließen es deshalb bereits in Shanksville bei Philadelphia zerschellen, zufällig auf einem menschenleeren Stück Land.

Der Versuch der Passagiere, in das Cockpit einzudringen, um die Kontrolle über das Flugzeug zu gewinnen, dient als Argument – auch in dem Theaterstück von Schirachs -, daß nicht mit völliger Gewißheit davon ausgegangen werden kann, daß ein von Terroristen entführtes Flugzeug tatsächlich die von ihnen als Waffe zgedachte Funktion erfüllen wird. Umgekehrt gilt die Tatsache der erfolgreichen Instrumentalisierung der ersten drei Flugzeuge als Waffe für einen Massenmord in New York und im Pentagon-Gebäude bei Washington als Argument dafür, daß die Passagiere „sowieso“ nur noch wenige Minuten zu leben hatten. Und zwar gleichgültig, ob sie als Schutzschild<sup>25</sup> des zur Waffe für einen Massenmord umfunktionierten Flugzeugs dienen mußten oder durch Beschuß durch einen Kampffjet des Staates, der damit Hunderten oder Tausenden anderer Menschen das Leben rettete. Im Theaterstück rechnete der Kampfpilot mit 70.000 Opfern im Fußballstadion in München.

Aus dramaturgischen Gründen hat Ferdinand von Schirach in sein Theaterstück mehr Ungewißeheiten in seine Fallkonstruktion eingebaut als sie in der Realität am 11. September, zumindest nach dem Einschlag des ersten Flugzeuges in den Nordturm des World Trade Center, bestanden. Außerdem operiert er mit der Konstruktion einiger nicht glaubhafter Verhaltensweisen seiner Figuren im Theaterstück. Vermutlich hätten die Zuschauer ein anderes Urteil zur Problematik abgegeben, hätte der Autor seinen zu beurteilenden Fall in anderer Weise konstruiert oder wäre im Film nicht ein so gut aussehender Schauspieler wie Florian David Fitz für die Rolle des Majors Koch ausgewählt worden.

Zunächst läßt von Schirach die Lufthansa-Maschine nur durch einen Terroristen entführen, der zudem nicht in der Lage ist, selbst das Flugzeugsteuer zu übernehmen. Es wird nur gesagt, daß er vom Kampfpiloten bei seiner Annäherung an das Passagierflugzeug als zwischen den beiden regulären Piloten stehend gesehen wurde. Unklar ist, mit welcher Waffe er die Piloten, die übrige Besatzung und die Passagiere bedrohen konnte, so daß die Staatsanwältin in der Gerichtsverhandlung sagen konnte, daß es völlig ungewiß gewesen sei, ob die Lufthansa-Maschine tatsächlich in das Fußballstadion gestürzt wäre. Der nach dem Absturz aufgefundene Cockpit-Stimmenrekorder erwies, daß die Passagiere im Begriff waren, in das Cockpit einzudringen. Sicherlich ist es unwahrscheinlich, daß der Terrorist dann nicht die Piloten und



einige Passagiere erschossen oder erstochen hätte und der Absturz der Maschine noch in letzter Minute hätte vermieden werden können. Aber er wäre nicht über dem Stadion erfolgt.

Schließlich ist die stillschweigende Annahme im Theaterstück (und auch in der ganzen Diskussion der Plasberg-Runde) völlig unglaubwürdig, daß der Pilot und der Kopilot einer entführten Maschine die Befehle des Entführers bis zum Absturz auf das vorgesehene Ziel ausführen. Sobald sie von der Entschlossenheit des Entführers überzeugt sein mußten, das Flugzeug tatsächlich ins Fußballstadion stürzen zu lassen, sie also selbst todgeweiht waren, hätten sie eine Kursänderung vorgenommen, selbst wenn sie damit riskierten, noch vor dem Absturz der Maschine umgebracht zu werden. Das Flugzeug wäre dann außerhalb Münchens abgestürzt, ähnlich wie in der Konstruktion des Abschusses durch den Kampfpiloten Koch.

Mit dem Stilmittel der Konstruktion einer unklaren Situation drei Minuten vor dem geplanten Absturz auf das Stadion erlaubt der Autor der Staatsanwältin in seinem Theaterstück, weitreichende Alternativszenarios zum vom Kampfpiloten (und von Franz Josef Jung in der Plasberg-Diskussion) angenommenen Szenario der Unvermeidlichkeit des Massentodes im Stadion zu entwerfen. Auch die Theaterstückkonstruktion, daß die 60 bis 65 Personen im Nationalen Lage- und Führungszentrum für Sicherheit im Luftraum, die außer das Verteidigungsministerium<sup>26</sup> und der Bundespolizei auch das Innen- und Verkehrsministerium und das Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe vertraten, in den 52 Minuten, die zwischen der Ankündigung des Anschlags auf das Stadion durch den Flugzeugentführer und dem voraussichtlichen Absturz der Passagiermaschine bestanden, nichts zur Evakuierung des Stadions unternahmen, die angeblich innerhalb von 15 Minuten möglich gewesen wäre, ist recht unglaubwürdig. Mit dieser Konstruktion will von Schirach möglicherweise die Politiker, die Behörden und vor allem die Bundeswehrführung dafür sensibilisieren, daß sie sich auf eine angemessene Reaktion auf eine terroristische Flugzeugentführung oder einen Pilotenamok vorbereiten. In seinem Theaterstück sind alle Bundeswehr-Instanzen vom Kampfpiloten über den *Duty Controller* im Luftraum-Sicherheitszentrum bis zum Generalinspekteur der Luftwaffe ganz darauf fixiert, sich ausschließlich eine militärische Lösung einer gar nicht so eindeutigen Situation wie im Theaterstück (im Unterschied zu der am 11. September) vorzustellen.<sup>27</sup>

Wenig glaubwürdig ist auch die Verblüffung und Ratlosigkeit des Kampfpiloten Koch, der nach seinen Angaben im Kameradenkreis zigmal gründlich die Frage des Verhaltens im Falle der geplanten Verwendung einer Passagiermaschine als Waffe durch Terroristen durchdacht hatte, als die Staatsanwältin ihn fragte, ob er auch geschossen hätte, wenn seine Frau und sein kleiner Sohn im Flugzeug gesessen hätten.<sup>28</sup> Es ist völlig unwahrscheinlich, daß er sich vorher

nie diese Frage gestellt hatte, auf die Minister Jung in der Plasberg-Sendung klar antwortete, daß er auch dann, wie mit seiner Frau abgesprochen, den Abschlußbefehl geben würde.

Reizvoll wäre es, wenn von Schirach oder ein anderer Autor gleichzeitig mehrere Versionen einer Fallkonstruktion zum Problem einer terroristischen Instrumentalisierung einer Passagiermaschine anbieten würde, die entweder nacheinander im selben Theater oder in verschiedenen Theatern und Filmen gezeigt werden. Der Autor hätte seine Fallkonstruktion dadurch spannender machen können, daß er die Frau und den Sohn, die Eltern sowie mehrere andere Verwandte und enge Freunde des Kampfpiloten in das Stadion gesetzt hätte. Würde dann das Gericht § 35 (Entschuldigender Notstand) des Strafgesetzbuches in Betracht ziehen? Er lautet: „(1) Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit eine rechtswidrige Tat begeht, um die Gefahr von sich, einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person abzuwenden, handelt ohne Schuld...“<sup>29</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat einen solchen, sicher genauso wenig wahrscheinlichen Fall wie den der Anwesenheit von Familienangehörigen des Verteidigungsministers oder des Kampfpiloten im entführten Flugzeug jedenfalls gar nicht erwogen.

Ferdinand von Schirach hat für sein Theaterstück zwei entgegengesetzte Urteile des Gerichts formuliert, von denen nur eines vorgetragen wird, je nachdem, ob die Theaterbesucher (bzw. die TV-Zuschauer) für schuldig oder nicht-schuldig votieren. Er hätte noch größere Nachdenklichkeit erzeugen können, wenn er zwei im Kernpunkt entgegengesetzte Tatsachenabläufe dargestellt hätte, also zusätzlich einen, in dem der Kampfpilot die Passagiermaschine nicht abschießt und sie dann in das Fußballstadion stürzt und dort Zehntausende Menschen tötet und weitere Zehntausende verletzt. Dieses Szenario könnte zudem noch in zwei Varianten dargestellt werden: 1. der Kampfpilot befolgt den Befehl des Verteidigungsministers, das Flugzeug nicht abzuschießen, so daß der Minister, vor allem auf Betreiben der Angehörigen der Stadionbesucher, möglicherweise wegen der Begünstigung einer Straftat oder wegen unterlassener Hilfeleistung nach § 323c StGB<sup>30</sup> angeklagt wird, 2. der Kampfpilot mißachtet den Befehl des Verteidigungsministers zum Abschluß mit der Begründung, daß dieser Befehl grundgesetzwidrig sei, so daß er selbst wohl vor Gericht käme.<sup>31</sup>

Ferdinand von Schirach läßt in seinem Theaterstück die Staatsanwältin in ihrem Schlußplädoyer beantragen, den Angeklagten „wegen Mordes in 164 Fällen zu verurteilen“, was das Gericht im Film und in den Theatern auch tat, in denen die Zuschauer mehrheitlich für „schuldig“ votierten<sup>32</sup>. Von Schirach benutzt hier die Umgangssprache, in der jedes vorsätzliche und widerrechtliche Töten als Mord bezeichnet wird. Als Jurist kennt er selbstverständ-

lich den Unterschied zwischen Mord und Totschlag, auf den er auch in einem anderen Buch hinweist.<sup>33</sup> Wirklichkeitsnäher wäre es demnach gewesen, wenn er die Staatsanwältin für Totschlag hätte plädieren lassen.<sup>34</sup> Und auch das Gericht hätte bei einem Schuldvotum der Schöffen sicher nur ein Urteil wegen Totschlages gefaßt. Vermutlich unterläßt der Autor es deshalb, überhaupt das Strafmaß zu erwähnen, was in einem tatsächlichen Prozeß erforderlich wäre.

Laut § 211 (Mord) des Strafgesetzbuches ist ein Mörder mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen. Er versteht unter einem Mörder einen Menschen, der „aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder sonst aus niedrigen Beweggründen, heimtückisch oder grausam mit gemeingefährlichen Mitteln oder um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken einen Menschen tötet.“ In § 212 (Totschlag) heißt es hingegen: (1) Wer einen Menschen tötet, ohne Mörder zu sein, wird als Totschläger mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft. (2) In besonders schweren Fällen ist auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen. Und § 213 kennt sogar einen minder schweren Fall des Totschlags<sup>35</sup>.

#### **4     , Terrorbegünstigung’ versus ,übergesetzlicher Notstand’**

Im Theaterstück sagt der angeklagte Kampfpilot Lars Koch zur Begründung seiner Mißachtung des ihm bekannten Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom Februar 2006, daß er das Urteil für falsch halte.<sup>36</sup> Dieses „absurde“ Urteil habe den Staat (eigentlich die Gesellschaft) „hilflos gemacht. Wir sind dem Terroristen ausgeliefert. Der Staat streckt die Waffen, wir haben aufgegeben.“ Denn nun wisse jeder Terrorist, daß er in Deutschland „Unschuldige benutzen“ könne, um Massenmord ohne effektives Einschreiten des Staates zu begehen.<sup>37</sup>

Koch erklärte, daß er das Leben von 164 Passagieren gegen das von 70.000 Fußballfans „gegeneinander abgewogen“ habe,<sup>38</sup> daß „bei ganz großen Zahlen“ eine Ausnahme von der Beachtung des Urteils des Verfassungsgerichts zu machen sei. Auf die Frage der Staatsanwältin, ob ihm ein Verhältnis von 1:4 ausgereicht hätte, erklärte er „Nein, sicher nicht.“<sup>39</sup> Auf die weitere Frage, welches Verhältnis vertretbar sei, konnte er nicht antworten.

Diese Verhältniszahlen-Argumentation legt nahe, daß laut der Logik Kochs der Abschluß der beiden Maschinen, die am 11. September 2001 ins World Trade Center wohl legitim gewesen wäre, aber der dritten Maschine, die mit 59 Passagieren ins Pentagon (mit 125 Opfern) stürzte, aber nicht. Dieses Zahlenspiel im Theater ist nicht sehr überzeugend. Es geht nicht um das Abwägen und das Verrechnen des Lebens von den einen (wenigen) mit dem Leben von den anderen (mehr oder weniger vielen) Menschen, wie in der Diskussion häufig<sup>40</sup> und auch im

Theaterstück von Schirachs<sup>41</sup> argumentiert wird. Es geht darum, ob der Staat teilweise das eine Geschäft der Terroristen, die Flugzeugpassagiere zu töten, übernehmen darf, um damit ihr anderes Geschäft, möglichst viele der 70.000 Stadionbesucher zu töten, zu verhindern. Steht also im Theaterstück die Frage an, ob hypothetisch maximal 70.164 oder „nur“ 164 innerhalb der nächsten drei Minuten sterben müssen, letztere aber nicht durch Terroristenhand, sondern durch Staatshand, die den Terroristen drei Minuten zuvorkommt. Insofern wird der Staat zum Handlanger des einen Teils des Tötungsvorsatzes der Terroristen.<sup>42</sup>

In dem Theaterstück wird nicht eindeutig gesagt, ob der Verteidigungsminister und der Generalinspekteur der Luftwaffe dem Piloten nur keinen Abschlußbefehl gegeben haben oder ob sie ihm den Abschluß ausdrücklich verboten haben.<sup>43</sup> Durch diesen dramaturgischen Schachzug vermeidet es von Schirach, daß über die Schuld der vorgesetzten Instanzen gesprochen wird. In der militärischen Praxis mag zwischen Nicht-Befehl einer Handlung und ausdrücklichem Handlungsverbot kein Unterschied bestehen, aber für die Beurteilung der Tat des Piloten durch die Zuschauer war es wohl wichtig, daß der Eindruck erweckt wurde, daß er von seinen Vorgesetzten im unklaren und im Stich gelassen (so auch Thomas Wassmann in der Plasberg-Runde) wurde, also allein entscheiden mußte. Das erhöht zweifellos die Spannung im Theaterstück und entlastet den Piloten in der Sicht vieler Zuschauer.

Eine ernsthafte theoretische Problemstellung müßte lauten, ob ein mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwartender, massenmörderischer Terroranschlag oder die Tat eines Amokpiloten<sup>44</sup> überhaupt zusätzliche Leben (gleichgültig, ob es nur eines oder 70.000 sind) kosten würde, oder ob eine höhere Ungewißheit über das Vorliegen eines bevorstehenden erzwungenen Flugzeugabsturzes, die nach Ansicht der Vereinigung Cockpit und auch des Verfassungsgerichts wohl in den meisten konkreten Fällen zu erwarten ist, nur im Falle einer größeren Anzahl der zu erwartenden zusätzlichen Todesopfer einen Flugzeugabschuß (in der Logik der Abschlußbefürworter wie Jung) rechtfertigen würde.

Im Theaterstück wird von der Staatsanwältin wie im Urteil des Bundesverfassungsgerichts davon ausgegangen, daß jedes Menschenleben den gleichen Wert hat; aber würde diese Annahme in der Wirklichkeit Bestand haben? Es ließe sich ein Fall konstruieren, in dem ein von mehreren Terroristen entführtes und von ihnen gesteuertes und mit Waffen effektiv kontrolliertes Flugzeug (wie am 11. September), das in einem Land mit laxer Flughafenskontrolle mit dem Ziel Berlin gestartet ist, z. B. am Tag der Deutschen Einheit oder an einem Gedenktag für die Opfer von Auschwitz, in das Reichstagsgebäude stürzen soll. An einem solchen Tag wären im Bundestag fast alle Abgeordneten, die Regierung, viele Bundesverfassungsrichter

und evtl. der US-amerikanische Präsident oder der Ministerpräsident Israels als Redner anwesend. Im konstruierten Fall würden die Terroristen im Luftraum über Deutschland kurze Zeit vor der Landung das Kommando übernehmen, um das Flugzeug von Berlin-Tegel nach Berlin-Mitte umzulenken. Sie würden sogar eindeutig ihre Absicht verkünden, sich mit dem Flugzeug auf das Reichstagsgebäude zu stürzen, und sie würden dies als Vergeltung für die Beteiligung Deutschlands am Krieg gegen den Islamischen Staat rechtfertigen.

Und will man die Fallkonstruktion zur Verdeutlichung des Grundsatzproblems völlig zuspitzen, würden sich die in Deutschland geborenen und aufgewachsenen Terroristen höhnisch in einem Funkspruch auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts berufen, dem die obrigkeitstaatlich erzogenen deutschen Soldaten zweifellos Folge leisten würden. Sie könnten sich sogar zynisch eine Ehrenrunde für das Bundesverfassungsgericht und Gerhart Baum leisten, ehe sie die gesamte Staatsführung Deutschlands auslöschen. Es stellt sich die Frage, ob wiederholte Terrorakte, die vom „Islamischen Staat“ als kriegerische Aktivitäten gegen diejenigen Staaten organisiert und verstanden werden, die diese Organisation mit Kriegsmitteln in Syrien und Irak bekämpfen, auf die Dauer als kriminelle Taten verstanden werden müssen, die lediglich mit Polizeimitteln und Polizeirecht zu behandeln sind?<sup>45</sup> Stell Dir vor, es gibt Krieg, und kein verantwortlicher Politiker und Richter mag ihn Krieg nennen.

Das Bundesverfassungsgericht hatte in seinem Urteil argumentiert, daß es bei einer Flugzeugentführung zur Durchführung eines terroristischen Angriffs „nicht um die Abwehr von Angriffen, die auf die Beseitigung des Gemeinwesens und die Vernichtung der staatlichen Rechts- und Freiheitsordnung gerichtet sind.“<sup>46</sup> Würde es einen tödlichen Angriff auf wenige hundert Personen, die die Verfassungsorgane repräsentieren, anders beurteilen als einen auf Zehntausende gewöhnliche Staatsbürger oder auf ein Atomkraftwerk? Würde es das tun, so würde es seine Behauptung des gleichen Werts des Lebens aller Menschen aufgeben. Vermutlich würde in einem solchen extremen Fall die verfassungsrechtliche Argumentation umkippen und nun von einem Angriff auf die Rechts- und Freiheitsordnung oder gar von Krieg statt von Verbrechen gesprochen werden (wie in den USA und Frankreich), in dem auch Zivilisten unter bestimmten Bedingungen getötet werden dürfen, die keine Straftat begangen haben.

## **5 Zum Unterschied zwischen rechtlicher und moralischer Schuld**

Meines Erachtens war das zentrale Argument der Theologin Petra Bahr in der Plasberg-Diskussionsrunde überzeugend, daß es einen Unterschied zwischen rechtlicher und morali-

scher Schuld geben könne und daß „wir doch akzeptieren (müssen), daß Recht offenbar nicht in der Lage ist, jedes moralische Problem widerspruchsfrei zu lösen“.<sup>47</sup> Das Rechtssystem könne nicht alle menschlichen Entscheidungssituationen antizipieren und eindeutig regeln, so daß man einen Unterschied zwischen der rechtlichen und der moralischen Schuld des Piloten Lars Koch sehen könne. Es gäbe Situationen, in der man in jedem Falle moralische Schuld trage, gleichgültig, ob man sich für eine Tat oder gegen sie entscheidet. Dies ist im Grunde die klassische, in der Antike bereits formulierte Situation einer Tragödie. Nicht ganz überzeugend war im Auftreten Frau Bahrs, daß sie keine Antwort auf die Frage gab, für welche Schuld sie sich als Kampfpilotin entschieden hätte. Eine Antwort, daß man diesen Beruf nicht ergreifen würde, weil man sich nicht einer solchen heiklen Entscheidungssituation aussetzen wolle, wäre eine Flucht vor der Antwort auf ein tatsächliches gesellschaftliches Problem.

Ein starkes Argument gegen eine überwiegend moralische Schuldzuweisung oder Schuldverneinung ist, daß Moralvorstellungen prinzipiell individuell und gruppenbezogen kontrovers sind. Sie können zwar als mehrheitliche oder minderheitliche demoskopisch einigermaßen genau ermittelt werden, sind aber gesellschaftlich nicht allgemein verbindlich. Das starke rechtsstaatliche und rechtstheoretische Argument Gerhart Baums und anderer lautet, das nur das (möglichst demokratisch) gesetzte Verfassungsrecht und die ihm untergeordneten Gesetze Allgemeinverbindlichkeit besitzen dürfen und nicht die moralischen Gebote und Verbote, die Religionsgemeinschaften oder andere Gruppen als Teile des Staatsvolkes für sich als verbindlich ansehen. In Deutschland ist das Bundesverfassungsgericht die oberste Instanz, die über die Geltung eines Rechts entscheidet.<sup>48</sup> Insofern kann das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom Februar 2006 nicht einmal durch eine einstimmige Verfassungsänderung des Bundestags oder durch eine Volksabstimmung (wie in der Schweiz), sollte sie eines Tages in der Bundesrepublik möglich werden, geändert werden, selbst wenn 99 % der Wahlberechtigten dafür stimmen würden. Es gibt nur zwei Wege, dieses Urteil zu ändern. Der eine Weg wäre eine revolutionäre Ablösung des Grundgesetzes durch eine neue Verfassung, in der das Recht auf Leben und Menschenwürde eingeschränkt würde, wie es in demokratischen Ländern mit Todesstrafe der Fall ist. Dieser Weg könnte hypothetisch gewaltlos beschritten werden, wenn die überwältigende Mehrheit der Bevölkerung nur die beiden Grundrechtsartikel verändern wollte, ein völlig unwahrscheinliches Szenario. Der andere Weg ist eine Veränderung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts durch eine zukünftige andere Zusammensetzung dieses Gerichts selbst, das einer geänderten rechtspolitischen Lage und Meinung Rechnung tragen

will,<sup>49</sup> etwa nach einem größeren Terrorakt in Deutschland selbst im Ausmaße des 11. September oder des Szenarios im Theaterstück von Schirachs.

Ich habe an der Zuschauerabstimmung zum Film nicht teilgenommen. Und ich würde auch an keiner Abstimmung in einem Theater teilnehmen, in dem nur die Frage gestellt würde, ob Lars Koch des Mordes schuldig oder unschuldig sei. Ich würde als Schöffe argumentieren, daß er nach geltendem Recht als Totschläger, nicht als Mörder zu verurteilen ist, allerdings nur mit der geringsten möglichen Strafe von einem Jahr, sofern eindeutig in der Sache festgestellt wurde, daß das Flugzeug mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in das drei Minuten später erreichte, voll besetzte Stadion gerast wäre.<sup>50</sup>

Eine ganz andere Frage als die Wahrnehmung einer Schöffenrolle in einer realen oder fiktiven Gerichtsverhandlung über den Abschluß einer entführten Flugzeugs ist die Frage, ob man selbst den Abschluß vorgenommen hätte oder ob man als Berater des Kampfpiloten oder des Verteidigungsministers einen Rat geben würde, zu schießen oder nicht zu schießen. Grundsätzlich gebe ich niemals einer anderen Person einen Rat, wie sie sich in einer heiklen Situation entscheiden solle. Ich sage immer, sie müsse für sich selbst eine Entscheidung treffen, weil er oder sie die tatsächlichen, die rechtlichen und psychischen Folgen der Entscheidung tragen müsse, nicht primär ich als Ratgeber. Ich pflege allerdings nach Möglichkeit zu sagen, wie ich mich in der Situation des oder der Ratfragenden vermutlich verhalten würde, dabei stets betonend, daß ich nicht wisse, ob ich unter einer konkreten Streßsituation mit vielleicht unzureichender Information mich tatsächlich so verhalten würde, wie ich vorher in einer ruhigen und entspannten Atmosphäre rational zu bestimmen versuchte.

Unser Rechtssystem ist darauf angelegt, eine Tat schärfer zu beurteilen als eine Unterlassung. Ich gehöre der Nachkriegsgeneration an, für die die Frage nach der Schuld durch die Unterlassung von politisch-moralischen Handlungen im Dritten Reich und im Zweiten Weltkrieg neben der nach rechtlich oder moralisch falschen Handlungen eine herausragende Rolle spielte. Das Theaterstück wie im Prinzip auch die Situation am 11. September stellte alle verantwortlichen Personen, die über den Abschluß einer in eine Waffe umgewandelten Passagiermaschine zu entscheiden hatten, nicht vor die Frage der Wahl zwischen Schuld und Nicht-Schuld. Sie befanden sich in einer Situation, mit der sie mit Sicherheit bei der einen wie der anderen Handlungsweise schuldig werden mußten. Sie hatten nur die Wahl zwischen der einen Form von Schuld und der anderen, die in Deutschland – anders als in anderen Ländern – auch eine verfassungsrechtliche Schuld ist. Ich vermute, daß ich dem mich um Rat fragenden deutschen Verteidigungsminister sagen würde, daß ich an seiner Stelle den Befehl zum Ab-

schuß geben, danach sofort von meinem Amt zurücktreten und von meinem Verteidiger verlangen würde, nicht auf Freispruch für mich zu plädieren.<sup>51</sup>

Würde mich der Kampfpilot um Rat fragen, so würde ich ihm vermutlich sagen, daß ich an seiner Stelle den Abschuß unterlassen würde, wenn der Verteidigungsminister und die militärischen Vorgesetzten ausdrücklich den Befehl gegeben hätten, nicht zu schießen. Hätten sich alle Vorgesetzten wie im Theaterstück um eine eindeutige Entscheidung gedrückt, so hätte ich vermutlich die Ermordung von Zehntausenden nicht geduldet und die Passagiermaschine abgeschossen. Anschließend hätte ich sofort den Dienst in der Bundeswehr quittiert und meinen Verteidiger angewiesen, vor Gericht nicht für meinen Freispruch zu plädieren – aus Respekt vor der Verfassung und in Anerkennung der Schuld, für die ich mich entschieden habe.

Leider hat niemand in der Plasberg-Runde Gerhart Baum gefragt, ob er den Abschuß der zweiten und der dritten entführten Maschine (und auch der vierten Maschine, falls sie in die Nähe des Capitols in Washington gelangt wäre) am 11. September, also spätestens nachdem eindeutig klar war, daß sie als Luft-Boden-Lenkgeschosse benutzt werden sollten, befohlen oder verboten hätte, falls die Kampfjets der Luftwaffe in ihrer Nähe gewesen wären.

Mit welcher Argumentation könnte das Verfassungsgericht sein Urteil vom Februar 2006 revidieren, das in der Tat auf eine Art Freibrief für Terroristen hinausläuft, die andere Menschen in Flugzeugen, mit Sprengstoff beladenen Bussen und PKW, die sie zu Waffen umfunktionieren, als Schutzschild benutzen? Die Menschenwürde der Geiseln wird nicht nur dadurch verletzt, daß sie ermordet werden, sondern auch dadurch, daß sie in ihren letzten Lebensminuten als Instrumente zur Ermordung anderer Menschen genutzt werden. Sie könnten dieser zweiten Verletzung ihrer Menschenwürde dadurch entgehen, daß Staatsorgane sie wenige Minuten vor ihrem unvermeidlichen Tod, den sie selbst oder der Staat nicht verhindern kann, töten. Damit werden sie von unerträglichen Gewissensqualen befreit, die sie unter Umständen gegenüber den Opfern der Terroristen empfinden, an deren Waffen sie gefesselt sind. Diese Menschen können nur deshalb umgebracht werden, weil sie noch wenige Minuten überleben dürfen bzw. müssen. Jeder vernünftige Mensch dürfte in einer solchen Situation vom Staat „Sterbehilfe“ anfordern, damit er nicht durch die Verlängerung seines Lebens um drei Minuten oder weniger zum unfreiwilligen Werkzeug eines Massenmordes degradiert wird. Der Zwang, leben zu müssen, bis die Terroristen ihr Hauptziel, den Massenmord, erreicht haben, läßt sich als unerträgliche Verletzung der Menschenwürde der Geiseln begreifen. Mit einer solchen Rechtsauffassung würde das Verfassungsgericht einer tragischen Situation gerecht werden, in der es keinen Ausweg ohne Verletzung der Menschenwürde von Geiseln



gibt. Die Menschenwürde der Geiseln wird nicht dadurch gewahrt, daß man sie noch drei Minuten leben läßt, damit sie als Werkzeuge für die Verletzung der Menschenwürde und die Vernichtung vieler anderer Menschen dienen können, die aber gerettet werden könnten.

Eine solche Veränderung der Interpretation des Grundrechts auf Menschenwürde enthält aber zweifellos eine Gefahr. Sie kann sich ausschließlich auf Situationen beziehen, in denen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit sich ein Massenmord wie im Falle des zweiten und dritten Terrorangriffs am 11. September verhindern ließe. Diese Uminterpretation könnte dazu führen, daß Staatsorgane auch in Situationen mit weniger an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit des Massenmordes unter menschlichen Schutzschilden sich für das vermeintlich „kleinere Übel“ des präventiven Abschusses eines gekaperten Flugzeuges (oder anderen Fahrzeuges) entscheiden. Aus dem dargestellten Dilemma, das Menschen in Situationen kommen können, in dem sie so oder so schuldig werden, gibt es kein gänzlichliches Entrinnen.

## **6 Mögliche Auswirkungen des Fernsehfilms**

Der Film mit seinem Millionenpublikum und das eindeutige Abstimmungsergebnis haben sicherlich die öffentliche Meinung zur Bereitschaft, den Abschluß einer von Terroristen entführten und als Waffe benutzten Passagiermaschine für gerechtfertigt zu halten, um eine große Zahl voraussichtlicher Opfer bei einem Terrorangriff zu retten, dürfte eine nachhaltige Wirkung besitzen. Er kann also durchaus die zukünftige Entscheidung eines Verteidigungsministers oder eines Piloten einer Alarmrotte zugunsten eines Abschusses beeinflussen. Allerdings dürfte in einem konkreten Fall die Einschätzung, wie groß die Wahrscheinlichkeit ist, daß die angekündigte Vernichtungstat tatsächlich ausgeführt wird oder werden kann, eine zentrale Rolle spielen. Die nicht unberechtigte Befürchtung bleibt allerdings im Raum stehen, daß die Entscheidungsträger sich im Zweifelsfalle für einen Abschluß entscheiden, da sie fürchten, daß die Folgen einer Unterlassung des Abschusses für sie moralisch und politisch größer sein werden als die Folgen eines Abschusses, der sich nachträglich aufgrund der Informationen des aufgefundenen Cockpit Stimmenrekorders als nicht geboten herausstellen sollte, es sei denn, sie hätten nicht alle Informationen über die Lage angemessen verarbeitet, die sie zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung zur Verfügung haben konnten. Wie eine unterlassene Rettungsaktion mit der Folge des Todes von Hunderten und Tausenden Toten zusätzlich zu den toten Flugzeuginsassen rechtlich beurteilt werden würde, läßt sich weder aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz noch aus der eingesehenen Literatur beurteilen.

<sup>1</sup> Eine Übersicht über das Geschehen enthält Aust, Stefan/ Schnibben, Cordt (Hg.) <sup>3</sup>2002: 11. September 2001. Geschichte eines Terrorangriffs, Stuttgart: DTV, kurz auch: Ablauf der Terroranschläge am 11. September 2001, [https://de.wikipedia.org/wiki/Ablauf\\_der\\_Terroranschläge\\_am\\_11.\\_September\\_2001](https://de.wikipedia.org/wiki/Ablauf_der_Terroranschläge_am_11._September_2001) (Alle Internet-Texte abgerufen am 19.11.2016). Folgende Literatur konnte nicht eingesehen werden: Greiner, Bernd 2011: 9/11. Der Tag, die Angst, die Folgen, München: Beck; Kucklick, Christoph 2001: 11. September 2001. Der Tag, der die Welt verändert hat. Die Planung, der Ablauf, die Folgen. Alle Hintergründe der Katastrophe, Hamburg: Gruner und Jahr; Archangelskij, Alexander 2005: Das Problem des Lebensnotstandes am Beispiel des Abschusses eines von Terroristen entführten Flugzeuges, Berlin: Berliner Juristische Universitätschriften; Giemulla, Elmar/ van Schyndel, Heiko 2006: Luftsicherheitsgesetz, Neuwied: Luchterhand.

<sup>2</sup> Schirach, Ferdinand von 2016: Terror. Ein Theaterstück und eine Rede, München: btb.

<sup>3</sup> „Terror – Ihr Urteil“, Film im Ersten ARD-Programm von Oliver Berben und Lars Kraume am 17. Oktober 2016 mit Lars Eidinger (als Anwalt Biegler), Maria Gedeck (als Staatsanwältin Nelson), Florian David Fitz (als angeklagter Major Lars Koch), Burghart Klaußner (als Gerichtsvorsitzender).

<sup>4</sup> Ebenda, S. 31.

<sup>5</sup> Der Film wurde gleichzeitig auch in der Slowakei und Tschechien aufgeführt.

<sup>6</sup> In einzelnen Theatern, etwa in Japan, aber auch in Deutschland, plädierte jedoch die Mehrheit der Theaterbesucher für schuldig, <http://terror.theater/>. Der Autor Ferdinand von Schirach hätte selbst für schuldig plädiert, in einem Interview allerdings nur indirekt: Schirach, Ferdinand von 2016: „Nachdenken, in welchem Staat wir leben wollen“. Interview mit dem rbb vom 6. Oktober, <http://www.rbb-online.de/kultur/beitrag/2016/10/interview-von-schirach.html>.

<sup>7</sup> FAZ 2003: Irrflug setzt Frankfurt in Angst und Schrecken, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 5. Januar, <http://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/flugzeug-entfuhrung-irrflyg-versetzt-frankfurt-in-angst-und-schrecken-189977.html>; Spiegel 2003: Entführtes Flugzeug setzte Frankfurt in Angst, in: Spiegel online vom 5. Januar, <http://www.spiegel.de/panorama/luftfahrt-entfuhrtes-flugzeug-versetzte-frankfurt-in-angst-a-229487.html>.

<sup>8</sup> Deutscher Bundestag – 15. Wahlperiode – 115. Sitzung, Berlin, Freitag, den 18. Juni 2004,

<http://dipbt.bundestag.de/doc/btp/15/15115.pdf#P.10536>, S. 10536-10545

<sup>9</sup> Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz 2005: Luftsicherheitsgesetz (LuftSiG), [http://www.gesetze-im-internet.de/luftsig/\\_14.html](http://www.gesetze-im-internet.de/luftsig/_14.html).

<sup>10</sup> So der Abgeordnete Clemens Binniger in der Debatte über das Luftsicherheitsgesetz, Deutscher Bundestag. Stenografischer Bericht. 115 Sitzung, Berlin, Freitag den 18. Juni 2014, S. 10538 f.

<sup>11</sup> Schlink, Bernhard 2005: An der Grenze des Rechts, in: Spiegel online vom 17. Januar,

<http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-38998436.html>.

<sup>12</sup> Bundesverfassungsgericht, Urteil des Ersten Senats vom 15. Februar 2006 – 1 BvR 357/05 –, BVerfGE 115, 119.

<sup>13</sup> In den Worten des Gerichts: Das Luftsicherheitsgesetz mache die Beschwerdeführer „zum bloßen Objekt staatlichen Handelns. Wert und Erhaltung ihres Lebens würden unter mengenmäßigen Gesichtspunkten und nach der ihnen ‚den Umständen nach‘ vermutlich verbleibenden Lebenserwartung in das Ermessen des Bundesministers der Verteidigung gestellt. Sie sollten im Ernstfall geopfert und vorsätzlich getötet werden, wenn der Minister auf der Grundlage der ihm vorliegenden Informationen annehme, dass ihr Leben nur noch kurze Zeit dauern werde und daher im Vergleich zu den sonst drohenden Verlusten keinen Wert mehr habe oder jedenfalls nur noch minderwertig sei.“ Ebenda.

<sup>14</sup> „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.“ Ebenda.

<sup>15</sup> Schirach 2016 (Anm. 1), S. 90.

<sup>16</sup> Bundesverfassungsgericht, Urteil des Ersten Senats vom 15. Februar 2006 – 1 BvR 357/05 –, BVerfGE 115, 119. Wörtlich: „Dabei ist hier nicht zu entscheiden, wie ein gleichwohl vorgenommener Abschuss und eine auf ihn bezogene Anordnung strafrechtlich zu beurteilen wären.“

<sup>17</sup> Spiegel 2007: Jung würde entführtes Flugzeug abschießen lassen, in: Spiegel online vom 16. September, <http://www.spiegel.de/politik/debatte/berufung-auf-notstand-jung-wuerde-entfuhrtes-flugzeug-abschiessen-lassen-a-505981.html>.

<sup>18</sup> Das Strafrecht kennt allerdings einen rechtfertigender Notstand nach § 34 StGB, der aber nur den Einsatz angemessener Mittel erlaubt: „Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden.“, [http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/\\_34.html](http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_34.html).

<sup>19</sup> Spiegel 2007: Jetpiloten meutern gegen Jung, in: Spiegel online vom 17. September, <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/flugzeugabschuss-jetpiloten-meutern-gegen-jung-a-506134.html>. Wassmann kam 2016 in ‚hart aber fair‘ wieder zu Wort.

<sup>20</sup> Spiegel 2007: Baum wirft Jung Verfassungsbruch vor, in: Spiegel online vom 17. September, <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/terrorabwehr-baum-wirft-jung-verfassungsbruch-vor-a-506118.html>.

<sup>21</sup> Siehe das Interview von Claus Kleber im heute-journal des ZDF mit dem ehemaligen Verfassungsrichter Udo di Fabio vom 18. Oktober 2016, <https://www.youtube.com/watch?v=27oA0TSNjA0>.

<sup>22</sup> Fischer, Thomas 2016: ‚Terror‘ – Ferdinand von Schirach auf allen Kanälen!, in: Die Zeit vom 18. Oktober, <http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2016-10/ard-fernsehen-terror-ferdinand-von-schirach-fischer-im-recht>.

<sup>23</sup> Schild, Wolfgang 2016: Verwirrende Rechtsbelehrung. Zu Ferdinand von Schirachs ‚Terror‘ Berlin: LIT, S. 64. Insbesondere werde nicht zwischen der Rechtswidrigkeit und der strafrechtlichen Schuldhaftigkeit einer Handlung unterschieden, S. 39. Schild bezeichnet das Theaterstück als „juristisch betrachtet eine gewaltige Fehlleistung“, S. 49.

<sup>24</sup> So wurde in einer Fernsehsendung von Phönix „Die Macht hinter dem Präsidenten“ am 7. November über die Stabschefs des Weißen Hauses gesagt. Über die vermutliche verfassungsrechtliche Diskussion dieser Entscheidung in den USA ist mir nichts bekannt.

<sup>25</sup> Die Formulierung von Lars Koch „Die Zivilisten sind zum Teil einer Waffe geworden. ... Und gegen diese Waffe muß ich kämpfen“ [Schirach 2016 (Anm. 1), S. 90] meint hingegen tatsächlich eine Verdinglichung von Menschen als Objekt, eine Vorstellung, die das Bundesverfassungsgericht eindeutig als grundgesetzwidrig anprangerte.

<sup>26</sup> Am 26. Mai 2013 war Thomas de Maizière Bundesminister der Verteidigung. Er hat sich offenbar wie auch die gegenwärtige Verteidigungsminister Ursula von der Leyen nie öffentlich zum Theaterstück oder zur grundsätzlichen Problemstellung geäußert.

<sup>27</sup> Offenbar gibt es eine Anweisung der Luftwaffenführung, daß niemand im Cockpit eines Kampfflugzeuges etwas zu suchen habe, der nicht bereit ist zu schießen.

<sup>28</sup> Schirach 2016 (Anm. 1), S. 96.

<sup>29</sup> § 35 (Entschuldigender Notstand), [http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/\\_\\_35.html](http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/__35.html). Weiter heißt es: „Dies gilt nicht, soweit dem Täter nach den Umständen, namentlich weil er die Gefahr selbst verursacht hat oder weil er in einem besonderen Rechtsverhältnis stand, zugemutet werden konnte, die Gefahr hinzunehmen; jedoch kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 gemildert werden, wenn der Täter nicht mit Rücksicht auf ein besonderes Rechtsverhältnis die Gefahr hinzunehmen hatte.“ Im 2. Absatz wird sogar gesagt, daß unter Umständen auch bei einer irrtümlichen Töten straffrei bleiben kann: „(2) Nimmt der Täter bei Begehung der Tat irrige Umstände an, welche ihn nach Absatz 1 entschuldigen würden, so wird er nur dann bestraft, wenn er den Irrtum vermeiden konnte. Die Strafe ist nach § 49 Abs. 1 zu mildern.“ Schild 2016 (Anm. 23), S. 26 f. sieht offenbar einen solchen Fall als den einer rechtswidrigen, aber nicht schuldhaften Tat an. Ganz anders wäre demnach die Tat zu beurteilen, wenn der andere Kampfpilot der Alarmrotte, der keine Nahestehenden im Stadion sitzen hat, das Flugzeug abschießen würde.

<sup>30</sup> § 323c StGB: „Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten, insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, [http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/\\_\\_323c.html](http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/__323c.html).

<sup>31</sup> Das österreichische Rechtssystem beurteilt eine „Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung“ nach § 286 StGB anscheinend viel schärfer: „(1) Wer es mit dem Vorsatz, daß vorsätzlich eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen werde, unterläßt, ihre unmittelbar bevorstehende oder schon begonnene Ausführung zu verhindern oder in den Fällen, in denen eine Benachrichtigung die Verhinderung ermöglicht, der Behörde (§ 151 Abs. 3) oder dem Bedrohten mitzuteilen, ist, wenn die strafbare Handlung zumindest versucht worden und mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen. Die Strafe darf jedoch nach Art und Maß nicht strenger sein, als sie das Gesetz für die nicht verhinderte Tat androht.“

<sup>32</sup> Schirach 2016 (Anm. 1), S. 123, 134.

<sup>33</sup> Schirach, Ferdinand von: Schuld. Stories, München/ Zürich: Piper 2010, S. 178 f.

<sup>34</sup> So außer mehreren anderen Rechtswissenschaftlern auch Schild 2016 (Anm. 23), S. 24.

<sup>35</sup> § 213 StGB besagt: „War der Totschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem getöteten Menschen zum Zorn gereizt und hierdurch auf der Stelle zur Tat hingerissen worden oder liegt sonst ein minder schwerer Fall vor, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.“, [http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/\\_\\_213.html](http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/__213.html).

<sup>36</sup> Schirach 2016 (Anm. 1), S. 82.

<sup>37</sup> Schirach 2016 (Anm. 1), S. 95.

<sup>38</sup> Schirach 2016 (Anm. 1), S. 82.

<sup>39</sup> Schirach 2016 (Anm. 1), S. 84.

<sup>40</sup> Bei dem berühmten Weichensteller-Szenario, bei dem ein Güterwaggon, dessen Bremsen nicht mehr funktionieren, bergab auf einen voll besetzten Personenzug rast, auf ein Abstellgleis umgeleitet werden kann, auf dem gerade fünf Gleisarbeiter eine Reparatur vornehmen. Hier geht es tatsächlich um die Abwägung, ob die Duldung des unvermeidlichen Todes einer großen Menge durch Nichtstun gegen den einer ganz anderen kleinen Gruppe durch eine Tat des Weichenstellers vorzuziehen ist, <https://de.wikipedia.org/wiki/Trolley-Problem>. Im Falle des entführten Flugzeuges geht es jedoch nicht um die Auswahl zwischen zwei verschiedenen Gruppen vom Tode Bedrohter, sondern er um die Entscheidung, ob der unvermeidliche Tod einer kleineren Menge vorsätzlich herbeigeführt werden darf, die ansonsten zusammen mit einer großen anderen Menge dem Tode ausgeliefert ist. Auch die Vergleiche der unbedingten Geltung des Schutzes des Rechts auf Leben und Menschenwürde bei einer terroristischen oder kriminellen Flugzeugkaperung mit dem Folterverbot, der Organtransplantation, der Sterbehilfe, der Abtreibung etc. überwiegen die jeweils ganz unterschiedlichen Fallkonstellationen.

<sup>41</sup> Schirach 2016 (Anm. 1), S. 82, 85.

<sup>42</sup> Dieses unterscheidet sich fundamental von einer Situation, in der z. B. die Polizei („der Staat“) unabsichtlich außer Terroristen auch einige Geiseln beim Versuch, Geiseln zu retten, erschießt. Hier geht der Staat nur ein Risiko des versehentlichen Tötens ein, während er im Falle der Flugzeugentführung den Tod der Passagiere vorsätzlich und unausweichlich herbeiführt, weil nur so der Tod der Stadionbesucher noch zu verhindern ist.

<sup>43</sup> Auf Seite 43 heißt es, daß dem Kampfpiloten mitgeteilt wurde, „daß nicht geschossen werden darf“, während es auf Seite 45 heißt, ihm auf zweimalige Nachfrage mitgeteilt wurde, daß kein Abschlußbefehl erteilt worden sei.

<sup>44</sup> Am 24. März 2015 brachte der psychisch kranke Kopilot Andreas Lubitz eine Germanwings-Maschine, in der sich auch fünf andere Besatzungsmitglieder und 144 Passagiere befanden, in den südfranzösischen Alpen zum Absturz. Das war nicht der erste Fall eines von einem Piloten verursachten Absturzes einer Passagiermaschine. Nicht auszuschließen ist, daß ein psychisch kranker Pilot sein Flugzeug bewußt auf ein Hochhaus oder andere Menschenversammlung steuert.

<sup>45</sup> Encke, Julia/ Ameri-Siemens, Anne 2016: Die Drohung. Das neue Theaterstück von Ferdinand von Schirach heißt "Terror" – und ist aktueller als geplant: Ein Gespräch mit den ehemaligen Bundespolitikern Gerhart Baum und Burkhard Hirsch über die gefährlichen Konsequenzen, in: faz.net vom 1. August, [http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/ferdinand-von-schirach-terror-baum-hirsch-14364755.html?printPagedArticle=true#pageIndex\\_2](http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/ferdinand-von-schirach-terror-baum-hirsch-14364755.html?printPagedArticle=true#pageIndex_2).

<sup>46</sup> Bundesverfassungsgericht, Urteil des Ersten Senats vom 15. Februar 2006 – 1 BvR 357/05 –, BVerfGE 115, 119.

<sup>47</sup> Vgl. auch das Interview von Claus Kleber im heute-journal des ZDF mit dem ehemaligen Verfassungsrichter Udo di Fabio vom 18. Oktober 2016, <https://www.youtube.com/watch?v=27oA0TSNjA0>.

<sup>48</sup> Das schließt nicht aus, daß in der Rechtswissenschaft das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz heftig umstritten bleibt. Siehe z. B. kritisch Ladiges, Manuel 2013: Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum unter besonderer Berücksichtigung des § 14 Abs. 3 LuftSig und der strafrechtlichen Beurteilung der Tötung von Unbeteiligten, Berlin: Duncker und Humblot, z. B. S. 30. Ladiges hebt vor allem auch auf das Verteidigungsrecht eines Staates gegen Angriffe von nichtstaatlichen Akteuren ab. Das Urteil unterstützen ebenso viele Autoren, z. B. Bott, Ingo 2011: In dubio pro Straffreiheit? Untersuchungen zum Lebensnotstand, Heidelberg u.a.: C. F. Müller, insbesondere S. 69-74. Bott äußert sich kritisch mit Ladiges auseinander, S. 60-66.

<sup>49</sup> So hat das Bundesverfassungsgericht bereits schon einige Male seine früheren Urteile revidiert, auch mit Berufung auf die Veränderung des allgemeinen Rechtsbewußtsein, vgl. auch das in der Anmerkung zuvor erwähnte Interview Udo di Fabios.

<sup>50</sup> Dort hätte die Explosion des Kerosins wohl nicht alle 70.000 Zuschauer umgebracht, sondern etwa 35.000 von ihnen getötet und 20.000 mehr oder weniger schwer verletzt, wie recht willkürlich der Bundesvorsitzende des Verbands der Besatzungen strahlgetriebener Kampfflugzeuge (VBSK) Thomas Wassmann in der Sendung „hart aber fair“ schätzte.

<sup>51</sup> Im gleichen Sinne hatte Helmut Schmidt als Bundeskanzler bereits sein Rücktrittsschreiben für den Fall aufgesetzt, daß seine Entscheidung für eine gewaltsame Befreiung der Geiseln in einer Lufthansamaschine in Mogadischu am 18. Oktober 1977 den Tod von mehreren Geiseln, sei es durch die Hand der Terroristen oder der Polizisten, zur Folge gehabt hätte. Allerdings sollte man berücksichtigen, daß das versehentliche Erschießen von Geiseln durch Polizisten bei einer Befreiungsaktion oder infolge der polizeilichen Provokation der Sprengung eines Flugzeuges durch eine riskante oder gar dilettantische Befreiungsaktion wie in Fürstenfeldbruck am 5. September 1972 sich wesentlich von einem bewußten Töten von Unschuldigen durch Staatsorgane unterscheidet, auch wenn die tatsächliche Folge für die Opfer, der gewaltsame Tod, dieselbe ist. Damals wurden beim Sturm auf zwei Hubschrauber mit acht Terroristen und neun Geiseln, Mitgliedern der israelischen Olympiamannschaft, außer fünf Terroristen alle Geiseln und ein Polizist getötet.