
„Kalte“ Verfassungsänderung – die Plenarentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Luftsicherheit*

Von Robert Chr. van Ooyen, Berlin / Lübeck

Als verfassungspolitischer Akteur¹ hatte das Bundesverfassungsgericht mit seiner „Out-of-area-Entscheidung“ Anfang der 90er Jahre den Weg frei geräumt für den bewaffneten Einsatz der Bundeswehr jenseits des Verteidigungs- bzw. NATO-Bündnisfalls. Die Entscheidung wurde seinerzeit auch deswegen scharf kritisiert worden, weil der Zweite Senat historisierend weit über eine bloße Auslegung hinaus schoss und das Grundgesetz angesichts fehlender politischer Mehrheiten als „Ersatzverfassungsgeber“ änderte². Und ein paar Jahre später trat das Gericht auf eine Prüfung des äußerst umstrittenen Falls der deutschen Beteiligung an den NATO-Luftschlägen gegen Serbien – ohne UN-Mandat – im Rahmen des Kosovo-Kriegs 1999 dann schon gar nicht mehr ein³. Im weiteren Verlauf seiner Rechtsprechung hat es daher die Grenzen eines Kampeinsatzes soweit verschoben, dass dieser vom Erfordernis des Parlamentsvorbehalts abgesehen heute nahezu schrankenlos möglich ist.

In seiner aktuellen Entscheidung zur Problematik „Luftsicherheit“ hat nun das Plenum des Gerichts – angesichts wiederum fehlender politischer Mehrheiten im parlamentarischen Raum – neuerlich den problematischen Weg einer „kalten“ Verfassungsänderung beschritten und das große Tabu im Bereich der inneren Sicherheit infrage gestellt.

1 Streit zwischen den Senaten

Schon in der mündlichen Verhandlung zu „Luftsicherheit II“ hatte der Vorsitzende des Zweiten Senats, Richter Voßkuhle, ein Grundsatzurteil einschließlich der Problematik „Amtshilfe“ angekündigt, das von dem des Ersten Senats zu „Luftsicherheit I“ abweichen würde⁴. Für diesen

Fall ist eine gemeinsame Entscheidung erforderlich⁵, sodass der Zweite Senat das Plenum anrufen musste.

Konkret hatte der Erste Senat in seinem Urteil

„... die Bestimmung des § 14 Abs. 3 LuftSiG, der die Streitkräfte zum Abschuss als Waffe gegen das Leben von Menschen eingesetzter Luftfahrzeuge ermächtigte, unter anderem wegen Verstoßes gegen das Grundrecht auf Leben und gegen die Menschenwürde für verfassungswidrig und nichtig erklärt. Die Entscheidung ... stützte sich dabei auf die Annahmen,

1. dass sich die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für die Regelungen der §§ 13 bis 15 LuftSiG nur auf Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG stützen lasse, wonach die Streitkräfte zur regionalen und überregionalen Unterstützung der Polizeikräfte der Länder bei Naturkatastrophen oder einem besonders schweren Unglücksfall eingesetzt werden können,
2. dass Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG einen Einsatz der Streitkräfte mit spezifisch militärischen Waffen nicht zulasse, und
3. dass die in § 13 Abs. 3 Satz 2 und 3 LuftSiG geregelte Eilkompetenz des Bundesverteidigungsministers in Fällen des überregionalen Katastrophennotstandes nicht mit Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG vereinbar sei, der eine Entscheidung der Bundesregierung verlange“⁶.

Zwar hatte der Erste Senat dabei den Begriff des „Unglücksfalls“ in Art. 35 GG weit interpretiert. Auch hatte er keine materiell-rechtlichen Bedenken beim Abschuss eines Flugzeugs im Sinne von 9/11 gesehen, soweit eben unbeteiligte Dritte sich nicht an Bord befänden⁷ – und damit „en passant“ den „Streit um die Zulässigkeit“ des polizeilichen gezielten Todesschusses einfach mal gleich mitentschieden⁸. Doch im (verfassungs)politischen Streit um das „Freund-Feind-Recht“⁹ und die „neue Sicherheit“¹⁰ erfolgte mit der Kassation von § 14 Abs. 3 LuftSiG eine klare Positionierung zugun-