

# Checkpoint of the Future? – Von der klassischen Gefahrenabwehr zur modernen Gefahrenvorsorge in der Luftsicherheit

Philipp Rosch

## 1 Gefahrenabwehr im Wandel

Im Gegensatz zu früher haben sich die Anforderungen, die an den Staat hinsichtlich der Sicherheit seiner Bürger gestellt werden, massiv verändert. Wurde bis vor kurzem noch die Abwehr von Gefahren für den Einzelnen oder, im Falle ihrer Unmöglichkeit, zumindest die Sanktionierung der Schadensverursachung an dem zu schützenden Rechtsgut im Rahmen der Strafverfolgung als völlig ausreichend betrachtet, so wird dem Staat im Gegenzug zu dem ihm eingeräumten Gewaltmonopol mittlerweile das Bereithalten eines viel umfangreicheren Repertoires an Maßnahmen als der Abwehr von Gefahren und der Strafverfolgung zur Erhaltung und Intensivierung von Sicherheit abverlangt.<sup>1</sup> Neben die Gefahrenabwehr im „klassischen“ Sinne treten heutzutage unter dem Begriff der „vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten“, welcher bereits in viele Normen des Sicherheitsrechts Einzug gefunden hat,<sup>2</sup> so genannte „proaktive“ Maßnahmen, die bereits weit im Vorfeld der normalen Gefahrenabwehr angesiedelt sind und so im Entstehen begriffene Gefährdungen oder bereits hinreichend konkrete Beeinträchtigungen erst gar nicht aufkommen lassen sollen.<sup>3</sup> Abgerundet wird der Ausbau des Maßnahmenkataloges im Sicherheitsrecht schließlich durch die Aufnahme von Hilfsmitteln zur Festigung des Sicherheitsgefühls der Bevölkerung. Stand früher lediglich die objektive Sicherheit, die beispielsweise an der Zahl erfolgreich gebannter Gefahren gemessen werden kann, im Zentrum polizeilicher Aktivitäten, rückt nunmehr die subjektive Einschätzung des Einzelnen über die Gefährdung seiner Rechtsgüter stärker in den Fokus.<sup>4</sup> So beinhalten bereits einige Gesetzesbegründungen als Zweck der zu regelnden Maßnahmen unter anderem die Stärkung des Sicherheitsgefühls.<sup>5</sup>

Diese Aufgaben-Trias im Rahmen der präventiven Polizeitätigkeit verdeutlicht den Wandel, der sich im System staatlicher Sicherheit abzeichnet: Das bisherige Verständnis von der

---

<sup>1</sup>Uwe Volkmann, Polizeirecht als Sozialtechnologie, in: NVwZ 2009, S. 216 – 222 (216).

<sup>2</sup>So z.B. in § 1 Abs. 1 S. 2 PolG NRW, § 1 Abs. 1 S. 3 POG RPF, § 1 Abs. 4 HSOG, Art. 14 BayPAG oder § 22 HafenSiG BW.

<sup>3</sup>Gert-Joachim Glaeßner, Sicherheit in Freiheit: Die Schutzfunktion des demokratischen Staates und die Freiheit der Bürger, Opladen 2003, S. 162 f.

<sup>4</sup>Christoph Schewe, Das Sicherheitsgefühl und die Polizei, Berlin 2009, S. 18.

<sup>5</sup>So z.B. in Bayern: LT-Drs. 16/4335, S. 4; in Hamburg: Bürgerschafts-Drs. 18/1487, S. 15; im Saarland: LT-Drs. 13/1313, S. 18.

Bekämpfung einzelner, isoliert zu betrachtender Gefahrensituationen, das den Sicherheitsbehörden lange zugrundelag, tritt heute hinter der Etablierung eines operativen Konzepts zurück, welches sich den Schutz und die Wiederherstellung von Sicherheit als globale Erscheinung zur Aufgabe gemacht hat,<sup>6</sup> und dient lediglich als eine Maßnahme von vielen der Produktion von Sicherheit. Denn Sicherheit wird nicht mehr nur als eine fest in unsere Gesellschaftsordnung integrierte und von der Realität schlichtweg gegebene Variable verstanden, sondern auch als eine Dienstleistung, deren „Serviceumfang“ zum großen Teil durch den Staat bestimmt und gesteuert wird.<sup>7</sup> Dieser hat es sich zum Ziel gesetzt, Bedrohungen nicht nur auf objektiver, sondern auch auf subjektiver Ebene bereits im Keim zu ersticken, was innerhalb des geltenden Rechtsgefüges zu Problemen führen kann.

Da Vorfeldmaßnahmen meist zu einem Zeitpunkt ansetzen, in dem noch keine konkrete Gefahr gegeben ist und bei Maßnahmen zur Stärkung des Sicherheitsgefühls eine Gefährdung desselben aufgrund seiner Subjektivität nur schwer mit hinreichender Bestimmtheit bejaht werden kann, sind sie vom Kausalzusammenhang zwischen Ursache und Wirkung, der einen Eckpfeiler des klassischen Polizeirechts darstellt, weitgehend ausgenommen und deswegen heftiger Kritik ausgesetzt.<sup>8</sup> Im Sinne eines modernen Verständnisses der Gefahrenabwehr ausgestaltete Eingriffsbefugnisse und getroffene Maßnahmen bilden neben ihrer zweifelhaften Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot außerdem exponierte Angriffspunkte hinsichtlich des Gesetzesvorbehalts und ihrer Verhältnismäßigkeit. Aus diesem Grund wird dem Trend zu proaktiven Maßnahmen vorgehalten, er trage zu einer „schleichenden Erosion rechtsstaatlicher Strukturen und Verfahren“<sup>9</sup> bei. Allenfalls seien die damit verbundenen Zwecke wie Verunsicherung und Einschüchterung potentieller Täter sowie die Stärkung des Sicherheitsgefühls der Bevölkerung als begleitende Nebeneffekte im Rahmen der traditionellen Aufgabenerfüllung anzusehen.<sup>10</sup>

Ob es sich bei den neuen sicherheitsrechtlichen Ansätzen tatsächlich um eine adäquate Antwort auf gestiegene Anforderungen durch die Bedrohungen in unserer heutigen Zeit handelt, oder ob darin lediglich eine übersteigerte Reaktion des Staates auf seine Verwundbarkeit und das dadurch sensibilisierte Sicherheitsempfinden seiner Bevölkerung zu erblicken ist, will dieser Beitrag beantworten. Dabei bieten sich die neuen Sicherheitsstrategien im Bereich der Flughafen- und Luftsicherheit vorzüglich als Anschauungsobjekt an, da sie proaktive Maßnahmen wie z.B. Vorratsdatenspeicherung, Rasterfahndung und Profiling in dem Konzept einer risikobasierten Personenkontrolle zu vereinen planen.<sup>11</sup>

---

<sup>6</sup>Uwe Volkmann, a.a.O. (Fn. 1), S. 219.

<sup>7</sup>Jens Christian Hornig, Sicherheit statt Freiheit?, Ingolstadt 2009, S. 63 ff.

<sup>8</sup>Rachor, in: Hans Liskén/Erhard Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl., München 2007, F Rn. 125 u. 178

<sup>9</sup>Günter Frankenberg, Kritik des Bekämpfungsrechts, in: KJ 2005, S. 370 – 386 (372).

<sup>10</sup>Christoph Schewe, a.a.O. (Fn. 4), S. 273.

<sup>11</sup>Vgl. hierzu: *International Air Transport Association*, Checkpoint of the Future Executive Summary (siehe Quellenverzeichnis).

## 2 Die Luftsicherheit im Spiegel der Zeit

### 2.1 Rechtliche Entwicklung

Dass die Luftfahrt einer permanenten Gefährdung von außen ausgesetzt ist, bedarf keiner erneuten Feststellung. Bereits im Jahr 1934 kam es zu einem ersten Versuch, ein Flugzeug in Peru im Rahmen eines Militärputsches zu entführen.<sup>12</sup> Handelte es sich hierbei noch um einen kuriosen Einzelfall, entwickelte sich die Luftpiraterie ab 1947 zu einem immer wiederkehrenden Ereignis von einiger Regelmäßigkeit. Den Anfang machte ein Rumäne, der ein Flugzeug in die Türkei entführte, um dort politisches Asyl zu beantragen. 1948 kam es zu weiteren Entführungen, so z.B. einer tschechischen Maschine in die Bundesrepublik Deutschland, eines jugoslawischen Flugzeugs nach Süditalien und eines rumänischen nach Österreich.<sup>13</sup> Bewege sich in in diesem Zeitraum die Zahl der jährlichen Flugzeugentführungen noch im einstelligen Bereich, so kam es in den Jahren zwischen 1968 und 1972 zu einem rapiden Anstieg.<sup>14</sup> Allein in diesem Zeitraum kam es zu 304 Entführungsfällen bzw. Entführungsversuchen, wohingegen von 1945 bis 1968, also einem Zeitraum von 23 Jahren, lediglich 74 Zwischenfälle zu verzeichnen sind. Luftpiraterie, dieses „Fieber, das im Jet-Zeitalter Revoluzzer und Rabauken, Kranke und Kriminelle wie eine Seuche befallen hat“,<sup>15</sup> entdeckten die verschiedensten Gruppierungen und Einzelpersonen als probates Mittel für ihre Zwecke: So versuchte beispielsweise die Volksfront zur Befreiung Palästinas teilweise mit Erfolg einen Austausch der entführten Passagiere gegen in israelischer Gefangenschaft befindliche palästinensische Terroristen herbeizuführen.<sup>16</sup> Aber auch Einzelpersonen wählten diesen Weg, oftmals um den damals noch bestehenden Eisernen Vorhang in Ermangelung regulärer Flugrouten in die eine oder andere Richtung zu überqueren, so z.B. amerikanische Kommunisten, um nach Kuba zu kommen, aber auch Bürger aus Ostblockstaaten, die so nach Deutschland einzureisen versuchten.<sup>17</sup> Der deutsche Gesetzgeber reagierte nichtsdestotrotz gelassen auf den Anstieg. Mit dem Elften Strafrechtsänderungsgesetz<sup>18</sup> führte er 1971 mit § 316c StGB einen neuen Straftatbestand, den Angriff auf den Luftverkehr, ein, der die Umsetzung einer Verpflichtung aus dem Haager Übereinkommen darstellt,<sup>19</sup> in dem eine weltweite Bestrafung für Flugzeugentführer gefordert wird.<sup>20</sup> Nach § 316c StGB, der sich stark am Räuberischen Angriff auf Kraftfahrer nach § 316a StGB orientiert, macht sich strafbar, wer Gewalt anwendet oder die Entschlussfreiheit einer Person

<sup>12</sup>Steffen Richter, *Luftsicherheit: Schutz vor Angriffen auf den zivilen Luftverkehr*, 2. Aufl., Stuttgart 2007, S. 13.

<sup>13</sup>Annette Vowinckel, *Flugzeugentführungen: Eine Kulturgeschichte*, Göttingen 2011, S. 22.

<sup>14</sup>ASN Safety Database, Statistik zu Flugzeugentführungen (siehe Quellenverzeichnis)

<sup>15</sup>Der Spiegel Nr. 28/1968, S. 82 - 83 (82).

<sup>16</sup>Bruce Hoffmann, *Terrorismus – der unerklärte Krieg: neue Gefahren politischer Gewalt*, Frankfurt/M. 2006, S. 110.

<sup>17</sup>Vowinckel, *Terror als Doku-Soap: Die Flugzeugentführungen von Entebbe und Mogadischu in Film und Fernsehen, 1976-1997*, in: Frank Bösch/Manuel Borutta, *Die Massen bewegen: Medien und Emotionen in der Moderne*, Frankfurt/M. 2006, S. 284 - 303 (284 f.).

<sup>18</sup>Elftes Strafrechtsänderungsgesetz vom 13.12.1971, BGBl. I, S. 1977.

<sup>19</sup>Giemulla, in: Elmar Giemulla/Heiko van Schyndel, *Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht*, Bd. 1.3, Loseblattsammlung, Köln, Stand: Mai 2011, Rn. 19 f.

<sup>20</sup>Wieck-Noodt, in: Holger Joecks/Wulf Miebach, *Münchener Kommentar zum StGB*, Bd. 4, 1. Aufl., München 2006, Rn. 6.

angreift oder sonstige Machenschaften vornimmt, um dadurch die Herrschaft über ein ziviles Luftfahrzeug zu erlangen oder auf dessen Führung einzuwirken, oder um ein solches Luftfahrzeug oder dessen an Bord befindliche Ladung zu zerstören oder zu beschädigen, Schusswaffen gebraucht oder es unternimmt, eine Explosion oder einen Brand herbeizuführen. Mit der Pönalisierung von Luftpiraterie und mit dem Luftverkehr zusammenhängenden Straftaten, die eine relative hohe Regelstrafe von fünf bis 15 Jahren erwarten lassen, vertraute der Gesetzgeber neben den allgemeinen, schon bestehenden Befugnissen zur Gefahrenabwehr ganz auf repressive Maßnahmen, die im Rahmen ihrer Generalprävention sowohl den Täter vor der Begehung weiterer Straftaten, als auch potentielle Nachahmer abschrecken<sup>21</sup> und das Vertrauen der Allgemeinheit in die Rechtsordnung und die Sicherheit des Flugverkehrs wiederherstellen bzw. stärken sollen<sup>22</sup> und schloss so die auf dem Gebiet des Luftverkehrs bestehenden Lücken des Strafrechts.<sup>23</sup>

Zwar nahm daraufhin die Anzahl der entführten Passagiermaschinen in den Folgejahren ab und pendelte sich weltweit auf ungefähr 20 Fälle pro Jahr ein,<sup>24</sup> jedoch machte die Entführung der Lufthansa-Maschine „Landshut“ im Oktober 1977 deutlich,<sup>25</sup> dass die allgemeinen Polizeibefugnisse und eine verschärfte Strafverfolgung allein nicht ausreichen, um der gestiegenen Gefahr durch den Terrorismus im Luftverkehr beizukommen.<sup>26</sup> Aus diesem Grund wurde im Jahr 1980 durch das Neunte Änderungsgesetz zum Luftverkehrsgesetz<sup>27</sup> (LuftVG) ein weitreichendes Maßnahmenpaket verabschiedet. Erstmals wurde mit § 29d LuftVG (der Vorläufer des heutigen § 5 LuftSiG) den Luftfahrtbehörden als Sonderpolizei die Aufgabe des Schutzes vor Angriffen auf die Sicherheit des Luftverkehrs übertragen und neben der Generalklausel zur diesbezüglichen Aufgabenerfüllung eine konkrete Ermächtigungsgrundlage für Personen- und Gepäckkontrollen durch die Luftfahrtbehörden geschaffen, einem Bereich, der bis dato lediglich auf privatrechtlichen Grundlagen im Rahmen der Beförderungsbedingungen der Luftfahrtunternehmen durchgeführt wurde<sup>28</sup> und deswegen ein einheitliches Schutzniveau vermissen ließ. Eine zusätzliche Intensivierung findet der Schutz vor Angriffen auf die Sicherheit des Luftverkehrs durch die in das LuftVG implementierten Normen §§ 19b und 20a, welche die Gefahrenabwehr durch konkrete Mitwirkungs- und Eigensicherungspflichten der Flugplatzbetreiber und Luftfahrtunternehmen ergänzen,<sup>29</sup> so z.B. durch die Verpflichtung, nicht allgemein zugängliche Flughafengebiete vor unberechtigtem Zugang zu sichern oder Bauwerke, Räume und Einrichtungen entsprechend den Erfordernissen der Sicherheit zu gestalten.<sup>30</sup> Durch die Konzentration der Gefahrenabwehrmaßnahmen

<sup>21</sup>Miebach, in: *Holger Joecks/Wulf Miebach*, Münchner Kommentar zum StGB, Bd. 2, 2. Aufl., München 2012, Rn. 25.

<sup>22</sup>Hassemer/Neumann, in: *Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann/Hans-Ullrich Paeffgen*, Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl., München 2010, Rn. 288 ff.

<sup>23</sup>BT-Drs. VI/1478, S. 3.

<sup>24</sup>Vgl. ASN Safety Database, a.a.O. (Fn. 14).

<sup>25</sup>Giemulla, in: *Giemulla/van Schyndel*, a.a.O. (Fn. 19), Rn. 22.

<sup>26</sup>BT-Drs. 8/3431, S. 10.

<sup>27</sup>Neuntes Änderungsgesetz zum Luftverkehrsgesetz vom 19.09.1980, BGBl. I, S. 1729.

<sup>28</sup>BT-Drs. 8/3431, S. 10.

<sup>29</sup>Vgl. ebd., S. 11 f.; BT-Drs. 8/4039, S. 15 f.; *Walter Schwenk*, Die Neufassung des Luftverkehrsgesetzes, in: *NJW* 1981, S. 857 – 858 (857).

<sup>30</sup>*Elmar Giemulla/Ronald Schmid*, Sicherheitsmaßnahmen im Luftverkehr: Aufgaben und Haftung der am Luftverkehr Beteiligten, in: *NZV* 1989, S. 415 – 421 (416).

auf Fluggast- und Gepäckkontrollen hatte der Gesetzgeber zwar ein äußerst engmaschiges Netz geknüpft, mit dessen Hilfe allein im Jahr 1984 44.836 gefährliche Gegenstände, davon 817 Schusswaffen, sichergestellt werden konnten,<sup>31</sup> jedoch gewann der Terrorismus mit dem Attentat auf eine Maschine der PanAm im Jahr 1988, die über Lockerbie explodierte, eine ganz neue Qualität, welcher mit den bestehenden Sicherheitsvorkehrungen nicht beizukommen war. Der Anschlag legte ein Manko des bisherigen Repertoires an Sicherheitsvorkehrungen offen,<sup>32</sup> denn die Täter waren keine Passagiere, die sich einer Personen- und Gepäckkontrolle unterziehen mussten, sondern gehörten zum Abfertigungspersonal des Flughafens, was es ihnen ermöglichte, eine Bombe mit Plastiksprengstoff im Gepäckabteil der Maschine zu platzieren.<sup>33</sup> Konsequenterweise fügte der Gesetzgeber als Reaktion darauf den neuen § 29d in das LuftVG ein,<sup>34</sup> der die rechtliche Grundlage einer Zuverlässigkeitsüberprüfung desjenigen Personals, das in nicht öffentlich zugänglichen Bereichen des Flughafens arbeitet, bildet. Die Rechtsverordnung, die die Details der Überprüfung regeln sollte, wurde allerdings erst nach den Anschlägen des 11. Septembers 2001 in Kraft gesetzt.<sup>35</sup>

Diese Terrorakte waren auch Ausgangspunkt für das Terrorismusbekämpfungsgesetz,<sup>36</sup> das im Jahr 2002 in Kraft trat und unter anderem die Zuverlässigkeitsüberprüfung auf alle Personen ausdehnte, die allein aufgrund ihrer Tätigkeit Einfluss auf die Sicherheit des Luftverkehrs haben und somit das Kriterium der räumlichen Abgrenzung in Gestalt der nicht-öffentlichen Flughafenbereiche ablöste. Darüber hinaus ergänzte es das damalige Bundesgrenzschutzgesetz um den neuen § 4a, der die Befugnisnorm für den Einsatz von bewaffneten Luftsicherheitsbegleitern, den sog. Sky-Marshals darstellt, welche gleichsam als letzte Instanz die geplante Entführung eines Flugzeugs verhindern sollen.

Da auch der europäische Gesetzgeber die neue Bedrohungslage nicht ignorieren konnte, verabschiedete er mit der EG-Verordnung 2320/2002<sup>37</sup> das Grundgerüst zu einer gemeinsamen Luftsicherheitsarchitektur, die sich insbesondere durch strengere Personen-, Gepäck- und Zugangskontrollen zu Sicherheitsbereichen eines Flughafens sowie unangekündigte Inspektionen auszeichnet. Um die Durchsetzung dieser Normen und damit ein einheitliches Schutzniveau zu gewährleisten, sollte jeder Mitgliedsstaat ein nationales Sicherheitsprogramm für die Zivilluftfahrt einführen, das die Konformität mit der Verordnung auf nationaler Ebene koordiniert und überwacht.<sup>38</sup> Zwar handelt es sich nach Art. 288 Abs. 2 AEUV bei Verordnungen grundsätzlich um für die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union unmittelbar geltendes Recht,<sup>39</sup> allerdings lassen die in Art. 4 der Verordnung 2320/2002 aufgeführten

<sup>31</sup>BT-Plenarprotokoll 10/150, S. 11231 (B).

<sup>32</sup>BT-Drs. 12/1091, S. 9.

<sup>33</sup>Giemulla, in: *Giemulla/van Schyndel*, a.a.O. (Fn. 19), Rn. 23.

<sup>34</sup>Gesetz zur Übertragung der Aufgaben der Bahnpolizei und der Luftsicherheit auf den Bundesgrenzschutz vom 23.01.1992, BGBl. I, S. 178.

<sup>35</sup>Verordnung über die Durchführung der Zuverlässigkeitsprüfung in der Zivilluftfahrt vom 08.10.2001, BGBl. I, S. 2625.

<sup>36</sup>Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus vom 09.01.2002, BGBl. I, S. 361.

<sup>37</sup>Verordnung (EG) Nr. 2320/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2002 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt, ABl. Nr. L 355, S. 1 ff.

<sup>38</sup>Sicherheit im Luftverkehr: Gemeinsame Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt (siehe Quellenverzeichnis)

<sup>39</sup>Ruffert, in: *Christian Calliess/Martin Ruffert*, EUV/AEUV - Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta, 4. Aufl., München 2011, Rn. 20.

Normen genauso wie die in ihrer Nachfolgerin, der derzeitigen Luftsicherheitsverordnung 300/2008,<sup>40</sup> unter Art. 10 dargestellten Normen einen Adressaten vermissen.<sup>41</sup> Da somit nicht eindeutig geklärt werden kann, wer Kompetenzen oder Ansprüche erhalten soll oder wem gegenüber diese angewendet werden sollen, mangelt es an dem erforderlichen Merkmal der „Verbindlichkeit“,<sup>42</sup> weswegen ihnen lediglich die Qualität unverbindlicher Standards eingeräumt werden kann, die durch Umsetzungsakte des nationalen Gesetzgebers erst noch in den Rang von Rechtsnormen erhoben werden mussten. In der Bundesrepublik Deutschland geschah dies auch durch das Luftsicherheitsgesetz von 2005,<sup>43</sup> das damit einen Teil des aktuellen nationalen Sicherheitsprogramms für die Zivilluftfahrt darstellt. Im Übrigen wurde durch das Luftsicherheitsgesetz erstmals die angestrebte Trennung der Regelungsmaterien für die innere und äußere Sicherheit des Luftverkehrs umgesetzt.<sup>44</sup> Enthielt das Luftverkehrsgesetz noch Normen, die sowohl dem Schutz vor selbst produzierten Gefahren, z.B. durch unzureichende technische Standards oder mangelnde betriebliche Vorkehrungen, als auch der Abwehr von äußeren Gefahren wie beispielsweise Flugzeugentführungen oder Sabotageakte dienen, fasst das Luftsicherheitsgesetz nunmehr alle Regelungen zusammen, die lediglich zur Prävention äußerer Gefahren gedacht sind. Darüber hinaus wurde die bereits mit dem Terrorismusbekämpfungsgesetz ausgedehnte Zuverlässigkeitsüberprüfung in § 7 Abs. 1 LuftSiG abermals erweitert und umfasst nunmehr alle Angehörigen der sog. „Allgemeinen Luftfahrt“. Die wohl gravierendste und umstrittenste<sup>45</sup> neue Befugnisnorm des Luftsicherheitsgesetzes stellte § 14 Abs. 3 LuftSiG dar, der die Einwirkung mit Waffengewalt auf zivile Luftfahrzeuge vorsah, falls diese durch Terroristen als „fliegende Bomben“ eingesetzt werden und ihr Abschuss das einzige Mittel zur Abwehr der Gefahr für das Leben der sich am potentiellen Ziel befindlichen Menschen ist. In seiner „Renegade“-Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht allerdings diese Ermächtigungsgrundlage mit der Begründung, Passagiere und Besatzung eines entführten Flugzeugs würden durch den angeordneten Abschuss nicht länger als Subjekte mit Würde und unveräußerlichen Rechten angesehen, sondern zu reinen Objekten staatlichen Handelns degradiert, für verfassungswidrig erklärt.<sup>46</sup>

<sup>40</sup>Verordnung (EG) Nr. 300/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2320/2002, ABl. Nr. L 97, S. 72 ff.

<sup>41</sup>*Giemulla*, in: *Giemulla/van Schyndel*, a.a.O. (Fn. 19), Rn. 65.

<sup>42</sup>*Nettesheim*, in: *Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, Bd. 3, Loseblattsammlung, München, Stand: August 2012, Art. 288 AEUV Rn. 100.

<sup>43</sup>Gesetz zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben vom 11.01.2005, BGBl. I, S. 78.

<sup>44</sup>BT-Drs. 15/2361, S. 14.

<sup>45</sup>Vgl. *Manfred Baldus*, Streitkräfteeinsatz zur Gefahrenabwehr im Luftraum: Sind die neuen luftsicherheitsgesetzlichen Befugnisse der Bundeswehrkompetenz- und grundrechtswidrig?, in: NVwZ 2004, S. 1278 – 1285 (1278 ff.); *Henriette Sattler*, Terrorabwehr durch die Streitkräfte nicht ohne Grundgesetzänderung: Zur Vereinbarkeit des Einsatzes der Streitkräfte nach dem Luftsicherheitsgesetz mit dem Grundgesetz, in: NVwZ 2004, S. 1286 – 1291 (1286 ff.); *Einiko Franz/Thomas Günther*, Tötungshandlungen beim Bundeswehreininsatz im Innern: Das Luftsicherheitsgesetz vor dem Bundesverfassungsgericht, in: VBIBW 2006, S. 340 – 347 (340 ff.) oder *Reinhard Merkel*, § 14 III Luftsicherheitsgesetz: Wann und warum darf der Staat töten?, in: JZ 2007, S. 373 – 385 (373 ff.).

<sup>46</sup>BVerfG, Urteil v. 15.02.2006 (1 BvR 357/05), BVerfGE 115, 118-166 (154 ff.).

## 2.2 Schlussfolgerungen

Setzt man die eben skizzierte rechtliche Entwicklung in Relation zur jener des Passagierverkehrs in der Luftfahrt, wird deutlich, dass Flugreisen in der Nachkriegszeit nicht zu den alltäglichen Mitteln des Personentransports zählten und nur einer verhältnismäßig geringen Zahl an Personen allein schon aus finanziellen Aspekten zugänglich waren. Dementsprechend mögen Fälle von Luftpiraterie zwar von der Bevölkerung als Gefahr klassifiziert worden sein, jedoch war diese noch zu abstrakt und von der persönlichen Lebenssphäre des Durchschnittsbürgers zu weit entfernt, als dass sie zu einer Beunruhigung hätte führen können. Insofern reichte das Tätigwerden des Gesetzgebers auf rein repressiver Ebene zuerst aus, um dem steigenden Trend der Flugzeugentführungen Herr zu werden. Als sich aber der Zweck der Luftpiraterie von der bloßen Umleitung von Flügen immer mehr dahin verschob, sich hauptsächlich der Passagiere zu bemächtigen, um diese als Druckmittel zur Durchsetzung von Forderungen einzusetzen, und vor dem Hintergrund der zunehmenden Bedeutung des Luftverkehrs für die Personenbeförderung, war eine Vorverlagerung von Maßnahmen in den präventiven Bereich eine logische Konsequenz.<sup>47</sup> Schreitet man in der Betrachtung der Luftzwischenfälle, die als Schlüsselereignis für weitere legislative Maßnahmen auf dem Gebiet der Luftsicherheit gelten, fort, kristallisiert sich ein von Reaktionen geprägtes Verhalten des Gesetzgebers heraus, das lediglich der Füllung der durch neue Anschläge aufgedeckten Sicherheitslücken dient oder bereits vorhandene Sicherheitsvorkehrungen weiter verschärft. Dies mag zwar die Planung und Durchführung weiterer Anschläge auf den Luftverkehr erschweren und dadurch in der Bevölkerung zumindest kurzzeitig zu einer Stärkung des Sicherheitsempfindens führen. Allerdings befeuert der Gesetzgeber dadurch zugleich das terroristische Innovationspotential, erhöht somit das Risiko weiterer Gefährdungen, die mit den bis dahin getroffenen konventionellen Präventionsmaßnahmen nicht erfasst werden können, und stellt schließlich seine Unfähigkeit zur Schau, potentiellen Tätern einen Schritt voraus zu sein. Da durch die Verwendung der Passagiermaschinen am 11. September 2001 als reines Angriffsmittel die Hoffnung starb, die Freiheit und Unversehrtheit von Passagieren im Rahmen eines Tauschgeschäfts zumindest erhandeln zu können und damit diese Möglichkeit als ultima ratio wegfällt, ist die Gefahrenprävention im Luftverkehr umso wichtiger geworden. Damit einher gehen aber neben den staatlichen Vorkehrungen die angesprochenen umfangreichen zeit- und kostenintensiven Kontrollen und Eigensicherungspflichten der Flughafenbetreiber und Luftfahrtunternehmen, die nicht nur zu langen Schlangen bei der Passagierabfertigung und damit unweigerlich zu manch langem Gesicht eines Fluggastes führen, sondern auch vor dem Bord- und Bodenpersonal ebenso wenig halt machen.<sup>48</sup> Um dieses mit jeder weiteren Maßnahme evidenter werdende Spannungsfeld aus Sicherheit, Kundenzufriedenheit und Kostendruck aufzulösen, reicht das bloße Anziehen der Daumenschrauben nicht mehr aus. Stattdessen bedarf es innovativer Maßnahmen, die ein mindestens ebenso effektives Sicherheitsniveau bei gesunkenen Kosten und gleichzeitig gesteigertem Fluggastdurchsatz erreichen. Dass dafür Vorsorge- und Vorfeldmaßnahmen auf den ersten Blick als geeignet erscheinen, lässt sich nicht von der Hand weisen.

<sup>47</sup> Joachim Rott, Aufgaben der Luftfahrtbehörden auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr, in: NVwZ 1983, S. 460 – 461 (460).

<sup>48</sup> Jürgen Schwabe, Zwischenruf: Fragwürdige Fluggastkontrollen, in: ZRP 2007, S. 201 – 202 (201); Deutsches Zentrum für Luft- und Raumfahrt, Mehr Sicherheit am Flughafen (siehe Quellenverzeichnis)

### 3 Neue Mechanismen der Passagierkontrolle

Ob dieser proaktive Ansatz in Form der risikobasierten Passagierdifferenzierung tatsächlich als Messias der Flughafen- und Luftsicherheit den erwünschten Ausgleich erbringen kann und dabei das Verhältnis von Freiheit und Sicherheit nicht über Gebühr belastet, soll im Folgenden untersucht werden. Konzepte für risikobasierte Passagierdifferenzierung gibt es viele, wobei jedes unterschiedliche Schwerpunkte verfolgt und dabei einmal mehr, einmal weniger umfassend ausgestaltet ist. So gibt es beispielsweise das von der amerikanischen Transport Security Administration konzipierte „PreCheck-System“<sup>49</sup> oder GlobalEntry von der U.S. Customs and Border Protection,<sup>50</sup> welche beide Ähnlichkeit mit einem Bonusprogramm für Vielflieger aufweisen. Interessierte können sich auf freiwilliger Basis mit weiterführenden Informationen zu ihrer Person registrieren lassen, wodurch eine Kontrolle im Vorfeld ermöglicht wird. Mit der erfolgten Sicherheitsüberprüfung qualifizieren sich die Teilnehmer für Expresskontrollen, bei denen sie im Gegensatz zu regulär Reisenden beispielsweise nicht länger ihre Schuhe, ihren Gürtel oder ihre Jacke ausziehen bzw. ihren Laptop aus der Reisetasche nehmen müssen. Gleiches gilt auch für Armeeangehörige, die sich im Rahmen ihres Dienstes sowieso einer erweiterten Zuverlässigkeitsprüfung unterziehen mussten.

Das umfassendste Konzept und den damit weitreichendsten Vorstoß hat allerdings die IATA mit ihrem „Checkpoint of the Future“ vorgestellt, welcher die Auswertung von im Vorfeld erlangten Passagierdaten mit Profiling, Verhaltensanalysen und mit einer je nach Eingruppierung in eine bestimmte Risikogruppe verbindet.<sup>51</sup> Passagiere werden dabei unter anderem durch biometrische Identifizierung, einer Verhaltensanalyse sowie einem Vorzugsprogramm für „bekannte Reisende“ zum Teil automatisch in unterschiedliche Risikoklassen eingeteilt, die dann je nach Einordnung mehr oder weniger intensiv überprüft werden. Erste Ansätze sollen bereits im Jahr 2014 in der Praxis umgesetzt werden.<sup>52</sup> Eine umfassende, Hand in Hand mit Regierungsbehörden, Flughafenbetreibern und Luftfahrtunternehmen erfolgende Analyse der Passagierdaten, die Aufschluss über das von den Fluggästen ausgehende Risiko geben soll, ist für das Jahr 2017 avisiert. Bis zum Jahr 2020 ist geplant, die Risikobewertung der Fluggäste vollständig automatisiert ablaufen zu lassen. Kernkomponente hierfür soll eine internationale Passagierdatenbank sein, deren Aktualisierung in Echtzeit erfolgen soll.

#### 3.1 Die Auswertung von Passagierdaten

Mit der Konzentration auf Fluggäste, deren Daten Ungereimtheiten aufweisen oder dazu Anlass bieten, sie einer genaueren Kontrolle zu unterziehen, mag zwar im Gegensatz zur bisher verfolgten Praxis des „one size fits it all“ das Gros der restlichen Passagiere schneller abgefertigt werden, jedoch fallen dafür große Mengen an Daten von allen Flureisenden an, die dem Grundsatz der Zweckbindung, der Direkterhebung und der Datenvermeidung

<sup>49</sup>Transportation Security Administration, TSA PreCheck (siehe Quellenverzeichnis)

<sup>50</sup>U.S. Customs and Border Protection, Global Entry Trusted Traveller Network (siehe Quellenverzeichnis)

<sup>51</sup>International Air Transport Association, Executive Summary, a.a.O. (Fn. 11), S.4.

<sup>52</sup>International Air Transport Association, Checkpoint of the Future: Roadmap (siehe Quellenverzeichnis)



und Sparsamkeit nach dem Bundesdatenschutzgesetz<sup>53</sup> (BDSG) genügen müssen, möchte man nicht Gefahr laufen, das Recht der Passagiere auf informationelle Selbstbestimmung in verfassungswidriger Weise zu beschränken. Versteht man unter dem Grundsatz der Zweckbindung die Verpflichtung der verantwortlichen Stelle, die Daten lediglich zu dem Zweck zu nutzen und zu verarbeiten, zu dem sie auch erhoben wurden, besagt der Grundsatz der Direkterhebung,<sup>54</sup> dass personenbezogene Daten in der Regel beim Betroffenen selbst zu erheben sind. Durch die Mitwirkung des Betroffenen soll zum einen dessen Kenntnis über die erfolgte Datenerhebung, zum anderen die Authentizität und Richtigkeit der personenbezogenen Daten gewährleistet werden.<sup>55</sup> Der Grundsatz der Datenvermeidung und Datensparsamkeit<sup>56</sup> macht es den verantwortlichen Stellen zur Zielvorgabe, nur diejenigen Daten zu sammeln, die zur Zweckerfüllung als absolut notwendig erachtet werden. Da nach dem Konzept des „Checkpoint of the Future“ die erforderlichen Daten sowohl von Flughafenbetreiber und Fluggesellschaften, als auch von Behörden erhoben werden sollen, ist zwischen den öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen im Sinne des BDSG zu unterscheiden.

### *Erhebung von Passagierdaten durch private Stellen*

Wie die Grundsätze des Datenschutzrechts in ihrer Gesamtheit erkennen lassen, steht die Erhebung und wie auch immer geartete Verwendung von Daten grundsätzlich unter einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Diese Erlaubnis kann auf Ebene der nicht-öffentlichen Stellen zum einen über die direkte Einwilligung des Betroffenen oder unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne seine Mitwirkung erfolgen.

Willigt der Betroffene in Erhebung, Verarbeitung und Nutzung seiner personenbezogenen Daten i.S.d. § 4a BDSG ein, so kann die datenerhebende Institution diese für alle mit der Einwilligung verbundenen Zwecke verwenden, ohne sich dabei an eventuell einschlägige engere gesetzliche Bestimmungen halten zu müssen. Die Einwilligung ist folglich grundsätzlich geeignet, sämtliche gesetzlich vorgegebene Verarbeitungsgrenzen zu überwinden,<sup>57</sup> soweit die Flughafenbetreiber und Fluggesellschaften als verantwortliche Stellen zuvor ihrer Informationspflicht voll entsprochen haben. Allgemeingehaltene Aussagen reichen dafür allerdings nicht aus. Vielmehr muss die verantwortliche Stelle auf den genauen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung hinweisen.<sup>58</sup> Werden darüber hinaus sensitive Daten,<sup>59</sup> wie z.B. Religionszugehörigkeit, rassische Herkunft oder politische Meinungen, abgefragt, so müssen auch diese genauso wie ihr Erhebungszweck von der Einwilligung erfasst und die Betroffenen explizit darauf aufmerksam gemacht worden sein. Die damit verbundene Hinweis- und Aufklärungspflicht versetzt somit potentielle Attentäter bereits im Vorfeld in

<sup>53</sup>Bundesdatenschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 14.01.2003 (BGBl. I, S. 66), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 14.08.2009 (BGBl. I, S. 2814) geändert worden ist.

<sup>54</sup>Vgl. § 4 Abs. 2 S. 1 BDSG.

<sup>55</sup>Marie-Theres Tinnfeld/Benedikt Buchner/Thomas Petri, Einführung in das Datenschutzrecht: Datenschutz und Informationsfreiheit in europäischer Sicht, 5. Aufl., München 2012, S. 237 f.

<sup>56</sup>Vgl. § 3a BDSG.

<sup>57</sup>Simitis, in: Spiros Simitis, Nomos Kommentar Bundesdatenschutzgesetz, 7. Aufl., Baden-Baden 2011, § 4a Rn. 10.

<sup>58</sup>Vgl. § 4a Abs. 1 S. 2 BDSG.

<sup>59</sup>Vgl. § 3 Abs. 9 BDSG.

die Lage, eine sehr genaue Kenntnis über die von privaten Unternehmen zur Risikoanalyse verwendeten Daten zu erhalten. Der Aufbau einer entsprechenden Legende mit dem Ziel der Umgehung der neuen Sicherheitsvorkehrungen wird dadurch immens erleichtert, was zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Wirksamkeit des neuen Sicherheitskonzepts führen könnte.

Vielversprechender erscheint demnach der Rückgriff auf die gesetzlich normierten Ausnahmen, nach denen die Erhebung und Nutzung von Daten auch dann erlaubt ist, wenn der Betroffene nicht eingewilligt hat. Für private Stellen ergeben sich diese Ausnahmen aus § 28 BDSG. Die Norm ermöglicht das Erheben und Nutzen von personenbezogenen Daten, ohne vorher die Einwilligung der Betroffenen einholen zu müssen, grundsätzlich dann, wenn die Daten für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke erforderlich sind.<sup>60</sup> Zwingende Voraussetzung hierfür ist es aber, dass der konkrete Zweck der Datenerhebung in den jeweiligen Vertrag Eingang gefunden hat und durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen der rechtsgeschäftlichen Beziehung zugrunde gelegt wurde.<sup>61</sup> Da im Rahmen des Passagiertransports davon ausgegangen werden kann, dass sowohl dem Passagier als auch der den Flug durchführenden Fluggesellschaft an einer sicheren Reise ohne Zwischenfälle gelegen ist, könnte ein derartiger Passus in den Beförderungsvertrag aufgenommen werden, der die Datenerhebung unter dem Aspekt der Sicherheitskontrolle legitimiert. Soll die bevorzugte Behandlung bei Passagier- und Gepäckkontrollen aber nicht jedem Kunden der Fluggesellschaft zustehen, sondern als Zusatzangebot neben den normalen Beförderungsleistungen in das Serviceportfolio aufgenommen werden, so ergäbe sich eine Befugnis zur Datenerhebung und -auswertung direkt aus dieser Vereinbarung. Nach demselben Prinzip dürfte dann ein Vertrag zwischen Fluggast und Flughafenbetreiber ausgestaltet sein. Auch hier gilt es aber zu bedenken, dass die Erhebung sensibler Daten nur mit Einwilligung des Betroffenen oder unter den eng umgrenzten Voraussetzungen der Absätze 6 bis 9 des § 28 BDSG stattfinden darf, die auf dem Gebiet der Flughafen- und Luftsicherheit in den wenigsten Fällen einschlägig sein dürften. Als für die Sicherheit des risikobasierten Kontrollsystems problematisch erweist sich aber auch in diesen Fällen die Möglichkeit der Kenntniserlangung durch die Betroffenen. Zwar muss nach § 28 BDSG nicht im Vorhinein über die Datenerhebung und ihren Verwendungszweck aufgeklärt werden, jedoch verlangt § 33 BDSG grundsätzlich die Benachrichtigung des Betroffenen, sobald erstmals Daten über ihn gespeichert werden. Darüber hinaus besteht für ihn die Möglichkeit, von den verantwortlichen Stellen nach § 34 BDSG jederzeit Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten Daten, den Zweck der Datenverarbeitung, sowie über die Empfänger der Daten im Falle ihrer Weitergabe zu verlangen.

Die Pflicht zur Benachrichtigung bzw. zur Auskunftserteilung entfällt allerdings, wenn z.B. die Daten nach einer Rechtsvorschrift oder ihrem Wesen nach geheim gehalten werden müssen<sup>62</sup> oder die zuständige öffentliche Stelle gegenüber der verantwortlichen Stelle festgestellt hat, dass das Bekanntwerden der Daten die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden würde.<sup>63</sup> Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Pflicht zur Benachrichtigung lediglich so genannte „Metadaten“ umfasst, also lediglich die Tatsache, dass ge-

<sup>60</sup>Vgl. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. BDSG.

<sup>61</sup>*Simitis*, in: *Simitis*, a.a.O. (Fn. 57), § 28 Rn. 57.

<sup>62</sup>Vgl. § 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 und § 34 Abs. 7 BDSG.

<sup>63</sup>Vgl. § 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 und § 34 Abs. 7 BDSG.

speichert wurde, welche Datenart zu welchem Zweck von wem gespeichert wurde, dass aber gerade nicht über den Inhalt der Daten selbst benachrichtigt werden muss.<sup>64</sup> Im Gegensatz hierzu sind einer Auskunft begehrenden Person alle gespeicherten personenbezogenen Daten mitzuteilen.<sup>65</sup> Durch die Benachrichtigung soll der Betroffene nämlich überhaupt erst in die Lage versetzt werden, sein Auskunftsanspruch wahrnehmen zu können. Insofern mag bezüglich der risikobasierten Sicherheitsanalyse das Konvolut der Metadaten noch nicht einem Geheimhaltungsinteresse unterfallen, wohl aber die dazugehörigen Daten selbst. Allerdings können auch die aus den Metadaten gewonnenen Erkenntnisse bereits ausreichen, den Bewertungsprozess zumindest im Ansatz zu analysieren bzw. Rückschlüsse über eventuelle Bewertungskriterien zu ziehen. Auch bleibt zu bezweifeln, dass die über privatrechtliche Vereinbarungen erlangten Daten ihrem Wesen nach als geheimhaltungsbedürftig angesehen werden. Dies bestimmt sich danach, ob der mit ihrer Erhebung verfolgte Zweck als rechtlich schützenswert anerkannt wird.<sup>66</sup> Zwar dienen die Daten einer Risikoanalyse, mit der Gefahren für die öffentliche Sicherheit, namentlich für Leib und Leben, abgewendet werden sollen, jedoch ist diese Gefahr zum Zeitpunkt der Datenerhebung meist noch abstrakt, da noch gar nicht feststeht, ob die betroffene Person tatsächlich als Störer zu qualifizieren ist, der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch die nicht erfolgte Benachrichtigung bzw. die verweigerte Auskunft hingegen konkret. Eine Güterabwägung wird demzufolge eher für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ausfallen. Lediglich im Falle einer konkreten Gefährdung durch die von der Datenerhebung betroffene Person könnte die Entscheidung anders ausfallen. Gleiches muss konsequenterweise für die Feststellung einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung i.S.d. § 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 BDSG gelten.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Kooperation mit privaten Stellen nur bedingt erfolgsversprechend ist. Lediglich im Falle einer konkreten Gefahr durch eine von der Datenerhebung betroffene Person, kann dieser ihr Recht auf Auskunft verweigert und somit Daten und Kriterien, die zur Risikoanalyse verwendet werden, vorenthalten werden. Dies bedeutet aber, dass die mit der risikobasierten Passagierdifferenzierung angestrebte Maßnahme faktisch nicht im Vorfeld zur Gefahrenvorsorge eingesetzt werden, sondern nur beim Vorliegen einer konkreten Gefahr ihre Wirkung entfalten kann. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn die privaten Stellen nicht autark, sondern als verlängerter Arm des Staates aufgrund einer Rechtsvorschrift zur Datenerhebung und -weiterleitung an die zuständigen Sicherheitsbehörden ermächtigt werden.

### *Erhebung von Passagierdaten durch öffentliche Stellen*

Besonderheiten im Hinblick auf die Transparenz der Datenerhebung und -verwendung bestehen insbesondere auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr, da einer Gefahr nur dann effektiv begegnet werden kann, wenn der Gefahrverursacher über das bevorstehende Einschreiten der Sicherheitsbehörden noch nicht informiert ist und dementsprechend nicht von seinem ursprünglichen Plan abweicht. Das Pendant der für eine erfolgreiche Gefahrenabwehr not-

<sup>64</sup>Dix, in: *Simitis*, a.a.O. (Fn. 57), § 33 Rn. 73.

<sup>65</sup>Gola/Schomerus, in: *Peter Gola/Christoph Klug/Barbara Körrfer/Rudolf Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, 11. Aufl, München 2012, § 34 Rn. 9.

<sup>66</sup>Mallmann, in: *Simitis*, a.a.O. (Fn. 57), § 19 Rn 98.

wendigen Heimlichkeit ist ein Anspruch des Betroffenen auf Benachrichtigung, nachdem der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung stattgefunden hat, um so wenigstens nachträglich die Möglichkeit zu haben, gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen zu können.<sup>67</sup> Um jedoch die heimliche Datenerhebung für eine risikobasierte Passagierdifferenzierung trotz ihrer Eingriffsschwere verfassungsrechtlich zu rechtfertigen, muss mit ihr ein hohes Rechtsgut geschützt werden, was bei Anschlägen auf den Luftverkehr in Form des Schutzes von Leib und Leben regelmäßig anzunehmen ist. Betrachtet man aber die zur Gefahrenvorsorge und Vorfeldmaßnahmen getroffenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts so wird man feststellen, dass dies allein nicht ausreicht und eine gesetzliche Normierung der Risikoanalyse von Passagieren sich an diesen messen lassen muss.

Da die Datenerhebung im Rahmen der risikobasierten Passagierdifferenzierung nur einen Wert hat, wenn die erhobenen Daten auch verarbeitet und einzelnen Risikokategorien zugewiesen werden, ist die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur präventiven Rasterfahndung für eine eventuelle Normierung maßgeblich.<sup>68</sup> Mithilfe der präventiven Rasterfahndung sollten personenbezogene Daten mit anderen Daten automatisch abgeglichen und durch vorab festgelegte Merkmale eine bestimmte Personengruppe, namentlich sog. islamistische „Schläfer“, eingegrenzt werden. Dabei stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass der mit der Rasterfahndung erfolgte Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nur dann gerechtfertigt ist, wenn eine konkrete Gefahr für hochrangige Rechtsgüter wie den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person gegeben ist.<sup>69</sup> Eingriffe mit dem Mittel der Rasterfahndung im Vorfeld der Gefahrenabwehr scheidet jedoch aufgrund ihrer großen Streubreite, ihrer Gefahr der Stigmatisierung der Betroffenen und dem damit hervorgerufenen diffusen Gefühl der Bürger, in seiner Freiheit beeinträchtigt zu sein, aus.<sup>70</sup> Damit machte das Bundesverfassungsgericht deutlich, dass zwar grundsätzlich der Gesetzgeber darüber entscheiden kann, ob er eher der Sicherheit vor der Freiheit oder der Freiheit vor der Sicherheit den Vorzug gibt. Allerdings verengt sich diese Prerogative je höher die Rechtsgutbeeinträchtigung ausfällt und lässt in diesem Fall aufgrund der Eingriffsintensität nur noch eine konkrete Gefahr genügen. Diese kann aber nicht allein aufgrund einer permanenten Bedrohungslage seit den Anschlägen vom 11. September angenommen werden, wenn nicht zusätzlich weitere Tatsachen vorliegen, die Anhaltspunkte für die Vorbereitung oder Durchführung terroristischer Anschläge liefern.

In eine ähnliche Richtung schlägt auch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur automatisierten Kennzeichenerfassung.<sup>71</sup> Derartige flächendeckende computergestützte Fahndungsmethoden sind nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ebenfalls nur zulässig, wenn konkrete Gefahrenlagen oder allgemein gesteigerte Risiken von Rechtsgutgefährdungen zu ihrer Durchführung Anlass geben.<sup>72</sup> Auch in seiner Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung<sup>73</sup> blieb das Bundesverfassungsgericht seiner Linie treu, indem es den Abruf und

<sup>67</sup> *Tinnefeld/Buchner/Petri*, a.a.O. (Fn. 57), S. 271.

<sup>68</sup> *BVerfG*, Beschluss v. 04.04.2006 (1 BvR 518/02), *BVerfGE* 115, 320 - 381 (320 ff.).

<sup>69</sup> *Ebd.*, S. 360.

<sup>70</sup> *Ebd.*, S. 356.

<sup>71</sup> *BVerfG*, Urteil v. 11.03.2008 (1 BvR 2074/05), *BVerfGE* 120, 378 - 433 (378 ff.).

<sup>72</sup> *BVerfG*, Urteil v. 02.03.2010 (1 BvR 256/08), *BVerfGE* 125, 260 - 385 (260 ff.).

<sup>73</sup> *Ebd.*, S. 429 f.

die unmittelbare Nutzung der Daten nur dann für verhältnismäßig ansah, wenn sie überragend wichtigen Aufgaben des Rechtsgüterschutzes dienen. Für die Gefahrenabwehr und die Erfüllung der Aufgaben der Nachrichtendienste dürfen sie nur bei Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte für eine konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person, für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für eine gemeine Gefahr zugelassen werden.<sup>74</sup>

In der Konsequenz bedeutet diese Linie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass auch für die Erhebung der für die risikobasierte Passagierdifferenzierung notwendigen Daten und deren anschließende Rasterung eine konkrete Gefahrenlage gegeben sein müsste, die nicht ganz so nah am Schadenseintritt anzusiedeln wäre wie im klassischen Gefahrenabwehrrecht. Auch das Bundesverfassungsgericht hat nämlich erkannt, dass eine Vorverlagerung angesichts der heutigen Bedrohungslage notwendig geworden ist. Jedoch ging es dabei nicht so weit, als dass es schon jegliches Sammeln und Filtern von Informationen ohne konkrete Anhaltspunkte für verhältnismäßig erachtet hat.

Vor dem Hintergrund einer Studie der TU Darmstadt zum Nutzen der Vorratsdatenspeicherung<sup>75</sup> dient der vermittelnde Kurs des Bundesverfassungsgerichts nicht nur dem Ausgleich der Sicherheits- und Freiheitsinteressen, sondern erscheint zusätzlich geeignet, auf der operativen Ebene als Multiplikator für die Effektivität der Vorratsdatenspeicherung und des Rasterns der Daten herangezogen zu werden. Laut dieser Studie können lange Perioden der Datenerhebung und -auswertung die Entdeckung ungewöhnlicher Daten wieder verwischen.<sup>76</sup> Wird hingegen eine Risikoanalyse nur für den Zeitraum einer konkreten Gefährdungslage durchgeführt, erhöhen sich die Chancen, erfolgreich potentielle Täter aus der Masse herauszusortieren.

### 3.2 Profiling durch Verhaltensanalysen und Fragetechniken

Neben der Risikobewertung durch die Auswertung der über die Fluggäste verfügbaren Informationen stellt das Profiling durch Verhaltensanalyse und spezielle Fragetechniken einen weiteren integrativen Bestandteil des „Checkpoint of the Future“-Konzepts dar.<sup>77</sup> Dabei sollen Fluggäste nach dem Vorbild israelischer Personenkontrollen<sup>78</sup> im Bereich des Flughafens jederzeit angesprochen werden können und durch gezielte Fragetechniken ihre Beweggründe für die Reise hinterfragt und auf Auffälligkeiten oder Widersprüche hin untersucht werden. Je nach Antwort auf die gestellten Fragen kann die befragte Person entweder ihres Weges ziehen, muss sich einer weiteren Examinierung unterziehen oder wird sofort in Gewahrsam genommen. Ausgangspunkt für eine derartige Befragung wird wohl weniger ein „irgendwie suspekter Blick“,<sup>79</sup> als beispielsweise ein zugeknöpfter Mantel mitten im Sommer oder ein

<sup>74</sup>Ebd., S. 355 ff.

<sup>75</sup>Kay Hamacher/Stefan Katzenbeisser, Public Security: Simulations Need to Replace Conventional Wisdom (155 ff., ebd. 122; siehe Quellenverzeichnis)

<sup>76</sup>Ebd., S. 122.

<sup>77</sup>International Air Transport Association, Executive Summary, a.a.O. (Fn. 11), S. 10.

<sup>78</sup>Beck Aktuell: Terrorgefahr entflammt Debatte über „Profiling“ von Passagieren (siehe Quellenverzeichnis)

<sup>79</sup>Manuela Pfohl, „Profiling“ an Flughäfen: Entschuldigung - sind Sie Terrorist? (siehe Quellenverzeichnis)

Reisender ohne Gepäck am Schalter für internationale Flüge sein.<sup>80</sup> Da in diesem frühen Stadium des Eingriffs kaum zwischen Störer und Nichtstörer unterschieden werden kann und oftmals keine Anzeichen für eine konkrete Gefahr zu erkennen sind, ist dieses Verfahren heftiger Kritik ausgesetzt.

Verkannt wird dabei jedoch, dass das Profiling sehr viele Ähnlichkeiten mit der sog. „Schleierfahndung“, also den verdachts- und ereignisunabhängigen Personenkontrollen, die größtenteils zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens oder der grenzüberschreitenden Kriminalität in diverse Landespolizeigesetze eingefügt wurden, aufweist. Bei diesen diene ursprünglich der Aufenthaltsort des Maßnahmedressaten, wie z.B. Einrichtungen des internationalen Verkehrs, als einziger Anknüpfungspunkt für einen polizeilichen Eingriff.<sup>81</sup> Diese Eingriffsschwelle hat das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern in seinem Urteil vom 21.10.1999 - auch für eine relativ wenig belastende Maßnahme wie die Identitätsfeststellung - als zu niedrig angesehen.<sup>82</sup> Erst wenn zusätzlich auf Lageerkenntnisse und polizeiliche Erfahrung abgestellt wird, um so den verfassungsrechtlich notwendigen Zurechnungszusammenhang zwischen dem Verhalten des Einzelnen und der Gefährdung eines polizeilichen Schutzgutes herzustellen, genüge die Befugnisnorm sowohl dem Bestimmtheitsgebot, als auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Demzufolge dürfte auch eine derartig ausgestaltete Befugnisnorm für das Profiling einer Rechtmäßigkeitsprüfung standhalten. Insbesondere die Verhaltensanalyse erfordert eine Schulung der sie durchführenden Polizeibeamten oder ihrer Verwaltungshelfer, deren Kern gerade aus der besonderen Erfahrung ausgewiesener Experten besteht.<sup>83</sup> Zwar beruhen demnach getroffene Entscheidungen im Rahmen des Profilings auf Lageerkenntnissen und zum Großteil auf polizeilicher Erfahrung, jedoch handelt es sich hierbei um Tatbestandsmerkmale der Befugnisnorm, die praktisch nur von den Polizei- und Sicherheitsbehörden selbst ausgefüllt und nicht einer objektiven Feststellung unterzogen werden können. Aus gutem Grund wird deswegen das Hinzutreten tatsächlicher Anhaltspunkte als Voraussetzung für ein Einschreiten gefordert,<sup>84</sup> denn erst mit einer objektiv nachvollziehbaren Gesamtbetrachtung aller Indizien, wie z.B. der Gestik, Mimik oder der mitgeführten Gegenstände einer Person und Erkenntnissen zu vorangegangenen Tatmodalitäten oder geplanten Anschlägen, kann eine Profilingmaßnahme im Spannungsfeld zwischen Sicherheit und Freiheit verortet und damit einem Gefahrenerforschungseingriff gleichgesetzt werden, der je nach Ergebnis keine oder weitere einschneidendere Maßnahmen nach sich zieht. Der Rückgriff auf Merkmale wie Religionszugehörigkeit oder ethnische Herkunft verbietet sich dabei allerdings nach wie vor und wird die wohl in der Praxis größte Herausforderung für die Einsatzkräfte darstellen wie jüngste Ereignisse beweisen.<sup>85</sup>

---

<sup>80</sup> *Security Solutions Magazine*, Exposing Hostile Intent (ebd.: Facing The Human Factor, siehe Quellenverzeichnis)

<sup>81</sup> So z.B. auch § 29 Abs. 1 Nr. 5 SOG M-V oder § 18 Abs. 2 HSOG.

<sup>82</sup> *LVerfG Mecklenburg-Vorpommern*, Urteil v. 21.10.1999 (2/98), DVBl. 2000, S. 262 – 269 (262 ff.).

<sup>83</sup> Vgl. hierzu: Exposing Hostile Intent, a.a.O. (Fn. 80).

<sup>84</sup> *Rachor*, in: *Lisken/Denninger*, a.a.O. (Fn. 8), F Rn 437.

<sup>85</sup> Vgl. hierzu bzgl. der verdachtsunabhängigen Personenkontrolle: *OVG Rheinland-Pfalz*, Pressemitteilung Nr. 30/2012 (siehe Quellenverzeichnis)

#### 4 Schlussbemerkung

Die Erörterung hat gezeigt, dass durch die immer wiederkehrende Luftpiraterie und terroristische Anschläge auf die Luftfahrt eine Spirale immer intensiver werdender Sicherheitsvorkehrungen auf dem Gebiet der Flughafen- und Luftsicherheit in Gang gesetzt wurde, die sowohl Passagiere als auch Sicherheitsverantwortliche an ihre Grenzen bringt. Dass deswegen eine Abkehr vom bisher verfolgten reaktiven Ansatz angestrebt wird, um diese Spirale zu durchbrechen, ist daher nur verständlich.

Was den neuen proaktiven Ansatz bzgl. einer risikobasierten Passagierdifferenzierung anbelangt, haben die Ausführungen aber auch die dort bestehenden, erheblichen Angriffspunkte hinsichtlich der Rechtmäßigkeit solcher Maßnahmen aufgezeigt. Vom Abdriften in einen Präventionsstaat sind wir jedoch noch weit entfernt. Wie das Bundesverfassungsgericht bereits in ähnlich gelagerten Fällen das Gewicht zugunsten der Freiheit von zu ambitionierten Sicherheits- und Präventionsmaßnahmen zurückgeschoben hat, so wird es dies aller Voraussicht nach auch im Falle der Passagierdifferenzierung tun, solange es nicht von seiner bisher verfolgten Linie abweicht. Zwar mag das von der International Air Transport Association im Rahmen des Konzepts „Checkpoint of the Future“ vorgeschlagene Maßnahmenpaket auf den ersten Blick äußerst provokativ und im Hinblick auf die Sicherheit gerade zu vorpreschend und übermotiviert erscheinen, jedoch sollte man nicht vergessen, dass gerade das Ausloten des rechtlich Machbaren das höchstmögliche Maß an Sicherheit hervorbringen kann, das zur Entfaltung unserer mühevoll gewonnen Freiheiten notwendig ist.

#### Appendix

Online verfügbare Quellen (letztes Abrufdatum: 5.9.2014)

ASN Safety Database: Statistik zu Flugzeugentführungen, abrufbar unter: <http://aviation-safety.net/statistics/period/stats.php?cat=H2>

Beck Aktuell: Terrorgefahr entflammt Debatte über „Profiling“ von Passagieren, becklink 1008804, abrufbar unter: <https://beck-online.beck.de/default.aspx?VPATH=bibdata/reddok/becklink/1008804.htm&POS=7>

Deutsches Zentrum für Luft- und Raumfahrt: Mehr Sicherheit am Flughafen, abrufbar unter: [http://www.dlr.de/dlr/desktopdefault.aspx/tabid-10213/335\\_read-1218//year-all/](http://www.dlr.de/dlr/desktopdefault.aspx/tabid-10213/335_read-1218//year-all/)

Europäische Union: Sicherheit im Luftverkehr – Gemeinsame Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt, abrufbar unter: [europa.eu/legislation\\_summaries/other/124253\\_de.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/other/124253_de.htm)

Hamacher, Kay/Stefan Katzenbeisser: Public Security – Simulations Need to Replace Conventional Wisdom, abrufbar unter: <http://www.nspw.org/papers/2011/nspw2011-hamacher.pdf>

International Air Transport Association: Checkpoint of the Future Executive Summary, abrufbar unter: <http://www.iata.org/whatwedo/security/Documents/cof-executive-summary.pdf>

International Air Transport Association: Checkpoint of the Future – Roadmap, abrufbar unter: <http://www.iata.org/whatwedo/security/Documents/checkpoint-roadmap.pdf>

OVG Rheinland-Pfalz: Pressemitteilung Nr. 30/2012, abrufbar unter: <http://www.mjv.rlp.de/icc/justiz/nav/699/broker.jsp?uMen=6993f1d2-a512-11d4-a737-0050045687ab&uCon=0998fb32-0ba3-10dc-32ae-477fe9e30b1c&uTem=aaaaaaaa-aaaa-aaaa-aaaa-000000000042>

Pfohl, Manuela: „Profiling“ an Flughäfen – Entschuldigung - sind Sie Terrorist?, abrufbar unter: <http://www.stern.de/politik/deutschland/profling-an-flughaefen-entschudligung-sind-sie-terrorist-1638180.html>

Security Solutions Magazine: Exposing Hostile Intent, abrufbar unter: [http://securitysolutions.com/news/security\\_exposing\\_hostile\\_intent/](http://securitysolutions.com/news/security_exposing_hostile_intent/)

Transportation Security Administration: TSA PreCheck, abrufbar unter: <http://www.tsa.gov/expedited-screening>

U.S. Customs and Border Protection: Global Entry Trusted Traveller Network, abrufbar unter: <http://www.globalentry.gov/index.html>

**Zitierweise:**

Philipp Rosch: Checkpoint of the Future? – Von der klassischen Gefahrenabwehr zur modernen Gefahrenvorsorge in der Luftsicherheit; in: Wagner, Katrin/Bonß, Wolfgang: Risikobasiert versus One Size Fits All - Neue Konzepte der Passagierüberprüfung im Luftverkehr, Neubiberg 2014: Universitätsverlag, S. 57-72.