

Steffen Kroschwald

Sicherheitsmaßnahmen an Flughäfen im Lichte der Grundrechte

FORUM Wirtschaftsrecht

Band 11

Herausgegeben vom
Institut für Wirtschaftsrecht an der Universität Kassel

Sicherheitsmaßnahmen an Flughäfen im Lichte der Grundrechte

Steffen Kroschwald

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen
Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.dnb.de> abrufbar

ISBN print: 978-3-86219-318-9

ISBN online: 978-3-86219-319-6

URN: <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0002-33193>

© 2012, kassel university press GmbH, Kassel
www.uni-kassel.de/upress

Printed in Germany

Vorwort der Herausgeber

Freiheit setzt Sicherheit voraus. Sicherheit muss Freiheit schützen und darf sie nicht unangemessen einschränken. Zwischen beiden Zielen ist bei staatlichen Maßnahmen zur Gewährleistung von Sicherheit ein verhältnismäßiger Ausgleich zu finden. Aufgrund der hohen Risiken für den Flugverkehr ist insbesondere für Sicherheitsmaßnahmen auf Flughäfen immer wieder die Frage zu beantworten, wie ein geeigneter Ausgleich zwischen Freiheit und Sicherheit, dem staatlichen Schutz von Grundrechten und der grundrechtlichen Freiheit vor staatlicher Kontrolle gefunden werden kann. Die Untersuchung der rechtlichen Vorgaben zur Beantwortung dieser Frage ist für die Geltung der Grundrechte von großer praktischer Bedeutung wie auch von hohem rechtstheoretischem Wert.

Die hier vorgelegte Masterarbeit im Studiengang Wirtschaftsrecht der Universität Kassel trägt beiden Aspekten Rechnung. Sie untersucht die Risiken, die durch eine Beeinträchtigung der Luftsicherheit entstehen können, die Maßnahmen, die zu ihrer Gewährleistung möglich und erforderlich erscheinen, und die gegenseitige Beeinflussung, die in der historischen Entwicklung zwischen Eingriffen in den Luftverkehr und Konzepten, sie zu verhindern, festzustellen ist. Danach stellt die Arbeit die geltenden internationalen, europäischen und nationalen Regelungen zur Luftsicherheit vor und beschreibt mit staatsphilosophischen und verfassungsdogmatischen Argumenten den grundlegenden Konflikt zwischen Freiheit und Sicherheit. Im Hauptkapitel der Arbeit, bewertet sie dann an vier konkreten Beispielen für Sicherheitsmaßnahmen auf Flughäfen, nämlich Videoüberwachung, Bodyscanner, Übermittlung von Fluggastdaten und Zuverlässigkeitsüberprüfungen, deren grundrechtliche Zulässigkeit. Die abschließende Zusammenfassung betont zu Recht, dass die vorsorgenden anlasslosen und flächendeckenden Maßnahmen vor allem durch ihren massenhaften Einsatz zu einer besonders hohen Eingriffsintensität führen, die nur durch eine Beschränkung der Gesamtheit staatlicher Überwachungsmaßnah-

men in einem angemessenen Verhältnis zwischen Freiheit und Sicherheit gehalten werden können.

Herr Kroschwald untersucht mit seiner Arbeit eine für den Grundrechtsschutz zentrale und praxisrelevante Frage, die zugleich für die Dogmatik der Grundrechte und die gesellschaftliche Verträglichkeit staatlicher Sicherungsmaßnahmen von besonderer Relevanz ist. In der Untersuchung dieses sehr komplizierten und umstrittenen Felds, das von divergierenden Interessen und unterschiedlichen staatsphilosophischen Freiheits- und Sicherheitsvorstellungen geprägt ist, bleibt die Arbeit nicht bei der Beantwortung theoretischer und dogmatischer Fragen stehen, sondern gelangt auch zu sehr hilfreichen Schlussfolgerungen für die Praxis der Sicherheitsmaßnahmen auf deutschen Flughäfen.

Die Lektüre der Arbeit verspricht daher sowohl den um die Sicherheit von Flughäfen Besorgten wie auch den an der Erhaltung von Bürgerrechten Interessierten einen großen Gewinn. Der Arbeit ist es zu wünschen, dass sie auch von Verantwortlichen in Politik, Wirtschaft und Verwaltung zur Kenntnis genommen wird.

Für die Herausgeber

Prof. Dr. Alexander Roßnagel

Übersicht

Vorwort der Herausgeber	I
Übersicht.....	III
Abkürzungsverzeichnis.....	IX
1 Einleitung	1
2 Problemstellung und Hintergrund.....	3
2.1 Sicherheit im Luftfahrtbereich	3
2.1.1 Die Bedeutung der Luftfahrt aus sicherheitspolitischer Sicht	3
2.1.2 Überblick über die Luftsicherheitsgesetzgebung bis zum 11. September 2001.....	5
2.1.3 Ziele und Gegenstand von Sicherheitsvorkehrungen	6
2.2 Neubewertung der Sicherheitslage nach dem 11. September 2001.....	7
2.2.1 Neuartigkeit der Anschläge im allgemeinen Kontext.....	7
2.2.2 Neuartigkeit der Anschläge für den Bereich des Luftverkehrs	9
2.2.3 Folgen für eine Neubewertung der Luftsicherheitslage nach dem 11. September 2001	10
2.3 Sicherheitspolitische Reaktionen auf den 11. September 2001.....	11
2.3.1 Allgemeine Sicherheitspolitik.....	11
2.3.2 Luftsicherheit.....	14
3 Gesetzlicher Rahmen für Sicherheitsmaßnahmen an Flughäfen.....	17
3.1 Internationale Abkommen.....	17
3.1.1 Das Chicagoer Abkommen über die internationale Zivilluftfahrt	17

3.1.1.1 Entstehung des Abkommens und Gründung der ICAO.....	17
3.1.1.2 International Standards and Recommended Practices.....	18
3.1.1.3 Annex 17 – Security	19
3.1.2 ECAC Doc. 30	22
3.1.3 Passenger Name Record Abkommen mit den USA	23
3.2 Europäisches Recht	26
3.2.1 Die erste EU-Luftsicherheitsverordnung VO (EG) Nr. 2320/2002.....	26
3.2.1.1 Überblick.....	26
3.2.1.2 Kritik.....	27
3.2.1.3 Komitologieverfahren.....	28
3.2.2 Die neue Rahmenverordnung (EG) Nr. 300/2008 und der weitere aktuelle Verordnungsrahmen.....	29
3.2.2.1 Hintergrund der Verordnungsnovelle.....	29
3.2.2.2 Überblick über die VO (EG) 300/2008 und ihre Durchführungsverordnungen.....	30
3.2.2.2.1 Ziele, Geltungsbereich und Begriffsdefinitionen	31
3.2.2.2.2 Gemeinsame Grundstandards	31
3.2.2.2.3 Strengere Maßnahmen, Maßnahmen von Drittländern und zuständige Behörde	33
3.2.2.2.4 Sicherheits- und Qualitätsprogramme.....	34
3.2.2.2.5 One-stop-security	35
3.2.2.2.6 Aktueller Regelungsrahmen zum europäischen Luftsicherheitsrecht.....	36
3.2.2.3 Konkrete Sicherheitsmaßnahmen aus VO (EG) 300/2008 und den Durchführungsverordnungen	36

3.2.2.3.1	Flughafensicherheit.....	37
3.2.2.3.2	Fluggäste und Handgepäck.....	38
3.2.2.3.3	Aufgegebenes Gepäck	39
3.2.2.3.4	Einstellung und Schulung von Personal	40
3.2.2.3.5	Sicherheitsausrüstung	40
3.3	Nationales Luftsicherheitsrecht: LuftSiG und BPolG.....	42
3.3.1	Hintergrund.....	42
3.3.2	Maßnahmenadressaten zur Umsetzung der EU- Verordnungen	43
3.3.3	Behördliche Luftsicherheitsmaßnahmen	44
3.3.3.1	Die Generalklausel	44
3.3.3.2	Besondere Befugnisse	46
3.3.3.3	Zuverlässigkeitsüberprüfungen.....	47
3.3.3.4	Zuständigkeiten und Kompetenzen.....	51
3.3.3.5	Datenschutzrechtliche Ermächtigungsgrundlage	54
3.3.4	Eigensicherungspflichten	54
4	Sicherheit gegen Freiheit?	56
4.1	Sicherheit – Hobbes’ Leviathan	56
4.2	Freiheit nach Locke	58
4.3	Sicherheit in der Verfassung	59
4.3.1	Sicherheit als Staatsaufgabe im Grundgesetz.....	59
4.3.2	Grundrecht auf Sicherheit?.....	61
4.4	Verhältnis von Sicherheit und Freiheit.....	63
4.5	Von der Gefahrenabwehr zur Prävention.....	65
4.6	Zusammenfassung.....	68
5	Luftsicherheitsmaßnahmen „am Boden“ und ihre grundrechtliche Bewertung.....	70
5.1	Videoüberwachung durch „intelligente Kameras“	70

5.1.1 Grundlagen.....	70
5.1.1.1 Gegenstand.....	70
5.1.1.2 Szenario.....	71
5.1.1.3 Gesetzliche Grundlagen	71
5.1.2 Recht auf informationelle Selbstbestimmung.....	73
5.1.2.1 Schutzbereich	73
5.1.2.2 Eingriff in den Schutzbereich	74
5.1.2.2.1 Abhängigkeit des Eingriffs von der technischen Realisierung?	74
5.1.2.2.2 Eingriff im zugrundeliegenden Szenario	76
5.1.2.2.3 Grundrechtsverzicht?	77
5.1.2.3 Rechtfertigung eines Eingriffs	78
5.1.2.3.1 Normenklarheit der gesetzlichen Grundlage	79
5.1.2.3.2 Legitimer Zweck.....	81
5.1.2.3.3 Verhältnismäßigkeit.....	83
5.1.3 Recht am eigenen Bild.....	93
5.1.4 Recht auf Freizügigkeit und Bewegungsfreiheit.....	94
5.1.5 Ergebnis und eigene Wertung	95
5.2 Personenkontrolle durch Körperscanner	97
5.2.1 Grundlagen.....	97
5.2.1.1 Gegenstand.....	97
5.2.1.2 Szenario	99
5.2.1.3 Gesetzliche Grundlagen	99
5.2.2 Menschenwürde.....	102
5.2.3 Glaubens- und Gewissensfreiheit.....	104
5.2.4 Körperliche Unversehrtheit.....	105
5.2.5 Allgemeines Persönlichkeitsrecht	108

5.2.5.1	Schutzbereich	108
5.2.5.2	Eingriff in den Schutzbereich	108
5.2.5.3	Rechtfertigung der Eingriffe und Verhältnismäßigkeit	110
5.2.5.3.1	Legitimer Zweck.....	110
5.2.5.3.2	Geeignetheit	111
5.2.5.3.3	Erforderlichkeit.....	111
5.2.5.3.4	Angemessenheit	113
5.2.6	Ergebnis und eigene Wertung	118
5.3	Übermittlung von Fluggastdaten an Behörden.....	120
5.3.1	Einleitung	120
5.3.1.1	Gegenstand.....	120
5.3.1.2	Szenario	122
5.3.1.3	Gesetzliche Grundlage.....	122
5.3.2	Recht auf informationelle Selbstbestimmung	122
5.3.2.1	Schutzbereich	122
5.3.2.2	Eingriff in den Schutzbereich	123
5.3.2.3	Rechtfertigung der Eingriffe und Verhältnismäßigkeit	124
5.3.2.3.1	Normenklarheit und Bestimmtheit	124
5.3.2.3.2	Legitimer Zweck.....	125
5.3.2.3.3	Geeignetheit	126
5.3.2.3.4	Erforderlichkeit.....	127
5.3.2.3.5	Angemessenheit	129
5.3.2.4	Überwachungs-Gesamtrechnung	136
5.3.3	Ergebnis und eigene Wertung	138
5.4	Zuverlässigkeitsüberprüfungen	139
5.4.1	Grundlagen.....	139

5.4.2 Berufsfreiheit	141
5.4.2.1 Schutzbereich	141
5.4.2.2 Eingriff in den Schutzbereich	141
5.4.2.3 Rechtfertigung des Eingriffs	142
5.4.2.3.1 Schranken des Art. 12 Abs. 1 GG und die 3- Stufentheorie des Bundesverfassungsgerichts	142
5.4.2.3.2 Verhältnismäßigkeit der zugrundeliegenden Maßnahmen	143
5.4.3 Ergebnis und eigene Wertung	146
6 Ergebnis und Ausblick	148
Literatur	153

Abkürzungsverzeichnis

Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
API	Advanced Passenger Information
Art.	Artikel
ausf.	ausführlich
Az.	Aktenzeichen
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BPolG	Bundespolizeigesetz
BfS	Bundesanstalt für Strahlenschutz
BMVBS	Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung
BND	Bundesnachrichtendienst
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CA	“Chicagoer Abkommen” (Convention on International Civil Aviation vom 07.12.1944, BGBl. 1956 II, S. 41)
CBP	US Bureau of Customs and Border Protection

CEP	Center for European Politics
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DuD	Datenschutz und Datenverarbeitung (Zeitschrift)
ECAC	European Civil Aviation Conference
EDSB	Europäischer Datenschutzbeauftragter
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Zeitschrift für Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
etc.	et cetera
f. / ff.	folgende/-r/-s
Fn.	Fußnote(n)
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
HbDsR	Handbuch Datenschutzrecht
HbdStR	Handbuch des Staatsrechts
Hrsg.	Herausgeber/in

HSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
ICAO	International Civil Aviation Organisation
insbes.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des / der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KOM	Dokument der EU-Kommission
KommJur	Kommunaljurist (Zeitschrift)
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
Lfn.	Laufnummer
lit.	Buchstabe
LuftSiG	Luftsicherheitsgesetz
LuftSiZüV	Luftsicherheitszuverlässigkeitsüberprüfungsverordnung
LuftVZüV	Luftverkehrszuverlässigkeitsüberprüfungsverordnung
LVwG	Landesverwaltungsgesetz Schleswig-Holstein
MAD	Militärischer Abschirmdienst
MMR	Multi-Media-Recht (Zeitschrift)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

m.V.a.	mit Verweis auf
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
o.g.	oben genannte/-r/-s
PNR	Passenger Name Record
PRAC	Procédure de Réglementation Avec Contrôle
RAF	Rote Armee Fraktion
Rdn.	Randnummer
RDV	Recht der Datenverarbeitung (Zeitschrift)
RiS	Recht auf informationelle Selbstbestimmung
RL	Richtlinie
Rs.	Rechtssache
S.	Satz / Seite
s.a.	siehe auch
SIS	Schengener Informationssystem
sog.	sogenannte/-r/-s
StGB	Strafgesetzbuch
TK	Telekommunikation(s-)
u.a.	unter anderem / und andere
u.U.	unter Umständen
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VIS	Visa-Informationssystem

VO	Verordnung
z.B.	zum Beispiel
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZLW	Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht

1 Einleitung

Die Entwicklung der Luftfahrt, von vereinzelten Pionierflügen hin zum kommerziellen Massenverkehr, hat im vergangenen 20. Jahrhundert dazu beigetragen, Personen-, Informations- und Warenwege erheblich zu verkürzen. Die moderne Luftfahrt bietet damit eine Grundlage für die zunehmende wirtschaftliche und gesellschaftliche Vernetzung in der Welt.¹ Gleichwohl birgt die herausragende Bedeutung der Luftfahrt auch Gefahren. Nicht erst seit den verheerenden Anschlägen des 11. September 2001 mithilfe entführter Passagiermaschinen sind Luftfahrzeuge immer wieder Ziel von Angriffen. Fragen zur Sicherheit vor Angriffen auf den zivilen Luftverkehr haben jedoch seit diesem Ereignis spürbar eine neue Dimension erreicht.

Das gerechtfertigte Bedürfnis von Sicherheit in einer Bevölkerung ist zweifelsohne deutlich älter als die Luftfahrt selbst. Staatliche Sicherheitsmaßnahmen beschränken sich auch nicht ausschließlich auf den Luftverkehr. Insbesondere nach dem 11. September 2001 stand dieser jedoch im Zentrum unzähliger Sicherheitsdiskurse. Die Gewährleistung von Sicherheit durch einen Staat gelingt aber möglicherweise nicht ohne Einschränkung von Freiheiten. Staatliche Sicherheitsmaßnahmen sind deshalb regelmäßig Gegenstand gesellschaftlicher, politischer und rechtlicher Diskussionen.² Die vorliegende Arbeit soll hierzu für das Luftsicherheitsrecht einen Beitrag leisten. Sie hat das Ziel, das Verhältnis von Freiheit und Sicherheit hinsichtlich des Luftverkehrs darzustellen, anhand der Grundrechte aus dem Grundgesetz zu bewerten und abzuwägen.

In einem ersten Schritt ist im folgenden Kapitel 2 die Entwicklung der Luftsicherheit auch vor dem Hintergrund terroristischer Anschläge wie die des 11. Septembers 2001 darzustellen. Hierzu sollen sowohl

¹ Vgl. z.B. die Entwicklung der Fluglinien: Voigt, Verkehr, S. 764ff. und volkswirtschaftliche Folgewirkungen des Flugverkehrs: ders., S. 790ff.

² Middel, Innere Sicherheit, S. 24ff.; Roßnagel, Sicherheit für Freiheit S. 18ff.; Denninger, Freiheit durch Sicherheit?, S. 118ff.; Hirsch, Terrorbekämpfung und Bürgerrechte, S. 37ff.; Hoffmann-Riem, Freiheit und Sicherheit, S. 37ff.

gesellschaftliche als auch normative Veränderungen infolge der Anschläge herausgearbeitet werden. Kapitel 3 verschafft daraufhin einen Überblick über die wesentlichen internationalen, supranationalen und nationalen Regelungen zur Luftsicherheit. Mithilfe dieser Erkenntnisse kann in Kapitel 4 eine allgemeine Untersuchung des Verhältnisses zwischen Freiheit und Sicherheit sowie dessen Auswirkung auf ein Staatswesen, Verfassungen und einfachgesetzliche Regelungen erfolgen. Anhand von vier ausgewählten Luftsicherheitsmaßnahmen für Flughäfen ist in Kapitel 5 schließlich zu untersuchen, inwiefern sich diese Maßnahmen mit den Grundrechten vereinbaren lassen. abschließend sollen die so gewonnenen Erkenntnisse in Kapitel 6 zu einer allgemeinen Aussage über das Verhältnis von Sicherheit und Freiheit im Luftverkehr führen und die Arbeit mit einem Fazit abgeschlossen werden.

Die vorliegende Untersuchung ist zugleich ein Beitrag zu dem Forschungsprojekt SIAM (Security Impact Assessment Measures), das von der Europäischen Union im Rahmen des „Seventh Framework Programms“ gefördert wird.³

³ www.siam-project.eu, Zugriff am 17.4.2012.

2 Problemstellung und Hintergrund

2.1 Sicherheit im Luftfahrtbereich

2.1.1 Die Bedeutung der Luftfahrt aus sicherheitspolitischer Sicht

Die Sicherheit im Luftverkehr kann sich sowohl auf den Ausschluss betriebsbedingter, also dem Luftverkehr immanenter Gefahren,⁴ als auch auf die Abwehr äußerer Einwirkungen auf den Luftverkehr beziehen.⁵ Der deutsche Begriff „Sicherheit“ unterscheidet nicht zwischen diesen beiden Sphären. Aus diesem Grund wird häufig auf die englischsprachige Unterscheidung zwischen „safety“ und „security“ zurückgegriffen. Unter „safety“ werden in der Luftfahrt die Maßnahmen zur betrieblichen Sicherung des Flugverkehrs (z.B. das Funktionieren der technischen Geräte im und am Flugzeug, die Fähigkeit der Bediener und Schutz der Nutzer, also das Verhindern von Unfällen) verstanden.⁶ „Security“ beschreibt dagegen die Abwehr äußerer Gefahren auf den Luftverkehr. Spätestens mit Verabschiedung des Luftsicherheitsgesetzes hat sich der Begriff „Luftsicherheit“ als deutsches Pendant zum englischen „security“ durchgesetzt. Gemäß § 1 LuftSiG dient das Gesetz dem „Schutz vor Angriffen auf die Sicherheit des Luftverkehrs, insbesondere vor Flugzeugentführungen, Sabotageakten und terroristischen Anschlägen.“ Damit werden wesentliche Bedrohungen der Luftsicherheit genannt. Potentielle Gefährder der Luftsicherheit können sowohl Passagiere, z.B. bei Flugzeugentführungen, als auch, etwa bei Sabotageakten, nicht an Bord befindliche Dritte sein.⁷ Schließlich kann auch vom Flugpersonal selbst eine Sicherheitsgefährdung ausgehen. Entsprechend sehen die Luftsicherheitsnormen

⁴ Richter, Luftsicherheit, S. 19.

⁵ Giemulla, in: Giemulla/van Schyndel, LuftSiG, Abschnitt 1, Rdn. 12.

⁶ Unterscheidung bei Schulz/Baumann/Wiedenmann, Flughafenmanagement, S. 199; Richter, Luftsicherheit, S. 19; Giemulla, in: Giemulla/van Schyndel, LuftSiG, § 1, Rdn. 3-5.

⁷ Vgl. Giemulla, in: Giemulla/van Schyndel, LuftSiG, § 1, Rdn. 5-8, ebenso ist wohl auch der „unbotmäßige Passagier“ („unruly passenger“), der sich den Anweisungen des Kabinenpersonals widersetzt, mehr als Gefährder der „security“ als der „safety“ einzuordnen.

Zuverlässigkeitsüberprüfungen des Personals vor (vgl. etwa § 7 LuftSiG).⁸ Unabhängig von der Gefährdungsquelle können Eingriffe in die Luftsicherheit sowohl politisch, religiös, als auch kriminell motiviert sein. Ebenso kommen Gefährdungen durch psychisch gestörte Einzeltäter in Betracht.⁹

Nicht erst seit den verheerenden Anschlägen des 11. September 2001 steht die Luftfahrt im Fokus der Sicherheitspolitik. In der noch verhältnismäßig jungen Luftfahrtgeschichte gab es immer wieder Angriffe auf den Luftverkehr.¹⁰ Im Vergleich zu anderen Verkehrsträgern begünstigen die Eigenschaften des Luftverkehrs Angriffe auf seine Sicherheit in besonderem Maße. Die Größe eines Flugzeugs in Verbindung mit seiner Geschwindigkeit, Flughöhe und Treibstoffvorrat führt zu einer außergewöhnlichen Relation zwischen Auslöser und Wirkung eines Angriffs. Auch wenn, anders als bei den Anschlägen des 11. September 2001, ausschließlich die Insassen des Flugzeugs betroffen sind, fordert ein Angriff auf ein Flugzeug regelmäßig zahlreiche Opfer.¹¹ Hinzu kommt die Mobilität des Luftfahrzeugs. Geschwindigkeit und Ungebundenheit an feste Wege ermöglichen nicht nur eine vereinfachte Flucht, sondern auch das schnelle Erreichen unzähliger von den Behörden nicht eingrenzbarer möglicher Ziele.¹² Anders als bei anderen Verkehrsmitteln ist eine (polizeiliche)¹³ Reaktion auf einen andauernden Angriff wegen der Abgeschlossenheit des sich in der

⁸ Giemulla, in: Giemulla/van Schyndel, LuftSiG, § 1, Rdn. 9.

⁹ LuftSiG-E vom 14.1.2004, BT-Drs. 15/2361, S. 14 dort mit explizitem Verweis auf die Entführung eines Motorseglers am 5.1.2003 in Frankfurt/M. durch einen psychisch Verwirrten.

¹⁰ Vgl. hierzu Richter, Luftsicherheit, S. 13f., der neben Beispielen auch Zahlen und Statistiken zu historischen Angriffen auf den Luftverkehr angibt.

¹¹ Richter, Luftsicherheit, S. 17, spricht hier sogar von einer „erschreckenden Effektivität“.

¹² Richter, Luftsicherheit, S. 17.

¹³ Zur Begrenztheit polizeilicher Eingriffsmöglichkeit Wilkesmann, NVWZ 2002, 1316 (1319).

Luft befindlichen Transportkörpers besonders erschwert.¹⁴ Schließlich besitzt die Luftfahrt einen nicht zu vernachlässigenden Symbol- und Vertrauenswert, u.a. für die Heimatstaaten der Luftfahrtunternehmen¹⁵ sowie ganze Wirtschaftssysteme.¹⁶ Unfälle, insbesondere aber Angriffe auf den Luftverkehr lösen regelmäßig eine enorme Publizität aus, die für Attentäter häufig ein wesentliches Motiv ihrer Tat darstellt.¹⁷

2.1.2 Überblick über die Luftsicherheitsgesetzgebung bis zum 11. September 2001

Ausdrückliche Regelungen zur Luftsicherheit gibt es in Deutschland bereits seit 1971. Mit der Einführung des § 316c StGB wurde der Straftatbestand des Angriffs auf den Luftverkehr geschaffen.¹⁸ Nach der Entführung der Lufthansa-Maschine „Landshut“ 1977 musste man jedoch erkennen, dass eine Strafandrohung gegenüber entsprechend entschlossenen Terroristen allein nicht ausreicht. Die Luftfahrtbehörden wurden daraufhin mit § 29d LuftVG (heute § 5 LuftSiG) gesetzlich ermächtigt, Personen- und Gepäckkontrollen durchzuführen.¹⁹ Auch Eigensicherungspflichten von Flughafen- und Luftfahrtunternehmen (heute §§ 8, 9 LuftSiG) wurden gesetzlich verankert.²⁰ Der Anschlag auf ein amerikanisches Luftfahrzeug über dem schottischen Lockerbie im Jahre 1989 offenbarte, dass nicht nur Passagiere, sondern auch das Luftfahrtpersonal selbst eine potentielle Gefahr darstellen können. Mit einer Änderung des LuftVG im Jahre 1992 wurden deshalb Zuverläs-

¹⁴ Im Rahmen des LuftSiG wurde deshalb der Abschuss eines entführten Flugzeuges, das gegen Menschen eingesetzt werden soll, erwogen. Die entsprechende Ermächtigung in § 14 Abs. 3 LuftSiG wurde schließlich vom BVerfG jedoch für nichtig erklärt, BVerfGE 115, 118.

¹⁵ Richter, Luftsicherheit, S. 17.

¹⁶ Schäffer, Der Schutz des zivilen Luftverkehrs, S. 27.

¹⁷ Schäffer, Der Schutz des zivilen Luftverkehrs, S. 27; Richter, Luftsicherheit, S. 16f.

¹⁸ Giemulla, in: Giemulla/van Schyndel, LuftSiG, Abschnitt 1, S. 25, Rdn. 19f; Elfte Strafrechtsänderungsgesetz vom 13.12.1971, BGBl. I 1971, S. 1977.

¹⁹ Giemulla, in: Giemulla/van Schyndel, LuftSiG, Abschnitt 1, S. 26, Rdn. 22 (Neuntes Änderungsgesetz zum LuftVG, vom 19.09.1980, BGBl. I 1980, S. 1729).

²⁰ Giemulla, in: Giemulla/van Schyndel, LuftSiG, Abschnitt 1, S. 26, Rdn. 9; Luftsicherheitsverordnung vom 17.5.1985, BGBl. I 1985, S. 788.

sicherheitsüberprüfungen für Luftfahrt- und Bodenpersonal gesetzlich aufgenommen, jedoch erst durch die LuftVZÜV von 2001 konkretisiert.²¹ Angestoßen bzw. begleitet wurden viele deutschen Rechtssetzungsmaßnahmen durch internationale Abkommen zur Luftsicherheit.²² Wesentliche Mindeststandards für die Luftsicherheit enthält insbesondere Annex 17 des sogenannten ICAO Abkommens (Chicagoer Abkommen über die Internationale Zivilluftfahrt)²³, welches in Kap. 3.1 näher beleuchtet werden soll.²⁴ Schließlich seien an dieser Stelle auch die rechtlich unverbindlichen Resolutionen und Beschlüsse der Europäischen Zivilluftfahrtkonferenz (ECAC) zu einheitlichen Mindeststandards in der europäischen Luftsicherheit erwähnt, die in dem Dokument „ECAC Doc 30“ zusammengefasst sind. Dieses Dokument soll in Kap. 3.1. ebenfalls nochmals aufgegriffen werden.

2.1.3 Ziele und Gegenstand von Sicherheitsvorkehrungen

Ausweislich der Gesetzeszwecke in § 1 LuftSiG sowie Art. 1 Abs. 1 der europäischen Luftsicherheitsverordnung VO 300/2008²⁵ ist das Ziel der Luftsicherheit, den Luftverkehr vor Angriffen, bzw. unrechtmäßigen Eingriffen zu schützen. Gleichwohl ist eine hundertprozentige Sicherheit, wenn auch angestrebt, nicht zu erreichen.²⁶ Sicherheitsvorkehrungen haben deshalb stets den Zweck, das Risiko eines Angriffs auf die Luftsicherheit zu reduzieren.

²¹ Giemulla, in: *Giemulla/van Schyndel*, LuftSiG, Abschnitt 1, S. 27, Rdn. 23; Gesetz zur Übertragung der Aufgaben der Bahnpolizei und der Luftsicherheit auf den Bundesgrenzschutz vom 23.01.1992, BGBl. I 1992, S. 178.

²² Darunter das Tokioter Abkommen über strafbare und bestimmte andere, an Bord von Luftfahrzeugen begangene Handlungen von 1963 (BGBl. 1969 II, S. 121), das Haager Übereinkommen zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen von 1970 (BGBl. 1972 II, S. 1505) das Montrealer Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt von 1971, dessen Ergänzungsprotokoll von 1988 (BGBl. 1993 II, S. 867), sowie das Übereinkommen über die Markierung von Plastiksprengstoffen von 1991 (BGBl. 1998 II, S. 2301; BGBl. 1999 II, S. 143).

²³ Convention on International Civil Aviation vom 7.12.1944, BGBl. 1956 II, S. 41.

²⁴ Ausführlich hierzu auch *Richter*, Luftsicherheit, S. 21f.

²⁵ Abl. (EU) vom 9.4.2008, L 97/72ff.

²⁶ *Leininger*, ZLW 2010, 484 (509f.).

Bei Luftsicherheitsmaßnahmen kann unterschieden werden zwischen solchen am Boden, d.h. die am Flughafen, also vor Abflug getroffen werden, und solchen in der Luft. Primäres Ziel der Luftsicherheitsgesetzgebung ist zu verhindern, dass Gefahrenquellen, gleich welcher Art, überhaupt an Bord eines Flugzeuges gelangen.²⁷ Sicherheitsmaßnahmen am Boden, also an Flughäfen sowie bereits im Vorfeld durch Zuverlässigkeitsüberprüfungen des Personals und (Passagier-) Datenaustausch zwischen Behörden und Ländern, nehmen somit eine wichtige Rolle ein. Zu den genannten Vorfeldmaßnahmen kommen typische Sicherheitsmaßnahmen an Flughäfen hinzu. Etwa die flughafenbauliche Abtrennung von Sicherheitsbereichen, die Durchsuchung und Sicherung von Luftfahrzeugen, Kontrolle der Passagiere und deren Hand- und Reisegepäck, Überwachung, Streifengänge und Personenkontrollen sowie Kontrolle von Fracht, Post und Bordverpflegung.²⁸ Für den Fall, dass trotz aller Sicherheitsmaßnahmen eine Gefährdung an Bord entsteht, kommen insbesondere hoheitliche Befugnisse des Bordpersonals, speziell gesicherte Cockpittüren sowie neuerdings auch Luftsicherheitsbegleiter (Sky Marshalls) in Betracht.²⁹ Ebenfalls den Maßnahmen in der Luft zuzurechnen ist der kontrovers diskutierte und schließlich vom Bundesverfassungsgericht wegen Verfassungswidrigkeit untersagte Abschuss eines Luftfahrzeugs, das gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll.³⁰

2.2 Neubewertung der Sicherheitslage nach dem 11. September 2001

2.2.1 Neuartigkeit der Anschläge im allgemeinen Kontext

Der 11. September 2001 hat zweifelsohne die Welt verändert. Die Flugzeugentführungen und die damit verübten Anschläge auf das World Trade Center in New York, das Pentagon in Washington sowie

²⁷ Vgl. *Schladebach*, Luftrecht, S. 86; *Schladebach*, EuR 2006, 773 (773ff.).

²⁸ Für eine ausführliche Auflistung der Maßnahmen an Flughäfen vgl. Art. 4 Abs. 2 und 3 VO 300/2008, VO 272/2009, VO 185/2010, sowie deren Anhänge.

²⁹ *Schladebach*, Luftrecht, S. 88.

³⁰ Vgl. BVerfGE 115, 118.

der Absturz eines vierten entführten Flugzeugs in Pennsylvania sind auch noch zum 10. Jahrestag unverändert im kollektiven Gedächtnis. Schon mit und kurz nach den Anschlägen wurde von einem „beispiellosen Ereignis“³¹ oder einer „zeitgeschichtlich folgenreichen Zäsur“³² gesprochen. Die Neuartigkeit der Ereignisse lässt sich anhand vielerlei Kriterien veranschaulichen, von denen an dieser Stelle nur einige herausragende genannt werden sollen. Ein wesentlicher Grund für die besondere zeitgeschichtliche Stellung wird von vielen Autoren in der starken Symbolkraft der Anschläge gesehen.³³ Wahrzeichen westlichen Kapitalismus und Freiheitsdenkens wie die Türme des World Trade Centers sowie der amerikanischen Weltmachtstellung in Form des US-Verteidigungsministeriums wurden innerhalb einer Anschlagserie vollständig zerstört bzw. erheblich beschädigt.³⁴ Die Symbolkraft der Anschläge wurde außerdem durch eine noch nie da gewesene Medienpräsenz verstärkt.³⁵ Unerwartet und neuartig war möglicherweise auch die sorgfältige Planung und Durchführung durch gebildete, gleichzeitig jedoch auch überzeugte, fanatische Täter.³⁶ Die Anschläge zeichnen sich entsprechend durch ein bisher unbekanntes Ausmaß an Zerstörung und eine für Terroranschläge bislang unerreichte Opferzahl aus.³⁷ Terrorakte früherer Zeit, etwa die der RAF bis in die 90er Jahre, zielten häufig auf relativ klar abgegrenzte Ziele (z.B. bedeutende Persönlichkeiten, Politiker etc.). Die Anschläge des 11. September 2001 offenbarten dagegen eine neue Dimension

³¹ So etwa Giovanna Borradori in einer Interviewfrage an Jürgen Habermas Anfang 2002, Habermas, *Fundamentalismus und Terror*, Blätter für deutsche und internationale Politik, 2002, 165 (165). Dieser jedoch in seiner Antwort einschränkend, vgl. ebd. S. 166.

³² Offe, Blätter für deutsche und internationale Politik 2001, 1442 (1442).

³³ U.a. Middel, *Innere Sicherheit*, S. 17; Hirsch, *Terrorbekämpfung*, S. 45; Habermas, *Fundamentalismus und Terror*, Blätter für deutsche und internationale Politik 2002, 165 (167); Schicha in: Glaab, *Medien und Terrorismus*, S. 180f.

³⁴ Vgl. Schicha in: Glaab, *Medien und Terrorismus*, S. 180f.; Habermas, *Fundamentalismus und Terror*, Blätter für deutsche und internationale Politik 2002, 165 (167).

³⁵ Hirsch, *Terrorbekämpfung*, S. 43; Habermas, *Fundamentalismus und Terror*, Blätter für deutsche und internationale Politik 2002, 165 (167).

³⁶ Hirsch, *Terrorbekämpfung*, S. 43.

³⁷ Offe, Blätter für deutsche und internationale Politik 2001, 1442 (1442); Hirsch, *Terrorbekämpfung*, S. 45.

des „organisierten Hasses“³⁸, der sich nicht gegen Einzelne, wie etwa politisch Andersdenkende, sondern gegen die Allgemeinheit³⁹ richtete.

2.2.2 Neuartigkeit der Anschläge für den Bereich des Luftverkehrs

Ebenso wie die Anschlagssziele des 11. September 2001 hat auch der Luftverkehr eine eigene Symbolik.⁴⁰ Er verkörpert in besonderem Maße ein Freiheits- und Mobilitätsgefühl, das für die globale Verbreitung der westlich geprägten Ökonomie, Politik aber auch eines westlichen Werteverständnisses von grundlegender Bedeutung ist.⁴¹ Zwar waren, wie oben erläutert,⁴² Flugzeuge schon seit langem Ziel terroristischer Akte, neu und für Fragen der Luftsicherheit von besonderer Brisanz war jedoch die Kombination eines Angriffs auf den Luftverkehr mit einem solchen auf Ziele am Boden.⁴³ Die Verwendung von Flugzeugen als „fliegende Bomben“⁴⁴ führte zu einer weitreichenden sicherheitspolitischen Neubewertung. Diese mündete schließlich auch in Deutschland in einer Debatte über den militärischen Abschuss entführter Passagiermaschinen, für den Fall, dass diese gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden sollen.⁴⁵

Für die Neubewertung der Luftsicherheit nicht minder relevant waren auch die Täter selbst. Die Attentäter des 11. September 2001 waren polizeilich noch nie in Erscheinung getreten und verhielten sich als „Schläfer“ sicherheitstechnisch unauffällig.⁴⁶ Trotz oder gerade wegen ihrer Unauffälligkeit konnten die Täter in einer konsequenten Planung einen Suizidanschlag vorbereiten und schließlich auch durchführen.⁴⁷

³⁸ Offe, *Blätter für deutsche und internationale Politik* 2001, 1442 (1442).

³⁹ Binninger, in: Giemulla/Rothe, *Recht der Luftsicherheit*, S. 21.

⁴⁰ Vgl. Glaab, *Medien und Terrorismus*, S. 181.

⁴¹ Glaab, *Medien und Terrorismus*, S. 181; Richter, *Luftsicherheit*, S. 34.

⁴² Kap. 2.1.1.

⁴³ Middel, *Innere Sicherheit*, S. 17; Richter, *Luftsicherheit*, S. 20; Schladebach, *Luftrecht*, S. 86.

⁴⁴ Giemulla in: Giemulla/Schyndel, *LuftSiG*, Abschnitt 1, S. 22.

⁴⁵ Vgl. hierzu nochmals BVerfGE 115, 118.

⁴⁶ Giemulla in: Giemulla/Schyndel, *LuftSiG*, Abt. 1, S. 22; Hirsch, *Terrorbekämpfung*, S. 43.

⁴⁷ Hirsch, *Terrorbekämpfung*, S. 43.

2.2.3 Folgen für eine Neubewertung der Luftsicherheitslage nach dem 11. September 2001

Die Ereignisse des 11. September 2001 führten zwar möglicherweise nicht automatisch zu einer neuen Sicherheitslage in der Welt (die Strukturen hierfür waren wohl längst geschaffen)⁴⁸, jedoch mit Sicherheit zu einer Neubewertung der Sicherheitsanforderungen durch die Staaten und Gesellschaften. Dies trifft im Besonderen auf die Luftsicherheit zu. Es wurde offenbar, dass Flugzeuge mit ihrem erheblichen Symbolwert nicht nur potentielle Ziele sind. Als Mittel mit verheerender Zerstörungskraft könnten sie auch für Anschläge auf wichtige Infrastrukturen und gefährdete Einrichtungen (wie etwa Kernkraftwerke) sowie gegen Orte mit hoher symbolischer Bedeutung eingesetzt werden. Terrorakte wie die des 11. September 2001 bedrohen somit nicht nur die Sicherheit Einzelner (bedeutender Persönlichkeiten etc.) sondern die der Allgemeinheit, also das Leben unzähliger Menschen oder die Stabilität ganzer politischer Systeme. Gleichzeitig verdeutlichte der 11. September 2001, dass bestehende Sicherheitskonzepte im Luftverkehr nicht ausreichen, um den Bedrohungen der Luftsicherheit adäquat begegnen zu können. Die Attentäter des 11. September 2001 stammten – anders als etwa die Mitglieder der RAF – nicht aus einer bekannten, überschaubaren Gruppe,⁴⁹ sondern rekrutierten sich aus kleinteiligen, anonymen Organisationen⁵⁰ und verhielten sich bis zu ihrer Tat sicherheitstechnisch völlig unauffällig.⁵¹ Bestehende, sicherheitstechnische Methoden zur Ermittlung von potentiellen Gefährdern (wie etwa die Rasterfahndung) besitzen hier nur eine eingeschränkte Wirksamkeit. Gleichzeitig handelten die Attentäter mit einem bisher unbekannten Maß an Hass, Entschlossenheit, v.a. aber in suizidaler Absicht. Dies macht jede strafrechtliche Sanktionsandrohung weitge-

⁴⁸ Hirsch, Terrorbekämpfung, S. 43; Hirsch geht sogar noch weiter: Demnach haben die Anschläge die Welt nicht verändert, sondern lediglich ihren Zustand plakatiert.

⁴⁹ Binner, in: Gimmulla/Rothe, Recht der Luftsicherheit, S. 21.

⁵⁰ Binner spricht hier vom „Home-Grown-Terrorism“, vgl. Binner, in: Gimmulla/Rothe, Recht der Luftsicherheit, S. 21.

⁵¹ Hirsch, Terrorbekämpfung, S. 43.

hend obsolet.⁵² Neue Sicherheitskonzepte mussten sich demnach zunehmend dahingehend ausrichten, potentielle Attentäter bereits noch frühzeitiger aus der großen Masse der Passagiere herauszufiltern⁵³ – der Austausch von Passagierdaten und Zuverlässigkeitsüberprüfungen im Vorfeld können hierfür beispielhaft genannt werden. Je weniger jedoch bei Sicherheitsmaßnahmen ein konkreter Verdacht vorliegt und je weiter der Kreis derselben gezogen wird, desto mehr wird möglicherweise auch die Gesamtheit der Reisenden oder gar der Bevölkerung Gegenstand von Kontrolle und Überwachung. Inwiefern das Streben nach mehr Sicherheit im Luftverkehr mit den Grund- und Freiheitsrechten vereinbar ist, soll in Kapitel 4 abgewogen und in Kapitel 5 anhand konkreter Luftsicherheitsmaßnahmen bewertet werden.

2.3 Sicherheitspolitische Reaktionen auf den 11. September 2001

2.3.1 Allgemeine Sicherheitspolitik

Den Ereignissen des 11. September 2001 folgten umgehend sowohl innen- als auch außenpolitische Maßnahmen. Letztere, insbesondere die militärische Antwort der USA und ihrer Verbündeten gegen die Drahtzieher der Anschläge, sollen hier nicht näher beleuchtet werden. Die internationalen Reaktionen drückten nicht nur das Entsetzen und die Verurteilung der Taten aus, sondern beinhalteten umgehend auch entschlossene Bekundungen, zeitnah Maßnahmen zur Terrorismusbekämpfung und öffentlichen Sicherheit zu ergreifen. So äußerte beispielsweise der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen bereits am 12.09.2001 seine Betroffenheit hinsichtlich der Anschläge und forderte gleichzeitig die Staatengemeinschaft auf, seine Anstrengungen in der Prävention und Verhinderung von Terrorakten zu verstärken. Dem folgte am 28.09.2001 eine weitere Resolution des Sicherheitsrats mit

⁵² *Offe*, Blätter für deutsche und internationale Politik 2001, 1442 (1442f.); *Nehm*, NJW 2002, 2665 (2670).

⁵³ Für eine generelle Verschiebung zu einer polizeilichen und nachrichtendienstlichen Prävention in der Terrorismusbekämpfung *Nehm*, NJW 2002, 2665 (2670).

konkreteren Maßnahmen zum Vorgehen gegen Terrorismus und Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit⁵⁴. Zu ähnlichen Beschlüssen und Erklärungen kam es auch in weiteren nationalen und internationalen Gremien. Der Rat der Europäischen Union beschloss in einer Sondersitzung am 12.09.2001, so „schnell wie möglich alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um den höchsten Sicherheitsgrad, insbesondere im Luftverkehr, aufrecht zu erhalten sowie alle zweckmäßigen Maßnahmen zu treffen, um den Terrorismus zu bekämpfen und Anschläge zu vereiteln“.⁵⁵

Den Absichtsbekundungen folgten ungewöhnlich schnell auch legislative Maßnahmen in den USA und vielen anderen Staaten. Unter dem Leitsatz des „war against terrorism“ entstanden nicht nur in den USA rasch Gesetze zum Schutz vor und dem Kampf gegen den Terrorismus.⁵⁶ Der USA PATRIOT Act vom 28. Oktober 2001⁵⁷ bildete den Ausgangspunkt einer weitreichenden amerikanischen Antiterrorgesetzgebung. Das Gesetz beinhaltet einen umfassenden Maßnahmenkatalog zur Überwachung und Kontrolle der Bürger, einem verstärkten Grenzschutz, Erweiterung der Befugnisse der Sicherheitsbehörden, bis hin zur Begrenzung von prozessualen Rechten und Versammlungsfreiheiten, insbesondere von Ausländern.⁵⁸ Trotz seiner erheblichen freiheitsrechtlichen Beschränkungen wurde der PATRIOT Act in einem rechtsstaatlich bedenklich kurzen Gesetzgebungsverfahren erlassen.⁵⁹

⁵⁴ UN Sicherheitsrat, Sitzung vom 28.09.2001, Resolution 1373 (2001).

⁵⁵ Sondertagung des Rates, vom 12.09.2001, Pressemitteilung 318 (11795/01).

⁵⁶ Kunschak, Sicherheit oder Freiheit?, S. 52.

⁵⁷ Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism, PUBLIC LAW 107-56, OCT. 26, 2001, abrufbar unter <http://intelligence.senate.gov/patriot.pdf>; Zugriff am 24.4.2012.

⁵⁸ Ausführlicher: Hirsch, Terrorbekämpfung, S. 43; Kunschak, Sicherheit oder Freiheit?, S. 53ff.

⁵⁹ Vgl. Kunschak, Sicherheit oder Freiheit?, S. 53ff.; Kunschak vermutet ein „Klima der Angst“ und „hysterischen Stimmung“ hinter der raschen und umfassenden Gesetzgebung.

Nicht minder schnell reagierte auch der deutsche Gesetzgeber auf die Anschläge des 11. September 2001. Noch im Verlauf desselben Monats wurde das sogenannte „Sicherheitspaket I“ oder „Antiterrorpaket I“ auf den Weg gebracht. Es beinhaltete unter anderem mit der Einführung des § 129b StGB eine Verschärfung des Vereinigungsrechts und weitere Straftatbestände,⁶⁰ die Beseitigung des Religionsprivilegs im Vereinsgesetz⁶¹ sowie eine Verordnung zur Regelung der Zuverlässigkeitsüberprüfung im Luftverkehr (LuftVZÜV).⁶² Nur kurze Zeit später folgte mit dem Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus (Terrorismusbekämpfungsgesetz)⁶³ das sogenannte Antiterrorpaket II. Ähnlich wie der US-amerikanische PATRIOT Act umfasst das Terrorismusbekämpfungsgesetz in einem Gesetz eine Reihe von unterschiedlichen Verschärfungen und Neuregelungen in bestehenden Gesetzen. Darunter beispielsweise Aufgabenausweitungen und neue Überwachungs- und Ermittlungsbefugnisse für das Bundesamt für Verfassungsschutz, den MAD sowie den BND. Darüber hinaus wurden Rechtsgrundlagen für eine Datenübermittlung zwischen den Behörden geschaffen, das Bundesgrenzschutzgesetz (heute BPolG) und Ausländer- und Asylrecht verschärft, durch Änderung des Pass- sowie Personalausweisgesetzes Grundlagen für biometrische Merkmale in Ausweispapieren gelegt sowie das Luftverkehrsgesetz erweitert.⁶⁴

⁶⁰ 34. Strafrechtsänderungsgesetz - § 129b StGB, vom 22.08.2002, BGBl. I 2002, S. 3390; vgl. zur Problemstellung und Begründung: Gesetzentwurf Bundesregierung vom 20.09.2001, BT-Drs. 14/7025.

⁶¹ Erstes Gesetz zur Änderung des Vereinsgesetzes vom 4.12.2001, BGBl. I 2001, 3319; vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 724/01.

⁶² Verordnung über die Regelung des Verfahrens der Zuverlässigkeitsüberprüfung auf dem Gebiet des Luftverkehrs vom 08.10.2001, BGBl. I 2001, 2625ff.; vgl. auch BR-Drs. 726/01.

⁶³ BGBl. I 2002, 361ff. und 3142; vgl. auch Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 14/7727 = Gesetzentwurf der Fraktionen SPD / Die Grünen, BT-Drs. 14/7386.

⁶⁴ Vgl. ausführlich: Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 14/7727 = Gesetzentwurf der Fraktionen SPD / Bündnis 90, Die Grünen, BT-Drs. 14/7386; *GHI&Humanistische Union*, Graubuch Innere Sicherheit, S. 23ff.

2.3.2 Luftsicherheit

Ebenso wie bei den allgemeinen sicherheitsrechtlichen Neuerungen, folgten den Anschlägen des 11. September 2001 auch für die Luftsicherheit alsbald internationale, supranationale und nationale Legislativmaßnahmen.

Der Rat der International Civil Aviation Organization (ICAO) nahm bereits am 07.12.2001 das „Amendment 10“ zu Annex 17 des Chicagoer Abkommens an und erweiterte oder erneuerte damit die bestehenden Standards zur internationalen Luftsicherheit. Es beinhaltete unter anderem zahlreiche Maßnahmen für die Sicherheit am Boden und in der Luft (z.B. Passagier- und Handgepäckkontrollen, Schutz des Cockpits, etc.) und bewirkte außerdem eine Ausweitung von Sicherheitsstandards auf die bislang in diesem Abkommen ausgenommenen Inlandsflüge.⁶⁵

Im Vorfeld der Ereignisse des 11. September 2001 hatte es keine bindende europäische Gesetzgebung zur Luftsicherheit gegeben. Bereits während ihrer Sondersitzung am 12.09.2001 bekräftigten die EU-Außenminister „alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um den höchsten Sicherheitsgrad, insbesondere im Luftverkehr, aufrecht zu erhalten“.⁶⁶ Die Sondertagung des Rates zwei Tage später erkannte, dass bestehende internationale Übereinkünfte (wie das Chicagoer Abkommen) und unverbindliche Regelwerke (wie die ECAC Doc. 30) angesichts der neuen Dimension von Anschlägen nicht mehr ausreichten, um ein adäquates Sicherheitsniveau zu gewährleisten. Die Standards, insbesondere die der ICAO, würden von den Mitgliedsstaaten unterschiedlich befolgt, deren Durchführung sei nur schwer kontrollierbar und (zum damaligen Zeitpunkt) nur auf internationale Flüge beschränkt.⁶⁷ Der Rat der Europäischen Union schlug deshalb nicht

⁶⁵ Giumulla in: Giumulla/van Schyndel, LuftSiG, S. 34; vgl. auch http://www.icao.int/eshop/pub/anx_info/an17_info_en.pdf, Zugriff am 24.4.2012.

⁶⁶ Sondertagung des Rates – allgemeine Angelegenheiten vom 12. 9.2001, Pressemitteilung 318 (11795/01).

⁶⁷ Sondertagung des Rates der EU (Verkehr) vom 14.9.2001, Ratsdok. 11855/01, S. 2f.

nur eine verstärkte Zusammenarbeit von ICAO, ECAC, Flugzeugherstellern und Fluggesellschaften bei der Entwicklung neuer Sicherheitsmaßnahmen vor,⁶⁸ sondern beschloss auch, eine eigene Sondergruppe einzusetzen. Diese sollte einerseits prüfen, inwieweit eine Koordinierung und Zusammenarbeit innerhalb der Union erforderlich ist, um eine kohärente Durchführung der Sicherheitsmaßnahmen zu gewährleisten. Andererseits erhielt die Sondergruppe bereits den Auftrag, mögliche gesetzgebende Initiativen zur wirksamen und einheitlichen Anwendung dieser Maßnahmen zu planen.⁶⁹ In ihrem Bericht vom 14.10.2001 schlug diese Sondergruppe nicht nur eine Reihe von Maßnahmen zur Ausweitung der Sicherheitsstandards der ECAC vor. Sie regt darüber hinaus an, die EU-weit einheitliche Anwendung von Mindeststandards, durch ein legislatives Tätigwerden der EU sicherzustellen.⁷⁰ Die Sondergruppe stieß damit einen Gesetzgebungsprozess an, bei dem, auf Grundlage der bestehenden ECAC Doc. 30 Standards, verbindliche europäische Luftsicherheitsnormen entwickelt wurden. Dieser Prozess mündete nur 14 Monate später in der europäischen Luftsicherheitsverordnung 2320/2002.⁷¹

Durch die beiden Anti-Terror-Pakete kam es auch im deutschen Luftsicherheitsrecht zu raschen Änderungen. Als direkte Antwort auf die Anschläge in den USA wurde die Verordnung zur Regelung der Zuverlässigkeitsüberprüfung im Luftverkehr (LuftVZÜV) erlassen.⁷² Diese erweitert den Kreis derer, die sich einer Zuverlässigkeitsüberprüfung unterziehen müssen, erheblich.⁷³ Durch Hinzufügen eines § 4a in das damalige Bundesgrenzschutzgesetz (heute BPolG) im Rahmen des Terrorismusbekämpfungsgesetzes wurde die heutige Bundespolizei

⁶⁸ EU-Ratsdokument 11855/01, S. 3f.

⁶⁹ EU-Ratsdokument 11855/01, S. 5.

⁷⁰ Rat der Europäischen Union (Verkehr), Ad-Hoc Gruppe „Sicherheit in der Zivilluftfahrt“, Vorläufiger Bericht vom 11.10.2001, 12651/01, S. 3, insbesondere Rdn. 15.

⁷¹ Seebohm, in: Giemulla/Rothe, Recht der Luftsicherheit, S. 26.

⁷² Verordnung über die Regelung des Verfahrens der Zuverlässigkeitsüberprüfung auf dem Gebiet des Luftverkehrs vom 08.10.2001, BGBl. I 2001, 2625ff.; vgl. auch BR-Drs. 726/01.

⁷³ Giemulla in: Giemulla/van Schyndel, LuftSiG, S. 28.

außerdem ermächtigt, verdecktes Sicherheitspersonal, sogenannte Sky Marshalls, an Bord deutscher Flugzeuge einzusetzen.⁷⁴ Eine umfassende Neuregelung des deutschen Luftsicherheitsrechts wurde allerdings erst mit dem Luftsicherheitsgesetz (LuftSiG)⁷⁵ im Jahr 2005 geschaffen.

⁷⁴ Vgl. *Giemulla* in: *Giemulla/van Schyndel*, LuftSiG, S. 28.

⁷⁵ Gesetz zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben vom 11.01.2005, BGBl. I 2005, S. 78ff.

3 Gesetzlicher Rahmen für Sicherheitsmaßnahmen an Flughäfen

Nach der Untersuchung der Hintergründe und Entwicklung des Luftsicherheitsrechts sollen nun im Folgenden die bedeutendsten internationalen, europäischen sowie nationalen Luftsicherheitsnormen vorgestellt werden. Auf Grundlage der hier vorgestellten Maßnahmen, Rechte und Pflichten sind in Kapitel 4 die sich daraus entwickelnden Fragen zum Grundrechtsschutz zu erörtern und in Kapitel 5 einzelne Regelungen auf deren Vereinbarkeit mit den Grundrechten zu prüfen.

3.1 Internationale Abkommen

3.1.1 Das Chicagoer Abkommen über die internationale Zivilluftfahrt

3.1.1.1 Entstehung des Abkommens und Gründung der ICAO

Zum Ende des Zweiten Weltkriegs erlebte die zivile Luftfahrt einen bemerkenswerten Aufschwung.⁷⁶ Die technische Aufrüstung der Staaten während des Krieges führte zu einer bedeutenden Weiterentwicklung und Leistungssteigerung von Luftfahrzeugen, die sich auch auf die zivile Luftfahrt auswirkte.⁷⁷ Flugzeuge wurden zunehmend zu Massentransportmitteln⁷⁸ und damit zu einem bedeutenden wirtschaftlichen Faktor.⁷⁹ Die neuen politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse forderten eine Neuregelung der zivilen Luftfahrt. In einer Staatenkonferenz vom 1. November bis 7. Dezember 1944 in Chicago wurde deshalb das Abkommen über die zivile Luftfahrt (Chicagoer Abkommen) ausgearbeitet.⁸⁰ Mit dem am 7. Dezember 1944 unterzeichneten Abkommen wurden Grundsätze zur friedlichen Zusam-

⁷⁶ Schäffer, Der Schutz des zivilen Luftverkehrs, S. 42.

⁷⁷ Vgl. Voigt, Verkehr, S. 764.

⁷⁸ Schäffer, Der Schutz des zivilen Luftverkehrs, S. 42.

⁷⁹ Vgl. z.B. die Entwicklung der Fluglinien: Voigt, Verkehr, S. 764ff. und volkswirtschaftliche Folgewirkungen des Flugverkehrs: ders., S. 790ff.

⁸⁰ Convention on International Civil Aviation vom 07.12.1944, BGBl. 1956 II, S. 41, im Folgenden "Chicagoer Abkommen".

menarbeit der Staaten im Luftfahrtbereich sowie Prinzipien zur sicheren, geordneten und wirtschaftlichen Entwicklung der Luftfahrt vereinbart.⁸¹ Zur Erreichung dieser Ziele beschlossen die Vertragsstaaten, die sogenannte „International Civil Aviation Organisation“ (ICAO) zu errichten.⁸² Die ICAO steht als Sonderorganisation der Vereinten Nationen in einem besonderen Kooperations- und Beziehungsverhältnis zu den Vereinten Nationen.⁸³ Dennoch ist sie eine selbstständige zwischenstaatliche Organisation.⁸⁴

Das Chicagoer Abkommen enthält neben der Satzung der ICAO (Teil II) auch grundlegende Bestimmungen über die Luftfahrt (Teil I). Hierzu zählen Fragen zur territorialen Anwendung (Art. 1-4), zu Flügen über Hoheitsgebieten (Art. 5-16), zur Staatszugehörigkeit von Luftfahrzeugen (Art. 17-21) sowie Maßnahmen zur Erleichterung der Luftfahrt und Bedingungen zu Luftfahrzeugen (Art. 22-36).

3.1.1.2 International Standards and Recommended Practices

Ausweislich Art. 44 des Chicagoer Abkommens ist Zweck und Ziel der ICAO die „Ausarbeitung der Grundsätze und technischen Methoden für die internationale Luftfahrt sowie die Förderung der Planung und Entwicklung des internationalen Luftverkehrs“. Hierzu müssen die Regelungen des Abkommens ständig konkretisiert und aktuellen Entwicklungen angepasst werden. Der Rat der ICAO besitzt aus diesem Grund durch Art. 54 lit. 1 des Abkommens eine besondere Rechtsetzungsbefugnis für Richtlinien und Empfehlungen. Diese sogenannten „International Standards and Recommended Practices“ (SARPs) sollen gemäß Art. 37 dazu beitragen, weltweit „einen höchstmöglichen Grad an Einheitlichkeit bei Vorschriften, Normen, Verfahren und Organisation betreffend Luftfahrzeuge, Personal, Luftstraßen und Hilfsdienste in allen Angelegenheiten zu erlangen“. Die vom Rat der ICAO

⁸¹ Vgl. Präambel des Chicagoer Abkommens, Abs. 2 und 3.

⁸² Vgl. Art. 43 Chicagoer Abkommen.

⁸³ *Schäffer*, Der Schutz des zivilen Luftverkehrs, S. 55; vgl. auch Art. 57 Abs. 1 und Art. 63 Charta der Vereinten Nationen.

⁸⁴ *Schäffer*, Der Schutz des zivilen Luftverkehrs, S. 48.

zu erlassenden Richtlinien und Empfehlungen (SARPs) dürfen sich auf die in Art. 37 lit. a-k festgelegten Regelungsbereiche, sowie auf „sonstige Angelegenheiten, welche die Sicherheit, Regelmäßigkeit und Leistungsfähigkeit der Luftfahrt betreffen“, beziehen (Art. 37). Während die Einhaltung der Richtlinien (Standards) für Sicherheit und Regelmäßigkeit des internationalen Luftverkehrs notwendig und für die Vertragsstaaten deshalb verbindlich sind, sind Empfehlungen lediglich „wünschenswert“.⁸⁵ Die Vertragsstaaten sollen sich um eine Einhaltung bemühen.⁸⁶ Die SARPs werden als Anhänge zum Chicagoer Abkommen verabschiedet. Mittlerweile bestehen bereits 18 Anhänge.

3.1.1.3 Annex 17 – Security

Infolge eines starken Anstiegs von Verbrechen und Gewalttaten in und an Flugzeugen Ende der sechziger Jahre beschloss die ICAO Vollversammlung in einer außerordentlichen Sitzung, einen neuen Anhang zum Chicagoer Abkommen zum Schutz der Zivilluftfahrt vor rechtswidrigen Eingriffen zu erarbeiten.⁸⁷ Der ICAO Rat nahm daraufhin am 22. März 1974 die „Standards and Recommended Practices on Security“ als Annex 17 des Abkommens an. Hierin sind insbesondere Regelungen zu administrativen, koordinativen sowie technischen Maßnahmen zum Schutz des internationalen zivilen Luftverkehrs festgelegt.⁸⁸ Veränderungen in der Luftsicherheitslage bedingten über die Jahre die Abänderung der Bestimmungen des Anhangs, was mithilfe von mittlerweile 12 Amendments erfolgte.⁸⁹ Während sich der Inhalt des Annex 17 bis zum Jahr 1985 im Wesentlichen auf die Bedrohung von Flugzeugentführungen konzentrierte, fügten Amendments der Folgejahre unter anderem Bestimmungen zur Verhinderung von Sabotageakten, zur Durchführung von Passagier- und Handgepäckkontrollen sowie zum Umgang mit zurückgelassenen Gegenständen,

⁸⁵ Richter, Luftsicherheit, S. 21.

⁸⁶ Richter, Luftsicherheit, S. 21.

⁸⁷ Ausführlich: Schäffer, Der Schutz des zivilen Luftverkehrs, S. 146ff.; Giemulla in: Giemulla/van Schyndel, Luftsicherheitsgesetz, S. 33.

⁸⁸ ICAO, Annex Booklet, Annex 17, S. 32.

⁸⁹ Das 12. Amendment gilt seit dem 1.7.2011, vgl. Benjamin, ICAO Journal 01/2011, S. 4.

Fracht und Post hinzu.⁹⁰ Infolge der Anschläge des 11. September 2001 wurde ein weiteres Amendment ausgearbeitet und am 8. Dezember 2001 vom ICAO Rat angenommen.⁹¹ Hierdurch wurden die Richtlinien und Empfehlungen des Annex 17 ergänzt und erweitert. Hinzu kamen insbesondere die Anwendbarkeit des Annex 17 auf Inlandsflüge, Regelungen zum Informationsaustausch zwischen Behörden, Qualitäts- und Zugangskontrollen, aber auch verschärfte Regelungen zu Kontrollen von Fluggästen, deren Hand- und Reisegepäck und Luftfracht.⁹²

Annex 17 umfasst fünf Kapitel. Während in Kapitel 1 wichtige Begriffe definiert werden, um einen einheitlichen Sprachgebrauch sicherzustellen, enthält Kapitel 2 allgemeine Regelungen zu Zielen und Aufgaben, internationaler Zusammenarbeit, Sicherheitsausrüstung, Forschung und Entwicklung sowie einem ausgewogenen Sicherheitsverständnis. Letztere ersuchen die Vertragsstaaten, den Betrieb der Zivilluftfahrt durch Sicherheitsmaßnahmen nicht über Maß zu beeinträchtigen oder zu verzögern.⁹³ Die Regelungen des Kapitels 3 verpflichten die Vertragsstaaten unter anderem, ein nationales Sicherheitsprogramm für die Zivilluftfahrt aufzustellen (Art. 3.1.1 Annex 17), sein Sicherheitsniveau dauerhaft zu überwachen (Art. 3.1.4) sowie hierzu eine nationale Behörde zu nennen (Art. 3.1.9). Auch Flughafen- und Fluglinienbetreiber haben demgemäß eigene Sicherheitsprogramme aufzustellen (Art. 3.2 und 3.3).⁹⁴ Schließlich schreibt Art. 3.4 sogenannte „Background-Checks“ für mit Sicherheitsmaßnahmen betrautes Personal vor. Kapitel 4 beschreibt sogenannte „präventive Sicherheitsmaßnahmen“. Darunter fallen Maßnahmen, die verhindern, dass Waffen, Sprengstoffe

⁹⁰ Benjamin, ICAO Journal 01/2011, S. 4.

⁹¹ Amendment 10 zu Annex 17 des Abkommens von Chicago vom 07.12.2001.

⁹² Aufzählung bei Richter, Luftsicherheit, S. 23; zu einem Teil wurden auch bestehende Empfehlungen zu verbindlichen Normen oder Richtlinien aufgewertet.

⁹³ Art. 2.2 Annex 17 zum Abkommen von Chicago, vgl. Richter, Luftsicherheit, S. 24.

⁹⁴ Da durch das Abkommen lediglich die Vertragsstaaten und nicht einzelne Flughafen- oder Fluglinienbetreiber verpflichtet werden, müssen die Vertragsstaaten die Pflicht zur Aufstellung dieser Sicherheitsprogramme durch nationales Recht weiterleiten, Schäffer, Der Schutz des zivilen Luftverkehrs, S. 151, Fn. 799.

oder andere gefährliche Vorrichtungen an Bord gelangen (Art. 4.1). Artikel 4.2 benennt sechs Bereiche, mit denen die präventiven Maßnahmen umgesetzt werden sollen.⁹⁵ Die hier genannten Maßnahmen umfassen, neben anderen, die Kontrolle der Fluggäste vor dem Einstieg (Art. 4.3), die Sicherheitsmaßnahmen und Abschirmung von Transitpassagieren (Art. 4.3.1 f.) sowie geeignete Sicherheitskontrollen und Abschirmung des Gepäcks (Art. 4.4). In Kapitel 5 werden schließlich Maßnahmen im Falle eines tatsächlichen Eingriffs genannt. Da sich die vorliegende Arbeit ausschließlich mit Sicherheitsmaßnahmen an Flughäfen beschäftigt, soll sich die Untersuchung auf präventive Maßnahmen beschränken und die Regelungen des Kapitels 5 deshalb an dieser Stelle nicht beleuchtet werden.

Annex 17 sowie weitere in den übrigen Anhängen aufgelistete Sicherheitsmaßnahmen werden durch das nicht-öffentliche Dokument „Security Manual for Safeguarding Civil Aviation Against Acts of Unlawful Interference“⁹⁶ ergänzt bzw. konkretisiert.⁹⁷

Als völkerrechtlicher Vertrag richten sich das Abkommen von Chicago und damit auch die Bestimmungen des Annex 17 primär an die Vertragsstaaten.⁹⁸ Diese werden völkerrechtlich verpflichtet, die Regelun-

⁹⁵ Measures relating ... to aircraft (4.2), to passengers and cabin baggage (4.3), to hold baggage (4.4), to cargo, mail and other goods (4.5), to access control (4.7).

⁹⁶ ICAO Doc. 8973 restricted (aktuell: sixth edition).

⁹⁷ Vgl. ICAO, Annex Booklet, Annex 17, S. 33.

⁹⁸ Zur Frage nach der nationalen Geltung völkerrechtlicher Verträge bestehen unterschiedliche Ansätze. Da Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG keine konkrete Aussage über die Geltung völkerrechtlicher Verträge macht, herrschen sowohl monoistisch als dualistisch geprägte Ansätze. Je nach Ansatz wird die Meinung vertreten, völkerrechtliche Verträge müssten ausdrücklich in nationales Recht transformiert werden (Transformationstheorie), sie würden durch den völkerrechtlichen Akt automatisch nationale Geltung erlangen (Inkorporationstheorie) oder aber durch einen staatlichen Vollzugsbefehl in den nationalen Rechtskreis als Völkerrecht eingehen (Vollzugstheorie), vgl. *Nettesheim*, in: *Maunz/Düring*, GG, Art. 59, Rdn. 173-177. Unabhängig hiervon ist jedoch die Frage nach der Anwendbarkeit und damit der Schaffung subjektiver Rechte und Pflichten. Auch soweit durch ein Zustimmungsgesetz dem Völkerrecht eine nationale Geltung verschafft wurde, richten sich die Regelungen (mit Ausnahme der unmittelbar anwendbaren [self-executing] Normen, *Nettesheim*, in: *Maunz/Düring*, GG, Art. 59, Rdn. 180) lediglich als Handlungsauftrag an den Vertragsstaat, vgl. *Nettesheim*, *Nettesheim*, in: *Maunz/Düring*, GG, Art. 59, Rdn. 179-182.

gen gemäß den Bestimmungen des Abkommens in nationales Recht umzusetzen.⁹⁹ Die Sicherheitsrichtlinien und Empfehlungen des Annexes 17 stellen lediglich Mindeststandards für die Luftsicherheit auf,¹⁰⁰ die gemäß Art. 38 des Abkommens in begründeten Fällen sogar auch unterschritten werden können.

3.1.2 ECAC Doc. 30

Die European Civil Aviation Conference wurde 1955 in Straßburg gegründet. Das Ziel der Organisation mit Sitz in Paris ist die „Förderung der internationalen Zusammenarbeit und Harmonisierung sowie die bessere Nutzung und geordnete Entwicklung der europäischen Zivilluftfahrt“.¹⁰¹ Dies legt bereits den engen inhaltlichen Zusammenhang zur Arbeit der ICAO offen. Auch administrativ besteht eine Verbindung zwischen ICAO und ECAC. Zwischen den Organisationen gibt es ein Kooperationsabkommen, demzufolge die ECAC zwar eine selbstständige Organisation mit eigenem Arbeitsprogramm bleibt, jedoch bedeutende Verbindungen zur ICAO aufnimmt.¹⁰² Hierzu gehört unter anderem der Verzicht auf ein eigenes Sekretariat und damit die Anbindung an das Regionalbüro der ICAO in Paris.¹⁰³

Die ECAC betreibt eine strategische Stelle für Luftsicherheit,¹⁰⁴ die – ebenso wie die ICAO – Resolutionen, Empfehlungen und Beschlüsse mit Maßnahmen zur Luftsicherheit verabschiedet.¹⁰⁵ Anders als die

⁹⁹ Richter, Luftsicherheit, S. 26; Faust/Leininger, in: Hobe/von Ruckteschell, Luftrecht, S. 1125, Rdn. 7; vgl. u.a. Art. 37 des Abkommens von Chicago: „Jeder Staat verpflichtet sich...“.

¹⁰⁰ ICAO, Annex Booklet, Annex 17, S. 32.

¹⁰¹ Faust/Leininger, in: Hobe/von Ruckteschell, Luftrecht, S. 1125, Rdn. 8.

¹⁰² Vgl. ECAC, The European Civil Aviation Conference, abrufbar unter: https://www.ecac-ceac.org//about_ecac/history_of_ecac/the_ecac, Zugriff am 24.4.2012.

¹⁰³ ECAC Gründungsresolution ECAC/1-REs.1, 1955, vgl. ECAC, The European Civil Aviation Conference, abrufbar unter: https://www.ecac-ceac.org//about_ecac/history_of_ecac/the_ecac, Zugriff am 24.4.2012.

¹⁰⁴ „Security Programme Management Group (SPMG)“ sowie das Security Forum, ECAC, Security, abrufbar unter: <https://www.ecac-ceac.org//activities/security>, Zugriff am: 24.4.2012.

¹⁰⁵ ECAC, Security, abrufbar unter: <https://www.ecac-ceac.org//activities/security>, Zugriff am: 24.4.2012; vgl. auch Richter, Luftsicherheit, S. 27.

ICAO besitzt die ECAC jedoch keine Rechtsetzungsbefugnis. Ihre Resolutionen haben aus diesem Grunde nur empfehlenden Charakter.¹⁰⁶ Im Jahre 1985 wurden die von der ECAC gefassten Resolutionen und Beschlüsse in einem Dokument zusammengefasst. Das „Manual of ECAC recommendations and resolutions relating to facilitation and Security matters“ – ECAC Doc. 30 setzt insbesondere in „part II“ einheitliche Mindeststandards für die europäische Luftsicherheit fest.¹⁰⁷ Wenngleich das Dokument für die Mitgliedsstaaten der EU unverbindlich ist, gehen die Bestimmungen und Maßnahmen aus der EU-Luftsicherheitsrichtlinie VO 2320/2002 (heute VO 300/2008) zu einem großen Teil auf die Vorgaben der ECAC Doc. 30 zurück.¹⁰⁸

3.1.3 Passenger Name Record Abkommen mit den USA

Im Zuge der PATRIOT - Gesetzgebung erließen die USA am 19. November 2001 den „Aviation and Transportation Security Act“¹⁰⁹. Aufgrund Sec. 115 des Gesetzes wurden Fluglinien bei Flügen in die USA verpflichtet, Passagierinformationen, insbesondere die sogenannten „Passenger Name Records“, zur Verfügung zu stellen. Die Zurverfügungstellung hat ausweislich Sec. 115 Abs. 4 vor der Landung in den Vereinigten Staaten zu erfolgen. Seit dem 5. März 2003 waren damit auch europäische Fluggesellschaften verpflichtet, den US-Behörden Einsicht in Passagierdaten, insbesondere deren Reise und Reservierungsdaten, zu verschaffen.¹¹⁰ Hierzu sollten die US-Behörden einen direkten Zugang zu den Reservierungssystemen der Fluggesellschaften erhalten (PNR-Access), auf dem sich, neben den Angaben zur Flugreise, auch weitere Informationen befanden. Diese umfassten z.B. Angaben zu Hotel- und Mietwagenreservierungen, Zahlungsarten, Kreditkartennummern und Bankverbindungen, bis hin zu Essenswün-

¹⁰⁶ Richter, Luftsicherheit, S. 27.

¹⁰⁷ Faust/Leininger, in: Hobe/von Ruckteschell, Luftrecht, S. 1125, Rdn. 8.

¹⁰⁸ Giemulla, in: Giemulla/van Schyndel, LuftSiG, Abschnitt 1, S. 35, Rdn. 52.

¹⁰⁹ Public Law 107-71, abrufbar unter: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ71/pdf/PLAW-107publ71.pdf>, Zugriff am: 24.4.2012.

¹¹⁰ Müller, DuD 2003, 11 (11).

schen und für die Flugreise relevanten, gesundheitlichen Daten.¹¹¹ Darüber hinaus behielten sich die US-Einreisebehörden vor, Daten für Zwecke der nationalen Sicherheit auch an andere US-Behörden weiterzugeben. Außerdem bestand, wenngleich der Zugriff protokolliert wurde, die technische Möglichkeit, auf Daten in den Reservierungssystemen zuzugreifen, die gar nicht im Zusammenhang mit der USA-Reise standen.¹¹² Einige europäische Fluggesellschaften übermittelten, zum Teil unter dem Druck der USA, tatsächlich die gewünschten Informationen.¹¹³ Die EU-Kommission äußerte bereits früh Bedenken gegen die Angemessenheit des Datenschutzniveaus i.S.d. Art. 25 der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG (Safe Harbour) und nahm Verhandlungen mit dem US Bureau of Customs and Border Protection (CBP) auf.¹¹⁴ Ergebnis dieser Verhandlungen war eine Verpflichtungserklärung der CBP über den Zugriff und die Sicherung der Daten. Die Europäische Kommission strebte daraufhin in einem Schnellverfahren eine Angemessenheitsentscheidung (Art. 25 Abs. 6 DS-RL) sowie ein Abkommen der EG und den USA über die Verarbeitung von Flugdatensätzen und deren Übermittlung durch die Fluggesellschaften an das CBP an.¹¹⁵ Trotz erheblicher datenschutzrechtlicher Bedenken des EU-Parlaments erließ die Kommission am 14.5.2004 eine Angemessenheitsentscheidung¹¹⁶ sowie am 17.5.2004 der Rat den Beschluss über den Abschluss eines PNR-Abkommens¹¹⁷ mit den USA. Das EU-Parlament erhob hierauf Nichtigkeitsklage beim EuGH sowohl gegen den Beschluss des Rates¹¹⁸ als auch gegen die Angemessenheitsentscheidung¹¹⁹. In seiner Klageschrift wandte sich das Parlament insbesondere gegen die im Schnellverfahren bemühten Kompetenzgrund-

¹¹¹ Müller, DuD 2003, 11 (11).

¹¹² Müller, DuD 2003, 11 (11).

¹¹³ Keiler/Kristoferitsch, ZVR 2006, 484 (487).

¹¹⁴ Ehricke/Becker/Walzel, RDV 2006, 149 (149).

¹¹⁵ Ehricke/Becker/Walzel, RDV 2006, 149 (149); Keiler/Kristoferitsch, ZVR 2006, 484 (485).

¹¹⁶ Entscheidung 2004/535/EG der Kommission vom 14.5.2004, Abl. (EG) vom 6.7.2004, L 235/11ff.

¹¹⁷ Beschluss 2004/496/EG des Rates vom 17.05.2004, Abl. (EG) vom 20.5.2004, L 183/83.

¹¹⁸ Rechtssache C-317/04, Slg. 2006, I-4721.

¹¹⁹ Rechtssache C-318/04, Slg. 2006, I-4721..

lagen und bestritt die Vereinbarkeit der Rechtsakte mit Art. 8 EMRK und der EU-Datenschutzrichtlinie.¹²⁰ In seinem Urteil vom 30.5.2006 erklärte der EuGH sowohl den Beschluss des Rates als auch die Angemessenheitsentscheidung für nichtig.¹²¹ Die Übermittlung von PNR-Daten an das CBP stelle eine Verarbeitung dar, die die öffentliche Sicherheit und die Tätigkeiten eines Staates im strafrechtlichen Bereich betreffe. Diese fielen aber nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts, weshalb auch die Datenschutzrichtlinie gemäß Art. 3 Abs. 2 erster Gedankenstrich der Richtlinie keine Anwendung finde.¹²² Da die Übermittlung nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie falle, ergebe sich daraus aber auch, dass der Beschluss zum Abschluss des Abkommens nicht auf den freien Dienstleistungsverkehr i.S.d. Art. 95 EGV a.F. gestützt werden könne und damit ebenfalls nichtig sei.¹²³ Die Entscheidung des EuGH zwang die EU, das Abkommen auf eine neue Rechtsgrundlage zu stellen, was mit Abschluss eines neuen PNR-Abkommens am 26.7.2007 geschah.¹²⁴ In seiner Entscheidung zum alten PNR-Abkommen ging der EuGH nicht auf materiell-datenschutzrechtliche Fragen ein. Es besteht deshalb weiterhin Unsicherheit darüber, ob die Übermittlung von PNR auf Grundlage des (neuen) Abkommens mit den USA mit dem Datenschutzrecht und den Grundrechten vereinbar ist.¹²⁵ Die Praxis der Passagierdatenübermittlung wird aus diesem Grunde Gegenstand der grundrechtlichen Prüfung in Kapitel 5 sein. Das Abkommen mit den USA wurde im Frühjahr 2012 planmäßig durch ein neues Abkommen abgelöst.¹²⁶

¹²⁰ Ausführlich *Ehricke/Becker/Walzel*, RDV 2006, 149 (149ff.).

¹²¹ EuGH, Urteil vom 30.05.2006, C-317, 318/04, Slg. 2006, I-4721.

¹²² EuGH, Slg. 2006, I-4721, Rdn. 54-61.

¹²³ EuGH, Slg. 2006, I-4721, Rdn. 67-70.

¹²⁴ Abl. (EG) vom 4.8.2007, L 204/18; s.a. das Zustimmungsgesetz der Bundesrepublik Deutschland vom 20.12.2007, BGBl. II, 2007, S. 1978.

¹²⁵ Vgl. *Ehricke/Becker/Walzel*, RDV 2006, 149 (153); *Simitis*, NJW 2006, 2011 (2013); *Westphal*, EuZW 2006, 403 (407); *Keiler/Kristoferitsch*, ZVR 2006, 484 (489), die insofern von einem „Pyrrhussieg“ des Parlaments und Datenschutzes sprechen.

¹²⁶ Am 19.4.2012 stimmte das EU-Parlament dem Entwurf eines Beschlusses des Rates über den Abschluss des Abkommens zwischen den USA und der EU über die Verwendung von Fluggastdatensätzen und deren Übermittlung an das United States Department of Homeland Security zu, Parlamentsdokument P7_TA-PROV(2012)0134.

Ähnliche Abkommen bestehen mittlerweile auch mit Kanada¹²⁷ und Australien¹²⁸. Vor dem Hintergrund, dass zunehmend auch andere Drittländer die Übermittlung von PNR-Daten einfordern und entsprechende Abkommen geschlossen werden müssen, hat die EU-Kommission im September 2010 einen Vorschlag für eine allgemeine EU-Außenstrategie vorgelegt.¹²⁹ Sie enthält wesentliche Eckpunkte zum Schutz der Privatsphäre, die in zukünftigen Verhandlungen zu berücksichtigen sind.

3.2 Europäisches Recht

3.2.1 Die erste EU-Luftsicherheitsverordnung VO (EG) Nr. 2320/2002

3.2.1.1 Überblick

Unter dem Eindruck des 11. September kam es auch in der Europäischen Union zu Bemühungen, eine eigene, EU-weite Luftsicherheitsgesetzgebung aufzubauen. Mit dem Ziel, „gemeinsame grundlegende Normen für Maßnahmen im Bereich der Luftsicherheit“ (Art. 1 Abs. 3 lit. a VO (EG) 2320/2002) zu etablieren sowie geeignete Verfahren zur Überprüfung der Einhaltung der Vorschriften zu schaffen (lit. b), wurde am 16. Dezember 2002 die Verordnung (EG) 2320/2002 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt¹³⁰ beschlossen. Die Verordnung sollte eine „Grundlage für ei-

¹²⁷ Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Regierung Kanadas über die Verarbeitung von erweiterten Fluggastdaten und Fluggastdatensätzen, ABl. (EG) vom 21.3.2006, L 82/15; derzeit wird ein neues Abkommen zwischen der EU und Kanada verhandelt.

¹²⁸ Abkommen zwischen der Europäischen Union und Australien über die Verarbeitung von Fluggastdatensätzen (Passenger Name Records - PNR) aus der Europäischen Union und deren Übermittlung durch die Fluggesellschaften an die australische Zollbehörde, Abl. (EU) vom 8.8.2008, L 213/49; das Abkommen wurde im Oktober 2011 erneuert. <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Innenausschuss-im-EU-Parlament-segnet-Fluggastdaten-Transfer-nach-Australien-ab-1363000.html>, Zugriff am 24.4.2012.

¹²⁹ Mitteilung der Kommission über das sektorübergreifende Konzept für die Übermittlung von Fluggastdatensätzen (PNR) an Drittländer, KOM (2010), 492.

¹³⁰ Abl. (EU) vom 30.12.2002, L 355/1.

ne gemeinsame Auslegung des Abkommens von Chicago, insbesondere seines Anhangs 17“ (Art. 1 Abs. 2 VO (EG) 2320/2002) bieten. Die Maßnahmen zur Luftsicherheit in der Verordnung (insbesondere in ihrem Anhang) und ihrer Durchführungsbestimmungen stützten sich im Wesentlichen auf die bereits bestehenden Empfehlungen der ECAC Doc. 30.¹³¹

3.2.1.2 Kritik

Die Verordnung wurde als Reaktion auf den 11. September 2001 in einem Eilverfahren verabschiedet. Die Kürze des Gesetzgebungsprozesses führte zu einer Reihe von Konstruktionsschwächen der Verordnung, die in der Praxis schließlich offenbar wurden.¹³² Die Verordnung wurde rasch als zu unsystematisch oder unstrukturiert¹³³ oder gar umständlich, teilweise auch widersprüchlich¹³⁴ kritisiert. Diese Mängel führten beispielsweise in gewissen Punkten zu unterschiedlichen Auslegungen durch die Mitgliedsstaaten.¹³⁵ Hinzu kam die Unsicherheit über die Wirkung der Verordnung. Der Anhang der Verordnung enthielt eine Vielzahl detaillierter Regelungen zur Flughafen- (und Luft-) Sicherheit.¹³⁶ Zwar gilt eine Verordnung aus sich heraus unmittelbar in den Mitgliedsstaaten (Art. 288 AEUV), jedoch richteten sich die in der VO 2230/2002 normierten Sicherheitspflichten an keinen direkten Adressaten. Vielmehr sollen die Mitgliedsstaaten verpflichtet werden, die geforderten Maßnahmen umzusetzen.¹³⁷ Hierauf begründen einige Autoren ihre Skepsis an der Wahl des rechtsdogmatisch richtigen Rechtsaktes beim Erlass der VO (EG) 2320/2002 als

¹³¹ Erwägungsgrund 3, VO (EG) 2320/2002.

¹³² Faust/Lienhart, in: Hobe/von Ruckteschell, Luftrecht II, S. 1217.

¹³³ Faust/Lienhart, in: Hobe/von Ruckteschell, Luftrecht II, S. 1217.

¹³⁴ Lienhart, ZLW 2009, 1 (4).

¹³⁵ Lienhart, ZLW 2009, 1 (4).

¹³⁶ Leininger, ZLW 2010, 335 (336).

¹³⁷ Vgl. etwa Anhang 4.1 Nr. 1 der VO (EG) 2320/2002: „Alle abfliegenden Fluggäste [...] werden kontrolliert“; durch die Verwendung der Passivkonstruktion lässt sich kein Verantwortlicher für die Maßnahmen ausmachen, vgl. Heiden, Verantwortung von carrier, S. 20.

Verordnung im eigentlichen Sinne.¹³⁸ Für eine Verordnung bedürfe es zumindest formal keiner weiteren Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber. Es ergäben sich jedoch erhebliche Zweifel, ob die Inhalte [des Verordnungsanhangs] nicht als Richtlinie hätten erlassen werden müssen.¹³⁹

3.2.1.3 Komitologieverfahren

Der rasche Prozess bei der Entstehung einer EU-Luftsicherheitsgesetzgebung liegt auch in dem besonderen Verfahren begründet, das für den Erlass der ausführenden Bestimmungen zur VO (EG) 2320/2002 gewählt wurde. Gemäß Art. 9 Abs. 2 und 3 VO (EG) 2320/2002 werden für verschiedene in der Verordnung vorgesehene Gesetzgebungsverfahren die Vorgaben des Ratsbeschlusses 1999/478/EG (sog. Modalitätenbeschluss)¹⁴⁰ berücksichtigt. Demnach kann für „Maßnahmen allgemeiner Tragweite, mit denen wesentliche Bestimmungen von Basisrechtsakten angewandt werden sollen, wie Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit oder Sicherheit von Menschen, Tieren oder Pflanzen“ (Art. 2 Abs. 2 Beschluss 1999/468/EG), das sogenannte Komitologieverfahren¹⁴¹ verwendet werden, sofern dies im Basisrechtsakt vorgesehen ist (Art. 1 Beschluss 1999/468/EG). Durch das Verfahren können ausführende Bestimmungen zum Basisrechtsakt (hier der VO (EG) 2320/2002) durch Beschluss der Kommission, unterstützt durch einen Regelungsausschuss, erlassen werden, ohne das normale Rechtssetzungsverfahren in den europäischen Organen durchlaufen zu müssen.¹⁴² Das Verfahren soll im vorliegenden Fall zur „Bewältigung der Dynamik in der Luftsicherheit“¹⁴³ dienen,

¹³⁸ Giemulla, in: Giemulla/van Schyndel, LuftSiG, Abschnitt 1, Rdn. 53; Faust/Lienhart in: Hobe/von Ruckteschell, Luftrecht II, S. 1138, Rdn. 53; Heiden, Verantwortung von carrier und Flughäfen, S. 20.

¹³⁹ Giemulla, in: Giemulla/van Schyndel, LuftSiG, abschnitt 1, Rdn. 53.

¹⁴⁰ Beschluss des Rates zur Festlegung für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse vom 28.6.1999, Abl. (EG) vom 17.7.1999, L 184/23.

¹⁴¹ Faust/Leininger in: Hobe/von Ruckteschell, Luftrecht II, S. 1126, Rdn. 11.

¹⁴² Giemulla, in: Giemulla/van Schyndel, LuftSiG, Abschnitt 1, Rdn. 62; Ott, Gefährden Kostensparmaßnahmen die Flughafensicherheit?, S. 168.

¹⁴³ Ott, Gefährden Kostensparmaßnahmen die Flughafensicherheit?, S. 168.

indem es eine schnelle Anpassung von Sicherheitsmaßnahmen im Luftverkehr, z.B. als Reaktion auf unerwartete Ereignisse, erlaubt. Der Rat wird bei dem Verfahren nur einbezogen, sofern keine Einigung zwischen der Kommission und dem Ausschuss erzielt wurde.¹⁴⁴ Seit einem Änderungsbeschluss vom 17.7.2006¹⁴⁵ steht dem Parlament außerdem in explizit angeordneten Fällen ein Vetorecht zu.¹⁴⁶

Für die VO (EG) 2320/2002 ist das Komitologieverfahren in Art. 4 Abs. 2 zur Festlegung von Maßnahmen zur Umsetzung und technischen Anpassung gemeinsamer Sicherheitsnormen und Art. 7 Abs. 2 für die Spezifizierung der nationalen Qualitätssicherungsprogramme vorgesehen. Wichtige in diesem Verfahren erlassene Durchführungsverordnungen sind unter anderem die VO (EG) 622/2003¹⁴⁷, VO (EG) 1486/2003¹⁴⁸ und die VO (EG) 1138/2004¹⁴⁹.

3.2.2 Die neue Rahmenverordnung (EG) Nr. 300/2008 und der weitere aktuelle Verordnungsrahmen

3.2.2.1 Hintergrund der Verordnungsnovelle

Die oben benannten Konstruktionsfehler der VO (EG) 2320/2002 wurden auch von der Kommission zeitnah erkannt. Dies führte bereits am 22.9.2005 zum Vorschlag einer Verordnung, welche die erste Luftsicherheitsverordnung ersetzen und dadurch die rechtlichen Anforderungen an die Luftsicherheit klarstellen, vereinfachen und harmonisieren sollte.¹⁵⁰

¹⁴⁴ Faust/Lienhart in: Hobe/von Ruckteschell, Luftrecht II, S. 1130, Rdn. 22.

¹⁴⁵ Beschluss 2006/12/EG des Rates vom 17.7.2006 zur Änderung des Beschlusses 1999/468/EG, Abl. (EU) vom 22.7.2006, L 200/11.

¹⁴⁶ Vgl. auch Faust/Lienhart in: Hobe/von Ruckteschell, Luftrecht II, S. 1130, Rdn. 22.

¹⁴⁷ VO (EG) 622/2003 vom 19.4.2003, Abl. (EU) vom 5.4.2003, L 89/9.

¹⁴⁸ VO (EG) 1486/2003 vom 22.8.2004, Abl. (EU) vom 23.8.2003, L 213/3.

¹⁴⁹ VO (EG) 1138/2004 vom 21.6.2004, Abl. (EU) vom 22.6.2004, L 221/6.

¹⁵⁰ EU-Kommission, KOM (2005), 429, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on common rules in the field of civil aviation security, vgl. insbesondere S. 2.

In ihrem Verordnungsvorschlag erkennt die Kommission an, dass die bestehende Verordnung zu detailliert sei und damit unpraktisch¹⁵¹ und unflexibel¹⁵² hinsichtlich technischer und operationaler Sicherheitsentwicklungen. Die Regelungen seien deshalb allgemeiner zu halten und in Durchführungsbestimmungen zu detaillieren. Auch sei eine stärkere Harmonisierung und Klarheit der Vorschriften wünschenswert, um einheitliche Standards für die Luftfahrtindustrie zu schaffen und unterschiedliche nationale Auslegungen zu vermeiden.¹⁵³ Schließlich sah der Vorschlag vor, die nach der EuGH-Entscheidung im Fall Heinrich¹⁵⁴ weitgehend öffentlichen Maßnahmenkataloge zur Luftsicherheit wieder geheim zu halten. Auch hierzu sei es notwendig, Detailregelungen in (zum Teil geheim zu haltende) Durchführungsbestimmungen zu verschieben.¹⁵⁵

3.2.2.2 Überblick über die VO (EG) 300/2008 und ihre Durchführungsverordnungen

Am 11.3.2008 wurde die „Verordnung (EG) 300/2008 über gemeinsame Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt und zur Aufhebung der Verordnung (EG) 2320/2002“¹⁵⁶ erlassen. Diese Verordnung trat zwar am 29.4.2008 (vgl. Art. 24 Abs. 1 VO (EG) 300/2008) in Kraft, entfaltete jedoch erst mit Erlass ihrer Durchführungsbestimmungen,

¹⁵¹ EU-Kommission, KOM (2005), 429, S. 2.

¹⁵² EU-Kommission, KOM (2005), 429, S. 3.

¹⁵³ EU-Kommission, KOM (2005), 429, S. 2f.

¹⁵⁴ EuGH, Urteil vom 10.3.2009, C-345/06 (Gottfried Heinrich), vgl. hierzu o.V., EuZW 2009, 251 (251f.). Der Anhang der VO (EG) 622/2003 enthielt u.a. eine Liste an Bord von Luftfahrzeugen verbotener Gegenstände. Dieser war ursprünglich zur Geheimhaltung vorgesehen und wurde nicht im Amtsblatt veröffentlicht. Durch die fehlende Veröffentlichung konnte der Anhang der Verordnung nach dem EuGH-Urteil jedoch keine Bindungswirkung entfalten, soweit mit ihm den Einzelnen Verpflichtungen auferlegt werden sollen, EuGH, Urteil vom 10.3.2009, C-345/06, Rdn. 63; vgl. hierzu auch Lienhart, ZLW 2009, 1 (7).

¹⁵⁵ EU-Kommission, KOM (2005), 429, S. 3.

¹⁵⁶ Abl. (EG) vom 9.4.2008, L 97/72.

also nach Erlass der VO (EG) 185/2010 am 29.4.2010, ihre Rechtsgeltung.¹⁵⁷

Die neue Rahmenverordnung teilt sich, wie bereits die Vorgängerverordnung, in einen Gesetzestext, in dem Grundsatzfragen geregelt sind, sowie einen Anhang auf, in dem die Bereiche der Luftsicherheit und grundsätzliche Maßnahmen aufgezählt werden. Der Anhang hat im Vergleich zur alten Verordnung (EG) 2320/2002 einen deutlich reduzierten Umfang und eine geringere Detailtiefe.¹⁵⁸

3.2.2.2.1 Ziele, Geltungsbereich und Begriffsdefinitionen

Inhaltlich unterscheiden sich die beiden Verordnungen in einigen Punkten. In Art. 1 bis 3 sind jeweils die Ziele und der Geltungsbereich genannt und wichtige Begriffe definiert. Der Geltungsbereich der VO (EG) 300/2008 ist im Vergleich zur alten VO (EG) 2320/2002 etwas erweitert worden. Er umfasst neben den nationalen Flughäfen nunmehr auch Flughafenbetreiber und Luftfahrtunternehmen (Art. 2 Abs. 1 lit. b VO (EG) 300/2008) sowie weitere Stellen, die luftfahrtbezogene Dienstleistungen erbringen (lit. c). Erheblich erweitert wurde auch die Liste der Begriffsbestimmungen (Art. 3).

3.2.2.2.2 Gemeinsame Grundstandards

Zentrale Vorschrift der Luftsicherheitsverordnung ist Art. 4 VO (EG) 300/2008 über die gemeinsamen Grundstandards. Diese sind im Anhang der Verordnung aufgeführt und werden gemäß Art. 4 Abs. 2 und 3 i.V.m. Abs. 4 VO (EG) 300/2008 in Durchführungsbestimmungen konkretisiert. Hierzu wird in Abs. 2 und 3 eine Aufteilung vorgenommen. In Abs. 2 sind allgemeine Maßnahmen zur Änderung nicht wesentlicher Bestimmungen der Grundstandards aufgelistet. Hierbei

¹⁵⁷ Art. 24 Abs. 2 VO (EG) 300/2008; vgl. auch *Leininger*, ZLW 2010, 335 (336); *Lienhart*, ZLW 2009, 1 (6); *Faust/Leininger* in: *Hobe/von Ruckteschell*, Luftrecht II, S. 1217, Rdn. 410.

¹⁵⁸ *Leininger*, ZLW 2010, 335 (338), der im Hinblick auf die vage Rahmenvorgabe durch die Verordnung und die Verschiebung in die Durchführungsbestimmungen Zweifel an der Vereinbarkeit der Vorschrift mit der Wesentlichkeitstheorie des BVerfG äußert; vgl. auch BVerfGE 49, 168 (181).

handelt es sich um Grundsatzentscheidungen¹⁵⁹ zu Luftsicherheitsmaßnahmen, etwa die Festlegung von Kategorien von Gegenständen, die an Bord verboten werden können (Art. 4 Abs. 2 lit. b VO (EG) 300/2008). Der Erlass einer Durchführungsverordnung erfolgt gemäß Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 VO (EG) 300/2008 und Art. 5a, 6 des Modalitätenbeschlusses 1999/468/EG im sogenannten „Regelungsverfahren mit Kontrolle“ (PRAC)¹⁶⁰. Anders als noch in der Verordnung (EG) 2320/2002 besitzt hier das EU-Parlament ein Veto-Recht im Komitologieverfahren. Die Parlamentarier hatten ursprünglich die Einführung einer sogenannten „sunset clause“ gefordert. Demzufolge sollten die in diesem Verfahren geschaffenen Regelungen „nach sechs Monaten ihre Geltung verlieren, es sei denn, es kann auf Basis einer Kosten- und Nutzenanalyse nachgewiesen werden, dass die Verordnung sinnvoll ist und positive Einflüsse auf die die Sicherheit im Flugbetrieb hat“¹⁶¹. Da die „sunset clause“ jedoch am Widerstand der Mitgliedsstaaten gescheitert war, wurde schließlich das Regelungsverfahren mit Kontrolle eingeführt, um dem Parlament dennoch eine Evaluierung¹⁶² der neu geschaffenen Regel unter Risiko- und Nutzen Gesichtspunkten¹⁶³ zu ermöglichen. Als Umsetzung des Art. 4 Abs. 2 wurde die Ergänzungsverordnung (EG) 272/2009 erlassen.¹⁶⁴

Die Festlegung detaillierter Maßnahmen für die Durchführung der gemeinsamen Grundstandards und die allgemeinen Maßnahmen erfolgt ausweislich Art. 4 Abs. 3 i.V.m. Art. 19 Abs. 2 VO (EG) 300/2008 und Art. 5, 7 des Modalitätenbeschlusses 1999/468/EG im einfachen Komitologieverfahren¹⁶⁵ ohne Veto-Recht des Parlaments. In den hier-

¹⁵⁹ *Leininger*, ZLW 2010, 335 (339).

¹⁶⁰ *Procédure de Réglementation Avec Contrôle*.

¹⁶¹ *Stockmann/Maßling*, Sicherheit im Luftverkehr, S. 14.

¹⁶² *Lienhart*, ZLW 2009, 1 (9).

¹⁶³ *Faust/Leininger* in: *Hobe/von Ruckteschell*, Luftrecht II, S. 1218, Rdn. 414.

¹⁶⁴ VO (EG) 272/2009 der Kommission vom 2.4.2009 zur Ergänzung der im Anhang der Verordnung (EG) Nr. 300/2008 des Europäischen Parlament und des Rates festgelegten gemeinsamen Grundstandards für die Sicherheit der Zivilluftfahrt, Abl. (EU) vom 3.4.2009, L 91/7.

¹⁶⁵ *Leininger*, ZLW 2010, 335 (340).

zu zu erlassenden Vorschriften ist insbesondere die Durchführung der in Art. 4 Abs. 3 lit. a-m VO (EG) 300/2008 genannten Maßnahmen zu regeln. Dabei handelt es sich um konkrete Verfahren und technische Anforderungen von Sicherheitsmaßnahmen,¹⁶⁶ etwa von Kontrollen (Art. 4 Abs. 3 lit. a VO (EG) 300/2008). Auch die Liste der verbotenen Gegenstände (lit. b) gehört in diesen Regelungsrahmen. Die Vorgaben des Art. 4 Abs. 3 VO (EG) 300/2008 wurden in der öffentlichen Durchführungsverordnung VO (EU) 185/2010¹⁶⁷ sowie dem geheimen Beschluss K(2010)774 umgesetzt. Beide Rechtsakte enthalten detaillierte Sicherheitsmaßnahmen i.S.d. Art. 4 Abs. 3 VO (EG) 300/2008. Bei den im geheimen Beschluss aufgeführten Maßnahmen handelt es sich jedoch um sicherheitssensible Informationen, die, um Missbrauch und einen unrechtmäßigen Eingriff zu verhindern, nicht der breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden sollen.¹⁶⁸ Diese Informationen werden als Verschlussache nicht im Amtsblatt der EU veröffentlicht und sind nur Betreibern und Stellen mit legitimem Interesse zugänglich (Art. 18 Art. 9 VO (EG) 300/2008).¹⁶⁹

3.2.2.2.3 Strengere Maßnahmen, Maßnahmen von Drittländern und zuständige Behörde

Wie bereits in der alten Rahmenverordnung sind die Mitgliedsstaaten befugt, strengere Maßnahmen, als die in Art. 4 genannten gemeinsamen Grundstandards anzuwenden (Art. 6 VO (EG) 300/2008). Neu ist allerdings, dass dies auf Grundlage einer Risikobewertung geschehen muss und die Maßnahmen ausdrücklich relevant, objektiv, nicht diskriminierend und dem jeweiligen Risiko angemessen sein müssen.

Weichen Sicherheitsmaßnahmen von Drittländern für Flüge aus einem Mitgliedsstaat in diese Drittländer von den in der EU festgelegten Si-

¹⁶⁶ Leininger, ZLW 2010, 335 (340).

¹⁶⁷ VO (EU) 185/2010 der Kommission vom 4.3.2010 zur Festlegung von detaillierten Maßnahmen für die Durchführung der gemeinsamen Grundstandards in der Luftsicherheit.

¹⁶⁸ Faust/Leininger in: Hobe/von Ruckteschell, Luftrecht II, S. 1218, Rdn. 414.

¹⁶⁹ Erwägungsgrund 18, VO (EG) 300/2008.

cherheitsmaßnahmen ab, so müssen die Mitgliedsstaaten dies der Kommission mitteilen, die hierauf antwortet (Art. 7 VO (EG) 300/2008).

Die Mitgliedsstaaten sind außerdem verpflichtet, eine einzige Behörde zu benennen, die die Koordinierung und Durchführung der gemeinsamen Grundstandards übernimmt (Art. 9 VO (EG) 300/2008). In Deutschland sind die Zuständigkeiten hierfür auf das Bundesinnen- sowie das Bundesverkehrsministerium aufgeteilt, weshalb die Bundesrepublik – entgegen den Vorgaben des Art. 9 VO (EG) 300/2008 – beide Behörden benannt hat.¹⁷⁰

3.2.2.2.4 Sicherheits- und Qualitätsprogramme

Nach Art. 10 VO (EG) 300/2008 muss jeder Mitgliedsstaat ein nationales Sicherheitsprogramm für die Zivilluftfahrt aufstellen, anwenden und fortentwickeln. Hierdurch soll gewährleistet werden, dass die in Art. 4 Art. 9 VO (EG) 300/2008 und den Durchführungsbestimmungen aufgestellten gemeinsamen grundlegenden Normen in den Mitgliedsstaaten angewandt werden.¹⁷¹ Dieselbe Pflicht zur Aufstellung und Überwachung eines eigenen Sicherheitsprogramms trifft auch Flughafenbetreiber (Art. 12 VO (EG) 300/2008), Luftfahrtunternehmen (Art. 13 VO (EG) 300/2008) sowie auch Stellen, die das nationale Sicherheitsprogramm anzuwenden haben (Art. 14 VO (EG) 300/2008). Die Mitgliedsstaaten haben ausweislich Art. 11 VO (EG) 300/2008 außerdem ein nationales Qualitätsprogramm aufzustellen. Hierdurch soll die Qualität der Luftsicherheit überprüft, die Einhaltung der Luftsicherheitsnormen überwacht, Mängel rasch aufgespürt und beseitigt werden.¹⁷² Art. 11 VO (EG) 300/2008 schreibt außerdem vor, dass die Mitgliedsstaaten in ihren Qualitätsprogrammen regelmäßige Kontrollen von Flughäfen, Betreibern und sonstigen Stellen vorzusehen ha-

¹⁷⁰ Richter, Luftsicherheit, S. 39.

¹⁷¹ Richter, Luftsicherheit, S. 38.

¹⁷² Die Anforderungen zu den nationalen Qualitätsprogrammen wurden durch die VO (EU) 18/2010 vom 8. Januar 2010, Abl. (EU) vom 12.1.2010, L 7/3, spezifiziert und als Anhang II der VO (EG) 300/2008 angehängt.

ben. Schließlich ist auch die Kommission zu regelmäßigen Inspektionen auf Flughäfen, bei deren Betreibern und sonstigen Stellen berechtigt und verpflichtet (Art. 15 VO (EG) 300/2008). Für die Kommissionsinspektionen wurde eigens eine Durchführungsverordnung (VO (EG) 72/2010)¹⁷³ auf Grundlage des Art. 15 Abs. 1 S. 3 VO (EG) 300/2008 im einfachen Komitologieverfahren erlassen.

3.2.2.2.5 One-stop-security

Nach Erwägungsgrund 20 der VO (EG) 300/2008 wird angestrebt, dass auf Flügen innerhalb der EU nur eine einmalige Sicherheitskontrolle stattfindet. Umsteigende Passagiere aus EU-Mitgliedsstaaten sollen auf europäischen Flughäfen also nicht erneut kontrolliert werden. Wenngleich das System noch immer einige Lücken hat,¹⁷⁴ so ist es doch in weiten Teilen der EU realisiert.¹⁷⁵ Art. 20 VO (EG) 300/2008 schafft nun eine Grundlage für die Anwendung des One-Stop-Security-Prinzips auch auf Flüge aus Drittländern. Demnach können Abkommen mit Drittländern geschlossen oder (einseitige) Beschlüsse¹⁷⁶ gefasst werden, mit denen anerkannt wird, dass die in dem Drittland geltenden Sicherheitsstandards den Unionsstandards entsprechen. Hierzu müssen die Standards lediglich nach einer Bewertung der Gesamtheit aller Maßnahmen in ihrem Schutzniveau gleichwertig, nicht aber identisch sein.¹⁷⁷ Eine zügige Anerkennung war unter ande-

¹⁷³ VO (EU) 72/2010 vom 26.1.2010 zur Festlegung von Verfahren für die Durchführung von Luftsicherheitsinspektionen der Kommission, Abl. (EU) Nr. L, 23 v. 27.1.2010, S. 1.

¹⁷⁴ *Stockmann/Maßling*, Sicherheit im Luftverkehr, S. 16; Lücken treten auch durch „unsaubere“ Flughäfen auf, sofern die EU-Kommission während ihrer Inspektionen erhebliche Sicherheitsmängel feststellt. In diesem Falle wird der Flughafen so behandelt, als läge er nicht innerhalb der EU. Von diesen Flughäfen ankommende Fluggäste müssen sich dann erneut einer Kontrolle unterziehen, vgl. hierzu *Richter*, S. 39f; *Mendel*, in: *Giemulla/Rothe*, Recht der Luftsicherheit, S. 51; S. auch Art. 15 VO (EU) Nr. 72/2010.

¹⁷⁵ Hierzu sollen beispielsweise kontrollierte abfliegende Fluggäste von, möglicherweise nicht nach dem Anforderungsniveau kontrollierten, abfliegenden Fluggästen physisch strikt getrennt werden, vgl. bereits Nr. 4.2 Anhang zu VO (EG) 2320/2002.

¹⁷⁶ Art. 4 Abs. 3 lit. e i.V.m. VO (EU) 272/2009 Anhang, Teil E; vgl. *Leininger*, ZLW 2010, 335 (347).

¹⁷⁷ *Leininger*, ZLW 2010, 335 (348).

rem für Länder wie Kanada, USA, Singapur und Japan vorgesehen.¹⁷⁸ Bislang wurden allerdings lediglich die USA als Drittstaat mit gleichwertigem Sicherheitsniveau anerkannt und durch die Änderungsverordnung (EU) 983/2010¹⁷⁹ zum 1. April in die entsprechende Liste in Kapitel 3, Anlage 3-B der Verordnung (EU) 185/2010 aufgenommen.

3.2.2.2.6 Aktueller Regelungsrahmen zum europäischen Luftsicherheitsrecht

Der Kern des EU-Luftsicherheitsrechts besteht demnach im Wesentlichen aus 4 Rechtsakten: der Rahmenverordnung (EG) 300/2008, der Ergänzungsverordnung 272/2009, der Durchführungsverordnung 185/2010 sowie dem geheimen Beschluss K(2010)774.¹⁸⁰

3.2.2.3 Konkrete Sicherheitsmaßnahmen aus VO (EG) 300/2008 und den Durchführungsverordnungen

Die VO (EG) 300/2008 bestimmt in den 12 Kapiteln ihres Anhangs die verschiedenen Maßnahmenbereiche der Luftsicherheit.¹⁸¹ Diese werden durch den Anhang der PRAC-Verordnung 272/2009 ergänzt und durch den Anhang der Durchführungsverordnung 185/2010 sowie den geheimen Beschluss K(2010)774 konkretisiert. Die in der VO (EG) 300/2008 und ihrem Anhang aufgestellte Systematik (Einordnung in verschiedene Luftsicherheitsbereiche) wird dabei von den Durchführungsbestimmungen übernommen.¹⁸² Im Folgenden sollen ausgewähl-

¹⁷⁸ Faust/Leininger in: Hobe/von Ruckteschell, Luftrecht II, S. 1220, Rdn. 419.

¹⁷⁹ Abl. (EU) vom 4.11.2010, L 286/1.

¹⁸⁰ Diese werden ergänzt durch eine Reihe spezifischer Durchführungsverordnungen, darunter beispielsweise die VO (EG) 72/2010 oder VO (EU) 1254/2009.

¹⁸¹ Diese lauten im Einzelnen: Kap. 1 Flughafensicherheit; Kap. 2 Abgegrenzte Bereiche von Flughäfen; Kap. 3 Sicherheit der Luftfahrzeuge; Kap. 4 Fluggäste und Handgepäck; Kap. 5 Aufgegebenes Gepäck; Kap. 6 Fracht und Post; Kap. 7 Post und Material von Luftfahrtunternehmen; Kap. 8 Bordvorräte; Kap. 9 Flughafenlieferungen; Kap. 10 Sicherheitsmaßnahmen während des Fluges; Kap. 11 Einstellung und Schulung von Personal; Kap. 12 Sicherheitsausrüstung.

¹⁸² Leininger, ZLW 2010, 335 (339f.); die Systematik des Anhangs zu VO (EG) 272/2009 entspricht dabei der des Art. 4 Abs. 2 lit. a-m VO (EG) 300/2008; der Anhang zu VO (EU) 185/2010 spiegelt die Systematik des Anhangs zu VO (EG) 300/2008 wider.

te Maßnahmenbereiche anhand der Rahmenverordnung und ihrer Durchführungsbestimmungen näher beleuchtet werden.

3.2.2.3.1 Flughafensicherheit

Für die Flughafensicherheit normiert der Anhang der VO (EG) 300/2008 bereits Anforderungen an die Flughafenplanung. Hierzu sind gemäß Nr. 1.1 Anhang VO (EG) 300/2008 an Flughäfen vier Bereiche zu bestimmen: die Landseite, die Luftseite, Sicherheitsbereiche sowie sensible Teile von Sicherheitsbereichen. Unter welchen Voraussetzungen und wie diese Bereiche einzurichten sind, wird in Teil I Anhang VO (EG) 272/2009 und Nr. 1.1 Anhang VO (EU) 185/2010¹⁸³ näher bestimmt. Sicherheitsbereiche und gleichzeitig sensible Bereiche sind insbesondere solche, die von sicherheitskontrollierten Fluggästen oder Gepäck durchlaufen werden. Darunter fallen beispielsweise Flughafenflächen hinter den Sicherheitskontrollen, Busse oder Luftfahrzeuge.¹⁸⁴ Abstellflächen von Luftfahrzeugen, die zur Beladung und zum Ein- und Ausstieg dienen, sind dagegen keine sensiblen sondern nur einfache Sicherheitsbereiche (Nr. 1.1.2.1. lit. c Anhang VO (EU) 185/2010).

Je nach Bereich sind unterschiedliche Zugangskontrollen vorgeschrieben. Diese werden durch Nr. 1.2 Anhang VO (EG) 300/2008 allgemein bestimmt. Teil C des Anhangs zu VO (EG) 272/2009 legt für die Gewährung des Zugangs zur Luftseite und zu Sicherheitsbereichen Kriterien fest – etwa, dass für den Zugang zu Sicherheitsbereichen berechnigte Gründe bestehen müssen und eine Genehmigung vorzulegen ist. Nr. 1.2.2.2. Anhang VO (EU) 185/2010 gibt die hierfür zulässigen Genehmigungen an: eine gültige Bordkarte oder ein Äquivalent sowie einen gültigen Flugbesatzungs- oder Flughafenausweis. Die Anforderungen an die Ausweise werden hierzu in den darauf folgenden Abschnitten konkretisiert.

¹⁸³ Die unter 1.1.3. Anhang VO (EU) 185/2010 aufgelisteten Vorschriften zu sensiblen Bereichen ersetzen die ehemalige Verordnung zur Bestimmung sensibler Bereiche VO (EG) 1138/2002, vgl. *Leininger*, ZLW 2010, 335 (349).

¹⁸⁴ *Leininger*, ZLW 2010, 335 (350).

Die Regelungen zur Flughafensicherheit umfassen außerdem Vorgaben zur Kontrolle von Nicht-Fluggästen¹⁸⁵, der Überprüfung von Fahrzeugen¹⁸⁶ sowie zur Überwachung, Streifen und anderen physischen Kontrollen.¹⁸⁷ Letztere sollen dazu dienen, auf Flughäfen und angrenzenden öffentlichen Bereichen verdächtiges Verhalten von Personen festzustellen, Sicherheitsschwachstellen zu identifizieren und Gefahren abzuwenden (vgl. Nr. 1.5 Anhang VO (EG) 300/2008). Hierzu legt die VO (EU) 185/2010 fest, in welchen Bereichen genau eine Überwachung und Streifengänge erfolgen (Nr. 1.5.1) und, dass diese auf Grundlage einer gesondert beschriebenen Risikobewertung (Nr. 1.5.2) stichprobenartig (Nr. 1.5.3) durchzuführen sind.

3.2.2.3.2 Fluggäste und Handgepäck

Gemäß Nr. 4.1.1 Anhang VO (EG) 300/2008 sind alle Fluggäste, die ihren Ausgangsflug antreten, sowie ihr Handgepäck zu kontrollieren, um zu verhindern, dass verbotene Gegenstände in den Sicherheitsbereich und an Bord gebracht werden. Hierzu können nach Teil A Nr. 1 und 2 Anhang VO (EG) 272/2009 fünf verschiedene Kontrollmethoden für Personen, sechs verschiedene Kontrollmethoden für Handgepäck bzw. acht Methoden für die Kontrolle von Flüssigkeiten vorgesehen werden. Im Anhang zu VO (EU) 185/2010 sind die Verfahren der Kontrolle (Nr. 4.1) sowie die technischen Anforderungen an die hierzu verwendeten Sicherheitsausrüstungen (Nr. 12) detailliert beschrieben. Zur Kontrolle von Personen ist beispielsweise nur eine Durchsuchung von Hand, mittels Metalldetektorschleusen (Nr. 4.1.1.2) und neuerdings auch mittels Körperscannern¹⁸⁸ erlaubt. Metalldetektorhandgeräte dürfen demnach nur als zusätzliches Kontrollmittel eingesetzt werden (Nr. 4.1.1.5). Die Kontrolle des Handgepäckes ist auf die

¹⁸⁵ Nr. 1.3 Anhang VO (EG) 300/2008; Nr. 1.3 Anhang VO (EU) 185/2010.

¹⁸⁶ Nr. 1.4 Anhang VO (EG) 300/2008; Nr. 1.4 Anhang VO (EU) 185/2010.

¹⁸⁷ Nr. 1.5 Anhang VO (EG) 300/2008; Nr. 1.5 Anhang VO (EU) 185/2010.

¹⁸⁸ VO 1147/2011 vom 11. November 2011 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 185/2010 zur Durchführung der gemeinsamen Grundstandards in der Luftsicherheit bezüglich des Einsatzes von Sicherheitsscannern an EU-Flughäfen, Abl. (EU) vom 12.11.2011, L 294/7.

Durchsuchung von Hand, mittels Röntgengeräte oder Sprengstoffdetektoren beschränkt (Nr. 4.1.2.3). Flüssigkeiten, Aerosole und Gase können außerdem mit Sprengstoffspurendetektoren, chemischen Teststreifen oder Flüssigkeitsscannern kontrolliert werden (Nr. 4.1.3.2). Anders als bei den übrigen Kontrollmethoden sind der VO (EU) 185/2010 keine näheren Bestimmungen zur Durchsuchung von Fluggästen von Hand beigelegt. Diese sind im geheimen Beschluss K(2010)774 abgedruckt. Demgegenüber ist in Anlage 4-C zu VO (EU) 185/2010 eine abschließende Liste der verbotenen Gegenstände veröffentlicht. Die Kategorien, von Gegenständen, die verboten werden können, sind bereits in VO (EG) 272/2009 festgelegt.

Von der erneuten Kontrolle sind Fluggäste und ihr (Hand-)Gepäck gemäß Nr. 4.1.2 und 4.1.3 Anhang VO (EG) 300/2008 im Sinne der one-stop-security unter bestimmten Voraussetzungen ausgenommen. Hierzu gehört unter anderem die Ankunft umsteigender Fluggäste aus einem nicht mangelbehafteten EU-Flughafen, einem anerkannten Drittland oder – im Falle des Weiterflugs – der Verbleib an Bord bzw. die strikte Trennung zu anderen (neuen) Fluggästen. Hinsichtlich der Anerkennung der Sicherheitsanforderungen eines Drittlandes als EU-äquivalent stellt Teil E des Anhangs zu VO (EG) 272/2009 Kriterien auf. Im Falle einer Anerkennung der Gleichwertigkeit werden die entsprechenden Länder unter Anlage 4-B zu VO (EU) 185/2010 aufgelistet.

3.2.2.3.3 Aufgegebenes Gepäck

Ebenso wie die Fluggäste und deren Handgepäck, ist auch das gesamte aufgegebene Gepäck vor Verladung zu kontrollieren (Nr. 5.1.1 Anhang VO (EG) 300/2008). Auch hierfür listet Teil A Anhang VO (EG) 272/2009 verschiedene Kontrollmethoden auf, die unter Nr. 5.1 und 12 Anhang VO (EU) 185/2010 detailliert beschrieben werden. Anlage 5-B enthält die Liste der im aufgegebenen Gepäck verbotenen Gegenstände. Unter Nr. 5.3 finden sich schließlich Regelungen zur Identifizie-

rung des aufgegebenen Gepäcks, der Zuordnung zu Passagieren und dem Umgang mit (unbeabsichtigt) unbegleitetem Gepäck.¹⁸⁹

3.2.2.3.4 Einstellung und Schulung von Personal

Personen, die Zugangs-, Sicherheits- oder sonstige Kontrollen durchführen, müssen so rekrutiert, geschult und gegebenenfalls zertifiziert werden, dass ihre Eignung und Qualifikation gesichert ist (vgl. Nr. 11.1 Anhang VO (EG) 300/2008). Sowohl für die Einstellung als auch für die Schulung sind in Teil J Anhang VO (EG) 272/2009 Kriterien aufgelistet. Hinsichtlich der Einstellung müssen die betroffenen Personen neben ihrer Qualifikation auch ihre Zuverlässigkeit überprüfen lassen (lit. a). Vorausgesetzt wird, dass eine Zuverlässigkeitsüberprüfung oder eine vor der Einstellung vorgenommene Überprüfung nach Maßgabe der nationalen Vorschriften erfolgreich durchlaufen wurde. Umfang und Verfahren der Zuverlässigkeitsüberprüfung und Mindestanforderungen an nationale Überprüfungen werden in Nr. 11.1 Anhang VO (EU) 185/2010 genannt. Hierzu ist insbesondere die Identität des Bewerbers festzustellen, dessen Strafregistereinträge der letzten fünf Jahre zu prüfen sowie für denselben Zeitraum Lücken in Beschäftigungs- und Ausbildungszeiten zu erfassen.

3.2.2.3.5 Sicherheitsausrüstung

In Nr. 12 Anhang VO (EU) 185/2010 sind die technischen Anforderungen der Ausrüstung zu den vorgeschriebenen Kontrollen detailliert verzeichnet. Zu einem Teil werden technische Details (etwa für Sprengstoffdetektoren) auch als Verschlussache behandelt und sind im geheimen Beschluss K(2010)774 abgedruckt. Hersteller erhalten hierzu Informationen nur in dem Umfang, in dem die betreffenden Kenntnisse benötigt werden (Nr. 12.0.1). Detailliert abgedruckt sind

¹⁸⁹ Durch die Novelle des Luftsicherheitsrechts wurde insbesondere die Regelung zu unbegleiteten Gepäckstücken geändert. Im Falle, dass ein eingetragener Passagier sich nicht an Bord begibt, müssen alle Gepäckstücke nicht erneut entladen werden, soweit diese zuvor mit einem hohen Röntgenstandard kontrolliert wurden, *Leininger*, ZLW 2010, 485 (493).

dagegen Spezifikationen für Metalldetektorschleusen (Nr. 12.1), Handgeräte (Nr. 12.2), Röntgenausrüstung (Nr. 12.3, Verschlusssache), Sprengstoffdetektoren (Nr. 12.4), Bildprojektion gefährlicher Gegenstände (Nr. 12.5), Sprengstoffspurendetektoren (ETD, Nr. 12.6), Flüssigkeitsdetektion (Nr. 12.7) sowie Kontrollverfahren mit Einsatz neuer Technologien (Nr. 12.8).

Neue Technologien i.S.d. Nr. 12.8 Anhang VO (EU) 185/2010 können von den Mitgliedsstaaten zeitlich begrenzt zugelassen werden, um das damit verbundene neue Kontrollverfahren zu bewerten. Voraussetzung ist allerdings, dass die Testphase keine Auswirkungen auf das Gesamtniveau der Sicherheit hat und alle Betroffenen angemessen über den Versuch unterrichtet werden (Nr. 12.8.1). Das Bewertungsverfahren darf maximal 18 Monate, mit einer angemessenen Begründung weitere zwölf Monate andauern (Nr. 12.8.4).

Entsprechende Bewertungseinsätze auf Grundlage der Nr. 12.8 VO (EU) 185/2010 fanden unter anderem mit den sogenannten Körperscannern statt. Nachdem aufgrund erheblicher grundrechtlicher Bedenken¹⁹⁰ Entwürfe vorerst gescheitert waren, Körperscanner als reguläre Kontrollmethode zuzulassen, wurden ab Ende 2010 auf verschiedenen europäischen Flughäfen¹⁹¹ Körperscanner als neue Technologie auf Basis der Nr. 12.8 VO (EU) 185/2010 testweise eingesetzt.¹⁹²

¹⁹⁰ Vgl. hierzu ausführlich unten Kap. 4.

¹⁹¹ Der Test wurde in Amsterdam, Helsinki, London-Luton, Manchester, Wien, Zürich und Hamburg durchgeführt. Nach einer Häufung von Fehlalarmen wurden die Körperscanner am Flughafen Hamburg jedoch wieder abgebaut, vgl. nur o. V., Nacktscanner versagen im Praxistest, Spiegel online vom 31.08.2011, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/reise/aktuell/0,1518,783550,00.html>, Zugriff am 24.4.2012.

¹⁹² Leininger, ZLW 2010, 485 (487).

3.3 Nationales Luftsicherheitsrecht: LuftSiG und BPolG

3.3.1 Hintergrund

Bis Januar 2005 ergaben sich die nationalen Regelungen zur Luftsicherheit aus zahlreichen Gesetzen.¹⁹³ Ein gesondertes Gesetz für die Luftsicherheit i.S.d. „security“ bestand bis dahin noch nicht.¹⁹⁴ In Folge der Anschläge des 11. September 2001 sowie mit der Entführung eines Motorseglers am 5. Januar 2003 in Frankfurt/Main wurde deutlich, dass es einer Zusammenfassung der bis dahin zersplitterten Regelungen zur Luftsicherheit sowie einer klareren Zuständigkeitsverteilung bei den Luftsicherheitsaufgaben zwischen Bund und Ländern bedurfte.¹⁹⁵ Außerdem waren die mittlerweile erlassenen europäischen Vorschriften (insbesondere die VO (EG) 2320/2002) in der nationalen Luftsicherheitsgesetzgebung zu berücksichtigen.¹⁹⁶ Am 15. Januar 2005 trat das Luftsicherheitsgesetz (LuftSiG)¹⁹⁷ in Kraft. Der Unterzeichnung des Gesetzes durch den Bundespräsidenten waren nicht nur erhebliche politische und gesellschaftliche Debatten vorweg gegangen. Auch der Bundespräsident selbst hatte erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von Teilen des Gesetzes, unterzeichnete es schließlich aber doch, um das Inkrafttreten des übrigen Teils des Luftsicherheitsgesetzes nicht zu gefährden und den Weg für eine verfassungsgerichtliche Überprüfung freizumachen. Hintergrund waren die im Gesetz vorgesehenen Regelungen zum Abschuss von Luftfahrzeugen und dem Einsatz der Bundeswehr im Rahmen der Amtshilfe.¹⁹⁸ Infolgedessen hat das BVerfG die Regelung zum Abschuss eines entführten

¹⁹³ Darunter etwa die Luftsicherheitskernvorschrift des § 29c LuftVG a.F., vgl. *Richter*, Luftsicherheit, S. 60.

¹⁹⁴ *Faust/Lienhart* in: *Hobe/von Ruckteschell*, Luftrecht II, S. 1141, Rdn. 61.

¹⁹⁵ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung von Luftsicherheitsaufgaben vom 14.01.2004, BT-Drs. 15/2361, S. 14.

¹⁹⁶ BT-Drs. 15/2361, S. 14.

¹⁹⁷ Gesetz zur Neuordnung von Luftsicherheitsaufgaben vom 11.1.2005, BGBl. I, S. 78.

¹⁹⁸ Vgl. hierzu ausführlich *Richter*, Luftsicherheit, S. 63ff.; *Mitsch*, JR 2005, 274.

und als Waffe genutzten Luftfahrzeugs (§ 14 Abs. 3 LuftSiG) als für mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig erklärt.¹⁹⁹

3.3.2 Maßnahmenadressaten zur Umsetzung der EU-Verordnungen

Wie bereits dargestellt, enthalten die europäische Luftsicherheitsverordnung sowie ihre Durchführungsverordnungen weitreichende Regelungen zu Luftsicherheitsmaßnahmen. Obgleich es sich um Verordnungen handelt, die als unmittelbar geltendes Recht, Rechte und Pflichten auch für den Einzelnen begründen können,²⁰⁰ war eine Konkretisierung durch den nationalen Gesetzgeber erforderlich. Der Grund hierfür liegt in einer fehlenden hinreichenden Bestimmtheit der Luftsicherheitsverordnung.²⁰¹ So enthält die heutige Verordnung (EG) 300/2008, ebenso wie die Vorgängerverordnung und ihre Durchführungsbestimmungen eine Reihe von „adressatenlosen Verpflichtungen“²⁰². Diese sollten durch das LuftSiG konkreten Adressaten zugeordnet werden.²⁰³ Außerdem verpflichtet die Luftsicherheitsverordnung die Mitgliedsstaaten selbst zur Schaffung nationaler Luftsicherheitsregeln, indem sie ein nationales Luftsicherheitsprogramm einfordert (Art. 10 VO (EG) 300/2008).²⁰⁴ Das LuftSiG wird als Bestandteil des nationalen Luftsicherheitsprogramms der Bundesrepublik Deutschland angesehen.²⁰⁵

¹⁹⁹ BVerfGE, 115, 118, der Regelungskomplex zur Sicherheit „in der Luft“ (§§ 12-15 LuftSiG) soll jedoch nicht Gegenstand dieser Arbeit sein, weshalb auf die verfassungsgerichtliche Überprüfung des Gesetzes nicht näher eingegangen werden soll, vgl. hierzu ausführlich *Würfel/Rothe/Hirsch*, in: *Giemulla/Rothe*, Recht der Luftsicherheit, S. 67-96.

²⁰⁰ Vgl. *Ruffert*, in: *Callies/Ruffert*, AEUV, Art. 288, Rdn. 20.

²⁰¹ *Ruffert*, in: *Callies/Ruffert*, AEUV, Art. 288, Rdn. 20.

²⁰² *Giemulla*, in: *Giemulla/van Schyndel*, LuftSiG, § 1, Rdn. 14.

²⁰³ *Giemulla*, in: *Giemulla/van Schyndel*, LuftSiG, § 1, Rdn. 14; vgl. zu sogenannten „hinkenden Verordnungen“ auch *Schroeder* in: *Streinz*, EUV/EGV, EGV Art. 249, Rdn. 61.

²⁰⁴ *Giemulla*, in: *Giemulla/van Schyndel*, LuftSiG, Abschnitt 1, Allgemeines, S. 38 Rdn. 60f.

²⁰⁵ *Giemulla*, in: *Giemulla/van Schyndel*, LuftSiG, § 1, Rdn. 14; ein weiterer Teil des nationalen Luftsicherheitsprogramms ist der Rahmenplan Luftsicherheit und die hierzu verfassten Rahmenplanfernschreiben, die jedoch nur verwaltungsintern wirken, vgl. *Faust/Lienhart* in: *Hobe/von Ruckteschell*, Luftrecht, S. 1143, Rdn. 66.

Im Wesentlichen verpflichtet das LuftSiG drei Adressaten: die Luftsicherheitsbehörde, die Flugplatzbetreiber sowie die Luftfahrtunternehmen.²⁰⁶ Während die §§ 2 bis 7 LuftSiG Aufgaben und (Eingriffs-)Befugnisse der Luftsicherheitsbehörden,²⁰⁷ also Ermächtigungen für hoheitliche Maßnahmen normieren,²⁰⁸ sind in § 8 und § 9 LuftSiG die sogenannten „Eigensicherungspflichten“²⁰⁹ der Flugplatzbetreiber und Luftfahrtunternehmen geregelt. Diese stehen jedoch ebenfalls unter Kontrolle der Luftsicherheitsbehörden (§ 2, § 8 Abs. 1 und 2, § 9 Abs. 1 und 2 LuftSiG).²¹⁰

3.3.3 Behördliche Luftsicherheitsmaßnahmen

Die behördlichen Luftsicherheitsmaßnahmen ergeben sich aus einer Generalklausel (§ 3 LuftSiG) und besonderen Befugnissen (§ 5 LuftSiG) sowie den Regelungen zur Zuverlässigkeitsüberprüfung (§ 7 LuftSiG).

3.3.3.1 Die Generalklausel

Gemäß § 3 LuftSiG trifft die Luftsicherheitsbehörde die notwendigen Maßnahmen, um eine im Einzelfall bestehende Gefahr für die Sicherheit des Luftverkehrs abzuwehren, soweit nicht § 5 LuftSiG ihre Befugnisse besonders regelt. Durch die Generalklausel können Maßnahmen über die Sicherheitsmaßnahmen des § 5 LuftSiG hinaus angeordnet werden.²¹¹ Die Vorschrift entspricht einer ordnungsbehördlichen bzw. polizeilichen Generalklausel zum Schutz der öffentlichen

²⁰⁶ Sog. „3-Säulenmodell“, *Richter*, Luftsicherheit, S. 66.

²⁰⁷ Vgl. *Borsdorff/Deyda*, Luftsicherheitsgesetz, S. 30; *Faust/Leininger*, in: *Hobe/von Ruckteschell*, Luftrecht, S. 1143, Rdn. 67.

²⁰⁸ Demgegenüber sind die Eigensicherungsmaßnahmen der Flugplatzbetreiber und Luftfahrtunternehmen ausdrücklich keine hoheitlichen Maßnahmen, sondern stellen lediglich die Indienstnahme Privater im öffentlichen Interesse dar, *Giemulla*, in: *Giemulla/van Schyndel*, LuftSiG, § 8, Rdn. 7.

²⁰⁹ Vgl. *Giemulla*, in: *Giemulla/van Schyndel*, LuftSiG, § 8, Rdn. 7.

²¹⁰ *Richter*, Luftsicherheit, S. 67.

²¹¹ Vgl. darüber hinaus BT-Drs. 15/2361, S. 15: „Der Verweis auf § 5 ist nicht abschließend, sondern lässt auch weitere Maßnahmen zu, die im Einzelfall zur Abwehr von Angriffen notwendig werden können.“

Sicherheit. Mithin umfasst der Schutzbereich die Funktionstüchtigkeit des Staates, individualbezogene Schutzgüter des Einzelnen sowie den Schutz der objektiven Rechtsordnung.²¹² § 3 LuftSiG ist damit eine generalklauselartige Ermächtigungsgrundlage für Eingriffe in die Grundrechte der Bürger (vgl. auch § 21 LuftSiG).²¹³ Voraussetzung für einen Eingriff nach § 3 LuftSiG ist jedoch ausdrücklich das Vorliegen einer „im Einzelfall bestehende[n] Gefahr“. In dieser, auch als „konkrete Gefahr“ bezeichneten, Situation ist ein gefahrenträchtiger Zustand eingetreten, also tatsächlich vorhanden. Der Eintritt eines Schadens steht zwar noch aus, ist aber hinreichend wahrscheinlich. Nach der Erfahrung des täglichen Lebens muss damit in absehbarer Zeit gerechnet werden.²¹⁴ Die Störung im bzw. der Angriff auf den Luftverkehr muss also für einen Eingriff nach § 3 LuftSiG bereits eingetreten sein oder unmittelbar bevorstehen.²¹⁵ § 3 LuftSiG findet mithin nur sehr begrenzt Anwendung. Zwar beschränkt sich die Anwendung des § 3 LuftSiG im Wesentlichen wohl auf Zeiten erhöhter terroristischer Anschlagshäufigkeit,²¹⁶ gleichwohl unterliegt der Luftverkehr einer besonderen Gefährdung,²¹⁷ die Anforderungen an eine konkrete Gefährdung sind im Luftverkehr demnach niedriger als in anderen Bereichen.²¹⁸

Maßnahmen nach § 3 LuftSiG werden beispielsweise angeordnet bei besonderen Bedrohungslagen (z.B. akute Konflikte, die den Luftverkehr bedrohen), besonders gefährdeten Flügen, bei Bombendrohungen oder dem Auffinden herrenloser Gegenstände.²¹⁹

²¹² Giemulla, in: *Giemulla/van Schyndel*, LuftSiG, § 3, Rdn. 8ff.

²¹³ Richter, *Luftsicherheit*, S. 78.

²¹⁴ Drewes/Malmberg/Walter, *BPolG*, § 14, Rdn. 44.

²¹⁵ Giemulla, in: *Giemulla/van Schyndel*, LuftSiG, § 3, Rdn. 18.

²¹⁶ Giemulla, in: *Giemulla/van Schyndel*, LuftSiG, § 3, Rdn. 19.

²¹⁷ Richter, *Luftsicherheit*, S. 79; vgl. auch oben Kap. 2.1.1.

²¹⁸ Giemulla, in: *Giemulla/van Schyndel*, LuftSiG, § 3 Rdn. 22, die Gefahr konkretisiere sich demnach überall dort, wo ein Angriff nicht mit genügend Sicherheit ausgeschlossen werden könne.

²¹⁹ Richter, *Luftsicherheit*, S. 80.

Bei § 3 LuftSiG handelt es sich um eine Ermessensvorschrift. Es obliegt der zuständigen Behörde zu beurteilen, „ob“ sie nach § 3 LuftSiG einschreitet (Entschließungsermessen), als auch „wie“ sie einschreitet (Auswahlermessen). Eine Handlungspflicht ergibt sich nur im Falle einer Ermessensreduktion auf null.²²⁰

3.3.3.2 Besondere Befugnisse

§ 5 LuftSiG hat den Charakter einer Spezialermächtigung, die konkrete Maßnahmen der Luftsicherheitsbehörden auflistet.²²¹ Anders als für § 3 LuftSiG wird für Maßnahmen nach § 5 LuftSiG das Vorliegen einer konkreten Gefahr nicht vorausgesetzt. Hier genügt ein einfacher Gefahrenverdacht (erhöhte abstrakte Gefahr), der sich nach Ansicht von *Drewes, Malmberg und Walter* bereits aus der Entwicklung der Sicherheitslage an Flughäfen ergebe. Erkenntnisse und Erfahrungen ergäben, dass ständig Angriffe auf die Luftsicherheit befürchtet werden müssten.²²²

Der Maßnahmenkatalog des § 5 LuftSiG teilt sich auf in Standardmaßnahmen (Abs. 1) und weiteren Maßnahmen (Abs. 2 bis 4) auf. Weitere Maßnahmen sind z.B. das Anhalten von Personen und die Erteilung von Platzverweisen (Abs. 2), die Kontrolle von Post, Fracht und sonstigem (aufgegebenen) Gepäck (Abs. 3) sowie die Betretung und Besichtigung von Betriebs- und Geschäftsräumen (Abs. 4). Die Standardmaßnahmen nach Abs. 1 umfassen die übliche Durchsuchung und Durchleuchtung von Personen und Handgepäck, den Schutz der entsprechenden Kontrollstellen durch bewaffnete Polizeibeamte, die Bestreifung von Sicherheitsbereichen des Flughafens und die Sicherung gefährdeter Flugzeuge durch bewaffnete Standposten. Hinsichtlich der Durchführung und Anforderungen an die jeweiligen Kontrollverfahren sei auf die Ausführungen zur EU - Luftsicherheitsverordnung sowie auf die einzelnen Durchführungsbestimmungen ver-

²²⁰ *Faust/Leininger*, in: *Hobe/von Ruckteschell*, Luftrecht, S. 1143, Rdn. 68.

²²¹ *Giemulla*, in: *Giemulla/van Schyndel*, LuftSiG, § 3, Rdn. 22; *Faust/Leininger*, in: *Hobe/von Ruckteschell*, Luftrecht, S. 1143, Rdn. 69.

²²² *Drewes/Malmberg/Walter*, BPolG, § 4, Rdn. 24.

wiesen. Die einzelnen Maßnahmen sollen an dieser Stelle nicht noch einmal detailliert aufgeführt werden. Es sei jedoch auf Überschneidungen in der Aufgabenzuweisung in Abs. 2 und 3 hingewiesen. Soweit es sich hierbei um nicht-hoheitliche Tätigkeiten handelt, bei denen es zu keinem Grundrechtseingriff kommt (z.B. der Transport und die sichere Lagerung von Fracht und Gepäck oder die Kontrolle eigener Mitarbeiter), fallen diese Aufgaben in die Eigensicherungspflichten der Flugplatzbetreiber und Luftfahrtunternehmen (vgl. §§ 8, 9 LuftSiG). Die Befugnisse der Luftsicherheitsbehörde sind hier nur ergänzender Natur.²²³

Gemäß § 5 Abs. 5 LuftSiG kann die Luftsicherheitsbehörde geeigneten Personen als Beliehenen die Wahrnehmung bestimmter Aufgaben bei der Durchführung der Sicherheitsmaßnahmen gemäß den Absätzen 1 bis 4 übertragen. Damit ist es möglich, hoheitliche Aufgaben aus Abs. 1 bis 4 auf private Sicherheitsunternehmen oder den Flughafenbetreiber zu verlagern.²²⁴ Auf den meisten großen Verkehrsflughäfen sind zumindest zur Durchführung der Fluggast- und Gepäckkontrollen Luftsicherheitsassistenten eingestellt und beliehen.²²⁵ Die Beleihung könnte sich aber auch auf weitere Maßnahmen ausdehnen lassen (z.B. Bestreifung gem. Abs. 1 oder Kontrolle von Personen abseits der Kontrollstellen gem. Abs. 2). Lediglich der Schutz der Orte, an denen die Sicherheitskontrollen stattfinden, also die Bewachung der Kontrollstellen, ist ausdrücklich bewaffneten Polizeivollzugsbeamten vorbehalten und steht für eine Beleihung somit nicht zur Disposition.²²⁶

3.3.3.3 Zuverlässigkeitsüberprüfungen

Die Regelungen zur Zuverlässigkeitsüberprüfung haben ebenfalls ihren Ursprung in der europäischen Luftsicherheitsverordnung. Gemäß Art. 3 Abs. 15 VO (EG) 300/2008 ist die „Zuverlässigkeitsüberprüfung“ die dokumentierte Überprüfung der Identität einer Person, ein-

²²³ Giemulla, in: Giemulla/van Schyndel, LuftSiG, § 5, Rdn. 31.

²²⁴ Richter, Luftsicherheit, S. 88.

²²⁵ Richter, Luftsicherheit, S. 88f.

²²⁶ Richter, Luftsicherheit, S. 88.

schließlich etwaiger Vorstrafen, als Teil der Beurteilung der persönlichen Eignung für den unbegleiteten Zugang zu Sicherheitsbereichen. § 7 LuftSiG ist zusammen mit der LuftSiZüV²²⁷ die nationale Rechtsgrundlage für die Zuverlässigkeitsüberprüfung und weitet den Anwendungsbereich erheblich aus. Die Vorschrift ist relativ umfangreich und wird in der Literatur ausführlich kommentiert.²²⁸ Im Folgenden sollen die Regelungen nur in der gebotenen Kürze vorgestellt und einige Besonderheiten dokumentiert werden. Detailfragen zu § 7 LuftSiG, die sich für die Grundrechtsprüfung in Kapitel 4 ergeben, sollen an der dortigen Stelle ausgebreitet werden.

Auf Antrag des Betroffenen (Art. 7 Abs. 2 LuftSiG) muss die Luftsicherheitsbehörde die Zuverlässigkeit der in Abs. 1 genannten Personen überprüfen. Der Kreis der Betroffenen beschränkte sich ursprünglich auf Personen, die im nicht-allgemein zugänglichen Bereich eines Flughafens arbeiteten (§ 29d LuftVG a.F.).²²⁹ Nach den Anschlägen des 11. September 2001 und abermals mit Einführung des LuftSiG wurde der Kreis der zu überprüfenden Personen stark erweitert.²³⁰ Er umfasst nunmehr neben allen Personen, denen aus beruflichen Gründen Zugang zu nicht allgemein zugänglichen Bereichen des Flughafens gewährt werden soll (Abs. 1 Nr. 1), auch Personal von Unternehmen, das aufgrund seiner Tätigkeit unmittelbaren Einfluss auf die Luftsicherheit nehmen kann (Nr. 2), Luftsicherheitsassistenten und Flugsicherungsmitarbeiter (Nr. 4), Piloten und Flugschüler (Nr. 4) sowie Mitglieder flughafenansässiger Vereine, Schülerpraktikanten und Sportflieger, sofern diese nicht nur gelegentlich²³¹ Zugang zu den entsprechenden Bereichen erhalten (Nr. 5).

²²⁷ Luftsicherheits-Zuverlässigkeitsüberprüfungsverordnung vom 23. Mai 2007, BGBl. I, S. 947.

²²⁸ Vgl. etwa *Van Schyndel*, in: *Giemulla/van Schyndel*, LuftSiG, § 7, Rdn. 1-77; *Hermann*, in: *Hobe/von Ruckteschell*, Luftrecht II, S. 1151-1201; *Richter*, Luftsicherheit, S. 124-138.

²²⁹ *Van Schyndel*, in: *Giemulla/van Schyndel*, LuftSiG, § 7, Rdn. 2.

²³⁰ *Van Schyndel*, in: *Giemulla/van Schyndel*, LuftSiG, § 7, Rdn. 3f.

²³¹ „In Anlehnung an § 10 Abs. 2 der Luftverkehrs-Zuverlässigkeitsüberprüfungsverordnung ist der Begriff „nicht nur gelegentlich“ dahin gehend zu verstehen, dass der Zugang häufiger als einmal pro Monat gewährt wird“, BT-Drs. 15/2361, S. 16.

§ 7 Abs. 2 LuftSiG enthält Regelungen zur Antragstellung, der Kostentragung, zu Unterrichtungspflichten der Behörde gegenüber dem Betroffenen bei Antrag sowie Ausnahmen zur Überprüfungspflicht. Letztere sollen insbesondere unnötige Doppelüberprüfungen vermeiden.

Die Absätze 3 bis 5 regeln detailliert die eigentlichen Maßnahmen zur Überprüfung durch die Luftsicherheitsbehörde. So hat der Betroffene umfassende Angaben zu machen,²³² die im Zuge der Zuverlässigkeitsüberprüfung geprüft werden. Die Luftsicherheitsbehörde darf hierzu die Identität prüfen (Abs. 3 Nr. 1), Anfragen an die Polizeivollzugs- und den Verfassungsschutzbehörden der Länder stellen (Nr. 2), unbeschränkte Auskünfte aus dem Bundeszentralregister einholen (Nr. 3) sowie bei ausländischen Betroffenen um eine Auskunft aus dem Ausländerzentralregister ersuchen (Nr. 5). Soweit im Einzelfall erforderlich, kann die Behörde außerdem Informationen vom Bundeskriminalamt, dem Zollkriminalamt, dem Bundesamt für Verfassungsschutz, dem Bundesnachrichtendienst, dem Militärischen Abschirmdienst und der Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen DDR anfragen (Nr. 2). Ebenso kann im Einzelfall der Flugplatzbetreiber, Luftfahrtunternehmer oder Arbeitgeber nach dort vorhandenen Informationen befragt werden (Nr. 5). Die Informationsabfragen beziehen sich auf die „für die Beurteilung bedeutsamen Informationen“. Diese Einschränkung gilt jedoch nicht für die Abfrage beim Bundeszentralregister. Begründen die o.g. Abfragen Zweifel an der Zuverlässigkeit, dürfen sogar Auskünfte von Strafverfolgungsbehörden eingeholt werden (Abs. 4).

Vor der Entscheidung über die Zuverlässigkeit ist dem Betroffenen Gelegenheit zu geben, sich Auskünften, die Zweifel an seiner Zuverlässigkeit begründen, zu äußern, soweit Geheimhaltungs- oder Straf-

²³² Auflistung in § 3 Abs. 3 LuftSiZüV, darunter Namen, persönliche Daten wie Wohnsitze der vergangenen Jahre, vergangene und laufende Zuverlässigkeitsüberprüfungen sowie, je nach angestrebter Stelle, weitere spezifische Angaben.

verfolgungsgründe nicht gegen eine Offenlegung dieser Auskünfte an den Betroffenen sprechen (Abs. 5).

Die Luftsicherheitsbehörde muss ihre Bewertung auf Grundlage des § 5 Abs. 1 LuftSiZüV treffen. Demnach ist die Zuverlässigkeit eines Betroffenen zu verneinen, wenn daran Zweifel verbleiben, oder der Betroffene seine Mitwirkung verweigert hat. Das BVerwG hat in einem Urteil zu § 29d LuftVG festgestellt, dass zuverlässig ist, „wer die Gewähr dafür bietet, die ihm obliegenden Pflichten zum Schutz vor Angriffen auf die Sicherheit des Luftverkehrs [...], jederzeit in vollem Umfang zu erfüllen“.²³³ Wegen des hohen Gefährdungspotenzials und der Hochrangigkeit der zu schützenden Rechtsgüter könnten strenge Anforderungen gestellt und die Zuverlässigkeit dann verneint werden, wenn hieran auch nur geringe Zweifel bestünden.²³⁴

Das Ergebnis der Überprüfung wird gemäß § 7 Abs. 7 S. 2 LuftSiG dem Betroffenen, dessen gegenwärtigen Arbeitgeber, dem Flugplatz-, das Luftfahrtunternehmen oder der Flugsicherungsorganisation sowie die beteiligten Polizei- und Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder mitgeteilt. Im Rahmen der Zuverlässigkeitsüberprüfung gelten die in § 7 genannten datenschutzrechtlichen Spezialvorschriften. Darunter fällt zwar zum einen die Zweckbindung der Daten (§ 7 Abs. 7 S. 1 LuftSiG) zum anderen aber weitreichende Übermittlungsbefugnisse und Unterrichtungsbefugnisse an andere Behörden (vgl. oben, § 7 Abs. 7 S. 1 LuftSiG).

§ 7 Abs. 9 LuftSiG normiert darüber hinaus eine Nachberichtspflicht für die einzelnen Behörden, für den Fall, dass im Nachhinein Informationen bekannt werden, die für die Beurteilung der Zuverlässigkeit einer der in Absatz 1 genannten Personen von Bedeutung sind. Hierzu dürfen personenbezogene Daten des Betroffenen auch bei diesen Stellen gespeichert werden. Zur Kooperation bei ausländischen Zuverlässigkeitsüberprüfungen ist die Luftsicherheitsbehörde sogar zur Über-

²³³ BVerwG, NVwZ 2005, 453 (455).

²³⁴ BVerwG, NVwZ 2005, 453 (455), Rdn. 22.

mittlung einzelner Daten in Drittländer befugt, soweit ein angemessenes Datenschutzniveau gewährleistet ist und keine schutzwürdigen Interessen des Betroffenen entgegenstehen (Abs. 10). Abs. 11 bestimmt schließlich die verschiedenen Löschfristen für die bei den Stellen gespeicherten personenbezogenen Daten.

3.3.3.4 Zuständigkeiten und Kompetenzen

Gemäß Art. 73 Nr. 6 GG besitzt der Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für den Luftverkehr. Der Begriff Luftverkehr umfasst das gesamte Luftfahrtwesen, also den Flugverkehr und alle damit zusammenhängenden Tätigkeiten und Institutionen.²³⁵ Neben der Luftaufsicht, Koordinierung aber auch dem Betrieb von Flughäfen und sonstigen Bodenanlagen gehört auch die Abwehr luftspezifischer Gefahren zum Luftverkehr i.S.d. Art. 73 Nr. 6 GG und damit zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes.²³⁶ Hiervon sind auch die Sicherheitskontrollen an Flughäfen erfasst,²³⁷ weshalb das LuftSiG auf Grundlage von Art. 73 Nr. 6 GG erlassen wurde.²³⁸ Art. 87d GG regelt schließlich die Ausführungskompetenz zur Luftverkehrsverwaltung. Demnach wird die Luftverkehrsverwaltung in Bundesverwaltung geführt (Abs. 1). Gemäß Abs. 2 können diese Aufgaben per Bundesgesetz an die Länder übertragen werden (sog. „Bundesauftragsverwaltung“).²³⁹

Die Kompetenzvorgaben des Grundgesetzes wurden in § 16 LuftSiG umgesetzt. Demnach werden dem Grundsatz nach die Aufgaben der Luftsicherheitsbehörden von den Ländern im Auftrag des Bundes, also in Form der Bundesauftragsverwaltung, ausgeführt (§ 16 Abs. 2 LuftSiG i.V.m. Art. 87d Abs. 2 GG). Dieser Grundsatz findet in Abs. 3 zwei Ausnahmen: Nach § 16 Abs. 3 S. 1 LuftSiG erfolgt die Zulassung und Überwachung von Luftsicherheitsplänen von Luftfahrt-

²³⁵ Uhle, in: *Maunz/Düring*, GG, Art. 73, Rdn. 135.

²³⁶ Uhle, in: *Maunz/Düring*, GG, Art. 73, Rdn. 137, soweit hier nicht die allgemeine Gefahrenabwehr im Vordergrund steht.

²³⁷ Uhle, in: *Maunz/Düring*, GG, Art. 73, Rdn. 137.

²³⁸ *Drewes/Malmberg/Walter*, BPolG, § 4, Rdn. 3.

²³⁹ *Drewes/Malmberg/Walter*, BPolG, § 4, Rdn. 3.

unternehmen i.S.d. § 9 Abs. 1 durch das Luftfahrt-Bundesamt in eigener Verwaltung.²⁴⁰ Darüber hinaus erhält der Bund mit § 16 Abs. 2 S. 2 LuftSiG die Möglichkeit, Aufgaben an sich zu ziehen und diese in bundeseigener Verwaltung auszuführen, wenn dies zur Gewährleistung der bundeseinheitlichen Durchführung der Sicherheitsmaßnahmen erforderlich ist. In diesem Falle bestimmt das Bundesministerium des Inneren als oberste Luftfahrtbehörde des Bundes eine Bundesbehörde zur Ausführung der herangezogenen Aufgaben. Dies ist momentan (aber nicht zwingend) die Bundespolizei.²⁴¹ Die Wahrnehmung der Sicherheitsaufgaben nach § 5 LuftSiG hat der Bund an den meisten deutschen Großflughäfen an sich gezogen. Dementsprechend ist dort die Bundespolizei für die Durchführung hoheitlicher Maßnahmen zur Flughafensicherheit i.S.d. § 5 LuftSiG zuständig. An kleineren Flughäfen erfolgt die Aufgabenwahrnehmung dagegen regelmäßig auf Grundlage des gesetzlichen Normalfalls durch die Länder im Auftrag des Bundes (also durch die jeweilige Landespolizei).²⁴²

Die Kompetenzverteilung ergibt sich zusammengefasst also wie folgt: Die Luftsicherheitsbehörden der Länder führen in Form der Bundesauftragsverwaltung die Genehmigung und Kontrolle von Luftsicherheitsplänen von Flughäfen durch. Darüber hinaus sind die jeweiligen Landespolizeien für die Durchführung von Sicherheitsmaßnahmen nach § 5 LuftSiG zuständig. In den meisten deutschen Großflughäfen hat der Bund jedoch von seinem Recht Gebrauch gemacht, die Sicherheitsaufgaben nach § 5 LuftSiG an sich zu ziehen und führt die Maßnahmen durch die Bundespolizei in bundeseigener Verwaltung durch (§ 16 Abs. 3 S. 2 LuftSiG). Lediglich die Zulassung und Kontrol-

²⁴⁰ Da das Luftfahrtbundesamt dem Bundesverkehrsministerium (BMVBS) untergeordnet ist, hat dieses für die Überwachung der Eigensicherungsmaßnahmen der Luftfahrtunternehmen die höchste Kontroll- und Weisungskompetenz, vgl. *Richter*, Luftsicherheit, S. 163 und 165.

²⁴¹ *Richter*, Luftsicherheit, S. 167.

²⁴² Eine Übersicht über die Zuständigkeiten an den Flughäfen in Deutschland gibt *Richter*, Luftsicherheit, S. 169ff.

le von Luftsicherheitsplänen erfolgt durch das Luftfahrtbundesamt in bundeseigener Verwaltung.²⁴³

Für den Fall, dass der Bund die Luftsicherheitsaufgaben des § 5 LuftSiG in bundeseigener Verwaltung ausführt, werden durch § 4 BPolG die Aufgaben der Bundespolizei übertragen. Die Bundespolizei erhält dann die Ermächtigung, Maßnahmen gemäß § 5 LuftSiG durchzuführen. Soweit in § 5 LuftSiG Befugnisse nicht oder nicht abschließend geregelt sind, kann gemäß § 14 Abs. 3 S. 3 BPolG auf das allgemeine Befugnisrecht zurückgegriffen werden. Dies ist beispielsweise bei der Überprüfung von Personen der Fall. Da § 5 Abs. 1 LuftSiG auch die Überprüfung in „sonstiger geeigneter Weise“ zulässt, hat die Bundespolizei diese Befugnis durch allgemeine Befugnisse des BPolG aufzufüllen.²⁴⁴ Auf dieser Grundlage soll beispielsweise der Einsatz neuer Verfahren (z.B. Körperscanner) ermöglicht werden.²⁴⁵ Auch zu Maßnahmen bei Vorliegen einer konkreten Gefahr i.S.d. Generalklausel des § 3 LuftSiG ist die Bundespolizei ermächtigt. Die Aufgabenzuweisung ergibt sich hier allerdings nicht aus § 4 BPolG, sondern aus dem allgemeinen Gefahrenabwehrbefugnissen des § 14 Abs. 1 BPolG.²⁴⁶

Die örtliche Zuständigkeit der Luftsicherheitsbehörden erstreckt sich (mit einigen Ausnahmen)²⁴⁷ auf das Flugplatzgelände (§ 16 Abs. 1 S. 1 LuftSiG).²⁴⁸

²⁴³ Auf Erlass des BMVBS, vgl. *Richter*, S. 169ff.

²⁴⁴ Vgl. *Drewes/Malmberg/Walter*, BPolG, § 4, Rdn. 23.

²⁴⁵ *Drewes/Malmberg/Walter*, BPolG, § 4, Rdn. 23.

²⁴⁶ *Drewes/Malmberg/Walter*, BPolG, § 4, Rdn. 23.

²⁴⁷ Maßnahmen gemäß § 5 Abs. 3 und 4 LuftSiG (etwa die Kontrolle von Fracht, Gepäck, Post und Geschäftsräumen) können auch außerhalb des Flugplatzgeländes vorgenommen werden, § 16 Abs. 1 S. 2 LuftSiG.

²⁴⁸ Ob die Verweisung des § 4 BPolG auf § 5 LuftSiG bewirkt, dass die Bundespolizei Kontrollen nur innerhalb des nicht allgemein zugänglichen Bereichs durchführen kann, ist umstritten. Da § 5 LuftSiG nur Aufgaben in nicht allgemein zugänglichen Bereichen vorsieht, steht zur Diskussion, ob die Bundespolizei allgemeine Sicherheitsmaßnahmen in öffentlich zugänglichen Bereichen i.S.v. § 2 LuftSiG Maßnahmen ergreifen darf oder, ob hier landespolizeiliche Gefahrenabwehrmaßnahmen ergriffen werden müssen; vgl. ausführlich und mit eindeutigen Plädoyer zur gesamtörtlichen Zuständigkeit: *Borsdorff/Deyda*, LuftSiG, S. 23ff.

3.3.3.5 Datenschutzrechtliche Ermächtigungsgrundlage

§ 6 LuftSiG regelt die allgemeinen Befugnisse der Luftsicherheitsbehörden zur Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten zur Erreichung des Gesetzeszwecks.²⁴⁹ Abs. 1 stellt hierzu lediglich eine Verweisnorm auf Datenschutzvorschriften in anderen, für die Luftsicherheitsbehörden relevanten Gesetzen, dar. So finden beispielsweise für die Tätigkeiten der Bundespolizei die §§ 21, 29, 32, 33 und 35 BPolG auch im Hinblick auf Luftsicherheitsaufgaben Anwendung.²⁵⁰ Spezifische luftsicherheitsrechtliche Übermittlungsbefugnisse ergeben sich lediglich für die Übermittlung im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung nach § 7 LuftSiG.²⁵¹

§ 6 Abs. 2 LuftSiG enthält darüber hinaus eine gesonderte umfassende Übermittlungsbefugnis, wenn dies zur Abwehr unmittelbar drohender erheblicher Gefahren für die Sicherheit des Luftverkehrs, insbesondere bei erfolgten oder drohenden terroristischen Angriffen, erforderlich ist. Dies gilt auch für die Übermittlung in ein Drittland, selbst wenn dort ein ähnliches Datenschutzniveau nicht gewährleistet ist – jedoch nur, soweit das Interesse der Betroffenen mit dem öffentlichen Interesse an der Übermittlung in solchen Ausnahmesituationen abgewogen wurde.²⁵²

Von § 7 LuftSiG unabhängig ist die Übermittlung von Daten nach dem PNR-Abkommen mit den Vereinigten Staaten (vgl. hierzu Kap. 3.1.3).

3.3.4 Eigensicherungspflichten

Vor dem Hintergrund, dass auch private Akteure bei der Sicherstellung der Luftsicherheit und Gefahrenabwehr beteiligt werden sollen,²⁵³ wurden in den §§ 8 und 9 LuftSiG umfangreiche Eigensicherungspflichten normiert. Es handelt sich dabei um eine Indienstnahme

²⁴⁹ Van Schyndel, in: Giemulla/van Schyndel, LuftSiG, § 6, Rdn. 1.

²⁵⁰ Van Schyndel, in: Giemulla/van Schyndel, LuftSiG, § 6, Rdn. 19.

²⁵¹ BT-Drs. 15/2361, S. 16.

²⁵² BT-Drs. 15/2361, S. 16; van Schyndel, in: Giemulla/van Schyndel, LuftSiG, § 6, Rdn. 14ff.

²⁵³ Richter, Luftsicherheit, S. 92.

privater Unternehmen im öffentlichen Interesse.²⁵⁴ Die in § 8 und 9 LuftSiG normierten Pflichten umfassen, anders als bei der Beleihung für behördliche Maßnahmen nach § 5 Abs. 5 LuftSiG, durchweg nur nicht-hoheitliche Maßnahmen.²⁵⁵ Unter die Eigensicherungspflichten fallen beispielsweise die Bereitstellung, Betrieb und der Erhalt von Sicherungssystemen an Bauwerken und Einrichtungen. Auch die Bereitstellung für Flächen von Sicherheitskontrollen, der Transport von Gepäck zur Sicherheitskontrolle oder die Durchsuchung von Personal, beim Zugang in nicht allgemein zugängliche Bereiche sowie Schulung von Mitarbeitern ist Bestandteil der Eigensicherung.²⁵⁶ Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich auf die grundrechtliche Analyse hoheitlicher Maßnahmen. Die Eigensicherungspflichten sollen deshalb an dieser Stelle nicht näher beleuchtet werden.

²⁵⁴ Giemulla, in: Giemulla/van Schyndel, LuftSiG, § 8, Rdn. 7.

²⁵⁵ Giemulla, in: Giemulla/van Schyndel, LuftSiG, § 8, Rdn. 7.

²⁵⁶ Ausführlich: Giemulla, in: Giemulla/van Schyndel, LuftSiG, §§ 7, 8; Richter, S. 92ff.; Czaja, Eigensicherungspflichten, S. 39ff.

4 Sicherheit gegen Freiheit?

Einleitend konnte bereits das Spannungsfeld aufgezeigt werden, das sich durch die normativen Reaktionen auf den Terrorismus – insbesondere den 11. September 2001 – ergeben hat.²⁵⁷ Während die weitreichende Antiterrorgesetzgebung mit einem Zugewinn an Sicherheit begründet wurde, muss der Einzelne möglicherweise zunehmend eine Beeinträchtigung seiner persönlichen Freiheiten in Kauf nehmen. Dieses Spannungsfeld zwischen Sicherheit und Freiheit ist nicht neu und soll im Folgenden anhand eines kurzen rechtshistorischen Rückblicks dargestellt, verfassungsrechtlich eingeordnet und im Hinblick auf aktuelle Entwicklungen bewertet werden.

4.1 Sicherheit – Hobbes' Leviathan

Der Begriff „Sicherheit“ ist gesetzlich an keiner Stelle ausdrücklich definiert. Staatsrechtlich lässt sich zwischen einer äußeren und einer inneren Sicherheit unterscheiden. Da sich diese Arbeit nicht mit der Verteidigung eines Staates nach außen, also gegen eine fremde Staatsgewalt,²⁵⁸ beschäftigt, kann sich die Untersuchung auf die innere Sicherheit beschränken. Während früher die Gewährleistung physischer Sicherheit durch einen Staat im Mittelpunkt der inneren Sicherheit stand, wird der Begriff heute weiter gefasst. Innere Sicherheit kann demnach auch ökonomische, soziale oder gar ökologische Sicherheit bedeuten.²⁵⁹

Eine staatstheoretische Begründung für die Gewährleistung von Sicherheit durch einen Staat findet sich bereits bei *Hobbes' Leviathan*. Darin beschreibt *Hobbes* den Naturzustand einer Gesellschaft ohne eine sie „im Zaum haltende Macht“²⁶⁰, also ohne irgendeine Art von Staatsgewalt. Aus der menschlichen Natur folge die Absicht zur Selbsterhaltung, die zu einem Konkurrenzzustand führe, das Streben

²⁵⁷ Vgl. insbesondere Kap. 2.2 und 2.3.

²⁵⁸ Zur Abgrenzung vgl. *Middel*, Innere Sicherheit, S. 32f.

²⁵⁹ *Callies*, Die Europäisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, S. 84.

²⁶⁰ *Hobbes*, *Leviathan*, Kapitel 13, S. 96.

nach Ruhm und Ansehen sowie ein gegenseitiges Misstrauen.²⁶¹ Diese Kombination ergebe ein Wettrüsten²⁶² zwischen den Menschen, das in gegenseitiger Gewalt münde. Die Folge: ein „Krieg eines jeden gegen jeden“ („bellum omnium contra omnes“).²⁶³ In diesem Zustand komme jedoch das gesellschaftliche Leben sowie jeglicher Fortschritt zum Erliegen, da „die Menschen keine andere Sicherheit als diejenige haben, die ihnen ihre eigene Stärke und Erfindungskraft bieten“²⁶⁴ – eine unbefriedigende Lage.²⁶⁵ Um diesem Zustand zu entkommen, müssten die Menschen einen gegenseitigen Vertrag abschließen, in dem sie sich verpflichteten, auf ihr Recht (des Stärkeren) zu verzichten, soweit sie es um des Friedens und der Selbstverteidigung willen für notwendig halten. Gleichzeitig müssten sich die Vertragspartner mit so viel Freiheit begnügen, wie sie gegen andere einzuräumen bereit wären. Dieser Verzicht auf Recht und einen Teil der persönlichen Freiheit erfolge in einem Gegenseitigkeitsverhältnis.²⁶⁶ Da jedoch Verträge an sich keine Gewähr für deren Einhaltung bieten, sei für die Sicherheit und das Funktionieren erforderlich, dass die Verpflichtungen aus den gegenseitigen Verträgen durch eine „allgemeine Gewalt“ „beständig und dauerhaft“ gemacht werden könnten.²⁶⁷ Es bedarf also einer Autorität, die die Einhaltung des Vertrages überwacht. Durch *Hobbes'* Gesellschaftsvertrag sollten die Menschen demnach „ihre gesamte Macht und Stärke auf einen Menschen oder eine Versammlung von Menschen“ übertragen – einen Leviathan. Im Gegenzug garantiert dieser den Menschen mithilfe der an ihn übertragenen Macht Frieden und Sicherheit.²⁶⁸ *Hobbes'* Sicherheitsphilosophie sieht den Zweck eines Staa-

²⁶¹ *Hobbes*, *Leviathan*, S. 95.

²⁶² *Kersting*, *Vertrag, Souveränität, Repräsentation*, S. 173.

²⁶³ *Hobbes*, *Leviathan*, Kapitel 13, S. 96.

²⁶⁴ *Hobbes*, *Leviathan*, Kapitel 13, S. 96.

²⁶⁵ „Das menschliche Leben ist einsam, armselig, ekelhaft, tierisch und kurz“, *Hobbes*, *Leviathan*, S. 96.

²⁶⁶ Vgl. *Hobbes*, *Leviathan*, Kapitel 14, S. 100.

²⁶⁷ *Hobbes*, *Leviathan*, Kapitel 17, S. 134.

²⁶⁸ *Hobbes*, *Leviathan*, Kapitel 17, S. 134.

tes also im Wesentlichen in der Unterwerfung der Bürger unter einen Souverän zur Gewährleistung ihrer Sicherheit.²⁶⁹

4.2 Freiheit nach Locke

Wie schon *Hobbes*, so beschreibt auch *John Locke* in seinem Werk „*The Second Treatise of Government*“ (Über die Regierung) einen menschlichen Naturzustand. Anders als bei *Hobbes* legt *Locke* hier den Schwerpunkt auf einen „Zustand vollkommener Freiheit“ und Gleichheit.²⁷⁰ Damit geht ein positiveres Menschenbild als bei *Hobbes* einher. Dies zeigt sich auch darin, dass *Locke* im freien Naturzustand, im Gegensatz zu *Hobbes*, keine „Zügellosigkeit“ sieht. Vielmehr herrsche im Naturzustand ein natürliches, auf Vernunft basierendes Gesetz, wobei die Überwachung seiner Einhaltung „in die Hand aller gegeben“ ist.²⁷¹ Gleich wie *Hobbes* erkennt auch *Locke* die Unsicherheit, die sich für den Einzelnen aus möglichen Übergriffen (auf sein Eigentum) durch andere ergebe.²⁷² Zur Erhaltung dieses Eigentums schlossen sich deshalb Menschen in Staatswesen zusammen. Anders als im Naturzustand finde sich hier ein „eingeführtes und anerkanntes Gesetz“, ein „anerkannter und unparteiischer Richter“, sowie „eine Gewalt, die dem Urteil, wenn es gerecht ist, Rückhalt gibt, es unterstützt und für die gebührende Vollstreckung sorgt“. ²⁷³ Durch den Eintritt in eine Staatsform gäben die Menschen diese im Naturzustand selbstverwalteten Gewalten – und damit bestimmte Freiheiten – auf. Gleichwohl geschehe dies „doch nur mit der Absicht jedes einzelnen, sich seine Freiheit und sein Eigentum besser zu erhalten“. ²⁷⁴ Anders als bei *Hobbes* ist der primäre Zweck eines Staates demnach nicht mehr die Gewährleistung von Sicherheit, sondern von Freiheit des Einzelnen. Die Sicherheit

²⁶⁹ *Hobbes* entwarf damit ein absolutistisches Staatsmodell, vgl. *Kersting*, Vertrag, Souveränität, Repräsentation, S. 185f.

²⁷⁰ *Locke*, Über die Regierung, Kapitel II, S. 5.

²⁷¹ *Locke*, Über die Regierung, Kapitel II, S. 7.

²⁷² *Locke*, Über die Regierung, Kapitel X, S. 95.

²⁷³ *Locke*, Über die Regierung, Kapitel X, S. 96; *Locke* postuliert hier also die Aufteilung von Staatsgewalten in Legislative, Judikative und Exekutive, vgl. *Middel*, Innere Sicherheit, S. 22.

²⁷⁴ *Locke*, Über die Regierung, S. 98f.

dient hier lediglich der Sicherstellung der individuellen Freiheit.²⁷⁵ Mit *Lockes* Freiheitskonzept einher geht die Erfahrung, dass von einem Staat mit Gewaltmonopol ebenso Gefahren ausgehen können. Da unkontrolliert abgetretene Macht wie im Fall des Leviathan missbraucht werden kann, etwa durch grenzenlose Überwachung der Bürger, muss sie durch einen Rechtsstaat beschränkt werden.²⁷⁶ Um die individuelle Freiheit zu erhalten, muss der Einzelne also nicht nur vor der Gewalt anderer, sondern auch vor dem Staat selbst geschützt werden.²⁷⁷ Hierzu dient, wie oben bei *Locke*, die Trennung von Staatsgewalten, im heutigen modernen Staat aber auch Grundrechte²⁷⁸ als Abwehrrechte des Bürgers gegen Eingriffe des Staates.²⁷⁹

4.3 Sicherheit in der Verfassung

4.3.1 Sicherheit als Staatsaufgabe im Grundgesetz

Grundrechte als klassische Abwehrrechte i.S.v. *Lockes* Freiheitsphilosophie haben insbesondere in Art. 1 bis 19 GG Einzug in die Verfassung gehalten. Eine Verpflichtung des Staates auf Sicherheit ergibt sich dagegen nicht ausdrücklich aus dem Grundgesetz.²⁸⁰ Dennoch gilt als gesichert, dass den Staat verfassungsrechtliche Schutzpflichten treffen – hierunter auch die Gewährleistung von Sicherheit.²⁸¹ Zur Begründung einer staatlichen Schutzpflicht gibt es unterschiedliche Ansätze. So werden staatliche Schutzpflichten aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG hergeleitet, wonach es die „Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“ ist, die Würde des Menschen zu „achten und zu schützen“. Daraus soll sich eine Schutzpflicht ergeben, die Bedingungen menschenwürdiger

²⁷⁵ Vgl. *Middel*, Innere Sicherheit, S. 24.

²⁷⁶ Vgl. *Roßnagel*, Sicherheit für Freiheit, S. 18.

²⁷⁷ *Middel*, Innere Sicherheit, S. 23.

²⁷⁸ *Roßnagel*, Sicherheit für Freiheit, S. 18.

²⁷⁹ Grundrechte dienen im Sinne *Lockes* also als Herrschaftsgrenze des Staates, vgl. *Kerstin*, Vertrag, Souveränität, Repräsentation, S. 185.

²⁸⁰ *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhoff*, HbdStR, § 111, Rdn. 12.

²⁸¹ Vgl. nur: *Middel*, Innere Sicherheit, S. 25ff.; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhoff*, HbdStR, § 111, Rdn. 12f.; *Klein*, JuS 2006, 960 (960f.); kritisch: *Albrecht*, KritV 2006, 295 (299); *Lepsius*, Das Luftsicherheitsgesetz und das Grundgesetz, S. 62f.

Existenz zu sichern und Vorkehrungen gegen Würdeverletzungen durch Private zu treffen.²⁸² Schutzpflichten wurden vom BVerfG bereits auch aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und anderen Grundrechten hergeleitet.²⁸³ Die Schranken der jeweiligen Freiheitsrechte könnten als Merkmale von Schutzpflichten herangezogen werden. So enthalten einige Freiheitsrechte Gesetzesvorbehalte²⁸⁴ oder den Bezug etwa zur verfassungsmäßigen Ordnung.²⁸⁵ Die Beschränkung der Freiheitsrechte, insbesondere durch die Rechte anderer, könnte demnach eine Schutzpflicht dieser Rechte durch den Staat begründen.²⁸⁶ Schließlich wird für eine staatliche Schutzpflicht auch mit dem Rechtsstaatsprinzip argumentiert. Die Gewährleistung eines Rechtsstaats begründe auch die Gewährleistung von Frieden und Sicherheit durch das Recht, wodurch sich eine Sicherheitsdimension ergebe.²⁸⁷

Ungeachtet der jeweiligen Begründung ist das Bestehen staatlicher Schutzpflichten im Grundsatz nicht zu bestreiten.²⁸⁸ Darunter fällt zweifelsohne auch die verfassungsrechtliche Begründung der Sicherheit als Staatsaufgabe. In seinem Kontaktsperre-Urteil hob das BVerfG die „Sicherheit des Staates [...] und die von ihm zu gewährleistende Sicherheit seiner Bevölkerung“ auf denselben Rang wie die übrigen Verfassungswerte.²⁸⁹

Im Rahmen von Ermessensentscheidungen zur staatlichen Schutzpflicht wird, parallel zum abwehrrechtlichen „Übermaßverbot“, ein sogenanntes „Untermaßverbot“ eingeführt.²⁹⁰ Es soll ein „Mindestschutzniveau“ des Staates gewährleistet werden.²⁹¹ Mit dem Ziel eines

²⁸² Herdegen, in: Maunz/Düring, GG, Art. 1, Rdn. 78.

²⁸³ So z.B. im Urteil des BVerfG zum Schwangerschaftsabbruch, BVerfGE 39,1 (41), Rdn. 147.

²⁸⁴ Middel, Innere Sicherheit, S. 26.

²⁸⁵ Isensee, in: Isensee/Kirchhoff, HbdStR, § 111, Rdn. 13.

²⁸⁶ Vgl. Isensee, in: Isensee/Kirchhoff, HbdStR, § 111, Rdn. 13.

²⁸⁷ Middel, Innere Sicherheit, S. 26 m.w.N.

²⁸⁸ Zusammenfassend: Klein, JuS 2006, 960 (961f.). Kritisch: Albrecht, KritV, 2006, 295 (299); Lepsius, Das Luftsicherheitsgesetz und das Grundgesetz, S. 62f.

²⁸⁹ BVerfGE 49,27 (56f.), Rdn. 115.

²⁹⁰ BVerfGE 88, 203 (254f.), Rdn. 159.

²⁹¹ Middel, Innere Sicherheit, S. 36.

„effektiven Grundrechtsschutzes“ soll dabei eine Abwägung zwischen den Abwehrrechten (z.B. eines Störers) sowie der Schutzbedürftigkeit (z.B. eines Opfers) vorgenommen werden.²⁹²

4.3.2 Grundrecht auf Sicherheit?

Umstritten ist dagegen die Frage nach einem „Grundrecht auf Sicherheit“²⁹³. Während die oben genannten (Sicherheits-)Schutzpflichten objektiv-rechtliche Pflichten des Staates im Sinne einer Staatsaufgabe darstellen, stellt sich die Frage, ob es auch ein subjektives Recht des Einzelnen auf Gewährleistung von Sicherheit gibt.²⁹⁴ Nach *Isensee* äußert sich ein Grundrecht auf Sicherheit im Grundgesetz in Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG. Daraus ergebe sich die Verpflichtung, die Grundrechte nicht nur (negativ) zu achten, sondern auch (positiv) zu schützen.²⁹⁵ Dabei sei dieser „Status positivus Libertatis“ zwar nicht in gleichem Maße individualrechtlich ausgeformt, wie die Freiheitsrechte, jedoch sei seine Erscheinung als subjektives Recht damit nicht ausgeschlossen.²⁹⁶ Der Gefährdete habe einen Anspruch auf Schutzmaßnahmen im Einzelfall. Ein Anspruch bestehe allerdings nicht auf eine bestimmte Maßnahme, sondern, falls es mehrere Schutzalternativen gebe,²⁹⁷ lediglich auf eine Ermessensentscheidung der Behörden, die den Schutzinteressen des Einzelnen Rechnung tragen müsse.²⁹⁸ Hieraus schließt *Isensee*, dass es einen grundrechtlichen Anspruch auf polizeilichen

²⁹² *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhoff*, HbdStR Bd. 5, § 111, Rdn. 163.

²⁹³ Begriff zuerst bei *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 33.

²⁹⁴ Vgl. hierzu etwa *Stern*, DÖV 2010, 240 (248); solch ein „subjektiviertes“ Recht auf Sicherheit sieht *Callies* in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG begründet. Der staatliche Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit werde dadurch in einem Kernbereich als physische Sicherheit subjektiviert. Im Rahmen des Untermaßverbots und der daraus folgenden Abwägung habe der Bürger einen „grundrechtlich begründeten Anspruch auf Sicherheit“, der sich auch gerichtlich durchsetzen lasse, *Callies*, Die Europäisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, S. 104.

²⁹⁵ „Satus positivus libertatis“ in Abgrenzung zu den klassischen Freiheitsrechten i.S.d. „status negativus“, *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 22.

²⁹⁶ *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 50.

²⁹⁷ Eine Ermessensreduktion auf Null sei beispielsweise im Schleyer-Beschluss maßgeblich, vgl. BVerfGE 46, 160 (164f.).

²⁹⁸ *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 51.

Schutz gebe. Aus diesem könne der Einzelne eine Berücksichtigung seiner Individualgüter bei der Ausübung des polizeilichen Entschließungsermessens beanspruchen.²⁹⁹ Je nach den Umständen der jeweiligen Gefährdung schlage das Entschließungsermessen („Können“) in ein „Müssen“ um. Die Polizei gerate so in grundrechtlichen Rechtfertigungszwang, wenn sie bei der Gefährdung privater Rechte zusehe.³⁰⁰

Das BVerfG folgt der Formulierung eines subjektiven Grundrechts auf Sicherheit nicht. Es hebt dagegen regelmäßig das Ermessen des Gesetzgebers bei der Wahl der Maßnahmen zur Erfüllung seiner Schutzpflichten hervor.³⁰¹ Nur in besonders gelagerten Fällen könne sich die Wahl des Mittels auf die Wahl eines bestimmten Mittels verengen.³⁰² Die Gewährung eines subjektiv-rechtlichen Grundrechts auf Sicherheit im Sinne eines Anspruchs auf eine bestimmte Sicherheitsmaßnahme hätte dagegen weitreichende Konsequenzen. Dies hat sich beispielsweise im „Abschuss-Urteil“ des BVerfG zu § 14 Abs. 3 LuftSiG gezeigt. Wäre der Staat aus einer (subjektiv-rechtlichen) Schutzpflicht verpflichtet, ein entführtes Flugzeug zum Schutz der Bevölkerung am Boden abzuschießen, müsste er gleichzeitig die Abwehrrechte einzelner weniger (an Bord befindlicher Unschuldiger), gegen die Sicherheitsrechte der vielen potentiellen Opfer am Boden abwägen. Dies hätte entsprechend zur Folge, dass über die Wertigkeit und Quantifizierbarkeit menschlichen Lebens entschieden werden müsste.³⁰³ Mithin verweist das BVerfG in seiner Entscheidung ausdrücklich auf die aus dem „objektiven Gehalt der Grundrechte ergebenden staatlichen Schutzpflichten“. Diese seien „anders als die Grundrechte in ihrer Funktion als subjektive Abwehrrechte [...] grundsätzlich unbestimmt“.³⁰⁴

²⁹⁹ *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 52.

³⁰⁰ *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 54.

³⁰¹ BVerfGE 39, 1 (44); BVerfGE 46, 160 (164); BVerfGE 96, 56 (64); BVerfGE 115, 118 (160).

³⁰² BVerfGE 46, 160 (164f.); BVerfGE 96, 56 (64); BVerfGE 115, 118 (160).

³⁰³ Vgl. *Lepsius*, Das Luftsicherheitsgesetz und das Grundgesetz, S. 63.

³⁰⁴ BVerfGE 115, 118 (160), Rdn. 138.

Gegen die Anerkennung eines ungeschriebenen Grundrechts auf Sicherheit bestehen darüber hinaus Bedenken wegen der Gefahr eines „Übergrundrechts“, das die geschriebenen Freiheitsgrundrechte überlagern könnte. Dieses könnte möglicherweise missbräuchlich als unbestimmte Eingriffsbefugnis des Staates Verwendung finden.³⁰⁵

Ein subjektives Grundrecht auf Sicherheit ist aus diesem Grund abzulehnen. Vielmehr sollte sich die Gewährleistung der Sicherheit auf eine objektiv-rechtliche Schutzpflicht in Form einer Staatsaufgabe mit Verfassungsrang beschränken.³⁰⁶

4.4 Verhältnis von Sicherheit und Freiheit

Wie bereits bei der Vorstellung der Thesen von *Hobbes* und *Locke* deutlich wurde, wirken sich individuelle Freiheiten regelmäßig auf die Freiheiten anderer aus. Da der Missbrauch dieser Freiheiten nicht auszuschließen ist, kann die individuelle Freiheit Risiken für die Rechtsgüter des Einzelnen aber auch für die Sicherheit einer Gesellschaft mit sich bringen.³⁰⁷ Freiheit bewirkt also möglicherweise ein gewisses Sicherheitsrisiko.

Gleichzeitig müssen Bestrebungen nach Freiheit und Sicherheit keineswegs ausschließlich konkurrierender Natur sein. Folgt man *Lockes* Freiheitskonzept, so ist es gerade Aufgabe des Staates, Sicherheit herzustellen, um dem Einzelnen ein freies, selbstbestimmtes Leben zu ermöglichen.³⁰⁸ Sicherheit nimmt demnach eine dienende Funktion zur Erreichung des Staatszwecks „Freiheit“ ein, oder, wie es *von Humboldt* ausdrückt: „Ohne Sicherheit vermag der Mensch weder seine Kräfte auszubilden noch die Frucht derselben zu genießen; denn

³⁰⁵ *Middel*, Innere Sicherheit, S. 41 m.w.N.

³⁰⁶ So im Ergebnis: *Hetzer*, ZRP 2005, 132 (133); *Hirsch*, Terrorbekämpfung und Bürgerrechte, S. 49; *Stern*, DÖV 2010, 241 (246, 248); Grundsätzlich der Schutzpflichtendebatte kritisch gegenüber stehen z.B. *Albrecht*, KritV, 2006, 294 (299); *Lepsius*, Das Luftsicherheitsgesetz und das Grundgesetz, S. 62f.

³⁰⁷ *Middel*, Innere Sicherheit, S. 322 m.w.N.

³⁰⁸ Vgl. erneut *Locke*, Über die Regierung, Kap. X, S. 98f.

ohne Sicherheit ist keine Freiheit“³⁰⁹. Beschränkt der Staat demgemäß Freiheiten des Einzelnen (etwa eines Störers) zum Schutz eines anderen (z.B. des Opfers eines Übergriffs durch den Störer), dient der schützende Eingriff auch der Freiheit des anderen. Die missbräuchlich verwendete Freiheit eines Einzelnen wird durch den Schutzauftrag des Staates zwar verkürzt. Dieser Eingriff wird jedoch gleichzeitig durch eine Freiheitserweiterung bei dem oder den anderen aufgewogen.³¹⁰

Im oben genannten Beispielsfall befinden sich die getätigten Eingriffe in die Freiheit eines Störers mit der gewonnenen Sicherheit und damit dem Freiheitsgewinn des Opfers in einem Gleichgewicht. Um solch einen perfekten Ausgleich zu erreichen, müssen die wesentlichen Merkmale des Verhältnisses zwischen Staat, Störer und Opfer bekannt sein. Der eingreifende Staat muss sich außerdem über den Kausalverlauf des Vorgangs bewusst sein. Da diese Faktoren jedoch nicht immer zweifellos feststehen, muss die Abwägung zwischen Freiheitsbegrenzung und Freiheitsgewinn gegebenenfalls unter Ungewissheitsbedingungen erfolgen.³¹¹ Liegen solche Erkenntnisdefizite vor, werden möglicherweise freiheitsbeeinträchtigende Sicherheitsmaßnahmen angeordnet, ohne im Ergebnis einen Freiheitsgewinn bei anderen Grundrechtsträgern verbuchen zu können.³¹² Ein Staat, der beide Maxime – Sicherheit und Freiheit ermöglichen will, befindet sich durch die o.g. Ungewissheitsbedingungen also in einem Dilemma.³¹³ Beispielhaft kann hierfür der internationale Terrorismus genannt werden. Die hier

³⁰⁹ *Humboldt*, Ideen zum Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen, S. 45.

³¹⁰ Vgl. *Middel*, Innere Sicherheit, S. 321; vgl. hierzu auch *Calliess'* Schnittmengentheorie, *Callies*, Die Europäisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, S. 105f.

³¹¹ *Middel*, Innere Sicherheit, S. 323.

³¹² *Middel*, Innere Sicherheit, S. 324.

³¹³ So wird etwa das Spannungsverhältnis von Sicherheit und Freiheit unter Ungewissheitsbedingungen als „Rollenkonflikt“ (*Middel*, Innere Sicherheit, S. 326), als „mehrfaches Dilemma“ (*Hirsch*, Terrorbekämpfung und Bürgerrechte, S. 55) oder gar als „der Quadratur des Zirkels nicht unähnlich“ (*Denninger*, Freiheit durch Sicherheit, S. 114) bezeichnet.

bestehenden „diffusen Risiken“³¹⁴ entstehen vor dem Hintergrund der Unkenntnis über potentielle Attentäter,³¹⁵ Opfer, Zeit und Ort eines Terroranschlags.³¹⁶ Hinzu kommt ein enormes quantitatives und qualitatives Schadenspotential³¹⁷ sowie die Unwirksamkeit von Abschreckungs-³¹⁸ und Abwehransätzen³¹⁹. Unter den hier beschriebenen Ungewissheitsbedingungen gehen die westlichen Staaten scheinbar zunehmend zu einer Verschärfung der Sicherheit³²⁰ und damit einem verstärkten Eingriff in die Freiheitsrechte des Einzelnen über, ohne jedoch den Nutzen und damit den konkreten Freiheitsgewinn durch die zusätzliche Sicherheit bestimmen oder gar vorhersagen zu können. Deutlich wird dies in der Verschiebung der traditionellen Gefahrenabwehr hin zur Risikovorsorge in Form von präventiven Vorfeldmaßnahmen. Hierauf soll im Folgenden eingegangen werden.

4.5 Von der Gefahrenabwehr zur Prävention

Die Aufgaben der Polizei- und Strafverfolgungsbehörden waren traditionell auf die Abwehr konkreter Gefahren sowie auf die Verfolgung begangener Straftaten ausgelegt.³²¹ Eingriffe in die Freiheit des Einzelnen erfolgten demnach gegenüber Verursachern (konkreter) Gefahren (Störer) oder gegenüber Personen, gegen die ein Anfangsverdacht auf eine Straftat vorlag.³²² Die traditionelle Gefahrenabwehr lässt sich anhand der polizeilichen Generalklausel verdeutlichen. Die Polizei wird

³¹⁴ Hirsch, Terrorbekämpfung und Bürgerrechte, S. 37.

³¹⁵ Hirsch nennt hier beispielhaft die sogenannten „Schläfer“, vgl. Hirsch, Terrorbekämpfung und Bürgerrechte, S. 37.

³¹⁶ Middel, Innere Sicherheit, S. 324.

³¹⁷ Middel, Innere Sicherheit, S. 324; vgl. im Hinblick auf die Verletzlichkeit von Informationsgesellschaften Roßnagel, Sicherheit für Freiheit?, S. 23.

³¹⁸ Etwa durch Strafandrohung, die z.B. im Falle eines Suizidattentäters leerläuft, vgl. Hirsch, Terrorbekämpfung und Bürgerrechte, S. 37.

³¹⁹ Beispielsweise die begrenzten Abwehrbedingungen auf einen informationstechnischen Angriff, so Roßnagel, Sicherheit für Freiheit?, S. 24.

³²⁰ Dies entspricht der Forderung nach einer Neujustierung der „Balance von Sicherheit, Freiheit und Gleichheit“ in Krisenzeiten wie denen des Terrorismus, Hirsch, Terrorbekämpfung und Bürgerrechte, S. 39; hierzu kritisch Bielefeldt, Rechtsstaatliche Transparenz, S. 21.

³²¹ Denninger, Freiheit durch Sicherheit?, S. 118.

³²² Denninger, Freiheit durch Sicherheit?, S. 118.

hier zur Abwendung einer im Einzelfall bestehenden Gefahr zu einem Eingriff ermächtigt (vgl. statt vieler hier für den Fall der Bundespolizei: § 14 Abs. 1 und 2 BPolG). Nach dem BVerwG liegt eine Gefahr vor, „wenn eine Sachlage oder ein Verhalten bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit Wahrscheinlichkeit ein polizeilich geschütztes Rechtsgut schädigen wird“.³²³

Die gesellschaftlichen Erwartungen an die Sicherheit – sei es die rechtliche, ökonomische, soziale oder ökologische Sicherheit – haben sich demgegenüber stark gewandelt. Statt der Abwehr von Gefahren sind die Menschen im Alltag zunehmend mit der Vorsorge gegen Risiken befasst. Beispielhaft sei an dieser Stelle die Tendenz genannt, sich zunehmend gegen Risiken des Alltags (wie Krankheit, Arbeitslosigkeit oder Vermögenseinbußen im Alter) abzusichern, etwa durch Versicherungen.³²⁴ Hintergrund sind wiederum die bereits erwähnten erhöhten Schadenspotentiale sowie Unsicherheiten über Schadensherkunft, Ziel und die Kausalabläufe.³²⁵ Terrorismus, wie etwa am 11. September 2001, weist diese Eigenschaften, wie dargelegt, allesamt auf. Es ist aus diesem Grund evident, dass sich die geänderten Sicherheitsvorstellungen der Menschen auch auf die Sicherheitspolitik eines Staates auswirken. Dieser soll nicht nur abwarten, bis ein Schadenseintritt wahrscheinlich wird, sondern ganz im Sinne einer Risikovorsorge, vorbeugend die Realisierung eines Risikos vermeiden.³²⁶ – „Vorbeugen ist besser als heilen“.³²⁷ Für die Aufgaben der Polizei bedeutet dies eine zunehmende Verschiebung von der Gefahrenabwehr hin zur Gefahrenprävention.³²⁸ Damit einher geht aber auch ein vorverlagerter Eingriffszeitpunkt der Behörden. Statt im Falle einer konkreten Gefahr greift der präventive Staat bereits bei Vorliegen einer Risikolage ein.

³²³ BVerwGE 45, 51; zu unterscheiden sind hier noch verschiedene Gefahrenbegriffe und Gefahrenarten, etwa die abstrakte oder konkrete Gefahr, vgl. *Drewes/Malmberg/Walter*, BPolG, § 14, Rdn. 41ff.; vgl. auch Kap. 3.3.3.1.

³²⁴ *Roßnagel*, Sicherheit für Freiheit?, S. 20.

³²⁵ *Roßnagel*, Sicherheit für Freiheit?, S. 21; Kap. 4.4.

³²⁶ *Denninger*, Freiheit durch Sicherheit?, S. 118.

³²⁷ *Hoffmann-Riem*, Freiheit und Sicherheit, S. 44.

³²⁸ *Hoffmann-Riem*, Freiheit und Sicherheit, S. 37.

Entscheidend ist demnach nicht mehr die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts in einem konkreten Sachverhalt, sondern bereits die Möglichkeit eines Schadenseintritts – ggf. auch ohne, dass ein konkreter möglicherweise schadensbegründender Sachverhalt offenbar ist.³²⁹

Um die oben genannten Erkenntnisdefizite – gerade im Bereich der Terrorismusabwehr – präventiv auszuschalten, nimmt die Informationsbeschaffung in der Gefahrenprävention einen besonderen Stellenwert ein.³³⁰ Je weiter die Risikovorsorge gehen soll, desto mehr Informationen und damit auch Daten werden benötigt. Zentrales Instrument von sogenannten Vorfeldaktivitäten ist somit die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten.³³¹ Hierunter fallen Maßnahmen wie die weitreichende Übermittlung von Daten bei Zuverlässigkeitsüberprüfungen,³³² der Austausch von Passagierdaten,³³³ aber auch im Alltag etwa verdachtsunabhängige Überwachung von öffentlichen Räumen, z.B. die sogenannte Schleierfahndung, oder Kontrolle von Personen³³⁴. Es ist offensichtlich, dass präventive Sicherheitsmaßnahmen regelmäßig mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung kollidieren.³³⁵

Anders als bei der Gefahrenabwehr lässt sich durch Prävention noch kein konkreter Verursacher oder Störer ausmachen. Sinn und Zweck der präventiven Maßnahmen ist ja gerade die Verringerung des Erkenntnisdefizits – etwa durch die o.g. Informationsbeschaffung zur Feststellung möglicher Gefahrenquellen. In der Folge richten sich Vorfeldmaßnahmen regelmäßig auch gegen „Nichtstörer“ und damit häufig gegen einen weiten Personenkreis.³³⁶ Ziel staatlicher Maßnahmen

³²⁹ Middel, Innere Sicherheit, S. 330f.

³³⁰ Vgl. Roßnagel, Sicherheit gegen Freiheit?, S. 22.

³³¹ Middel, Innere Sicherheit, S. 332.

³³² Vgl. oben Kap. 3.3.3.3.

³³³ Vgl. oben Kap. 3.1.3.

³³⁴ Hirsch, Terrorbekämpfung und Bürgerrechte, S. 52.

³³⁵ So auch Denninger, Freiheit durch Sicherheit?, S. 121.

³³⁶ Vgl. Middel, Innere Sicherheit, S. 338f.

sind demnach zunehmend alle Bürger.³³⁷ Damit werden jedoch diejenigen, die durch Sicherheitsmaßnahmen des Staates geschützt werden sollen, selbst zum Ziel von Grundrechtseingriffen.³³⁸

4.6 Zusammenfassung

Ein liberaler Rechtsstaat wie die Bundesrepublik Deutschland bekennt sich zur individuellen Freiheit seiner Bürger. Da der Einzelne seine Freiheit zum Schaden der individuellen Freiheit eines anderen missbrauchen kann, lässt sich Freiheit nicht ohne ein gewisses Maß an Sicherheit realisieren. Die Gewährleistung von Sicherheit nimmt aus diesem Grunde, wenn auch ungeschrieben, denselben Verfassungsrang ein wie die Freiheitsrechte. Anders jedoch als die klassischen Abwehrrechte besteht kein subjektiv-rechtliches Grundrecht auf Sicherheit. Der Staat hat vielmehr die verfassungsmäßige Pflicht im Sinne einer Staatsaufgabe, Sicherheit zu gewährleisten. Die Herstellung eines Ausgleichs zwischen individueller Freiheit und Sicherheit wird durch Ungewissheitsbedingungen bzw. Erkenntnisdefizite erschwert. Gerade im Hinblick auf den internationalen Terrorismus wird dieses Dilemma deutlich: Potentielle Attentäter, Opfer, Zeit und Ort eines Terroranschlags sind nicht oder nur schwer vorhersehbar. Hinzu kommt ein enormes quantitatives und qualitatives Schadenspotential sowie die Unwirksamkeit von Abschreckungs- und Abwehransätzen. Um auf diese diffusen Bedrohungen zu reagieren, verlagert der Staat seine Sicherheitsmaßnahmen weg von der Gefahrenabwehr hin zur Prävention. Hierdurch entsteht jedoch ein erhöhter Informationsbedarf des Staates und damit neue Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte seiner Bürger.

Es bleibt fraglich, ob es einer solchen „Neujustierung“³³⁹ als Reaktion auf den internationalen Terrorismus wirklich bedarf. Langfristige

³³⁷ Nach Meinung von *Hirsch* mache dieser Mechanismus alle Bürger zu potentiellen Straftätern, *Hirsch*, Terrorbekämpfung und Bürgerrechte, S. 59; vgl. auch *Callies*, Die Europäisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, S. 98.

³³⁸ *Middel*, Innere Sicherheit, S. 341.

Auswirkungen solcher Reaktionen sind nur schwer vorherzusehen. Zwar mag eine Verschärfung von Sicherheitsmaßnahmen zu Krisenzeiten angebracht erscheinen, offen ist jedoch stets, ob jene Maßnahmen nach Ende der Krise auch wieder zurückgenommen werden.³⁴⁰ Hinzu kommt die durch die Ungewissheit ausgelöste Maßlosigkeit von Sicherheitsmaßnahmen.³⁴¹ Ihr Nutzen und ihre Wirkung lassen sich nur selten evaluieren.

Vollständige Sicherheit ist eine Utopie.³⁴² Es stellt sich somit auch die Frage, ob durch ein Übermaß an Sicherheitsmaßnahmen lediglich das Sicherheitsgefühl der Menschen statt ihre eigentliche Sicherheit bedient werden.³⁴³ An einigen Stellen wäre möglicherweise die Akzeptanz eines bleibenden Restrisikos der weiteren Einschränkung von Grundrechten vorzuziehen.³⁴⁴ Folgen einer genannten Neujustierung lassen sich an der oben beschriebenen Verschiebung von Gefahrenabwehr zur Prävention ablesen. Im extremen Fall führt das Informationsbedürfnis zu einer Überwachung eines großen Personenkreises von Nichtstörern. Hier droht die Überwachung von der Ausnahme, z.B. die Störerüberwachung bei Gefahr, zur Normalität zu werden. *Denninger* spricht hier von einer „Umkehr der Beweislast“ bei Eingriffshandlungen im Verhältnis Bürger-Staat.³⁴⁵

Letztlich könnte der Terrorismus nicht allein eine Bedrohung für die Sicherheit westlicher Gesellschaften sein. Vor dem Hintergrund der Sicherheit besteht die Gefahr, dass sich die westlichen Demokratien den ihr zugrundeliegenden Freiheiten berauben.³⁴⁶ Dann jedoch würde dem Terrorismus erst recht ein Erfolg ermöglicht.

³³⁹ *Pitschas*, Vom Rechtsstaat, S. 108; kritisch: *Hoffmann-Riem*, Freiheit und Sicherheit, S. 39.

³⁴⁰ *Middel*, Innere Sicherheit, S. 324.

³⁴¹ *Denninger*, Freiheit durch Sicherheit?, S. 121.

³⁴² *Denninger*, Freiheit durch Sicherheit?, S. 114.

³⁴³ Vgl. hierzu *Hetzer*, ZRP 2005, 132 (134).

³⁴⁴ So zumindest *Hoffmann-Riem*, Freiheit und Sicherheit, S. 41.

³⁴⁵ *Denninger*, Freiheit durch Sicherheit?, S. 120.

³⁴⁶ *Hoffmann-Riem*, Freiheit und Sicherheit, S. 41.

5 Luftsicherheitsmaßnahmen „am Boden“ und ihre grundrechtliche Bewertung

Das hier vorgestellte Spannungsverhältnis zwischen Sicherheit und Freiheit zeigt sich offensichtlich auch in den als Reaktion auf den 11. September 2001 erlassenen und erweiterten Sicherheitsmaßnahmen. Im Folgenden sollen deshalb beispielhaft vier konkrete Szenarien im Zusammenhang mit der Flughafensicherheit entwickelt werden. Auf Grundlage dieser Szenarien sollen die jeweils einschlägigen Rechtsnormen gefunden und die Auswirkungen dieser Normen auf das jeweilige Szenario dargestellt werden. Hier schließt sich eine Prüfung auf die Vereinbarkeit mit den Grundrechten an. Anhand der Erkenntnisse aus den Einzelszenarien soll schließlich der Versuch unternommen werden, eine allgemeine Bewertung über die Vereinbarkeit von Luftsicherheitsmaßnahmen mit den Grundrechten abzugeben.

5.1 Videoüberwachung durch „intelligente Kameras“

5.1.1 Grundlagen

5.1.1.1 Gegenstand

Videoüberwachungstechnik ist an Flughäfen bekanntermaßen weit verbreitet. An rechtlicher Brisanz gewinnt deren Einsatz, wenn die Technik mit anderen, modernen Verfahren verknüpft wird. Beispielsweise durch die Erkennung biometrischer Merkmale. So sind sogenannte „thinking cameras“³⁴⁷ in der Lage, bestimmte, den Menschen eigene Merkmale zu erfassen (etwa das Gesicht oder die Iris), diese zu digitalisieren und so Personen automatisch wiederzuerkennen sowie ihr Verhalten und ihre Bewegungspfade zu verfolgen.³⁴⁸ Darüber hinaus können die erfassten Daten computergestützt mit bestehenden Datenbanken abgeglichen werden.³⁴⁹ Eine im Bereich der Sicherheitskontrollstellen installierte „intelligente Kamera“ könnte dazu genutzt

³⁴⁷ Weichert, DuD 2000, 662 (668).

³⁴⁸ Roßnagel/Desoi/Hornung, DuD 2011, 694 (694).

³⁴⁹ Vgl. Schaar, Der Einsatz biometrischer Verfahren, S. 28.

werden, biometrische Merkmale der Reisenden zu erfassen und die so gewonnenen Daten mit Fahndungslisten oder anderen Informationssystemen abzugleichen.³⁵⁰

5.1.1.2 Szenario

Für den folgenden Fall soll die Installation einer solchen „intelligenten Kamera“ an der Sicherheitskontrollstelle für Passagiere eines großen deutschen Verkehrsflughafens durch die dort zuständige Bundespolizei angenommen werden. Es ist für das vorliegende Szenario davon auszugehen, dass die so gewonnenen biometrischen Daten automatisch mit Informationssystemen (z.B. mit Fahndungslisten des polizeilichen Informationssystems INPOL) abgeglichen werden. Bei einer Übereinstimmung wird ein Alarm ausgelöst und die Person für eine nähere Untersuchung angehalten.³⁵¹

5.1.1.3 Gesetzliche Grundlagen

Eine gesetzliche Regelung, die sowohl die Nutzung einer Videoanlage in öffentlichen Räumen, als auch den Einsatz von Biometriesoftware sowie den Abgleich mit Datenbanken abdeckt, besteht nicht.³⁵² Die Nutzung von Videoüberwachung mit biometrischer Erkennung und der bundespolizeiliche Abgleich personenbezogener Daten mit Datenbanken sind allerdings Einzelmaßnahmen, die jeweils für sich gesetzlich geregelt sind.

§ 6b BDSG stellt die datenschutzrechtliche Grundlage für die Beobachtung öffentlich zugänglicher Räume mit optisch-elektronischen Einrichtungen dar. Zwar wendet sich die Vorschrift sowohl an öffentliche als auch an nichtöffentliche Stellen. Jedoch enthalten zahlreiche Bundes- und Landesgesetze bereichsspezifische Regelungen, denen ge-

³⁵⁰ Diese Art der Überwachung wird für den Bereich der automatisierten Kennzeichenerkennung bereits wesentlich konkreter diskutiert, vgl. BVerfGE 120, 378; *Roßnagel*, NJW 2008, 2547(2547ff.); *Schieder*, NVwZ 2004, 778 (778ff.).

³⁵¹ Das Szenario basiert auf in den USA bereits eingesetzten Methoden, vgl. *Zöller*, NVwZ 2005, 1235; *Achelpöhlner/Niehaus*, Videoüberwachung, S. 139.

³⁵² *Roßnagel/Desoi/Hornung*, DuD 2011, 694 (694).

genüber das allgemeine Datenschutzrecht subsidiär ist³⁵³, beispielsweise § 27 BPolG.³⁵⁴ Im LuftSiG selbst gibt es keine entsprechende Ermächtigung. § 5 Abs. 6 LuftSiG i.V.m. § 14 Abs. 3 BPolG eröffnen hier jedoch wiederum den Rahmen für das BPolG für den hier angenommenen Fall, dass die Bundespolizei für die Wahrnehmung der Luftsicherheitsaufgaben auf dem betreffenden Flughafen zuständig ist.³⁵⁵ § 27 S. 1 BPolG erlaubt den Einsatz „selbstständige[r] Bildaufnahme- und Bildaufzeichnungsgeräte“ im Grenzbereich (Nr. 1) sowie für die Erkennung von Gefahren an Bahnhöfen, Flughäfen oder sonstigen besonders gefährdeten Objekten. Da an dieser Stelle nicht davon ausgegangen wird, dass die Kameras im Grenzbereich des Flughafens, sondern an den Personen- und Handgepäckkontrollstellen eingesetzt werden, ist hier § 27 S. 1 Nr. 2 BPolG zugrunde zu legen. Nach Ansicht verschiedener Autoren ermächtigt § 27 S. 1 BPolG auch zum Einsatz intelligenter Systeme.³⁵⁶

Wenngleich der Einsatz intelligenter Kameras in den Anwendungsbereich des § 27 BPolG fällt, so ermächtigt dies allein noch nicht zum Abgleich der gewonnenen Daten mit Datenbanken. Eine entsprechende datenschutzrechtliche Ermächtigungsgrundlage könnte sich jedoch aus § 34 BPolG ergeben. So kann die Bundespolizei nach § 34 Abs. 1 S. 2 BPolG im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung erlangte personenbezogene Daten ohne Weiteres mit dem Fahndungsbestand abgleichen. Kann eine bestimmte bundespolizeiliche Aufgabe (hier die Durchführung der Luftsicherheitsaufgaben) ohne die Ergebnisse eines Datenabgleichs nicht, nicht sachgerecht oder nicht ohne wesentliche Verzögerung wahrgenommen werden,³⁵⁷ erweitert sich der Kreis der möglichen Vergleichsdatenbestände auf alle Dateien, für deren Zugriff die Bundespolizei eine Berechtigung besitzt (§ 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BPolG).

³⁵³ Gola/Schomerus, BDSG, § 6b, Rdn. 6.

³⁵⁴ Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, § 27, Rdn. 10.

³⁵⁵ Borsdorff/Deyda, LuftSiG, S. 62; vgl. auch Kap. 3.3.3.4.

³⁵⁶ Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, § 27, Rdn. 10; Zezschwitz, in: Roßnagel, HdbDsR, S. 1897, jedoch mit verfassungsrechtlichen Bedenken; vgl. auch Lang, Die Polizei, S. 270.

³⁵⁷ Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, § 34, Rdn. 11.

Ob § 27 i.V.m. § 34 BPolG als Ermächtigungsgrundlage für mögliche Grundrechtseingriffe bei der Erfassung biometrischer Merkmale von Personen durch „intelligente Kameras“ und deren Abgleich mit Datenbanksystemen genügt, soll in Kapitel 5.1.2.3.1 untersucht werden.

Im Hinblick auf das Szenario kommen insbesondere vier Grundrechte in Betracht: das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das Recht am eigenen Bild, die Freizügigkeit sowie die allgemeine Bewegungsfreiheit.

5.1.2 Recht auf informationelle Selbstbestimmung

5.1.2.1 Schutzbereich

In seinem „Volkszählungsurteil“ von 1983 entwickelte das BVerfG ein sogenanntes „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“³⁵⁸ (im Folgenden RiS). Dieses folge aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Einzelnen (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und führe zur „Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen“.³⁵⁹

Mit dem Volkszählungsurteil hatte das BVerfG die für die damalige Zeit modernen Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung im Blick. So könnten personenbezogene Daten technisch gesehen unbegrenzt gespeichert werden und jederzeit ohne Rücksicht auf Entfernungen in Sekundenschnelle abgerufen, schließlich möglicherweise sogar zu einem Persönlichkeitsbild zusammengesetzt werden.³⁶⁰ Der Abgleich personenbezogener Daten, etwa mit Fahndungslisten, ist damit zweifelsohne vom Schutzbereich umfasst. Fraglich ist jedoch, ob das RiS vor dem unverhältnismäßigen Einsatz von Kameras im Allgemeinen schützen kann. Hiergegen könnte angeführt werden, es handle sich z.B. bei einer reinen Videobeobachtung (ohne Aufnahme) oder einer reinen Überblickaufnahme um keine Datenverarbeitung im

³⁵⁸ BVerfGE 65,1 (43).

³⁵⁹ BVerfGE 65,1 (43).

³⁶⁰ BVerfGE 65,1 (42).

Sinne des Volkszählungsurteils. Hier würden keine personenbezogenen Daten erfasst,³⁶¹ weshalb bei der Gewährung des Schutzbereichs zwischen verschiedenen Überwachungstechniken unterschieden werden müsse.³⁶² Der Schutzbereich des RiS geht jedoch weiter als der reine Schutz vor automatischer Datenverarbeitung. Es handelt sich vielmehr um einen umfassenden Schutz aller persönlichen und sachlichen Verhältnisse³⁶³, und damit im Grunde aller Informationen, die einen Personenbezug aufweisen. Das BVerfG spricht von der „Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden“³⁶⁴. Hinsichtlich der Überwachungstechnik bedeutet dies, dass die Anonymität des Einzelnen, und damit dessen unbeobachtete Bewegung,³⁶⁵ auch in der Öffentlichkeit geschützt ist.³⁶⁶ Die vorgenannte Anonymität kann aber auch durch ein subjektives Empfinden des Beobachtetwerdens beeinträchtigt sein. Das RiS muss, zumindest nach Ansicht einiger Autoren,³⁶⁷ demnach auch vor Maßnahmen schützen, die von den Beteiligten als Eingriff empfunden werden müssen – so etwa bei der Verwendung von Videoattracten.

5.1.2.2 Eingriff in den Schutzbereich

5.1.2.2.1 Abhängigkeit des Eingriffs von der technischen Realisierung?

Zur verfassungsrechtlichen Prüfung einer Videoüberwachung wird zwischen den unterschiedlichen technischen Ausprägungen unterschieden. So sind zum einen offene, für den Bürger erkennbare oder (z.B. durch Hinweisschilder) erkenntlich gemachte Videoüberwa-

³⁶¹ VG Karlsruhe, Urteil vom 10.10.2001, 11 K 191/01, NVwZ 2002, 117 (118); *Collin*, JuS 2006, 494, (494).

³⁶² Im Ergebnis ablehnend: *Büllesfeld*, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 122.

³⁶³ *Büllesfeld*, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 121 m.w.N.

³⁶⁴ Vgl. BVerfGE 65,1 (43).

³⁶⁵ Vgl. *Achelpöhl/Niehaus*, DuD 2002, 731 (731) m.V.a. *Röger/Stephan*, NWVBL. 2001, 201 (206).

³⁶⁶ Vgl. *Büllesfeld*, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 123.

³⁶⁷ *Bausch*, Videoüberwachung, S. 24; *Weichert*, DuD 2000, 662 (663); *Büllesfeld*, S. 123; *Abate*, DuD 2011, 451 (451f.).

chungen von geheimen, nicht offensichtlichen Videoüberwachungen abzugrenzen. Des Weiteren ist eine qualitative Unterscheidung möglich: Videoüberwachungen können Übersichtsaufnahmen einfangen oder aber Detailaufnahmen von Einzelpersonen anfertigen. Schließlich lässt sich eine Unterscheidung zwischen einer bloßen Überwachung ohne Speicherung oder einer Aufnahme mit Wiedergabemöglichkeit vornehmen.³⁶⁸ Ebenso wie die Frage, ob eine tatsächliche Überwachung stattfindet oder, z.B. durch Attrappen, nur der Anschein erweckt wird, haben die verschiedenen Kombinationen möglicherweise unterschiedliche Auswirkungen auf die Intensität eines Grundrechtseingriffs.³⁶⁹ Umstritten ist beispielsweise, ob eine bloße Kameraüberwachung im Übersichtsmodus ebenso ein Eingriff in das RiS darstellt, wie eine Videoaufzeichnung, bei der die Technik in der Lage ist, mit Zoom und Schwenkmechanismen Personen einzeln darzustellen, um diese so zu identifizieren. *Zöller* vertritt etwa die Ansicht, im ersten Fall handele es sich lediglich um das verstärkte Auge eines Polizeibeamten.³⁷⁰ Bei einer solchen Überwachung könnte es nach dem VG Karlsruhe an einem Eingriff in das RiS fehlen, da hier noch gar keine Daten erhoben würden.³⁷¹ Dem setzt *Busche* allerdings entgegen, dass der einzelne Bürger über die Art und das Ausmaß der Überwachung im Unklaren sei. Weder sage der bloße Hinweis auf eine Überwachung etwas über deren Verwendung aus,³⁷² noch lasse sich sicherstellen, dass die ursprünglich geplante Übersichtsaufnahme durch entsprechende technische Mittel nicht doch zu Einzelaufnahmen eingesetzt werde.³⁷³ Demnach könnte bereits das subjektive Gefühl des Überwachtseins³⁷⁴ einen Grundrechtseingriff begründen.³⁷⁵ Ganz ähn-

³⁶⁸ Unterscheidung z.B. (statt vieler) bei *Bausch*, Videoüberwachung, S. 12ff.

³⁶⁹ Vgl. *Büllesfeld*, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 130.

³⁷⁰ *Zöller*, NVwZ 2005, 1235 (1238); *Wüstenberg*, KommJur 2007, 13 (14).

³⁷¹ VG Karlsruhe, Urteil vom 10.10.2001, 11 K 191/01, NVwZ 2002, 117 (118); ebenso: *Dolderer*, NVwZ 2001, 130 (133); *Wüstenberg*, KommJur 2007, 13 (14).

³⁷² Vgl. *Bausch*, Videoüberwachung, S. 30ff.

³⁷³ *Büllesfeld*, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 143f; aktuell: VG Hannover, Urteil vom 14.7.2011, 10 A 5452/10, ZD 2011, 92 (93).

³⁷⁴ *Fetzer/Zöller*, NVwZ 2007, 775 (777).

³⁷⁵ So auch *Weichert*, DuD 2000, 662 (663); *Wüstenberg*, KommJur 2007, 13 (14).

lich argumentiert bereits das BVerfG im Volkszählungsurteil: „Wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen“³⁷⁶. Die Unsicherheit über Art und Ausmaß allein fördert folglich einen „Konformitätsdruck“, der geeignet ist, „den Bürger von der Ausübung seiner Grundrechte abzuhalten“.³⁷⁷

5.1.2.2.2 Eingriff im zugrundeliegenden Szenario

Die Beantwortung des Meinungsstreits kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Das zugrundeliegende Szenario sieht die offene Installation intelligenter Kameras vor. Diese würden von vornherein Einzelaufnahmen der Reisenden erstellen. Zumindest für den Zeitraum der Erfassung bis zum Ende des Abgleichs müsste die Aufnahme auch gespeichert werden.³⁷⁸ Es handelt sich demnach eher um die oben zuletzt genannte Kombination. Ziel der Maßnahme ist gerade die Gewinnung von „Informationen über identifizierbare Betroffene“³⁷⁹. Da durch die Art der Aufnahmen eine Identifikation von Personen auch schon ohne den biometrischen Abgleich möglich ist, handelt es sich bei dieser Kombination nach weitverbreiteter Meinung um einen Grundrechtseingriff, bei dem personenbezogene Daten erhoben werden.³⁸⁰ Spätestens aber mit der Erstellung des biometrischen Musters aus den Bilddateien werden personenbezogene Daten erhoben.³⁸¹ Neben der grundrechtsrelevanten Erhebung und der Speicherung perso-

³⁷⁶ BVerfGE 65, 1 (43).

³⁷⁷ *Achelpöhl/Niehaus*, DuD 2002, 731 (732).

³⁷⁸ A.A. *Wüstenberg*, KommJur 2007, 13 (14), der den Vorgang mit dem manuellen Abgleich mit Fahndungsfotos durch einen Polizisten vergleicht. Im Ergebnis m.E. jedoch nicht überzeugend, da auf einen (wenn auch nur temporären) elektronischen Speicher, anders als bei der bloßen Wahrnehmung des Polizisten, manipulativ zugegriffen werden könnte.

³⁷⁹ VG Karlsruhe, Urteil vom 10.10.2001, 11 K 191/01, NVwZ 2002, 117 (118).

³⁸⁰ Vgl. *Bausch*, Videoüberwachung, S. 29; *Dolderer*, NVwZ 2001, 130 (133); *Zöller*, NVwZ 2005, 1235 (1238); *Weichert*, DuD 2000, 662 (663); *Abate*, DuD 2011, 451 (451f.); *Fetzer/Zöller*, NVwZ 2007, 775 (777); *Büllesfeld*, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 142; ohne Unterscheidung einen Eingriff bejahend: BVerfG, NVwZ 2007, 688 (690).

³⁸¹ Vgl. *Scholz*, in: *Simitis*, BDSG, § 6b, Rdn. 120.

nenbezogener Daten kommt im vorliegenden Szenario schließlich noch eine weitere Maßnahme hinzu. Durch den Abgleich mit anderen Datenbanken müssen die erhobenen und gespeicherten Daten noch verarbeitet werden. Es handelt sich dabei um einen zusätzlichen Eingriff in das RiS – im Vergleich zur „bloßen“ Videoüberwachung führt dies möglicherweise sogar zu einem besonders intensiven Eingriff.³⁸² Darüber hinaus muss zum Abgleich der biometrischen Daten auf fremde Datenbestände zugegriffen werden, was einen erneuten Grundrechtseingriff bei den Betroffenen³⁸³ auslöst.³⁸⁴

5.1.2.2.3 Grundrechtsverzicht?

Schließlich stellt sich die Frage, ob ein Eingriff wegen Grundrechtsverzichts entfällt. So könnten Passagiere vor Erreichen der Kontrollstellen, beispielsweise durch Aufstellen von Hinweisschildern, auf denen das Verfahren ausführlich erklärt wird, auf den bevorstehenden Grundrechtseingriff hingewiesen werden. Begeben sich die Passagiere dennoch zu den Kontrollstellen, könnte darin ein Einverständnis des Betroffenen und damit ein Grundrechtsverzicht zu sehen sein.³⁸⁵ Für die Möglichkeit eines Verzichts auf das RiS könnte z.B. bereits die Formulierung im Volkszählungsurteil des BVerfG sprechen: Das RiS garantiert demnach die „Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen“³⁸⁶. Soweit es sich um eine „Befugnis“ handelt, kann man möglicherweise auch auf das Recht verzichten.³⁸⁷ Verzicht setzt aber eine Freiwilligkeit³⁸⁸ hinsichtlich der Verzichtshandlung voraus und diese fehlt hier in vielen Fällen. Zwar gibt es unter den Passagieren zweifelsohne eine Reihe von Personen, die sich aus Sicherheitsüberle-

³⁸² Scholz, in: *Simitis*, BDSG, § 6b, Rdn. 120.

³⁸³ Betroffen sind hier möglicherweise auch diejenigen, deren personenbezogene Daten sich in den Datenbeständen befinden.

³⁸⁴ Vgl. *Busche*, S. 122, 123.

³⁸⁵ *Büllesfeld*, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 147.

³⁸⁶ Vgl. BVerfGE 65,1 (43).

³⁸⁷ *Büllesfeld*, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 147.

³⁸⁸ *Bausch*, Videoüberwachung, S. 36.

gungen bewusst und willentlich zu den Überwachungsstellen begeben. Bei vielen Passagieren wird jedoch davon auszugehen sein, dass diese die Hinweise entweder nicht beachten³⁸⁹ oder sich trotz der dortigen Erläuterungen nicht über den Inhalt und die Tragweite des Grundrechtseingriffs bewusst werden.³⁹⁰ Im Hinblick auf die Situation am Flughafen wiegt jedoch das Argument des faktischen Zwangs am schwersten gegen einen Grundrechtsverzicht. Da Passagiere im Falle einer Verweigerung die Kontrollstelle nicht passieren könnten, wären diese nicht in der Lage ihre gebuchte Flugreise anzutreten. Zwar ist ein Verzicht theoretisch denkbar, aber praktisch unmöglich. Die Passagiere sind demnach zur Inkaufnahme der Überwachung und damit zur Akzeptanz des Grundrechtseingriffs gezwungen.³⁹¹ Das BVerfG stellt hierzu in seinem Urteil zur geplanten Videoüberwachung des Regensburger Karavan-Denkmal fest: „Von einer einen Eingriff ausschließenden Einwilligung in die Informationserhebung kann selbst dann nicht generell ausgegangen werden, wenn die Betroffenen aufgrund einer entsprechenden Beschilderung wissen, dass sie im räumlichen Bereich der Begegnungsstätte gefilmt werden. Das Unterlassen eines ausdrücklichen Protests kann nicht stets mit einer Einverständniserklärung gleichgesetzt werden“³⁹².

5.1.2.3 Rechtfertigung eines Eingriffs

Das BVerfG erklärt in seinem Volkszählungsurteil, dass das RiS „nicht schrankenlos“ gewährleistet ist.³⁹³ Einschränkungen des Grundrechts sind demnach im überwiegenden Allgemeininteresse möglich.³⁹⁴ Voraussetzung ist nach dem BVerfG jedoch, dass eine gesetzliche Grundlage existiert, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar ergeben und die

³⁸⁹ Bausch, Videoüberwachung, S. 36.

³⁹⁰ Büllesfeld, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 148.

³⁹¹ Vgl. Zöller, NVwZ 2005, 1235 (1238); Bausch, Videoüberwachung, S. 36f; Büllesfeld, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 148.

³⁹² BVerfG, NVwZ 2007, 688 (690); vgl. hierzu auch Fetzer/Zöller, NVwZ 2007, 775 (777).

³⁹³ BVerfGE 65,1 (43).

³⁹⁴ BVerfG, NVwZ 2007, 688 (690).

damit dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht.³⁹⁵ Darüber hinaus muss das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgebot berücksichtigt werden.³⁹⁶

5.1.2.3.1 Normenklarheit der gesetzlichen Grundlage

Das BVerfG ordnete für die Beschränkung von Freiheitsrechten durch Gesetze bereits früh an, dass der Gesetzgeber freiheitsbeschränkende Bestimmungen nicht dergestalt erlassen darf, „daß er mittels einer vagen Generalklausel die Grenzziehung im Einzelnen dem Ermessen der Verwaltung überlässt“.³⁹⁷ Auf Grundlage des Rechtsstaatsgebots entwickelte das BVerfG hieraus schließlich das sogenannte Bestimmtheitsgebot – ein Eingriffsgesetz muss demnach die Tätigkeit der Verwaltung inhaltlich normieren.³⁹⁸ Zwar darf der Gesetzgeber im Gesetz auslegungsbedürftige Inhalte³⁹⁹ und unbestimmte Rechtsbegriffe verwenden⁴⁰⁰, Voraussetzung der Bestimmtheit und Normenklarheit⁴⁰¹ ist jedoch, „dass die von ihr Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können“⁴⁰². Hierzu gehört auch, dass sich zweifelsfrei feststellen lässt, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die in der Rechtsnorm ausgesprochene Rechtsfolge vorliegen.⁴⁰³

Fraglich ist, ob die oben genannten gesetzlichen Grundlagen als Ermächtigungsnorm für einen Eingriff in das RiS im zugrundeliegenden Szenario hinreichend klar und bestimmt sind. In seinem Urteil zur Videoüberwachung des Karavan-Denkmal stellte das BVerfG fest, dass sich die konkreten Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit

³⁹⁵ BVerfGE 65,1 (43).

³⁹⁶ BVerfGE 65,1 (43).

³⁹⁷ BVerfGE 6, 32 (42).

³⁹⁸ BVerfGE 20, 150 (157f.).

³⁹⁹ BVerfGE 21, 245 (261).

⁴⁰⁰ BVerfGE 35, 348 (358).

⁴⁰¹ Die beiden Begriffe sind nicht eindeutig abgrenzbar: *Grzeszick*, in: *Maunz/Düring*, Art. 20, Rdn. 58.

⁴⁰² BVerfGE 37,132 (142).

⁴⁰³ BVerfGE 37,132 (142).

nach Art und Schwere des Eingriffs richteten.⁴⁰⁴ Die Videoüberwachung des öffentlichen Platzes in Regensburg sei ein verdachtloser Eingriff mit großer Streubreite, bei denen auch zahlreiche, sich tadellos verhaltende Personen erfasst würden.⁴⁰⁵ Daraus ergebe sich eine hohe Eingriffsintensität, die eine spezifische und präzise Ermächtigung erfordere.⁴⁰⁶ Eine allgemeine datenschutzrechtliche Befugnisnorm genügt demnach nicht – möglicherweise aber eine ausdrückliche Befugnis zur Videoüberwachung wie etwa § 14 Abs. 3 i.V.m. § 27 BPolG.⁴⁰⁷ Die Regelung müsste im Hinblick auf den Ort und das Einsatzmittel⁴⁰⁸ relativ eng bestimmt sein. Im Hinblick auf den Einsatzort nennt § 27 S. 1 Nr. 2 BPolG zwar die zu schützenden Objekte, nicht jedoch ausdrücklich, ob der Einsatz nur dort stattfinden darf.⁴⁰⁹ Hinsichtlich des Einsatzmittels benennt § 27 BPolG „selbstständige Bildaufnahme- und Bildaufzeichnungsgeräte“. Hierunter fallen auch intelligente Kameras.⁴¹⁰ Offen bleibt aber, ob sich daraus auch ausreichend bestimmt ergibt, dass die gewonnenen Daten mit anderen Datenbeständen abgeglichen werden können. Eine entsprechende Ermächtigung könnte sich zwar aus § 34 BPolG ergeben. Andererseits steigert sich die Eingriffsintensität gerade durch die Verbindung zwischen videotechnischer Erfassung mit einer großen Streubreite und dem lückenlosen Abgleich mit Datensätzen erheblich.⁴¹¹ Für den einzelnen Bürger ist aus § 27 BPolG nur die Befugnis zur Aufzeichnung erkennbar, nicht aber die Reichweite der darauf folgenden elektronischen Abgleichmaßnahmen. Aus § 34 BPolG ergibt sich demgegenüber die Befugnis

⁴⁰⁴ BVerfG, NVwZ 2007, 688 (690).

⁴⁰⁵ BVerfG, NVwZ 2007, 688 (691).

⁴⁰⁶ BVerfG, NVwZ 2007, 688 (691); vgl. auch Grzeszick in: Maunz/Düring, GG, Art. 20, Rdn. 60; Fetzer/Zöller, NVwZ 2007, 775 (777).

⁴⁰⁷ Vgl. hierzu Fetzer/Zöller, NVwZ 2007, 775 (778).

⁴⁰⁸ Kriterien bei Büllsfeld, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 176.

⁴⁰⁹ Ebenso auslegungsbedürftig ist im Falle der Flughafenüberwachung der Gefahrenbegriff. Es stellt sich die Frage, ob für eine dauerhafte Videoüberwachung eine entsprechende Gefahrenlage am Flughafen ständig vorliegt, vgl. hierzu oben Kap. 3.3.3.2.

⁴¹⁰ Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, § 27, Rdn. 4.

⁴¹¹ Vgl. BVerfG, NVwZ 2007, 688 (691): Durch die Aufzeichnung, Aufbereitung und Abgleich ließen sich die Daten im Extremfall zu Persönlichkeitsprofilen verdichten; vgl. zur besonderen Eingriffsintensität auch oben Kap. 5.1.2.2.2.

zum Datenabgleich. Es ist jedoch für den Betroffenen nicht ersichtlich, dass die zum Abgleich bestimmten Daten durch Verwendung von Kameras mit einer erheblichen Streubreite erhoben wurden. Das BVerfG forderte in seinem Urteil zur automatischen KFZ-Kennzeichenerfassung eine hinreichend bereichsspezifische und normenklare Bestimmung des Anlasses und Verwendungszwecks der Datenerhebung.⁴¹² Diesem Erfordernis genügten selbst die von den Ländern hierfür speziell geschaffenen Ermächtigungsnormen nicht.⁴¹³ Umso weniger können m.E. die hier genannten allgemeinen Ermächtigungen des BPolG zur Bildaufnahme sowie dem Datenabgleich den Anforderungen genügen. Für die zu untersuchende Maßnahmenverknüpfung bedarf es also noch eines Gesetzes, das die Maßnahmen ausdrücklich normiert und dabei bestimmt, zu welchem Anlass, Zweck und in welchem Ausmaß durch intelligente Kameras erfasste biometrische Daten mit anderen Datensätzen abgeglichen werden dürfen.⁴¹⁴

5.1.2.3.2 Legitimer Zweck

Der eigentlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung hat die Ermittlung eines legitimen Zwecks voranzugehen.⁴¹⁵ Der Gesetzgeber kann zwar den gewünschten Zweck seines Verhaltens, hier also seiner Gesetze, selbst bestimmen. Er ist dabei allerdings an die verfassungsmäßigen Grenzen gebunden.⁴¹⁶

Für eine Eingriffsnorm, die eine Ermächtigung für das zugrundeliegende Szenario bereitstellen soll, läge der Zweck ähnlich der Befugnisse zur Videoüberwachung öffentlicher Plätze. Zweck dieser Regelun-

⁴¹² BVerfGE 120, 378 (409); *Roßnagel*, NJW 2008, 2547 (2548).

⁴¹³ Im konkreten Fall handelte es sich um § 14 Abs. 2 HSOG und § 184 LVwG; BVerfGE 120, 378 (379ff.); *Roßnagel*, NJW 2008, 2547 (2547ff.).

⁴¹⁴ Da das Szenario an deutschen Flughäfen noch nicht realisiert wurde, lässt die Untersuchung diese Frage offen und beschränkt sich auf die hier genannte Empfehlung.

⁴¹⁵ Vgl. *Jarras*, in: *Jarras/Pieroth*, GG, Art. 20, Rdn. 83.

⁴¹⁶ *Grzeszick* in: *Maunz/Düring*, GG, Art. 20, Rdn. 111; *Sachs*, in: *Sachs*, GG, Art. 20, Rdn. 149.

gen ist häufig die Vorbeugung von Straftaten.⁴¹⁷ Bei der Überwachung öffentlicher Plätze (z.B. im kommunalen Raum) tritt zum Präventiv- und Abwehrelement des Überwachungszwecks noch ein Strafverfolgungselement hinzu. Gerade durch die Aufzeichnung sollen auch Beweise für eine spätere Strafverfolgung gesichert werden.⁴¹⁸ Für ein Gesetz zur biometrischen Erfassung von Personen und dem Abgleich mit Datenbanken wäre der Strafverfolgungszweck jedoch eher nebensächlich. Gerade im zugrundegelegten Szenario sollen potentielle Terroristen vor dem Betreten des Sicherheitsbereichs abgehalten und somit ein Eingriff in den Luftverkehr verhindert werden. Der parallele Abgleich z.B. mit Fahndungslisten soll gerade ein umgehendes Eingreifen ermöglichen, sodass es im Idealfall gar nicht zur Straftat kommt. Als Zweck der beschriebenen Maßnahmen kommt somit insbesondere das frühzeitige Erkennen potentieller Störer in Betracht.⁴¹⁹ Hinzu tritt noch ein Abschreckungseffekt.⁴²⁰ Eher nebensächlich könnte die spätere Aufklärung von Straftaten bezweckt werden.

Es muss sich darüber hinaus um einen legitimen Zweck handeln. Hier kommt wiederum der oben beschriebene Verfassungsauftrag zur Gewährleistung (innerer) Sicherheit in Betracht.⁴²¹ Zwar besteht kein subjektives Grundrecht auf Sicherheit, jedoch eine Staatsaufgabe mit Verfassungsrang, die Sicherheit des Staates und die seiner Bevölkerung zu schützen.⁴²² Die Vorbeugung von Straftaten durch Videoüberwachung und Datenabgleich, zur Erfüllung der Staatsaufgabe Sicherheit ist demnach ein legitimer Zweck.

Umstritten ist dagegen, ob auch das Ziel, lediglich das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung durch die Maßnahme zu stärken, legitim ist. Zwar kann das Ziel des Sicherheitsgefühls durchaus ein Nebenzweck

⁴¹⁷ Bausch, Videoüberwachung, S. 58; Achelpöhler/Niehaus, DuD, 2002, 732 (733).

⁴¹⁸ Vgl. Zöller, NVwZ 2005, 1235 (1239); Büllesfeld, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 188.

⁴¹⁹ Bausch, Videoüberwachung, S. 58.

⁴²⁰ Bausch, Videoüberwachung, S. 58.

⁴²¹ Ausführlich oben Kap. 4.3.1; vgl. auch Büllesfeld, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 188f.

⁴²² Vgl. erneut das Kontaktsperre-Urteil des BVerfGE 49,27 (56f.), Rdn. 115.

der Maßnahme sein.⁴²³ Sofern eine tatsächliche Gefährdung vorliegt, ergibt sich jedoch ohnehin die Handlungspflicht des Staates.⁴²⁴ Ohne solche objektiven Tatsachen wären die Maßnahmen damit lediglich eine Reaktion auf (höchst unterschiedliche) subjektive Empfindungen⁴²⁵ und würden zur reinen Symbol- und Ruhigstellungspolitik.⁴²⁶ Ohne das Ziel, die tatsächliche Sicherheit herzustellen, ist der Sicherheitszweck somit nicht legitimierbar.⁴²⁷

5.1.2.3.3 Verhältnismäßigkeit

Nach dem BVerfG sind Einschränkungen des RiS anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu prüfen. Demnach muss die Maßnahme „zur Erreichung des angestrebten Zweckes geeignet und erforderlich sein; der mit ihr verbundene Eingriff darf seiner Intensität nach nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache und den vom Bürger hinzunehmenden Einbußen stehen“⁴²⁸. Im Folgenden ist also zu untersuchen, ob die Maßnahmen im zugrundeliegenden Szenario zur Erreichung des oben herausgearbeiteten legitimen Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen (verhältnismäßig im engeren Sinne) sind.⁴²⁹

Geeignetheit

Eine Maßnahme ist geeignet, wenn mit ihrer „Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann“⁴³⁰. Der Erfolg muss dabei nicht in jedem Einzelfall auch tatsächlich erreicht werden oder erreichbar sein.

⁴²³ Bausch, Videoüberwachung, S. 60; Büllesfeld, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 190.

⁴²⁴ Middel, Innere Sicherheit, S. 44, auf die Frage, ob es ein „Grundrecht auf Freiheit von Angst“ gibt.

⁴²⁵ Middel, Innere Sicherheit, S. 44.

⁴²⁶ Vgl. Büllesfeld, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 191.

⁴²⁷ So auch Achelpöhl/Niehaus, DuD 2002, 732 (733f.); Büllesfeld, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 191; Bausch, Videoüberwachung, S. 61, der außerdem darauf hinweist, dass auch das Ziel, durch Videoüberwachungsmaßnahmen Personal bei den Einsatzkräften einzusparen, ebenfalls kein legitimer Zweck darstellen könne.

⁴²⁸ BVerfGE 65,1 (43).

⁴²⁹ Jarras, in: Jarras/Pieroth, GG, Art. 20, Rdn. 84-86a; Sachs, in: Sachs, GG, Art. 20, Rdn. 150-157; Grzeszick in: Maunz/Düring, GG, Art. 20, Rdn. 112-120.

⁴³⁰ BVerfGE 30, 292 (316).

Die abstrakte Möglichkeit der Zweckerreichung genügt.⁴³¹ Es stellt sich also die Frage, ob die Videoüberwachung an Flughafenkontrollstellen mithilfe biometrischer Kameras und dem Abgleich mit Datenbeständen abstrakt geeignet ist, den o.g. Zweck, also die Verhinderung von Eingriffen in den Luftverkehr durch Prävention, zu ermöglichen.

Gegen eine solche Geeignetheit ließe sich anführen, dass, wie oben festgestellt, Terroristen, insbesondere die Attentäter des 11. September 2001, bis zur ihrer Tat in der Regel ein relativ unauffälliges Dasein führen.⁴³² Ein Abgleich mit Datenbanken (z.B. mit der Fahndungsliste des polizeilichen Informationssystems „INPOL“) würde bei sogenannten „Schläfern“ möglicherweise zu einem negativen Ergebnis führen.⁴³³ Um diesen Einwand zu entkräften, müsste die Vollständigkeit verschiedener Datenbanken näher untersucht werden. Gerade Datenbanken des Verfassungsschutzes enthalten möglicherweise auch Daten von bisher noch nicht in Erscheinung getretenen Personen. Dies würde an dieser Stelle jedoch zu weit führen. Es ist allerdings offensichtlich, dass eine Ausweitung der gegengeprüften Datenbanken die Wahrscheinlichkeit einer Nichtentdeckung senkt, gleichzeitig jedoch auch Zugriffe auf weitere Daten und damit einen intensiveren Eingriff in das RiS der Betroffenen bedeuten würde. Als gänzlich ungeeignet erweist sich die Maßnahme dagegen nicht. Wenngleich nicht alle Attentäter erfasst werden könnten, so doch ein bestimmter, im Vorfeld auffälliger, Teil. Dies genügt bereits der vom BVerfG geforderten Förderung des gewünschten Erfolgs.⁴³⁴

Eine weitere Besonderheit des moderneren Terrorismus ist, wie dargelegt, die besondere Entschlossenheit der Attentäter.⁴³⁵ Videoüberwachung als Mittel der Strafprävention durch Abschreckung könnte hier leerlaufen. Im Hinblick auf die Überwachung öffentlicher Plätze wird

⁴³¹ BVerfGE 67, 157 (175).

⁴³² Vgl. oben Kap. 2.2.1 und 2.2.2.

⁴³³ Vgl. *Wüstenberg*, KommJur 2007, 13 (16).

⁴³⁴ Vgl. erneut BVerfGE 30, 292 (316).

⁴³⁵ Vgl. oben Kap. 2.2.1 und 2.2.2.

beispielsweise eine bloße örtliche Verlagerung der Kriminalität angeführt.⁴³⁶ Die Umgehung der Kontrolle mag durchaus im Einzelfall Folge einer solchen Maßnahme sein. So könnte sich die terroristische Aktivität auf andere Bereiche (z.B. die Fracht etc.) verlagern. Auch lässt sich jede Technik überwinden. Jedoch bleibt dem Staat auch hier ein Einschätzungsspielraum über die Effektivität seiner Maßnahmen.⁴³⁷ Die Tatsache, dass der Zweck hier nur teilweise erfüllt werden könnte, macht die Maßnahme nicht von vornherein ungeeignet.⁴³⁸

Im Hinblick auf den Zweck der Strafverfolgung könnte die Maßnahme ungeeignet sein, wenn davon ausgegangen wird, dass potentielle (Selbstmord-)Attentäter eine Strafandrohung nicht fürchten.⁴³⁹ Wie oben dargestellt, nimmt der Strafverfolgungszweck, ebenso wie die Herstellung eines Sicherheitsgefühls, in diesem Falle lediglich die Rolle eines Nebenzwecks ein. Trotz dieses Einwandes lässt sich die grundsätzliche, abstrakte Geeignetheit der Maßnahme zur Zweckerreichung nicht bestreiten.

Die Nutzung intelligenter Kameras unter Abgleich der biometrischen Daten mit (Fahndungs-)Datenbanken ist demnach nicht grundsätzlich ungeeignet zur Förderung des Sicherheitszwecks.

Erforderlichkeit

Bei der Untersuchung der Erforderlichkeit ist danach zu fragen, „ob der Gesetzgeber nicht ein anderes gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder doch weniger fühlbar einschränkendes Mittel hätte wählen können“⁴⁴⁰. Das „mildere Mittel“ muss demnach zur Zielerreichung gleich geeignet sein, es darf aber Dritte und die Allgemeinheit nicht stärker belasten.⁴⁴¹

⁴³⁶ Vgl. *Achelpöhler/Niehaus*, DuD 2002, 732 (734); *Zöller*, NVwZ 2005, 1235 (1241).

⁴³⁷ *Büllesfeld* spricht hier von einer „Einschätzungsprärogative“, ders., *Polizeiliche Videoüberwachung*, S. 193.

⁴³⁸ Dies ist vielmehr eine Frage der Verhältnismäßigkeit i.e.S.

⁴³⁹ Anders bei weniger entschlossenen Tätern, vgl. *Bausch*, *Videoüberwachung*, S. 102.

⁴⁴⁰ BVerfGE 25, 1 (18).

⁴⁴¹ BVerfGE 113, 167 (259); *Jarass* in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 20, Rdn. 85.

Fraglich ist, ob es für die Maßnahmen im zugrunde liegenden Szenario mildere Mittel gibt, die zur Zielerreichung gleich geeignet sind und Dritte bzw. die Allgemeinheit nicht stärker belasten.

In Frage käme möglicherweise die manuelle Überwachung durch persönliche Präsenz von Polizisten vor Ort.⁴⁴² Ohne die biometrische Erfassung durch intelligente Kameras und den Abgleich mit Datenbanken könnte sich die Kontrolle auf diejenigen beschränken, die von den Beamten als überprüfungsbedürftig eingestuft und entsprechend angehalten werden. Somit wären nicht alle Reisenden Gegenstand der Kontrolle – zu Eingriffen in das RiS käme es nur bei einem begrenzten Personenkreis.⁴⁴³ Bedenken ergeben sich jedoch hinsichtlich der vergleichbaren Eignung der beiden Maßnahmen. Die Entscheidung über die Kontrolle wird im Falle einer manuellen Überwachung dem Einschätzungspotential des Polizisten überlassen. Dieser verfügt darüber hinaus nicht über die Möglichkeit, erfasste Personen in kurzer Zeit mit Bildbeständen auf Fahndungslisten abzugleichen. Gerade im Hinblick auf eine zunehmende Professionalität von Terroristen und deren mögliche äußere Unauffälligkeit ist die selektive Kontrolle durch Polizisten, zumindest im Hinblick auf den Abgleich mit Datenbeständen, leistungsschwächer.⁴⁴⁴ Ob sich durch die Erfahrung der Polizisten dagegen ein Vorteil ergibt, indem bislang polizeilich unauffällige (und in den Datenbanken nicht erfasste) Terroristen allein aufgrund der Intuition des Beamten erkannt werden können, kann an dieser Stelle nicht beurteilt werden.

Als weiteres milderes Mittel käme unter Umständen die Möglichkeit in Betracht, das Kamerasystem nur bei konkreten Verdachts- und Gefahrenmomenten zu betreiben.⁴⁴⁵ So könnten die Maßnahmen etwa auf

⁴⁴² Bausch, Videoüberwachung, S. 66; Büllfeld, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 197.

⁴⁴³ Insbesondere, als die bloße Überwachung durch persönliche Präsenz von Wachpolizisten lediglich als schlicht hoheitliches Handeln bewertet wird, Dolderer, NVwZ 2001, 130 (133); vgl. auch Zöller, NVwZ 2005, 1235 (1238); VG Karlsruhe, Urteil vom 10.10.2001, 11 K 191/01, NVwZ 2002, 117 (118); Wüstenberg, KommJur 2007, 13 (14).

⁴⁴⁴ Vgl. hierzu auch Büllfeld, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 197.

⁴⁴⁵ Vgl. Büllfeld, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 200.

dieselbe Lagevoraussetzung beschränkt werden, die auch zu Maßnahmen nach § 3 LuftSiG ermächtigt.⁴⁴⁶ Hierzu zählen insbesondere Bedrohungslagen, wie z.B. akute Konflikte, die den Luftverkehr bedrohen, besonders gefährdete Flüge, Bombendrohungen oder das Auffinden herrenloser Gegenstände.⁴⁴⁷ In den überwiegenden Zeiträumen bliebe so ein Eingriff in das RiS aus.⁴⁴⁸ Auch hier ist fraglich, ob das mildere Mittel dieselbe Eignung zur Zielerreichung aufweist. Moderner Terrorismus ist gerade auf die Ausnutzung des Überraschungseffekts bei Anschlägen aus.⁴⁴⁹ Um eine entsprechend konkrete Gefährdungslage rechtzeitig festzustellen oder auszuschließen, müssten andere Vorfeldmaßnahmen (z.B. Ermittlungen durch die Verfassungsbehörden) durchgeführt werden, die ebenfalls einen Eingriff in die Grundrechte vieler bewirken könnten. Es wäre hier abzuwägen, ob diese alternativen Vorfeldmaßnahmen zu einer geringeren Belastung für den Einzelnen bzw. die Allgemeinheit führen.⁴⁵⁰

Weitere mildere Mittel könnten die Durchführung der Überwachung selbst betreffen. So kann die Eingriffsintensität verringert werden, indem auf eine Aufzeichnung bzw. längerfristige Speicherung der erhobenen Daten verzichtet wird.⁴⁵¹ Anders als bei der kommunalen Videoüberwachung tritt der Zweck der Strafverfolgung in diesem Szenario in den Hintergrund.⁴⁵² Wird die Speicherung auf den Zeitraum des (umgehend erfolgenden) Datenabgleichs begrenzt und die Daten anschließend gelöscht, kann der Präventionszweck mit einem weniger intensiven Eingriff in das RiS ebenso erreicht werden.⁴⁵³ Darüber hin-

⁴⁴⁶ Vgl. hierzu Kap. 3.3.3.1 m.w.N.

⁴⁴⁷ Richter, Luftsicherheit, S. 80.

⁴⁴⁸ Um einen Eingriff durch die bloße Anwesenheit der Kameras auszuschließen (zu den Attrappen vgl. Kap. 5.1.2.2.1), müsste der (Nicht-)betrieb entsprechend gekennzeichnet werden.

⁴⁴⁹ So waren die Zeit, Ort und Ziel der Anschläge des 11. Septembers im Vergleich zu Terrorakten der RAF deutlich weniger eingrenzbar, vgl. oben Kap. 2.2 m.w.N.

⁴⁵⁰ Dies wäre beispielsweise dann nicht der Fall, wenn der Kreis der hierzu präventiv überprüften Personen sogar noch erweitert würde, etwa auf alle Bürger des Staates.

⁴⁵¹ Bausch, Videoüberwachung, S. 103; Wüstenberg, KommJur 2007, 13 (16).

⁴⁵² Vgl. oben Kap. 5.1.2.3.2.

⁴⁵³ So auch Abate, DuD 2011, 451 (454).

aus ließe sich die Eingriffsintensität möglicherweise durch Unterrichtung der Betroffenen, also durch eine offene statt einer geheimen Videoüberwachung reduzieren.⁴⁵⁴

Im Ergebnis führen der Verzicht auf die Speicherung der Daten bzw. kurze Löschungsfristen und die Unterrichtung der Betroffenen zu milderer, gleich geeigneten Mitteln. Ob die lageabhängige Überwachung zur Zielerreichung gleichermaßen geeignet ist, bleibt zu bezweifeln. Ebenso bringt wohl die rein manuelle Überwachung und selektive Kontrolle durch Polizeibeamte keinen vergleichbaren Sicherheitsgewinn.

Angemessenheit

Der Eingriff muss schließlich in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen – die Maßnahme darf den Betroffenen nicht übermäßig belasten.⁴⁵⁵ Bei der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne werden demnach die Interessen des Einzelnen mit den Interessen des Allgemeinwohls abgewogen.⁴⁵⁶ Zur Abwägung sind zum einen der „Rang des zu schützenden Rechtsguts“, „die Intensität seiner Gefährdung“ sowie die „Art und Schwere der Beeinträchtigung des Freiheitsrechts des nachteilig Betroffenen“ zu beurteilen.⁴⁵⁷

Als Rechtsgut betroffen ist zum einen, wie dargelegt, das Recht des Einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung. Als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts genießt es Grundrechtsrang.⁴⁵⁸ Demgegenüber steht das Interesse des Allgemeinwohls.⁴⁵⁹ Dieses Rechtsgut zu schützen ist Teil der Staatsaufgabe Sicherheit. Diese besitzt zwar, wie festgestellt, keinen subjektiv-rechtlichen Gehalt, genießt dennoch nach dem BVerfG Verfassungsrang und steht mit den ande-

⁴⁵⁴ Collin, JuS 2006, 494 (495); vgl. hierzu auch Bausch, Videoüberwachung, S. 25 und 37.

⁴⁵⁵ BVerfGE 67, 157 (178).

⁴⁵⁶ Nach dem Volkszählungsurteil sind Einschränkungen des RiS nur im „überwiegenden Allgemeininteresse“ zulässig, BVerfGE 65,1 (44).

⁴⁵⁷ BVerfGE 113, 63 (80).

⁴⁵⁸ Vgl. erneut BVerfGE 65,1 (43).

⁴⁵⁹ BVerfGE 65,1 (43).

ren Grundrechten auf einer Ebene.⁴⁶⁰ Im Hinblick auf den Rang des zu schützenden Rechtsguts ergibt sich demnach kein automatischer Vorrang eines der beiden Rechtsgüter. Die gegenläufigen Verfassungsbelege sind somit untereinander im Hinblick auf die Gefährdungsintensität, sowie der Art und Schwere auszugleichen.⁴⁶¹

Bei der Abwägung kann zum einen die Quantität der Eingriffe herangezogen werden. Bei der präventiven, intelligenten Videoüberwachung mit Datenabgleich offenbart sich hier eine erhebliche Streubreite von Eingriffen. Wie bereits dargelegt, erfassen die Kameras neben möglichen Terroristen auch eine Vielzahl unbescholtener Bürger. Anders als bei der traditionellen Gefahrenabwehr erfolgt hier nicht nur ein Eingriff gegen potentielle Störer, sondern auch gegen eine Reihe von Nichtstörern.⁴⁶² Wenn jedoch ein Großteil der Bevölkerung erhebliche Eingriffe in das RiS hinnehmen muss, um einen kleinen Kreis von Störern von einer Tat abzuhalten, könnte die Grenze zwischen staatlicher Sicherheitsverantwortung und Hysterie erreicht sein. Flächenüberwachung wird deshalb von einigen Autoren mit einem Einstieg in den Überwachungsstaat verglichen.⁴⁶³ Als Folge kann beispielsweise der oben beschriebene Anpassungsdruck, also der Zwang zur ungewollten Verhaltenskonformität entstehen.⁴⁶⁴

Neben der Quantität der Eingriffe kann auch die gesetzliche Eingriffsvoraussetzung zur Abwägung mit einfließen. Im Hinblick auf die besondere Bedeutung von Flughäfen als Ziele und Ausgangspunkte terroristischer Anschläge⁴⁶⁵ sowie die Gefahr terroristischer Überraschungsangriffe⁴⁶⁶ liegt es nahe, losgelöst von der Gefahrenlage, eine

⁴⁶⁰ BVerfGE 49, 27 (56f.), Rdn. 115.

⁴⁶¹ Sog. „praktische Konkordanz“, *Sachs*, in: *Sachs*, GG, Einf., Rdn. 50; vgl. auch *Büllesfeld*, polizeiliche Videoüberwachung, S. 205; *Bausch*, Videoüberwachung, S. 68.

⁴⁶² Vgl. *Bausch*, Videoüberwachung, S. 70.

⁴⁶³ *Achelpöhlner/Niehaus*, DuD 2002, 731 (734).

⁴⁶⁴ Vgl. (statt mehrerer) *Bausch*, Videoüberwachung, S. 75.

⁴⁶⁵ Sowohl hinsichtlich des Schadenspotentials (*Giemulla*, in: *Giemulla/van Schyndel*, LuftSiG, § 3, Rdn. 22) als auch der übrigen „Anreize“ für Anschläge auf den Luftverkehr, *Richter*, Luftsicherheit, S. 79; vgl. auch oben Kap. 2.1.1.

⁴⁶⁶ Vgl. Fn. 449.

dauerhafte Überwachung an allen Verkehrsflughäfen zu fordern.⁴⁶⁷ Eine Überwachung im Dauerzustand hätte jedoch dieselben Auswirkungen wie oben bei der Streubreite bereits erläutert. Es stellt sich die Frage nach einem „Zurechnungszusammenhang“, hier zwischen dem Eingriff in das RiS und dem Vorliegen einer Gefährdungslage.⁴⁶⁸ Eine Zurechnung kann nur erfolgen, wenn am Eingriffsort und dem Eingriffszeitpunkt eine besondere Gefahrenbelastung nachgewiesen werden kann.⁴⁶⁹ Eine anlasslose, flächendeckende Erfassung von Bilddaten zum Zwecke des Abgleichs ist nach dem BVerfG unverhältnismäßig.⁴⁷⁰ Statt einer dauerhaften und an allen Flughäfen eingesetzten Videoüberwachung ist demnach vielmehr im Einzelfall zu überprüfen, ob an dem konkreten Flughafen zu einer bestimmten Zeit eine besondere Gefahrenbelastung vorliegt. Dies könnte möglicherweise dazu führen, dass die intelligente Videoüberwachung mit Datenabgleich an kleineren Flughäfen nur zu bestimmten Zeiten, (z.B. Boardingzeiten bestimmter Flüge) verhältnismäßig und damit verfassungsgemäß ist.

Zuletzt muss auch die Qualität des Eingriffs in der Abwägung berücksichtigt werden. Sicherheitsbehörden wie auch Flughafenbetreiber sehen sich zunehmend gesteigerten Sicherheitsanforderungen gegenübergestellt. Um Prozesse zu beschleunigen und somit auch Kosten für zeitraubende manuelle Kontrollen einzusparen liegt es nahe, moderne technische Verfahren einzusetzen.⁴⁷¹ Die Nutzung der Biometrie und der automatische Abgleich mit Datenbanken könnten möglicherweise – unter Steigerung der „Treffsicherheit“ – einen Teil der manuellen Überwachung durch polizeiliche Standposten überflüssig machen. Gleichzeitig führt die Automatisierung der Datenverarbeitung zu ei-

⁴⁶⁷ So fordert *Schieder* beispielsweise, den automatischen KFZ-Kennzeichenabgleich an den Tatbestandsregelungen zur Schleierfahndung auszurichten, ders. NVwZ, 2004, 778 (787).

⁴⁶⁸ *Büllesfeld*, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 205f.

⁴⁶⁹ Vgl. *Büllesfeld*, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 205f.; Das BVerfG fordert hierzu eine „hinreichende Darlegung der Gefahrenlage“, BVerfGE 100, 313 (378).

⁴⁷⁰ Vgl. zum automatischen KFZ-Kennzeichenabgleich BVerfGE 120, 378 (428); *Rofßnagel*, NJW 2008, 2547 (2549).

⁴⁷¹ *Willich*, Personalführung 2/2005, S. 30.

ner Erfassung und dem Abgleich unzähliger, z.T. intimer Daten.⁴⁷² Hieraus entstehende Gefahren erkennt das BVerfG bereits im Volkszählungsurteil: Personenbezogene Daten könnten bei der automatischen Datenverarbeitung „vor allem beim Aufbau integrierter Informationssysteme - mit anderen Datensammlungen zu einem teilweise oder weitgehend vollständigen Persönlichkeitsbild zusammengefügt werden“.⁴⁷³ Die Möglichkeit der Verhaltensprofilbildung durch Verknüpfung von Videodaten mit anderen Daten wird deshalb vom BVerfG im Urteil zur Videoüberwachung des Karavan-Denkmal als besonderes Eingriffsbeispiel hervorgehoben.⁴⁷⁴ Die Nutzung einer biometrischen Gesichtserkennung wird deshalb auch als ein Eingriff mit „hoher Intensität“ bezeichnet.⁴⁷⁵ Nicht zuletzt zeichnet sich die Nutzung biometrischer Systeme durch ein hohes Manipulations- und Fehlerpotential aus. Aufgrund eines Missbrauchs (durch den Reisenden selbst⁴⁷⁶ bzw. einen fremden Dritten⁴⁷⁷) oder Fehlalarms⁴⁷⁸ kann es zu weiteren überflüssigen Eingriffen in die Grundrechte der Betroffenen kommen.

Die anlasslose Erfassung biometrischer Daten mittels intelligenter Kameras sowie deren Abgleich mit Datenbanken ist demnach nicht verhältnismäßig. Im Hinblick auf die Intensität des Eingriffs muss vielmehr zwischen verschiedenen Anlässen unterschieden werden. Je nach Grad einer festgestellten Gefahr ist ein mehr oder weniger intensiver Eingriff möglicherweise zu rechtfertigen. Die Frage, ob und in welchem Ausmaß ein Eingriff verhältnismäßig ist, hängt allerdings

⁴⁷² Nicht zuletzt, als auch die Daten der Informationssysteme „biometriegeeignet“ aufbereitet werden müssten.

⁴⁷³ Vgl. BVerfGE 65,1 (42).

⁴⁷⁴ BVerfG, NVwZ 2007, 688 (689).

⁴⁷⁵ Scholz, in: *Simitis*, BDSG, § 6b, Rdn. 120.

⁴⁷⁶ Indem dieser z.B. Erkennungsschwächen des Systems nutzt (etwa durch die Verwendung von Hüten, Masken, Grimassen, etc.), vgl. Zöller, NVwZ 2005, 1235 (1236).

⁴⁷⁷ Z.B. durch „Hacker“, Koch, *Freiheitsbeschränkung in Raten?*, S. 25f.

⁴⁷⁸ Willich, *Personalführung* 2/2005, S. 30; Koch, *Freiheitsbeschränkung in Raten?*, S. 25f; Schaar warnt hier sinngemäß vor diskriminierenden Auswirkungen auf Reisende bei einem fehlerhaften, öffentlichen Alarm, vgl. ders., *Der Einsatz biometrischer Verfahren*, S. 30.

von den Umständen des Einzelfalls ab und lässt sich in der Praxis oftmals nur schwer beurteilen.⁴⁷⁹ Um die abstrakten Kriterien der Verhältnismäßigkeit und Gefahrenlage handhabbar zu machen, schlagen *Roßnagel, Desoi* und *Hornung* für die intelligente Videoüberwachung beispielsweise ein Drei-Stufen-Modell vor.⁴⁸⁰ Abhängig vom Grad einer festgestellten Gefahr sollten in drei Stufen unterschiedlich intensive Eingriffe durch die moderne Videoüberwachung zulässig sein.⁴⁸¹ In einer ersten Stufe erfolge demnach eine allgemeine beobachtende Überwachung, bei denen Bewegungen der überwachten Personen durch die Systeme automatisch beobachtet und auf auffällige Verhaltensweisen hin analysiert würden. Auf dieser Stufe habe der Beobachter technisch keine Möglichkeit, ein personalisiertes Bild einzusehen. Auch erfolge kein Abgleich der Daten mit Datenbanken sowie keine Speicherung.⁴⁸² Erst, wenn das System ein vordefiniertes auffälliges Verhalten feststelle, welches einen einfachen Gefahrenverdacht (abstrakte Gefahr) begründe, werde das Sicherheitspersonal in einer zweiten Stufe darauf aufmerksam gemacht und die Person gezielt überwacht. An dieser Stelle habe der Beobachter die Möglichkeit, die Person zu beobachten sowie die Bilder aufzuzeichnen. Das RiS des Betroffenen werde jedoch ausreichend geschützt, indem auf der zweiten Stufe technisch keine Möglichkeit zur Erfassung biometrischer Daten zwecks Datenabgleichs bestehe und die Identität der beobachteten Person, etwa durch Verpixelung des Gesichts, nicht aufgedeckt würde. Auch würden die erstellten Aufnahmen gelöscht, wenn sich der Gefahrenverdacht nicht bestätige.⁴⁸³ Nur soweit sich durch die gezielte Überwachung eine konkrete unmittelbare Gefahr feststellen lasse, könne in einer dritten Stufe die Identität ermittelt und – aufgrund ausdrücklicher Entscheidung eines verantwortlichen Experten – ein Datenabgleich vorgenommen werden.⁴⁸⁴

⁴⁷⁹ *Roßnagel/Desoi/Hornung*, DuD 2011, 694 (697).

⁴⁸⁰ *Roßnagel/Desoi/Hornung*, DuD 2011, 694 (694ff.).

⁴⁸¹ *Roßnagel/Desoi/Hornung*, DuD 2011, 694 (697).

⁴⁸² *Roßnagel/Desoi/Hornung*, DuD 2011, 694 (695).

⁴⁸³ *Roßnagel/Desoi/Hornung*, DuD 2011, 694 (695f.).

⁴⁸⁴ *Roßnagel/Desoi/Hornung*, DuD 2011, 694 (696).

5.1.3 Recht am eigenen Bild

Das Recht am eigenen Bild wird vom BVerfG ebenso aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitet und umfasst das Recht, „grundsätzlich selbst und allein [zu] bestimmen, ob und wieweit andere sein Lebensbild im ganzen oder bestimmte Vorgänge aus seinem Leben öffentlich darstellen dürfen“. Das Recht am eigenen Bild könnte auch vor Aufzeichnung von Einzelbildern und biometrischen Merkmalen im zugrundeliegenden Szenario schützen. Der Schutzbereich umfasst nach dem Wortlaut des BVerfG jedoch nur das Recht, über die öffentliche Darstellung zu bestimmen. Das Recht am eigenen Bild erfordert demnach einen Öffentlichkeitsbezug.⁴⁸⁵ Im vorliegenden Fall sind die aufgenommenen Bilder jedoch, selbst wenn sie gespeichert würden,⁴⁸⁶ nicht zur Darstellung in der Öffentlichkeit bestimmt. Ein Eingriff könnte sich indes möglicherweise bereits aus der Gefährdung des Rechts am eigenen Bild ergeben. Die Möglichkeit allein, dass die aufgenommenen Bilder in die Öffentlichkeit gelangen könnten, vermag erneut, einen Anpassungsdruck bei den erfassten Personen zu erzeugen.⁴⁸⁷ Nach *Büllesfeld* spielt hierbei das Recht am eigenen Bild gegenüber dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung allerdings eine untergeordnete Rolle.⁴⁸⁸ Das Recht am eigenen Bild schützt demnach wohl noch nicht vor Herstellung, sondern allein vor (tatsächlicher) Veröffentlichung des Bildes.⁴⁸⁹ Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit kann demnach auf das RiS beschränkt bleiben.⁴⁹⁰

⁴⁸⁵ *Bausch*, Videoüberwachung, S. 25.

⁴⁸⁶ Vgl. auch *Bausch*, Videoüberwachung, S. 95. Eine mögliche strafprozessrechtliche (und damit öffentliche) Verwendung müsste demnach von der Speicherung getrennt beurteilt werden.

⁴⁸⁷ Vgl. *Büllesfeld*, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 127.

⁴⁸⁸ *Büllesfeld*, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 128.

⁴⁸⁹ So zumindest BGH, Urteil vom 25.4.1995, VI ZR 272/94 (KG), NJW 1995, 1955 (1957). Dieser beurteilt den Sachverhalt dann auch nicht weiter anhand des Rechts am eigenen Bild sondern anhand des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

⁴⁹⁰ So auch *Bausch*, S. 96; *Schieder*, NVwZ, 2004, 778 (787).

5.1.4 Recht auf Freizügigkeit und Bewegungsfreiheit

Nach dem BVerfG ist Inhalt des Grundrechts auf Freizügigkeit aus Art. 11 Abs. 1 GG „das Recht, an jedem Orte innerhalb des Bundesgebiets Aufenthalt und Wohnsitz zu nehmen“.⁴⁹¹ Die Aufzeichnung von Personen mittels intelligenter Kameras könnte diese in ihrem Recht auf beliebigen Aufenthalt einschränken. Der Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 GG umfasst jedoch (in Abgrenzung zur Bewegungsfreiheit i.S.d. Art. 2 Abs. 2 GG) einen Aufenthalt von einiger Bedeutung und Dauer.⁴⁹² Das Recht auf Freizügigkeit schützt insofern auch nicht vor staatlicher Beobachtung.⁴⁹³ Wenngleich der Staat durch die Beobachtung bzw. Aufzeichnung mittelbar auf den Aufenthalt einer Person Einfluss nehmen kann, soll lediglich vor einer gezielten, unmittelbaren Einflussnahme auf die Wahl des Aufenthaltsortes geschützt werden.⁴⁹⁴ Insofern kommt auch hier die Frage nach einem möglichen Anpassungsdruck nicht zum Tragen.⁴⁹⁵

Auch die körperliche Bewegungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 2 GG ist von einer Videoüberwachung nicht betroffen. Geschützt ist hier in erster Linie die positive Bewegungsfreiheit, also das Recht, den Ort, an dem man sich befindet, zu verlassen und jeden beliebigen Ort aufzusuchen.⁴⁹⁶ In die positive Bewegungsfreiheit wird insbesondere im Rahmen des Freiheitsentzugs eingegriffen.⁴⁹⁷ Der Betrieb einer (intelligenten) Videoüberwachung schränkt diese positive Bewegungsfreiheit aber keineswegs ein. Eine Einschränkung könnte sich hinsichtlich der negativen Bewegungsfreiheit, also dem Recht ergeben, an dem Ort zu bleiben, an dem man sich befindet.⁴⁹⁸ Es ist umstritten, ob die negative Bewegungsfreiheit überhaupt vom Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 GG

⁴⁹¹ BVerfGE 2, 266 (273).

⁴⁹² Pagenkopf, in: Sachs, GG, Art. 11, Rdn. 16.

⁴⁹³ Büllesfeld, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 235.

⁴⁹⁴ Büllesfeld, Polizeiliche Videoüberwachung, S. 235.

⁴⁹⁵ Vgl. Bausch, Videoüberwachung, S. 83.

⁴⁹⁶ Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 11, Rdn. 229.

⁴⁹⁷ Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 11, Rdn. 236.

⁴⁹⁸ Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 11, Rdn. 230.

umfasst ist. Wenn überhaupt, so müsste der Eingriff zumindest auch die Beschränkung der Freiheit tatsächlich bezwecken. Ist die Freiheitsbeschränkung Folge eines anderen Primärzwecks, so liegt nach *Murswiek* kein Eingriff in die Bewegungsfreiheit vor.⁴⁹⁹ Der möglicherweise durch die Kameras entstehende Anpassungsdruck, der zur Meidung der Kontrollstelle führt, beruht nicht auf dem Primärzweck, die Bewegungsfreiheit einzuschränken und stellt somit auch keinen Eingriff in das Recht auf körperliche Bewegungsfreiheit dar.

5.1.5 Ergebnis und eigene Wertung

Der Einsatz intelligenter Kamerasysteme kann im Wesentlichen anhand des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung geprüft werden. Das Recht am eigenen Bild tritt hinsichtlich der Herstellung und Verarbeitung von Bildern (ohne eine Veröffentlichungsabsicht) hinter dem RiS zurück. Weder das Recht auf Freizügigkeit noch die körperliche Bewegungsfreiheit werden durch die zugrunde gelegten Maßnahmen beeinträchtigt.

Im Hinblick auf das RiS kommt dagegen ein Eingriff durch intelligente Kamerasysteme, die Passagiere nicht nur erfassen, sondern deren biometrische Daten mit Datenbanken abgleichen, zweifelsohne in Betracht. Der geforderte Interessenausgleich zwischen dem Sicherheitsgewinn und dem Schutz der informationellen Selbstbestimmung kann sowohl an der Quantität der Eingriffe, dem Anlass des Eingriffs aber auch an der Qualität des Eingriffs ansetzen. So können Bilddaten zwar erhoben und verarbeitet werden, eine (über den Abgleich hinausgehende) Speicherung der Daten wäre im Hinblick auf die Streubreite m.E. aber unverhältnismäßig. Ebenso ist eine strenge Zweckbindung der erhobenen Daten einzufordern.⁵⁰⁰ Der Hauptzweck der hier zugrundegelegten Maßnahme liegt in der Terrorismusbekämpfung durch Prävention. Die Strafverfolgung tritt in den Hintergrund. Die

⁴⁹⁹ *Murswiek*, in: *Sachs*, GG, Art. 11, Rdn. 233.

⁵⁰⁰ So auch *Bausch*, Videoüberwachung, S. 76; *Schaar*, Der Einsatz biometrischer Verfahren, 32.

Daten dürften somit nicht mit Datenbanken verknüpft werden, die keinen Beitrag zur Terrorismusprävention leisten können.⁵⁰¹ Um eine orts- und zeitungebundene Dauerüberwachung zu verhindern, müssten Ort und Zeitpunkt des Einsatzes gesetzlich streng geregelt sein. Der Einsatz auf unbedeutenden Flughäfen ist m.E. deshalb wohl nicht dauerhaft, sondern nur zu bestimmten Anlässen und Gefahrenlagen zulässig. Eine Möglichkeit, intelligente Videoüberwachung auch in der Praxis dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechend auszugestalten, ist das von *Roßnagel*, *Desoi* und *Hornung* entwickelte Drei-Stufen-Modell.⁵⁰² Damit können Eingriffe in das RiS durch intelligente Videoüberwachung gerechtfertigt werden, indem sie abhängig vom Grad der festgestellten Gefahr auf jeder Stufe mittels technischen Datenschutzes so gering wie möglich gehalten werden.⁵⁰³

Über die Durchführung und Auswirkungen einer solchen Videoüberwachung müssen die Reisenden vor Ort⁵⁰⁴ hinreichend informiert werden. Im Hinblick auf die Internationalität von Verkehrsflughäfen ist ein solcher Hinweis in deutscher Sprache allein nicht ausreichend.⁵⁰⁵ Schließlich bedarf es aufgrund der Quantität und Qualität der Eingriffe in das RiS besonders strenger Anforderungen an die Zuverlässigkeit und Datensicherheit. So muss eine hohe Treff- und Manipulationssicherheit bei der biometrischen Datenerhebung gewährleistet sein. Gleichzeitig müssen die erhobenen Daten wegen der hohen Eingriffsintensität in besonderem Maße vor Missbrauch und

⁵⁰¹ Hier wäre z.B. an Datenbanken der Steuerfahndung zu denken.

⁵⁰² *Roßnagel/Desoi/Hornung*, DuD 2011, 694 (694ff.).

⁵⁰³ *Roßnagel/Desoi/Hornung*, DuD 2011, 694 (695).

⁵⁰⁴ Das VG Hannover weist aktuell darauf hin, dass Hinweise im Internet (hier etwa auf der Homepage des Airports) nicht ausreichen, sondern diese am Rand des Aufnahmebereichs angebracht sein müssten, VG Hannover, Urteil vom 14.7.2011, 10 A 5452/10, ZD 2011, 92 (94).

⁵⁰⁵ *Bausch* schlägt die Verwendung von Piktogrammen vor, ders., Videoüberwachung, S. 77.

fremdem Zugriff geschützt sowie nach dem Abgleich umgehend wieder gelöscht werden.⁵⁰⁶

5.2 Personenkontrolle durch Körperscanner

5.2.1 Grundlagen

5.2.1.1 Gegenstand

Körperscanner messen elektromagnetische Strahlung, die vom Körper reflektiert oder emittiert wird. Da diese Strahlung Kleidung durchdringen kann, jedoch regelmäßig von anderen Objekten, wie auch der Haut reflektiert wird,⁵⁰⁷ können Körperscanner ein dreidimensionales Bild der „nackten“ Körperoberfläche eines Menschen erzeugen.⁵⁰⁸ Dabei sind auf den so erzeugten Bildern auch mitgeführte Gegenstände unter der Kleidung der gescannten Person erkennbar.⁵⁰⁹ Die Technik ist als Sicherheitslösung für Flughäfen interessant. So sind die Geräte in der Lage, anders als die bisherigen Metalldetektoren, auch nichtmetallische Gegenstände unter der Kleidung darzustellen.⁵¹⁰ Unter Kleidung mitgeführte Sprengstoffe⁵¹¹ oder andere gefährliche, auch nichtmetallische Gegenstände, z.B. Keramikmesser, ließen sich mit dieser Technik automatisch erkennen. Körperscanner könnten damit nicht nur eine bestehende Sicherheitslücke zu den Metalldetektoren schließen,⁵¹² sondern gleichzeitig auch das Abtasten mit der Hand überflüssig machen.⁵¹³

⁵⁰⁶ Büllesfeld nennt hier z.B. den Einsatz eines Blackbox Systems, das sowohl einen Zugriffscod einfordert, als auch eine automatische Löschung vornimmt, ders., Polizeiliche Videoüberwachung, S. 226.

⁵⁰⁷ Vgl. Nagenborg, Körperscanner, S. 236.

⁵⁰⁸ Weichert, RDV 2009, 154 (156).

⁵⁰⁹ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über den Einsatz von Sicherheitsscannern auf EU-Flughäfen vom 15.6.2010, KOM (2010), 311, S. 9, Rdn. 32.

⁵¹⁰ Nagenborg, Körperscanner, S. 236.

⁵¹¹ KOM (2010), 311, S. 9, Rdn. 32; Ziegler, c't, 03/2005, S. 50.

⁵¹² Nagenborg, Körperscanner, S. 236.

⁵¹³ KOM (2010), 311, S. 9, Rdn. 33f.

Körperscanner basieren bislang im Wesentlichen auf drei unterschiedlichen Technologien.⁵¹⁴ So nutzen einige Geräte Röntgenstrahlung, die auf den Körper gerichtet wird. Hierbei wird die Rückstreuung gemessen, um ein zweidimensionales Bild herzustellen. Wenngleich die Röntgenstrahlung niedrig dosiert wird, ist sie in der Lage, tief in den Körper einzudringen.⁵¹⁵ Aktive Millimeterwellen- oder Terahertzstrahlung besteht dagegen aus einer Art Wärmestrahlung, die nur gering in die Haut eindringt. Die hierbei zurückgestreute Strahlung ergibt ein hochauflösendes dreidimensionales Körperbild.⁵¹⁶ Die Technologie mit passiven Millimeterwellen schließlich misst lediglich die natürliche, vom Körper ausgesandte Strahlung, ohne, dass der Körper von außen bestrahlt werden müsste. Hier jedoch lassen sich nur recht unscharfe Konturenbilder erstellen.⁵¹⁷

An Flughäfen können die Scanner als kleine Kabinen zum Einsatz kommen, wobei der jeweilige Passagier die Kabine nur kurz betreten und die Arme anheben muss.⁵¹⁸ Die Körperscanner werden mit den unterschiedlichen Technologien bereits in den USA und auf einigen europäischen Flughäfen eingesetzt.⁵¹⁹ Im Hinblick auf den Einsatz von Strahlentechnologie begegnet der Körperscanner gesundheitlichen Bedenken, im Hinblick auf die Möglichkeit der technischen Durchleuchtung der Kleidung dagegen Fragen zur Menschenwürde und Privatsphäre.⁵²⁰

⁵¹⁴ Ausführlichere Beschreibungen etwa bei: *Busche*, DÖV 2011, 225 (225); *Esser/Gruber*, ZiS 2011, 379 (379); Bundesamt für Strahlenschutz, Strahlenschutzaspekte bei Ganzkörperscannern, http://www.bfs.de/de/elektro/papiere/body_scanner.html, Zugriff am 24.4.2012.

⁵¹⁵ Das BfS lehnt aus diesem Grunde den Einsatz von Röntgenstrahlen in Körperscannern ab, vgl. BfS, Strahlenschutzaspekte bei Ganzkörperscannern, www.bfs.de.

⁵¹⁶ BfS, Strahlenschutzaspekte bei Ganzkörperscannern, www.bfs.de.

⁵¹⁷ BfS, Strahlenschutzaspekte bei Ganzkörperscannern, www.bfs.de.

⁵¹⁸ *Busche*, DÖV 2011, 225 (225).

⁵¹⁹ *Weichert*, RDV 2009, 154 (157).

⁵²⁰ Eine soziologische Aufarbeitung findet sich etwa bei *Traut/Nagenborg/Rampp/Quinn*, *forum Kriminalprävention*, 1/2010, 14 (16ff.).

5.2.1.2 Szenario

Auf einem deutschen Großflughafen werden Ganzkörperscanner an den Personenkontrollstellen aufgestellt und durch Beamte der Bundespolizei bzw. beliehene Luftsicherheitsassistenten ausgewertet.

5.2.1.3 Gesetzliche Grundlagen

Nach dem EU-Luftsicherheitsrecht sind die Luftsicherheitsmaßnahmen und die dazu eingesetzten Techniken streng limitiert. Maßnahmen und Techniken ergeben sich detailliert aus der VO 185/2010. Zur Kontrolle von Fluggästen konnten bisher gemäß Nr. 4.1.1.2 Anhang zu VO 185/2010 nur Durchsuchungen von Hand und Metalldetektorschleusen bzw., bei deren Alarm, mit Handgeräten durchgeführt werden.⁵²¹ Die hierzu einzusetzende Ausrüstung wird in Kap. 12 des Anhangs zu VO 185/2010 näher erläutert.⁵²² Der reguläre Einsatz von Körperscannern zur Kontrolle von Fluggästen war nach EU-Recht demnach bisher nicht vorgesehen und somit nicht zulässig.⁵²³ Bereits 2008 gab es jedoch erste Anläufe der Kommission, Körperscanner auf die Liste der erlaubten Kontrollmethoden zu setzen.⁵²⁴ Das EU-Parlament forderte zum damaligen Zeitpunkt eine Folgenabschätzung und genauere Untersuchung, hinsichtlich gesundheitlicher, datenschutzrechtlicher und wirtschaftlicher Auswirkungen.⁵²⁵ Daraufhin legte die Kommission im Juni 2010 in einer Mitteilung einen ausführlichen Bericht vor und kündigte unter Verweis auf die unterschiedliche Anwendung in den Mitgliedsstaaten die erneute Prüfung einer Rege-

⁵²¹ Vgl. hierzu Kap. 3.2.2.3.2.

⁵²² Vgl. Kap. 3.2.2.3.5.

⁵²³ Busche, DÖV 2011, 225 (226).

⁵²⁴ Pasqual, Bericht über die Sicherheit der Luftfahrt unter besonderer Berücksichtigung von Sicherheitsscannern (2010/2154(INI)) vom 30.5.2011, A7-0216/2011, S. 15; Entschließung des Europäischen Parlaments vom 23. Oktober 2008 zu den Auswirkungen der Sicherheitsmaßnahmen im Flugverkehr und von Ganzkörperscannern auf die Menschenrechte, die Privatsphäre, die persönliche Würde und den Datenschutz, BT-Drs. 935/08, S. 2.

⁵²⁵ BT-Drs. 935/08, S. 2.

lung über „gemeinsame EU-Standards für Sicherheitsscanner“ an.⁵²⁶ Das EU-Parlament stand dem Vorschlag bis zuletzt kritisch gegenüber und forderte weitere Nachbesserungen.⁵²⁷ Mit Verordnung vom 11.11.2011 hat die EU-Kommission auf Basis des Komitologieverfahrens den Einsatz überraschend zugelassen.⁵²⁸

Wenngleich Körperscanner als Kontrollmethoden unter strengen Bedingungen⁵²⁹ nunmehr nach EU-Recht zulässig sind, wollen etliche Mitgliedsstaaten von einer Einführung vorerst abgesehen.⁵³⁰ Andere Mitgliedstaaten hatten die Scanner bereits zuvor als sogenannte „strengere Maßnahme“ eingeführt (Art. 6 VO (EG) 300/2008) oder diese zumindest auf Grundlage der Nr. 12.8 Anhang VO (EU) 185/2010 zeitbegrenzt zwecks einer Bewertung eingesetzt.⁵³¹ Im deutschen Luftsicherheitsrecht ist der ein Einsatz auch nach der Änderungsverordnung nicht vorgesehen. Nach § 5 Abs. 1 S. 1 LuftSiG können Fluggäste zwar durchsucht oder in sonstiger geeigneter Weise überprüft werden. Eine ausdrückliche Regelung, welche die europäischen Vorschriften dergestalt ausführt, dass eine Durchleuchtung des Körpers bzw. Strahlenmessung ermöglicht wird, ergibt sich hieraus aber nicht.⁵³²

⁵²⁶ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über den Einsatz von Sicherheitsscannern auf EU-Flughäfen vom 15.6.2010, KOM (2010), 311, S. 21ff. Lfn. 83ff.

⁵²⁷ Vgl. Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu KOM (2010), 311, vom 16.2.2011, Abl. (EU) vom 6.4.2011, C 107/49 (52), Nr. 3.7.7; vgl. auch aktuell Debatte des EU-Parlaments vom 29.09.2011, Protokoll, S. 20ff., Lfn. 5.

⁵²⁸ VO 1147/2011 vom 11. November 2011 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 185/2010 zur Durchführung der gemeinsamen Grundstandards in der Luftsicherheit bezüglich des Einsatzes von Sicherheitsscannern an EU-Flughäfen, Abl. (EU) vom 12.11.2011, L 294/7.

⁵²⁹ Vgl. Nr. 3 und 4 Anhang VO 1147/2011.

⁵³⁰ Bolzen, EU-Staaten dürfen Körperscanner jetzt installieren, Welt online vom 12.11.2011, <http://www.welt.de/reise/nah/article13712743/EU-Staaten-duerfen-Koerperscanner-jetzt-installieren.html>, Zugriff am 24.4.2012.

⁵³¹ Abl. (EU) vom 6.4.2011, C 107/49 (50), Nr. 2.4; vgl. auch Kap. 3.2.2.3.5.

⁵³² Busche, DÖV 2011 225 (226); vgl. auch Faust/Leininger, in: Hobe/von Ruckteschell, Luftrecht, S. 1144, Rdn. 73; Giemulla, in: Giemulla/van Schyndel, LuftSiG, § 5, Rdn. 24ff.

Fraglich ist, ob sich aus den allgemeinen Befugnisregelungen der Bundespolizei eine Ermächtigung zum regelmäßigen Einsatz von Körperscannern ableiten ließe. Die Luftsicherheitsbefugnisse werden durch § 4 BPolG i.V.m. § 14 Abs. 3 S. 2, 3 BPolG auf die allgemeinen bundespolizeilichen Befugnisse ausgeweitet, soweit das LuftSiG Befugnisse nicht oder nicht abschließend regeln. Nach *Drewes, Malmberg* und *Walter* liegt mit § 5 LuftSiG solch ein Fall vor, da die zur Personenüberprüfung vorgesehenen Maßnahmen auch „in sonstiger Weise“ wahrgenommen könnten. Dieser unbestimmte Ausdruck könne als Grundlage für weitere Handlungsermächtigungen herangezogen werden, beispielsweise beim Einsatz neuer Techniken, ohne, dass im Einzelfall eine Gesetzesänderung notwendig würde. Die Autoren nennen hier als Beispiel speziell „Nacktscanner“.⁵³³ *Drewes, Malmberg* und *Walter* verweisen jedoch selbst auf rechtsstaatliche Einschränkungen und sprechen ausdrücklich von neuen Techniken.⁵³⁴ Gemeint ist hier wohl nicht der dauerhafte Einsatz. Vielmehr könnte sich aus § 5 LuftSiG i.V.m. §§ 4, 14 BPolG eine Ermächtigung zum Erprobungseinsatz ergeben, wie er auch in Kap. 12.8 Anhang VO 185/2010 vorgesehen ist.⁵³⁵

Im Ergebnis besteht forthin zwar die Möglichkeit zum Einsatz von Körperscannern nach dem EU-Recht. Auf nationaler Ebene ergibt sich für den dauerhaften Einsatz von Ganzkörperscannern an Flughäfen allerdings (noch) keine ausdrückliche Rechtsgrundlage.⁵³⁶

⁵³³ *Drewes/Malmberg/Walter*, BPolG, § 4, Rdn. 23.

⁵³⁴ *Drewes/Malmberg/Walter*, BPolG, § 4, Rdn. 23; für die Intensität des Eingriffs genügt wohl die polizeiliche Generalklausel nicht, so zumindest: *Esser/Gruber*, ZfS 2011, 379 (382); *Weichert*, Persönlichkeitsrechtliche Anforderungen an Körperscanner, ULD, Az. 74.07/01.029, abrufbar unter: <https://www.datenschutzzentrum.de/sicherheits technik/20100331-koerperscanner.html>, Zugriff am 24.4.2012.

⁵³⁵ Ähnlich argumentiert wohl auch *Busche*, DÖV 2011 225 (226). Erprobungseinsätze fanden auch in Deutschland bereits statt, vgl. Kap. 3.2.2.3.5.

⁵³⁶ So im Ergebnis auch *Busche*, DÖV 2011 225 (226f.).

5.2.2 Menschenwürde

Die Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG soll die Achtung und den Schutz des Menschen als Person gegenüber staatlicher Gewalt und anderen Mitgliedern der Gemeinschaft sicherstellen und damit den Eigenwert des Menschen gegenüber Zugriffen und Zumutungen von Staat und Gesellschaft achten.⁵³⁷ Nach der sogenannten „Objektformel“ ist es mit der Würde des Menschen nicht vereinbar, ihn „zum bloßen Objekt der Staatsgewalt zu machen“, etwa, indem man einem Straftäter seinen sozialen Wert- und Achtungsanspruch entzieht und ihn damit zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung bzw. Strafvollstreckung herabstuft.⁵³⁸ Die Menschenwürde ist damit ein zentrales Verfassungsprinzip, an dem sich die übrigen Grundrechte zu messen haben.⁵³⁹ Entsprechend können Eingriffe in die Menschenwürde, anders als bei anderen Grundrechten, auch nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein – die Menschenwürde gilt absolut.⁵⁴⁰

Es stellt sich die Frage, ob durch den Einsatz von Körperscannern im zugrundeliegenden Szenario ein Eingriff in die Menschenwürde erfolgt. Wie festgestellt, sind Körperscanner grundsätzlich in der Lage, ein Abbild des unbedeckten Körpers einer Person zu erstellen.⁵⁴¹ Auf den unverfälschten Bildern lassen sich so nicht nur Genitalien, sondern möglicherweise auch andere, mit gesellschaftlichem Schamgefühl verbundene Körpermerkmale oder Gegenstände erkennen.⁵⁴² Hierzu zählen beispielsweise versteckte, schambesetzte Behinderungen, biologische Geschlechtsorgane, die mit dem sozialen Geschlecht nicht

⁵³⁷ Herdegen, in: Maunz/Düring, GG, Art. 1, Rdn. 1.

⁵³⁸ Vgl. (statt vieler) BVerfGE 109, 279 (312).

⁵³⁹ Vgl. BVerfGE 6, 32 (36).

⁵⁴⁰ Hillgruber, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher OK GG, Art. 1, Rdn. 10; BVerfGE 75, 369 (380); Herdegen verweist auf die Formulierung in Art. 1 Abs. 1 GG, die Menschenwürde sei „unantastbar“, woraus sich der Absolutheitsanspruch ergebe, vgl. ders., in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1, Rdn. 46.

⁵⁴¹ Entsprechend wurde in der gesellschaftlichen Diskussion regelmäßig auch von „Nacktscannern“ gesprochen, Nagenborg, Körperscanner, S. 236.

⁵⁴² Traut/Nagenborg/Rampp/Quinn, forum Kriminalprävention, 1/2010, 14 (19).

übereinstimmen, künstliche Darmausgänge, Windeln etc.⁵⁴³ Durch das umfassende Sichtbarmachen könnten gesellschaftliche Tabugrenzen überschritten werden, was der einzelne Betroffene als in hohem Maße entwürdigend empfinden kann.⁵⁴⁴

Der persönliche Schutz der unantastbaren Menschenwürde umfasst nur einen engen Kernbereich und wird deshalb restriktiv ausgelegt.⁵⁴⁵ So sind beispielsweise Maßnahmen wie Folter, Misshandlung, körperliche und psychische Eingriffe mit der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG nicht vereinbar.⁵⁴⁶ Jedoch liegt die Grenze zur Würdeverletzung verfassungsrechtlich höher als im allgemeinen Sprachgebrauch angewandt.⁵⁴⁷ Eine Würdeverletzung durch Körperscanner ist zwar grundsätzlich denkbar aber nicht zwangsläufig anzunehmen.⁵⁴⁸ Vielmehr müssen der Anlass, Zweck, Rechtsmittel sowie die Umsetzung und Durchführung Anhaltspunkte dazu liefern, ob tatsächlich in den Kernbereich des Würdeschutzes eingegriffen wird.⁵⁴⁹ In die Abwägung kann beispielsweise einfließen, dass eine Durchleuchtung ähnlich tief in die Intimsphäre eindringt, wie eine routinemäßige Entkleidungsuntersuchung bei Häftlingen.⁵⁵⁰ Allerdings erfolgt hier die Abbildung des Körpers ohne eine tatsächliche körperliche Durchsuchung.⁵⁵¹ Außerdem sind modernere Geräte in der Lage, das Körperbild zu verfälschen und so intime Details auszublenden, bzw. lediglich

⁵⁴³ Traut/Nagenborg/Rampp/Quinn, forum Kriminalprävention, 1/2010, 14 (19).

⁵⁴⁴ Busche, DÖV 2011, 225 (227).

⁵⁴⁵ Herdegen, in: Maunz/Düring, GG, Art. 1, Rdn. 44, Der Schutz der Menschenwürde dürfe nicht zur „kleinen Münze“ des Verfassungsrechts herabsinken; vgl. auch Höfling, in: Sachs GG, Art. 1, Rdn. 10.

⁵⁴⁶ Weichert, RDV 2009, 154 (158).

⁵⁴⁷ Hillgruber, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher OK GG, Art. 1, Rdn. 11.

⁵⁴⁸ So auch Weichert, RDV 2009, 154 (158); Busche, DÖV 2011, 225 (227).

⁵⁴⁹ Weichert, Persönlichkeitsrechtliche Anforderungen an Körperscanner, ULD, Az. 74.07/01.029, abrufbar unter: <https://www.datenschutzzentrum.de/sicherheits technik/20100331-koerperscanner.html>, Zugriff am 24.4.2012.

⁵⁵⁰ Esser/Gruber, ZIS 2011, 379 (381); vgl. zur Entkleidungsuntersuchung etwa BVerfG, Urteil vom 4.2.2009, 2 BvR 455/08, www.bundesverfassungsgericht.de; Zugriff am 23.11.2011.

⁵⁵¹ Esser/Gruber, ZIS 2011, 379 (381).

Silhouetten oder Strichmännchen darzustellen.⁵⁵² Schließlich lässt sich die Nutzung auch freiwillig gestalten, sodass Passagiere alternativ auch die herkömmlichen Methoden wählen können.⁵⁵³ Eine Würdeverletzung durch das Aufstellen von Körperscannern kann somit pauschal nicht angenommen werden. Es kommt vielmehr auf gesetzliche Schutzmechanismen an, ob der genannte Kernbereich angetastet wird oder nicht.⁵⁵⁴ Angesichts der restriktiven Deutung einer Würdeverletzung sollten Körperscanner allerdings eher anhand des allgemeinen Persönlichkeitsrechts statt allein anhand der streng begrenzten Menschenwürdegarantie überprüft werden.⁵⁵⁵

5.2.3 Glaubens- und Gewissensfreiheit

Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gewährt dem Einzelnen das Recht, seinen „Glauben zu manifestieren, zu bekennen und zu verbreiten (...). Dazu gehört auch das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln“.⁵⁵⁶ Dem Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG lassen sich auch religiöse Kleiderregeln, wie etwa die Pflicht, in der Öffentlichkeit ein Kopftuch zu tragen, zuordnen.⁵⁵⁷ Die Darstellung des Körpers ohne die gegebenenfalls religiös vorgeschriebene Bekleidung kann für den Einzelnen damit einen Eingriff in sein Recht auf freie Religionsausübung nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG darstellen.⁵⁵⁸ Ein Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist jedoch möglicherweise gerechtfertigt. Hinsichtlich der Rechtfertigungsgründe und Kriterien wird hier auf die Ausführungen zum allgemei-

⁵⁵² Busche, DÖV 2011, 225 (227).

⁵⁵³ Abl. (EU) vom 6.4.2011, C 107/49 (52), Nr. 3.6.1.

⁵⁵⁴ Busche, DÖV 2011, 225 (227).

⁵⁵⁵ So auch Weichert, RDV 2009, 154 (158); selbst die Entkleidungsuntersuchung eines Gefangenen in Untersuchungshaft überprüft das BVerfG anhand des allgemeinen Persönlichkeitsrechts statt (wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht) anhand der Menschenwürde, BVerfG, Urteil vom 4.2.2009, 2 BvR 455/08, www.bundesverfassungsgericht.de, Zugriff am 24.4.2012.

⁵⁵⁶ BVerfGE 32, 98 (106).

⁵⁵⁷ BVerfGE 108, 282 (299).

⁵⁵⁸ So auch Busche, DÖV 2011, 225 (229); Esser/Gruber, ZIS 2011, 379 (384).

nen Persönlichkeitsrecht insofern verwiesen, als diese ähnlich gelagert sind. Es sei hier jedoch auf spezifische Ansätze zur Abwägung der Angemessenheit hingewiesen. So könnte sich durch den Körperscanner sogar eine Eingriffserleichterung ergeben, wenn bestimmte Religionsgruppen nicht die Durchleuchtung, sondern das herkömmliche Abtasten ablehnen.⁵⁵⁹ Darüber hinaus ließe sich die Eingriffsintensität absenken, indem die Auswertung der gescannten Bilder durch entsprechendes Personal (gleichen Geschlechts oder gleicher Religionszugehörigkeit) durchgeführt wird.⁵⁶⁰

5.2.4 Körperliche Unversehrtheit

Das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) schützt die körperliche Integrität des Menschen, also die menschliche Gesundheit in einem biologisch-physiologischen,⁵⁶¹ zu einem Teil auch psychologischen⁵⁶² Sinne. Das Grundrecht ergänzt damit als ein spezielles Freiheitsrecht⁵⁶³ das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG.⁵⁶⁴

Durch den Einsatz von Körperscannern könnte es zu einem Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit kommen. Der Einsatz von Strahlentechnologie durch die Körperscanner könnte Folgen auf die menschliche Gesundheit haben, indem beispielsweise menschliche Zellen bzw. das Erbgut geschädigt oder verändert werden.⁵⁶⁵ Zur Be-

⁵⁵⁹ Weichert, RDV 2009, 154 (159).

⁵⁶⁰ Vgl. Busche, DÖV 2011, 225 (229); ähnlich hier der Fall der Befreiung vom gemeinsamen Sportunterricht: Soweit der Staat die Einschränkung der Glaubensfreiheit durch organisatorische Mittel in vertretbarer Weise begrenzt (hier: das Angebot für getrenntgeschlechtlichen Sportunterricht) muss der Eingriff (hier: die Umgehung islamischer Kleidervorschriften im Sportunterricht) nach BVerwG hingenommen werden (hier: indem keine Befreiung vom getrennten Sportunterricht erfolgen kann), vgl. BVerwGE 94, 82 = NJW 1994, 578 (579).

⁵⁶¹ Jarras, in: Jarras/Pieroth, GG, Art. 2, Rdn. 83; BVerfGE 56, 54 (73).

⁵⁶² Nach Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 2, Rdn. 149 nur, soweit durch Einwirkungen auf die Psyche auch körperliche Beschwerden hervorgerufen werden können.

⁵⁶³ Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 2, Rdn. 1.

⁵⁶⁴ Busche, DÖV 2001, 225 (228).

⁵⁶⁵ Vgl. Bundesamt für Strahlenschutz, Strahlenschutzaspekte bei Ganzkörperscannern http://www.bfs.de/de/elektro/papiere/body_scanner.html; Zugriff am 24.4.2012.

wertung, ob ein Eingriff vorliegt, ist zwischen den verschiedenen Verfahren zu unterscheiden. So sind ionisierte Röntgenstrahlen in der Lage, direkt Zellen des menschlichen Körpers zu schädigen.⁵⁶⁶ Zwar sind die Strahlenwerte bei der Röntgen-Rückstreumethode im Vergleich zur medizinischen Anwendung deutlich geringer dosiert.⁵⁶⁷ Eine gesundheitliche Gefährdung lässt sich dennoch nicht ausschließen.⁵⁶⁸ Die Strahlenbelastung bei der aktiven Terahertzmethode ist noch nicht umfassend erforscht. Die langwelligen Strahlen dringen jedoch nur wenige Millimeter in den Körper ein und können so, anders als Röntgenstrahlen, keine tiefer gelegenen Organe erreichen.⁵⁶⁹ Die EU-Kommission bewertet erste Forschungsergebnisse zwar positiv (alle Messungen lägen deutlich unter den Grenzwerten)⁵⁷⁰ die Methode wird jedoch noch immer hinsichtlich möglicher noch unerkannter biologischer Wechselwirkungen kritisch begutachtet.⁵⁷¹ Da bei der passiven Terahertzmethode nur die natürliche Strahlung gemessen wird und der Körper keiner fremden Strahlung ausgesetzt ist, wird diese Methode als gesundheitlich unbedenklich, jedoch als bildtechnisch zu ungenau bewertet.⁵⁷² Gesundheitliche Schäden sind somit bei der aktiven Terahertzmethode, vor allem aber bei der Röntgen-Rückstreumethode nicht auszuschließen. Insbesondere für Vielflieger und Mitarbeiter am Scanner aber auch für bestimmte Menschengruppen (z.B. Schwangere) könnte es ein erhöhtes Gesundheitsrisiko geben.⁵⁷³ Zwar besteht bei den Verfahren keine nachgewiesene Gesundheitsgefahr. Jedoch genügt bereits die Verursachung eines Risikos ei-

⁵⁶⁶ BfS, Strahlenschutzaspekte bei Ganzkörperscannern, www.bfs.de, Zugriff am 24.4.2012.

⁵⁶⁷ KOM (2010), 311, S. 9, Lfn. 35; S. 18, Lfn. 66ff.

⁵⁶⁸ Werr, Deutsches Ärzteblatt, 20/107 vom 21.5.2010, S. A-958, so könnten Röntgenstrahlen Moleküle im Körper ionisieren und Zellen schädigen.

⁵⁶⁹ Werr, Deutsches Ärzteblatt, 20/107 vom 21.5.2010, S. A-958.

⁵⁷⁰ KOM (2010), 311, S. 16, Lfn. 62ff.

⁵⁷¹ So zumindest Michel, in: Werr, Deutsches Ärzteblatt, 20/107 vom 21.5.2010, S. A-958; BfS, Strahlenschutzaspekte bei Ganzkörperscannern, www.bfs.de, Zugriff am 4.11.2011.

⁵⁷² Michel, in: Werr, Deutsches Ärzteblatt, 20/107 vom 21.5.2010, S. A-958.

⁵⁷³ Busche, DÖV 2011, 225 (228).

ner Schutzgutbeeinträchtigung, um einen Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit anzunehmen.⁵⁷⁴ Da eine gesundheitliche Schädigung nicht auszuschließen ist, muss beim Einsatz von Röntgen-Rückstreuscantern und aktiven Terahertzscannern von einem Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit ausgegangen werden.⁵⁷⁵

Ob ein solcher Eingriff gerechtfertigt ist, hängt von den weiteren Forschungsergebnissen aber auch der Ausgestaltung des Einsatzes ab. So könnte der Einsatz der Röntgentechnologie nicht erforderlich sein, wenn die aktive Terahertzmethode, oder sogar die völlig ungefährliche passive Terahertzmethode, ähnlich sichere Ergebnisse liefern kann.⁵⁷⁶ Der Einsatz der Strahlentechnologie ist nur angemessen, wenn sich die Exposition auf ein Minimum beschränkt.⁵⁷⁷ Hierzu ist der aktuelle Stand der Technik zu berücksichtigen und der ordnungsgemäße Aufbau und Betrieb durch nationale Aufsichtsbehörden für den Strahlenschutz zu überwachen.⁵⁷⁸ Darüber hinaus müssen bestimmte Risikogruppen (z.B. Schwangere, Kinder, etc.) die Möglichkeit haben, die Kontrolle zu umgehen und ohne zusätzliche Beeinträchtigung auf eine andere Weise kontrolliert werden.⁵⁷⁹ Der Einsatz möglicherweise gesundheitsgefährdender Scanner darf letztlich nur unter Vorbehalt weiterer Untersuchungen erfolgen,⁵⁸⁰ die auch häufige Expositionen, etwa von Vielfliegern und Mitarbeitern, adäquat berücksichtigen und Gewähr für einen sicheren Betrieb bieten.

⁵⁷⁴ Murswiek, in: *Sachs*, GG, Art. 2, Rdn. 160f.

⁵⁷⁵ So auch *Busche*, DÖV 2011, 225 (228).

⁵⁷⁶ Hierfür spricht sich zumindest das BfS aus, BfS, Strahlenschutzaspekte bei Ganzkörperscannern, www.bfs.de, Zugriff am 24.4.2012.

⁵⁷⁷ Vgl. Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss, Abl. (EU) vom 6.4.2011, C 107/49 (52), Nr. 3.5.

⁵⁷⁸ KOM (2010), 311, S. 20, Lfn. 74.

⁵⁷⁹ Vgl. erneut Abl. (EU) vom 6.4.2011, C 107/49 (52), Nr. 3.5.

⁵⁸⁰ So auch *Busche*, DÖV 2011, 225 (229).

5.2.5 Allgemeines Persönlichkeitsrecht

5.2.5.1 Schutzbereich

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wurde vom BVerfG aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitet.⁵⁸¹ Es schützt die Integrität der menschlichen Persönlichkeit und damit das „Sein“ des Menschen in Abgrenzung zu dessen (aktiven) Handlungsfreiheiten.⁵⁸² Das allgemeine Persönlichkeitsrecht soll also die Privatsphäre des Menschen im Sinne einer „engeren persönlichen Lebenssphäre“ vor Eingriffen des Staates schützen.⁵⁸³ Es schafft dem Menschen einen „Innenraum“, in dem der Einzelne „sich selbst besitzt“.⁵⁸⁴

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird in verschiedenen Ausprägungen konkretisiert. So kann, neben anderen, zwischen dem Schutz der Privat- und Intimsphäre sowie dem bereits oben erläuterten Schutz der Selbstdarstellung in der Öffentlichkeit (in Form des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und des Rechts am eigenen Bild) unterschieden werden.⁵⁸⁵

5.2.5.2 Eingriff in den Schutzbereich

Durch Körperscanner wird die Kleidung des Betroffenen durchleuchtet und darunter befindliche Körperteile und Gegenstände sichtbar gemacht. Hierdurch wird das von der Person mit dem Anlegen von Kleidung bewusst gesetzte, optische Hindernis überwunden.⁵⁸⁶ Ohne das Mitwirken des Betroffenen werden dessen intime Details offengelegt und der Körper, je nach Umsetzung, nackt gezeigt.⁵⁸⁷ So lassen

⁵⁸¹ Vgl. etwa in der jüngeren Rechtsprechung BVerfGE 120, 274 (302).

⁵⁸² Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 2, Rdn. 59.

⁵⁸³ BVerfGE 54, 148 (153).

⁵⁸⁴ BVerfGE 27, 1 (6).

⁵⁸⁵ Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2, Rdn. 148, der außerdem noch den Schutz der persönlichen Ehre, den sonstigen Autonomieschutz und den Schutz der Grundbedingungen der Persönlichkeitsentfaltung und -entwicklung als weitere Fallgruppen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nennt.

⁵⁸⁶ Weichert, Persönlichkeitsrechtliche Anforderungen an Körperscanner, ULD; Busche, DÖV 2011, 225 (229).

⁵⁸⁷ Esser/Gruber, ZIS 2011, 379 (381).

sich nicht nur Genitalien, sondern möglicherweise auch andere, mit gesellschaftlichem Schamgefühl verbundene Körpermerkmale oder Gegenstände erkennen.⁵⁸⁸ Hierzu zählen beispielsweise versteckte, schambesetzte Behinderungen, biologische Geschlechtsorgane, die mit dem sozialen Geschlecht nicht übereinstimmen, künstliche Darmausgänge, Windeln etc.⁵⁸⁹ Selbst, wenn das Körperbild verfälscht dargestellt wird, zeigen sich solche Besonderheiten als Abweichung auf dem Monitor, wodurch die Betroffenen möglicherweise gezwungen sind, die Auffälligkeit zu erklären.⁵⁹⁰ Die Durchleuchtung von Personen mittels Körperscannern dringt damit zweifelsohne in die Privat- und Intimsphäre des Menschen ein. Im Hinblick auf einen Eingriff in die Privat- und Intimsphäre kann sogar ein Vergleich mit der Entkleidungsuntersuchung gezogen werden, bei der das BVerfG einen „schwerwiegenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht“ attestiert.⁵⁹¹

Neben einem Eingriff in die Privat- und Intimsphäre kommt auch ein Eingriff in den Schutz der Selbstdarstellung in der Öffentlichkeit in Betracht. Durch die Aufnahme von Körperbildern werden Daten erhoben und verarbeitet, die spätestens mit einem Alarm und einer anschließenden Folgekontrolle einen Personenbezug aufweisen.⁵⁹² Körperscanner nutzen (anders als herkömmliche Maßnahmen) technische Mittel zur systematischen Erfassung des gesamten Körpers, die dann einer automatischen Datenverarbeitung zugeführt werden.⁵⁹³ Durch den Einsatz von Körperscannern kommt es demnach auch zu einem Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

⁵⁸⁸ Traut/Nagenborg/Rampp/Quinn, forum Kriminalprävention, 1/2010, 14 (19).

⁵⁸⁹ Traut/Nagenborg/Rampp/Quinn, forum Kriminalprävention, 1/2010, 14 (19); vgl. bereits oben, Kap. 5.2.2.

⁵⁹⁰ Esser/Gruber, ZIS 2011, 379 (381).

⁵⁹¹ BVerfG, Urteil vom 4.2.2009, 2 BvR 455/08, www.bundesverfassungsgericht.de, Zugriff am 24.4.2012.

⁵⁹² Weichert, Persönlichkeitsrechtliche Anforderungen an Körperscanner, ULD.

⁵⁹³ Weichert, Persönlichkeitsrechtliche Anforderungen an Körperscanner, ULD; Busche, DÖV 2011, 225 (232).

Ebenso wie bei der intelligenten Videoüberwachung kommt auch im zugrundeliegenden Szenario kein Grundrechtsverzicht in Betracht.⁵⁹⁴ Wird den Passagieren eine Wahlmöglichkeit zwischen dem Scanner und den herkömmlichen Methoden eingeräumt, könnte ein solcher Verzicht durch all diejenigen, die den Scanner freiwillig nutzen zwar angenommen werden.⁵⁹⁵ Jedoch dürfte die Nutzung der Alternative nachweisbar keine Nachteile für die Passagiere, z.B. aufwendige, zeitintensive Durchsuchungen oder Wartezeiten, mit sich bringen.⁵⁹⁶ Die Frage der Wahlmöglichkeit stellt sich insofern vielmehr im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung statt bereits bei der Feststellung eines Eingriffs.

5.2.5.3 Rechtfertigung der Eingriffe und Verhältnismäßigkeit

Die Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht könnten gerechtfertigt sein. Ebenso wie beim Einsatz intelligenter Kameras bedarf es zum Eingriff einer gesetzlichen Grundlage, die den Anforderungen an die Bestimmtheit und Normenklarheit gerecht wird. Eine entsprechende gesetzliche Grundlage für einen dauerhaften Einsatz von Körperscannern außerhalb des Probestadiums liegt, wie oben festgestellt, zwar nach europäischem Recht vor, ist im nationalen Luftsicherheitsrecht bisher aber noch nicht ausdrücklich vorgesehen.⁵⁹⁷ Die Nutzung von Körperscannern an deutschen Flughäfen müsste erneut dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit i.w.S. entsprechen, also einen legitimen Zweck verfolgen, geeignet, erforderlich und angemessen sein.

5.2.5.3.1 Legitimer Zweck

Hinsichtlich des legitimen Zwecks sei an dieser Stelle auf die Ausführungen in Kap. 5.1.2.3.2 verwiesen. Der Einsatz von Körperscannern soll zur Verhütung von Terrorismus und damit zur öffentlichen Si-

⁵⁹⁴ Vgl. oben Kap. 5.1.2.2.3.

⁵⁹⁵ Beispielsweise in der laufenden Testphase, vgl. *Esser/Gruber*, ZIS 2011, 379 (382).

⁵⁹⁶ So zumindest die Forderung des EU Wirtschafts- und Sozialausschusses, Abl. (EU) vom 6.4.2011, C 107/49 (52), Nr. 1.2.

⁵⁹⁷ Kap. 5.2.1.3.

cherheit beitragen. Er soll helfen, verbotene Gegenstände zu erkennen und diese mitsamt ihrem Träger auszusondern, bevor sie an Bord gelangen und für Angriffe auf den Luftverkehr genutzt werden.⁵⁹⁸ Ebenso wie bei den intelligenten Kameras tritt hier auch noch ein Abschreckungseffekt für potentielle Attentäter hinzu.⁵⁹⁹ Ein legitimer Zweck liegt somit vor.

5.2.5.3.2 Geeignetheit

Körperscanner sind in der Lage, metallische und nichtmetallische Gegenstände unter der Kleidung sichtbar zu machen. Über die bisherigen technischen Möglichkeiten hinaus können durch die Geräte insbesondere auch nichtmetallische Waffen und Sprengstoffe mithilfe einer einzigen Kontrolleinheit detektiert werden.⁶⁰⁰ Die Einführung von Körperscannern ist damit geeignet, den o.g. Zweck zu fördern.⁶⁰¹ Ebenso wie im Falle der intelligenten Kamerasysteme entfällt die Geeignetheit auch nicht durch die Möglichkeit der Umgehung, Verfälschung oder Fehlmeldung.⁶⁰² Wenngleich die Möglichkeiten der Täuschung der Geräte vielfältig sind⁶⁰³ und die Scanner im Test zu hohe Fehlerquoten auswiesen,⁶⁰⁴ weshalb sie beispielsweise in Hamburg wieder entfernt wurden,⁶⁰⁵ zeigt sich keine „evidente Mittelverfehlung“⁶⁰⁶, die die Geeignetheit infrage stellen würde.

5.2.5.3.3 Erforderlichkeit

Es stellt sich erneut die Frage, ob es für die Maßnahmen im zugrundeliegenden Szenario mildere Mittel gibt, die zur Zielerreichung gleich

⁵⁹⁸ Esser/Gruber, ZIS 2011, 379 (382).

⁵⁹⁹ Vgl. oben Kap. 5.1.2.3.2.

⁶⁰⁰ Einzelheiten S. Kap. 5.2.1.1 m.w.N.

⁶⁰¹ Busche, DÖV 2011, 225 (230); zu Kriterien der Geeignetheit vgl. oben Kap. 5.1.2.3.3 I a).

⁶⁰² So aber Weichert, Persönlichkeitsrechtliche Anforderungen an Körperscanner, ULD.

⁶⁰³ Busche, DÖV 2011, 225 (230).

⁶⁰⁴ Esser/Gruber, ZIS 2011, 379 (383).

⁶⁰⁵ O.V., Spiegel online vom 31.8.2011, Nacktscanner versagen im Praxistest, <http://www.spiegel.de/reise/aktuell/0,1518,druck-783550,00.html>, Zugriff am 24.4.2011.

⁶⁰⁶ Busche, DÖV 2011, 225 (230).

geeignet sind und Dritte bzw. die Allgemeinheit nicht stärker belasten.⁶⁰⁷

In Betracht kommen die bisherigen Maßnahmen zur Sicherheitskontrolle. Zwar konnten die bislang verwendeten Metalldetektoren keine nichtmetallischen Gegenstände aufspüren, jedoch können diese auch durch manuelles Abtasten der Reisenden erkannt werden. Das manuelle Abtasten könnte demnach zur Zielerreichung gleichermaßen geeignet sein. Hierzu müsste es jedoch, ebenso wie der Körperscan, bei jedem Passagier durchgeführt werden. Bislang sah Nr. 4.1.1.2 des Anhangs zu VO 185/2010 nur ein durch Abtasten von Hand auf Stichprobenbasis oder dann vor, wenn keine Metalldetektorschleusen vorhanden sind.⁶⁰⁸ Möglicherweise bedeutet das konsequente Abtasten aller Passagiere jedoch einen noch intensiveren Eingriff in die Privat- und Intimsphäre; eine Beurteilung lässt sich hier allerdings nur schwer vornehmen.⁶⁰⁹ Die Eingriffsintensität ließe sich aber zumindest abmildern, indem den Passagieren die Wahl zwischen beiden Alternativen eröffnet würde.⁶¹⁰

In Betracht kommt auch die Beschränkung des Einsatzes auf (willkürlich oder systematisch) ausgewählte Reisende, sodass nicht alle Passagiere mit Körperscannern kontrolliert werden müssten. Hierdurch würde sich zwar die Häufigkeit der Eingriffe aus Sicht der Allgemeinheit reduzieren,⁶¹¹ jedoch stellt sich die Frage, nach welchen Maßstäben Personen zur Kontrolle mit Körperscannern ausgewählt werden sollten. Selektive Methoden begegnen Bedenken hinsichtlich der Dis-

⁶⁰⁷ Zu den Kriterien der Erforderlichkeit vgl. oben Kap. 5.1.2.3.3 lit. b).

⁶⁰⁸ *Richter*, Luftsicherheit, S. 174.

⁶⁰⁹ Nach *Weichert* stehen die Eingriffsintensitäten beim Abtasten und den Körperscannern nicht in einem hierarchischen Verhältnis. Es handele sich vielmehr um zwei unterschiedliche Maßnahmen mit unterschiedlichen rechtlichen Konsequenzen, *Weichert*, Persönlichkeitsrechtliche Anforderungen an Körperscanner, ULD.

⁶¹⁰ Dies fordert beispielsweise der EU Wirtschafts- und Sozialausschusses, Abl. (EU) vom 6.4.2011, C 107/49 (52), Nr. 1.2.

⁶¹¹ *Busche*, DÖV 2011, 225 (230).

kriminierung aber auch im Hinblick auf die Effektivität der Selektion.⁶¹²

Mildere Mittel könnten sich auch in Bezug auf die technische Umsetzung ergeben. Die Möglichkeit statt des unbedeckten Körpers lediglich eine Puppe, Strichfigur oder ein Piktogramm darzustellen, bzw. nur die zu überprüfende Stelle abzubilden, könnte die Eingriffsintensität abmildern.⁶¹³ Ebenso könnte die strikte örtliche Trennung der auswertenden Kontrolleure von den zu überprüfenden Personen insofern einen weniger schweren Eingriff mit sich bringen, als der Kontrolleur das Körperbild keiner realen Person zuordnen kann.⁶¹⁴ Schließlich könnte das Verbot der Speicherung bzw. die Pflicht zur sofortigen Löschung der Bilder und Maßnahmen zur Missbrauchsverhinderung den Eingriff in das Persönlichkeitsrecht, insbesondere das Recht auf informationelle Selbstbestimmung abmildern.⁶¹⁵

5.2.5.3.4 Angemessenheit

Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung ist erneut die Zweck-Mittel-Relation der Maßnahme zu hinterfragen.⁶¹⁶

Kontrollen mit Körperscannern sind dafür ausgelegt, alle Passagiere an Sicherheitskontrollstellen zu überprüfen. Zwar können im Einzelfall Wahlmöglichkeiten für die Reisenden eingerichtet werden, jedoch ist vorgesehen, dass Körperscanner „Metalldetektorschleusen vollständig und Durchsuchungen von Hand weitgehend ersetzen“⁶¹⁷. Da jedoch nicht nur selektiv (möglicherweise verdächtige) Personen, sondern weitgehend alle Passagiere den Kontrollen mit Körperscannern unterzogen werden sollen, kommt es zu systematischen und massen-

⁶¹² Busche, DÖV 2011, 225 (230f.); Weichert, Persönlichkeitsrechtliche Anforderungen an Körperscanner, ULD.

⁶¹³ KOM (2010), 311, S. 14, Lfn. 53; Traut/Nagenborg/Rampp/Quinn, forum Kriminalprävention, 1/2010, 14 (19).

⁶¹⁴ KOM (2010), 311, S. 14, Lfn. 54.

⁶¹⁵ Weichert, RDV 2009, 154 (159).

⁶¹⁶ Zu den Prüfkriterien der Angemessenheit vgl. oben Kap. 5.1.2.3.3 lit. c).

⁶¹⁷ KOM (2010), 311, S. 9, Lfn. 34.

haften Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, die damit einer besonderen Rechtfertigung bedürfen.⁶¹⁸ Hinzu kommt, dass der Anteil potentiell gefährlicher Passagiere im Vergleich zu den Gesamtpassagierzahlen als verschwindend gering eingeschätzt wird.⁶¹⁹ Die Intensität der Eingriffe hält einem Vergleich mit der sogenannten Entkleidungsuntersuchung bei Strafgefangenen stand. Zwar müssen sich Passagiere in diesem Fall nicht tatsächlich entkleiden; es werden auch keine Körperöffnungen inspiziert, jedoch kommt es in beiden Fällen zu einer Durchsuchung des nackten Körpers.⁶²⁰ Anders als Strafgefangene befinden sich Passagiere jedoch in Freiheit – sie unterliegen regelmäßig nicht einmal einem Verdacht einer Straftat.⁶²¹ Selbst in einem konkreten Verdachtsfall (hier, bei Einlieferung in Untersuchungshaft) bewertet das BVerfG eine Entkleidungsuntersuchung noch als unverhältnismäßigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht.⁶²² Umso mehr bestehen Zweifel daran, dass eine systematische, massenhafte Kontrolle unverdächtigter Passagiere mit Körperscannern nicht im Verhältnis zu einem möglichen Sicherheitsgewinn steht.⁶²³

Die Eingriffsintensität könnte, wie dargestellt, durch die Möglichkeit, statt des unbekleideten Körpers lediglich eine Puppe, Strichfigur oder ein Piktogramm darzustellen oder nur die zu überprüfende Stelle abzubilden, abgemildert werden.⁶²⁴ Da die Körperscanner jedoch als Rohdaten stets ein vollständiges „Nacktbild“ erstellen und dieses erst in einem zweiten Schritt elektronisch verfremdet wird, muss sichergestellt sein, dass die Verfremdung der Bilder fehlerfrei und ohne Ein-

⁶¹⁸ Weichert, RDV 2009, 154 (159).

⁶¹⁹ Busche, DÖV 2011, 225 (231).

⁶²⁰ Esser/Gruber, ZIS 2011, 379 (384).

⁶²¹ Esser/Gruber, ZIS 2011, 379 (384).

⁶²² BVerfG, Urteil vom 4.2.2009, 2 BvR 455/08, www.bundesverfassungsgericht.de, Zugriff am 24.4.2012.

⁶²³ So auch Esser/Gruber, ZIS 2011, 379 (384); Busche, DÖV 2011, 225 (231); Weichert, RDV 2009, 154 (159); Weichert, Persönlichkeitsrechtliche Anforderungen an Körperscanner, ULD.

⁶²⁴ Kap. 5.2.5.3.3.; vgl. erneut KOM (2010), 311, S. 14, Lfn. 53.

sichtsmöglichkeit Dritter erfolgt.⁶²⁵ Selbst nach einer erfolgten Verfremdung sind die Scanner naturgemäß darauf ausgelegt, Unregelmäßigkeiten anzuzeigen. Können die Körperscanner, wie sich bei den Testläufen herausgestellt hat, nur unzureichend zwischen verbotenen Gegenständen und körperlichen Besonderheiten wie künstlichen Darmausgängen, Piercings, Herzschrittmachern, Prothesen in einigen Fällen sogar Schweißflecken unterscheiden,⁶²⁶ werden die betroffenen Personen zumindest für eine kurze Zeit (öffentlich) zu Verdächtigen.⁶²⁷ Sie sind nunmehr, oder bereits im Vorfeld der Kontrolle, gezwungen, das verborgene Merkmal zu erklären und ggf. weitere Kontrollen über sich ergehen zu lassen.⁶²⁸ Solange mögliche Diskriminierungen durch Fehlalarme technisch nicht auf ein Minimum beschränkt werden können ist der Eingriff vor allem bei Menschen mit Behinderungen nicht zu rechtfertigen. Es muss zumindest allen Passagieren auch ohne deren Begründung eine alternative Kontrollmöglichkeit eröffnet werden, ohne, dass sich hieraus Nachteile, z.B. längere Wartezeiten, für die Betroffenen ergeben.⁶²⁹

Zweifel an der Verhältnismäßigkeit i.e.S. ergeben sich auch im Hinblick auf die Erfolgswahrscheinlichkeit der Kontrolle. Vielfältige Umgehungsmöglichkeiten könnten dem gewünschten Sicherheitsgewinn zuwider laufen. So weist Busche etwa auf das sogenannte „Bodypacking“ hin. Da die Körperscanner nicht in der Lage seien, das Körperinnere zu durchleuchten, könnten Gegenstände, die in Körperöffnungen versteckt sind, nicht erkannt werden.⁶³⁰ Wenn jedoch durch die Kontrolle mögliche Gefahren nicht erkannt werden bzw. die Passagiere wegen bleibender Zweifel dennoch regelmäßig zusätzlich von

⁶²⁵ Zweifel an der funktionsfähigen Verfremdung zeigen beispielsweise *Traut/Nagenborg/Rampp/Quinn*, forum Kriminalprävention, 1/2010, 14 (19).

⁶²⁶ *Esser/Gruber*, ZIS 2011, 379 (384); *Busche*, DÖV 2011, 225 (231).

⁶²⁷ *Nagenborg*, Körperscanner, S. 240; *Traut/Nagenborg/Rampp/Quinn*, forum Kriminalprävention, 1/2010, 14 (19).

⁶²⁸ *Busche*, DÖV 2011, 225 (231).

⁶²⁹ So zumindest die Forderung des EU Wirtschafts- und Sozialausschusses, Abl. (EU) vom 6.4.2011, C 107/49 (52), Nr. 1.2.

⁶³⁰ *Busche*, DÖV 2011, 225 (231).

Hand kontrolliert werden müssen, stehen die Eingriffe zu dem geplanten Zweck – einer schnellen und effektiven Kontrolle – nicht mehr in Relation.⁶³¹

Für die Einführung von Körperscannern könnte sprechen, dass damit andere unangenehme Kontrollen, etwa das Abtasten von Hand wegfallen. Gerade den direkten Körperkontakt beim Abtasten empfinden viele Menschen als lästig – auch hierin kann ein Eingriff in die Privat- und Intimsphäre liegen.⁶³² Jedoch lassen sich der Eingriff beim Durchleuchten und der Eingriff beim Abtasten nicht in einer Weise vergleichen, dass hieraus eine Abstufung von Eingriffsintensitäten gebildet werden könnte.⁶³³ So dringt der Körperscanner zwar nicht physisch auf die Körperoberfläche vor, er ist dafür jedoch in der Lage, den gesamten Körper systematisch zu erfassen und so deutlich mehr Informationen in kurzer Zeit zu erheben.⁶³⁴ Ob durch den Wegfall der bislang nur stichprobenartig durchgeführten manuellen Untersuchung und dem Einsatz von Körperscannern wirklich eine Verringerung der Eingriffsintensität zu verzeichnen ist, ist zumindest fraglich. Welcher Eingriff als weniger intensiv wahrgenommen wird, hängt von vielen Faktoren, etwa kulturellen oder religiösen Vorstellungen, ab und kann für die Allgemeinheit so nicht beantwortet werden.⁶³⁵ Hinzu kommt, dass durch den Einsatz von Körperscannern keineswegs garantiert ist, dass keine Kontrolle von Hand mehr nötig wird. Vielmehr muss sich bei jedem, derzeit noch häufigen, (Fehl-)Alarm eine manuelle Kontrolle anschließen, was zu einem zweiten Eingriff führt.⁶³⁶ Eine Verringe-

⁶³¹ So auch *Busche*, DÖV 2011, 225 (231); zu häufige Fehlalarme waren schließlich auch der Grund, dass eine Testphase mit aktiven Terahertzscannern am Flughafen Hamburg erfolglos abgebrochen wurde, vgl. Spiegel online vom 31.8.2011, Nacktscanner versagen im Praxistest, <http://www.spiegel.de/reise/aktuell/0,1518,druck-783550,00.html>, Zugriff am 24.4.2012.

⁶³² *Weichert*, Persönlichkeitsrechtliche Anforderungen an Körperscanner, ULD; *Busche*, DÖV 2011, 225 (230).

⁶³³ Es lässt sich also kein hierarchisches Verhältnis zwischen den Eingriffen festlegen, *Weichert*, Persönlichkeitsrechtliche Anforderungen an Körperscanner, ULD.

⁶³⁴ *Weichert*, Persönlichkeitsrechtliche Anforderungen an Körperscanner, ULD.

⁶³⁵ *Weichert*, RDV, 2009, 154 (158).

⁶³⁶ *Busche*, DÖV 2011, 225 (230).

rung der Eingriffsintensität durch die Umstellung vom unregelmäßigen Abtasten hin zum flächendeckenden Einsatz von Körperscannern lässt sich folglich nicht nachweisen.

Schließlich müssen auch Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in die Abwägung mit einfließen. Durch die Aufnahme von Körperbildern werden hochsensible, persönlichkeitsnahe Daten erfasst und einem Datenverarbeitungsprozess zugeführt.⁶³⁷ Selbst, wenn die erfassten Bilder anschließend verfremdet werden, müssen die Scanner unverfremdete Körper vorläufig als „Rohdaten“ aufzeichnen.⁶³⁸ An dieser Stelle besteht jedoch eine akute Missbrauchsgefahr. Durch technischen Datenschutz muss gewährleistet sein, dass die erhobenen Rohdaten keinesfalls ausgelesen werden können. Andernfalls würde das Ziel der Verfremdung, den Eingriff zu mildern, gefährdet.⁶³⁹ Darüber hinaus ist der gefahrenpräventive Zweck der Datenerhebung zu berücksichtigen. Eine Speicherung der erfassten Bilder (auch der verfremdeten Bilder) über den Kontrollvorgang hinaus, etwa bis zum Ende des Fluges, lässt sich mit der angestrebten Gefahrenvorsorge nicht rechtfertigen.⁶⁴⁰ Vielmehr sind die Bilder sofort nach der Kontrolle, zumindest jedoch nach einem ausbleibenden Alarm wieder zu löschen bzw. ist bereits technisch sicherzustellen, dass die Körperscanner über keine Möglichkeit zur längerfristigen Datenspeicherung oder sonstiger Verwertung (Ausdruck, Übermittlung etc.) verfügen.⁶⁴¹ Zuletzt lässt sich der Eingriff nur insoweit rechtfertigen, als die Passagiere rechtzeitig und hinreichend über die Maßnahmen, deren Ablauf sowie Alternativen informiert sind – z.B. durch weithin sichtbare Hinweisschilder.⁶⁴²

⁶³⁷ Busche, DÖV 2011, 225 (232).

⁶³⁸ Weichert, Persönlichkeitsrechtliche Anforderungen an Körperscanner, ULD.

⁶³⁹ Entschließung der Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder vom 17./18. März 2010, Körperscanner – viele offene Fragen, abgedruckt in: 39. Tätigkeitsbericht des hessischen Datenschutzbeauftragten, vom 31.12.2010, S. 210.

⁶⁴⁰ Weichert, Persönlichkeitsrechtliche Anforderungen an Körperscanner, ULD; Busche, DÖV 2011, 225 (232).

⁶⁴¹ Busche, DÖV 2011, 225 (232).

⁶⁴² Hierzu auch die Ausführungen zu intelligenten Kamerasystemen, Kap. 5.1.2.3.3.

5.2.6 Ergebnis und eigene Wertung

Der Einsatz von Körperscannern auf Flughäfen bedeutet zwar nicht unbedingt einen Verstoß gegen die Menschenwürde, jedoch einen erheblichen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Passagiere. Auch trotz der von der EU-Kommission vorgesehenen Schutzmaßnahmen ist ein Einsatz m.E. gegenwärtig nicht zu rechtfertigen. Die Nutzung von Körperscannern kann nur unter strengsten Voraussetzungen zulässig sein. So müssten die Scanner Körperbilder automatisch verfremden und einen Zugriff auf die Rohdaten verhindern.⁶⁴³ Kontrolleure, die mit der Auswertung der Bilder befasst sind, müssten von den Passagieren örtlich getrennt werden.⁶⁴⁴ Darüber hinaus ist den Passagieren eine echte Wahlmöglichkeit zwischen dem Körperscanner und einer herkömmlichen Kontrollmethode zu gewähren, ohne, dass diese durch das Umgehen eines Körperscanners Nachteile (etwa längere Wartezeiten, aufwendige Untersuchungen, etc.) erfahren.⁶⁴⁵ Gleich wie bei den intelligenten Kameras müssen die Menschen über die Vorgänge rechtzeitig und hinreichend aufgeklärt werden.⁶⁴⁶ Erfasste Bilder müssen umgehend nach der Kontrolle wieder gelöscht werden. Zur Durchsetzung der Datensicherheit bietet sich ein technischer Datenschutz an, bei dem die Geräte selbst ein hohes Maß an Missbrauchssicherheit bieten und beispielsweise schon technisch keine dauerhafte Speicherung oder sonstiger Verwertung (Ausdruck, Übermittlung etc.) der Bilder ermöglichen.⁶⁴⁷

Zum Schutz der Glaubens- und Gewissensfreiheit sollte zusätzlich eine Analyse der Bilder durch Personen desselben Geschlechts oder derselben Religion durchgeführt werden.⁶⁴⁸ Auch hier ist die Möglichkeit,

⁶⁴³ KOM (2010), 311, S. 14, Lfn. 53.

⁶⁴⁴ KOM (2010), 311, S. 14, Lfn. 54.

⁶⁴⁵ EU Wirtschafts- und Sozialausschusses, Abl. (EU) vom 6.4.2011, C 107/49 (52), Nr. 1.2.

⁶⁴⁶ Kap. 5.1.2.3.3 m.w.N.

⁶⁴⁷ Busche, DÖV 2011, 225 (232).

⁶⁴⁸ Busche, DÖV 2011, 225 (229).

den Körperscanner durch Alternativen zu umgehen, von besonderer Bedeutung.⁶⁴⁹

Hinsichtlich möglicher Gesundheitsgefährdungen und Eingriffe in das Recht auf körperliche Unversehrtheit sollte die Strahlenexposition durch die Körperscanner auf ein Minimum beschränkt werden.⁶⁵⁰ Sofern die Qualität der Aufzeichnung zur sicheren Erkennung genügt, sollte allein auf die gefahrlose passive Terahertzmethode zurückgegriffen werden. Aktive Terahertzscanner dürften nur auf Grundlage strenger Untersuchungen, Grenzwerte sowie Überwachung durch Aufsichtsbehörden erlaubt sein. Körperscanner auf Basis ionisierende Röntgenrückstrahlung sollten wegen möglicherweise schwer abschätzbarer Folgeschäden nicht zulässig sein.⁶⁵¹

Mit dem Erlass Körperscanner-Verordnung VO 1147/2011 wurden die Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit und Rechte der Bürger im Vergleich zum Kommissionsvorschlag nochmals verschärft. Sie decken sich nunmehr weitgehend mit den oben aufgestellten Forderungen.⁶⁵² Unglücklicherweise wurde aber lediglich der Einsatz der Röntgentechnologie verboten. Nicht jedoch die ebenfalls noch nicht abschließend gesicherte aktive Terahertzmethode.⁶⁵³ Darüber hinaus hat der (zwar örtlich getrennte)⁶⁵⁴ Auswerter die Möglichkeit, den Körper im Ganzen, mit lediglich unkenntlich gemachtem Gesicht und damit ohne weitere Verfälschungen, zu betrachten. Im Verdachtsfall wird Kontrolleuren am Ort der Sicherheitskontrolle die Position anhand einer Strichfigur zur weiteren Überprüfung des Fluggasts mitgeteilt.⁶⁵⁵ Damit ist m.E. aber den Anforderungen der Privatsphäre nicht ausreichend genüge getan. Insbesondere kann der Missbrauch der unver-

⁶⁴⁹ Vgl. *Weichert*, RDV 2009, 154 (159).

⁶⁵⁰ Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss, Abl. (EU) vom 6.4.2011, C 107/49 (52), Nr. 3.5.

⁶⁵¹ Vgl. erneut *BfS*, Strahlenschutzaspekte bei Ganzkörperscannern, www.bfs.de, Zugriff am 24.4.2012.

⁶⁵² Vgl. insbesondere Nr. 4 und 5 Anhang VO 1147/2011.

⁶⁵³ Nr. 2 (zu Nr. 4.1.1.2 lit. d) Anhang VO 1147/2011.

⁶⁵⁴ Nr. 3 (zu Nr. 4.1.1.10 lit. b) Anhang VO 1147/2011.

⁶⁵⁵ Nr. 6 (zu 2.11.1) Anhang VO 1147/2011.

fälschten Rohdaten, möglicherweise durch den örtlich getrennten Überprüfer, nicht ausreichend verhindert werden. Schließlich wird eine diskriminierende Behandlung im Falle einer Verweigerung durch den Fluggast nicht durch ausdrückliche Vorgaben in der Änderungsverordnung unterbunden.⁶⁵⁶ Die Einführung von Körperscannern bleibt aus diesen Gründen verfassungsrechtlich nicht unbedenklich.

5.3 Übermittlung von Fluggastdaten an Behörden

5.3.1 Einleitung

5.3.1.1 Gegenstand

Fluggesellschaften erheben für eigene Geschäftszwecke Angaben ihrer Fluggäste und speichern diese in ihren Buchungs- und Abfertigungssystemen.⁶⁵⁷ Die sogenannten Passenger Name Records (PNR)⁶⁵⁸ umfassen u.a. Reisedaten, Routen, Flugscheininformationen, Kontaktangaben, das vermittelnde Reisebüro, die Zahlungsart, Sitznummern und Gepäckangaben.⁶⁵⁹ PNR können aber auch Informationen zu Essenswünschen und anderen persönlichen Bedürfnissen enthalten.⁶⁶⁰

PNR-Daten sind auch für Sicherheitsbehörden interessant. Mit detaillierten Angaben zu ausnahmslos allen Passagieren können sie zur Ermittlung gesuchter Straftäter bzw. zur Identifikation potentieller Gefahrenquellen, z.B. verdächtigen Personen, die bislang unbekannt waren, beitragen.⁶⁶¹ Außerdem liegen die Daten bereits vor dem Abflug bzw. vor der Einreise,⁶⁶² also in einem frühen Stadium vor und eignen sich so besonders für präventive Maßnahmen. Nach dem 11. Septem-

⁶⁵⁶ Nr. 3 Anhang VO 1147/2011 sieht die Möglichkeit zur Umgehung des Körperscanners sowie die Pflicht, den Fluggast hierüber aufzuklären, vor. Als Folge der Umgehung wird lediglich die Alternativuntersuchung von Hand vorgeschrieben, nicht jedoch, um wie lange sich die Kontrolle hierdurch verzögern darf oder wie genau diese (im Vergleich zur bisherigen Handdurchsuchung) durchzuführen ist.

⁶⁵⁷ KOM (2011), 32, S. 5.

⁶⁵⁸ Statt vieler: *Ehrlicke/Becker/Walzel*, RDV 2006, 149 (149).

⁶⁵⁹ KOM (2011), 32, S. 5f.

⁶⁶⁰ *Pallasky*, Datenschutz in Zeiten globaler Mobilität, S. 103.

⁶⁶¹ Vgl. KOM (2011), 32, S. 5f.

⁶⁶² KOM (2011), 32, S. 4.

ber 2001 begannen die USA, PNR-Daten von Fluggesellschaften einzu-
fordern. Da auch ausländische Fluggesellschaften PNR-Daten übermit-
teln sollten und erhebliche datenschutzrechtliche Bedenken bestanden,
musste die EU ein Abkommen mit den USA über die Übermittlung
von PNR aushandeln, das – u.a. nach einer EuGH Entscheidung –
nunmehr mehrfach revidiert wurde.⁶⁶³ Vergleichbare Abkommen be-
stehen mittlerweile auch mit Kanada⁶⁶⁴ und Australien⁶⁶⁵. Vor dem
Hintergrund, dass zunehmend auch andere Drittländer die Übermitt-
lung von PNR-Daten einfordern und entsprechende Abkommen ge-
schlossen werden müssen, hat die EU-Kommission im September 2010
einen Vorschlag für eine allgemeine EU-Außenstrategie vorgelegt.⁶⁶⁶
Sie enthält wesentliche Eckpunkte zum Schutz der Privatsphäre, die in
zukünftigen Verhandlungen zu berücksichtigen sind. Auch innerhalb
der EU ist geplant, Fluggastdatensätze an Behörden zu übermitteln.
Im Februar legte die EU-Kommission deshalb einen Richtlinienvor-
schlag⁶⁶⁷ über die Verwendung von PNR-Daten vor. Demnach sollen
Fluggesellschaften bei internationalen Flügen⁶⁶⁸ in oder aus dem Ho-
heitsgebiet Fluggastdaten übermitteln und diese von Behörden erfasst,
verwendet und gespeichert werden.⁶⁶⁹ Die Kommission plant die
Verwendung der Daten sowohl reaktiv zu Strafverfolgung als auch in
Echtzeit vor Ankunft oder Abreise zwecks Identifizierung unbekann-

⁶⁶³ Vgl. hierzu ausführlicher: Kap. 3.1.3.

⁶⁶⁴ Abl. (EG) vom 21.3.2006, L 82/15. Derzeit wird ein neues Abkommen zwischen der EU und Kanada verhandelt, vgl. Fn. 127.

⁶⁶⁵ Abl. (EG) vom 8.8.08, L 213/49. Das Abkommen wurde im Oktober 2011 erneuert, vgl. Fn. 128.

⁶⁶⁶ Mitteilung der Kommission über das sektorübergreifende Konzept für die Übermitt-
lung von Fluggastdatensätzen (PNR) an Drittländer, KOM (2010), 492.

⁶⁶⁷ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die
Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung,
Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwe-
rer Kriminalität, vom 2.2.2011, KOM (2011), 32.

⁶⁶⁸ Geplant ist mittlerweile auch die Ausweitung auf intra-europäische Flüge in bestimm-
ten Fällen, vgl. Ratsdokumente 9103/11 vom 15.4.2011, S. 1 und 8458/11 vom
29.4.2011, Art. 1a.

⁶⁶⁹ Art. 1 Kommissionsvorschlag, KOM (2011), 32.

ter Gefahrenquellen, aber auch proaktiv, zur Analyse und Erarbeitung neuer Prüfkriterien.⁶⁷⁰

5.3.1.2 Szenario

Zur Umsetzung einer EU-Richtlinie erlässt die Bundesrepublik Deutschland ein Gesetz, das die Übermittlung bestimmter PNR-Daten von Fluggesellschaften an eine deutsche Sicherheitsbehörde, die Verwendung und Speicherung der Daten bei der Behörde sowie ggf. eine Weiterübermittlung an andere Stellen oder Staaten vorsieht.

5.3.1.3 Gesetzliche Grundlage

Der Richtlinienvorschlag der Kommission wurde noch nicht verabschiedet. Eine entsprechende Richtlinie ist noch nicht in Kraft. Anders als einige europäische Länder⁶⁷¹ fordern deutsche Behörden auch noch keine PNR-Daten auf Grundlage nationaler Bestimmungen ein. Bislang erfolgt lediglich eine Übermittlung von PNR-Daten in die USA⁶⁷², Kanada⁶⁷³ und Australien⁶⁷⁴ auf Grundlage der mit diesen Ländern abgeschlossenen, ratifizierten und in deutsches Recht transformierten völkerrechtlichen Abkommen.⁶⁷⁵

5.3.2 Recht auf informationelle Selbstbestimmung

5.3.2.1 Schutzbereich

Hinsichtlich des Schutzbereichs des „Rechts auf Informationelle Selbstbestimmung“⁶⁷⁶ sei auf die Ausführungen in Kap. 5.1.2.1 verwiesen. Das RiS aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gibt dem

⁶⁷⁰ KOM (2011), 32, S. 4.

⁶⁷¹ KOM (2011), 32, S. 4.

⁶⁷² Abl. (EG) vom 4.8.2007, L 204/18, das Abkommen wurde im Frühjahr erneuert, vgl. Fn. 126.

⁶⁷³ Abl. (EG) vom 21.3.2006, L 82/15, derzeit wird ein neues Abkommen verhandelt, vgl. Fn. 127.

⁶⁷⁴ Abl. (EG) vom 8.8.2008, L 213, S. 49, das Abkommen wurde im Oktober 2011 erneuert, vgl. Fn. 128.

⁶⁷⁵ Vgl. z.B. BGBl. II (2007), S. 1978ff.

⁶⁷⁶ BVerfGE 65,1 (43).

Einzelnen die Befugnis, „grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen“. Es schützt damit vor der „unbegrenzten Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe“ persönlicher Daten.⁶⁷⁷

5.3.2.2 Eingriff in den Schutzbereich

Durch das zugrundegelegte Szenario würde zwar nicht unmittelbar die Datenerhebung, wohl aber die Übermittlung, Verarbeitung und Speicherung personenbezogener Daten, veranlasst. Bei PNR handelt es sich um personenbezogene Daten, die zwar von der Fluggesellschaft für einen rechtmäßigen Zweck⁶⁷⁸ erhoben, dann jedoch an Behörden übermittelt, dort, etwa durch Abgleich mit anderen Datenbeständen, verarbeitet und gespeichert werden. Ein Eingriff in das RiS liegt damit zweifelsohne vor.⁶⁷⁹

Die Eingriffsintensität ist bei den hier betrachteten Maßnahmen erneut von besonderem Gewicht. Wenngleich diese Fragen Gegenstand der Angemessenheitsprüfung sein sollen, fällt die besondere Eingriffsschwere schon anhand weniger Beispiele auf. So zeichnet sich die Übermittlung von PNR bereits durch ihren bloßen Umfang aus. Ziel ist es gerade, bislang unbekannte, unverdächtige Personen als potentielle Straftäter zu identifizieren.⁶⁸⁰ Hierzu müssen allerdings ohne Anlass Daten unzähliger Passagiere übermittelt, verarbeitet und (auf Vorrat) gespeichert werden.⁶⁸¹ Darüber hinaus spricht die Datenqualität für eine hohe Eingriffsintensität: PNR enthalten zahlreiche Angaben zur Person, ihrer Reise- und Zahlungsmodalitäten. Außerdem können PNR Angaben enthalten, die Rückschlüsse auf sensible Informationen enthalten, z.B. Essenswünsche, die auf Krankheiten schließen lassen,⁶⁸² oder zur Grundlage für eine diskriminierende Prüfung des Reisenden

⁶⁷⁷ BVerfGE 65,1 (43).

⁶⁷⁸ Die Erhebung erfolgt auf Grundlage des § 28 BDSG für eigene Geschäftszwecke.

⁶⁷⁹ So auch *Ehricke/Becker/Walzel*, RDV 2006, 149 (153); Folgenabschätzung der Kommission zum PNR-Richtlinienvorschlag, SEK (2011)133, S. 5.

⁶⁸⁰ Vgl. Erwägungsgrund 7 zum Richtlinienvorschlag, KOM (2011), 32, S. 17.

⁶⁸¹ BT-Drs. 73/1/11 vom 7.3.2011 Lfn. 10.

⁶⁸² *Ehricke/Becker/Walzel*, RDV 2006, 149 (155).

werden können.⁶⁸³ Schließlich verstärken die Möglichkeiten zur Übermittlung der Daten an dritte Stellen oder Länder mittels technischer Einrichtungen die Intensität des Eingriffs. Es ergeben sich Fragen zur Zweckbestimmung der Daten,⁶⁸⁴ den Datenschutzniveaus anderer Stellen und Länder sowie dem Schutz vor automatisiertem Datenzugriff⁶⁸⁵ und automatisierter Datenverarbeitung als alleiniger Grundlage rechtserheblicher Entscheidungen.⁶⁸⁶

5.3.2.3 Rechtfertigung der Eingriffe und Verhältnismäßigkeit

5.3.2.3.1 Normenklarheit und Bestimmtheit

Angesichts der hohen Eingriffsintensität sind erneut hohe Anforderungen an die Qualität der Rechtsgrundlage im Hinblick auf deren Bestimmtheit und vor allem Normenklarheit zu stellen.⁶⁸⁷ Die Fundamental Rights Agency der EU bezieht sich in ihrem Gutachten beispielsweise auf die vom EGMR aufgestellten Anforderungen der Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit rechtlicher Auswirkungen einer Norm.⁶⁸⁸ Dementsprechend prüft sie den Kommissionsvorschlag dahingehend, ob dieser ausreichend explizite und detaillierte Anforderungen benennt, die auch ausreichend klar und bestimmt im Hinblick auf ihre Anwendung sind.⁶⁸⁹ Als kritisch beurteilt sie insbesondere die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, wie etwa die Zulässigkeit

⁶⁸³ European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Opinion 1/2011 vom 14.6.2011, S. 6.

⁶⁸⁴ So wird bereits durch die Übermittlung ein anderer Zweck verfolgt, als für die Datenerhebung vorgesehen: Stand bei der Erhebung durch die Fluggesellschaft noch der eigene Geschäftszweck im Vordergrund dient die Übermittlung Sicherheitszwecken, vgl. nur *Peeters*, MMR 2005, 11 (13).

⁶⁸⁵ Durch das pull-System können Behörden automatisch auf die Reservierungssysteme zugreifen und rufen die Daten selbst ab, statt sie von den Fluglinien aktiv übermittelt zu bekommen (push-System). Entsprechend entstehen erhebliche Missbrauchsrisiken, *Peeters*, MMR 2005, 11 (13); *Müller*, DuD 2003, 11 (11).

⁶⁸⁶ Die Gefahren von Entscheidungsprozessen aufgrund automatisierter Datenverarbeitung spricht bereits das BVerfG im Volkszählungsurteil an, BVerfGE 65, 1 (42).

⁶⁸⁷ *Ehricke/Becker/Walzel*, RDV 2006, 149 (154) fordern beispielsweise eine eindeutige Festlegung von Befugnisgrenzen.

⁶⁸⁸ FRA Opinion 1/2011 v. 14.6.2011, S. 12 m.w.N.

⁶⁸⁹ FRA Opinion 1/2011 v. 14.6.2011, S. 12f..

eines PNR-Datensatzes unter dem Begriff „Allgemeine Hinweise“.⁶⁹⁰ Die Bezeichnung sei zu allgemein gefasst, sodass sich eine Reihe von möglichen Interpretationen ergäben – beispielsweise, dass hiermit auch sensitive Informationen (zu Gesundheitsfragen etc.) gemeint sein könnten.⁶⁹¹ Um den Anforderungen zu entsprechen, muss die Rechtsgrundlage demnach ein hohes Maß an Klarheit und Bestimmtheit vorweisen, Befugnisse und deren Grenzen eindeutig festlegen und unbestimmte Rechtsbegriffe vermeiden.

5.3.2.3.2 Legitimer Zweck

Erneut kommt als legitimer Zweck der Maßnahmen (hier unbestritten) die Herstellung bzw. Beibehaltung der öffentlichen und inneren Sicherheit in Betracht.⁶⁹² Konkret wird der Zweck der PNR-Übermittlung im Kommissionsvorschlag sowohl in der präventiven Verhütung, aber auch in der Aufdeckung, Aufklärung und Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer (grenzüberschreitender) Kriminalität gesehen.⁶⁹³ Bei der Übermittlung von Daten in Drittstaaten auf Grundlage völkerrechtlicher Abkommen kann sich die Frage aufdrängen, ob durch die Übermittlung zwar die Sicherheit des anderen Staates gefördert wird, dies der Sicherheit des eigenen Staates aber, wenn überhaupt, nur mittelbar zugute kommt und es deshalb an der Legitimität fehlt.⁶⁹⁴ Im Hinblick auf eine europäische PNR Regelung ergibt sich, nicht zuletzt auch aufgrund der engen Vernetzung und Abhängigkeit der inneren Sicherheit Europas, ein solches Problem m.E. nicht.

⁶⁹⁰ Anhang zum Richtlinienvorschlag, PNR Nr. 12, KOM (2011), 32, S. 35.

⁶⁹¹ FRA Opinion 1/2011 v. 14.6.2011, S. 13.

⁶⁹² Gutachten des Juristischen Dienstes zum Richtlinienvorschlag der Kommission, Ratsdokument 8850/11 vom 12.4.2011, S. 12; *Ehricke/Becker/Walzel*, RDV 2006, 149 (154).

⁶⁹³ Art. 1 Nr. 2 Kommissionsentwurf, KOM (2011), 32, S. 22, vgl. auch S. 4ff.

⁶⁹⁴ *Ehricke/Becker/Walzel*, RDV 2006, 149 (154), diese verschieben die Beantwortung der Frage jedoch schließlich in die Angemessenheitsprüfung.

5.3.2.3.3 Geeignetheit

Auf europäischer Ebene werden Maßnahmen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf ihre „Notwendigkeit“ hin überprüft. Die Prüfung der Notwendigkeit ist etwas weiter angelegt als die der Geeignetheit. So kritisieren einige Quellen am Kommissionsvorschlag das Fehlen eines Nachweises über die Notwendigkeit der Verwendung von PNR-Daten. Die Kommission legte zwar eine Folgenabschätzung vor, konnte jedoch keine detaillierten Statistiken vorweisen, „inwieweit solche Daten dazu beitragen, schwere Kriminalität oder Terrorismus zu verhüten, aufzudecken, aufzuklären oder strafrechtlich zu verfolgen“.⁶⁹⁵ Die in der Folgenabschätzung aufgezählten Kriminalitätszahlen genügten den Gutachtern allerdings nicht als ausreichender Nachweis der Notwendigkeit.⁶⁹⁶ Aus Sicht des Grundgesetzes bedarf es hingegen im Rahmen einer Geeignetheitsprüfung, wie erläutert, lediglich des Nachweises, dass die Maßnahme nicht grundsätzlich ungeeignet zur Zweckförderung ist.⁶⁹⁷ Die abstrakte Möglichkeit der Zweckerreichung genügt.⁶⁹⁸ Im Hinblick auf den Zweck, Straftaten aufzudecken, aufzuklären und strafrechtlich zu verfolgen, bestehen damit an der grundsätzlichen Eignung m.E. keine Zweifel. Insbesondere durch den Abgleich der Daten, z.B. mit Fahndungslisten, können Straftäter überführt werden. Auch für präventive Zwecke sind die Maßnahmen nicht gänzlich ungeeignet. So können anhand der Daten Auffälligkeiten auch an bislang unbekannten Personen ermittelt und diese so einer weiteren Überprüfung zugeführt werden.⁶⁹⁹ Die hier zu prüfenden Maßnahmen entsprechen demnach den grundgesetzlichen Anforderungen an die Geeignetheit in ausreichendem Maße.

⁶⁹⁵ KOM (2011), 32, S. 6.

⁶⁹⁶ Europäischer Datenschutzbeauftragter (EDSB), Stellungnahme zum Kommissionsvorschlag, 2011/C 181/02, S. 25, Lfn, 11ff.

⁶⁹⁷ Vgl. ausführlich: Kap. 5.1.2.3.3. b).

⁶⁹⁸ BVerfGE 67, 157 (175).

⁶⁹⁹ Beispielfhaft nennt die Kommission die Aufdeckung von Verbindungen zwischen Personen, etwa Kontakten des bislang Unverdächtigen zu kriminellen Vereinigungen über Kreditkartendaten, KOM (2011), 32, S. 6.

5.3.2.3.4 Erforderlichkeit

Mildere Mittel könnten sich z.B. aus der Nutzung bestehender sicherheitsbehördlicher Informationssysteme ergeben. Sogenannte API-Daten enthalten biographische Informationen aus dem maschinenlesbaren Teil des Reisepasses.⁷⁰⁰ Nach der Richtlinie 2004/82/EG sind diese Daten⁷⁰¹ auf Anfrage der Sicherheitsbehörden von der Fluggesellschaft an die Behörde zu übermitteln (Art. 3 RL 2004/82/EG). Neben den API-Daten besteht außerdem das Schengener Informationssystem (SIS) sowie das VISA-Informationssystem (VIS). Alle drei Informationssysteme dienen primär der Identitätsfeststellung und zur Grenzkontrolle.⁷⁰² Insbesondere die API-Daten überschneiden sich zum Teil mit den PNR-Daten,⁷⁰³ sind gleichzeitig aber im Vergleich zu den PNR-Daten deutlich weniger umfassend.⁷⁰⁴ Die Nutzung der ohnehin erhobenen API- statt der PNR-Daten könnte demnach zu einer geringeren Eingriffsintensität führen und somit ein milderes Mittel darstellen.⁷⁰⁵ Umstritten ist dagegen, ob die bestehenden Systeme ebenso zur Erreichung der genannten Zwecke beitragen. Die Kommission führt beispielsweise an, dass API, VIS und SIS lediglich Wirkung zeigten, soweit die Identität des Verdächtigen bekannt sei und sich somit zur Überprüfung „unbekannter“ Straftäter also zu präventiven Zwecken nicht eigneten.⁷⁰⁶ Ein Nachweis über die verminderte Wir-

⁷⁰⁰ KOM (2011), 32, S. 7.

⁷⁰¹ Art. 3 Abs. 2 RL 2004/82/EG, zu diesen Angaben zählen: Die Nummer und die Art des mitgeführten Reisedokuments, die Staatsangehörigkeit, der vollständige Name, das Geburtsdatum, die Grenzübergangsstelle für die Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten, die Beförderungs-Codenummer, die Abreise- und Ankunftszeit, die Gesamtzahl der mit der betreffenden Beförderung beförderten Personen, der ursprüngliche Abreiseort.

⁷⁰² KOM (2011), 32, S. 8.

⁷⁰³ Stellungnahme der Artikel 29 Datenschutzgruppe, WP 181, 664/11DE v. 5.4.2011, S. 4.

⁷⁰⁴ Insbesondere befinden sich unter den API-Daten keine Angaben, die Rückschlüsse auf sensiblen Daten (etwa den Gesundheitszustand) zulassen, vgl. hierzu den Anhang zum Richtlinienentwurf, KOM (2011), 32 S. 35 mit Art. 3 Abs. 2 RL 2004/82/EG.

⁷⁰⁵ So zumindest BR-Drs. 73/1/11, Lfn. 12; Juristischer Dienst, Ratsdokument 8850/11, S. 15; CEP, Kernpunkte zur PNR Richtlinie, S. 4; Artikel 29 Datenschutzgruppe, WP 181, S. 4.

⁷⁰⁶ KOM (2011), 32, S. 8.

kung der API-Daten zu präventiven Zwecken erfolgt jedoch nicht. Einige Gutachten fordern aus diesem Grund eine Bewertung der möglichen Nutzbarkeit bestehender Informationssysteme und stellen die Erforderlichkeit des PNR-Systems infrage.⁷⁰⁷

Als milderer Mittel kommt außerdem der behördliche Einsatz bzw. die Speicherung der PNR-Daten nur für bestimmte risikobehaftete Zeiträume oder Flüge in Betracht.⁷⁰⁸ Indem die Maßnahme damit nicht ausnahmslos alle Passagiere betreffe, sondern nur in begründeten Fällen eingesetzt würde, könnte ein weniger intensiver Grundrechtseingriff erfolgen. Indes bestehen Zweifel, ob die Begrenzung der Datenübermittlung zur Zweckerreichung ebenso geeignet ist. Wie bereits bei den zuvor geprüften Maßnahmen angeführt,⁷⁰⁹ würde eine Reduktion der Kontrollen auf bestimmte Zeitpunkte oder Gegebenheiten möglicherweise die Besonderheit des modernen Terrorismus nicht adäquat berücksichtigen. Soweit Attentate bewusst unauffällig vorbereitet werden und gezielt die Unvorhersehbarkeit nutzen,⁷¹⁰ lassen sich besondere Risikolagen unter Umständen nur schwer identifizieren. Die Übermittlung von Fluggastdaten steht gerade am Beginn eines Prozesses zur Risikobewertung und trägt zur polizeilichen Erkenntnisgewinnung⁷¹¹ bei. Die Beschränkung der Fluggastdatennutzung auf bestimmte, der Polizei ohnehin bekannten Risikosituationen, könnte aus diesem Grund nicht im selben Maße zur Risikoabschätzung und damit zur Verbrechensprävention beitragen. Die Frage nach einem situationsabhängigen Einsatz der Maßnahme sollte deshalb nicht im Rahmen der Erforderlichkeit, sondern vielmehr bei der Abwägung der Zweck-Mittel-Relation im folgenden Kapitel erfolgen.⁷¹²

⁷⁰⁷ BR-Drs. 73/1/11, Lfn. 12; Juristischer Dienst, Ratsdokument 8850/11, S. 15; CEP, Kernpunkte zur PNR Richtlinie, S. 4; Artikel 29 Datenschutzgruppe, WP 181, S. 4.

⁷⁰⁸ Juristischer Dienst, Ratsdokument 8850/11, S. 16.

⁷⁰⁹ Vgl. hierzu erneut die Erwägungen in Kap. 5.1.2.3.3 b) und Kap. 5.2.5.3.3.

⁷¹⁰ Vgl. oben Kap. 2.2.

⁷¹¹ KOM (2011), 32, S. 9.

⁷¹² Vgl. hierzu auch Überlegungen zur Überwachungs-Gesamtrechnung in Kap. 5.3.3.

5.3.2.3.5 Angemessenheit

Im Folgenden soll erneut eine Abwägung anhand der Qualität und der Quantität der Eingriffe erfolgen. Zu berücksichtigen ist zum einen die Art der Daten und ihre Verarbeitung, zum anderen das Ausmaß der Datenerhebung, sowie schließlich ihrer Speicherung.

Art der Daten

Bei den von den Fluggesellschaften erhobenen und schließlich zu übermittelnden PNR-Daten handelt es sich um umfangreiche Angaben zum Fluggast, seinen Reise- und Zahlungsmodalitäten, Gepäck, Reservierungen und Sitzplatzwünschen. Der Kommissionentwurf sieht beispielsweise 19 Datenkategorien zur Übermittlung vor.⁷¹³ Die PNR-Daten können dabei auch sensible Informationen über den Fluggast enthalten. Regelmäßig werden als Beispiel Essenswünsche des Passagiers angeführt. Diese werden zwar nicht ausdrücklich als PNR abgefragt, können sich jedoch in sogenannten „freien Textfeldern“ oder allgemeinen Hinweisen befinden.⁷¹⁴ Gerade solche allgemeinen Anmerkungen lassen unter Umständen Rückschlüsse auf sensible Informationen des Passagiers, z.B. seinen Gesundheitszustand oder körperliche Behinderungen zu.⁷¹⁵ Die hieraus gewonnenen Erkenntnisse könnten nicht nur die Privatsphäre des Einzelnen verletzen, sondern auch Grundlage diskriminierender Entscheidungen sein⁷¹⁶ – beispielsweise, wenn sich aus den Angaben ein Rückschluss auf die Weltanschauung ergibt und ein Passagier daraufhin (regelmäßig) vom Flug oder bei Ankunft zurückgehalten wird. Zwar wurde die Verarbeitung sensibler Daten, die z.B. die rassische oder ethische Herkunft, Religion, Gesundheit oder politische Einstellung erkennen lassen, im Kommissionsentwurf untersagt. Auch sind entsprechende Angaben,

⁷¹³ Anhang zum Kommissionsvorschlag, KOM (2011), 32, S. 35.

⁷¹⁴ *Pallasky*, Datenschutz in Zeiten globaler Mobilität, S. 103; FRA, Opinion 1/2011, S. 8.

⁷¹⁵ *Müller*, DUD 2003, 11 (11); z.B. die Angabe „diabetic meal“, die auf eine Diabetes-Erkrankung schließen lässt, oder die in Systemkürzeln ausgedrückte Anmerkung über den Bedarf eines Rollstuhls etc., vgl. *Pallasky*, Datenschutz in Zeiten globaler Mobilität, S. 103.

⁷¹⁶ FRA, Opinion 1/2011, S. 6ff.

die bei der Behörde eingehen, umgehend zu löschen.⁷¹⁷ Entscheidungen mit nachteiliger Rechtsfolge dürfen aufgrund dieser sensiblen Informationen durch die Behörden auch nicht getroffen werden.⁷¹⁸ Es ist jedoch nicht sichergestellt, dass derartige Informationen, beispielsweise unter dem PNR „allgemeine Hinweise“, nicht doch zumindest übermittelt oder sogar unbeabsichtigt gespeichert werden.⁷¹⁹ Statt die Angaben zu löschen, müssten PNR-Felder, die den Eintrag solcher Informationen zulassen, ganz von der Übermittlung ausgeschlossen sein.⁷²⁰

Umgang mit den Daten

In die Abwägung kann auch die Art der Datenübermittlung und Verarbeitung mit einfließen. Die Übermittlung von Fluggastdaten ist technisch sowohl mit der sogenannten „push-“ als auch der „pull-Methode“ möglich. Während im push-System die jeweilige Fluggesellschaft PNR-Daten aktiv übermittelt, erhält die zuständige Behörde im Falle eines pull-Systems den automatischen Zugriff auf die Buchungs- und Reservierungssysteme der Fluggesellschaft und bezieht die Daten selbstständig.⁷²¹ Durch ein pull-System besteht jedoch ein nicht unerhebliches Missbrauchspotential. So könnte die Behörde möglicherweise auf weitere Informationen zugreifen, die mit dem aktuellen Flug oder Passagier nicht in Verbindung stehen und so die Menge an Informationen, die ihr zufließen, ungehindert vergrößern.⁷²² Im Hinblick auf die Datensicherheit lässt sich wohl nur die „push-Methode“ rechtfertigen.⁷²³

⁷¹⁷ Art. 11 Nr. 3 Kom-E, KOM (2011), 32, S. 30.

⁷¹⁸ Art. 5 Nr. 6 Kommissionsvorschlag, KOM (2011), 32, S. 26.

⁷¹⁹ Artikel 29 Datenschutzgruppe, WP 181, S. 8.

⁷²⁰ EDSB, 2011/C 181/02 (29), Lfn. 47.

⁷²¹ Vgl. *Peeters*, MMR 2005, 11 (14).

⁷²² *Müller*, DuD 2003, 11 (11).

⁷²³ Dementsprechend schließt sich eine überwiegende Mehrheit der Autoren der Forderung nach einem push-System an. Dieses wurde nunmehr auch im Kommissionsvorschlag vorgesehen: Erwägungsgrund 15, Kommissionsvorschlag, KOM (2011), 32, S. 18f.; *Keiler/Kristoferitsch*, ZVR 2006, 484 (487ff.); *Müller*, DuD 2003, 11 (11); *Peeters*, MMR 2005, 11 (15); EDSB, 2011/C 181/02 (24) Lfn. 6.

Auch die Zweckbindung der Daten muss kritisch überprüft werden. Die gesammelten Daten könnten – einmal im Besitz der Behörden – für andere als die ursprünglich vorgesehenen Zwecke (hier: Prävention sowie Verfolgung von schweren Straftaten und Terrorismus) eingesetzt werden.⁷²⁴ Die Übermittlung von Fluggastdaten kann demnach nur unter einer strengen Zweckbindung der Daten verhältnismäßig sein.⁷²⁵ Insbesondere sind die Datenbanken, mit denen die Daten abgeglichen werden dürfen, genau zu definieren und streng zu limitieren.⁷²⁶ Es ist darüber hinaus genau und eng festzulegen, welche Art von Straftaten durch die Fluggastdatenübermittlung verhütet und verfolgt werden können und sollen.⁷²⁷ Schließlich ist die Übermittlung an dritte Stellen, Behörden oder gar Länder an strenge Bedingungen (etwa dem Vorliegen einer konkreten Gefahr) zu knüpfen und Inhalt sowie Verfahren detailliert zu regeln, um so eine unrechtmäßige Zweckentfremdung durch Dritte zu vermeiden.⁷²⁸

Die Art der Datenverarbeitung durch die Behörde hat unter Umständen auch Auswirkungen auf rechtserhebliche Entscheidungen gegenüber dem Fluggast. So ist denkbar, dass der Passagier aufgrund seiner PNR-Daten am Boarding gehindert oder zu einer näheren Untersuchung festgehalten wird.⁷²⁹ Um dem Betroffenen Rechtssicherheit bei Verwendung seiner Daten zu gewährleisten, müssen deshalb wesentliche Kriterien, die zu einer behördlichen Entscheidung führen, trans-

⁷²⁴ Das Gutachten des EDSB spricht hier von einer „schleichenden Ausweitung der Zweckbestimmung“, EDSB, 2011/ C 181/02 (26) vor Lfn.18.

⁷²⁵ Müller, DuD 2003, 11 (11); Peeters, MMR 2005, 11 (16).

⁷²⁶ Artikel 29 Datenschutzgruppe, WP 181, S. 6; EDSB, 2011/ C 181/02 (26) Lfn.18, der für den Kommissionsvorschlag eine strengere Begrenzung des Datenabgleichs fordert.

⁷²⁷ Gutachten des Juristischen Dienstes, Ratsdok. 8850/11, S. 14; FRA, Opinion 1/2011, S. 16, die FRA befindet in diesem Zusammenhang die Definition des schweren Verbrechens als zu ungenau und deshalb hinsichtlich der Zweckbindung als nicht verhältnismäßig.

⁷²⁸ Vgl. Pallasky, Datenschutz in Zeiten globaler Mobilität, S. 108.

⁷²⁹ Der Kommissionsentwurf spricht hier nur von einer genaueren Überprüfung. Der Richtlinienentwurf regelt jedoch auch nur den Umgang mit PNR-Daten zur Erkenntnisgewinnung bzw. Strafermittlung und nicht die Folgen einer behördlichen Entscheidung. Diese ergeben sich aus den übrigen Luftsicherheitsnormen und nationalem Polizeirecht (etwa § 14 BPolG).

parent sein.⁷³⁰ Dies trifft insbesondere für rein automatisierte Entscheidungsprozesse zu. Bereits im Volkszählungsurteil sah das BVerfG hier die Gefahr, dass durch den automatisierten Prozess vollständige Persönlichkeitsprofile entwickelt werden könnten, „ohne daß der Betroffene dessen Richtigkeit und Verwendung zureichend kontrollieren kann“.⁷³¹ Um Diskriminierungen und intransparente Entscheidungen zu vermeiden, sieht der Kommissionsentwurf richtigerweise vor, dass sich nachteilige Entscheidungen aufgrund der Fluggastdaten nicht allein auf automatisierte Verarbeitungsprozesse stützen dürfen.⁷³²

Ausmaß der Datenverarbeitung und Speicherung

Die Verwendung von PNR-Daten bei internationalen Flügen in und aus der EU beträfe etwa 500 Millionen Fluggäste im Jahr. Die Kommission plant mittlerweile sogar die Ausweitung der Maßnahme auf bestimmte Flüge innerhalb der EU.⁷³³ In diesem Falle wären bis zu 1,5 Milliarden Fluggäste im Jahr betroffen.⁷³⁴ Die Übermittlung, Verarbeitung und Speicherung von PNR-Daten durch Behörden nähme damit ein bedeutendes Ausmaß ein.⁷³⁵ Die Datenerhebung erfolgt zu einem Großteil ohne Anknüpfung an ein zurechenbares vorwerfbares Verhalten des jeweiligen Betroffenen,⁷³⁶ also gegenüber einer großen Zahl „unschuldiger“⁷³⁷ und „unverdächtiger“⁷³⁸ Personen. Wie bereits bei den oben untersuchten Maßnahmen entstehen hier Zweifel an einem angemessenen Verhältnis zwischen der Zahl unschuldig überprüfter

⁷³⁰ Vgl. oben die Ausführungen zur Normenklarheit; vgl. auch BR-Drs. 73/1/11.

⁷³¹ BVerfGE 65, 1 (42).

⁷³² Art. 5 Nr. 6 Kommissionsvorschlag, KOM (2011), 32, S. 26.

⁷³³ Vgl. Ratsdokumente 9103/11, S. 1; 8458/11, Art. 1a.

⁷³⁴ Gutachten des Juristischen Dienstes, Ratsdok. 8850/11, S. 14; FRA, Op. 1/2011, S. 8.

⁷³⁵ Der Richtlinienentwurf sieht sogar eine zweimalige Übermittlung der Daten (bis 24/48 Stunden vor dem Abflug und unmittelbar nach dem Boarding vor, Art. 4 Nr. 2 Kommissionsvorschlag, KOM (2011), 32, S. 27.

⁷³⁶ BR-Drs. 73/1/11, S. 3 Lfn. 10.

⁷³⁷ FRA, Opinion 1/2011, S. 17.

⁷³⁸ Gutachten des juristischen Dienstes, Ratsdokument 8850/11, S. 9.

Reisender und der durch die Fluggastdatenübermittlung erzielten Erfolge in der Prävention bzw. Strafverfolgung.⁷³⁹

Anders als bei den Fluggastkontrollen mit intelligenten Kameras und Körperscannern ist die Speicherung aller übermittelten Fluggastdaten im Kommissionsentwurf für einen bestimmten Zeitraum ausdrücklich vorgesehen.⁷⁴⁰ Die Speicherfrist beträgt fünf Jahre, wobei die Daten bereits nach 30 Tagen dergestalt unkenntlich gemacht werden müssen, dass diese vollständig nur noch von einem kleinen Personenkreis unter bestimmten Bedingungen eingesehen werden können.⁷⁴¹ Angesichts der Zweckbestimmung ist die Verhältnismäßigkeit einer solchen langen Speicherfrist zweifelhaft. Die Speicherung der Daten erfolgt unabhängig vom Ausgang der Kontrolle durch die Behörden.

Im Volkszählungsurteil hatte das BVerfG die „Sammlung nicht anonymisierter Daten auf Vorrat zu unbestimmten oder noch nicht bestimmbar Zwecken“ mit einem „strikten Verbot“ belegt.⁷⁴² Soweit also die PNR-Daten gespeichert würden, ohne, dass ein Zweck bestimmbar wäre, könnte die Aufbewahrung nicht gerechtfertigt werden.⁷⁴³ Ginge man davon aus, dass die Daten ausschließlich zur Verbrechensprävention vor und während des Fluges eingesetzt werden sollen, wäre ein langfristiger Speicherzweck nicht ersichtlich.⁷⁴⁴ Die Speicherung wäre damit mit den Grundrechten nicht vereinbar.⁷⁴⁵ Die Speicherung von PNR-Daten ist im vorliegenden Fall jedoch nicht gänzlich unbestimmt. Der Kommissionsentwurf sieht die Speicherung neben präventiven auch zu reaktiven Zwecken vor, also zu „Ermitt-

⁷³⁹ So auch Art. 29 Datenschutzgruppe, WP 181, S. 5; EDSB, 2011/ C 181/02 (27) Lfn. 23.

⁷⁴⁰ Art. 9 Kommissionsvorschlag, KOM (2011), 32, S. 29.

⁷⁴¹ Art. 9 Nr. 2 Kommissionsvorschlag, KOM (2011), 32, S. 29, der Kommissionsvorschlag spricht hier ungenau von einer „Anonymisierung“; vgl. BR-Drs. 73/1/11, S. 15 Lfn. 18; CEP, Kernpunkte zur PNR Richtlinie, S. 4; EDSB, 2011/ C 181/02 (29) Lfn. 44.

⁷⁴² BVerfGE 65, 1 (47).

⁷⁴³ So jedenfalls BR-Drs. 73/1/11, S. 4, Lfn. 14..

⁷⁴⁴ Entsprechend wurde eine Speicherung erfasster Daten bei den zuvor geprüften Maßnahmen (intelligente Kameras und Körperscanner) abgelehnt, vgl. oben Kap. 5.1.2.3.3 und 5.2.5.3.4.

⁷⁴⁵ Ehricke/Becker/Walzel, RDV 2006, S. 155.

lungen, bei einer Strafverfolgung und bei der Zerschlagung von Netzen, nachdem eine Straftat begangen wurde.“⁷⁴⁶ Daten sollen demnach also vorsorglich gespeichert werden, um ggf. zu einem späteren Zeitpunkt den Strafverfolgungsbehörden übermittelt zu werden. Gemäß dem Urteil zur Vorratsdatenspeicherung kann eine vorerst anlasslose Datenspeicherung unter besonders strengen Anforderungen, insbesondere hinsichtlich Begründung, Ausgestaltung und Verwendungszweck ausnahmsweise zulässig sein.⁷⁴⁷ Nach dem BVerfG liegt bei einer sechsmonatigen Speicherung von Telekommunikationsdaten durch Diensteanbieter (zum Zwecke einer möglichen späteren Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden) nicht automatisch eine verfassungswidrige „Totalerfassung der Kommunikation oder Aktivitäten der Bürger“⁷⁴⁸ vor. Als maßgebliche Gründe nennt das BVerfG, dass die Speicherung in diesem Fall durch private Anbieter und nicht durch den Staat erfolge.⁷⁴⁹ Außerdem, dass die Speicherfrist, wenn auch an der Obergrenze, begrenzt sei⁷⁵⁰ und danach von einer Löschung ausgegangen werden könne. Schließlich, dass nicht auf eine flächendeckende Speicherung aller nützlichen Daten abgezielt werde,⁷⁵¹ z.B. indem zwar Verkehrsdaten aber keine Kommunikationsinhalte gespeichert würden.⁷⁵²

Die Aufbewahrung der Daten während der Speicherfrist erfolgt im Falle der PNR nicht bei einem privaten Diensteanbieter. Zum staatlichen Zugriff auf die Daten kommt es in diesem Fall, anders als bei Telekommunikationsdaten, nicht erst, wenn ein entsprechender Anlass vorliegt.⁷⁵³ Immerhin jedoch werden die Daten von privaten Unternehmen erhoben und mittels der push-Methode dann nicht umfassend an die Behörden weitergereicht, statt dem Staat mit der pull-Methode

⁷⁴⁶ KOM (2011), 32, S. 4.

⁷⁴⁷ BVerfGE 152, 260 (317ff.).

⁷⁴⁸ BVerfGE 152, 260 (322).

⁷⁴⁹ BVerfGE 152, 260 (321).

⁷⁵⁰ BVerfGE 152, 260 (322).

⁷⁵¹ BVerfGE 152, 260 (323).

⁷⁵² BVerfGE 152, 260 (324).

⁷⁵³ BVerfGE 152, 260 (321).

einen „direkten Zugriff auf die Daten“⁷⁵⁴ zu ermöglichen. Auch handelt es sich bei den speichernden Stellen um dezentrale Sammelstellen, die die Daten erst bei Vorliegen eines Anlasses an zuständige Behörden weiterreichen.⁷⁵⁵ Dennoch werden die PNR-Daten, entgegen den Vorgaben des BVerfG durch eine staatliche Stelle in einem ersten Schritt anlasslos gespeichert.

Die Speicherdauer liegt im vorliegenden Fall mit fünf Jahren ebenfalls deutlich höher als die bei Telekommunikationsdaten vom BVerfG genannte Obergrenze von sechs Monaten.⁷⁵⁶ Zwar wird der Eingriff durch die Unkenntlichmachung der Daten nach 30 Tagen reduziert. Jedoch handelt es sich hierbei nicht um die im Kommissionsvorschlag so formulierte „Anonymisierung“. Vielmehr wird lediglich der Zugriff auf die vollständigen Daten auf bestimmte Personen und Situationen eingeschränkt. Die Daten bleiben dessen ungeachtet mitsamt des Personenbezugs weiter gespeichert.⁷⁵⁷ Immerhin jedoch ist die Verwendung der vollständigen Daten auf einen Anlass, der dem gesetzlichen Zweck entspricht,⁷⁵⁸ begrenzt. Der Eingriff wird so möglicherweise zu einem Teil relativiert.

Schließlich ist auch der Umfang der Eingriffe in Art und Anzahl zu berücksichtigen. Das BVerfG prüft, ob eine „flächendeckende vorsorgliche Speicherung“ zu einer „Rekonstruierbarkeit praktisch aller Aktivitäten der Bürger“ führt. Trotz der Vielzahl von Reisenden ist die Gruppe der Betroffenen im Vergleich zur Speicherung von TK-Daten deutlich kleiner.⁷⁵⁹ Auch lassen sich durch Fluggastdaten allein noch keine der Telekommunikationsdatenverarbeitung vergleichbaren Persönlichkeits- und Bewegungsprofile erstellen.⁷⁶⁰ Dennoch können mit-

⁷⁵⁴ BVerfGE 152, 260 (321).

⁷⁵⁵ *Knierim*, ZD 2011, 17 (18).

⁷⁵⁶ BVerfGE 152, 260 (322).

⁷⁵⁷ BT-Drs. 73/1/11, S. 5, Lfn. 15; EDSB, 2011/C 181/02 (29), Lfn. 44.

⁷⁵⁸ „Abwehr einer konkreten oder akuten Bedrohung oder Gefahr oder für eine konkrete Ermittlung oder Strafverfolgungsmaßnahme“, Art. 9 Nr. 2, KOM (2011), 32, S. 29.

⁷⁵⁹ *Knierim*, ZD 2011, 17 (22).

⁷⁶⁰ *Knierim*, ZD 2011, 17 (22).

hilfe der Daten zumindest Flugbewegungen der Passagiere rekonstruiert werden. Gleichzeitig beinhalten die Daten, wie dargestellt, unter Umständen Informationen, die auf weitere Eigenschaften der Persönlichkeit schließen lassen.

Zusammenfassend bleiben Zweifel an der Vereinbarkeit der PNR-Speicherung mit dem RiS. Insbesondere der Umfang anlasslos erfasseter Reisender, auch unter Berücksichtigung einer möglichen Ausweitung auf innereuropäische Flüge, die erhebliche Speicherdauer und ungenügende Anonymisierung, sowie die, trotz gesetzlicher Einschränkung, hohe Sensibilität der Daten sprechen gegen eine adäquate Berücksichtigung der Zweck-Mittel-Relation.

5.3.2.4 Überwachungs-Gesamtrechnung

Das RiS ist als klassisches Abwehrgrundrecht⁷⁶¹ individualrechtlich ausgestaltet. Geschützt werden soll der Einzelne vor staatlichem Eingriff in dessen informationelle Selbstbestimmung.⁷⁶² Anhand der obigen Ausführung wird jedoch deutlich, dass zur Abwägung der Verhältnismäßigkeit nicht allein ein einzelner Eingriff für sich betrachtet kann. Die Schwere der staatlichen Maßnahme wird, wie angeführt, auch durch den quantitativen Umfang des staatlichen Handelns deutlich. Im Urteil zur Vorratsdatenspeicherung stellt das BVerfG heraus, dass die Erfassung und Speicherung von Telekommunikationsdaten im „Zusammenspiel mit anderen vorhandenen Dateien“ nicht „zur Rekonstruierbarkeit praktisch aller Aktivitäten der Bürger“ führen dürfe.⁷⁶³ Die vorsorglich anlasslose Speicherung von Telekommunikationsdaten müsse die „Ausnahme“ bleiben und dürfe keinesfalls umfassend und flächendeckend eingeführt werden.⁷⁶⁴ Die Telekommunikationsdatenspeicherung dürfe nicht als Vorbild zu Schaffung weiterer vorsorglich anlassloser Datensammlungen dienen, sondern zwingen den Gesetzgeber bei der Erwägung neuer Speicherungspflichten oder -

⁷⁶¹ *Di Fabio*, GG, Art. 2, Rdn. 132ff.

⁷⁶² BVerfGE 65, 1 (42): „Schutz des Einzelnen vor...“.

⁷⁶³ BVerfGE 152, 260 (324).

⁷⁶⁴ BVerfGE 152, 260 (323f.).

berechtigungen in Blick auf die Gesamtheit der verschiedenen schon vorhandenen Datensammlungen zu größerer Zurückhaltung.⁷⁶⁵ Mit den Feststellungen des BVerfG entwickelt sich nach *Roßnagel* ein vollkommen neuer Aspekt, der gravierende Auswirkungen auf die Politik der inneren Sicherheit haben könne.⁷⁶⁶ Das BVerfG sieht die Gefahr einer Totalüberwachung durch den Staat dann gegeben, wenn durch das Zusammenspiel aller Überwachungsmaßnahmen die Aktivitäten der Bürger rekonstruierbar werden.⁷⁶⁷ Indem das BVerfG einen „Blick auf die Gesamtheit der schon vorhandenen Datensammlungen einfordere“, bedürfe es nunmehr einer „Gesamtbetrachtung des Stands staatlicher Überwachung“. *Roßnagel* nennt dies die „Überwachungs-Gesamtrechnung“⁷⁶⁸. Künftig ist demnach nicht nur die Verhältnismäßigkeit eines einzelnen Einsatzes staatlicher Überwachung zu überprüfen, sondern in einem zweiten Schritt auch eine Gesamtbetrachtung aller verfügbaren staatlichen Überwachungsmaßnahmen vorzunehmen. Anhand dessen muss die Gesamtbelastung für die bürgerliche Freiheit abgewogen werden.⁷⁶⁹

In der Praxis muss der Gesetzgeber hierzu den aktuellen Grad der gesamtgesellschaftlichen Überwachung berechnen. Indem alle Überwachungsmaßnahmen, deren Einsatzhäufigkeit und Beitrag zur staatlichen Erkenntnis empirisch ermittelt und bewertet werden, lässt sich ein aktueller Stand der Überwachungsichte feststellen.⁷⁷⁰ Wird durch eine neue staatliche Überwachungsmaßnahme, z.B. durch ein Gesetz oder technische Fortentwicklung, die Grenze der Verhältnismäßigkeit überschritten, müssten bestehende Maßnahmen ggf. ausgetauscht werden, um so die Obergrenze des gesamtgesellschaftlichen Überwachungsgrads nicht zu überschreiten.⁷⁷¹

⁷⁶⁵ BVerfGE 152, 260 (324).

⁷⁶⁶ *Roßnagel*, NJW 2010, 1238 (1240).

⁷⁶⁷ BVerfGE 152, 260 (324).

⁷⁶⁸ *Roßnagel*, NJW 2010, 1238 (1238).

⁷⁶⁹ *Roßnagel*, NJW 2010, 1238 (1240).

⁷⁷⁰ *Knierim*, ZD 2011, 17 (21).

⁷⁷¹ *Knierim*, ZD 2011, 17 (21); *Roßnagel*, NJW 2010, 1238 (1240).

Die Einführung eines europäischen PNR-Systems wurde aktuell von *Knierim* im Hinblick auf die Überwachungs-Gesamtrechnung bewertet.⁷⁷² Die Autorin kommt hierin zum Schluss, dass sowohl das PNR-System als auch die Speicherung von Telekommunikationsdaten eine anlasslose und infrastrukturelle Datensammlung über Bewegungen und Kontakte der Bürger innerhalb der EU sei. Beide Maßnahmen seien demnach Teil einer strukturierten, flächendeckenden insbesondere aber auch anlassbezogenen Überwachung durch den Staat. Die Fluggastdaten könnten vorhandene Daten aus einer bestehenden Telekommunikationsdatenspeicherung ergänzen und so das Netz staatlicher Überwachungsinstrumente erweitern.⁷⁷³ Die Kombination beider Instrumente sei so in der Gesamtrechnung mit der (hierzu vom BVerfG zugrundegelegten) „Identität der Verfassung“⁷⁷⁴ nicht vereinbar.⁷⁷⁵

5.3.3 Ergebnis und eigene Wertung

Die Übermittlung von PNR-Daten an Behörden bewirkt einen erheblichen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Indem Fluggesellschaften personenbezogene Daten ohne Anlass an staatliche Stellen übermitteln müssen, werden unzählige „unschuldige“ Passagiere ohne vorwerfbares Verhalten Gegenstand staatlicher Überwachung. Der Inhalt der PNR-Datensätze lässt möglicherweise einen Rückschluss auf sensible Informationen des Reisenden zu, so dass von einer hohen Eingriffsintensität ausgegangen werden muss. Indes bestehen bereits Zweifel an der Geeignetheit, zumindest aber an der Erforderlichkeit der Maßnahme. Als mildere Mittel könnten bereits bestehende Systeme, wie die API-Daten oder VIS- bzw. SIS-Informationssysteme, zu einer Verringerung der Eingriffsintensität bei gleichwertiger Nutzbarkeit zur Prävention und Strafverfolgung beitragen. Unter Berücksichtigung der Eingriffshäufigkeit sowie der Da-

⁷⁷² *Knierim*, ZD 2011, 17 (22f.).

⁷⁷³ *Knierim*, ZD 2011, 17 (22).

⁷⁷⁴ BVerfGE 152, 260 (324).

⁷⁷⁵ *Knierim*, ZD 2011, 17 (23).

tenqualität entstehen schließlich Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme. Betrachtet man das Ungleichgewicht zwischen den unzähligen Grundrechtseingriffen und den damit erzielten Erfolgen in der Gefahrenverhütung und Strafverfolgung können insbesondere die langen Speicherfristen und die Gefahr der Zweckentfremdung m.E. nicht mehr ausreichend gerechtfertigt werden.

Mit dem Urteil zur Vorratsdatenspeicherung schlägt das BVerfG einen neuen Weg in der Bewertung von Überwachungsmaßnahmen ein. Vor dem Hintergrund zunehmend kumulierter staatlicher Maßnahmen ist forthin auch eine „Überwachungs-Gesamtrechnung“ durchzuführen, bei der stets auch der aktuelle Grad der gesamtgesellschaftlichen Überwachungsichte abzuwägen ist. Die Übermittlung von PNR-Daten an und Speicherung durch staatliche Stellen würde sich zum gesamtgesellschaftlichen Überwachungsgrad hinzuaddieren. Im Hinblick auf die ohnehin hohe aktuelle Überwachungsichte wäre eine solche Maßnahme, ohne die Rücknahme einer anderen bestehenden Überwachung, nicht zu rechtfertigen.

5.4 Zuverlässigkeitsüberprüfungen

5.4.1 Grundlagen

Die Zuverlässigkeitsüberprüfung zum Schutz der Sicherheit des Luftverkehrs⁷⁷⁶ beruht auf den europarechtlichen Vorgaben der VO (EG) 300/2008 und ihren Durchführungsbestimmungen.⁷⁷⁷ § 7 LuftSiG ist zusammen mit der LuftSiZüV⁷⁷⁸ nationale Rechtsgrundlage für die Zuverlässigkeitsüberprüfung und weitet den Anwendungsbereich gegenüber den Vorgaben der EU-Verordnung erheblich aus. Hinsichtlich

⁷⁷⁶ Bei der hier untersuchten Zuverlässigkeitsüberprüfung handelt es sich um eine Maßnahme aus dem Bereich der Abwehr äußerer Gefahren (security). Die Zuverlässigkeitsüberprüfung nach LuftSiG ist abzugrenzen von der Tauglichkeitsprüfung gem. § 4 Abs. 1 Nr. 2 LuftVG, zur Sicherstellung der betriebsbedingten (gesundheitlichen) Sicherheit (safety) durch den Luftfahrer.

⁷⁷⁷ Insbesondere Art. 2 Abs. 16 VO 300/2008; Nr. 11.1 Anhang zu VO 185/2010.

⁷⁷⁸ Luftsicherheits-Zuverlässigkeitsüberprüfungsverordnung vom 23. Mai 2007, BGBl. I, S. 947.

der einfachgesetzlichen Ausgestaltung der Zuverlässigkeitsüberprüfung sei auf die Ausführungen in Kap. 3.2.2.3.4 und 3.3.3.3 verwiesen.

Verfassungsrechtliche Fragen im Hinblick auf die Zuverlässigkeitsüberprüfung können an zahlreichen Stellen ansetzen. So könnte zum einen bereits auf formeller Seite das verfassungsgemäße Zustandekommen des Gesetzes (in diesem Falle ohne Zustimmung des Bundesrates) Gegenstand einer verfassungsrechtlichen Untersuchung sein.⁷⁷⁹ Zum anderen zeichnet sich das Verfahren der Zuverlässigkeitsüberprüfung erneut durch eine verdachtslose Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten in erheblichem Umfang und damit einem intensiven Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus.⁷⁸⁰ Beispielhaft seien hier die starke Erweiterung des betroffenen Personenkreises,⁷⁸¹ der Zwang zur Angabe von Informationen im Rahmen der Mitwirkungspflichten (§ 7 Abs. 3 S. 2 LuftSiG)⁷⁸² und die umfangreichen Abruf- und Übermittlungsbefugnisse von und an zahlreiche andere Stellen (§ 7 Abs. 3 S. 1 Nr. 1-5 und Abs. 4 LuftSiG)⁷⁸³ genannt. Angesichts der oben bereits ausführlich diskutierten und hier sehr ähnlich gelagerten Fragen zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung bei Luftsicherheitsmaßnahmen soll an dieser Stelle auf eine genauere Betrachtung verzichtet werden. Es sei jedoch auf die ausführliche Untersuchung von Hauck verwiesen, der im Ergebnis zu einer Vereinbarkeit der Regelungen des § 7 LuftSiG mit dem RiS kommt.⁷⁸⁴

Indes kommen auch an verschiedenen Stellen Eingriffe in die Berufsfreiheit aus Art. 12 GG in Betracht. Anhand zweier gesetzlicher Details soll die Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit im Folgenden beispielhaft geprüft werden. Hierzu soll davon ausgegangen werden, dass eine wegen Steuerbetrugs verurteilte und vorbestrafte Person eine Tätigkeit

⁷⁷⁹ Vgl. hierzu BVerfG, NVwZ 2010, 1146 (1146ff.).

⁷⁸⁰ Hauck, Rechtsfragen der Zuverlässigkeitsüberprüfung, S. 339f.

⁷⁸¹ Richter, Luftsicherheit, S. 124.

⁷⁸² Vgl. Giemulla, ZLW 2003, 186 (193f.).

⁷⁸³ Vgl. Schwahn, in: Giemulla/Rothe, Recht der Luftsicherheit, S. 60f.

⁷⁸⁴ Hauck, Rechtsfragen der Zuverlässigkeitsüberprüfung, insbesondere S. 338-353.

als Pilot aufnehmen möchte. Neben den Folgen einer Verweigerung der Überprüfung bzw. Mitwirkung soll insbesondere die Vereinbarkeit einer möglichen Beweislastumkehr aus § 7 Abs. 6 LuftSiG i.V.m. § 5 Abs. 1 LuftSiZüV mit der Berufsfreiheit hinterfragt werden.

5.4.2 Berufsfreiheit

5.4.2.1 Schutzbereich

Der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG umfasst die freie Wahl von Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte sowie die freie Berufsausübung.⁷⁸⁵ Nach dem BVerfG schützt Art. 12 Abs. 1 GG nicht nur vor unmittelbaren Eingriffen, etwa durch gesetzliche Zulassungsvoraussetzungen zu einem bestimmten Beruf. Vielmehr sei Art. 12 Abs. 1 GG auch für Maßnahmen relevant, die „infolge ihrer tatsächlichen Auswirkungen geeignet sind, die Freiheit der Berufswahl mittelbar zu beeinträchtigen, obwohl sie keinen unmittelbar berufsregelnden Charakter tragen“⁷⁸⁶. Nach dem BVerfG liegt dieser Fall vor, wenn die infrage stehende Regelung zumindest „objektiv eine berufsregelnde Tendenz“⁷⁸⁷ aufweist.

5.4.2.2 Eingriff in den Schutzbereich

Wie erläutert, kommen etliche grundrechtsrelevante Eingriffe in Betracht. Je nach Sachverhalt setzen diese an einer anderen Stelle an. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung sind insbesondere die Regelungen des § 7 Abs. 6 LuftSiG i.V.m. § 5 Abs. 1 S. 1 und 2 LuftSiZüV über die Verneinung der Zuverlässigkeit von Interesse. Für diese Fälle sieht der Gesetzgeber vor, dass dem Antragsteller kein Zugang zu nicht allgemein zugänglichen Bereichen des Flugplatzgeländes gewährt werden kann oder dieser seine Tätigkeiten nicht aufnehmen darf (§ 7 Abs. 6 LuftSiG). Im Falle eines negativen Bescheides würde der Pilot zumindest daran gehindert, seine berufliche Tätigkeit auszu-

⁷⁸⁵ Ruffert, in: Eppinger/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 12, Rdn. 47.

⁷⁸⁶ BVerfGE 13, 181 (185f).

⁷⁸⁷ BVerfGE 95, 267 (302).

üben, aufgrund der zweiten Alternative sogar die Aufnahme der Tätigkeit an sich unterbunden. Sofern nicht sogar von einem unmittelbaren Eingriff in die Berufsfreiheit auszugehen ist, so hat die Tätigkeit doch die vom BVerfG geforderte objektiv berufsregelnde Tendenz. Zumindest ein mittelbarer Eingriff in die Berufsfreiheit ist demnach anzunehmen.⁷⁸⁸

5.4.2.3 Rechtfertigung des Eingriffs

5.4.2.3.1 Schranken des Art. 12 Abs. 1 GG und die 3-Stufentheorie des Bundesverfassungsgerichts

Gemäß Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG kann die „Berufsausübung durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden“. Die Berufsfreiheit unterliegt demnach einem Gesetzesvorbehalt.⁷⁸⁹ Entgegen der Formulierung besteht der Regelungsvorbehalt nicht nur für die Berufsausübung sondern auch für die Berufswahl.⁷⁹⁰

Als sogenannte Schranken-Schranke ist erneut das Übermaßverbot zu berücksichtigen, welches das BVerfG für die Berufsfreiheit in seiner „3-Stufentheorie“⁷⁹¹ konkretisiert hat. Demnach ist zu differenzieren, ob es sich bei der gesetzlichen Beschränkung um eine reine Berufsausübungsregelung oder um eine Berufswahlregelung handelt. Bei letzterer ist außerdem zu unterscheiden, ob den Berufswahlregelungen subjektive oder objektive Voraussetzungen zugrunde liegen.⁷⁹² Bei Berufsausübungsregelungen ist dem Gesetzgeber ein weiter Spielraum gegeben, da hier die Frage, ob ein Beruf ausgeübt werden darf, nicht berührt wird. Hier können bereits Zweckmäßigkeitserwägungen die staatlichen Maßnahmen rechtfertigen.⁷⁹³ Wesentlich schwerer sind dagegen Berufswahlregelungen zu rechtfertigen. Subjektive Voraussetzungen, etwa das Erfordernis einer bestimmten Ausbildung für einen

⁷⁸⁸ So im Ergebnis auch *Giemulla*, ZLW 2003, 186 (195).

⁷⁸⁹ *Ruffert*, in: *Eppinger/Hillgruber*, BeckOK GG, Art. 12, Rdn. 75.

⁷⁹⁰ *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 12, Rdn. 312.

⁷⁹¹ BVerfGE 7, 377 (405ff.).

⁷⁹² BVerfGE 7, 377 (405ff.).

⁷⁹³ Vgl. BVerfGE 7, 377 (405f.).

Beruf, sind nur zulässig, wenn die „Ausübung dieser Berufe ohne solche Kenntnisse entweder unmöglich oder unsachgemäß wäre oder aber Schäden, ja Gefahren für die Allgemeinheit mit sich bringen würde“.⁷⁹⁴ Die strengsten Anforderungen sind schließlich an objektive Zugangsvoraussetzungen zu stellen. Da der Einzelne auf ihre Erfüllung keinen Einfluss hat,⁷⁹⁵ sind solche Beschränkungen nur zur „Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“⁷⁹⁶ zulässig.

5.4.2.3.2 Verhältnismäßigkeit der zugrundeliegenden Maßnahmen

Im vorliegenden Fall wird nicht nur die Ausübung eines Berufes geregelt. Durch die Zuverlässigkeitsüberprüfung kann die Aufnahme eines Berufes – zumindest mittelbar – beschränkt werden, oder ein Zwang zur Aufgabe des Berufes entstehen.⁷⁹⁷ Anders als bei objektiven Zugangsvoraussetzungen hat der Einzelne jedoch einen Einfluss auf den Ausgang der Zuverlässigkeitsüberprüfung.⁷⁹⁸ Regelungen zur Zuverlässigkeitsüberprüfung sind daher subjektive Zugangsvoraussetzungen.

Da es sich bei subjektiven Zugangsvoraussetzungen nach dem BVerfG lediglich um mittelschwere Eingriffe handelt, ist dem Gesetzgeber, zumindest nach Ansicht von *Scholz* ein Beurteilungsspielraum zuzustehen. Der Gesetzgeber müsse lediglich eine vertretbare Prognose über die Entwicklung einer möglichen Gefährdung für die Allgemeinheit anstellen. Sofern diese Entwicklungserwartung vertretbar sei, müsse auch von einer verhältnismäßigen Beschränkung ausgegangen

⁷⁹⁴ BVerfGE 7, 377 (407).

⁷⁹⁵ Vgl. das Urteil zur Wettbewerbsregulierung im Taxenverkehr BVerfGE 11, 168 (183ff.).

⁷⁹⁶ BVerfGE 7, 377 (408).

⁷⁹⁷ Wenngleich das BVerfG ausschließlich von Zugangsregeln spricht, so umschließt dies auch einen möglichen Zwang zur Berufsaufgabe, vgl. *Ruffert*, in: *Eppinger/Hillgruber*, BeckOK GG, Art. 12, Rdn. 95.

⁷⁹⁸ Der subjektive Gehalt der Zuverlässigkeitsüberprüfung wird beispielsweise bereits durch die Begriffsbestimmung in Art. 2 VO 300/2008 deutlich: Demnach geht es um die Beurteilung der „persönlichen Eignung“ für den unbegleiteten Zugang zu Sicherheitsbereichen.

werden.⁷⁹⁹ Es ist demnach zu fragen, ob die Regelungen zur Zuverlässigkeit (insbesondere die Ablehnung aufgrund einer Verweigerung, fehlenden Mitwirkung oder als Folge von Zweifeln) auf einer vertretbaren Prognose des Gesetzgebers hinsichtlich möglicher Gefahren für die Allgemeinheit beruhen.

Die Einschätzungsfreiheit des Gesetzgebers gilt für die Frage der Eignetheit und Erforderlichkeit im selben Maße wie für die Prüfung der Angemessenheit.⁸⁰⁰ Die Zuverlässigkeitsüberprüfung nach § 7 LuftSiG soll gemäß Abs. 1 „zum Schutz vor Angriffen auf die Sicherheit des Luftverkehrs“ erfolgen. Durch die Überprüfung lassen sich „‘dunkle Stellen‘ in der Vergangenheit des Antragstellers“⁸⁰¹ identifizieren und so verhindern, dass Personen mit erhöhter Neigung zu Straftaten und gesellschaftlichen Regelbrüchen⁸⁰² Zugang zu empfindlichen Bereichen des Luftverkehrs erhalten. Zweifel an der Geeignetheit der Maßnahmen zur Zuverlässigkeitsüberprüfung lassen sich nicht erkennen. Ebenso ist, auch nach einem Urteil des BVerfG aus dem Jahre 2009,⁸⁰³ kein milderes Mittel ersichtlich, sodass die Maßnahme auch erforderlich ist.

Es bleibt die Frage, ob die ausgewählten Maßnahmen angemessen sind. Gemäß § 5 Abs. 1 LuftSiZüV ist die Zuverlässigkeit bereits zu verneinen, wenn Zweifel daran bleiben. Nach dem BVerfG ist angesichts der luftsicherheitsspezifischen Besonderheiten (ein hohes Gefährdungspotenzial und die Hochrangigkeit der zu schützenden Rechtsgüter) eine niedrige Versagungsschwelle anzusetzen.⁸⁰⁴ Das BVerwG führt hierzu aus, es genüge für eine Versagung, „daß Tatsachen vorliegen, die den Bewerber als unzuverlässig erscheinen lassen, d.h. die bei einer zur Wahrung der Sicherheit des Luftverkehrs berufenen Behörde ernstliche Zweifel aufkommen lassen können, ob der

⁷⁹⁹ Scholz, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 12, Rdn. 340; ähnlich: BVerfGE 77, 84 (106) m.w.N.

⁸⁰⁰ BVerfGE 77, 84 (106).

⁸⁰¹ *Giemulla*, ZLW 2003, 186 (195).

⁸⁰² Vgl. VG Hamburg: Beschluss vom 16.04.2008, 15 K 3798/07, BeckRS 2008, 39189.

⁸⁰³ BVerfG, NVwZ 2009 1429 (1430).

⁸⁰⁴ BVerfG, NVwZ 2009, 1429 (1430); vgl. auch BVerwG, NVwZ 1991, 889 (891).

Bewerber die Regeln und Anweisungen gewissenhaft einhalten wird.“⁸⁰⁵ Die Verneinung der Zuverlässigkeit wurde so bei Antragstellern, die wegen Körperverletzungsdelikten verurteilt waren, gerichtlich anerkannt.⁸⁰⁶ Aber auch bei Delikten, die mit den Gefahren der Luftfahrt und Luftsicherheit in keiner Verbindung stehen, wurde die Aberkennung der Zuverlässigkeit bereits bestätigt.⁸⁰⁷ Dies lässt die Vermutung aufkommen, bei der Regelung handele es sich faktisch um eine, ggf. widerlegbare, Regelvermutung der Unzuverlässigkeit bei strafrechtlicher Verurteilung.⁸⁰⁸ Bei Nichteinhaltung von Mitwirkungspflichten ist nach § 5 Abs. 1 S. 2 LuftSiZüV ohnehin von Zweifeln an der Zuverlässigkeit auszugehen. Solche Regelvermutungen könnten allerdings zu undifferenziert und somit unverhältnismäßig sein. Nicht bei jeder Straftat kann unbedingt auf charakterliche Eigenschaften geschlossen werden, die eine Gefährdung der Sicherheit des Luftverkehrs befürchten lassen. So könnte nach *Giemulla* differenziert werden zwischen sogenannten Gewalt- und Intelligenzdelikten, geringfügigen und schweren Straftaten, Jugend- und Bagatelldelikten, sowie vorsätzlich und fahrlässig begangenen Straftaten.⁸⁰⁹ Das BVerfG fordert zwar zu Recht eine, aufgrund der spezifischen Gefahrenlage und Hochrangigkeit der zu schützenden Rechtsgüter, niedrige Schwelle zur Verneinung der Zuverlässigkeit.⁸¹⁰ Dennoch darf dies nicht zu einer Pauschalverweigerung der Zuverlässigkeit bei strafrechtlich Verurteilten führen. Andererseits wäre eine Beschränkung auf bestimmte Arten von Straftaten nicht zielführend. Vielmehr muss im Einzelfall ermittelt werden, ob die begangene Straftat in der vorliegenden Konstellation Zweifel an der Zuverlässigkeit im Hinblick auf den Luftverkehr begründen.⁸¹¹ Eine grundsätzliche, wenn auch mög-

⁸⁰⁵ BVerwG, NVwZ 1991, 889 (891).

⁸⁰⁶ VG Hamburg, Beschluss vom 16.04.2008, 15 K 3798/07, BeckRS 2008, 39189.

⁸⁰⁷ Für den Fall eines Betrugsdeliktes: VGH München, Urteil vom 31.07.2007, Az.: 8 B 06.953, BeckRS 2007, 26665.

⁸⁰⁸ Vgl. hierzu *Giemulla*, ZLW 2003, 186 (200), der allerdings noch von der alten Rechtslage und der dort tatsächlich normierten Vermutung (§ 5 Abs. 2a LuftVZÜV) ausgeht.

⁸⁰⁹ *Giemulla*, ZLW 2003, 186 (200).

⁸¹⁰ S.o. Fn. 804.

⁸¹¹ So auch BVerwG, 453 (455).

licherweise widerlegbare, Regelvermutung bei strafrechtlichen Verurteilungen lässt sich somit m.E. nicht rechtfertigen. Auch bestehen Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der Regelvermutung des § 5 Abs. 1 S. 2 LuftSiZüV. Die Mitwirkung des Antragstellers umfasst eine Reihe von persönlichen Angaben (vgl. § 3 Abs. 3 LuftSiZüV). Inwiefern die Erhebung, Verarbeitung und Speicherung dieser Daten mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung vereinbar ist, soll, wie dargelegt, an dieser Stelle nicht näher untersucht werden. Zweifelsohne kommt es jedoch zu einem rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG. Verweigert der Betroffene diese persönlichen Angaben, so führt dies automatisch zur Ablehnung bei der Zuverlässigkeitsüberprüfung, was im vorliegenden Fall einem Berufsverbot⁸¹² gleichkommt.⁸¹³

5.4.3 Ergebnis und eigene Wertung

Die Zuverlässigkeitsüberprüfung greift zweifelsohne sowohl in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als auch in die Berufsfreiheit ein. Das Ergebnis der Zuverlässigkeitsüberprüfung hat einen Einfluss auf die Möglichkeit, einen bestimmten Beruf im Bereich der Luftfahrt auszuüben. Da die Kriterien der Überprüfung an der Person des Antragstellers, genauer gesagt, dessen Eignung im sicherheitsrechtlichen Sinne ansetzen, ist von einer subjektiven Zugangsvoraussetzung auszugehen. Nach der 3-Stufentheorie war fraglich, ob die Regelungen zur Zuverlässigkeit auf einer vertretbaren Prognose des Gesetzgebers hinsichtlich möglicher Gefahren für die Allgemeinheit beruhen. Die Zuverlässigkeit ist zu verneinen, wenn daran Zweifel verbleiben oder der Antragsteller seiner Mitwirkungspflichten verletzt

⁸¹² Erschwerend kommt hierbei hinzu, dass gemäß § 7 Abs. 7 S. 2 LuftSiG der Arbeitgeber über das Ergebnis zu informieren ist. Zwar dürfen ihm die entscheidungserheblichen Gründe nicht mitgeteilt werden, jedoch wird so auf das Arbeitsverhältnis des Antragstellers direkt eingewirkt, ohne dem Antragsteller die Möglichkeit zu geben, auf diesen Informationsfluss selbst Einfluss zu nehmen, vgl. auch *Giemulla*, ZLW 2003, 186 (193f.).

⁸¹³ Und damit einem nur schwer zu rechtfertigenden Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG, vgl. *Giemulla*, ZLW 2003, 186 (202).

hat. Zwar liegt die Schwelle zur Annahme solcher Zweifel aufgrund der luftsicherheitsspezifischen Besonderheiten verhältnismäßig tief. Dies darf m.E. jedoch nicht dazu führen, dass bei Vorliegen einer strafrechtlichen Verurteilung des Antragstellers pauschal von der Unzuverlässigkeit ausgegangen werden kann. Stattdessen ist in jedem Einzelfall für sich zu prüfen, ob die jeweilig begangene Straftat und die entsprechende Person auf mögliche Gefahren im Bereich der Luftfahrt schließen lassen. Im Hinblick auf möglicherweise erhebliche persönlichkeitsrechtliche Eingriffe durch den Zwang zur Angabe persönlicher Informationen begegnet auch die Regelvermutung einer Unzuverlässigkeit bei unzureichender Mitwirkung erheblichen Bedenken.

6 Ergebnis und Ausblick

Die Bewertung der Sicherheitslage insbesondere in westlichen Staaten hat sich seit den Anschlägen des 11. September 2001 mit weitreichenden Folgen geändert. Zahlreiche Staaten haben Gesetze zum Schutz vor Terrorismus erlassen und damit ihre Sicherheitsmaßnahmen verschärft. Der Luftverkehr unterliegt mit seinen spezifischen Eigenschaften als Mittel und Ziel für Angriffe vielfältiger Art einer besonderen Bedrohung. Unter dem Eindruck der Entführung dreier Passagiermaschinen und deren Missbrauch als „fliegende Bomben“ am 11. September 2001 erweiterten viele Staaten auch ihre Maßnahmen zur Luftsicherheit erheblich oder führten neue Maßnahmen ein.

Regelungen zur Luftsicherheit finden sich sowohl auf internationaler, supranationaler, wie auch nationaler Ebene. Auf Grundlage des Annex 17 zum völkerrechtlichen ICAO-Abkommen sowie den unverbindlichen europäischen ECAC Doc. 30 wurde im Jahre 2002 erstmals eine europäische Luftsicherheitsverordnung verabschiedet. Die heutige VO 300/2008 sowie ihre Durchführungsbestimmungen dienen der Festlegung gemeinsamer Vorschriften und Grundstandards für die Sicherheit der Zivilluftfahrt. Das deutsche Luftsicherheitsrecht im LuftSiG konkretisiert und ergänzt diese Vorschriften. Es beinhaltet außerdem die entsprechenden Ermächtigungs- und Kompetenzzuweisungsnormen.

Der Überblick über die bestehenden Luftsicherheitsnormen und ihrer Veränderung in den vergangenen Jahren lässt die Ausweitung von Sicherheitsmaßnahmen im zivilen Luftverkehr erahnen. Er offenbart gleichzeitig ein Spannungsfeld zwischen dem Bedürfnis nach Sicherheit und der Einschränkung bürgerlicher Freiheiten. Anhand eines historischen Rekurses konnte gezeigt werden, dass dieses Spannungsfeld keineswegs neu ist, sondern bereits auf frühe staatstheoretische Überlegungen, wie etwa von *Hobbes* und *Locke* zurückgeht. Während im Grundgesetz die Freiheitsmaxime in Form von Grundrechten, als Abwehrrecht des Bürgers gegen den Staat, ausdrücklich formuliert ist,

lässt sich eine Schutzpflicht des Staates im Hinblick auf die Gewährleistung von Sicherheit nur ableiten. Ein Grundrecht auf Sicherheit im Sinne einer subjektiv-rechtlichen Gewährleistung war in dieser Arbeit abzulehnen. Unbestritten ist jedoch die objektiv-rechtliche Staatsaufgabe mit Verfassungsrang, Sicherheit zu gewährleisten. Sicherheit und Freiheit müssen sich dabei nicht gegenseitig ausschließen. Vielmehr ist Freiheit ohne Sicherheit nur schwer vorstellbar. Beim Ausgleich individueller Freiheiten und Sicherheiten begegnet der Staat jedoch Ungewissheitsbedingungen und Erkenntnisdefiziten. Diese werden bei der Bekämpfung des modernen Terrorismus besonders deutlich. Es konnte gezeigt werden, dass der Staat dem Terrorismus zunehmend mit einer Verlagerung seiner Sicherheitsmaßnahmen, von der Abwehr konkreter Gefahrensituation hin zu präventiven Vorfeldeingriffen, entgegentritt. Dabei entsteht jedoch ein enormes staatliches Informationsbedürfnis, das nicht ohne Eingriffe in die Rechte des Einzelnen befriedigt werden kann.

Anhand von vier ausgewählten Maßnahmen zur Luftsicherheit wurde das Spannungsverhältnis im konkreten Fall beleuchtet und im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit der Verfassung bewertet. Die Nutzung intelligenter Kamerasysteme an Flughäfen war im Wesentlichen anhand des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung zu prüfen. Zweifel kommen bei der Maßnahme in erster Linie durch die nicht anlassbezogene Erfassung biometrischer Daten unzähliger Passagiere und dem Abgleich mit Informationssystemen auf. Insbesondere die Speicherung der so erfassten Daten lässt sich mit dem verfolgten Präventivzweck nicht ausreichend rechtfertigen. Die Nutzung von Körperscannern in der EU wurde durch die VO 1147/2011 im November 2011 überraschend zugelassen. Hinsichtlich eines Einsatzes auf deutschen Flughäfen bestehen dennoch verfassungsrechtliche Bedenken. So werden Gesundheitsgefahren nicht ausreichend ausgeschlossen. Auch ist der Einsatz im Hinblick auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht wegen möglicher Missbrauchsgefahren (insbesondere der Rohdaten „nackter Körper“) nicht unumstritten. Die Übermittlung von

Fluggastdaten an Behörden ist dagegen auf Basis völkerrechtlicher Verträge bereits heute gängige Praxis. Nunmehr ist auch die Einführung einer Übermittlungspflicht von sogenannten PNR aufgrund europäischen Rechts vorgesehen. Erneut würden unzählige Passagiere Gegenstand einer anlasslosen Verarbeitung und Speicherung personenbezogener, zum Teil sensibler Daten. Ein solches System wäre wegen möglicher milderer Mittel und erheblichen Speicherdauern m.E. weder erforderlich noch angemessen. Zuverlässigkeitsüberprüfungen greifen schließlich ebenfalls in zahlreiche Grundrechte ein. Die Bewertung der Zuverlässigkeit hat regelmäßig Auswirkungen auf die Möglichkeit, einen bestimmten Beruf zu ergreifen. Die Berufsfreiheit wird demnach durch diese Regelung eingeschränkt. Zweifel an der Zuverlässigkeit führen zu einem negativen Überprüfungsergebnis. Tatsachen, die solche Zweifel begründen, sind m.E. jedoch stets im Einzelfall zu prüfen und abzuwägen. Eine pauschale Regelvermutung der Unzuverlässigkeit, etwa bei Vorliegen einer strafrechtlichen Verurteilung, wäre demnach mit der Berufsfreiheit nicht vereinbar.

Die Untersuchung der vier Szenarien offenbarte eine Reihe von verfassungsrechtlichen Bedenken. Die vorgestellten Maßnahmen greifen durchweg in Grundrechte ein und sind zum Teil nur in engen Grenzen zu rechtfertigen. Allen Maßnahmen gemein ist ihre Nutzung ohne das Vorliegen einer konkreten Gefahr. Es handelt sich um nicht-anlassbezogene Maßnahmen. Dabei werden von unzähligen Personen Daten erhoben, verarbeitet und gespeichert, aber auch in deren körperliche Unversehrtheit oder Glaubens- und Gewissensfreiheit eingegriffen. Angesichts der im Verhältnis zur Gesamtpassagierzahl nur geringen Anzahl wirklich verdächtiger Personen erfolgt ein Großteil der Grundrechtseingriffe ohne zurechenbares Verhalten des Einzelnen.

Die vorgestellten Maßnahmen gewinnen demnach erst durch ihren massenhaften Einsatz an Flughäfen ihre spezifische Eingriffsintensität. Nicht die im Einzelnen durchgeführte Maßnahme, sondern die Kumulation der Eingriffe durch die anlasslose Kontrolle großer Menschenmassen aber auch durch den gleichzeitigen Einsatz verschiedener

Überwachungsmaßnahmen führt zur Sorge vor dem Entstehen eines Überwachungsstaates.

Für die Zukunft wegweisend könnte das Konzept der Überwachungsgesamtrechnung sein.⁸¹⁴ Das BVerfG hat in seinem Urteil zur Vorratsdatenspeicherung klargestellt, dass die vorsorglich anlasslose Speicherung von Telekommunikationsdaten die „Ausnahme“ bleiben müsse und sie keinesfalls umfassend und flächendeckend eingeführt werden dürfe.⁸¹⁵ Die Telekommunikationsdatenspeicherung dürfe nicht als Vorbild zur Schaffung weiterer vorsorglich anlassloser Datensammlungen dienen, sondern zwingen den Gesetzgeber bei der Erwägung neuer Speicherungspflichten oder -berechtigungen in Blick auf die Gesamtheit der verschiedenen schon vorhandenen Datensammlungen zu größerer Zurückhaltung.⁸¹⁶ Zukünftig ist demnach nicht nur die Verhältnismäßigkeit eines einzelnen Einsatzes staatlicher Überwachung zu überprüfen, sondern in einem zweiten Schritt auch eine Gesamtbeurteilung aller verfügbaren staatlichen Überwachungsmaßnahmen vorzunehmen. Anhand dessen muss die Gesamtbelastung für die bürgerliche Freiheit abgewogen werden.⁸¹⁷ Maßnahmen zur Luftsicherheit betreffen zwar nicht die Gesamtbevölkerung, jedoch regelmäßig einen erheblichen Teil derselben. Allein die Betrachtung der in der vorliegenden Arbeit ausgewählten Maßnahmen sowie die damit zusammenhängenden Möglichkeiten zur Verknüpfung mit weiteren Maßnahmen lassen auf eine bereits bestehende, hohe Überwachungsintensität schließen. Weitere Maßnahmen zur Luftsicherheit sind deshalb kritisch auf ihren Beitrag zur Gesamtbelastung hin zu überprüfen. Es ist dabei stets abzuwägen, ob durch sie auch weiterhin ein angemessenes Verhältnis zwischen Sicherheit und Freiheit in der Gesellschaft gewahrt bleibt.

⁸¹⁴ *Rofsnagel*, NJW 2010, 1238 (1238).

⁸¹⁵ BVerfGE 152, 260 (323f.).

⁸¹⁶ BVerfGE 152, 260 (324).

⁸¹⁷ *Rofsnagel*, NJW 2010, 1238 (1240).

Literatur

Abate, Constantin, Prävention und repressive Videoüberwachung öffentlicher Plätze, DuD 2011, S. 451-454.

Achelpöhler, Wilhelm / Niehaus, Holger, Videoüberwachung – Das wachsame Auge des Gesetzes, in: Heinrich Böll Stiftung, Kriminalität und Sicherheit, S. 135-144, Berlin, 2002.

Achelpöhler, Wilhelm / Niehaus, Holger, Videoüberwachung öffentlicher Plätze, DuD 2002, S. 731-735.

Albrecht, Peter-Alexis, Menschenwürde als staatskritische Absolutheitsregel, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 2006, S. 295-306.

Bausch, Stephan, Videoüberwachung als präventives Mittel der Kriminalitätsbekämpfung in Deutschland und in Frankreich, Dissertation, Tectum Verlag, Marburg, 2004.

Benjamin, Raymond, Establishing a New Era of Consensus and Action on Global Aviation Security Priorities, ICAO Journal 01/2011, S. 3-4.

Bielefeldt, Heiner, Rechtsstaatliche Transparenz und Menschenwürde, Rechtsethische Überlegungen zur Evaluierung von Sicherheitsgesetzen, in: Albers, Marion / Weinzierl, Ruth, Menschenrechtliche Standards in der Sicherheitspolitik, S. 13-24, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2010.

Bolzen, Stefanie, EU-Staaten dürfen Körperscanner jetzt installieren, Welt online vom 12.11.2011, <http://www.welt.de/reise/nah/article13712743/EU-Staaten-duerfen-Koerperscanner-jetzt-installieren.html>; Zugriff am 24.04.2012.

Borsdorff, Anke / Deyda, Christian, Luftsicherheitsgesetz für die Bundespolizei – Polizeiliches Einsatzrecht für Ausbildung, Prüfung und Praxis, Lübecker Medien Verlag, Lübeck, 2005.

Büllesfeld, Dirk, Polizeiliche Videoüberwachung öffentlicher Straßen und Plätze zur Kriminalitätsvorsorge, Dissertation, Booberg Verlag, Stuttgart u.a., 2002.

Bundesamt für Strahlenschutz, Strahlenschutzaspekte bei Ganzkörperscannern, abrufbar unter: http://www.bfs.de/de/elektro/papiere/body_scanner.html, Zugriff am 24.4.2012.

Busche, Katalin, Der Einsatz von Körperscannern auf deutschen Flughäfen: eine verfassungsrechtliche Bewertung, DÖV 2011, S. 225-233.

Callies, Christian, Die Europäisierung der Staatsaufgabe Sicherheit unter den Rahmenbedingungen des freiheitlichen Rechtsstaats, in: Müller, Erwin / Schneider, Patricia (Hrsg.), Die Europäische Union im Kampf gegen den Terrorismus: Sicherheit vs. Freiheit?, S. 83-109, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2006.

Centrum für Europäische Politik (CEP), EU-Richtlinie Fluggastdaten – Kernpunkte, abrufbar unter: http://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/Kurzanalysen/Fluggastdaten/KA_Fluggastdatensatz_e.pdf, Zugriff am 24.4.2012.

Collin, Peter, Die Videoüberwachung von Kriminalitätsschwerpunkten, JuS 2006, S. 494-497.

Czaja, Frank, Eigensicherungspflichten von Verkehrsflughäfen – Die Beteiligung der Verkehrsflughäfen an der Abwehr äußerer Gefahren für die Sicherheit des Luftverkehrs, Dissertation, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1994.

Denninger, Erhard, Freiheit durch Sicherheit? Wie viel Schutz der Inneren Sicherheit verlangt und verträgt das deutsche Grundgesetz?, in: Pitschas, Rainer / Stolzlechner, Harald (Hrsg.), Auf dem Weg in einen neuen Rechtsstaat, S. 113-126, Verlag Duncker&Humblot, Berlin, 2004.

Dolderer, Michael, Verfassungsfragen der „Sicherheit durch Null-Toleranz“, NVwZ 2001, S. 130-134.

Drewes, Michael / Malmberg, Karl Magnus / Walter, Bernd, Bundespolizeigesetz BPolG, Zwangsanwendung nach Bundesrecht VwVG / UZwG, Kommentar, Richard Booberg Verlag, Stuttgart u.a., 4. Auflage, 2010.

ECAC, Security, abrufbar unter: <https://www.ecac-ceac.org//activities/security>, Zugriff: 24.4.2012.

ECAC, The European Civil Aviation Conference, abrufbar unter: https://www.ecac-ceac.org//about_ecac/history_of_ecac/the_ecac, letzter Zugriff: 24.4.2012.

Ehricke, Ulrich / Becker, Thomas / Walzel, Daisy, Übermittlung von Fluggastdaten in die USA – Zugleich Urteilsanmerkung zur Entscheidung des EuGH von 30. Mai 2006, RDV 2006, S. 149-156.

Epping, Volker / Hillgruber, Christian, Beck'scher Online Kommentar, Grundgesetz, Verlag C.H. Beck, München, Edition 12, Stand: 01.10.2011.

Esser, Robert / Gruber, Katharina, Einsatz von Körperscannern zur Terrorismusbekämpfung – im Einklang mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZIS 2011, S. 379-385.

Fetzer, Thomas / Zöller, Mark, Verfassungswidrige Videoüberwachung – Der Beschluss des BVerfG zur geplanten Überwachung des Regensburger Karavan-Denkmals durch Videotechnik, NVwZ 2007, S. 775-779.

Gola, Peter / Schomerus, Rudolf, BDSG – Bundesdatenschutzgesetz, Kommentar, Verlag C.H. Beck, München, 10. Auflage, 2011.

Giemulla, Elmar M., Die Luftverkehrs-Zuverlässigkeitsüberprüfungsverordnung unter dem Blickwinkel des Verfassungsrechts, ZLW 2003, S. 186-205.

Giemulla, Elmar M. / Rothe, Bastian R. (Hrsg.), Recht der Luftsicherheit, Springer Verlag, Heidelberg, 2008.

Giemulla, Elmar M. / van Schyndel, Heiko (Hrsg.), Luftsicherheitsgesetz, Kommentar, Luchterhand Aviportal, Neuwied, 2006.

Gustav Heinemann-Initiative & Humanistische Union (Hrsg.), Graubuch Innere Sicherheit – Die schleichende Demontage des Rechtsstaats nach dem 11. September 2001, Norderstedt, 2009.

Habermas, Jürgen, Fundamentalismus und Terror – Antworten auf Fragen zum 11. September 2002, Blätter für deutsche und internationale Politik, 2001, S. 165-178.

Hauck, Nils-Lennart, Rechtsfragen der Zuverlässigkeitsüberprüfung von Privatpiloten, Dissertation, GRIN Verlag, Berlin, 2010.

Heiden, Marc Andreas, Verantwortung von carrier und Flughäfen für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt – zivilrechtliche Wirkungen, Dissertation, Wissenschaftlicher Verlag Berlin, Berlin, 2009.

Hetzer, Wolfgang, Terrorabwehr im Rechtsstaat, ZRP 2005, S. 132-135.

Hirsch, Burkhard, Terrorbekämpfung und Bürgerrechte, in: Müller, Erwin / Schneider, Patricia (Hrsg.), Die Europäische Union im Kampf gegen den Terrorismus: Sicherheit vs. Freiheit?, S. 43-58, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2006.

Hobbes, Thomas, Leviathan – oder Stoff, Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Staates, dt. Übersetzung von Walter Euchner, eingeleitet und herausgegeben von Iring Fetscher, Suhrkamp Verlag, Neuwied u.a., 1966.

Hobe, Stephan / Ruckteschell, Nicolai von (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Werk in drei Bänden, Band 2, Luftverkehr, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2009.

Hoffmann-Riem, Wolfgang, Freiheit und Sicherheit im Angesicht terroristischer Anschläge, in: Müller, Erwin / Schneider, Patricia (Hrsg.), Die Europäische Union im Kampf gegen den Terrorismus: Sicherheit vs. Freiheit?, S. 33-42, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2006.

Humboldt, Wilhelm von, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen, Trewendt Verlag, Breslau, 1851.

International Civil Aviation Organization, The Convention on International Civil Aviation, Annexes 1 to 18, abrufbar unter: www.icao.int/icaonet/anx/info/annexes_booklet_en.pdf, Zugriff am 24.4.2012.

Isensee, Josef, Das Grundrecht auf Sicherheit – Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates, Vortrag gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 24. November 1982, Erweiterte Fassung, Verlag Walter Gruyter, Berlin u.a., 1983.

Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V Allgemeine Grundrechtslehren, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 1992.

Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Verlag C.H. Beck, München, 10. Auflage, 2009.

Keiler, Stephan / Kristoferitsch, Hans, Passagierdaten auf dem Flug in die USA – Neues Abkommen der EU mit den USA über die Weitergabe von Passagierdaten nach dem Urteil des EuGH verb. Rs. C-317/04, C-318/04, ZVR 2006, S. 484-489.

Kersting, Wolfgang, Vertrag, Souveränität, Repräsentation, in: Kersting, Wolfgang (Hrsg.), Leviathan – oder Stoff, Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Staates, S. 173-191, Akademie Verlag, Berlin, 2. Auflage, 2008.

Knierim, Antonie, Kumulation von Datensammlungen auf Vorrat – Vorratsdatenspeicherung von TK- und Fluggastdaten und das Verbot umfassender Überwachung, ZD 2011, S. 17-23.

Koch, Cordelia, Freiheitsbeschränkung in Raten? Biometrische Merkmale und das Terrorismusbekämpfungsgesetz, Hessische Stiftung für Friedens- und Konfliktforschung, HSKK-Report 5/2002, Frankfurt a.M., 2002.

Kunschak, Martin, Sicherheit oder Freiheit – Terrorismusbekämpfung und persönliche Freiheitsrechte in den USA nach dem 11. September, Tectum Verlag, Marburg, 2004.

Klein, Oliver, Das Untermaßverbot – Über die Justiziabilität grundrechtlicher Schutzpflichtenerfüllung, JuS 2006, S. 960-964.

Lang, Markus, Videoüberwachung im öffentlichen Raum auf Grundlage von Bundesrecht, Die Polizei 2006, S. 265-292.

Leininger, Christoph, Das neue Luftsicherheitsrecht der Europäischen Union – Entwicklung und Änderung durch Inkrafttreten der Verordnung (EU) Nr. 185/2010 – Teil I, ZLW 2010, S. 335-361.

Leininger, Christoph, Das neue Luftsicherheitsrecht der Europäischen Union – Entwicklung und Änderung durch Inkrafttreten der Verordnung (EU) Nr. 185/2010 – Teil II, ZLW 2010, S. 485-512.

Lepsius, Oliver, Das Luftsicherheitsgesetz und das Grundgesetz, in: Roggan, Fredrik (Hrsg.), Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat, Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch anlässlich der Verleihung des Fritz-Bauer-Preises der Humanistischen Union am 16.9.2006 in Freiburg, S. 47-74, Berliner Wissenschaftsverlag, Berlin, 2006.

Lienhart, Iris, Luftsicherheit im europäischen Kontext: Die Revision der Verordnung (EG) Nr. 2320/2002, ZLW 2009, S. 1-14.

Locke, John, Über die Regierung (The Second Treatise of Government), Revidierte Fassung der 1966 erstmals publizierte Fassung, dt. Übersetzung von Dorothee Tidow, Reclam Verlag, Stuttgart, 1974.

Maunz, Theodor / Dürig, Günter, Grundgesetz, Kommentar, Band I-VII, Verlag C.H. Beck, München, Stand: 61. Ergänzungslieferung, Januar 2011.

Middel, Stefan, Innere Sicherheit und präventive Terrorismusbekämpfung, Dissertation, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007.

Mitsch, Wolfgang, "Luftsicherheitsgesetz" - Die Antwort des Rechts auf den "11. September 2001", JR 2005, S. 274 -279.

Müller, Jürgen, Übermittlung von Passagierdaten aus dem Luftverkehr in die USA, DuD 2003, S. 11.

Nagenborg, Michael, Körperscanner, in: Maring, Matthias (Hrsg.), Fallstudien zur Ethik in Wissenschaft, Wirtschaft, Technik und Gesellschaft, KIT Scientific Publishing, Karlsruhe, 2011.

Nehm, Kay, Ein Jahr danach - Gedanken zum 11. September 2001, NJW 2002, S. 2665-2671.

Offe, Claus, Die Neudefinition der Sicherheit, Blätter für deutsche und internationale Politik, 2001, S. 1442-1450.

Ott, Gerhard, Gefährden Kostensparmaßnahmen die Flughafensicherheit? – Erfahrungen mit der Umsetzung der EG-VO 2320/2002, in: Oschmann, Frank / Stober, Rolf (Hrsg.), Luftsicherheit: Luftsicherheit durch Staat und Privat – der Faktor Sicherheitsgewerbe an Flughäfen, Ergebnisse der FORSI-Workshops, Verlag Heymann, Köln u.a., 2007.

Pallasky, Ansgar, Datenschutz in Zeiten globaler Mobilität – Eine Untersuchung des Verhältnisses von Datenschutz und Gefahrenabwehr im Reisebereich, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007.

Peeters, Maarten, Security Policy vs. Data Protection – Transfer of Passenger's Data to U.s. Authorities, MMR 2005, S. 11-17.

Pitschas, Rainer, Vom „neuen Rechtsstaat“: Freiheit in Sicherheit durch gesellschaftliche Verantwortungspartnerschaft für den inneren Frieden, in: Pitschas, Rainer / Stolzlechner, Harald (Hrsg.), Auf dem Weg in einen neuen Rechtsstaat, S. 95-113, Verlag Duncker&Humblot, Berlin, 2004.

Richter, Steffen, Luftsicherheit – Einführung in die Aufgaben und Maßnahmen zum Schutz vor Angriffen auf die Sicherheit des zivilen Luftverkehrs, Richard Booberg Verlag, Stuttgart u.a., 2. Auflage, 2007.

Roßnagel, Alexander / Desoi, Monika / Hornung, Gerrit, Gestufte Kontrolle bei Videoüberwachungsanlagen – Ein Drei-Stufen-Modell als Vorschlag zur grundrechtsschonenden Gestaltung, DuD 2011, S. 694-701.

Roßnagel, Alexander, Die „Überwachungs-Gesamtrechnung“ – Das BVerfG und die Vorratsdatenspeicherung, NJW 2010, S. 1238-1242.

Roßnagel, Alexander, Handbuch Datenschutzrecht – Die neuen Grundlagen für Wirtschaft und Verwaltung, Verlag C. H. Beck, München 2003.

Roßnagel, Alexander, Sicherheit für Freiheit – Grundlagen und Fragen, in: *Roßnagel, Alexander* (Hrsg.), Sicherheit für Freiheit – Riskante Sicherheit oder riskante Freiheit in der Informationsgesellschaft, S. 17-43, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2003.

Roßnagel, Alexander, Verfassungsrechtliche Grenzen polizeilicher Kfz-Kennzeichenerfassung, NJW 2008, S. 2547-2551.

Sachs, Michael, Grundgesetz, Kommentar, Verlag C.H. Beck, München, 4. Auflage, 2007.

Schaar, Peter, Der Einsatz biometrischer Verfahren aus datenschutzrechtlicher Sicht, in: Stiftung Deutsches Forum für Kriminalprävention, Dokumentation: Symposium Biometrie und Flughafensicherheit, S. 28-33, Berlin, 2004.

Schäffer, Heiko, Der Schutz des zivilen Luftverkehrs vor Terrorismus – Der Beitrag der International Civil Aviation Organisation (ICAO), Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007.

Schladebach, Marcus, Europäisches Luftverkehrsrecht: Entwicklungsstand und Perspektiven, EuR 2006, S. 773ff.

Schladebach, Marcus, Luftrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007.

Schicha, Christian, Der 11. September 2001, Symbolische Politikvermittlung in den Medien, in: *Glaab, Sonja* (Hrsg.), Medien und Terrorismus: auf den Spuren einer symbiotischen Beziehung, Berliner Wissenschaftsverlag, Berlin, 2007.

Schieder, Alfons, Die automatisierte Erkennung amtlicher KFZ-Kennzeichen als polizeiliche Maßnahme, NVwZ 2004, S. 778-788.

Schulz, Axel / Baumann, Susanne / Wiedenmann, Simone, Flughafen Management, Oldenbourg Verlag, München, 2010.

Simitis, Spiros, Übermittlung der Daten von Flugpassagieren in die USA: Dispens vom Datenschutz?, NJW 2006, S. 2011-2014.

Simitis, Spiros (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, Kommentar, Nomos Verlag, Baden-Baden, 7. Auflage, 2011.

Stern, Klaus, Die Schutzpflichtenfunktion der Grundrechte: Eine juristische Entdeckung, DÖV 2010, S. 241-249.

Stockmann, Ulrich / Maßling, Sandra, Sicherheit im Luftverkehr, Mehr Regulierung – weniger Risiko?, Europäische Luftverkehrspolitik 8/2007, abrufbar unter: www.urlich-stockmann.de, Zugriff am: 24.4.2012.

Traut, Andreas / Nagenborg, Michael / Rampp, Benjamin / Quinn, Regina Ammicht, Körperscanner – Sicherheiten und Unsicherheiten, forum kriminalprävention, 1/2010, S. 14-20

Voigt, Fritz, Verkehr: Zweiter Band, Zweite Hälfte: Die Entwicklung des Verkehrssystems, Verlag Duncker & Humblot, Berlin, 1965.

Weichert, Thilo, Der Bodyscanner und die menschliche Scham, RDV 2009, S. 154-159.

Weichert, Thilo, Persönlichkeitsrechtliche Anforderungen an Körperscanner, Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD), Az. 74.07/01.029, abrufbar unter: <https://www.datenschutzzentrum.de/sicherheitstechnik/20100331-koerperscanner.html>, Zugriff am: 24.4.2012.

Weichert, Thilo, Rechtsfragen der Videoüberwachung, DuD 2000, S. 662-669.

Werr, Lisa, Körperscanner an Flughäfen: Pro und Kontra, Deutsches Ärzteblatt, 20/107 vom 21.05.2010, S. A-958.

Westphal, Dietrich, EuGH: Übermittlung europäischer Fluggastdaten, Besprechung zu EuGH, Urteil vom 30.05.2006, C-317, 318/04, EuZW 2006, S. 403-408.

Wilkesmann, Peter, Terroristische Angriffe auf die Sicherheit des Luftverkehrs, NJW 2002, S. 1316-1322.

Willich, Martin, Feldtest zur Biometrie am Flughafen Frankfurt, Personalführung 2/2005, S. 30-34.

Wüstenberg, Dirk, Kommunale Videoüberwachung öffentlicher Plätze, KommJur 2007, S. 13-19.

Ziegler, Peter-Michael, Iriserkennung am Frankfurter Flughafen, c't – Magazin für Computertechnik, 2/2004, S. 38.

Zöller, Mark, Möglichkeiten und Grenzen polizeilicher Videoüberwachung?, NVwZ 2005, S. 1235-1241.

Sicherheit und Freiheit stehen in einem ambivalenten Verhältnis zueinander. Sicherheit kann Grundlage für Freiheit sein. Sicherheit im Übermaß vermag die Freiheit aber auch zu gefährden.

Staatliche Sicherheitsbemühungen resultieren stets in dem Dilemma, eine möglichst umfassende Sicherheit bieten zu wollen, ohne die Freiheit des Einzelnen einschränken zu müssen. Seit den terroristischen Anschlägen des 11. September 2001 wird dieses Spannungsfeld im Bereich der Luftsicherheit besonders deutlich. Im Kampf gegen den internationalen Terrorismus haben westliche Staaten ihre Luftsicherheitsvorkehrungen verschärft. Um potentielle Attentäter frühzeitig zu erkennen, wird im Luftverkehr eine große Anzahl von Passagieren und Personal Gegenstand der Überwachung und Kontrolle. Luftsicherheitsmaßnahmen entwickeln sich zunehmend von der Abwehr konkreter Gefahren hin zu einem Mittel der Prävention. Die individuelle und grundrechtlich verbürgte Freiheit der vielen Passagiere und Mitarbeiter tritt hierbei häufig zurück.

Die vorliegende Arbeit untersucht, ob und inwiefern Luftsicherheitsmaßnahmen mit den Grundrechten vereinbar sind. Anhand von vier Maßnahmen – der intelligenten Videoüberwachung, dem Einsatz von Körperscannern, der Übermittlung von Fluggastdaten sowie der Zuverlässigkeitsüberprüfung – wird das Verhältnis zwischen Luftsicherheit und Freiheit herausgearbeitet, bewertet und konkreten Lösungsansätzen zugeführt.