

Verurteilung eines Lotsen von Skyguide wegen Störung des öffentlichen Verkehrs: Urteil des Bundesgerichts vom 27. Juni 2019, 6B_1220/2018

HEINRICH HEMPEL *

1. Sachverhalt (Zusammenfassung des Verfassers)

Am 12. April 2013 kam es im schweizerischen Luftraum zu einer Annäherung zwischen dem Airbus A319 mit der Flugnummer xxx und der Boeing B373-800 mit der Flugnummer yyy. Im selben Sektor befand sich auch das Passagierflugzeug mit der Flugnummer zzz. Zur Annäherung war es gekommen, nachdem die Besatzung des Flugs Nr. yyy wegen erwarteter Turbulenzen via Funk darum ersucht hatte, auf *Flight Level* (FL) 380 steigen zu dürfen, ohne ihr Funkrufzeichen zu nennen. Der zuständige Lotse von Skyguide erteilte Flug Nr. zzz mit dem Funkspruch «zzz, climb three eight zero» die Freigabe zum Anstieg auf FL 380. Während die Besatzung von Flug Nr. zzz nicht reagierte, antwortete die Besatzung von Flug Nr. yyy mit «*Flight level three eight zero. Airline B. yyy, thank you*». Der Lotse reagierte weder auf diesen Funkspruch, noch fragte er bei der Besatzung von Flug Nr. zzz nach. Kurz nach der Einleitung des Steigflugs von Flug Nr. yyy löste das bodenseitige Verkehrswarn- und Kollisionsverhinderungssystem einen Alarm aus wegen eines sich anbahnenden Konflikts zwischen den Flügen Nr. xxx und yyy. Beide Besatzungen leisteten dem Ausweichbefehl unverzüglich Folge. Der geringste Abstand zwischen den beiden Flugzeugen betrug horizontal 0,8 nautische Meilen (NM) bzw. 1,5 km und vertikal 650 Fuss (198 m). Der vorgeschriebene Abstand beträgt horizontal 5 NM und vertikal 1 000 Fuss (300 m).

Die Bundesanwaltschaft verurteilte den Lotsen und den Piloten von Flug Nr. yyy mit Strafbefehl wegen fahrlässiger Störung des Verkehrs gemäss Art. 237 Ziff. 2 StGB.¹ Das Bundesstrafgericht bestätigte die Verurteilung des Lotsen und sprach eine bedingte Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu CHF 300.00 unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren. Die vom Lotsen gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wird vom Bundesgericht aus den nachfolgenden Gründen abgewiesen.

2. Erwägungen (Zusammenfassung des Verfassers)

a) Ablehnung der Beweisanträge des Beschwerdeführers

Der Beschwerdeführer rügte eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung, weil das Bundesstrafgericht das tatsächliche Kollisionsrisiko nicht fest-

* Dr.iur., LL.M., Rechtsanwalt in Winterthur.

¹ Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB), SR 311.0

gestellt, fälschlicherweise auf die Analyse der Schweizerischen Sicherheitsuntersuchungsstelle (SUST) abgestellt und dem Antrag auf gutachterliche Klärung des Kollisionsrisikos nicht stattgegeben hatte. Das Gutachten hätte auch die Frage klären sollen, wann durch das Verkehrswarn- und Kollisionsverhinderungssystem ein Ausweichbefehl ausgelöst wird.

Das Bundesgericht hält zunächst fest, dass die Feststellung des Sachverhalts gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG² nur gerügt werden könne, wenn sie offensichtlich unrichtig sei oder auf einer Rechtsverletzung i.S.v. Art. 95 BGG beruhe und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein könne. Fehle es dem Strafgericht an den für die Sachverhaltsfeststellung erforderlichen besonderen Kenntnissen und Fähigkeiten, müsse es einen unabhängigen Sachverständigen beiziehen. Ob das Gericht den Schlussfolgerungen des Experten folgen solle oder nicht oder ob ein Ergänzungsgutachten oder eine Oberexpertise eingeholt werden solle, sei eine Frage der Beweiswürdigung, die mit Beschwerde in Strafsachen wegen Verletzung des Willkürverbots aufgeworfen werden könne. Ein Parteigutachten bilde bloss Bestandteil der Parteivorbringen ohne Beweisqualität, könne aber geeignet sein, die Erstellung eines (zusätzlichen) Gutachtens zu rechtfertigen (E.1.2.1). Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO³ beinhalte das Recht, Beweise beizubringen und Beweisanträge zu stellen, sei aber nicht verletzt, wenn das Gericht seine Überzeugung bereits aufgrund der abgenommenen Beweise gebildet habe und ohne Willkür in antizipierter Beweiswürdigung davon ausgehe, dass zusätzliche Beweiserhebungen seine Überzeugung nicht ändern würden (E.1.2.2).

Als nicht stichhaltig betrachtet das Bundesgericht den Einwand des Beschwerdeführers, dass die Stellungnahme der SUST kein unabhängiges Gutachten sei und die Unfalluntersuchung nicht der Klärung von Schuld- und Haftungsfragen diene, sondern ausschliesslich zum Ziel habe, Erkenntnisse zur künftigen Verhütung von Unfällen und Gefahrensituationen zu gewinnen. Nach Auffassung des Bundesgerichts hatte der Beschwerdeführer nicht dargelegt, «[i]nwiefern die Einschätzung der SUST nicht als hinreichend unabhängig (Art. 183 Abs. 1 i.V.m. Art. 56 StPO) zu qualifizieren wäre». Das Bundesstrafgericht habe den Bericht im Übrigen nur für die Risikobeurteilung und nicht für die Schuldfrage berücksichtigt. Es sei nicht ersichtlich, «weswegen die Risikoeinschätzung der SUST vorliegend nicht von Bedeutung sein soll» (E.1.4).

Als unerheblich betrachtet das Bundesgericht auch, dass gemäss der Klassifizierungsskala der Internationalen Zivilluftfahrtorganisation (*International Civil Aviation Organization*, ICAO) die SUST den Vorfall in die Kategorie A («*Risk of collision. The risk classification of an aircraft proximity in which a serious risk of collision has existed*») und die vom Beschwerdeführer eingeschaltete EUROCONTROL in die Kategorie B («*Safety not assured. The risk classification of an aircraft proximity in which the*

² Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG), SR 173.110.

³ Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO), SR 312.0.

safety of the aircraft may have been compromised») eingeordnet hatte. Nach Auffassung des Bundesgerichts genüge eine andere Kategorisierung des Vorfalls durch die EUROCONTROL nicht. Aus der Analyse der EUROCONTROL müsste sich ergeben, dass die Einschätzung der SUST mangelhaft oder nicht schlüssig gewesen sei. Da dies nicht der Fall gewesen sei, sei das Bundesstrafgericht nicht verpflichtet gewesen, ein Obergutachten einzuholen. Das Bundesgericht liess es auch genügen, dass das Bundesstrafgericht für die Frage der Funktionsweise des Verkehrs- und Kollisionsverhinderungssystems auf den Bericht der SUST abgestellt hatte (E.1.5).

b) Vorliegen einer konkreten Gefährdung

Im nächsten Schritt hatte das Bundesgericht den Einwand des Beschwerdeführers zu prüfen, dass eine konkrete Gefährdung von Leib und Leben nicht nachgewiesen und Art. 237 Ziff. 2 StGB nicht verletzt sei.

Wie das Bundesgericht festhält, wird gemäss Art. 237 Ziff. 2 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer fahrlässig den öffentlichen Verkehr auf der Strasse, auf dem Wasser oder in der Luft hindert, stört oder gefährdet und dadurch Leib und Leben von Menschen in Gefahr bringt. Die Bestimmung bezwecke den Schutz der Personen, die am öffentlichen Verkehr teilnehmen. Voraussetzungen für den Tatbestand der fahrlässigen Störung des öffentlichen Verkehrs seien eine durch den Täter begangene Fahrlässigkeit, die konkrete Gefährdung des Lebens oder der körperlichen Integrität der am öffentlichen Verkehr teilnehmenden Personen sowie der adäquate Kausalzusammenhang zwischen Fahrlässigkeit und Gefährdung. Vom Tatbestand sei jede menschliche Handlung erfasst, die zu einer Gefährdung führe. Eine charakteristische Verhaltensart sei nicht verlangt. Es genüge, wenn auch nur das Leben einer Person gefährdet werde. Die Gefährdung müsse hinreichend konkret, d.h. naheliegend und ernsthaft sein. Sie sei gegeben, wenn «nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglichkeit der Verletzung des geschützten Rechtsguts bestehe». Die Frage, ob es zu einer konkreten Gefährdung gekommen sei, betreffe weder den Sachverhalt noch eine rein technische Frage, sondern sei eine Rechtsfrage (E.2.2).

Das Bundesstrafgericht hatte sich bei der Verurteilung darauf gestützt, dass die SUST das Ereignis als schweren Vorfall qualifiziert und in Airprox Kategorie A eingestuft hatte. Wegen der massiven Unterschreitung des Sicherheitsabstandes und der Auslösung des Ausweichbefehls durch das Verkehrswarn- und Kollisionsverhinderungssystem hatte das Bundesstrafgericht eine konkrete Gefahr der Flugzeugkollision bejaht. Hierfür hatte es auch darauf abgestellt, dass die Verordnung (EU) Nr. 996/2010,⁴ welche gestützt auf das bilaterale Luftverkehrsabkommen auch für die Schweiz gilt, einen Fastzusammenstoss, bei dem ein Ausweichmanöver erforderlich sei, als schwere Störung qualifiziere (E.2.3).

⁴ Verordnung (EU) Nr. 996/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Oktober 2010 über die Untersuchung und Verhütung von Unfällen und Störungen in der Zivilluftfahrt und zur Aufhebung der Richtlinie 94/56/EG.

Der Beschwerdeführer wandte dagegen ein, dass für Passagiere und Besatzungen kein konkretes Risiko bestanden habe, weil die beiden Flugzeuge infolge des Ausweichbefehls ihren Kurs nicht geändert hätten und sich selbst ohne Höhenkorrektur nicht näher als 1,5 km hätten kommen können. Das Bundesgericht betrachtete dies nicht als stichhaltig, weil im Zusammenhang mit der Kollisionsgefahr nicht einzig auf die Kurskorrektur abzustellen sei. Dieser Ansatz lasse im Luftraum unvorhersehbare Einflussfaktoren ausser Acht. Um dem Rechnung zu tragen, seien sowohl vertikale als auch horizontale Mindestabstände vorgesehen (E.2.4).

Das Bundesgericht verwirft auch den Einwand des Beschwerdeführers, für die Frage der Gefährdung könne nicht auf die EU-Verordnung oder die Auslösung des Ausweichbefehls abgestellt werden, weil allein auf den Sachverhalt abzustellen sei und demnach nie ein Kollisionsrisiko bestanden habe. Nach Auffassung des Bundesgerichts ist allein die massive Unterschreitung des Sicherheitsabstands massgebend, auch mit Rücksicht auf die EU-Verordnung, die als Normierung eines Erfahrungssatzes zu betrachten sei. Es sei daher nicht zu beanstanden, dass das Bundesstrafgericht eine konkrete Gefährdung i.S.v. Art. 237 StGB bejaht habe (E.2.5).

c) Verletzung von Sorgfaltspflichten

Der Beschwerdeführer bestreitet schliesslich eine Sorgfaltspflichtverletzung i.S.v. Art. 12 StGB. Auch hiermit drang er nicht durch.

Das Bundesgericht hält fest, dass nach Art. 12 Abs. 3 StGB ein Verbrechen oder Vergehen fahrlässig begehe, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrigkeit liege vor, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachte, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet sei. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn er die Gefährdung der Rechtsgüter des Opfers hätte erkennen können und müssen und die Grenzen des erlaubten Risikos überschritten habe (E.3.2).

Das Bundesstrafgericht habe eine Sorgfaltspflichtverletzung des Beschwerdeführers bejaht, weil er in Verletzung der für Skyguide verbindlichen Regeln des Flugsicherungsverfahrens unterlassen habe, von der Besatzung von Flug Nr. yyy die Nennung seiner Freigabe einzufordern und sicherzustellen, dass die von ihm avisierte Besatzung von Flug Nr. zzz die Freigabe richtig verstanden habe. Das Ereignis hätte vermieden werden können, wenn der Beschwerdeführer von der Besatzung von Flug Nr. yyy das Funkrufzeichen oder von der Besatzung von Flug Nr. zzz das *Readback* (also die Rückbestätigung des Funkspruchs) eingefordert hätte (E.3.3). Das Bundesstrafgericht und das Bundesgericht zitieren in diesem Zusammenhang auch ausführlich Ziff. 5.2.1.9.2 von ICAO-Annex 10 und Ziff. 4.5.7.5.2 von ICAO-Doc 4444, die die im vorliegenden Kontext relevanten Normen und Empfehlungen enthalten. Danach darf der Lotse eingehende Funksprüche nur bestätigen, wenn er den korrekten Empfang geprüft hat. Sodann hat er sicherzustellen, dass das *Readback* korrekt ist, und sofort tätig zu werden, wenn dies nicht der Fall ist (E.3.4 und 3.5).

Das Bundesgericht hält fest, dass der Fehler der Besatzung von Flug Nr. yyy nichts daran ändere, dass der Beschwerdeführer seine Pflichten verletzt habe (E.3.5). Die schlechte Qualität des Funkverkehrs entlaste den Beschwerdeführer ebenfalls nicht. Es sei seine Pflicht als Lotse, nicht aufgrund von Annahmen zu handeln (E.3.6). Entsprechend verwirft das Bundesgericht auch den Einwand des Beschwerdeführers, er habe darauf vertrauen dürfen, dass das *Readback* von der Besatzung von Flug Nr. zzz stamme (E.3.7).

3. Anmerkungen

Das Urteil des Bundesgerichts vom 27. Juni 2019 hat in Luftfahrtkreisen ein enormes Echo ausgelöst. Interessenvertreter von Lotsen und Piloten haben am Urteil teils massive Kritik geübt, weil es trotz Fehlens einer Kollisionsgefahr eine Störung des öffentlichen Verkehrs bejaht sowie das in der Luftfahrt geltenden Prinzip der Redundanz und das Konzept von *«just culture»* nicht beachtet habe. Bevor auf diese Kritikpunkte eingegangen wird, erscheint eine kurze Analyse des Urteils angezeigt.

Der Entscheid des Bundesgerichts lässt sich auf vier Kernaussagen reduzieren:

1. Fluglotsen können sich der fahrlässigen Störung des öffentlichen Verkehrs i.S.v. Art. 237 Ziff. 2 StGB schuldig machen.
2. Die von Art. 237 StGB verlangte Gefährdung von Leib und Leben liegt bereits vor, wenn der Sicherheitsabstand zwischen zwei Passagierflugzeugen unterschritten und das Verkehrswarn- und Kollisionsverhinderungssystem ausgelöst wird. Nicht erforderlich ist, dass die Besatzungen der Flugzeuge eine Kollision nur durch ein Ausweichmanöver verhindern können.
3. Für die Frage, ob eine Gefährdung i.S.v. Art. 237 StGB vorliegt, kann auf den Bericht der SUST sowie auf die einschlägigen luftrechtlichen Bestimmungen abgestellt werden. Ein zusätzliches Gutachten wird nur eingeholt, wenn hinreichend begründete Zweifel an der Unabhängigkeit der SUST oder der Richtigkeit ihrer Schlussfolgerungen bestehen.
4. Eine Verletzung der Sorgfaltspflicht liegt bei Nichteinhaltung der einschlägigen Vorschriften für den Funkverkehr vor. Dies unabhängig davon, ob auch andere Beteiligte Fehler machen.

Nachfolgend werden zunächst diese vier Kernaussagen kritisch beleuchtet. Anschliessend wird auf die Kritik aus Luftfahrtkreisen eingegangen.

Zur 1. Kernaussage: Anwendbarkeit von Art. 237 StGB auf Fluglotsen

Dass sich ein Fluglotse der fahrlässigen Störung des öffentlichen Verkehrs gemäss Art. 237 Ziff. 2 StGB schuldig machen kann, ergibt sich bereits aus dem Gesetz. Die Bestimmung schützt ausdrücklich auch den öffentlichen Luftverkehr. Strafbar macht sich, wer vorsätzlich oder fahrlässig den öffentlichen Verkehr gefährdet und dadurch wissentlich

Leib und Leben von Menschen in Gefahr bringt. Die Strafbarkeit wird nicht auf eine bestimmte Kategorie von potenziellen Straftätern beschränkt. Namentlich sind Piloten und Fluglotsen vom Straftatbestand nicht ausgenommen. Entsprechend können sich auch Fluglotsen und Piloten nach Art. 237 StGB strafbar machen, wenn sie die entsprechenden Tatbestandsvoraussetzungen erfüllen. Ob diese Regelung klug oder noch zeitgemäss ist, hatte das Bundesgericht nicht zu prüfen.

Zur 2. Kernaussage: Gefährdung von Leib und Leben auch ohne Kollisionsgefahr

Hinterfragt werden kann, dass sowohl das Bundesstrafgericht als auch das Bundesgericht eine Gefährdung von Leib und Leben bejahen, obwohl sie zum Schluss kommen, dass nie eine Kollisionsgefahr bestanden habe. Gemäss dem Entscheid des Bundesgerichts wären sich die beiden Flugzeuge auch ohne Höhenkorrektur horizontal nicht näher als 1.5 km gekommen. Dass die Gefährdung trotzdem bejaht wird, begründet das Bundesgericht gerade einmal mit einem einzigen Satz: Der vom Beschwerdeführer vertretene Ansatz lasse «im Luftraum unvorhersehbare Einflussfaktoren ausser Acht». Worin diese «unvorhersehbaren Einflussfaktoren» bestehen, führt das Bundesgericht nicht weiter aus. Zu denken ist wohl an eine falsche Reaktion der beteiligten Piloten auf einen Ausweichbefehl, an besondere Wind- oder Wetterverhältnisse, die Ungenauigkeit der Navigationssysteme und die von Flugzeugen ausgelösten Wirbelschleppen (*wake turbulences*). Die Begründung des Entscheids erscheint in diesem Punkt etwas gar knapp, da nicht auf der Hand liegt, weshalb auch ohne Kollisionsgefahr Leib und Leben von Menschen in Gefahr gewesen sein sollen. Der Entscheid liegt jedoch auf der Linie der bisherigen Bundesgerichtspraxis, die Art. 237 StGB extensiv anwendet.

Zur 3. Kernaussage: Qualifikation des SUST-Berichts als Gutachten

Das Bundesgericht sagt es zwar nicht ausdrücklich, seine Erwägungen lassen sich jedoch nur damit erklären, dass es den SUST-Bericht als Gutachten qualifiziert oder zumindest einem Gutachten gleichsetzt. Es legt jedoch nicht dar, wie es zu dieser rechtlichen Qualifikation kommt. Aus dem Gesetz ergibt sich diese rechtliche Qualifikation jedenfalls nicht. Zwar gehört der Flugunfalluntersuchungsbericht zu denjenigen Dokumenten der Flugunfalluntersuchung, die ohne weitere Voraussetzungen im Strafverfahren verwendet werden dürfen. Dies bedeutet aber nicht, dass der Bericht strafrechtlich als Gutachten qualifiziert werden kann. Gegen eine solche Qualifikation spricht, dass die Parteien im Flugunfalluntersuchungsverfahren nicht dieselben Mitwirkungsrechte haben wie im Strafverfahren (dies gilt auch für Gutachten, die im Rahmen der Flugunfalluntersuchung erstellt werden; siehe hierzu Art. 36 VSZV⁵). Hinzu kommt, dass, wie auch der Beschwerdeführer geltend gemacht hat, die Flugunfalluntersuchung einen anderen Zweck hat als das Strafverfahren: Die Aufgabe der SUST besteht darin, künftige vergleichbare Ereignisse zu vermeiden. Damit besteht ein Anreiz, im Bericht Vermeid-

⁵ Verordnung über die Sicherheitsuntersuchung von Zwischenfällen im Verkehrswesen (VSZV), SR 742.161.

bares höher zu gewichten als Unvermeidbares. Dies entspricht nicht notwendigerweise der für die strafrechtliche Beurteilung massgeblichen Perspektive. M.E. spricht zwar nichts dagegen, sich auch im Strafverfahren auf den SUST-Bericht zu stützen. Fragwürdig erscheint es jedoch, die Einholung eines vom Angeschuldigten beantragten Gutachtens davon abhängig zu machen, dass die Voraussetzungen für die Einholung eines Obergutachtens vorliegen. Problematisch erscheint in diesem Zusammenhang auch, dass das Bundesgericht die vom Beschwerdeführer beigebrachte Stellungnahme von EUROCONTROL wie ein Privatgutachten behandelt. EUROCONTROL nimmt öffentliche Aufgaben wahr und ist eine Autorität, deren Beurteilung eines Vorfalls erhebliches Gewicht hat. Realistischerweise kann von der europäischen Flugsicherungsbehörde nicht erwartet werden, dass sie die schweizerische Unfalluntersuchungsbehörde offen kritisiert. Die Begründung des Bundesgerichts für die Ablehnung des Gesuchs um Einholung eines Gutachtens vermag daher nicht zu überzeugen. Schlüssiger wäre es gewesen, wenn das Bundesgericht den Verzicht auf die Einholung eines Gutachtens damit begründet hätte, dass die nächste Annäherung der Flugzeuge unbestritten gewesen sei und es nach seiner Ansicht für die Frage der Gefährdung nach Art. 237 StGB unerheblich sei, ob ein unmittelbares Kollisionsrisiko bestanden habe.

Das Bundesgericht begründet den Verzicht auf die Einholung eines Gutachtens auch damit, dass aufgrund der massgeblichen gesetzlichen Bestimmungen, namentlich Verordnung (EU) Nr. 996/2010, eine starke Annäherung von zwei Flugzeugen als Gefährdung zu qualifizieren sei. Auch diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen. Die EU-Verordnung regelt die Voraussetzungen für die Einleitung einer Flugunfalluntersuchung. Demnach ist eine Flugunfalluntersuchung u.a. im Falle einer schweren Störung durchzuführen. Aus dem Entscheid des Bundesgerichts ist nicht ersichtlich, weshalb der in der EU-Verordnung verwendete Begriff der schweren Störung dieselbe Bedeutung haben soll wie der in Art. 237 StGB verwendete Begriff der Gefahr für Leib und Leben. Dass dies der Fall sein soll, erscheint jedenfalls nicht derart selbstverständlich, dass es keiner weiteren Begründung bedürfte.

Zur 4. Kernaussage: Sorgfaltspflichtverletzung durch Verletzung der für den Funkverkehr geltenden Vorschriften

So knapp die Erwägungen zu den vorn besprochenen Punkten sind, so ausführlich legt das Bundesgericht dar, weshalb der Lotse eine Sorgfaltspflichtverletzung begangen hat. Dass er die im Funkverkehr zu beachtende Sorgfalt verletzt hat, erscheint offensichtlich. Dies festzustellen, hätte es der ausführlichen Zitate aus den einschlägigen Bestimmungen nicht bedurft. Nicht so offensichtlich erscheint demgegenüber, weshalb es für die Strafbarkeit des Lotsen unerheblich sein soll, dass es zum Vorfall nur deshalb kommen konnte, weil auch die Besatzung von Flug Nr. yyy einen Fehler machte. Die Frage, ob unter diesen Voraussetzungen der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem Fehler des Lotsen und dem Vorfall gegeben war, erscheint jedenfalls berechtigt und hätte eine vertiefte Auseinandersetzung verdient. Allerdings ist nach der vorherrschenden Auffassung in Lehre und Rechtsprechung bei Fahr-

lässigkeitsdelikten eine Verurteilung auch dann zulässig, wenn es für den Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs des Tatbeitrags eines weiteren Täters bedarf (sog. Nebentäterschaft). So werden im Strassenverkehr beide Fahrer, die fahrlässig einen Verkehrsunfall verursachen, wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilt und können sie sich nicht der Bestrafung entziehen, weil es ohne den Fehler des anderen Fahrers nicht zum Unfall gekommen wäre.

Im Sinne eines Zwischenergebnisses lässt sich somit festhalten, dass die Begründung des Entscheids insgesamt nicht restlos zu überzeugen vermag. Sie lässt viele – m.E. zu viele – Fragen offen. Allerdings bedeutet dies nicht, dass der Entscheid in der Sache falsch wäre. Insgesamt liegt er auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts. Es stellt sich jedoch die Frage, ob der Entscheid auch einer Prüfung unter grundsätzlicheren Aspekten standhält. Insbesondere fragt sich, ob er, wie dies in Luftfahrtkreisen offenbar befürchtet wird, mit der Sicherheitskultur in der Luftfahrt unvereinbar ist.

Der erste aus Luftfahrtkreisen vorgebrachte Kritikpunkt lautet, dass der Entscheid mit dem Konzept von *«just culture»* unvereinbar sei. *«Just culture»* steht im Wesentlichen für das heute in Verordnung (EU) Nr. 376/2014⁶ geregelte System der Meldung, Analyse und Weiterverfolgung von Ereignissen in der Zivilluftfahrt. Gemäss diesem System sollen im Interesse der Sicherheit Ereignisse in der Zivilluftfahrt konsequent gemeldet werden, damit die nötigen Lehren daraus gezogen werden. Das System sieht auch vor, dass der Meldende unter gewissen Voraussetzungen strafrechtlich nicht verfolgt werden soll. Anders als gewisse Wortmeldungen zu unterstellen scheinen, sieht das System keine generelle Straffreiheit für die Akteure in der Luftfahrt vor. Entsprechend lässt sich nicht sagen, dass der Entscheid mit dem Konzept von *«just culture»* unvereinbar wäre. Der Entscheid enthält auch keinerlei Anhaltspunkte, dass der verurteilte Fluglotse im Verfahren geltend gemacht hätte, er wäre wegen der Meldung des Vorfalls von einer Bestrafung ausgenommen. Zwar stand die Verordnung (EU) Nr. 376/2014 noch nicht in Kraft, doch wäre durchaus denkbar gewesen, sich auf sie im Sinne einer *lex mitior* zu berufen. Wie auch immer: Soweit die Kritik am Bundesgerichtsentscheid mit *«just culture»* argumentiert, erscheint sie nicht fundiert.

Eine weitere Kritik lautet, dass sich das Bundesgericht zu wenig mit den Fragen auseinandergesetzt habe, die sich daraus ergeben, dass in der Luftfahrt das Prinzip der Redundanz gilt. In der Luftfahrt bedeutet Redundanz, dass mehrere Sicherheitssysteme bestehen, die sicherstellen, dass beim Ausfall eines Systems ein anderes System zum Tragen kommt und einen Unfall verhindert. In Luftfahrtkreisen scheint in diesem Zusammenhang teilweise die Auffassung vertreten zu werden, dass die

⁶ Verordnung (EU) Nr. 376/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Meldung, Analyse und Weiterverfolgung von Ereignissen in der Zivilluftfahrt, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 996/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates.

Luftfahrt so komplex sei, dass ein Einzelner nicht mehr für einen Unfall verantwortlich gemacht werden könne. Teils scheint deshalb eine eigentliche strafrechtliche Immunität von Piloten und Fluglotsen gefordert zu werden. Wenn schon, dann sei die Organisation, nicht der Einzelne zu bestrafen.

Diese Argumentation verkennt jedoch, dass Redundanzen und ganz allgemein die Sicherheitskultur in der Luftfahrt dem Schutz der potenziellen Opfer und nicht dem Schutz der Akteure in der Luftfahrt dienen. Auch in komplexen Organisationen sind es letztlich die Menschen und nicht irgendwelche in der Organisation wirkende metaphysische Kräfte, die für Unfälle verantwortlich sind. Piloten wie auch Fluglotsen (aber auch die Ingenieure, Mechaniker bei den Herstellern und in den Wartungsbetrieben und alle anderen Akteure in der Luftfahrt) haben eine verantwortungsvolle Aufgabe. Sie müssen aber auch bereit sein, diese Verantwortung wahrzunehmen und zu dieser Verantwortung zu stehen – wie jeder Bus- oder Tramchauffeur auch. Es liegt zwar heute im Trend, Organisationen statt Personen verantwortlich zu machen. Dies ist aus meiner Sicht jedoch fragwürdig und fördert letztlich Verantwortungslosigkeit. Es geht nicht an, einzelne Berufsgruppen vom Strafrecht auszunehmen. Die vom Strafrecht intendierte general- und spezialpräventive Wirkung lässt sich kaum erreichen, wenn sich die handelnden Personen nicht strafbar machen können.

Allerdings ist die Frage berechtigt, ob das Strafrecht immer die adäquate Antwort auf Fehler und das Fehlerwesen Mensch ist. Zuweilen gewinnt man durchaus den Eindruck, dass heute zu rasch das Heil im Strafrecht gesucht wird. Einer offenen Fehlerkultur ist dies sicher nicht förderlich. Dass das Flugzeug heute zu den sichersten Verkehrsmitteln gehört, ist nicht das Verdienst des Strafrechts, sondern Ergebnis einer Fehlerkultur, die ihresgleichen sucht und neben «*just culture*» und Redundanzen zahlreiche weitere Elemente umfasst, einschliesslich die Bereitschaft von Piloten und Fluglotsen, sich in einer Weise überwachen zu lassen und mit ihren Fehlern auseinanderzusetzen, wie dies in anderen Berufszweigen kaum vorstellbar ist. Diese Fehlerkultur wäre gefährdet, wenn Piloten, Mechaniker und Fluglotsen auf Schritt und Tritt damit rechnen müssten, dass ein Fehler strafrechtliche Konsequenzen haben könnte. Es wäre daher verhängnisvoll, wenn die Staatsanwaltschaften den besprochenen Entscheid nun zum Anlass nähmen, Fehler von Luftfahrtakteuren regelmässig strafrechtlich zu verfolgen. Fragwürdig wäre es insbesondere, wenn der Aufhänger hierfür Art. 237 StGB wäre. Fluglotsen und Piloten verhindern öffentlichen Verkehr nicht, sondern ermöglichen ihn erst durch ihr Tun. Damit im Zusammenhang stellt sich auch die grundsätzliche Frage, inwieweit es sich rechtfertigt, Piloten und Fluglotsen wegen Störung des öffentlichen Verkehrs zu bestrafen. Fragwürdig wäre es jedenfalls, in jedem Fehler eine Störung des öffentlichen Verkehrs sehen zu wollen. Auch zu diesen grundsätzlichen Fragen hätte man sich Erwägungen des Bundesgerichts gewünscht.

Die Diskussion zum Verhältnis zwischen der Sicherheitskultur in der Luftfahrt und dem Strafrecht ist nicht neu. Es wäre vermessen, in einer Urteilsbesprechung die sich stellenden Fragen abschliessend beantworten zu wollen. Zu begrüssen wäre es jedoch, wenn das besprochene Urteil zum Anlass genommen würde, diese Fragen tiefergehend zu diskutieren und insbesondere auch Art. 237 StGB einer Überprüfung darauf hin zu unterziehen, inwieweit der Tatbestand auch auf Piloten, Lotsen und andere Personen, die öffentlichen Verkehr primär ermöglichen und nicht verhindern, Anwendung finden soll. Denkbar wäre es, solche Personen nur für Vorsatz oder bei Nichtbeachtung der elementaren Sicherheitsvorschriften zu bestrafen. Mit Blick auf andere Fälle aus der Bundesgerichtspraxis würde es sich unter Umständen auch rechtfertigen, Art. 237 StGB einer grundsätzlichen Überprüfung zu unterziehen.