

Dr. Anika Klafki, LL.B.

Risiken und Katastrophen als Herausforderung für die Rechtsordnung

Das Risiko hat sich seit den 1980er Jahren zu einem Schlüsselbegriff der Gesellschaftswissenschaften entwickelt. Der Soziologe *Ulrich Beck* erhob in seinem Buch „Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne“ (erschienen 1986) das Risiko zum Wesensmerkmal des modernen Zeitalters. Auch die Rechtswissenschaft kann sich diesem gesellschaftlichen Blickpunkt nicht entziehen und ringt um eine kohärente Einordnung in das hoheitliche Sicherheitsrecht.

Das Risiko als Herausforderung für das Recht

Die Risikobewältigung ist zu einer zentralen Aufgabe der Gemeinwohlsicherung des Staates geworden. Wesensmerkmal des Risikos ist die Ungewissheit über die Eintrittswahrscheinlichkeit und/oder die Folgeschwere eines drohenden Schadensereignisses. Eine neue Regelungsstruktur entwickelt sich anhand dieses Aufgabenfeldes. Aus der unsicheren Entscheidungssituation ergeben sich besondere Anforderungen an das Recht, die über das klassische Gefahrenabwehrrecht nicht bewältigt werden können. Zum einen sind Hoheitsträger im Umgang mit Risiken in höherem Maße auf die Naturwissenschaften angewiesen. Zum anderen müssen in Bezug auf gesellschaftlich relevante Großrisiken multipolare – also vielseitige Interessen berücksichtigende – Abwägungsentscheidungen getroffen werden, die umso mehr von normativen Wertungen abhängig sind, je ungewisser die faktischen Entscheidungsgrundlagen sind.

Neubestimmung der staatlichen Aufgabenfelder der Risikobewältigung im Mehrebenensystem

Während es für viele Risiken spezielle Fachgesetze gibt, die Maßnahmen vorsehen, um den Eintritt des jeweiligen Risikos zu verhindern, wird das Katastrophenschutzrecht, das der Vorbereitung und der Bekämpfung eines gleichwohl

eintretenden Risikos mit katastrophalem Ausmaß dient, sehr allgemein gehalten. Katastrophe im Rechtssinne bezeichnet eine Großschadenslage, deren Bewältigung die normalerweise zuständigen Kräfte überfordert. Die Katastrophenschutzgesetze der Länder enthalten vor allem organisationsrechtliche Bestimmungen. Es fehlt aber an der Regelung von speziellen Maßnahmen, die nach den verschiedenen Arten von Katastrophen differenzieren, obwohl etwa atomare Katastrophen grundlegend andere Vorbereitungs- und Bekämpfungsmaßnahmen erfordern als Erdbeben oder Seuchenausbrüche. Der bisherige rechtswissenschaftliche Fokus auf die Risikoprävention – also die Vermeidung des Risikoeintritts – ist demnach zu eng. Es bedarf vielmehr einer sorgsam materiell, verfahrens- und organisationsrechtlichen Verknüpfung des fachspezifischen Risikorechts mit dem allgemeinen Katastrophenschutzrecht.

Die hoheitliche Risikobewältigung vereint mithin vier verschiedene Aufgabenbereiche in sich: die Risikoprävention, Vorbereitungsmaßnahmen, für den Fall, dass sich ein Risiko realisiert, Regelungen zur Bekämpfung einer eingetretenen Katastrophe und die Risiko- und Katastrophenkommunikation. In einer globalisierten Welt ist die Risikobewältigung zudem als transnationale Herausforderung zu begreifen. Risiken und Katastrophen machen nicht an Landesgrenzen halt, sodass es auf allen Regelungsebenen koordinierter Anstrengungen bedarf.

Maßstäbe für die Risikoregulierung und Spannungsfelder

Risikorechtliche Bestimmungen sind an drei Grundprinzipien zu messen: der Effektivität, der demokratischen Legitimation und am Maßstab rechtsstaatlicher Grundsätze. Diese drei Richtsätze sind nicht die einzigen Maßgaben für hoheitliches Handeln. Gleichwohl entfalten sie für die Abwehr zukünftiger, ungewisser Schadensereignisse besondere Bedeu-

tung. Diese drei Bewertungsparameter stehen vielfach in einem Spannungsverhältnis zueinander. Aus der lösungsorientierten Analyse der Spannungen zwischen den Geboten der Effektivität und der demokratischen Legitimation sowie zwischen der Effektivität und rechtsstaatlichen Grundsätzen lassen sich konkrete Anforderungen an die einzelnen Arbeitsschritte der rechtlichen Risikobewältigung gewinnen. Dabei geht es um nichts Geringeres als die Verteidigung der Demokratie gegen technokratische bzw. autokratische Vorstöße.

Spannungsfeld zwischen Effektivität und demokratischer Legitimation

Zum einen führt die Verlagerung der Verantwortung für Risikoentscheidungen von den nationalen Parlamenten auf überstaatliche Organe, auf die Verwaltung und auf externe Sachverständige in ein Spannungsverhältnis zwischen demokratischer Legitimation und Effektivität. Im Forschungsgespräch finden sich zahlreiche Stimmen, die Verantwortungsverlagerungen von Risikoentscheidungen auf außerparlamentarische Stellen durch eine sog. „Output-Legitimität“ legitimieren wollen. Allerdings setzt die technokratische Idee der Output-Legitimität von einer besseren Regelungsqualität sachverständiger Entscheidungen voraus, dass es im Umgang mit Risiken fachlich einzig richtige Entscheidungen gebe, die nur bestimmte Experten treffen könnten. Angesichts der dem Risiko innewohnenden Ungewissheit fehlt es aber regelmäßig an allgemeingültigen Gewissheiten, sodass Risikoentscheidungen vielfach vom jeweils in der Gesellschaft vorherrschenden Gemeinwohlverständnis abhängig sind.

Das lässt sich am Umgang mit verschiedenen Risiken in unterschiedlichen Kulturen belegen. Geht es etwa um die Abwägung zwischen unternehmerischen Freiheiten und Gesundheitsrisiken in der Lebensmittelindustrie, wird im angelsächsischen Raum bei fortbestehenden Unsicherheiten im Zweifel zugunsten der Frei-

heit entschieden, während der deutsche Gewährleistungsstaat auch ohne konkrete Nachweise über Gesundheitsschädigungen Produktverbote erlaubt. Umgekehrt verhält es sich im Umgang mit dem Terrorismusrisiko. Während in Deutschland Freiheitsbeschränkungen nur bei konkreten Verdachtsmomenten für zulässig erachtet werden, wurden in den USA Verhaftungen ohne konkrete Beweise für die Beteiligung an terroristischen Aktivitäten für rechtmäßig gehalten. In dieser konträren Auflösung der Dialektik von Sicherheit und Freiheit in den unterschiedlichen Risikobereichen zeigt sich die soziokulturelle Kontextbezogenheit von Risikoentscheidungen. Naturwissenschaftlich „richtige“ oder „falsche“ Entscheidungen gibt es hier nicht. Folglich lässt sich der Zielkonflikt zwischen demokratischer Legitimation und Effektivität nicht einfach auflösen, sondern es müssen Wege gefunden werden, die widerstreitenden Maßgaben in eine angemessene Balance zu bringen.

Für die Verantwortungsverlagerung auf höhere Regelungsebenen schafft das *Subsidiaritätsprinzip* einen angemessenen Ausgleich. Danach muss jede Regelungsaufgabe stets auf den Wirkungsbereich verlagert werden, der sie am effektivsten bewältigen kann, wobei dabei im Zweifel für die niedrigere Ebene zu entscheiden ist. Um zu prüfen, ob die Verantwortungsverlagerungen von der Legislative auf die Exekutive gerechtfertigt sind, muss die *Dynamik der Wissensentwick-*

lung berücksichtigt werden. Nur in den Bereichen, in denen ein dynamischer naturwissenschaftlicher Erkenntnisgewinn anzunehmen ist, der eine stetige Überprüfung der jeweiligen Risikoentscheidung erfordert und eine längerfristige gesetzliche Normierung unmöglich macht, ist die Entscheidungsauslagerung an die Exekutive zulässig. Das betrifft jedoch regelmäßig bloße Detailfragen. Hinsichtlich der Entscheidungsverlagerung auf private Sachverständige gilt es zu bedenken, dass sie nur in Bezug auf fachliche, nicht aber hinsichtlich gesellschaftlicher Wertungsentscheidungen besonders qualifiziert sind. Daher müssen Risikoentscheidungen, die ein wertendes Element enthalten, durch staatliche Organe auf ihre Gemeinwohltauglichkeit überprüft werden, was letztverbindliche Entscheidungsbefugnisse privater Sachverständiger ausschließt.

Spannungsfeld zwischen Effektivität und rechtsstaatlichen Grundsätzen

Zum anderen entsteht ein Zielkonflikt zwischen den Erfordernissen der Effektivität und rechtsstaatlichen Grundsätzen durch die im Angesicht von Katastrophen gedeihenden dezisionistischen Ansätze, die das Recht im Ausnahmezustand suspendieren wollen. Dezisionisten gehen davon aus, dass das Recht unvorhersehbare Katastrophen nicht steuern kann, sondern vielmehr die Exekutive daran hindern wird, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um den Normalzu-

stand wiederherzustellen. In schweren Katastrophen wollen sie daher die Regierungsspitze vom Recht „entfesseln“. Solchen Ansätzen ist entgegenzuhalten, dass die antizipierten Katastrophen des Risikorechts keine unvorhersehbaren Ausnahmezustände sind. Vielmehr ist es ein Wesensmerkmal der Risikogesellschaft, dass sie sich der drohenden Schadensereignisse sorgenvoll gewahrt ist. Die rechtzeitige Regelung der Katastrophenbewältigung ist daher möglich und wirkt rationalisierend. Freilich kann nicht jede Detailentscheidung im Vorwege getroffen werden. Jedoch bedürfen grundlegende Wertungsentscheidungen parlamentarischer Bestimmung. Exekutive Entscheidungsfreiräume, die wegen der Unvorhersehbarkeit der konkreten Katastrophensituation notwendig sind, sollten durch Organisations, Verfahrens und Zielbestimmungen umzäunt werden.

Konkrete Maßgaben für die einzelnen Arbeitsschritte der Risikobewältigung

Aus der abstrakten Analyse der Spannungsfelder lassen sich konkrete Maßgaben für die einzelnen Arbeitsschritte der rechtlichen Risikobewältigung ziehen.

Die Risikoprävention

Im Rahmen der Risikoprävention kann die Risikoermittlung, Risikoabschätzung und das Monitoring in weiten Teilen auf verwaltungsinterne oder externe Sachverständige ausgelagert werden, solange die Zielrichtung der Datenerfassung gesetzlich bestimmt wird. Die Risikobewertung markiert dagegen einen Schnittpunkt fachlicher und normativer Wertung. Die Legislativorgane, die Verwaltung und Sachverständige müssen hier arbeitsteilig zusammenwirken. Zwar ist die Risikobewertung als Wertentscheidung grundsätzlich der Legislative vorbehalten. Je dynamischer der Wissensfortschritt im Risikobereich ist, desto eher bedarf es aber der Verlagerung der Risikobewertung auf Verwaltungsstellen. Die Regelungsebene der Prävention bemisst sich auf Grundlage des Subsidiaritätsprinzips nach der Ursache des Risikos. Sind die Ursachen lokal begrenzt, kann die Prävention lokal geregelt werden. Je breiter die Ursachen jedoch territorial verteilt sind, auf desto höherer Ebene muss die Präventionsregelung getroffen werden.

Der Begriff des Risikos gehört in das hoheitliche Sicherheitsrecht.



Vorbereitung des Risikoeintritts bzw. Katastrophenvorbereitung

Im Hinblick auf die Vorbereitung der Risikorealisation bedarf es zunächst der Grundentscheidung, wie viele staatliche Ressourcen überhaupt dazu eingesetzt werden sollen. Diese Aufgabe obliegt einer fachlich informierten Legislative, wobei die konkreten Erfordernisse durch die Verwaltung im Wege der Bedarfsplanung ausgestaltet werden können. Dabei bewegt sich die Vorbereitung auf die Risikoverwirklichung zwischen Zentralisation und Dezentralisation, je nachdem ob es einer örtlichen Bevorratung von Gütern bedarf oder eine überstaatliche Ressourcenbevorratung Effizienzsteigerungen erwarten lässt.

Bekämpfung des Risikoeintritts bzw. Katastrophengebämpfung

Die Regelungen zur Bekämpfung der Folgen realisierter Risiken bewegen sich ebenfalls zwischen legislativer Wertentscheidung und der Eröffnung exekutiver Freiräume für die Wahl der angemessenen Handlungsoptionen unter den konkreten Lagebedingungen. Die Regelungsebene bemisst sich nach der territorialen Ausbreitung der befürchteten Katastrophe. Je breiter die Auswirkungen der Katastrophe sind, desto mehr koordinierenden Kompetenzen bedarf es auf höheren Regelungsebenen.

Risiko- und Katastrophenkommunikation

Die Risiko- und Katastrophenkommunikation muss im Vorwege der rechtlichen Risikoregulierungsentscheidungen geregelt werden. Im Präventions- und Vorbereitungsstadium verlangt das Demokratieprinzip, die bestehenden Unsicherheiten und die daraus resultierenden Wertungsfragen offenzulegen, um über den demokratischen Diskurs eine



© Jürgen Prieue – stock.adobe.com

In unsicheren Entscheidungssituationen muss das Recht die passenden Regeln vorhalten.

gesellschaftlich akzeptierte Entscheidung über Maßnahmen zur Vermeidung, Vorbereitung und Bekämpfung des befürchteten Schadensereignisses zu erreichen. In Katastrophenzeiten, in denen sich ein Risiko realisiert, kann es dagegen wichtig sein, einheitliche Handlungsempfehlungen an die Öffentlichkeit herauszugeben, um die Folgen schwere abzumildern. Dann fungiert die staatliche Publikumsinformation selbst als Bekämpfungsmaßnahme, und ein möglichst hoher Befolgungsdruck muss erzeugt werden. Dazu bedarf es einer einheitlichen und hierarchisch gegliederten Kommunikationsstruktur, um widersprüchliche Informationen und eine kontroverse Debatte über die staatliche Handlungsempfehlung zu vermeiden.

Recht als zentraler Steuerungsmechanismus im Umgang mit Risiken

Risiken beschwören keine grundsätzlich neuen gesellschaftlichen Herausforderungen herauf. Vielmehr sind und

waren Risiken in der Menschheitsgeschichte stets allgegenwärtig. Der hoheitliche Umgang mit Risiken hat sich jedoch im Zuge von Globalisierung und technischem Fortschritt gewandelt. Gleichwohl muss das Recht der zentrale Steuerungsmechanismus der hieraus erwachsenden komplexen Staatsaufgaben bleiben. Allerdings erodiert das wachsende Misstrauen in die politische Leistungsfähigkeit das Selbstvertrauen der legislativen Organe, sodass die nationalstaatlichen Parlamente ihre Verantwortung für schwierige Wertungsfragen im Umgang mit Risiken zunehmend auslagern. Es bleibt zu hoffen, dass die Politik als Verwirklichungsmodus der parlamentarischen Demokratie ihren Mut zurückgewinnt, die wesentlichen Entscheidungen im Umgang mit Risiken und Katastrophen selbst zu treffen, um die Rationalitäts- und Rechtssicherheitsstiftende Kraft des demokratischen Entscheidungsprozesses fruchtbar machen zu können. Ansonsten wird die Risikogesellschaft selbst zum Risiko für das auf den Grundsätzen der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit aufbauende Gesellschaftsmodell.

INFO

Die Autorin (Jahrgang 1986) studierte Rechtswissenschaft an der Bucerius Law School in Hamburg und an der University of Queensland in Australien. Das Referendariat absolvierte sie in Hamburg, Istanbul und Marseille. 2014/2015 war Dr. Anika Klafki Lehrbeauftragte an der Universität Sarajevo. Seit 2016 ist sie Wissenschaftliche Assistentin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Verwaltungswissenschaften und Rechtsvergleichung von Prof. Dr. Hermann Pünder, LL.M. an der Bucerius Law School in Hamburg. Der Text beruht auf ihrer Dissertation „Risiko und Recht. Risiken und Katastrophen im Spannungsfeld von Effektivität, demokratischer Legitimation und rechtsstaatlichen Grundsätzen am Beispiel von Pandemien“, die 2017 beim Verlag Mohr Siebeck erschienen ist. Sämtliche Nachweise zum hier abgedruckten Text lassen sich dort finden.



Dr. Anika Klafki, LL.B.
Wissenschaftliche Assistentin,
Bucerius Law School
Hamburg
anika.klafki@law-school.de