



Gibt es ein Recht auf Null-Risiko? Die Risikogesellschaft vor dem Bundesverfassungsgericht

Lando Kirchmair und Daniel-Erasmus Khan

1 Einleitung

In zwei Klassikern der soziologischen Zeitdiagnostik aus den Jahren 1986 und 1995 verorten uns *Ulrich Beck* und *Wolfgang Bonß* in einer Risikogesellschaft.¹ In der Risikogesellschaft können – so ganz holzschnittartig die Analyse – neu entstehende Unsicherheiten, generiert etwa durch globale Aktienmärkte, Gentechnologie oder Atomenergie, nur mehr schwer als kalkulierbare und vorhersehbare Risiken eingefangen werden.² Auf der Grundlage dieses durchaus beunruhigenden Befundes hat *Bonß* jüngst zu einer neuen Kultur der Unsicherheit aufgerufen.³ (2.)

Findet dieses Plädoyer für eine neue Unsicherheitskultur in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Widerhall? Weiß Karlsruhe bereits, dass wir in einer Risikogesellschaft leben, in der wir besser sichere Unsicherheiten anerkennen, als uns von unsicheren Sicherheiten leiten zu lassen? (3.)

Und – so wollen wir uns schlussendlich fragen – beinhaltet der für moderne Staatlichkeit legitimitätsstiftende (fiktive) Gesellschaftsvertrag wirklich einen Anspruch der BürgerIn darauf, dass ihm der Staat, gewissermaßen als Gegenleistung für seine freiwillige „Entwaffnung“, eine umfassende Sicherheitsgarantie in Gestalt eines risikofreien Lebens schuldet? Wir verneinen diese Frage und diagnostizieren abschließend, dass unsere Rechts- und Verfassungsordnung – entgegen einem verbreiteten (Vor-)Urteil – keinesfalls in erster Linie einem (ängstlich konservativen) Sicherheitsdenken verhaftet ist, sondern uns allen ganz im Gegenteil sehr wohl ein beträchtliches Maß an sicheren Unsicherheiten zumutet. Und dies ganz zu Recht: Der moderne freiheitlich-demokratische Rechtsstaat kennt kein Recht auf Null-Risiko. Die Schwester der Freiheit ist die Unsicherheit, nicht die Sicherheit. (4.)

1 Siehe grundlegend *Ulrich Beck, Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt a.M., Suhrkamp 1986, 23. Aufl. 2016; sowie *Wolfgang Bonß, Vom Risiko. Unsicherheit und Ungewißheit in der Moderne*, Hamburg, HIS Verlag 1995.

2 Gleiches müsse auch, so *Beck* später in einer allerdings sehr kontrovers diskutierten Analyse (*Weltrisikogesellschaft. Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit*, Frankfurt a.M., Suhrkamp 2007), für menschengemachten Klimawandel, globale Umweltzerstörung sowie den weltumspannenden Terrorismus gelten.

3 *Wolfgang Bonß, Risk. Dealing with Uncertainty in Modern Times, Social Change Review* 11(1) (2013) 5–36.

2 Die Anerkennung von sicheren „Unsicherheiten“ in der Risikogesellschaft

„Ähnlich wie im 19. Jahrhundert Modernisierung die ständisch verknöcherte Agrargesellschaft aufgelöst und das Strukturbild der Industriegesellschaft herausgeschält hat, löst Modernisierung heute die Konturen der Industriegesellschaft auf, und in der Kontinuität der Moderne entsteht eine andere gesellschaftliche Gestalt.“⁴

Diese andere gesellschaftliche Gestalt hat *Ulrich Beck* 1986 „mit einer ungeheuren [...] diagnostischen Sensibilität“⁵ als Risikogesellschaft bezeichnet.⁶ Anstatt von einer „Postmoderne“ zu sprechen, und damit „[i]m Begriffsdunkel der *Nachauflklärung*“ sich wie „alle Katzen gute Nacht“⁷ zu sagen, hat *Beck* den Versuch gewagt, zu benennen, was die qualitativ diagnostizierte Veränderung der Moderne ausmacht, welche das Präfix *post* hervorruft. In der so bezeichneten „reflexiven Moderne“⁸ verabschiedet sich die Industriegesellschaft „auf den leisen Sohlen der Normalität, über die Hintertreppe der Nebenfolge von der Bühne der Weltgeschichte“.⁹ Die Moderne erschöpft sich eben nicht in dem „Irrwitz vom Ende der Gesellschaftsgeschichte“.¹⁰ Vielmehr nimmt *Beck* „den gesellschaftsgeschichtlichen Denkfaden“ wieder auf und verlängert die Suche nach Begrifflichkeiten über die Industriegesellschaft hinaus, in dem er die Logik der Risikoproduktion der Logik der Reichtumsproduktion gegenüberstellt.¹¹ Und dass erstere nun letztere übertrumpft, das genau zeichne die Risikogesellschaft aus. Risikoproduktion und -verteilung kann auch nicht mehr „lokal und gruppenspezifisch begrenzt werden“; vielmehr enthalten beide eine „immanente Tendenz zur Globalisierung“.¹² Und schließlich ist ein risikobehaftetes Leben auch kein klassenspezifisches Phänomen mehr: „*Not ist hierarchisch, Smog ist demokratisch.*“¹³ Dieser Universalismus der Betroffenheit hat laut *Beck* allerdings eine fatale Konsequenz: „Wo sich alles in Gefährdungen verwandelt, ist irgendwie auch nichts mehr gefährlich.“¹⁴ Die Gefährdungslagen in der Risikogesellschaft, generiert etwa durch globale Aktien-

4 Beck (FN 1) 14. [*Hervorhebung im Original*]

5 Armin Nassehi, Risikogesellschaft, in: Georg Kneer/Armin Nassehi/Markus Schroer (Hrsg.), *Soziologische Gesellschaftsbegriffe. Konzepte moderner Zeitdiagnosen*, München, W. Fink 1997, 252–279 (253 f).

6 Beck (FN 1).

7 Beck (FN 1) 12. [*Hervorhebung im Original*]

8 Siehe hierzu auch Ulrich Beck/Wolfgang Bonß (Hrsg.), *Die Modernisierung der Moderne*, Frankfurt a.M., Suhrkamp 2001.

9 Beck (FN 1) 15. [*Hervorhebung im Original*]

10 Ibid. [*Hervorhebung im Original*]

11 Beck (FN 1) 17 bzw. Teil 2.

12 Beck (FN 1) 17 und 48. [*Hervorhebung im Original*]

13 Beck (FN 1) 48. [*Hervorhebung im Original*]

14 Ibid.

märkte, Gentechnologie oder Atomenergie, sind nur mehr schwer als kalkulierbare und vorhersehbare Risiken einzufangen. In *Becks* Worten:

„Die ‚Restrisikogesellschaft‘ ist eine versicherungslose Gesellschaft, deren Versicherungsschutz paradoxerweise mit der Größe der Gefahr abnimmt. Es gibt keine Institution, keine reale und wohl auch keine denkbare, die auf den drohenden GAU vorbereitet wäre, und keine gesellschaftliche Ordnung, die die kulturelle und politische Verfassung auch für diesen Fall der Fälle gewährleisten könnte.“¹⁵

Wolfgang Bonß hat diese Vorstellung von einer anderen, reflexiven Moderne ganz wesentlich mitgeprägt. Er hat herausgestellt, dass sich „Risikogesellschaften“ in der Tat – nach der zutreffenden Beobachtung von *Beck* – „als ein äußerst prekäres Resultat der ‚Modernisierung der Moderne‘“ beschreiben lassen.¹⁶ Indes, für eine gesellschaftstheoretische Analyse, eine echte „Soziologie des Risikos“ also, so *Bonß*,¹⁷ müsse der Begriff des Risikos als „soziales Handeln“ konstruiert werden. Die *Becksche* Diagnose hingegen sei eher diejenige einer „Gefahrengesellschaft“, der Begriff des Risikos hier doch primär als „risk assessment“ konzipiert.¹⁸ Anders als etwa *Niklas Luhmann*, welcher die Risikogesellschaft als bloßen „Modebegriff“ abgetan hat,¹⁹ stellt *Bonß* sich indes grundsätzlich hinter den von *Beck* diagnostizierten Befund. Denn, so *Bonß*, „erst in der industriegesellschaftlichen Moderne wird die Kategorie Risiko die zentrale Formel zur Thematisierung gesellschaftlicher Ungewißheit, und dies bedeutet nichts anderes, als daß die gesellschaftliche ‚Normalform‘ immer weniger ordnungs- als unsicherheitsorientiert ist.“²⁰ Mit diesem Ansatz fasst *Bonß* zum einen den Risikobegriff breit und reduziert ihn damit eben nicht auf technikinduzierte Risiken. Risiken seien, in einer soziologischen Analyse, vielmehr zu verstehen als „ein spezifisches für die Moderne typisches Muster der Wahrnehmung und Verarbeitung von Ungewißheit, das sich von vorangegangenen Formen des Umgangs mit Unsicherheit und den dazugehörigen Sicherheitskonstruktionen unterscheidet“.²¹ Zum anderen ist zwar

15 Ulrich Beck, *Gegengifte. Die organisierte Unverantwortlichkeit*, Frankfurt a.M., Suhrkamp 1988, 10, sowie 120 ff und der Weiterführung im Sinne einer „Gefahrengesellschaft“. Siehe hierzu *Bonß* (FN 1) 16 f, insbes., Fn 17 und 18 mwN.

16 *Bonß* (FN 1) 14 f auch explizit bezüglich der Verschiebung von den Konflikten der Reichtumsverteilung hin zu denen der Risikoverteilung und somit einer „klassenunspezifisch gestreuten Risikoverteilung“.

17 *Bonß* (FN 1) 9.

18 *Bonß* (FN 1) 16 f, was wiederum zu berechtigten Einwänden bezüglich einer umstandslosen Subsumierung der „Auflösung tradierter Standes- und Klassenidentitäten bis hin zum hilflosen Umgang mit wissenschaftsinduzierten Großtechnologien“ führen könne.

19 Niklas Luhmann, Risiko und Gefahr, in: Niklas Luhmann (Hrsg.), *Soziologische Aufklärung 5. Konstruktivistische Perspektiven*, Opladen, Westdeutscher Verlag 1990, 131-169 (139).

20 *Bonß* (FN 1) 18. [*Hervorhebung* der Verf.]

21 *Ibid.*

auch für *Bonß* das „Risiko“ in besonderem Maße strukturprägend für die reflexive Moderne („zentrale Formel“); „*Vorformen*“ des Risikos dieser besonderen Art lassen sich für ihn aber bis ins 13. Jahrhundert zurückverfolgen,²² womit dieses Phänomen – wie wir meinen zu Recht – eine entwicklungshistorische Dimension erfährt.

Bonß diagnostiziert weiter, dass in der Moderne eine „Verwissenschaftlichung von Unsicherheit“ erfolgte, welche davon getrieben war „Risiken zu beherrschen und in Sicherheit zu verwandeln“.²³ Mit anderen Worten, Unsicherheit wurde als Risiko und nicht mehr als Gefahr verstanden. Eben dieses Verständnis wurde allerdings im späten 20. Jahrhundert erschüttert, erstmals wohl 1976 durch das sogenannte Sevesounglück²⁴ und fundamental sodann 1986 durch die Reaktorkatastrophe von Tschernobyl.²⁵ Vermeintlich kalkulierbare Risiken führten unerwartet zu „Gefahren zweiter Ordnung“, also zu wahrgenommenen neuen Risiken, die eben letztlich nicht (vollständig) beherrschbar sind, sondern genuine, d.h. „sichere Unsicherheiten“ (*Bonß*) darstellen. Die zunehmenden Möglichkeiten in der „modernisierten Moderne“, mit anderen Worten der reflexiven Moderne, werden „mit einer nicht vorgesehenen Zunahme von Unsicherheit und Uneindeutigkeit erkaufte, die nicht nur auf technische, sondern ebenso sehr auf gesellschaftliche Probleme verweist.“²⁶

Vor diesem Hintergrund verweist *Bonß* auf die Unterscheidung von *Frank Knight*, welcher „Risiken“ von „Unsicherheit“ trennt.²⁷ Risiken sind demnach „messbare Unsicherheiten“, die errechnet und dementsprechend eingeordnet werden können. Sie sind zwar nicht im Konkreten vorhersehbar, ihre Konsequenzen

22 Bonß (FN 1) 19. [*Hervorhebung* der Verf.] Für eine ebenso historisch-systematische Analyse verschiedener Typen empirischer Sozialforschung, siehe Wolfgang Bonß, *Die Einübung des Tatsachenblicks. Zur Struktur und Veränderung empirischer Sozialforschung*, Frankfurt a.M., Suhrkamp 1982.

23 Bonß (FN 1) 21.

24 Chemieunfall (Freisetzung offensichtlich erheblicher Mengen von Dioxin), der sich am 10. Juli 1976 in der chemischen Fabrik Icmesa ereignete und von dem u.a. die norditalienische Gemeinde Seveso betroffen war. Hierzu die, auch und gerade hinsichtlich der Risikoanalyse, instruktive Kontroverse: Egmont R. Koch/Fritz Vahrenholt, *Seveso ist überall – Die tödlichen Risiken der Chemie*, Köln, Kiepenheuer & Witsch 1978 einerseits und Verband der Chemischen Industrie (Hrsg.), *Seveso ist nicht überall – Chemische Industrie zum Buch „Seveso ist überall“*, Frankfurt a.M. 1978, andererseits.

25 Auch dessen Folgen werden bis heute kontrovers diskutiert – was wohl auch für die „Risikoeinordnung“ aus soziologischer Sicht nicht ganz irrelevant ist: Während ein Report von IAEA und WHO (2005) von „nur“ 9.000 Tschernobyl bedingten Krebstoten ausgeht, wird diese Zahl in anderen Studien (insbes. The Other Report on Chernobyl (TORCH), <http://www.chernobylreport.org/torch.pdf>) auf mindestens 60.000 geschätzt.

26 Bonß (FN 1) 22.

27 Bonß (FN 1) 98 ff unter Verweis auf Frank H. Knight, *Risk, Uncertainty and Profit*, Chicago, University of Chicago Press 1964 [1921], 197 ff; so auch Bonß (FN 3) 18 f.

sind aber doch als geschlossener Event im Gesamten einschätzbar. Ein Paradebeispiel hierfür ist das Würfelspiel. „Unsicherheiten“ hingegen sind nicht als ein derartig geschlossener Event vorstellbar, dessen relative Wahrscheinlichkeiten eingeschätzt werden können. Bei „Unsicherheiten“ sind nämlich – um bei der Würfelmetapher zu bleiben – Ergebnisse von sieben oder vier-Komma-drei nicht abschließbar. Die Wahrscheinlichkeits-orientierte Risikoforschung trachtet nun danach, „Unsicherheiten“ in „Risiken“ zu verwandeln. *Bonß* steht diesen Domestizierungsversuchen wohl zu Recht skeptisch gegenüber, sind die wirklich kritischen Events unserer Zeit doch in der Tat nicht als (klassische) Risiken einzuordnen, sondern vielmehr – im soeben definierten Sinne – als „Unsicherheiten“. Auslöser dieser kritischen Events ist nämlich oftmals ein völlig unkalkulierbares Zusammenspiel von Faktoren.²⁸ Als Beispiel dafür gelte 9/11, denn bis 2001 war es schlicht undenkbar (und damit natürlich auch unkalkulierbar), dass Passagierflugzeuge in der damals erfolgten Art und Weise als Waffen eingesetzt werden würden. Diese Kontingenzen führen uns zu der zentralen Frage: Welche „Unsicherheiten“ werden wie adressiert und was für Konsequenzen folgen daraus?

Während Klassiker der Soziologie, wie *Talcott Parsons* oder *Emil Durkheim*, „Unsicherheit“ mit Destrukturierung und Anomie gleichsetzen und dementsprechend dafür plädieren würden, diese zu eliminieren (was auch im Laufe der Evolution zunehmend gelinge), legen Harrisburg, Tschernobyl, 9/11 oder Fukushima etwas anderes nahe.²⁹ Eben diese, der (Fehl-)funktion hochkomplexer Systeme geschuldeten Ereignisse, sind mit einem traditionellen Risikoverständnis nicht mehr adäquat zu erfassen, sondern fallen nach *Beck* eben in eine „neue Risikokategorie“: Das ob und die Modalitäten der Realisierung eines derartigen „neuen Risikos“ sind seriös weder vorhersehbar, noch zu errechnen und einzuschätzen.³⁰ Unter diesen Vorzeichen hat *Bonß* nun zu einer neuen Kultur der Unsicherheit aufgerufen, welche weder auf die Eliminierung der „Unsicherheiten“ abzielt noch diese überhaupt leugnet.³¹ Dabei korrespondiert das grundsätzliche Zugeständnis an die „Unsicherheit“ als Basis und Referenzpunkt unseres Lebens mit dem Abschied von der Illusion vollkommener Sicherheit.

Daraus folgt, dass wir Sicherheitsdiskurse im Bewusstsein der gegenwärtigen „Unsicherheit“ führen und einsehen sollten, dass Sicherheitsfragen nie definitiv, sondern nur zeit- und situationsabhängig beantwortet werden können.³² Die Beant-

28 *Bonß* (FN 27) 19.

29 *Bonß* (FN 27) 20 ff unter Verweis auf *Talcott Parsons*, *Health, uncertainty and the action structure*, in: *Seymour Fiddle* (Hrsg.), *Uncertainty. Behavioural and Social Dimensions*, New York, Praeger 1980, 145–163 (145, 148).

30 *Beck* (FN 2) 11 ff.

31 *Bonß* (FN 27) 31 f.

32 Vgl. bereits *Bonß* (FN 1) 25: „Was sich abzeichnet ist somit der Übergang von einer reaktiven zu einer aktiven Unsicherheitsorientierung. Denn es geht nicht mehr um eine Perfektionierung

wortung von Sicherheitsfragen sollte am Ende eines demokratischen Kommunikationsprozesses stehen, indem wir besser sichere „Unsicherheiten“ anerkennen, als uns von unsicheren Sicherheiten leiten zu lassen.³³

Spätestens seit *Norbert Elias'* Studie „Über den Prozeß der Zivilisation“ (1939)³⁴ wissen wir, dass (nicht nur, aber eben ganz entscheidend auch) angesichts der konstitutiven Gewaltfähigkeit des Menschen – Angst und Unsicherheit von Anbeginn der Menschheitsgeschichte treue Begleiter des Individuums ebenso wie menschlicher Kollektive sind. Das Leben war schon immer – im umgangssprachlichen Sinne – risikobehaftet, und dies früher sicher noch in ungleich höherem Maße als dies in unseren heutigen hochentwickelten Gesellschaften mit einer Vielzahl unterschiedlichster Schutzmechanismen der Fall ist.

Aus einer rechtswissenschaftlichen Perspektive vermögen wir nicht zu beurteilen, ob – und wenn ja mit welcher Konsequenz – das Phänomen „Risiko“ wirklich in ganz spezifischer Weise identitätsprägende Kraft für unsere heutige Gesellschaft einer (vorgeblich) reflexiven Moderne entfaltet. Welcher Frage wir allerdings – neben bereits bestehenden Abhandlungen zum Thema Risiko und Recht³⁵

der Sicherheit, sondern um eine Normalisierung jener Unsicherheit, die als ein konstitutiver Bestandteil der Moderne anerkannt werden muß, um handhabbar zu sein. Dies deutlich zu machen, ist das Anliegen der nachfolgenden Untersuchung.“

33 Bonß (FN 27) 32.

34 Hierzu jüngst Teresa Koloma Beck, Mehr als der Mythos vom Zivilisationsprozess. Warum es sich lohnt, Norbert Elias' bekanntestes Werk neu zu lesen, *Zeithistorische Forschungen/Studies in Contemporary History* 15(2) (2018) 383–390.

35 Siehe zuletzt Anika Klafki, *Risiko und Recht. Risiken und Katastrophen im Spannungsfeld von Effektivität, demokratischer Legitimation und rechtsstaatlichen Grundsätzen am Beispiel von Pandemien*, Tübingen, Mohr Siebeck 2017, 9 ff mwN zum rechtlichen Risikobegriff; sowie Martin Delhay, *Staatliche Risikoentscheidungen – Organisation, Verfahren und Kontrolle. Entwicklung eines entscheidungssubjektbezogenen Risikoverständnisses, angewendet auf Ethik-Kommissions-Entscheidungen über klinische Prüfungen bei Menschen*, Baden-Baden, Nomos 2014, insbes. 34 ff mwN zum Risikobegriff in der rechtswissenschaftlichen Literatur; vgl. außerdem Marcel Dalibor u.a. (Hrsg.), *Risiko im Recht – Recht im Risiko, 50. Assistententagung Öffentliches Recht Greifswald*, Baden-Baden/Basel, Nomos/Helbing Lichtenhahn 2011; Marc Lothar Mewes, *Öffentliches Recht und Haftungsrecht in der Risikogesellschaft. Die Defizite des öffentlichen Rechts und die Möglichkeiten und Grenzen der Risikosteuerung durch Haftungsrecht und Haftpflichtversicherung*, Frankfurt a.M., Peter Lang 2006; Juliane Kokott u.a., *Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes. Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse. Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht. Transparente Verwaltung – Konturen eines Informationsverwaltungsrechts, VVDStRL 63 (2004)*; Udo Di Fabio, *Risikoentscheidungen im Rechtsstaat: zum Wandel der Dogmatik im öffentlichen Recht, insbesondere am Beispiel der Arzneimittelüberwachung*, Tübingen, Mohr Siebeck 1994; Rainer Eckertz, *Das Recht als Medium von Verantwortung in der Risikogesellschaft. Zur staatlichen Schutzpflicht für das Grundrecht auf Leben und Gesundheit, Zeitschrift für evangelische Ethik* 35 (1991) 113–123; sowie Jörn Ipsen, *Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, VVDStRL 48 (1990) 177–206 (203)*, welcher explizit dem Beckschen Verdikt der Risikogesellschaft zustimmt.

– im Folgenden skizzenhaft nachspüren wollen und können, ist, ob das Bonßsche Plädoyer für eine neue Unsicherheitskultur Widerhall an einem Ort gefunden hat, an dem bindende Entscheidungen für die Art und Weise des Zusammenlebens in unserer Gesellschaft getroffen werden, in Karlsruhe also. Denn unabhängig vom diagnostizierten Ausmaß des Risikos als Faktor des Umbruchs in der Moderne, scheint uns die eingeforderte Akzeptanz von sicheren Unsicherheiten, welche nicht mittels eines Risikobegriffes eingefangen werden können, eine ganz treffende und berechtigte Forderung zu sein.

3 Zwischen Sicherheits- und Unsicherheitskultur: Die Risikogesellschaft vor dem Bundesverfassungsgericht

Das Bundesverfassungsgericht hat sich bisher weder explizit auf die Risikogesellschaft berufen, noch hat sich Karlsruhe auf einen übergreifenden Risikobegriff festgelegt, welcher alle Fallkonstellationen bzw. das gesamte Staats- und Verwaltungsrecht umfassend abdecken würde.³⁶ Nichts desto trotz finden sich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sehr wohl eine Reihe von Entscheidungen, welche man in der Tat gewissermaßen als eine Reflexion des *Bonßschen* Plädoyers für eine neue Unsicherheitskultur deuten kann – ob bewusst oder unbewusst, das lassen wir dahin gestellt.³⁷

Zunächst war die Katastrophe von Tschernobyl 1986 nicht nur der empirische Zündstoff für den Erfolg der soziologischen Diagnose „Risikogesellschaft“. Das Atomrecht, und damit ganz zentral die Frage nach der Rolle des Staates bei der Überprüfung der Bewilligung und fortlaufenden Überwachung der friedlichen Nutzung der Kernenergie, waren vielmehr alsbald auch prominente Themen in Karlsruhe.³⁸ Im Kalkar-Beschluss vom 8. August 1978 hatte das Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer Bestimmtheitskontrolle des § 7 Abs. 2 Nr. 3 Atomgesetz darüber zu entscheiden, wie die Gefahrabschätzung bei der Beurteilung der Genehmigung kerntechnischer Anlagen auszusehen und welche Rolle der Stand der Wissenschaft und Technik dabei zu spielen habe. Das Gericht entschied, dass die Bevölkerung mit der Nutzung der Kernenergie ein Restrisiko als „sozial-

36 Delhay (FN 35) 39. Das ist angesichts der zahlreichen unterschiedlichen Fallkonstellationen sowie der teilweisen divergierenden Verwendung eines Risikobegriffes in der Gesetzgebung auch nicht weiter verwunderlich bzw. zweckmäßig. So explizit BVerfGE 49, 89 (140). Der Suchbegriff „Risiko*“ führt zu 687 Treffern in der Datenbank des Bundesverfassungsgerichts. [Stand 7.5. 2019]

37 Der Suchbegriff „Risikogesellschaft“ als solcher führt (noch) zu keinem Treffer in der Datenbank des Bundesverfassungsgerichts. [Stand 7.5. 2019]

38 Ausführlich zur staatlichen Gefahrenabwehr und Risikoversorge im Atomrecht, siehe Di Fabio (FN 35) 65 ff.

adäquate Last“ zu tragen habe, „wenn es nach dem Stand von Wissenschaft und Technik praktisch ausgeschlossen erscheint, daß solche Schadensereignisse eintreten werden.“³⁹ Denn „[v]om Gesetzgeber im Hinblick auf seine Schutzpflicht eine Regelung zu fordern, die mit absoluter Sicherheit Grundrechtsgefährdungen ausschließt, die aus der Zulassung technischer Anlagen und ihrem Betrieb möglicherweise entstehen können, hieße die Grenzen menschlichen Erkenntnisvermögens verkennen und würde weithin jede staatliche Zulassung der Nutzung von Technik verbannen.“⁴⁰

Was kann ich wissen? Diese bereits in der griechischen Antike von den Sophisten thematisierte, die Geschichte philosophischer Reflexion seither wie ein roter Faden durchziehende und von *Immanuel Kant* dann in aller Radikalität aufgeworfene Grundfrage der Erkenntnislehre,⁴¹ sie dient also auch dem Bundesverfassungsgericht als zentraler Argumentationstopos: An den Grenzen menschlichen Erkenntnisvermögens ende, so Karlsruhe, letztlich auch die Schutzpflicht des Staates: „Ungewissheiten jenseits dieser Schwelle praktischer Vernunft sind unentrinnbar und insofern als sozialadäquate Lasten von allen Bürgern zu tragen.“⁴² Der moderne Staat als Staat des rationalen Wissens, er ist dem Geist der „Sachlichkeit“ und „Planmäßigkeit“ verpflichtet. Wo dieses sichere Terrain verlassen wird, da kommt denn notwendig auch staatliche Risikoversorge an ihre (natürlichen) Grenzen. Und diese Grenzen wurzeln eben letztlich auch, und vielleicht gerade, im rationalen Wesen des modernen Staates.⁴³ In den Worten von *Niklas Luhmann*: „Wer Autorität in Anspruch nimmt, muss diese auf Wissen gründen“.⁴⁴ Und so kann die Rolle des Staates bei der Überprüfung der Bewilligung und fortlaufenden Überwachung der friedlichen Nutzung der Kernenergie und das von Karlsruhe festgestellte „Restrisiko“ auch als Anerkennung von „sicheren Unsicherheiten“ und damit gewissermaßen auch als Wiederhall des *Bonßschen* Plädoyers für eine neue Unsicherheitskultur angesehen werden.

„Wie auch immer die Begriffe der Vorsorge, des Schadens und – damit im Zusammenhang – derjenige der Gefahr und des Restrisikos“⁴⁵ bei Auslegung der einschlägigen Vorschrift zu bestimmen sind: Der Staat, so das Bundesverfassungs-

39 BVerfGE 49, 89 (143) (Kalkar I).

40 Ibid.

41 Immanuel Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, Werke in zwölf Bänden. Bd. IV, Wilhelm Weischedel. (Hrsg.), Frankfurt a.M., Suhrkamp 1977, 676.

42 BVerfGE 49, 89 (143) (Kalkar I).

43 Hierzu umfassend, instruktiv und mit erschöpfenden weiteren Nachw. Bardo Fassbender, Wissen als Grundlage staatlichen Handelns, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* Band IV, Heidelberg, C.F. Müller, 3. Aufl. 2006, 243-312 (244 ff, und insbes. 307 f), wo zu Recht auch auf die Parallelproblematik zur gentechnisch gestützten Biotechnologie verwiesen wird.

44 *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Frankfurt a.M., Suhrkamp 1990, 149.

45 BVerfGE 49, 89 (140) (Kalkar I).

gericht, ist und bleibt immer dann in der Pflicht, wenn ein (schädigendes) Errichten oder Betreiben der Anlage zu einer konkreten (und das heißt natürlich eben auch aktuellen) Grundrechtsverletzung führt. Diese Grenze aber war, so der Karlsruher Beschluss, durch § 7 Atomgesetz nicht überschritten und so sah das Bundesverfassungsgericht durch diese Regelung denn auch „keinen anlagespezifischen Rest- oder Mindestschaden irgendwelcher Art“⁴⁶ gegeben, welcher im Hinblick auf das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) relevant gewesen wäre. Auch darin lag also in den Augen des Bundesverfassungsgerichtes eine von der Bevölkerung zu (er)tragende (technikinduzierte) Unsicherheit. Diese Ausdeutung des Grundsatzes „der bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge“⁴⁷ wurde durch den Beschluss des Ersten Senats vom 20. Dezember 1979 in der Mülheim-Kärlich Entscheidung bestätigt.⁴⁸ „[A]uch im Hinblick auf ein verbleibendes Restrisiko in Gestalt einer künftigen Grundrechtsgefährdung“⁴⁹ sei eine Genehmigung nur zulässig, „wenn es nach dem Stand von Wissenschaft und Technik praktisch ausgeschlossen ist, daß solche Schadensereignisse eintreten“.⁵⁰ Diese Entscheidungen waren Auslöser und Gegenstand einer intensiven, auch und gerade interdisziplinären wissenschaftlichen Debatte.⁵¹ Für unsere Zwecke reicht hier die Feststellung, dass Karlsruhe uns BürgerInnen durchaus zumutet, gewisse Restrisiken – in *Bonßscher* Terminologie sichere Unsicherheiten, derer wir nicht habhaft werden (können) – selbst zu tragen. Ein Rechtsanspruch darauf, dass diese uns von der Rechtsordnung vollumfänglich abgenommen werden, also insbesondere durch ein Verbot (hoch-)risikobehafteter Aktivitäten, besteht daher nicht. Uns wird insoweit vielmehr eine Art Duldungspflicht auferlegt – dies freilich nur, soweit und solange sie dem anerkannten Stand von Wissenschaft und Technik genügen.

Dass sich nicht nur der Stand von Wissenschaft und Technik, sondern auch energiepolitische Grundsatzentscheidungen und Einschätzungen im Laufe der Zeit wandeln können, wurde erst vor kurzem offenbar, als das Bundesverfassungsgericht mit dem Beschluss des Ersten Senats vom 20. Dezember 2016 zum Atomausstieg festhielt, dass der Gesetzgeber mit der Beschleunigung des Atomausstieges und der diesem zugrundeliegenden Ratio, das mit der Nutzung der Kernener-

46 BVerfGE 49, 89 (141) (Kalkar I).

47 BVerfGE 49, 89 (139) (Kalkar I).

48 BVerfGE 53, 30 (58) (Mülheim-Kärlich).

49 BVerfGE 53, 30 (59) (Mülheim-Kärlich).

50 Ibid.

51 Vgl. bspw. Di Fabio (FN 35) 73 für Kritik an dem Risikobegriff, welcher „eher der deskriptiven Erfassung besonderer Schwierigkeiten bei der Anlagenbeurteilung und der dadurch notwendigen begrifflichen Abschtigung“ diene, als dass er eine „solide[], rechtlich aussagekräftige[] – d.h. mit Rechtmäßigkeitskonsequenzen verbundene[] – systematische[] Begriffsschöpfung“ darstellen würde.

gie verbundene Restrisiko zu minimieren, ein legitimes Regelungsziel verfolge.⁵² Eben dieses Ziel gelte ganz unabhängig davon, wie das Restrisiko der Eintrittswahrscheinlichkeit eines Schadensfalles in deutschen Kernkraftwerken (neu-)beurteilt wird – auch und gerade vor dem Hintergrund der Reaktorkatastrophe in Japan (Fukushima). Denn „[d]as Ziel des Gesetzgebers, das mit der Kernenergienutzung unvermeidbar in Kauf zu nehmende Restrisiko möglichst schnell und möglichst weitgehend zu beseitigen, ist – auch wenn es allein auf einer politischen Neubewertung der Bereitschaft zur Hinnahme dieses Restrisikos beruhen sollte – von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden.“⁵³ Das aber liege allein am weiten Spielraum des Gesetzgebers bei der Verfolgung von Gemeinwohlzielen⁵⁴ – und eben gerade nicht an der Tatsache, dass wir als Gesellschaft nunmehr das Recht auf eine Versicherung „sicherer Unsicherheiten“ oder gar – in einer schlagwortartigen Ummünzung – ein Recht auf Null-Risiko zugesprochen bekommen hätten.

Das Risiko hat viele Gesichter – auch vor dem Bundesverfassungsgericht. Und so ist auch der Terrorismus in seinen vielfältigen Erscheinungsformen ständiger Gast in Karlsruhe – in jüngerer Zeit mehr denn je. Auch wenn politische Rhetorik mitunter etwas anderes suggerieren mag: Gerade in diesem Bereich hat das *Bonfsche* Plädoyer für eine „Normalisierung von Unsicherheit“, d.h. letztlich also deren Akzeptanz, besondere Relevanz. Und das Bundesverfassungsgericht nimmt uns BürgerInnen das Risiko, Opfer eines Terroranschlages zu werden, nicht ab. So hat das Gericht am frühen Sonntagmorgen des 16. Oktober 1977⁵⁵ mit der Verneinung einer Pflicht des Staates, sich in jedem Einzelfall schützend vor jedes konkrete Leben seiner BürgerInnen stellen zu müssen – auch wenn ihm dies etwa durch die Freilassung inhaftierter Terroristen durchaus möglich gewesen wäre – faktisch das Todesurteil für den damaligen Arbeitgeberpräsidenten *Hans-Martin Schleyer* unterschrieben.⁵⁶ Die Feststellung, dass das „Grundgesetz [...] eine Schutzpflicht nicht nur gegenüber dem Einzelnen, sondern auch gegenüber der Gesamtheit aller Bürger [begründe]“⁵⁷ und den staatlichen (Exekutiv-)Organen damit ein

52 BVerfGE 143, 246 (Atomausstieg), Rn. 283. Vgl. hierzu jüngst Andreas Paulus/Patrick Nölscher, Eigentum und Investitionsschutz nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Atomausstieg, in: Markus Ludwigs/Oliver Remien (Hrsg.), *Investitionsschutz, Schiedsgerichtsbarkeit und Rechtsstaat in der EU*, Baden-Baden, Nomos 2018, 133–168.

53 BVerfGE 143, 246 (Atomausstieg).

54 *Ibid* mwN auf BVerfGE 121, 317 (350); 134, 242 (292 f).

55 BVerfGE 46, 160 (Schleyer).

56 Der an der Entscheidung beteiligte Richter Dr. Simon wird in diesem Zusammenhang wie folgt zitiert: „Es war klar, wenn wir abweisen und damit die Regierung darin bekräftigen, sie muß nicht, und dann die Terroristen auf der Linie bleiben, mußte man damit rechnen, daß man – wenn man so will, ja ..., das Todesurteil unterzeichnen würde. Das war uns bewußt, natürlich. Das war außerordentlich bedrückend.“ (https://www.deutschlandfunk.de/ein-todesurteil-unterzeichnet.934.de.html?dram:article_id=131544 - 17.5.1999).

57 BVerfGE 46, 160 (164) (Schleyer).

breiter und letztlich nicht justiziablem Entscheidungsspielraum zukomme, ist insoweit nur bedingt beruhigend. Im Zweifel müssen wir das „Risiko Terrorismus“ tragen, diese Unsicherheit anerkennen – als Individuum ebenso wie als Gesellschaft.

Mag es in diesem Fall noch diskussionswürdig sein, ob wir es wirklich bereits mit einer qualitativ neuen Art des Risikos im Sinne des strukturprägenden Elements der reflexiven Moderne zu tun haben, so wird man die modernen Formen des trans- und internationalen Terrorismus wohl durchaus dieser Kategorie zuordnen können. Knapp 30 Jahre später ging es dann in Karlsruhe in der Tat um nichts Geringeres als die Frage, ob die Bundesrepublik Deutschland in der Ausnahmesituation international vernetzter terroristischer Luftpiraten als *ultima ratio* vorsätzlich unschuldige BürgerInnen töten darf.⁵⁸ Die „Risikolage“ ist hier komplex. Akut gefährdet sind sowohl die Insassen eines durch Terroristen zur Waffe umfunktionierten Luftfahrzeuges als auch, bei einem willentlich herbeigeführten Absturz, die potentiellen Opfer am Boden: Das 9/11 Szenario also!

Konkret ging es dabei um eine Bestimmung des Luftsicherheitsgesetzes (LuftSiG),⁵⁹ nämlich dessen § 14 Abs. 3: „Die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ist nur zulässig, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, und sie das einzige Mittel zur Abwehr dieser gegenwärtigen Gefahr ist.“ Diese Bestimmung, so das Gericht,⁶⁰ widerspreche nicht nur dem im Grundgesetz verbürgten Recht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), sondern insbesondere auch der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG).⁶¹ Diese Fundamentalnorm unserer Verfassungsordnung aber verbiete es strikt Menschenleben in einem utilitaristischen Sinne gegeneinander abzuwägen. Der Mensch ist Zweck an sich – so die Essenz der Argumentation, die sich ganz im Sinne eines zentralen Pfeilers der Wertordnung unseres Grundgesetzes bewegt: Aufklärerisch-kantscher sowie christlicher Moralphilosophie. Tatunbeteiligte Menschen an Bord eines Luftfahrzeuges dürfen damit in keinem Fall zum Abschuss freigegeben werden; auch nicht zur Verhinderung einer mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eintretenden Katastrophe mit möglicherweise ungleich höheren Opferzahlen.

58 BVerfGE 115, 118 (Luftsicherheitsgesetz). Siehe hierzu mit umfassenden Nachw. Daniel-Erasmus Khan, Der Staat im Unrecht: Luftsicherheit und Menschenwürde, in: Marten Breuer u.a. (Hrsg.), *Der Staat im Recht – The State in its Legal Dimension. Festschrift für Eckart Klein*, Berlin, Duncker & Humblot 2013, 143–156.

59 Erlassen am 11. Januar 2005 (BGBl. I S. 78).

60 BVerfGE 115, 118 (Luftsicherheitsgesetz).

61 Ebenfalls bemängelt (aber im vorliegenden sachlichen Kontext nicht von Relevanz) wurde vom BVerfG eine fehlende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die betreffende Bestimmung (s. Art. 35 GG).

Risikoausschluss auf der einen Seite (Passagiere) korrespondiert also mit einer signifikanten Risikoerhöhung für alle (potentiellen) Opfer eines terroristisch zielgerichteten Absturzes. Dieses vom „Weichenstellerfall“ her bekannte und in zahlreichen Varianten viel diskutierte Dilemma,⁶² es wird auch vom Bundesverfassungsgericht nicht gelöst. Das verwundert nicht, denn dem Gericht geht es hier nämlich letztlich gar nicht darum, mit den Mitteln des Rechts Risiken zu domestizieren bzw. Unsicherheiten zu eliminieren. Nein – ganz im Einklang mit einer zutreffenden Interpretation der Wertordnung unserer Verfassungsordnung – ist das Anliegen im Kern ein ganz anderes: Auch in dieser „tragisch-monströsen Entscheidungslage“⁶³, so das Bundesverfassungsgericht, darf sich der Staat von Verfassung wegen unter keinen Umständen an der Tötung unschuldiger Menschen beteiligen. Der Leviathan wird so in seine Schranken gewiesen, individuelle Freiheitsräume geschützt – auch wenn diese aller Wahrscheinlichkeit nach nur in einer minimalen Lebensverlängerung oder einer noch minimaleren Überlebenswahrscheinlichkeit der Passagiere eines gekaperten Flugzeuges besteht. Wenn man so will: Alle sind tot – in der Luft und am Boden. Aber der Staat hat eine weiße Weste. Der Preis des Opfers auch nur eines einzigen Menschenlebens auf dem Altar unsicherer (ja letztlich illusionärer) Sicherheiten, ist dem Gericht zu hoch – zu Recht. Ganz im *Bonßschen* Sinne lehrt uns Karlsruhe hier also erneut, dass wir in einer freiheitlich-demokratischen Rechts- und Verfassungsordnung die „Unsicherheit“ als Basis und Referenzpunkt unseres Lebens anerkennen müssen. Vollkommene Sicherheit ist nur ein Traum – und nicht einmal ein schöner.⁶⁴ Das ist die zentrale Lektion des Bundesverfassungsgerichts – und es ist, wohl auch ganz im Sinne des Jubilars, eine gute Lektion.

Die Bereitschaft der Politik sich auf eine, wie gezeigt, letztlich vom Grundgesetz selbst geforderte Kultur der Unsicherheit einzulassen, ist bedauerlicherweise nach wie vor begrenzt; Argumentation für und die Durchführung der aktuel-

62 Hierzu inbes. Karl Engisch, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Berlin, O. Liebermann 1930, 288; Hans Welzel, Zum Notstandsproblem, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 63 (1951) 47–56 sowie Philippa Foot, The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect, *Oxford Review* 5 (1967) 5–15. Siehe dazu jüngst auch John Mikhail, *Elements of Moral Cognition: Rawls' Linguistic Analogy and the Cognitive Science of Moral and Legal Judgment*, Cambridge, Cambridge University Press 2011; sowie dazu kritisch Lando Kirchmair, Morality Between Nativism and Behaviorism. (Innate) Intersubjectivity as a Response to John Mikhail's "Universal Moral Grammar", *Journal of Theoretical and Philosophical Psychology* 37(4) (2017) 230–260.

63 Manfred Baldus, Gefahrenabwehr in Ausnahmefällen. Das Luftsicherheitsgesetz auf dem Prüfstand, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 25 (2006) 532–535.

64 Abwandlung eines berühmten Zitats von *General-Feldmarschall Graf Helmuth von Moltke*, Brief an Johann Caspar Bluntschli vom 11.12.1880 (Gesammelte Schriften und Denkwürdigkeiten 5. Band (Mittler & Sohn, Berlin 1892), 194): „Der ewige Friede ist ein Traum, und nicht einmal ein schöner“.

len Grenzschutzmaßnahmen in Bayern sind hierfür ein ebenso lehrreiches wie bedauerliches Beispiel. Erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken zum Trotz wird hier mittels einer von diffusen Ängsten getriebenen Symbolpolitik die Illusion von wenig bis Null Risiko vermittelt.

Neben diesen eindrücklichen Bedrohungsszenarien Kernenergie und Terrorismus hatte Karlsruhe schließlich auch über potentielle Auswüchse wissenschaftlich induzierter Risiken zu entscheiden. Am 18. Februar 2010 urteilte das Bundesverfassungsgericht über eine Eilbeschwerde mit dem Ziel, die Bundesrepublik Deutschland zu verpflichten, „gegen eine Versuchsreihe der Europäischen Organisation für kernphysikalische Forschung einzuschreiten.“⁶⁵ Es ging um die Frage der staatlichen Verantwortung für die empirische Widerlegung von öffentlich diskutierten Warnungen vor Großschadensereignissen. Hierzu hielt das Bundesverfassungsgericht fest: „Soweit im Rahmen der derzeit als gesichert geltenden wissenschaftlichen Prämissen vernünftige Zweifel darüber möglich sind, ob Schäden an Rechtsgütern eintreten oder ausbleiben werden, verlangt die verfassungsrechtliche Schutzpflicht, dass staatliche Organe alle Anstrengungen unternehmen, um mögliche Gefahren jedenfalls möglichst frühzeitig zu erkennen, um diesen mit den erforderlichen Mitteln begegnen zu können.“⁶⁶ Darüber hinaus „ist die öffentliche Gewalt zu geeigneten Vorkehrungen oder bei eigener Beteiligung am risikosetzenden Verhalten zum Unterlassen verpflichtet“, insoweit Schäden „katastrophalen oder gar apokalyptischen Ausmaßes“ aus wissenschaftlicher Sicht nachvollziehbar sind oder auch nur „fachlich nicht vollständig ausschließbare Möglichkeiten des Eintritts bestehen“.⁶⁷ Allerdings sind Restrisiken, wie sie „bloße Verweis[e] auf hypothetische Kausalverläufe jenseits derartiger vernünftiger Zweifel“ darstellen, also der Ausschluss des Eintritts künftiger Schadensereignisse mit absoluter Sicherheit, zu akzeptieren. Letzte Ungewissheiten, zumindest „jenseits der gegenwärtigen Erkenntnisfähigkeit“, so das Bundesverfassungsgericht weiter, „sind in einer wissenschaftlich-technisch orientierten Gesellschaft grundsätzlich unentrinnbar und insofern als sozialadäquate Lasten von allen Bürgern zu tragen“.⁶⁸ Daraus folgt, dass Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit) die öffentliche Gewalt nicht daran hindere, mit der Förderung wissenschaftlicher Forschungstätigkeit (wie im gegenständlichen Fall des CERN [Organisation européenne pour la recherche nucléaire]), welche ebenfalls grundrechtlichen Schutz genießt (Art. 5 Abs. 3 GG), „unentrinnbare Restrisiken in Kauf zu nehmen.“⁶⁹ Das heißt, staatliche Schutzpflichten garantieren den BürgerInnen

65 BVerfGK 17, 57.

66 BVerfGK 17, 57, Rn. 13.

67 Ibid.

68 Ibid.; so auch schon BVerfGE 49, 89 (143).

69 BVerfGK 17, 57, Rn. 14.

keine absolute Sicherheit. Wohl aber ist der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers dadurch eine Grenze gesetzt, dass Art und Umfang der den BürgerInnen zumutbaren Restrisiken nicht frei bestimmt werden können, sondern wissenschaftlich-technisch vorgegeben sind.⁷⁰

Resümierend können wir – anhand dieser, nur exemplarischen Auswahl einschlägiger Urteile – feststellen, dass aus den Grundrechten kein einklagbarer Anspruch auf Risikominimierung folgt, solange ein Untermaßverbot, also ein über die Schutzpflicht des Staates zur Abwehr von lebensbedrohlichen Lagen hinausgehendes Gebot des Staates, die BürgerIn zu schützen, nicht unterschritten wird.⁷¹ Ein Grundrecht auf Sicherheit existiert nicht – und wäre wohl auch schwerlich mit dem freiheitlichen Grundverständnis unserer Verfassungsordnung vereinbar. Des einen Sicherheit ist des anderen Unfreiheit – so könnte man es vielleicht auf eine knappe, und sicher ein wenig unscharfe Formel bringen. Insgesamt weist Karlsruhe dem Staat zwar eine (mehr oder minder weitreichende) Schutzverpflichtung zu; es sieht ihn aber keinesfalls in der Pflicht, seinen BürgerInnen ein risikofreies Leben zu garantieren. Und dies auch dann nicht, wenn ihm dies im Einzelfall möglich sein sollte, wie es der tragische *Schleyer* Entführungsfall in aller Radikalität demonstriert hat.

4 Schlussbetrachtung: Ein Recht auf Null-Risiko im modernen freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat?

„Non est potestas super terram quae comparetur ei“: Keine Macht auf Erden ist ihr (der Macht des Souveräns) vergleichbar. So heißt es – in den durchaus drohenden Worten aus dem Buch Hiob⁷² an der oberen Bildkante des Frontispizes des „Leviathans“, dem Klassiker der politischen Philosophie.⁷³ Und visualisiert wird das Staatsungeheuer, ebenfalls sehr plastisch, durch die Attribute eines praktisch lückenlosen weltlichen und geistlichen Machtanspruches. Umfassender Schutz vor inneren und äußeren Gefahren als Gegenleistung für die vollkommene Unterwer-

70 Siehe hierzu auch Klafki (FN 35) 20 m zahlreichen wN in Fn 102 und 103.

71 Klafki (FN 35) 22 mwN in Fn 111 auf das bereits erwähnte BVerfGK 17, 57. Nur unter „ganz besonderen Umständen“, nämlich wenn die „öffentliche Gewalt Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen hat“ oder diese Maßnahmen „gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das Schutzziel zu erreichen“, dann besteht ein grundrechtlicher Anspruch auf Schutzmaßnahmen. Vgl. darüber hinaus auch BVerfGE 77, 170 (215) (Lagerung chemischer Waffen); E 79, 174 (202) (Straßenverkehrslärm).

72 Hiob 41, 25 (Die Quellenangabe auf dem Frontispiz selbst [41, 24] ist damit fehlerhaft).

73 Thomas Hobbes, *Leviathan or the Matter, Forme and Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and Civil*, 1651.

fung des Individuums⁷⁴ unter den omnipotenten Gewaltmonopolisten Staat, so etwa lautete, gewiss holzschnittartig, das Versprechen. Oder, mit anderen Worten, Sicherheit um (fast) jeden Preis. Nicht nur vor dem Hintergrund von Anarchie, Gesetzlosigkeit und willkürlicher Gewaltexzesse des Englischen Bürgerkrieges (1642–1649), sondern auch für eine nach 30 Jahren Krieg in ihren Grundfesten erschütterte Staatengesellschaft war dies im Jahre 1651 durchaus eine verlockende Losung. Staatstheorie und auch -praxis haben seither immer wieder darauf rekurriert – bis heute.

Sicherheit und Freiheit seien „zwei Seiten einer Medaille“,⁷⁵ bzw. stünden „in einem gegenseitigen Abhängigkeits- und Spannungsverhältnis“, wobei die „Freiheit der Staatsbürger [...] ein Mindestmaß an Sicherheit [verlange], die wiederum nicht ohne Einschränkungen der Freiheit geschaffen werden [könne]“. Dies führe zu einem Wandel des freiheitssichernden Staates hin zum „Präventionsstaat“, der sich mit steigendem gesellschaftlichen Risikobewusstsein einem immer weiteren Aufgabenspektrum ausgesetzt sieht.⁷⁶ So oder so ähnlich lauten denn auch bis heute – unter gänzlich anderen politischen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen als vor gut 370 Jahren – geläufige Beschreibungen des Verhältnisses von Sicherheit und Freiheit.

In Wahrheit aber ist Sicherheit der falsche Bruder der Freiheit. Schlimmer noch: Sicherheit wird zum Feind der Freiheit, wenn nicht erkannt wird, dass es Sicherheit – menschenmögliche Sicherheit – nur in Freiheit geben kann. Das Anerkennen von sicheren Unsicherheiten ist der notwendige Preis der Freiheit. Dieser Preis wird unbezahlbar hoch, wenn die BürgerInnen zu viel (unsichere) Sicherheit vom Staat erwarten; Freiheitsreduktion gegen Null wäre die Folge. Ein Restrisiko, im Karlsruher Duktus, ist auch dann von den BürgerInnen zu tragen, wenn wir uns – in den Worten von *Thomas Hobbes* – „de[m] sterbliche[n] Gott [Staat], dem wir [...] allein Frieden und Schutz zu verdanken haben“, anvertraut bzw. unterworfen haben.⁷⁷ Und das ist auch von entscheidender Bedeutung, denn hätte die BürgerIn ein Recht auf Null-Risiko, wäre ihre Freiheitssphäre in unannehmbare Weise eingeschränkt.⁷⁸ Der moderne freiheitlich-demokratische Rechtsstaat ist also ohne

74 Siehe aber Peter Cornelius Mayer-Tasch, *Thomas Hobbes und das Widerstandsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck 1965.

75 Josef Isensee, *Das Grundrecht auf Sicherheit*, Berlin/New York, De Gruyter 1983, 21; ganz ähnlich auch Dietrich Murswiek, *Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik. Verfassungsrechtliche Grundlagen und immissionsschutzrechtliche Ausformung*, Berlin, Duncker & Humblot 1985, 139: „Sicherheit ist nur auf Kosten von Freiheit zu haben, Freiheit nur auf Kosten von Sicherheit.“

76 Klafki (FN 35) 21 mwN.

77 Leviathan (FN 69) Kap. 17.

78 Vgl. hierzu auch Julian Nida-Rümelin, *Demokratie und Wahrheit*, München, C.H. Beck 2006, Kapitel 4, welcher von Freiheit und Gleichheit als den „beiden Grundnormen der europäischen Demokratie“ spricht.

(sichere) Unsicherheit gar nicht zu haben.⁷⁹ Dieses *Bonßsche* Plädoyer für eine neue Unsicherheitskultur, sie ist dem Bundesverfassungsgericht vom Grundsatz her sehr wohl bewusst. Auf einem ganz anderen Blatt steht, ob dieser Befund auch in der heutigen Gesellschaft (ungeteilte) Zustimmung erfährt. Man mag sich mitunter nicht des Eindrucks erwehren, dass in gesellschaftlichem Diskurs und staatlichem Handeln Anspruchsdenken, Vollkasko-Mentalität und Kontrollbedürfnis gegenüber den Postulaten einer freiheitlichen Staats- und Gesellschaftsordnung bedenklich an Raum gewinnen. Einen Anspruch auf Null-Risiko von (Verfassungs-)Rechts wegen, den jedenfalls gibt es nicht. Und unter der Geltung einer freiheitlichen Verfassungsordnung kann und darf es einen solchen Anspruch auch nicht geben.

Literatur

- Baldus, Manfred (2006): Gefahrenabwehr in Ausnahmefällen. Das Luftsicherheitsgesetz auf dem Prüfstand. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 25: 532–535.
- Beck, Ulrich (1986, 23. Aufl. 2016): *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*. Frankfurt a.M., Suhrkamp.
- Beck, Ulrich (1988): *Gegengifte. Die organisierte Unverantwortlichkeit*. Frankfurt a.M., Suhrkamp.
- Beck, Ulrich (2007): *Weltrisikogesellschaft. Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit*. Frankfurt a.M., Suhrkamp.
- Beck, Ulrich/ Bonß, Wolfgang (Hrsg.) (2001): *Die Modernisierung der Moderne*. Frankfurt a.M., Suhrkamp.
- Bonß, Wolfgang (1982): *Die Einübung des Tatsachenblicks. Zur Struktur und Veränderung empirischer Sozialforschung*. Frankfurt a.M., Suhrkamp.
- Bonß, Wolfgang (1995): *Vom Risiko. Unsicherheit und Ungewißheit in der Moderne*. Hamburg, HIS Verlag.
- Bonß, Wolfgang (2013): Risk. Dealing with Uncertainty in Modern Times. *Social Change Review* 11 (1): 5–36.

79 Dies bedeutet allerdings nicht, dass sich der Staat ohne weiteres eine beliebige Risikofreude zu Eigen machen könnte. Gerade im Umweltrecht ist das Vorsorgeprinzip ein entscheidender Ausgleich zum so genannten Risikoprinzip. Vgl. z.B. die Erklärung der Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung (UNCED) 1992 in Rio de Janeiro, Kapitel 35 Absatz 3 der Agenda 21: „Angesichts der Gefahr irreversibler Umweltschäden soll ein Mangel an vollständiger wissenschaftlicher Gewißheit nicht als Entschuldigung dafür dienen, Maßnahmen hinauszuzögern, die in sich selbst gerechtfertigt sind. Bei Maßnahmen, die sich auf komplexe Systeme beziehen, die noch nicht voll verstanden worden sind und bei denen die Folgewirkungen von Störungen noch nicht vorausgesagt werden können, könnte der Vorsorgeansatz als Ausgangsbasis dienen.“ Oder das berühmte Diktum von Hans Jonas, *Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*, Frankfurt a.M., Suhrkamp 1979, 70, welcher dafür plädiert gerade „[d]er schlechten Prognose den Vorrang zu geben gegenüber der guten“, denn nur das „ist verantwortungsbewußtes Handeln im Hinblick auf zukünftige Generationen.“

- Dalibor, Marcel u.a. (Hrsg.) (2011): Risiko im Recht – Recht im Risiko, 50. Assistententagung Öffentliches Recht Greifswald. Baden-Baden/Basel, Nomos/Helbing Lichtenhahn.
- Delhay, Martin (2014): Staatliche Risikoentscheidungen – Organisation, Verfahren und Kontrolle. Entwicklung eines entscheidungssubjektbezogenen Risikoverständnisses, angewendet auf Ethik-Kommissions-Entscheidungen über klinische Prüfungen bei Menschen. Baden-Baden, Nomos.
- Di Fabio, Udo (1994): Risikoentscheidungen im Rechtsstaat: zum Wandel der Dogmatik im öffentlichen Recht, insbesondere am Beispiel der Arzneimittelüberwachung. Tübingen, Mohr Siebeck.
- Eckertz, Rainer (1991): Das Recht als Medium von Verantwortung in der Risikogesellschaft. Zur staatlichen Schutzpflicht für das Grundrecht auf Leben und Gesundheit. Zeitschrift für evangelische Ethik 35: 113–123.
- Engisch, Karl (1930): Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht. Berlin, O. Liebermann.
- Fassbender, Bardo (2016): Wissen als Grundlage staatlichen Handelns. In: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band IV, Heidelberg, C.F. Müller Verlag: 243–312.
- Foot, Philippa (1967): The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect. Oxford Review 5: 5–15.
- General-Feldmarschall Graf Helmuth von Moltke (1892): Brief an Johann Caspar Bluntschli vom 11.12.1880 (Gesammelte Schriften und Denkwürdigkeiten 5. Band. Berlin, Mittler & Sohn.
- Hobbes, Thomas (1651): Leviathan or the Matter, Forme and Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and Civil.
- Ipsen, Jörn (1990): Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, VVDStRL 48: 177–206.
- Isensee, Josef (1983): Das Grundrecht auf Sicherheit. Berlin/New York, De Gruyter.
- Jonas, Hans (1979): Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation. Frankfurt a.M., Suhrkamp.
- Kant, Immanuel (1781, 1977): Kritik der reinen Vernunft. Werke in zwölf Bänden. Bd. IV, hrsg. v. Wilhelm Weischedel, Frankfurt a.M., Suhrkamp.
- Khan, Daniel-Erasmus (2013): Der Staat im Unrecht: Luftsicherheit und Menschenwürde. In: Breuer, Marten u.a. (Hrsg.): Der Staat im Recht – The State in its Legal Dimension. Festschrift für Eckart Klein. Berlin, Duncker & Humblot: 143–156.
- Kirchmair, Lando (2017): Morality Between Nativism and Behaviorism. (Innate) Intersubjectivity as a Response to John Mikhail’s “Universal Moral Grammar”. Journal of Theoretical and Philosophical Psychology (37) 4: 230–260.
- Klafki, Anika (2017): Risiko und Recht. Risiken und Katastrophen im Spannungsfeld von Effektivität, demokratischer Legitimation und rechtsstaatlichen Grundsätzen am Beispiel von Pandemien. Tübingen, Mohr Siebeck.
- Knight, Frank H. (1921 University of Chicago Press, 1964 Reprints of Economic Classics Augustus M. Kelley) Risk, Uncertainty and Profit, Chicago.
- Koch, Egmont R./Vahrenholt, Fritz (1978): Seveso ist überall – Die tödlichen Risiken der Chemie. Köln, Kiepenheuer & Witsch.

- Kokott, Juliane u.a. (Hrsg.) (2004): Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes. Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse. Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht. Transparente Verwaltung – Konturen eines Informationsverwaltungsrechts, VVDStRL 63.
- Koloma Beck, Teresa (2018): Mehr als der Mythos vom Zivilisationsprozess. Warum es sich lohnt, Norbert Elias' bekanntestes Werk neu zu lesen. *Zeithistorische Forschungen/Studies in Contemporary History* (15) 2: 383–390.
- Luhmann, Niklas (1990): Die Wissenschaft der Gesellschaft. Frankfurt a.M., Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas (1990): Risiko und Gefahr. In: Luhmann, Niklas (Hrsg.): *Soziologische Aufklärung 5. Konstruktivistische Perspektiven*. Opladen, Westdeutscher Verlag: 131–169.
- Mayer-Tasch, Peter Cornelius (1965): *Thomas Hobbes und das Widerstandsrecht*. Tübingen, Mohr Siebeck.
- Mewes, Marc Lothar (2006): Öffentliches Recht und Haftungsrecht in der Risikogesellschaft. Die Defizite des öffentlichen Rechts und die Möglichkeiten und Grenzen der Risikosteuerung durch Haftungsrecht und Haftpflichtversicherung. Frankfurt a.M., Peter Lang.
- Mikhail, John (2011): *Elements of Moral Cognition: Rawls' Linguistic Analogy and the Cognitive Science of Moral and Legal Judgment*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Murswiek, Dietrich (1985): Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik. Verfassungsrechtliche Grundlagen und immissionsschutzrechtliche Ausformung. Berlin, Duncker & Humblot.
- Nassehi, Armin (1997): Risikogesellschaft. In: Kneer, Georg/Nassehi, Armin/Schroer, Markus (Hrsg.): *Soziologische Gesellschaftsbegriffe. Konzepte moderner Zeitdiagnosen*. München, W. Fink: 252–279.
- Nida-Rümelin, Julian (2006): *Demokratie und Wahrheit*. München, C.H. Beck.
- Parsons, Talcott (1980): Health, uncertainty and the action structure. In: Fiddle, Seymour (Hrsg.): *Uncertainty. Behavioural and Social Dimensions*. New York, Praeger: 145–163.
- Paulus, Andreas/ Nölscher, Patrick (2018): Eigentum und Investitionsschutz nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Atomausstieg. In: Ludwigs, Markus/Remien, Oliver (Hrsg.): *Investitionsschutz, Schiedsgerichtsbarkeit und Rechtsstaat in der EU*. Baden-Baden, Nomos: 133–168.
- Verband der Chemischen Industrie (Hrsg.) (1978): *Seveso ist nicht überall – Chemische Industrie zum Buch „Seveso ist überall“*. Frankfurt a.M.
- Welzel, Hans (1951): Zum Notstandsproblem. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 63: 47–56.