

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1381

Der Rechtsstaat der Risikovorsorge

Von

Antonio Silveira Marques



Duncker & Humblot · Berlin

ANTONIO SILVEIRA MARQUES

Der Rechtsstaat der Risikovorsorge

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1381

Der Rechtsstaat der Risikovorsorge

Von

Antonio Silveira Marques



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität München
hat diese Arbeit im Jahr 2017
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-15530-9 (Print)
ISBN 978-3-428-55530-7 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85530-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

This is an era of specialists, each of whom sees his own problem and is unaware of or intolerant of the larger frame into which it fits. It is also an era dominated by industry, in which the right to make a dollar at whatever cost is seldom challenged. When the public protests, confronted with some obvious evidence of damaging result of pesticide applications, it is fed little tranquilizing pills of half truth. We urgently need an end to these false assurances, to the sugar coating of unpalatable facts. It is the public that is being asked to assume the risks that the insect controllers calculate. The public must decide whether it wishes to continue on the present road, and it can do so only when in full possession of the facts. In the words of Jean Rostand, 'The obligation to endure gives us the right to know' (Rachel Carson, *Silent Spring*, S. 13).

Vorwort

Die vorliegende Dissertation ist das Ergebnis eines vierjährigen Aufenthaltsstudiums in Deutschland als Stipendiat des brasilianischen Förderungsorgans CAPES in Zusammenarbeit mit dem DAAD. Deshalb bedanke ich mich herzlich für die finanzielle Unterstützung bei beiden Institutionen. Diese Förderung hat die Dissertation erst ermöglicht, die bereits Jahre zuvor in einer nordöstlichen Stadt Brasiliens mit dem Erlernen der deutschen Sprache ihren Lauf nahm.

Auch bedanke ich mich sehr bei meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Jens Kersten. Er empfing mich 2010 zum ersten Mal zu einem Vorstellungsgespräch, nur einen Tag nach einem anstrengenden transkontinentalen Flug aus Brasilien. Von Anfang an hatte er eine sehr positive Wirkung auf mich. Seine Empfehlungen und Kommentare erwiesen sich während der in München geleisteten Arbeit an der Dissertation als unabkömmlich.

Besonderen Dank schulde ich auch Frau Hildegard Lay, die mir gegenüber stets sehr hilfsbereit und rücksichtsvoll war und sich auch als eine wichtige Kommunikationsbrücke zu meinem Doktorvater erwies. Ohne ihre Mühen, Geduld und Sensibilität hätte sich meine Arbeit als ausländischer Doktorand in München viel schwieriger gestaltet.

Dankbar bin ich ferner meiner Vermieterin in München, Frau Marion Teschke. Unsere Freundschaft beweist, dass kulturelle und Generationenunterschiede irrelevant werden, wenn Menschen ehrlich und respektvoll zueinander sind. Mein Dank gebührt auch den beiden Schwestern meiner Großmutter, Doli (*in memoriam*) und Celis. Ohne ihr Vertrauen und ihre Unterstützung wäre mein Aufenthalt in Deutschland wesentlich ärmer an Erfahrungen gewesen.

Zu guter Letzt gilt mein Dank allen voran meinen Eltern, Antonio und Wanda Marques da Fonseca, für ihre bedingungslose Unterstützung. Die Disziplin meines Vaters hat meinen Charakter ebenso stark geprägt wie das Verständnis meiner Mutter von den „Dingen des Lebens“. Sie haben mich schon früh gelehrt, meine Füße fest auf dem Boden zu behalten und die Bedeutung der Beständigkeit für alles Wichtige im Leben zu verstehen.

München, im Juni 2017

Antonio Silveira Marques

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
I. Problemaufriss	17
II. Gang der Untersuchung	22

Erster Teil

Moderne Gesellschaft und Risiko	26
--	----

Kapitel 1

Die Moderne als eine Risikokultur	28
--	----

I. Philosophische Grundlagen der Moderne	29
1. Hegel und die Neuzeit	29
a) Eine neue Denkweise	30
b) Grenzen der Hegel'schen Neuzeit und des cartesianischen Rationalismus	31
c) Rationalismus und Vernunft Herrschaft	32
d) Die Unterscheidung zwischen Subjekt und Objekt	33
e) Der philosophische Diskurs der Postmoderne	35
aa) Lyotard und das postmoderne Wissen	35
bb) Postmoderne oder Radikalisierung der Moderne?	36
II. Soziologische Grundlagen der Moderne	37
1. Die Moderne als eine post-feudale Ordnung	37
2. Modernisierungsprozesse	38
3. Die Dichotomie zwischen Tradition und Moderne	39
4. Modernisierung bei Giddens	40
a) Hauptaspekte und Dynamik	40
b) Die Moderne als eine Risikokultur	42
5. Die Moderne bei Luhmann	43
a) Unterscheidung zwischen Sozialstruktur und Semantik	43
b) Eine Kritik an der Rolle der Soziologie	44
6. Beck und die reflexive Moderne	45
a) Erste und zweite Moderne	45
b) Der „cosmopolitan turn“	46

c) Periphere Moderne	47
d) Beck-Grande-Korrektur	47
7. Baumans Interpretation der Moderne	48
III. Fazit	50

Kapitel 2

Risiko im Überblick: Terminologie, Paradigmen und die Blickwinkel des Risikodiskurses

	52
I. Soziale Grundlagen des Risikos	53
1. Entwicklungsgeschichte des Risikobegriffs	53
2. Die Risikoterminologie	55
a) Risikodefinition	55
b) Risiken als Ungewissheiten	56
c) Epistemische und aleatorische Ungewissheiten	57
d) Ungewissheit und Unsicherheit	57
e) Risiko und Gefahr	58
aa) Unterscheidung von Risiko und Gefahr bei Bonß	58
bb) Unterscheidung von Risiko und Gefahr bei Luhmann	59
3. Klassifizierungen des Risikos	60
a) Risiko im umfassenden und engeren Sinne	60
b) Individuelle und übertragene Risiken	61
c) Fabrierte Unsicherheiten	61
4. Paradigmen des Risikos	62
a) Risikowahrnehmung am Beispiel neuer Risiken	62
aa) Die Standardposition: das subjektivistische Paradigma	65
bb) Die konsequentialistische Position oder das objektivistische Paradigma	66
cc) Das partizipatorische Paradigma	67
II. Die Risikogesellschaft: Grenzen und Perspektiven	68
1. Historischer Kontext	68
2. Bedeutung	69
3. Hauptthesen	70
4. Kritiken	72
a) Die Kritik von Luhmann	72
b) Die Kritik von Joas und Knöbl	74
III. Fazit	75

*Zweiter Teil***Der Rechtsstaat der Gefahr- und Risikovorsorge**

77

Kapitel 3

**Der Zusammenhang von Staat und Gesellschaft und
seine Bedeutung für die heutige Identität des öffentlichen Rechts**

79

I.	Die heutige Funktion des Staatsbegriffs im Rechtsdiskurs	81
1.	Staat als „Brückenbegriff“	82
2.	Staat als dichotomischer Fixbegriff	83
II.	Die Historie des Staates	83
1.	Begriffsgeschichte des Staates	83
a)	Begriffsgeschichten	83
b)	Die Unterscheidung zwischen Wort und Begriff	84
c)	Semantische Änderungen aus dem allgemeinen Staatswortschatz	85
2.	Die Entstehungsgeschichte des modernen Staates	85
III.	Der Zusammenhang von Staat und Gesellschaft	87
1.	„Staat und Gesellschaft“ oder „Staat der Gesellschaft“?	87
2.	Die Dichotomie von Staat und Gesellschaft	88
a)	Historischer und theoretischer Hintergrund	88
b)	Hegels Verständnis der Beziehung	89
c)	Das Verständnis der Dichotomie in der Aufklärung	91
d)	Die Dichotomie in der deutschen staatsrechtlichen Diskussion des 20. Jahrhunderts	92
aa)	Die erste Phase	92
(1)	Jellineks Staatsverständnis	92
(2)	Zwei-Seiten-Theorie	93
(3)	Der faktische Staatsbegriff	94
bb)	Die zweite Phase	94
(1)	Kelsens Staatsverständnis	94
(2)	Der Staat als ein System von Normen	95
3.	Die Dichotomie in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts	96
a)	Luhmanns Ablehnung der Dichotomie	98
aa)	Die Wiederbelebung alter Diskussionen	98
bb)	Die Überwindung der Dichotomie durch die Systemtheorie	99
cc)	Luhmanns Staatsverständnis	100
dd)	Der Staat der Weltgesellschaft	100
b)	Praktische Aspekte der Diskussion	101

aa) Auflösung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft	101
bb) Beibehaltung der Unterscheidung	102
4. Gerüchte über das Ende des Staates	103
5. Konsequenzen der Änderung des Staatsverständnisses für das Recht	104
a) Die Identität des öffentlichen Rechts	104
b) Recht ohne Staat	106
IV. Fazit	107

Kapitel 4

Die Herausbildung der Rechtsstaatlichkeit und die Neuorientierung des Rechts in der Risikogesellschaft: Hauptaspekte des Wechsels vom Gefahr- zum Risikoparadigma

I. Die Entwicklung der Rechtsstaatlichkeit in Deutschland	110
1. Der liberale Rechtsstaat	111
2. Der soziale Rechtsstaat	112
3. Der vorsorgende Rechtsstaat	114
II. Der Rechtsstaat als (Risiko-)Vorsorgestaat	114
1. Vorsorgestaat und Risikogesellschaft	114
2. Vorsicht statt Nachsicht	115
3. Rechtsstaatlichkeit und Umweltstaatlichkeit	116
a) Verschiedene Auffassungen von einem Umweltstaat	117
aa) Der Umweltstaat nach Kloepfer	117
bb) „Green State“ gemäß Eckersley	118
cc) Der ökologische Rechtsstaat nach Bosselmann	118
dd) Der ökologische Verfassungsstaat gemäß Steinberg	119
b) Die Rechtsordnung im Licht der ökologischen Diskussion	119
III. Wirkungen der staatlichen Paradigmenwechsel auf das öffentliche Recht und seine Dogmatik	120
1. Das Paradigma der Gefahrenabwehr	121
a) Die Geschichte der Gefahrenabwehr	121
b) Grundstrukturen des Rechts der Gefahrenabwehr	122
aa) Das Recht der Gefahrenabwehr des klassischen Polizeirechts	123
(1) Staatstheoretische Überlegungen	123
(2) Gefahrenverständnis im deutschen Polizeirecht	124
(3) Gefahrenmodalitäten im Polizeirecht	125
(a) Konkrete und abstrakte Gefahr	126
(b) Gefahrverdacht und Anscheinsgefahr	127

c) Subjektivität und Objektivität des Gefahrenbegriffs	128
aa) Normativ-subjektives Gefahrverständnis	128
bb) Das objektive Gefahrverständnis	129
2. Das Risikovorsorgeparadigma	131
a) Risikobegriff im Recht	131
b) Modelle zum Risikoverständnis	132
aa) Drei-Stufen-Modell	133
bb) Zwei-Stufen-Modell	133
c) Vorsorgendes Handeln	134
aa) Grundsätze des vorsorgenden Handelns	134
(1) Vorsorge als Rechtsbegriff	134
(2) Zweck der Vorsorge	135
IV. Fazit	137

Dritter Teil

Vorsorgendes Handeln und Grundrechte am Beispiel des beschleunigten Atomausstiegs Deutschlands	138
---	-----

Kapitel 5

Die informale Exekutive als Provokation des Verfassungsstaates: vorsorgendes Handeln und Grundrechte am Beispiel des beschleunigten Atomausstiegs Deutschlands	140
---	-----

I. Die informelle Energiewende	141
1. Atomkonsens I	141
2. Atomkonsens II	142
3. Das Atom-Moratorium	143
a) Wieviel Entformalisierung durch die Exekutive verträgt ein Verfassungsstaat?	143
b) Vorsorgendes Handeln in der (Welt-)Risikogesellschaft	145
c) Die fehlende Zustimmungsbedürftigkeit des Bundesrats bei der 11. AtG-No- velle	146
d) Das Atom-Moratorium 2011: ein verfassungswidriger Akt der Exekutive	148
aa) Hauptbestandteile eines Moratoriums	149
(1) Definition	149
(2) Ultima-Ratio-Maßnahme	150
bb) Rechtsgrundlagen	150
(1) Der Gefahrenbegriff im Atomrecht	152
(2) Das Verständnis des Gefahrverdachts	154

cc) Entscheidungen zum Atom-Moratorium	154
e) Vergleich zwischen dem Atom-Moratorium und der 13. AtG-Novelle	156
f) 11. AtG-Novelle und 13. AtG-Novelle	156
II. Grundrechte der Kernkraftwerkbetreiber und Schadensersatz	158
1. Die Verfassungsbeschwerden von E.ON, RWE und Vattenfall/Krümmel	159
a) Die Verfassungsbeschwerde 1 BvR 2821/11 von E.ON	160
b) Die Verfassungsbeschwerde 1 BvR 321/12 von RWE	162
c) Die Verfassungsbeschwerde 1 BvR 1456/12 von Krümmel/Vattenfall	164
2. Die Stellungnahme der Bundesregierung hinsichtlich der Verfassungsbeschwerden	165
3. Hauptaspekte der Entscheidung des BVerfG hinsichtlich der 13. AtG-Novelle	167
a) Mündliche Verhandlung vor der Entscheidung des BVerfG	167
b) Die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden	167
aa) Die Beschwerdefähigkeit von E.ON und RWE	168
bb) Die Beschwerdefähigkeit von Vattenfall/Krümmel	168
c) Die Begründetheit der Verfassungsbeschwerden	168
aa) Eigentumsfreiheit gem. Art. 14 GG	169
(1) Eingriff in den Schutzbereich	169
(2) Rechtfertigung	171
bb) Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG	171
cc) Einzelfallgesetz, Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG	172
d) Rechtliche Konsequenzen der Entscheidung	173
III. Facetten der Energiewende	173
1. Historische Einordnung	174
a) Rückblick auf die deutsche Atompolitik	174
b) Die Wahrnehmung der Kernenergie in der Nachkriegszeit	175
c) Der Manichäismus in der deutschen Kernenergie-debatte	177
d) Das heutige Verständnis des Atomausstiegs	179
2. Energiewende als Politikwechsel	179
3. Rolle des Staates	181
4. Symbolische Bedeutung der Wende	183
IV. Der Zusammenhang zwischen vorsorgendem Handeln und den Grundrechten	183
V. Fazit	186
Zusammenfassung der Ergebnisse	189
Literaturverzeichnis	196
Sachwortverzeichnis	211

Abkürzungen

AG	Aktiengesellschaft
AMG	Arzneimittelgesetz
AtG	Atomgesetz
Az.	Aktenzeichen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BJS	The British Journal of Sociology
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	BVerfG
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des BVerfG
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CDU	Christlich Demokratische Union
CERN	Europäische Organisation für Kernforschung
CO ₂	Kohlenstoffdioxid
CSU	Christlich-Soziale Union
DVBL	Deutsches Verwaltungsblatt
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
EE	erneuerbare Energien
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EVU	Energieversorgungsunternehmen
FDP	Freie Demokratische Partei
GenTG	Gentechnikgesetz
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GWh	Gigawattstunde
HessVwVfG	Hessisches Verwaltungsverfahrensgesetz
HStR	Handbuch des Staatsrechts
JA	Juristische Arbeitsblätter
JZ	Juristen Zeitung
KJ	Kritische Justiz
KKW	Kernkraftwerk
LWR	Light water reactor
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RCC	Rachel Carson Center for Environment and Society
Rn.	Randnummer
RSK	Reaktorsicherheits-Kommission
Rz.	Randziffer
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
UPR	Umwelt- und Planungsrecht

Urt.	Urteil
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WZB	Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung
ZfU	Zeitschrift für Umweltpolitik & Umweltrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZNER	Zeitschrift für neues Energierecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Einleitung

I. Problemaufriss

Die vorliegende Arbeit analysiert nicht nur einen Wandel in staatlichen und rechtlichen Paradigmen, sondern v. a. den Zusammenhang zwischen den Paradigmen des Rechtsstaates der Gefahr- und Risikoversorge und des Verfassungsstaates des Grundgesetzes in der deutschen Risikogesellschaft. Den Kern der Untersuchung bildet die untrennbare Verbindung zwischen dem vorsorgenden Handeln (Gefahr- und Risikoversorge) des Staates und den Grundrechten, an denen sich staatliche Entscheidungen auch in einer Risikogesellschaft orientieren sollen.¹ Diese Verbindung konkretisiert sich in der Erfüllung der staatlichen Aufgabe der Prävention von Gefährdungen durch vorsorgende Maßnahmen. Eine erfolgreiche Konkretisierung dieser Verbindung sollte allerdings erst mit der Beachtung des Imperativs des Schutzes und der Gewährleistung der Grundrechte stattfinden. Im Folgenden wird sie untersucht, und zwar anhand einer Betrachtung der Rechts- und Verfassungsmäßigkeit wichtiger staatlicher Entscheidungen, Maßnahmen und Gesetze,² die in Zusammenhang mit dem beschleunigten Atomausstieg Deutschlands getroffen wurden. Kaum ein anderer Fall war in den Bereichen des Rechts, der Politik und der Gesellschaft so kontrovers wie das „Auf und Ab der Atomkraft“ in Deutschland.³

Die Auseinandersetzung mit den (verfassungs)rechtlichen Aspekten des Ausstiegs bzw. der sog. Energiewende⁴ erfordert zunächst die Untersuchung der Grundlagen einer Risikogesellschaft und des Paradigmenwechsels von einer Gefahrenabwehr und Schadensbeseitigung zu einer Risikoversorge und Prävention. Diese sind nicht nur für die staatstheoretische Staatsaufgabenlehre⁵ und die Entscheidungen der Verwaltung als relevant, sondern auch für die öffentlich-rechtliche Dogmatik. Letztendlich beeinflussen zugleich Paradigmenwechsel und das Recht

¹ *Haack*, in: Jaeckel/Janssen (Hrsg.), Risikodogmatik im Umwelt- und Technikrecht, S. 21; *Park*, Wandel des klassischen Polizeirechts zum neuen Sicherheitsrecht, S. 169.

² Ein Beispiel für ergriffene staatliche Maßnahmen ist das auf Initiative der Bundeskanzlerin Merkel hin beschlossene Atom-Moratorium, das infolge von Fukushima die Abschaltung der sieben ältesten Atomkraftwerke und des Atomkraftwerks Krümmel innerhalb von drei Monaten anordnete. Mehr dazu vgl. *Schlömer*, Der beschleunigte Ausstieg aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie, S. 29.

³ *Radkau/Hahn*, Aufstieg und Fall der deutschen Atomwirtschaft, S. 9; *Schlömer*, Der beschleunigte Ausstieg aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie, S. 20.

⁴ Zum Begriff der Energiewende siehe *Di Fabio*, in: Löwer (Hrsg.), Veranlassung und Verantwortung bei der Energiewende, S. 9; *Kersten*, in: Kersten/Schuppert (Hrsg.), Politikwechsel als Governanceproblem, S. 114.

⁵ *Schuppert*, Staatswissenschaft, S. 284 ff.

das staatliche Handeln stark.⁶ Der Wandel betraf rechtlich insb. das Verwaltungsrecht, weil es sich mit der Regulierung der staatlichen Risikoentscheidungen auseinandersetzt.⁷ Die Neuorientierung des Rechts kann an der zunehmenden Abkehr von einem Recht der Gefahrenabwehr und Schadensbeseitigung – typisch für das klassische Polizei- und Atomrecht des 20. Jahrhunderts – und der Hinwendung zu einem Recht der Prävention und Vorsorge – typisch für das heutige Sicherheits- und Umweltrecht – beobachtet werden.⁸ Diese Entwicklung spiegelt nicht nur die quantitativen, sondern auch die qualitativen Änderungen der Staatsaufgaben in einer Risikogesellschaft wider.

Das deutsche Atomrecht sieht sich mit der Realität eines Landes konfrontiert, das kurz vor der kompletten Abschaltung seiner Kraftwerke steht, aber dennoch mit den bleibenden Herausforderungen aus der Nutzung der Kernenergie umgehen muss.⁹ Die Herausforderungen ergeben sich nicht nur aus potenziellen Schäden durch die Nutzung der Kernenergie während der Restlaufzeit,¹⁰ sondern auch aus dem Atommüll. Die Atomkraftwerke selbst verwandeln sich nach der Stilllegung in radioaktiven Müll.¹¹ Zu Deutschlands Herausforderungen zählt auch, dass die Nachbarchländer die Kernenergie weiterhin nutzen.¹² Außerdem richtet sich das Augenmerk auch auf die staatlichen Paradigmen, die für das Verständnis des Zusammenhangs zwischen Staat, Gesellschaft und Recht besonders im 20. Jahrhundert wichtig waren. Am Rande der Postmoderne richtet sich die Aufmerksamkeit immer noch auf eine fiktive Beibehaltung der Dichotomie zwischen Staat und Gesellschaft¹³ sowie auf sog. Staatsbilder wie den Rechtsstaat der Gefahrenabwehr und der Risikoregulierung – eine Facette des sog. Gewährleistungsstaates –¹⁴, den Rechtsstaat der Gefahr- und Risikovorsorge – eine Facette des Vorsorgestaates –¹⁵ und den Verfassungsstaat des Grundgesetzes, der die Thematik der Grundrechte

⁶ *Jaeckel*, Gefahrenabwehr und Risikodogmatik, S. 5.

⁷ Seit der Entscheidung zum „Schnellen Brüter“ in Kalkar hat auch das BVerfG die Grundlagen für ein „Risikoverfassungsrecht“ gelegt. Vgl. dazu *Kersten/Ingold*, ZG 2011, S. 350 (359); vgl. BVerfGE 49, 89 (124 ff.).

⁸ *Wahl/Appel*, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, S. 13 f.

⁹ *Roßnagel/Hentschel*, ZNER 2012, S. 226; *Jaeckel*, Gefahrenabwehr und Risikodogmatik, S. 16; vgl. auch dazu *Schlömer*, Der beschleunigte Ausstieg aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie, S. 255.

¹⁰ Vgl. *Kersten*, in: Kersten/Uekoetter/Vogt, Europe after Fukushima, S. 62.

¹¹ Abrufbar unter <https://www.ausgestrahl.de/informieren/atommuell/lagerung-von-atommuell/akw-abriss-und-atomschutt/> (Stand: 18.08.2016).

¹² Vorliegend aus Sicht der Bundesrepublik Deutschland. Für eine breitere Perspektive der Wende mit Blick auf Europa und das europäische Recht empfehlenswert: *Schlömer*, Der beschleunigte Ausstieg aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie, S. 193 ff.

¹³ Wie Möllers erklärt, bleibt bis heute die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft ein „notwendiger Anknüpfungspunkt“ für die Dogmatik des öffentlichen Rechts. Ein Verzicht auf die Unterscheidung wäre „mindestens so problematisch wie ihre traditionelle Überschätzung“. *Möllers*, Der vermisste Leviathan, S. 49; vgl. auch dazu *Böckenförde*, Recht, Staat, Freiheit, S. 227.

¹⁴ *Schuppert*, Staatswissenschaft, S. 585 ff.

¹⁵ *Ewald*, Der Vorsorgestaat, S. 59 ff.

umfasst. Diese Paradigmen stellen wichtige Facetten der modernen Staatlichkeit Deutschlands bei dem Versuch dar,¹⁶ mit der Risikogesellschaft umzugehen oder diese zu „domestizieren“. Eine Analyse der Paradigmen beleuchtet auch die staatliche Rechtsanpassung bzw. -gestaltung in einer Risikogesellschaft.

Der Risikobegriff und der Risikodiskurs spielen in der vorliegenden Arbeit eine zentrale Rolle. Sie fordern vom Rechts- und Verfassungsstaat politische und rechtliche Antworten auf die Unsicherheiten und Ängste der Menschen in der Moderne. Durch Regulierung, Prävention und Vorsorge von Gefahren und Risiken versuchen Staaten, den Bürgern Sicherheit zu gewährleisten.¹⁷ Die Auseinandersetzung mit den erwähnten Paradigmen ermöglicht darüber hinaus ein Verständnis der Verbindungen zwischen „Gesellschaft, Staat und Recht“.¹⁸ Eine Analyse der Bindung an die Paradigmen ist ebenso wichtig wie die der heutigen Bedeutung der Dichotomie zwischen Staat und Gesellschaft. Sie macht die Konturen eines postmodernen Zeitalters sichtbar, in dem die Gesellschaft sich von der staatlichen Regulierung teilweise befreit und die Grundlagen des öffentlichen Rechts infrage stellt, um sich in eine Welt- und Weltrisikogesellschaft zu verwandeln.¹⁹ Es wird sich zeigen, dass Phänomene wie die Globalisierung, welche die Herausbildung von transnationalen Blöcken ermöglicht hat, ein typisches Symptom dieser Erosion der staatlichen und staatsrechtlichen Grundlagen ist. In der Rechtstheorie äußert sich diese Tendenz durch Phänomene wie den Rechtspluralismus.²⁰

Die vorliegende Untersuchung liegt zeitlich zwischen der Moderne und der Postmoderne. Mit der zeitlichen Abgrenzung wird die Übertragung der Themen und Probleme zwischen „Gesellschaft, Staat und Recht“ noch möglich. Einige Autoren nennen diese Epoche die zweite bzw. radikalisierte Moderne oder auch reflexive Moderne.²¹ Demzufolge ist die Risikogesellschaft noch nicht in die Postmoderne eingetreten. Stattdessen befindet sie sich in einem Stadium der Moderne, in dem sich die Konsequenzen der Modernisierungsprozesse auf eine Weise radikalisiert

¹⁶ *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 605.

¹⁷ *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 153 ff.; *Wahl/Appel*, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, S. 13 ff.; *Ewald*, Der Vorsorgestaat, S. 59 ff.; *Sunstein*, Gesetze der Angst, S. 13; *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe von Staat und Gesellschaft, S. 2 f.; *Fischer*, Grundlagen und Grundstrukturen eines Klimawandelanpassungsrechts, S. 94 ff.

¹⁸ *Luhmann*, in: Böckenförde (Hrsg.), Staat und Gesellschaft, S. 275 ff.; dazu schreibt Möllers, dass es zweifelhaft erscheint, wenn man heute noch vom Verhältnis zwischen Staat und Recht im Allgemeinen spricht. Für den Autor hat der Staatsbegriff im rechtswissenschaftlichen Diskurs eine Beschreibungsfunktion bzw. Stellt für ihnen „einen dichotomischen Fixbegriff“ dar, der aufgrund seines statischen Charakters keinen direkten Bezug zu einem Gegenstand aufweist, sondern auf eine Dichotomie verweist. *Möllers*, Staat als Argument, S. 418.

¹⁹ *Di Fabio*, Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft, S. 15 ff.; *Kadelbach/Günther* (Hrsg.), Recht ohne Staat?, S. 9 ff.; *Grimm*, Das Öffentliche Recht vor der Frage nach seiner Identität, S. 57 ff.

²⁰ *Berman*, Global legal pluralism, S. 3 ff.; *Loughlin/McCormick/Walker* (Hrsg.), Beyond Constitutionalism, S. 69 ff.

²¹ *Giddens*, The Consequences of Modernity, S. 36 ff.; *Beck/Bonß* (Hrsg.), Die Modernisierung der Moderne, S. 11 ff.; *Beck*, in: Beck/Giddens/Lash, Reflexive Modernisierung, S. 19 ff.