

Anna-Maria Grüner

Biologische Katastrophen

Eine Herausforderung an den Rechtsstaat



Nomos

Schriften zum Katastrophenrecht

Herausgegeben von
Prof. Dr. Michael Kloepfer,
Humboldt-Universität zu Berlin

Band 11

Anna-Maria Grüner

Biologische Katastrophen

Eine Herausforderung an den Rechtsstaat



Nomos

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

Zugl.: Würzburg, Univ., Diss., 2016

ISBN 978-3-8487-3959-2 (Print)

ISBN 978-3-8452-8244-2 (ePDF)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meiner Familie

Vorwort

Die Arbeit wurde im Wintersemester 2016/2017 von der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Der Tag der mündlichen Prüfung war der 10.11.2016.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Prof. Dr. Helmuth Schulze-Fielitz, der mich auf wunderbare Weise unterstützt und gefördert hat.

Ich danke zudem der Stiftung Umweltenergierecht – insbesondere dem wissenschaftlichen Leiter Thorsten Müller – als deren wissenschaftliche Mitarbeiterin ich wertvolle Anregungen sammeln und schließlich meine Dissertation auch erfolgreich beenden konnte.

München, im Juni 2017

Dr. Anna-Maria Grüner

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
A. Einführung: Das Spannungsfeld von Rechtsstaatsprinzip und Katastrophenbewältigung	19
I. Kulturgeschichte der Katastrophen	19
II. Das Recht der biologischen Katastrophen	23
III. Das Rechtsstaatsprinzip als Begrenzung des Katastrophenrechts	24
IV. Recht, Katastrophe und Risiko	26
V. Gang der Untersuchung – eine Übersicht	28
B. Grenzen des Rechtsstaats in Ausnahmesituationen	29
I. Normalfall und Ausnahmefall in der Architektur des Rechts	29
II. Die Frage nach dem Unverfügbaren im Recht	31
1. Aktualität durch die Folterdebatte	32
2. Aktualität durch das Luftsicherheitsgesetz	33
3. Mögliche Übertragbarkeit der Gedanken zu Folter und Luftsicherheit auf das Katastrophenschutzrecht	35
III. Verfassungstheorien des Ausnahmezustandes	38
1. Plädoyer für ein Notrecht im Ausnahmefall	39
a) Der Ausnahmezustand als kodifiziertes Notrecht	39
aa) Kodifiziertes Notrecht nach Böckenförde	39
bb) Kodifiziertes Notrecht nach Enders	41
cc) Kodifiziertes Notrecht nach Pawlik	41
dd) Kodifiziertes Notrecht nach Depenheuer	43
ee) Kodifiziertes Notrecht nach Brugger	45
ff) Kodifiziertes Notrecht nach Baldus	47
gg) Argumentationslinien im Überblick	48
b) Der Ausnahmezustand als ungeschriebenes Notrecht	49
2. Die dogmatische Kategorie des rechtswertungsfreien Raumes	53

3. Der Ausnahmezustand als archimedischer Punkt jenseits der Rechtsordnung	56
4. Der Gedanke eines Notrechts: Konterkarierung der rechtsstaatlichen Verfasstheit	58
a) Die Ausnahme – kein Stoff für den gesetzlichen Regelfall	58
b) Die Überdehnung der allgemeinen Solidarpflicht für das Gemeinwesen	59
c) Unmöglichkeit der Regelbarkeit des Unvorhersehbaren	60
d) Appell an das liberale Grundrechtsverständnis	60
aa) Vorrang des Abwehrrechtes vor der Schutzpflicht	60
bb) Kritisches zur Schutzpflichtdogmatik	61
e) Der Trend zur Entindividualisierung in der Gesetzgebung	62
f) Die Rationalität der Demokratie	64
g) Postulat für den Rechtsstaat und dessen Bewahrung	65
IV. Das staatliche Tötungsverbot Unschuldiger als Grenze des Rechts	66
C. Das Bedeutungswachstum des Katastrophenschutzrechts	68
I. Von den Gefahren der bipolaren Weltordnung zu einer diffusen Gefahrenlage	68
II. Begriffliche Grundlagen	69
1. Erscheinungsformen der Katastrophe	69
2. Biologische Katastrophen	71
a) Die biologische Gefahrenlage	71
b) Kategorisierung nach dem Verursacherprinzip	72
c) Spezifische Schwierigkeiten von biologischen Gefahren	72
d) Die Influenza-Pandemie – befürchtet und erwartet	74
aa) Das Szenario einer Pandemie	74
bb) Die Vorbereitung auf eine Influenza-Pandemie	77
cc) Verheerende Folgen	78
III. Die Katastrophe im positiv-rechtlichen Sinne	82
1. Katastrophe und Notstand	82
a) Der Katastrophenbegriff	82

b) Der Notstandsbeginn in Abgrenzung zum Katastrophenbeginn	85
c) Unterschiede trotz Gemeinsamkeiten	89
2. Eintritt des Katastrophenfalls	89
3. Dimension des Zivil- und Katastrophenschutzrechts	94
IV. Aufarbeitung des Katastrophenrechts	97
D. Die „Neue Strategie“ als politischer Paradigmenwechsel	105
I. Die „Neue Strategie“ und deren Umsetzung	106
1. Ausgangssituation und Konzeption	106
2. Strukturell-organisatorische Konsequenzen	110
3. Das neue Bevölkerungsschutzgesetz	116
a) Inhaltliche Beschaffenheit der neuen Regelung	116
b) Befund: Vorsichtige Modifizierung ohne wesentliche Neuerung	118
II. Das Bevölkerungsschutzgesetz als Verfassungsproblem	119
1. Verfassungsrechtliche Bedenken – Keine breitere Ausrichtung und Absicherung des Grundsatzes der Katastrophenhilfe in der Verfassung	119
a) Inhalt und Reichweite der Katastrophenhilfe	119
b) Die Katastrophenhilfe und die Regelungen des ZSKG	120
c) Die Katastrophenhilfe und das BBK	123
d) Die Katastrophenhilfe und die Vorgaben der Finanzverfassung	124
e) Verfassungswidrigkeit der Zuständigkeitsexpansion des Bundes	127
2. Legitimierbarkeit der Handlungen des Bundes im Katastrophenschutz	128
a) Keine Änderung der bestehenden Gesetzgebungskompetenzen	130
aa) Weite Auslegung des Begriffs „Verteidigung“ i. R. d. Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG	130
bb) Staatsverträge	132
cc) Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 35 GG	132

dd) Zwischenergebnis: Keine Legitimierbarkeit von Handlungen des Bundes im Katastrophenschutz ohne Verfassungsänderung	134
b) Änderungen im Bereich der Gesetzgebungskompetenzen	135
aa) Art. 35 Abs. 3 GG n. F.	135
bb) Katastrophen- und Zivilschutz als ausschließliche Länderaufgabe	135
cc) Katastrophen- und Zivilschutz als ausschließliche Bundesaufgabe	136
dd) Katastrophenschutz bzw. Katastrophenhilfe als konkurrierende Gesetzgebungskompetenz	137
ee) Absicherung der (erweiterten) Katastrophenhilfe durch Verankerung im Kompetenzkatalog des Art. 73 Abs. 1 GG (ausschließliche Gesetzgebung des Bundes)	139
c) Änderungen im Bereich der Verwaltungskompetenzen	144
aa) Ausgangssituation	144
bb) Fortentwicklung	147
cc) Gehalt einer Zentralstelle gem. Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG	148
dd) Das Bundeskriminalamt (BKA) als Zentralstelle	150
ee) Zum Verhältnis von Bundesoberbehörden und Zentralstellen	151
ff) Schaffung einer neuen Gemeinschaftsaufgabe?	153
d) Legitimation durch Verfassungsänderung	155
E. Rechtliche Instrumente der Gefahrenbekämpfung im Fall einer Pandemie	156
I. Völkerrechtliche Ebene	156
1. Die Weltgesundheitsorganisation (WHO)	156
2. Instrumente der WHO	157
3. Zur Rolle des Völkerrechts im Katastrophenschutz	160
II. Europäische Ebene	161
1. Ursprünge des europäischen Katastrophenschutzes	162
2. Das System des Katastrophenschutzes im Vertrag von Lissabon	167
3. Der europäische Weg – quo vadis?	170

III. Nationale Ebene	171
1. Infektionsschutz	172
a) Gesetzgebungskompetenz für den Bereich des Infektionsschutzes	172
aa) Das Infektionsschutzgesetz als spezifisches Fachgesetz der angewandten Epidemiologie	172
bb) Meldewesen	174
cc) Verhütung übertragbarer Krankheiten	176
dd) Bekämpfung übertragbarer Krankheiten	178
ee) Intensive Grundrechtseinschränkungen	179
ff) Das Infektionsschutzgesetz als Teil des Gefahrenabwehrrechts?	180
b) Verwaltungskompetenz für den Bereich des Infektionsschutzes	183
aa) Infektionsschutzverwaltung der Länder	183
bb) Infektionsschutzverwaltung des Bundes	184
i. Aufgaben und Grenzen des RKI	185
ii. Das Einzelweisungsrecht nach Art. 84 Abs. 5 GG als kompetenzrechtlicher Problemlöser	188
cc) Bindeglieder zwischen Bundes- und Landesverwaltung	190
c) Der Nationale Pandemieplan als wirksames Instrument der Bundessteuerung?	191
2. Katastrophenschutz	193
a) Gesetzgebungskompetenz für den Bereich des Katastrophenschutzes	195
aa) Katastrophenschutz als Angelegenheit der Länder	195
bb) Struktur und Gehalt der Katastrophenschutzgesetze	197
i. Katastrophenvorsorge	197
ii. Katastrophenbekämpfung	198
iii. Private als Mitwirkende bei der Schadensbeseitigung	200
iv. Keine Regelungen zu Allokationsentscheidungen – Exkurs zur infektiologischen Triage	201
b) Verwaltungskompetenz für den Bereich des Katastrophenschutzes	205
aa) Katastrophenschutzverwaltung der Länder	205

bb) Katastrophenschutzverwaltung des Bundes	206
3. Defizitäres rechtliches Instrumentarium für den Pandemiefall	208
F. Der Impfwang auf verfassungsrechtlichem Prüfstand	210
I. Impfung und Impfschäden	211
1. Die Impfpflicht als fortwährende Kontroverse	211
2. Sieg über die Pocken	212
3. Ermächtigung zur Einführung eines Impfwangs	214
4. Impfschäden: Medizinisch-empirische Ausgangspunkte	218
a) Impfschaden, Entschädigungsanspruch und Meldepflicht nach dem Infektionsschutzgesetz	218
b) Schwierigkeiten bei der Datenerhebung und Methodik	219
c) Anerkannte Impfschäden in der BRD von 1971 bis 1990	220
d) Nebenwirkungen einer Pockenimpfung	221
e) Impfungen und Impfschäden in den letzten Jahren	223
f) Rechtliche Fragestellung	226
II. Exkurs: Philosophische Zwischenbetrachtungen zur Tötung Unbeteiligter	227
1. Zählt die Anzahl?	227
2. Aufopferung für den Staat oder Auflösung des Staatsvertrages?	231
III. Die Verfassungsmäßigkeit von § 20 Abs. 6 und 7 IfSG	232
1. Vereinbarkeit mit Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	232
a) Schutzbereich	232
b) Eingriff	234
c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	235
aa) Legitimer Zweck des Gesetzgebers	236
bb) Ist der Impfwang geeignet, um die Gesundheit der Bevölkerung zu erreichen?	236
cc) Ist der Impfwang erforderlich, um die Gesundheit der Bevölkerung zu erreichen?	238
2. Die Angemessenheit des Impfwangs	240
a) Hohes Schutzniveau	241
b) Ausnahmen von dem Impfwang	241

c) Die verfassungsrechtlich zulässige Tötung durch den Staat	241
aa) Einwilligung in die lebensgefährdende Risikoerhöhung	242
bb) Betroffener als Gefahrverursacher	243
cc) Polizeirechtliche Notstandsvorschriften	245
dd) Existentielle Bedrohung des Staates	246
d) Staatliche Pflicht zum Lebensschutz	250
aa) Abwehrrecht und Schutzpflicht	250
bb) Herleitung von Schutzpflichten	252
cc) Verfassungsrechtliche Anforderungen an eine Schutzpflicht	253
dd) Asymmetrie von Abwehrrecht und Schutzpflicht	255
ee) Verfassungsrechtliche Schutzpflicht des Einzelnen vor sich selbst?	257
ff) Resümee zur staatlichen Schutzpflicht und der Angemessenheit	260
e) Der verfassungsrechtlich hohe Rang des Lebens	261
f) Ausmaß der Bedrohung	262
g) Vergleichbarkeit des § 20 Abs. 6 und 7 IfSG mit dem § 14 Abs. 3 LuftSiG?	264
aa) Problemstellung	264
bb) Gemeinsamkeiten	267
cc) Unterschiede	267
h) Abwägung Leben gegen Leben als Grenze der Angemessenheit	270
aa) Grundsatz: Keine Abwägung Leben gegen Leben	270
bb) Ausnahmen	271
cc) Impfpflicht als Ausnahme?	272
dd) Kein Impfnotrecht	273
3. Schlussfolgerung: Unvereinbarkeit des Impfwangs mit Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	278
4. Das Verhältnis von Lebensrecht und Menschenwürde	282
5. Vereinbarkeit mit Art. 1 Abs. 1 GG	284

Inhaltsverzeichnis

G. Gesamtergebnis	287
H. Abschließende Thesen	288
Literaturverzeichnis	293

Abkürzungsverzeichnis

ABS	Arbeiter-Samariter-Bund
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AKNZ	Akademie für Krisenmanagement, Notfallplanung und Zivilschutz
AMG	Arzneimittelgesetz
ATF	Analytische Task Forces
BAKS	Bundesakademie für Sicherheitspolitik
BayKSG	Bayerisches Katastrophenschutzgesetz
BayPAG	Bayerisches Aufgabengesetz
BayPOG	Bayerisches Polizeiorrganisationsgesetz
BBK	Bundesakademie für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe
BBKG	Gesetz über die Errichtung des Bundesamtes für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe
BfArM	Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte
BfV	Bundesamt für Verfassungsschutz
BKA	Bundeskriminalamt
BKAG	Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolitischen Angelegenheiten
BMI	Bundesministerium des Inneren
BZS	Bundesamt für Zivilschutz
CBRN-Gefahren	Chemische, biologische, radiologische und nukleare Gefahren
CECIS	Common Emergency Communication and Information System
deNIS	Deutsches Notfallvorsorge-Informationssystem
DHPOL	Deutsche Hochschule der Polizei
DLRG	Deutsche-Lebens-Rettungs-Gesellschaft
DRK	Deutsches Rotes Kreuz
ECDC	European Centre for Disease Prevention and Control
EISS	European Influenza Surveillance Scheme
EPR	Epidemic and Pandemic Alert and Response
ERCC	Emergency Response Coordination Centre
FIS	Fachinformationsstelle
FüAkBW	Führungsakademie der Bundeswehr
FZK	Forschungszentrum Katastrophenrecht
GBS	Guillain-Barré-Syndrom
GMLZ	Gemeinsames Melde- und Lagezentrum des Bundes und der Länder
GOARN	Global Outbreak Alert and Response Network
IBBS	Informationsstelle des Bundes für Biologische Sicherheit

Abkürzungsverzeichnis

IfSG	Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen
IGV	Internationale Gesundheitsvorschriften
JUH	Johanniter-Unfallhilfe
KRITIS	Kritische Infrastrukturen
LStVG	Landesstraß- und Verordnungsgesetz
LuftSiG	Luftsicherheitsgesetz
LÜKEX	Länderübergreifende Krisenmanagementübung (Exercise)
MIC	Monitoring and Information Centre
MHD	Malteser-Hilfsdienst
MoWas	Modulares Warnsystem
MTF	Medizinische Task Forces
NOAH	Nachsorge, Opfer- und Angehörigen-Hilfe
PEI	Paul-Ehrlich-Institut
RKI	Robert Koch-Institut
SatWas	Satellitengestütztes Warnsystem
SchwIMPV	Verordnung über die Meldepflicht bei Influenza, die durch das erstmals im April 2009 in Nordamerika aufgetretene neue Virus („Schweine-Grippe“) hervorgerufen wird
SG	Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten
STIKO	Ständige Impfkommission
TFG	Gesetz zur Regelung des Transfusionswesens
THW	Technisches Hilfswerk
TierSG	Tierseuchengesetz
WHO	Weltgesundheitsorganisation
ZBS	Zentrum für Biologische Sicherheit
ZSGÄndG	Gesetz zur Änderung des Zivilschutzgesetzes
ZSKG	Gesetz über den Zivilschutz und die Katastrophenhilfe des Bundes

Hinsichtlich der übrigen Abkürzungen wird auf Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Aufl. 2015 verwiesen.

A. Einführung: Das Spannungsfeld von Rechtsstaatsprinzip und Katastrophenbewältigung

I. Kulturgeschichte der Katastrophen

So brach die Krankheit, die die Einwohner scheinbar zu einer Solidarität von Belagerten gezwungen hatte, gleichzeitig die traditionellen Vereinigungen auseinander und überließ die Einzelnen ihrer Einsamkeit. (...) Man kann sich denken, dass all diese Umstände zusammen mit dem Wind auch manche Köpfe in Brand steckten. Die Stadttore wurden von neuem und wiederholt angegriffen, aber diesmal von kleinen bewaffneten Gruppen. Es kam zu Schusswechseln und einigen Ausbrüchen. Die Wachposten wurden verstärkt, und diese Versuche hörten ziemlich rasch auf. Sie genügten jedoch, um in der Stadt einen revolutionären Funken zu entfachen, der einige Gewaltszenen hervorrief. (...) Diese Zwischenfälle zwangen die Behörden, den Pestzustand mit dem Belagerungszustand gleichzusetzen und die sich daraus ergebenden Gesetze anzuwenden. Zwei Diebe wurden erschossen, aber es ist zweifelhaft, ob das die anderen beeindruckte, denn inmitten so vieler Toter fielen diese zwei Hinrichtungen nicht weiter auf: Es war ein Wassertropfen im Meer.¹

Mit diesen Sätzen beschreibt *Albert Camus* (1913-1960) in seinem 1947 erschienenen Roman „Die Pest“ den gesellschaftlichen und politischen Ausnahmezustand, den eine Pestkatastrophe in der algerischen Stadt Oran auszulösen vermag. Es geht ihm vor allem darum, das menschliche Handeln im Angesicht der Katastrophe zu sezieren. Er trifft damit den Puls der Zeit. Denn Katastrophismus ist in Mode. Gerade im kulturellen Kontext erfreut sich der Katastrophismus Beliebtheit, weil er existentiellste Fragen in Zeiten der Irregularität in den Mittelpunkt stellt. Der Begriff der „Katastrophe“ kommt aus dem altgriechischen und bedeutet so viel wie „Umwendung“. Ursprünglich entstammt der Begriff dem Wortschatz der Theatersprache und bezeichnet dort das unheilvolle Ende einer Handlung. Erst Mitte des 19. Jahrhunderts wird der Katastrophenbegriff in seiner (heutigen) erweiterten Bedeutung mit einer deutlich negativen Konnotation ver-

1 *Camus, Die Pest, 1947* (zitiert nach der Ausgabe von Rowohlt Taschenbuch 76. Aufl. 2009 in der Übersetzung von Aumüller), S. 193 f.

wendet². War in der Gesellschaft des 16. bis 18. Jahrhunderts die „Plage“ oder „Geißel“ ein Akt göttlicher Vorsehung, um nicht gesetzestreue Menschen zu mahnen, zu strafen und zu bessern³, verändert sich mit dem Erdbeben von Lissabon im Jahre 1755 allmählich die Wahrnehmung von der Plage hin zur Katastrophe: Nicht Gott ist der Strafende, sondern die Hybris menschlichen Eingreifens in die Welt wird als ursächlich ausgemacht⁴. Katastrophen und ihre schauerhaft Ästhetik sind seit jeher ein zentrales Motiv der Kulturgeschichte. So beschreibt z. B. *Mary W. Shelly*⁵ (1797-1851) im Jahre 1826 in „Verney, der letzte Mensch“ in apokalyptisch-romantischer Weise, wie die Welt an den Folgen einer Seuche zu Grunde geht. Es lässt sich die Vermutung anstellen, dass in Folge der einkehrenden Vernunft und Wissenschaft, die vieles entzauberte, dieser Prozess im 18. Jahrhundert durch die Kunst kompensiert wurde⁶ und auf diese Weise Katastrophen durch Dramatik, starke Gefühle und besonders ergreifende Bilder eine Ästhetisierung erfuhren⁷. Im 21. Jahrhundert wird dann mit dem Abwurf der Atombombe zum ersten Mal das ungeheure Selbst-

2 *Walter*, Katastrophen. Eine Kulturgeschichte vom 16. bis ins 21. Jahrhundert, 2008, (zitiert nach der Reclam Ausgabe von 2010 in der Übersetzung von Butz-Striebel und Lejoly), S. 16 f.

3 Schon im 14. Jahrhundert schreibt Boccaccio in „Il Decamerone“ (übersetzt von Diezel und Calvino, Bibliothek der Weltliteratur Bd. I, 1957, S. 12 ff.): „(...) da brach in der herrlichen Stadt Florenz, die jede andere in Italien an Schönheit übertrifft, eine tödliche Pest aus. Sie hatte, durch den Einfluss der Himmelskörper oder durch den gerechten Zorn Gottes wegen unserer lasterhaften Handlungen zu unserer Besserung über die Sterblichen verhängt, einige Jahre zuvor im Orient angefangen und diesen Gegenden zahllose lebende Wesen geraubt. Unaufhaltsam drang sie weiter von Ort zu Ort und verbreitete sich auf jammervolle Weise auch über den Okzident. (...) In diesem jammervollen Zustande der Stadt war das ehrwürdige Ansehen der göttlichen und menschlichen Gesetze beinahe ganz in Verfall geraten“; vgl. ferner auch die knappen Inhaltsangaben bei *Hoffmann*, Die Pest in der Literatur. Eine Untersuchung von Boccaccio bis Camus, 2007, S. 157 ff.

4 *Walter*, Katastrophen. Eine Kulturgeschichte vom 16. bis ins 21. Jahrhundert, 2008, (zitiert nach der Reclam Ausgabe von 2010 in der Übersetzung von Butz-Striebel und Lejoly), S. 23, 110 ff.

5 Die Autorin von „Frankenstein“.

6 *Walter*, Katastrophen. Eine Kulturgeschichte vom 16. bis ins 21. Jahrhundert, 2008, (zitiert nach der Reclam Ausgabe von 2010 in der Übersetzung von Butz-Striebel und Lejoly), S. 147 ff.

7 Z. B. das Gemälde *Le Radeau de la Méduse* (Das Floß der Medusa) von Théodore Géricault (1791-1824) aus dem Jahre 1819, das auf eine tragische Katastrophe vor der mauretanischen Küste im Jahre 1816 anspielt.

vernichtungspotential des Menschen spürbar. Paradoxerweise scheint die Verwundbarkeit einer Gesellschaft mit deren Technisierung und Wohlstand zu wachsen, so dass die Ungewissheit wiederkehrt. Seit den 1970er Jahren wird von der Gesellschaft als einer Risikogesellschaft gesprochen. Die Angst vor und das Bewusstsein um Kernkraft, den Klimawandel und dadurch ausgelöste Naturkatastrophen, Industriekatastrophen und Seuchen (und nicht zuletzt Terrorakte) sind allgegenwärtig. Angesichts dieser Katastrophenszenarien haben Furcht einflößende Menetekel neben vielen literarischen Werken sogar ein eigenes Genre hervorgebracht: Den Katastrophenfilm⁸. Beispielhaft ist hier etwa der Film „Die Stadt der Blinden“ aus dem Jahre 2008 zu erwähnen (basierend auf dem gleichnamigen Roman von José Saramago)⁹, in dem in einer Stadt auf rätselhafte Weise Menschen erblinden, die dann aus Angst vor dem Ausbruch einer Epidemie von der Regierung in Isolation verbracht werden. Wer sich den staatlichen Anordnungen nicht beugt und fliehen will, wird erschossen. Der Hauptteil des Filmes spielt dann in einer leerstehenden psychiatrischen Klinik, die kurzum zur Quarantänestation umfunktioniert wird und beschreibt dort die düstere Vorherrschaft von Hunger, schlechten hygienischen Bedingungen, dem Entstehen hierarchischer Strukturen und Gewalt. Wenngleich die Verfilmung deutlich hinter der Romanvorlage zurückbleibt, gelingt dennoch die Darstellung von Menschen, die durch die Ausnahmesituation ihrer Zivilisation verlustig gehen. Als ein anderes prominentes Beispiel dieses neuen Genres Katastrophenfilm ist „Contagion“ aus dem Jahre 2011 zu nennen¹⁰, der an die SARS-Pandemie von 2003 angelehnt ist und von einem Virus erzählt, das sich in der globalisierten Welt in Windeseile verbreitet. Das MEV-1 genannte Virus hat ein unvorstellbar zerstörerisches Potential. Es führt zu Panik in den Metropolen, Chaos, streikendem Gesundheitspersonal, Kriegsrecht, Anarchie, vermüllten Innenstädten und leergefegten Shopping-Malls. Was in der Chaostheorie das Bild vom Flügelschlag des Schmetterlings in China ist, der einen Tornado in Kanada hervorruft, wird bei dem Regisseur Sonderbergh zu einem Händedruck in

8 *Walter*, Katastrophen. Eine Kulturgeschichte vom 16. bis ins 21. Jahrhundert, 2008, (zitiert nach der Reclam Ausgabe von 2010 in der Übersetzung von Butz-Striebel und Lejoly), S. 25, 181 ff.

9 Eine brasilianisch-kanadisch-japanische Produktion unter der Regie von Fernando Meirelles mit dem Originaltitel „Blindness“.

10 Eine Produktion der Vereinigten Staaten und der Vereinigten Arabischen Emirate unter der Regie von Steven Soderbergh.

Hongkong, der in exponentiellen Berührungskettenreaktionen zur Globalkatastrophe flattert¹¹. Es wird mit fast dokumentarischem Charakter erzählt wie es zur Ausbreitung der Epidemie kommt und wie entsprechende Maßnahmen vom Center for Disease Control (CDC) in Atlanta und von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) in Genf organisiert werden, wengleich diese Beschreibung reichlich unkritisch geschieht¹².

Bei der vorliegenden Arbeit geht es, wie die eben gewählten Beispiele aus Literatur und Film schon haben erahnen lassen, insbesondere um solche Katastrophen, die biologischer Natur sind, mithin um Seuchen¹³. Der Begriff „Seuche“ stammt aus dem mittelhochdeutschen und bedeutet so viel wie Krankheit oder Siechtum¹⁴. Kultur- wie sozialgeschichtlich¹⁵ besonders interessant sind Seuchen auch deswegen, weil sie die sozialsten aller Katastrophen sind. Sie treffen Gesellschaften in ihrer Gesamtheit und schüren kollektive Ängste. Die Seuchengeschichte kann als Seismograph sozialer Normen und gesellschaftlicher Vorstellungen begriffen werden. Und nicht zuletzt wird eines im Laufe der Seuchengeschichte sichtbar: Das Spannungsverhältnis von Seuchen und Staat¹⁶. Nach *Foucault* hat die Pest das Modell der Disziplinierungen hervorgerufen. Er nennt die verpestete Stadt den Traum der Regierenden von einer disziplinierten Gesellschaft. Mittels Ausübung von Macht über Menschen, Kontrolle ihrer Beziehungen, Überwachung und Etablierung straffer hierarchischer Struktu-

11 *Gansera*, Klinisch kalt genießen wir die Katastrophe, in: SZ v. 20.10.2011.

12 Vgl. nur zu den Versäumnissen der WHO bei Ebola in Westafrika, *Kekulé*, Von Ebola lernen: Was gegen künftige Epidemien getan werden muss, in: APuZ, 20-21/2015, S. 25 ff.

13 Grundlegend *Winkle*, Geißeln der Menschheit: Kulturgeschichte der Seuchen, 4. Aufl. 2014; Thießen (Hrsg.), Infiziertes Europa. Seuchen im langen 20. Jahrhundert, 2014; ferner *Eberhard-Metzger/Ries*, Die Macht der Seuchen. Mensch und Mikrobe – eine verhängnisvolle Affäre, 2002; *Ehlkes/May*, Seuchen gestern, heute und morgen, in: APuZ 20-21/2015, S. 3 ff.

14 Siehe dazu *Seibring*, Editorial, in: APuZ, 20-21/2015, S. 2.

15 Z. B. *Dombrowsky*, Katastrophe und Katastrophenschutz. Eine soziologische Analyse, 1989; *Dombrowsky/Pasero* (Hrsg.), Wissenschaft, Literatur, Katastrophe. Festschrift zum sechzigsten Geburtstag von Lars Clausen, 1995; *Clausen/Geenen/Macamo* (Hrsg.), Entsetzliche soziale Prozesse. Theorie und Empirie der Katastrophen, 2003; *Hempel/Bartels/Markwart*, Aufbruch ins Unversicherbare: Zum Katastrophendiskurs der Gegenwart, 2013.

16 *Thießen*, Infizierte Gesellschaften: Sozial- und Kulturgeschichte von Seuchen, in: APuZ 20-21/2015, S. 11 (11).

ren funktioniere so die perfekte Disziplin¹⁷. Nach dieser Lesart waren Seuchen gleichsam die Geburtshelfer moderner Staaten, die ihre Regierungsfähigkeiten in der Seuchenbekämpfung unter Beweis stellten. Vielfach galt der Kampf gegen Epidemien im 20. Jahrhundert als Gradmesser für staatliche Leistungsfähigkeit¹⁸.

II. Das Recht der biologischen Katastrophen

Eine Risikogesellschaft, die das Prinzip der Vorsorge als Notwendigkeit erkannt hat, beschäftigt sich freilich nicht nur künstlich und soziokulturell mit Katastrophen, sondern auch naturwissenschaftlich, technisch und rechtswissenschaftlich. Das Katastrophenthema ist ein altes und zugleich ein aktuelles Thema. Durch die neue asymmetrische Bedrohungslage, die die Gefahren des Kalten Krieges weitgehend abgelöst zu haben scheint, durch die Folgen des Klimawandels sowie durch Terrorbedrohung und Seuchengefahr rückt das Bewusstsein um Katastrophen und damit auch die juristische Beschäftigung mit Katastrophen, mithin das Katastrophenrecht, (wieder) in den allgemeinen Fokus. Während lange Zeit keine überbordende Betrachtung des Katastrophenrechts oder Katastrophenschutzrechts stattfand, kommt es in jüngster Zeit langsam in der juristischen Literatur zu einer „Katastrophenrenaissance“.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit dem Katastrophenrecht und dabei schwerpunktmäßig mit dem Szenario biologischer Katastrophen. Warum ausgerechnet biologische Katastrophen? Zunächst ist biologischen Katastrophen ein sehr hohes Schadenspotential immanent. Auf Grund der möglichen, daraus resultierenden Folgen für die Bevölkerung scheint eine vertiefte Beschäftigung damit angebracht und wichtig zu sein. Des Weiteren gilt es als wahrscheinlich, dass irgendwann mit dem Eintritt einer Pandemie zu rechnen ist. In den letzten Jahren wurde diese Bedrohungslage aktuell durch neue und aggressivere Erregertypen, beispielsweise SARS oder die Influenzaviren H5NI („Vogelgrippe“) bzw. H1N1 („Schweine-

17 Foucault, Überwachen und Strafen. Die Geburt des Gefängnisses, 1977, S. 254 f. (zitiert nach der Ausgabe von Suhrkamp Taschenbuch Verlag 15. Aufl. 2015).

18 Thießen, Infizierte Gesellschaften: Sozial- und Kulturgeschichte von Seuchen, in: APuZ 20-21/2015, S. 11 (16 f.) mit zahlreichen Beispielen aus der jüngsten Geschichte.

grippe“) sowie zuletzt durch den schwer einzudämmenden Ebola-Ausbruch in Westafrika. Deshalb ist der Fokus dieser Arbeit auf biologische Katastrophen gerichtet. Damit sind vor allem Pandemien angesprochen. Diese können natürlichen Ursprungs sein, denkbar wäre aber auch eine biologische Katastrophe als Folge eines Terroraktes.

III. Das Rechtsstaatsprinzip als Begrenzung des Katastrophenrechts

Sitz und Gehalt des Rechtsstaatsprinzips wird nicht einheitlich beurteilt. Während überwiegend als Grundlage des Rechtsstaatsprinzips entweder nur Art. 20 Abs. 3 GG genannt¹⁹ oder auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Bezug genommen wird, nach der sich das Prinzip „aus einer Gesamtschau der Bestimmungen des Art. 20 Abs. 3 GG über die Bindung der Einzelgewalten der Art. 1 Abs. 3, 19 Abs. 4, 28 Abs. 1 S. 1 GG, sowie aus der Gesamtkonzeption des Grundgesetzes“²⁰ ergibt, wird beispielsweise auch Art. 28 Abs. 1 S. 1 und Art. 20 Abs. 1 GG als Grundlage angesehen²¹. Die Entscheidung für die Rechtsstaatlichkeit ist nicht zuletzt eine Entscheidung für eine Strukturierung der Gesellschaft nach den Maßgaben des Rechts mit den Wirkungen der Rationalität, der Klarheit, der Regelmäßigkeit, der Verallgemeinerungsfähigkeit und der Distanz²².

Das Rechtsstaatsprinzip kann im Katastrophenfall als einem Ausnahmefall als das zentrale verfassungsrechtliche Element verstanden werden, denn „[d]er Rechtsstaat schützt seine Bürger durch die Gewährleistung elementarer Rechtlichkeit.“²³ So muss im Rechtsstaat das gesamte staatliche Handeln, unabhängig davon, ob es den Regel- oder Ausnahmefall betrifft, von vornherein durch Recht konstituiert und angemessen abgestimmt sein²⁴. Damit begrenzt das Rechtsstaatsprinzip zugleich das Katastrophenrecht, das grundsätzlich auf die effektive Bewältigung von Krisen gerichtet ist. Das Katastrophenrecht erfährt diese Begrenzung gleich in

19 Z. B. BVerfGE 101, 397 (404).

20 BVerfGE 2, 380 (403).

21 *Schmidt-Aßmann*, Der Rechtsstaat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II Verfassungsstaat, 3. Aufl. 2004, § 26 Rn. 3.

22 *Ibid.*, § 26 Rn. 21.

23 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 38.

24 *Ibid.*

zweifacher Hinsicht, nämlich erstens im Hinblick auf die staatsorganisatorische Gewaltenteilung²⁵ – wobei hier insbesondere der vertikalen Gewaltenteilung eine maßgebliche Rolle zukommt²⁶ – und zweitens im Hinblick auf die grundrechtlichen Freiheits- und Gleichheitsrechte um der Menschenwürde des Einzelnen willen²⁷. Bei letzterer Begrenzung geht es in erster Linie um die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Impfpflicht, die deswegen rechtliche Schwierigkeiten aufwirft, weil an dieser Stelle das Recht auf Leben und Gesundheit als Abwehrrecht des Einzelnen und die staatliche Verpflichtung, das Leben und die Gesundheit seiner Bürger zu schützen, kollidieren.

Das Rechtsstaatskonzept wird also im Katastrophenfall vor eine besondere Herausforderung gestellt. Denn die juristischen Fragen, die sich im Rahmen einer Pandemie stellen, sowie das Aufsuchen von entsprechenden Antworten und Lösungsmöglichkeiten bewegen sich in einem Spannungsfeld zwischen Wahrung rechtsstaatlicher Prämissen und effektiver Katastrophenbewältigung: Wie weit sollen im Dienste einer Krisenbewältigung persönliche Freiheiten beschränkt und Kompetenzzuweisungen modifiziert werden? Problematisch ist die Ambivalenz, die dem Rechtsstaatskonzept an sich immanent ist, nämlich sowohl Freiheit als auch Sicherheit zu schaffen und in die richtige Balance zu bringen. Unbestritten ist es Aufgabe des Staates, die Gesundheit und das Leben seiner Bürger zu schützen und damit ihre Sicherheit zu gewährleisten, wobei mitunter auch eingriffstärkere Maßnahmen des Staates legitim sein können²⁸. Allerdings darf nicht das Risiko einer Katastrophe dazu verführen, den Ausnahmefall als

25 Gewaltenteilung ist für den modernen Staat dabei als Korrelat seines Gewaltmonopols zu begreifen, dessen Ausübung eben durch geteilte Macht geordnet, konstituiert und balanciert werden soll, vgl. *Schmidt-Aßmann*, Der Rechtsstaat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II Verfassungsstaat, 3. Aufl. 2004, § 26 Rn. 47 ff.

26 Zwischen Bund und Ländern bestehen Ungereimtheiten in Bezug auf Inhalt und Reichweite der Katastrophenschutzkompetenz in Abgrenzung zur Zivilschutzkompetenz.

27 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 39.

28 Nicht akzeptabel und unzulässig wäre etwa die Einführung der sogenannten Rettungsfolter. Das Folterverbot stellt eine rechtsstaatliche Grenze dar. Eine Interpretation des Rechts, die das Folterverbot in Frage stellt, wäre eine Kompromittierung des Rechts, vgl. insgesamt *Huster/Rudolph*, Einleitung. Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat?, in: Dies. (Hrsg.), Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat, 2008, S. 9 ff.

Normalfall zu betrachten. Denn so wird nicht selten staatliches Handeln möglich, dass im Normalfall undenkbar wäre²⁹. Im Rechtsstaat ist das staatliche Handeln dem Recht unterworfen und zwar sowohl in formeller Hinsicht (also Bindung an die Gewaltenteilung) als auch in materieller Hinsicht (also Bindung an die bürgerlichen Freiheitsrechte). Anliegen der vorliegenden Arbeit ist es, die zum Teil dilemmatische³⁰ Situation des Katastrophenrechts – besonders die der biologischen Katastrophen – aufzuzeigen und hierbei auch die der Effizienz und Effektivität unterworfenen Katastrophenbewältigung kritisch zu reflektieren und rechtlich zu würdigen.

IV. Recht, Katastrophe und Risiko

Mit dem Eintritt einer Katastrophe realisiert sich ein Risiko. Der Risikobegriff hat sich spätestens seit den 1980er Jahren etabliert³¹ und wurde dann auch im Recht als Schlüsselbegriff verwendet. Eine Vorreiterrolle nahm der Risikobegriff zunächst im Recht der technischen Sicherheit und des Umweltschutzes ein³², wobei versucht wurde und wird, das Phänomen des Risikos fortan durch die rechtlichen Instrumente der Vorsorge und der Prävention einzuhegen³³. Schon der Risikobegriff selbst wirft große Definiti-

29 Thiele, § 54 Katastrophenschutzrecht im deutschen Bundesstaat, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, 2012, § 54 S. 74 Rn. 11, der ein Denken vom Ausnahmezustand sowohl im Katastrophenrecht als auch bei der Terrorismusbekämpfung ablehnt.

30 Dilemma als eine Situation, in der zwischen einander ausschließlichen Alternativen gewählt werden muss, die entweder beide inakzeptabel sind oder negative Konsequenzen nach sich ziehen oder von denen im Falle erwünschter Konsequenzen keine begründet vorgezogen werden kann, vgl. dazu insbesondere auch in Abgrenzung zu verwandten Begriffen wie Antinomie, Aporie etc., Krenz, Möglichkeiten der Auflösung rechtlicher Paradoxa, 2015, S. 18 ff.

31 Wegweisend Beck, Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne, 1986.

32 Denninger, Prävention und Freiheit, in: Huster/Rudolph (Hrsg.), Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat, 2008, S. 85 (88 f.).

33 Weiß, Der Rechtsstaat im Risiko, in: Der Staat im Recht, Festschrift für Eckart Klein, 2013, S. 365 (367 f.).

onsprobleme³⁴ auf, denn dieser Begriff unterscheidet sich kategorial vom bekannten Begriff der Gefahr. Letzterer ist erfahrungsorientiert und knüpft an die Normalität eines Bestandes von Rechtsgütern an, während für viele Risiken keine Erfahrungswerte existieren³⁵. Bei einem Risiko bleiben die möglicherweise betroffenen Personen, Art und Ausmaß von Schäden und Folgen sowie der Zeitpunkt des Eintritts ungewiss³⁶. Rechtliche Instrumente müssen, um erfolgversprechend zu sein, im Umgang mit Risiken früher ansetzen als im Umgang mit Gefahren, wobei an dieser Stelle zwangsläufig mit Theorien, Fiktionen und Simulationen operiert werden muss³⁷. Nicht selten wird bei Risikologen das Erfahrungswissen von Gesetzgeber und Verwaltung zum Teil durch Expertenwissen von Wissenschaftlern ersetzt³⁸. All diese Aspekte führen zu einer evidenten Herausforderung des Rechtsstaates, der an dieser Stelle auch seine Wehrhaftigkeit unter Beweis stellen muss, um sich nicht am Ende selbst zu demontieren. Denn die Reaktionen auf zum Teil auch überinszenierte Risiken können zur Aufhebung seiner Grundlagen führen³⁹. Erforderlich ist nicht eine gleichsam paternalistische Überregulierung, sondern kluges und vor allem ausgewogenes staatliches Handeln⁴⁰.

34 Nach dem BBK-Glossar wird Risiko definiert als das „Maß für die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines bestimmten Schadens an einem Schutzgut unter Berücksichtigung des potentiellen Schadensausmaßes“, vgl. BBK (Hrsg.), BBK-Glossar. Ausgewählte zentrale Begriffe des Bevölkerungsschutzes, 2013, S. 22; vgl. zudem BBK (Hrsg.), Risikokompetenz. Beurteilung von Risiken, Schriften der Schutzkommission, Bd. 7, 2015, S. 32 ff.

35 *Ladueur*, Risikowissen und Risikoentscheidung, in: KritV 1991, S. 241 (241 f.).

36 *Weiß*, Der Rechtsstaat im Risiko, in: Der Staat im Recht, Festschrift für Eckart Klein, 2013, S. 365 (371).

37 *Ibid.*; *Ladueur*, Risikowissen und Risikoentscheidung, in: KritV 1991, S. 241 (243).

38 *Weiß*, Der Rechtsstaat im Risiko, in: Der Staat im Recht, Festschrift für Eckart Klein, 2013, S. 365 (374); *Ladueur*, Risikowissen und Risikoentscheidung, in: KritV 1991, S. 241 (242).

39 *Weiß*, Der Rechtsstaat im Risiko, in: Der Staat im Recht, Festschrift für Eckart Klein, 2013, S. 362 (375, 380 f.), der als Beispiel dafür etwa die weltweiten Reaktionen im Anti-Terror-Kampf benennt.

40 So *Papier*, Rechtsstaat im Risiko, in: DVBl. 2010, S. 801 (807).

V. Gang der Untersuchung – eine Übersicht

Es lassen sich in dieser Arbeit zwei zentrale Probleme ausmachen: Zum einen kompetenzrechtlicher Natur, weil zwischen Bund und Ländern Inhalt und Reichweite der Katastrophenkompetenz in Abgrenzung zu der des Zivilschutzes nicht klar ist und zum anderen bei der Berufung auf die Grundfreiheiten, die durch eine verpflichtende Impfung beschränkt werden. Beide Aspekte erfahren gleichsam eine Verklammerung durch den Bezug auf und die Begrenzung durch die Rechtsstaatskonzeption.

Insgesamt soll die Arbeit vom Allgemeinen zum Speziellen führen und möglichst viele Problemfelder rund um den dilemmatischen Ausnahmefall einer biologischen Katastrophe beleuchten. Es soll einerseits um den schwierigen Umgang mit rechtlichen Grenz- und Ausnahmesituationen gehen, weshalb die Arbeit damit auf abstrakter Ebene beginnt und mit der konkreten Impfpflicht endet. Andererseits soll auch ein detaillierter Querschnitt des biologischen Katastrophenrechts erbracht werden.

Die Fragen „Was“ darf im Ausnahme- bzw. Katastrophenfall geschehen und „Wie“ darf es geschehen werden in den Kapiteln B. und F. behandelt, wobei Kapitel B. einen abstrakten Problemaufriss des Ausnahmefalls und Kapitel F. einen konkreten Problemaufriss der biologischen Katastrophe erbringen soll. Die Kapitel D. und E. widmen sich besonders der Frage, „Wer“ im Katastrophenfall mit Hilfe welchen Instrumentariums handeln darf. Kapitel C. vermittelt begriffliche Grundlagen. Die Abschnitte C. bis F. bilden dabei eine katastrophenschutzrechtliche Einheit, während der Abschnitt B. als eine Art ausnahmerechtliche Einbettung ausgestaltet ist. Die Ergebnisse der Arbeit werden schließlich am Ende in den Abschnitten G. und H. zusammengefasst.

B. Grenzen des Rechtsstaats in Ausnahmesituationen

I. Normalfall und Ausnahmefall in der Architektur des Rechts

In den Zeiten von Normalität und Regelfall sieht das Grundgesetz klare Konturen für staatliches Handeln vor. Dieses Konstrukt, basierend auf den Säulen der Vernunft, der Aufklärung, der Freiheit und nicht zuletzt auch der Menschlichkeit, ist das Produkt eines langen und kämpferischen historischen Prozesses und heute grundlegend für unser staatsrechtliches Verständnis⁴¹. Was geschieht aber, wenn das stets in Recht und Unrecht binär codierte System mit Unerwartetem konfrontiert wird⁴²? Ist der Rechtsstaat dann noch Rechtsstaat im kategorischen Sinne oder muss er konturiert werden, um dem Ausnahmefall adäquat Rechnung tragen zu können? Darf der Staat zur Bewahrung des rechtlich geordneten Staatswesens paradoxerweise im Ausnahmezustand der Rechtsstaatlichkeit zumindest partiell entsagen⁴³? Auf den ersten Blick hätte sich danach seit dem Sinnspruch des *Notrechts* „*necessitas non habet legem*“ aus dem *Decretum Gratiani* nichts geändert und die neuzeitliche Errungenschaft der Domestizierung staatlicher Macht wäre angesichts der durch den Ausnahmefall ausgelösten Ohnmacht schier wertlos. Damit hieße Notstand gleich das Ende der Normativität⁴⁴.

Ziel dieser Arbeit ist es, zu untersuchen, ob das rechtsstaatliche Gefüge seine Tauglichkeit auch im Katastrophenfall als dem „Diskontinuitätsergebnis schlechthin“⁴⁵ unter Beweis stellen kann.

41 Zur Geschichte des Rechtsstaatsgedankens siehe *Schmidt-Aßmann*, Der Rechtsstaat, in: Isensee/ Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II Verfassungsstaat, 3. Aufl. 2004, § 26 Rn. 10 ff.; *Papier*, Rechtsstaat im Risiko, in: DVBl. 2010, S. 801 (801 ff.).

42 Diese Unterscheidung entlehnt von *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 124 ff., 165 ff.

43 *Enders*, Der Staat in Not – Terrorismusbekämpfung an den Grenzen des Rechtsstaats, in: DÖV 2007, S. 1039 (1039 f.).

44 *Lübbe*, Lebensnotstand – Ende der Normativität. Untersuchung einer Grauzone im Unrecht des Tötens, in: Dies. (Hrsg.), Tödliche Entscheidung. Allokation von Leben und Tod in Zwangslagen, 2004, S. 104 (104 f.).

45 *Trute*, Katastrophenschutzrecht – Besichtigung eines verdrängten Rechtsgebiets, in: KritV 88 (2005), S. 342 (342).

Sind Katastrophen indes durch die ihnen immanente Unbestimmtheit oder die unauflösbare Tragik der Situation per se nicht regelbar? Vielleicht bedeutet der Ausnahmefall notwendigerweise die Grenze der rechtsstaatlichen Legitimierbarkeit, insofern das Rechtssystem ausschließlich auf die Normierung des Regelfalles abzielt. Begrifflich kennt das Grundgesetz den Ausnahmezustand nicht⁴⁶. In der Rechtswissenschaft wird der Ausnahmezustand wohl überwiegend als übergeordneter Begriff verwandt im Sinne eines „außergewöhnlichen Zustands, der mit den für den Normalfall zur Verfügung stehenden rechtlichen Mitteln nicht zu bewältigen ist“⁴⁷. Damit kann der Katastrophenfall gleichsam als Unterart des Oberbegriffs Ausnahmefall bzw. Ausnahmesituation verstanden werden⁴⁸. Das Verständnis, das von dem Ausnahmezustand auch der (speziellere) Katastrophenfall umfasst ist, wird dieser Arbeit zugrunde gelegt.

Der Normalfall, die Normalität scheint deskriptiv schwer zu fassen, beschäftigt sich der Jurist doch häufig lieber mit dem Besonderen, dem Außergewöhnlichen. Eine Annäherung an die schwer zu greifende und zu definierende Normalität kann vielleicht gelingen, wenn sie einerseits als die durchschnittliche Beschaffenheit einer Sache und andererseits als normativ gewissermaßen idealer Zustand begriffen wird⁴⁹. Der Normalfall wird gesetzt und durch permanentes Wiederholen gerechtfertigt. Der Grenzfall ist in diesem sich selbst begründenden Mechanismus nicht vorgesehen. Er negiert die Normalität des Durchschnitts und damit die Normativität dieser Normalität⁵⁰.

Der anomale Ausnahmezustand führt also zu einem Dilemma des Verfassungsstaates: Das Gesetz, nach dem er angetreten ist, bricht sich an der

46 So auch *Leupold*, Die Feststellung des Katastrophenfalls, 2012, S. 25.

47 *Ibid.*, S. 27.

48 *Thiele*, § 54 Katastrophenschutzrecht im deutschen Bundesstaat, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, 2012, § 54 S. 73 Rn. 8; in diese Richtung wohl auch *Frankenberg*, Kritik des Bekämpfungsrechts, in: KJ 2005, S. 370 (371).

49 *Denninger*, Normalfall oder Grenzfall als Ausgangspunkt rechtsphilosophischer Konstruktion?, in: Brugger/Haverkate (Hrsg.), Grenzen als Thema der Rechts- und Sozialphilosophie, 2002, S. 37 (37 f.).

50 *Ibid.*, S. 45, 49.