Teil 3: Gerechtigkeitstheorien

A. Vorüberlegungen

I Aussagegehalte einer Gerechtigkeitstheorie

1. Begründung vs. Strategie der Gerechtigkeit

Der Begriff der Gerechtigkeitstheorie bedeutet zumindest zweierlei[647]:

- Gerechtigkeitstheorien im engeren Sinn *begründen*, wodurch sich Gerechtigkeit auszeichnet. Sie beantworten nicht direkt die Frage, wie man Gerechtigkeit unter realen Bedingungen fördert, sondern die Frage, wodurch sich etwas als gerecht kennzeichnet. Es geht somit um die abstrakte Definition der Gerechtigkeit und ihrer Wesensmerkmale, mithin um die *Konzeption* der Gerechtigkeit.
- Gerechtigkeitsstrategien (auch dies i.w.S. Gerechtigkeitstheorien) geht es dagegen mehr um die *Konfektion* der Gerechtigkeit; sie beschreiben, wie man sich unter realen Umständen der Gerechtigkeit in der Erkenntnis und im Handeln annähern kann. Sie sind folglich bemüht, ein vernünftiges, vermutungsbasiertes Verständnis der Gerechtigkeit (das mit Blick auf die tiefere abstrakte Definition der Gerechtigkeit zumindest plausibel ist) in Erfahrung zu bringen und Wege aufzuzeigen, sich dieser anzunähern. Die Gerechtigkeitsstrategie arbeitet dazu mit Heuristiken[648] und anderen effizienten Simplifizierungen.

Vorab ist zu bemerken, dass die Gerechtigkeitsstrategie widerspruchsfrei anders strukturiert sein kann als die sie legitimierende Gerechtigkeitstheorie. So können Utilitaristen Gerechtigkeit als grössten Nutzen der grössten Zahl im relevanten Kreis Gerechtigkeitssubjekte definieren[649]; das zwingt

---

647 Vgl. die Unterscheidung zwischen Gerechtigkeitsbegründung und Gerechtigkeitserzeugung bei Dreier, Recht und Gerechtigkeit, 107 sowie 111 ff. und Tschentscher, Prozedurale Theorien, 88.

648 Dazu hiernach, Teil 3, A.I.2.

649 Bentham, Principles of Morals and Legislation, 20: „the greatest happiness of all those whose interest is in question, as being the right and proper, and only right and proper and universally desirable, end of human action"; Helvétius, De l'Esprit, pos. 133/7510: „et que cet homme sache encore qu'une action est

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sie keineswegs, alle praktischen Probleme mithilfe minutiöser Nutzenrechnung zu lösen. Utilitaristen können ohne Weiteres beispielsweise auf diskursethische Strategien[650] oder auf die Entwicklung von Tugenden durch eine allen zugängliche, hochwertige Erziehung setzen[651], solange sie darin einen folgenoptimierenden Weg sehen.

2. Heuristiken der Gerechtigkeit

Heuristiken sind Denkabkürzungen, die an die Stelle der praktisch nicht realisierbaren Überlegungen treten, die zur fehlerfreien Ermittlung der Antwort auf eine Frage nötig wären.[652] Heuristiken können folglich auch praktische Hilfsgriffe einer Gerechtigkeitsstrategie sein: Weil die für jeden Fall optimale Gerechtigkeit kaum je fehlerfrei errechnet werden könnte, sind Heuristiken hilfreich, um auf effiziente Weise eine Lösung zu ermitteln, die mit angemessener Wahrscheinlichkeit hinreichend gerecht ist. Im vorliegenden Verständnis sind Ergebnisse heuristischer Erwägungen insoweit plausibel, als dabei wenigstens indirekt Erfahrungswissen zur Anwendung kommt: Wer eine Traditionsheuristik befolgt, löst ein Problem im Zweifelsfall so, wie es in seinem kulturellen oder sozialen Umfeld seit längerer Zeit gelöst zu werden pflegt; wer sein Handeln im Sinne einer Konsensheuristik am Willen einer Mehrheit ausrichtet, knüpft indirekt an erfahrungsgeprägte Präferenzen; wer sich an der Empfehlung von Fach-

---

plus ou moins mauvaise, selon qu'elle nuit plus ou moins au bonheur de la société."

650 Die Utilitaristen der französischen Aufklärung übten sich in Helvétius' und Holbachs Salons im engagierten philosophischen Diskurs (dazu ausführlich: Blom, Böse Philosophen; Onfray, Les ultras); sie kamen dem Ideal der Diskursethik nahe. Diderots Dialoge muten bisweilen an wie das Produkt idealer Diskurse – siehe ders., Entretien d'un père avec ses enfants ou Du danger de se mettre au-dessus des lois (1771); Le Neveu de Rameau (1805); Le Rêve de D'Alembert (1830).

651 So Helvétius, De L'Esprit, Kap. III.1, pos. 2878/7511 ff., pos. 2937/7511: „Je pourrois donc conclure que l'inégalité d'estprit des hommes peut être indifféremment regardée comme l'effet de la nature ou de l'éducation."; Helvétius, De l'homme, Kap. I 10, 587/9853: „Quel peut être ce but [de l'éducation]? Le plus grand avantage public, c'est-à-dire, le plus grand plaisir et le plus grand bonheur du plus grand nombre des citoyens."; siehe auch Dubois, Selbsterziehung, passim.

652 Silver, Signal, 267; siehe zudem: Kahneman, Thinking, Teil II; Kahneman/Tversky, Judgement Under Uncertainty, 1124–1131.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

personen orientiert (Expertenheuristik), setzt auf deren Qualifikation und Erfahrung. Hinten werden einige Heuristiken dargelegt.[653]

3. Komponenten einer Gerechtigkeitsaussage

Gerechtigkeitsaussagen setzen folgende Bezüge voraus: einen Bezug zum Gehalt oder materiellen Gegenstand der Gerechtigkeit (*was?*); die zumindest implizite Festlegung des Kreises jener, die Anspruch auf Gerechtigkeit haben (*für wen?*); Annahmen über das relative Mass der Ansprüche (*wie viel im Verhältnis zu?*):[654]

- Der erste Bezug betrifft den materialen (substanziellen) Gegenstand der Gerechtigkeit. Dass die Gerechtigkeitsbegründung stets materialer Anknüpfungspunkte bedarf, räumen auch Anhänger prozeduraler Gerechtigkeitstheorien ein.[655] Inhaltlich kann es um vieles gehen, nicht zuletzt um grundrechtlich geschützte Güter (z.B. Nahrung, Kleider und ein Dach über dem Kopf; körperliche Unversehrtheit; Zugang zu wertvollen Gesundheitsdienstleistungen; Raum zur Ausübung diverser Freiheitsrechte [z.B. der Bewegungs- oder der Niederlassungsfreiheit]; alltägliche Sicherheit [z.B. der Kinder auf dem Schulweg]; Informationszugang; politische Partizipation).
- Im zweiten Bezug geht es um die Frage, wem die zur Rede stehende Gerechtigkeit zukommt; wer also Gerechtigkeitssubjekt ist und vom relevanten Kreis der Gleichheit (dazu sogleich) umschlossen ist.[656]
- Im dritten Bezug fragt sich, wie viel vom Gegenstand der Gerechtigkeit einer Person in relativer Hinsicht, also im Vergleich zum verfügbaren Ganzen und zur Summe aller Berechtigten, gewährt werden soll. Der Unterschied zwischen dem zweiten und dem dritten Bezug rührt daher, dass nicht zwingend alle Berechtigten stets im gleichen Verhältnis

653 Teil 3, F.IV.

654 In weitere Bezüge aufgefächert dagegen bei: Tschentscher, Prozedurale Theorien, 50: Die fünf begriffsnotwendigen Bezüge des Gerechtigkeitsprädikats sind der Handlungs-, Richtigkeits-, Sollens-, Sozial- und der Gleichheitsbezug.

655 Siehe etwa die Diskussion zu Rawls und Habermas in: Horster, Postchristliche Moral, 246 f.; vgl. Tschentscher, Prozedurale Theorien, 140: „Schwieriger wird die Abgrenzung zwischen materialen und prozeduralen Gerechtigkeitstheorien dort, wo die materialen Gehalte nicht nur im Ergebnis, sondern schon in der Begründung eine Rolle spielen. Das ist bis zu einem gewissen Grad unausweichlich."

656 Siehe unten, Teil 3, A.I.II.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

am Guten teilhaben: Tiere oder künftige Menschen können als Gerechtigkeitssubjekte anerkannt werden, ohne dass man ihnen den Umfang der Rechte gewährte, die lebende Menschen geniessen.

Diese Gehalte oder Bezüge genügen, um sich in rational nachvollziehbarer Weise zum Wert von Handlungen oder Situationen zu äussern. Wäre eine der Fragen nicht zumindest implizit beantwortet, hätte die Aussage keinen fassbaren Gehalt.

II Kreise der Gleichheit

Wer Gleichheitsforderungen aufstellt (also ein Recht auf gleiche Berücksichtigung einfordert), der muss von einem Kreis Subjekte ausgehen, auf die es überhaupt ankommt. Die Gleichheitsforderung, die den Grundverteilschlüssel für Gerechtigkeitsanliegen angesichts begrenzter Ressourcen darstellt, setzt somit eine Antwort auf sehr grundlegende Fragen der Ethik voraus: Wessen Interessen sind von Belang? Man könnte meinen, die Frage sei einfach, und auf die Relevanz der Interessen aller Menschen weisen. Doch selbst dies wäre als Minimum nicht völlig unanfechtbar: Sind nicht Freunde, Familienangehörige und andere Schicksalsverwandte im Notfall „gleicher" als andere? Bedeutet die Billigung der Abtreibung, dass der Embryo noch nicht Mensch ist? Warum soll man sich mit den Interessen der Menschen begnügen? Ist nicht jedes empfindungsfähige Tier, vielleicht jedes Leben schlechthin von Belang? Wie auch immer die Antworten auf solche Fragen ausfallen: Der Kreis der Gleichheit setzt die Definition voraus, auf welche Wesen es überhaupt ankommt.

Solange keine zwingende Antwort auf solche Fragen in Sicht ist, sind m.E. alle intuitiv plausiblen, nicht klar unhaltbaren Prämissen denkbar. Die Prämisse, von der konkret ausgegangen wird, ist der (hier so bezeichnete) Kreis der Gleichheit; wo parallel (etwa wegen der divergierenden Positionen der Urteilenden) mehrere Kreise konkurrieren, kann es auch im Konkreten zu konkurrierenden Gerechtigkeitsaussagen kommen.[657]

657 Vgl. Sen, On Ethics and Economics, 76: „It is a matter of internal structure of an ethical approach to insist, or not to insist, that different persons, irrespective of their positions, must evaluate the same state of affair in exactly the same way."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

1. Gerechtigkeit als Perspektive

Gerechtigkeitstheorien können von einer von der Perspektive abhängenden Bewertung ausgehen.[658] Der Erlebnishorizont oder die Position des Urteilenden im Gefüge der zu beurteilenden Ereignisse prägen die Bewertung.[659] Ein Ereignis kann von Grün glaubwürdig als gerecht und von Grau ebenso plausibel als ungerecht bewertet werden: Die Rettungskräfte, die nach einer Schneelawine nur die Zeit haben, eine Person zu bergen, und in der Folge Grün befreien, weil sie Mutter eines kleinen Sohnes ist, agieren aus Sicht von Grün und wohl auch aus der Sicht der Rettungskräfte gerecht, da dabei dem Kind der Verlust eines Elternteils erspart wird. Doch Grau irrt nicht, wenn er die Sache anders bewertet und etwa einwendet, er habe noch nicht einmal das Glück gehabt, Vater zu werden; sein Tod sei grausamer, weil er nicht einmal in seinen Nachfahren weiterlebe. Hierin liegt kein Widerspruch, da die divergierenden Wertungen auf unterschiedliche Prämissen des persönlichen Urteils (hinsichtlich der Antwort auf die Frage: *für wen?*) zurückzuführen sind. Die wenigstens implizite Klärung der Frage, für wen (und damit: aus wessen Sicht) Gerechtigkeit zu beurteilen ist, geht jeder Auseinandersetzung mit Gerechtigkeitsfragen logisch voraus.[660]

2. Gerechtigkeit aus Sicht des Grundrechtsgaranten

Angenommen, die Polizei will Leben retten, indem sie auf einen bewaffneten Angreifer schiesst. Dessen Tod wird in Kauf genommen, weil der finale Rettungsschuss die einzig hinreichend sichere Rettungsmassnahme und damit eine gerechte Kollisionslösung ist. Wäre diese Tötung aus Sicht der tatunbeteiligten Tochter des Störers gerecht? Womöglich nicht. Sie hätte aufgrund der für sie relevanten Kreise der Gleichheit rationale Gründe, die staatliche Intervention als ungerecht zu erleben. Das aber ist nicht die dem Staat obliegende Bewertungsperspektive: Er darf als Garant der Grundrechte aller die Tötung nicht etwa bloss unterlassen, bloss weil sie aus Sicht einer Person ungerecht ist. Er ist zu Neutralität verpflichtet

---

658 Vgl. Sen, Justice, 215 ff. (insb. 220).
659 Vgl. Dubois, Selbsterziehung, 118; Sen, Justice, 155 ff. und 214.
660 Ausführlich zu diesen Fragen: MacIntyre, Whose Justice? Which Rationality?

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

und darf sich nicht auf die Position eines Individuums zurückziehen.[661] Er muss allgemein urteilen. Das heisst auch, zur Rechtfertigung darf er sich nur bedingt auf die Notstands- und Notwehrnormen berufen, die bei privatem Handeln strafrechtliche Sanktionen ausschliessen.[662]

Dies hat für die Grundrechtsdogmatik eine bedeutende Konsequenz: Der Grundrechtssubjektivismus, der den Grundrechtsträgern die Freiheit zuerkennt, die in Anspruch genommenen Grundrechte massgebend selber zu definieren, ist abzulehnen.[663] Gerade bei Grundrechtskollisionen wäre die subjektivierende Betrachtungsweise schlechthin unangemessen.[664]

Im Bereich der Grundrechte geht der Staat als deren Garant von einem weiten, alle Menschen umfassenden Kreis der Gleichheit aus.[665] Das ist in gerechtigkeitstheoretischer Hinsicht plausibel: Wegen der Interdependenz des menschlichen Lebens in der globalen Welt ist eine solche Perspektive nahezu notwendig.[666] Denn das Handeln in der globalisierten Welt wirkt sich auf den eigenen Lebensraum aus. Zugleich kann der Einbezug des An-

---

661 Schlaich, Neutralität, 259; vgl. Isensee, Abwehrrecht und Schutzpflicht, N. 74: Richtete „sich der Schutzbereich nach dem Selbstverständnis des einzelnen Grundrechtsträgers […], verlöre er seinen normativen Charakter als das verfassungsrechtliche Maß der allgemeinen und gleichen Freiheit; er würde abgelöst durch subjektive Willkür."; ders., Grundrechtsvoraussetzungen, N. 141 und N. 302; Sen, Justice, 214: „Relational obligations linked with […] personal affection […] may be rightly excluded in some ethical contexts, for example in the making of social policy by public officials, but they call for accommodation within the broader reach of moral and political philosophy".

662 Vgl. Vogel, Zulässigkeit des Abschusses, 99.

663 Massgeblich für diese Lehre: Morlok, Selbstverständnis, 283 ff. und 393 ff.; ablehnend Isensee, Grundrechtsvoraussetzungen, N. 139–141; ders., Abwehrrecht und Schutzpflicht, N. 73–75; kritisch auch Teifke, Menschenwürde, 60–62; für eine eingeschränkte Berücksichtigung im Rahmen der Prüfung der Eingriffsintensität: Borowski, Glaubens- und Gewissensfreiheit, 289. Siehe dazu auch vorne, Teil 2, B.II.3.

664 Isensee, Grundrechtsvoraussetzungen, N. 141; vgl. aus gerechtigkeitstheoretischer Sicht etwa Parfit, On What Matters, Vol. I, 58 ff. und 65 ff.; vgl. Singer, Praktische Ethik, 31–33, u.d.Ü.: „Ethik ist nicht bloß subjektive Geschmacks- oder Meinungssache".

665 Vgl. vorne, Teil 2, B.I.1.

666 Russell, Ideas, 160: „There will have to be a realization at once intellectual and moral that we are all one family, and that the happiness of no one branch of this family can be built securely upon the ruin of another."; vgl. MacIntyre, Dependent Rational Animals, 1: „It is most often to others that we owe our survival, let alone our flourishing, as we encounter bodily illness and injury, inadequate nutrition, mental defect and disturbance, and human aggression and neglect.", ebd. allg. Kap. 1, 1 ff., und Kap. 7, 63 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

deren in die eigene Betrachtungsweise das eigene Weltbild bereichern.[667] Die Menschheit, die heute quasi in einer globalen Nachbarschaft lebt[668], ist daher der logische primäre Kreis der Gleichheit. Eine Konsequenz hiervon ist, dass man von der Pflicht aller Staaten ausgehen kann, an der Bekämpfung der Weltarmut mitzuwirken.[669]

Auch der alle Menschen umschliessende Kreis der Gleichheit ist ein positionsabhängiger Ausgangspunkt der Wertung: Die Perspektive des Bewertenden löst sich nicht von der Natur des Bewertenden; der (weltweite) Mensch bleibt die Mitte des Kreises.[670] Wichtig ist die Einsicht, dass mit dem Kreis der Gleichheit aller Menschen der Diskurs der Gerechtigkeit nicht plötzlich seinen perspektivischen Charakter verliert; Gerechtigkeitsaussagen bleiben in dieser Hinsicht stets Geiseln einer letzten Grundannahme, die auch anders lauten könnte und gegenüber welcher sie ihre Relativität offenbaren. Logisch zwingend ist daher selbst die global-anthropozentrische Perspektive nicht, obwohl sie per Definition im Interesse vieler Menschen ist (bei Ausblendung der menschlichen Perspektive liesse sich auch ein Gerechtigkeitsentwurf vertreten, bei dem es darum ginge, das Wohl, die Freiheit und die Zahl Menschen radikal zugunsten anderer Lebewesen einzuschränken).

3. Verengung der Kreise der Gleichheit

Der Kreis der Gleichheit ist eine Annahme, die der strikt objektiven Beurteilung der Gerechtigkeit denknotwendig vorgelagert ist. Wie weit Kreise der Gleichheit reichen, hängt von den Umständen ab. Bei der Beurteilung individuellen Verhaltens können neben dem massgeblichen Kreis aller Menschen andere Kreise die Wertung des Einzelnen auf eine (im jeweiligen Erlebnishorizont) objektive Weise prägen. Zur Bestimmung der weiteren massgeblichen Kreise und damit letztlich zur Beurteilung des

667 Sen, Justice, 71.
668 Vgl. Sen, Justice, 173.
669 Vgl. Horster, Angewandte Ethik, 69 (Einleitung zu Pogge, Weltarmut, 7).
670 Dubois, Selbsterziehung, 118: „Das unauslöschliche Verlangen nach Glück nimmt erst dann einen altruistischen Charakter an, wenn der Mensch die Verwirklichung seiner Wünsche in einer wahren Liebe für die Andern sucht, wenn er den Kreis seines Wohlwollens um die gesamte Menschheit zieht. *Er selbst kann nicht ausserhalb dieses Kreises bleiben*; er wird notwendigerweise mit davon umschlossen, und in dem Erkennen dieser Tatsache liegt noch kein Egoismus." (Hervorhebung ergänzt).

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Verhaltens des Menschen ist der Blick auf die realen Lebensbedingungen erforderlich. Es wäre aufgrund des *nemo-obligatur*-Satzes[671] wenig schlüssig, ein Verhalten als ungerecht einzustufen, das Folge schwieriger Rahmenbedingungen ist. Solche Rahmenbedingungen können dazu führen, dass sich die Kreise der Gleichheit aus Sicht bestimmter Personen stark verengen und ein Klima herrscht, in welchem die sprichwörtliche Not kaum ein Gebot kennt.

Wie sehr bei grösster Not die zwischenmenschliche Solidarität sogar innerhalb engster Bindungen leidet, schilderte eindrücklich Boccaccio, ein Zeitzeuge des grossen Schwarzen Todes in Florenz (1348):

> „Wir wollen davon schweigen, daß ein Mitbürger den andern mied, daß der Nachbar fast nie den Nachbarn pflegte und die Verwandten einander selten oder nie besuchten; aber mit solchem Schrecken hatte dieses Elend die Brust der Männer wie der Frauen erfüllt, daß ein Bruder den andern im Stich ließ, der Oheim seinen Neffen, die Schwester den Bruder und oft die Frau den Mann, ja, was das schrecklichste ist und kaum glaublich scheint: Vater und Mutter weigerten sich, ihre Kinder zu besuchen und zu pflegen, als wären es nicht die ihrigen.“[672]

Zur Zeit dieser Pestpandemie, die einem Drittel der Bevölkerung Kontinentaleuropas das Leben kostete, waren solidarische Hilfeleistungen wegen der Ansteckungsgefahr gefährlich; der Überlebenstrieb führte hier zum Rückzug auf engste Kreise der Gleichheit.[673] Daraus folgt nicht, Handlungen aus Nächstenliebe seien in der Not irrational oder gar ungerecht. Entsprechend einer verbreiteten Überzeugung verpflichtet Gerechtigkeit jedoch nicht dazu, sich selbst aufzuopfern.[674] Wenn Selbstaufopferung als Supererogation[675] nicht geboten ist, sondern lediglich löblich, dann muss der Kreis der Gleichheit, der die Grundannahme für die Er-

---

671 Vorne, Teil 2, B.V.

672 Boccaccio, Das Decameron, Erster Tag, Einleitung.

673 Vgl. Kamber, Schwarzer Tod, 6–7; vertiefend zur grossen Pestpandemie im 14. Jhdt.: Tuchmann, Calamitous Fourteenth Century, passim.

674 Siehe dazu Kagan, The Limits of Morality, passim, mit seltener Opposition gegen diese Annahme, etwa pos. 82/5697: „On this view, the demands of morality pervade every aspect and moment of our lives – and we all fail to meet its standards. This is why I suggested that few of us believe the claim, and that none of us live in accordance with it. It strikes us as outrageously extreme in its demands – so much so that I shall call ist defender the *extremist*. The claim is deeply counterintuitive. But it is true.“

675 Dazu Singer, Praktische Ethik, 346: Die radikale Befolgung der Regel, die befiehlt, alle Menschenleben, die wir retten können, zu retten, wobei man nur

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

mittlung von Gerechtigkeitsgeboten bildet, zur Zeit des Schwarzen Todes eng gewesen sein.

Die Frage, von welchem Kreis der Gleichheit man jeweils ausgehen sollte, hängt folglich von denselben Kriterien ab, mithilfe derer man beurteilt, ob eine moralische Handlung eine Pflicht oder bloss Supererogation sei. Um zu prüfen, ob ein Verhalten ungerecht ist, durch die der sich entsprechend Verhaltende auf Kosten anderer einen Vorteil erlangt, kann die Frage gestellt werden: Wäre es ihm zumutbar gewesen, auf den Vorteil zu verzichten? Wenn wir intuitiv der Ansicht sind, der Verzicht liesse sich nur von einem heldenhaften und besonders selbstlosen Menschen erwarten, dann ist dies ein Indiz darauf, dass in der gegebenen Situation ein eher enger Kreis der Gleichheit vorliegt.

4. Ausweitung der Kreise der Gleichheit

Der weltweite Mensch markiert nicht die äusserste Grenze aller möglichen Kreise der Gleichheit. Ein darüber hinausgehender Kreis der Gleichheit könnte Interessen der Tiere mitumfassen.[676] Die radikale Ausweitung auf tierethische Anliegen könnte etwa bedeuten, dass allem Leben möglichst mit strenger Ehrfurcht zu begegnen wäre, woraus man etwa mit Schweitzer ableiten könnte, der Mensch dürfe kein Blatt vom Baume abreissen, keine Blume brechen und müsse streng darauf achten, kein Insekt zu zertreten.[677] Auf weniger radikale Weise kann man den Wert des Lebens der Tiere graduell würdigen, indem man sich auf sachliche Kriterien stützt (etwa der Leidfähigkeit, der Bedrohung und Systemrelevanz der Art, der kognitiven Kapazität etc.).[678] Diese graduelle Art der Berücksichtigung der Interessen der Tiere ist m.E. im Rahmen der Berücksichtigung öffentlicher Interessen (die mit Grundrechten kollidieren können; Art. 36 Abs. 2 BV), durchaus geboten; sie eröffnet eine Ebene anspruchsvoller Dilemmata (z.B.: Darf auf Wilderer geschossen werden, um Grosssäugetiere zu schützen, denen die Auslöschung droht?), deren Behandlung leider den Rahmen dieser Arbeit spränge.

---

das Notwendigste für sich selbst behielte, bedeutete „moralischen Heroismus"; vgl. vorne, Teil 1, C.III.

676 Panikkar, Western Concept, 89: „We speak of the laws of nature; why not also of her rights?".

677 Schweitzer, Ehrfurcht vor dem Leben, pos. 358/2132 ff.; vgl. ebd., pos. 1136/2132 ff.

678 Vgl. Shermer, Good and Evil, 166 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Ein anderer erweiterter Kreis der Gleichheit könnte künftiges Leben umfassen.[679] Der Mensch, der in 10, 50 oder 250 Jahren lebt, ist nicht weniger wert als der heute lebende Mensch. Verletzlich ist er aber, denn niemand lobbyiert für ihn, und unserem affektiven Mitgefühl ist sein Leid fern, wohingegen Bilder gegenwärtig Leidender durch zahlreiche uns zugängliche Medien zirkulieren und unser Mitleid entfachen.[680] Die Ursachen künftigen Leids sprechen unsere Affekte nur bedingt an, selbst wo sie sichtbar wären; so etwa die Plastik-„Kontinente" in den Ozeanen, deren Folgen dramatischer sein dürften als die Folgen der meisten gegenwärtigen Katastrophen. Fotos künftiger Menschen, die am Abfall der Gegenwart vergiften, gibt es nicht; deshalb empfinden wir für diese Menschen weniger (zu wenig) Mitleid. Dies illustriert, wie der Mensch in intuitiven Urteilen und in seinem Gerechtigkeitsgefühl zu Mitgefühlslücken neigt.[681] Diese sind im Rahmen sachlicher Folgenerwägungen zu überbrücken; in grundrechtlichen Fragen können die mit genügender Gewissheit betroffenen Interessen künftiger Menschen als „Grundrechte Dritter" (Art. 36 Abs. 2 BV) selbst bei fehlender unmittelbarer Justiziabilität in der Abwägung berücksichtigt werden.

III Gleichheit und Determinismus

1. Gleichheit als Kern aller Gerechtigkeit?

Ist Gleichheit ein Grundprinzip der Gerechtigkeit? Das wird oft angenommen.[682] Doch der Mensch strebt unabhängig von den Verteilverhältnissen nach Wohlbefinden. Ist er krank, will er genesen, weil Gesundheit Teil der Lebensqualität ist – nicht, weil seine Mitmenschen gesund sind. Leidet er an Hunger und versäumt es der Staat, diese Lage zu überwinden, besteht

679 Hierzu oben, Teil 2, B.I.4.b.

680 Vgl. BGE 133 II 136 E.6.4, 148: „Das Bild ist konkret, wirkt emotional unmittelbarer, ganzheitlicher und unentrinnbarer als das Wort."

681 Vgl. Soares, Mitgefühl: „Unser inneres Empathometer ist defekt. Es funktioniert nicht bei großen Zahlen. Niemand hat ein Empathometer, welches dazu in der Lage ist, das Ausmaß der Probleme dieser Welt maßstabsgetreu zu repräsentieren. Aber nur weil man die Sorge nicht fühlen kann, bedeutet das nicht, dass man sie nicht ausüben kann."

682 Vgl. Mahlmann, in: Staatsrecht, § 5 N. 6; Mona, in: NZZ, Gerechtigkeit sei ein „Zustand von Gleichberechtigung, der erzielt wird durch ein Verfahren der Fairness."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nicht nur insoweit ein Gerechtigkeitsproblem, als andere nicht Hunger leiden. Hinreichend Nahrung zu haben ist ein fundamentales Gerechtigkeitsanliegen, weil es Ausdruck eines existenziellen Bedürfnisses ist (der Despot, der die Bevölkerung verhungern lässt, handelt selbst dann ungerecht, wenn er am Ende selbst hungert). Was der Mensch grundlegend begehrt, begehrt er unabhängig davon, wie viel im Vergleich andere haben; nur in Bezug auf die weniger grundlegenden nachrangigen Bedürfnisse nach Ansehen oder Selbstverwirklichung dürfte auch das Anliegen eine Rolle spielen, mehr zu haben oder besser zu reüssieren.[683]

So lässt sich m.E. schliessen, dass die Gleichsetzung der Idee der Gerechtigkeit mit jener der Gleichheit das aus dem Blick zu verdrängen droht, was dem Menschen wirklich wichtig und existenziell notwendig ist. Aus diesem Grund ist es falsch, im Gleichheitsprinzip den Kern oder höchsten Zweck der Gerechtigkeit zu sehen. Für die objektive Beurteilung der Gerechtigkeit angesichts knapper Ressourcen ist Gleichheit aber eine denknotwendige Prämisse.

2. Ansätze der Gleichheitsbegründung

a. Gleichberechtigung aufgrund ontologischer Gleichheit?

Die Geistesgeschichte kennt einige Versuche, ein Recht auf Gleichheit aus einer Form vorgegebener (ontologischer) Gleichheit herzuleiten: „Der Mensch ist frei geboren und überall liegt er in Ketten", lautet es einleitend in Rousseaus *Contrat Social*.[684] Locke meinte, da die Menschen von Natur aus alle frei, gleich und unabhängig seien, könne „niemand ohne seine Einwilligung aus diesem Zustand verstoßen und der politischen Gewalt eines anderen unterworfen werden."[685]

Solche Sätze wirken, aber sie begründen keine normative oder evaluative (kurz: moralische) Gleichheit; aus natürlicher Freiheit folgt nicht, jeder Mensch müsse gleich behandelt werden. Wenn man Schlüsse dieser Art versucht, drohen heikle Umkehrschlüsse, wie sie die Frage illustriert: Wäre der Mensch nicht gleichberechtigt, wenn er in „Ketten" (z.B. jenen einer

683 Vgl. Maslow, Human Motivation, 20; ders., Critique, 26–32; dazu hinten, Teil 3, E.I.4.

684 Rousseau, Gesellschaftsvertrag, 162; vgl. ders., Discours, 79: „l'égalité que la nature a mise entre les hommes et […] l'inégalité qu'ils ont instituée".

685 Locke, Ursprung, 260.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Behinderung) geboren wäre? Der Versuch, die moralische Gleichheit aus approximativer Gleichheit bestehender Fähigkeiten herzuleiten, ist heikel, weil damit implizit von einem besseren Recht der „normalen", nichtbenachteiligten Menschen ausgegangen wird.[686]

b. Gleichberechtigung aus dem Postulat der Wertgleichheit?

Man kann die Wertgleichheit der Menschen postulieren und aus ihr eine Form der Gleichberechtigung herleiten. Das blosse Postulat der Gleichwertigkeit mit Folge der Gleichberechtigung mag zwar in gewissen Zeiten politisch wirksam sein, reicht aber als Begründung nicht aus.[687] Denn Postulate ergründen die Antwort auf die zu klärende Frage nicht, sondern geben sie nur vor.

c. Gleichberechtigung aus Eigeninteresse?

Plausibler ist die Idee, dass eine Gesellschaft ihre Mitglieder als gleichberechtigt behandeln sollte, weil dies letztlich im Eigeninteresse aller ist; die staatlich verbürgte Rechtsgleichheit und die Anerkennung der Gleichwertigkeit aller Menschen wären somit das Produkt der rationalen Verfolgung von Eigeninteressen auf gesellschaftlicher Ebene. Eine solche normative und evaluative Gleichheit der Menschen lässt sich zumindest teilweise als Konsequenz vernünftiger Eigeninteressiertheit ausweisen: Reziproke Verhaltensmuster zählen zu den psychologisch tief verankerten Verhaltensmustern der Menschen; dieser ist von Natur aus geneigt, Gleiches mit Gleichem zu vergelten.[688] Die Wahrnehmung von Mitverantwortung für das allgemeine Wohl und faires oder gar grosszügiges Verhalten im zwischenmenschlichen Alltag dürften im Resultat auch in egoistischer Hinsicht oft sinnvoll sein. Die nicht seltene Koinzidenz von Selbstinteresse

686 Heikel die Formulierung in: Nussbaum, Grenzen, 55: „Wenn Menschen wirklich über in etwa die gleichen Kräfte und Fähigkeiten verfügen, dann erscheint es als ziemlich willkürlich, wenn einigen von ihnen ein viel größeres Maß an Autorität und Möglichkeiten zukommt als anderen."

687 Vgl. Nussbaum, Grenzen, 55; siehe auch ebd., 64.

688 Vgl. Cialdini, Influence, Kap. 2, 17 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

und Gerechtigkeit[689] hat nicht wenige Philosophen veranlasst, im Eigeninteresse den Grund der Gerechtigkeit zu sehen.[690]

Doch liegt moralisches Handeln nicht immer im Eigeninteresse des Handelnden. Manchmal trifft zu, worauf Nietzsche und Diderot hinwiesen; manchmal ist Handeln nach moralischen Prinzipien nur wertvoll, weil der moralisch Handelnde damit anderen Personen dient, sei es auch zu eigenen Lasten.[691]

Hinter der Frage, warum sich einzelne Menschen auch dann moralisch verhalten sollten, wenn sie hiervon nichts haben, verrät sich der Mangel der überdies eher plausiblen Begründung der Gerechtigkeit auf Basis der Interessen der einzelnen Menschen: Für bestimmte Personen kann das für die grösste Zahl optimale Verhalten – das auch im Eigeninteresse der meisten Einzelnen liegen mag – zutiefst ungünstig sein. So lässt sich das den Interessen der grössten Zahl dienende Verhalten jenem Despoten nicht als in seinem Sinne liegend darlegen, dem das so definierte Richtige nur schadet – weil er etwa bereits so weit gegangen ist, dass er es sich nicht leisten kann, Macht aus der Hand zu geben. Ähnliches gilt für den potenziellen Triebtäter, der nur auf Kosten der Befriedigung perverser, nicht sozialverträglicher Neigungen „moralisch" leben könnte.

Kurz: Die Begründung der Gleichberechtigung auf Basis der Eigeninteressen der Menschen gelingt nicht überall, wenngleich sie für die Mehrheit aller ordinären Fälle – und Personen – eine glaubwürdige Basis bildet.

---

689 Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 290–294.

690 So etwa Hobbes, Helvétius und besonders Holbach (zu Letzterem vgl.: Schweitzer, Kultur, 164 f.); aus jüngerer Zeit etwa: Gauthier, Morals by Agreement; vertiefend zu Theorien dieser Art: Tschentscher, Prozedurale Theorien, 167–197.

691 Nietzsche, FW, 21: „Die Erziehung […] sucht den Einzelnen durch eine Reihe von Reizen und Vortheilen zu einer Denk- und Handlungsweise zu bestimmen, welche, wenn sie Gewohnheit, Trieb und Leidenschaft geworden ist, wider seinen letzten Vortheil, aber 'zum allgemeinen Besten' in ihm und über ihn herrscht."; Diderot, Jacques le Fataliste, 546, dort *Jacques*: „Je ne sais ce que c'est que des principes, sinon des règles qu'on prescrit aux autres pour soi. […] Tous les sermons ressemblent aux préambules des édits du roi; tous les prédicateurs voudraient qu'on pratiquât leurs leçons, parce que nous nous en trouverions mieux peut-être; mais eux à coup sûr".

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

d. Willensfreiheit als Bedingung der Moral?

Autonomie (Selbstbestimmung auf Basis der Vernunft) ist bei Kant das Grundprinzip aller Pflichten, während jede Heteronomie der Willkür mit Moral unvereinbar sein soll.[692] Der Wille des Menschen ist laut Kant in Fragen betreffend Gut und Böse nicht den Gesetzen der determinierten Natur unterworfen.[693]

Der Mensch soll sich sittlich verhalten können, ohne dass ihn naturwissenschaftlich determinierbare innere oder äussere Vorgänge dazu zwingen. Die Fähigkeit des Menschen, nicht nur Glied in der Kette der Kausalitäten zu sein, sondern die Dinge in Gang zu bringen (Arendt: ein Anfang zu sein[694]), ist gemäss verbreiteter Meinung eine Voraussetzung der Existenz der moralischen Ordnung.[695] Weil es ohne freien Willen keine Moral geben soll, müsse man folglich von der Wirklichkeit des freien Willens ausgehen.

Dies überzeugt nicht, aus einem logischen und einem moralischen Grund:

Der logische Einwand: Das Argument, man müsse von der Existenz freien Willens ausgehen, weil es ohne freien Willen keine Moral geben soll, will die Natur der Welt implizit vom menschlichen Glauben abhängig machen. Ob Willensfreiheit existiert, ist allerdings nicht eine Funktion unseres Glaubens an diese Freiheit; folglich ist es auch nicht Funktion unseres Glaubens an diese Freiheit, ob es jene Moral geben kann, die von der Existenz des freien Willens abhängen soll. Der Glaube an die Willensfreiheit produziert keine Willensfreiheit; genauso wird der Zweifel

---

692 Kant, KpV, AA V, 33 f., 36 und 39.

693 Kant, Verkündigung, AA VIII, 415: „In Ansehung des Wohlseins und der Übel (der Schmerzen) steht der Mensch […] unter dem Gesetz der Natur und ist bloß leidend; in Ansehung des Bösen (und Guten) unter dem Gesetz der Freiheit. Jenes enthält das, was der Mensch leidet; dieses, was er freiwillig thut."; siehe aber auch: ders., Idee, AA VIII, 17: „Was man sich auch in metaphysischer Absicht für einen Begriff von der Freiheit des Willens machen mag: so sind doch […] die menschlichen Handlungen […] nach allgemeinen Naturgesetzen bestimmt."; ders., KpV, AA V, 50, die Annahme der Willensfreiheit wäre im Lichte der Kritik der reinen Vernunft eine nichtige „Anmaßung".

694 Arendt, Between Past and Future, 167–169.

695 Kritisch Schopenhauer, Grundprobleme, 18 (Vorrede); ders., Über die Freiheit, 50–52: Die Frage, ob man wollen könne, was man will, führe, wenn dem so wäre, zum infiniten Regress, sodass man fragen müsste: „Kannst du auch wollen, was du wollen willst?"; Schopenhauer folgert, der Mensch könne Veränderungen nicht selbst anfangen.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

an dieser Freiheit, wenn er denn irrt, die Willensfreiheit nicht aufheben. Wenn es keine Willensfreiheit gibt und dies die Unmöglichkeit der Moral bedeuten sollte, dann ändert das Postulat des freien Willens hieran nichts.

Wenn es aber Willensfreiheit und (ihretwegen) Moral gibt, dann fällt die Moral nicht bloss deshalb dahin, weil Denker wie Hobbes, Spinoza, Diderot, Holbach, Schopenhauer oder Nietzsche am freien Willen zweifelten.[696] Kurz: Wenn Verfechter der Willensfreiheit mit ihren Prämissen – der freie Wille existiere und sei notwendige Bedingung der Moral – Recht haben, scheitern sie gerade deswegen (weil sie Recht haben) mit der Forderung, man müsse die Gerechtigkeitstheorie auf dem Konzept des freien Willens aufbauen.

Weil es keine Notwendigkeit gibt, zwecks Ermöglichung von Moral vom freien Willen auszugehen, kann es nun auch auf die Frage ankommen, welche Annahme moralisch vorzugswürdig ist. Das (moralische) Argument gegen die Annahme des freien Willens ist alt. Es lautet, der Glaube an die Willensfreiheit schüre zwischenmenschlichen Hass und schenke Vergeltungsbedürfnissen jene scheinbare Legitimität, die es zu überwin-

696 Spinoza, Ethik, Teil 3; Diderot, Jacques le Fataliste, 499: „Nous croyons conduire le destin; mais c'est toujours lui qui nous mène", ebd., passim, finden sich die wichtigsten deterministischen Argumente, vorgebracht durch die Hauptfigur Jacques. Dieser geht davon aus, dass es keinen freien Willen gibt, wirkt aber in seinem Denken und Handeln sehr frei; der andere Protagonist, der Maître, glaubt an die Freiheit des Willens, lebt aber weit weniger frei (vgl. 494: „il se laisse exister: c'est ça fonction habituelle"); Nietzsche, Morgenröthe, 220: „[Du tust nicht,] du wirst getan! […] Die Menschheit hat zu allen Zeiten das Aktivum und das Passivum verwechselt, es ist ihr ewiger grammatikalischer Schnitzer."; Holbach, Traité, 12–15 und 20.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

den gilt. So oder ähnlich argumentierten etwa Spinoza[697], Diderot[698], Holbach[699], Nietzsche[700] und gar de Sade[701].

Geht der Mensch vom freien Willen aus, ist er konsequenterweise eher geneigt, Verantwortliche für jedes menschliche Unglück auszumachen; denn wer von der Fähigkeit der Menschen ausgeht, sich zu steuern und bei Bedarf zurückzuhalten, muss hinter jeder bösen Wirkung bösen Willen sehen. Solch ein Rückschluss auf die Absicht animiert den Vergeltungswunsch.[702] Deshalb trägt das Konzept des freien Willens zum Überleben der Idee bei, Gerechtigkeit verlange unabhängig von ihrem Nutzen nach

697 Spinoza, Ethik, Teil 3, Lehrsatz 49 mit Anm., 172: „Liebe und Haß gegen einen Gegenstand, den wir uns als frei vorstellen, müssen bei gleicher Ursache größer sein als gegen einen notwendigen", woraus folge: „daß die Menschen, weil sie sich für frei halten, größere Liebe oder größeren Haß gegeneinander hegen als gegen andere Dinge."; ebd., Teil 4, Lehrsatz 37, Anm. 2, 248: „Sünde und Verdienst [sind] äußerliche Begriffe".

698 Diderot, Jacques le Fataliste, 479, *Jacques*, auf die Frage, ob man ohne freien Willen noch Verbrechen begehen könne, die man bereuen müsste: „Puis-je n'être pas moi? Et étant moi, puis-je faire autrement que moi? Puis-je être moi et un autre? Et depuis que je suis au monde, y a-t-il eu un seul instant où cela n'ait été vrai?", ebd., 620 f.: „Selon lui la récompense était l'encouragement des bons; le châtiment, l'effroi des méchants."

699 Holbach, Traité des trois imposteurs, 12–15, 20; vgl. Onfray, Les ultras, 238.

700 Nietzsche, FW, N. 250: „Obschon die scharfsinnigsten Richter der Hexen und sogar die Hexen selber von der Schuld der Hexerei überzeugt waren, war die Schuld trotzdem nicht vorhanden. So steht es mit aller Schuld."; ebd., N. 294: Die „Verleumder der Natur" hätten uns zur Meinung verführt, die Triebe des Menschen seien böse; so sei eine „rankunöse" Moralkonzeption begründet worden; vgl. ebd., N. 321.

701 Sade, Dialogue, 12: „[Mon] âme [est], ce qu'il a plu à la nature qu'elle soit, c'est-à-dire le résultat des organes qu'elle s'est plu de me former en raison de ses vues et de ses besoins; et comme elle a un égal besoin de vices et de vertus, quand il lui a plu de me porter aux premiers, elle m'en a inspiré les désirs, et je m'y suis livré tout de même. Ne cherche que ses lois pour unique cause à notre inconséquence humaine, et ne cherche à ses lois d'autres principes que ses volontés et ses besoins." ; ders., Aline et Valcour, 331: „[La loi sage] ne doit [jamais] infliger de peine que celle qui tend à la correction du coupable en le conservant à l'État."; vgl. ders., La philosophie, 506.

702 Vgl. Ask/Pina, On Being Angry and Punitive, in: Social Psychological and Personality Science 2(5), 2011, 499: „[A]nger indirectly influenced punitiveness by altering perceptions of the perpetrator's volitional control over the event"; Nguyen, Tech Times 5.8.2014, Crime and punishment: How does your brain respond to intention?

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Strafe; dies sei ein Recht der Opfer.[703] Hier offenbart sich der „Teufel des freien Willens“[704] mit seinem archaischen Potenzial.

Der Schluss in Bezug auf die Relevanz der These der Willensfreiheit für die Gerechtigkeitstheorie lautet damit: Selbst wenn Willensfreiheit existierte, wäre es mit Blick auf die Begründung und Förderung der Gleichheit und Gerechtigkeit vernünftiger, nicht von ihr auszugehen. Wovon stattdessen?

e. Gleichberechtigung aufgrund gleicher Verdienste

Vorstellungen von Schuld und Verdienst sind verbreitet: Einer Person steht zu, was sie verdient. Während sich auf Basis der Schuldidee die Relativierung der Rechte der Verbrecher aufdrängt, legitimieren unterschiedliche Verdienste weitreichende Privilegien. Dazu bietet der Determinismus einen Ausweg; ausgehend von deterministischen Prämissen lässt sich kohärent für grundlegende Gleichberechtigung argumentieren:

Deterministen denken, der Mensch entscheide nicht selbst, was er wolle.[705] Sein Wollen und Wirken sind den Naturgesetzen unterworfene, kausale Ereignisse.[706] Alles hat eine Ursache. Was ist, hätte anders nicht sein können. Folglich hat niemand sein glückliches Los verdient oder sein hartes Los verschuldet. Einige deterministische Annahmen sind kaum anfechtbar: Niemand behauptet ernsthaft (ohne von konstruierten metaphysischen Annahmen auszugehen), man habe sich den eigenen Geburtsort,

703 Vgl. Dubois, Selbsterziehung, 70; zur Illustration etwa: Kant, MdS, Rechtslehre, 333: „Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit allen Gliedern in Einstimmung auflöste […], müsste der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit Jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind, und die Blutschuld nicht auf dem Volke hafte, das auf die Bestrafung nicht gedrungen hat: weil es als Teilnehmer an dieser öffentlichen Verletzung der Gerechtigkeit betrachtet werden kann.“

704 Onfray, Les ultras, 255.

705 So definiert etwa bei: Lay, Dialektik, 34; eindrückliche Begründungen des Determinismus bei Schopenhauer, Über die Freiheit, passim (50: „Kannst du auch wollen, was du wollen willst?“); bei: Dubois, Selbsterziehung, 66–72; zudem in literarischer, nicht minder tiefgründiger Form: Diderot, Jacques le Fataliste, passim.

706 So im Prinzip auch: Kant, Idee, AA VIII, 17: „Was man sich auch in metaphysischer Absicht für einen Begriff von der Freiheit des Willens machen mag: so sind doch […] die menschlichen Handlungen […] nach allgemeinen Naturgesetzen bestimmt.“

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die Gene oder die Talente verdient.[707] Aber die meisten Menschen gehen davon aus, dass es Resträume gibt, in denen sich der freie Wille manifestieren kann. Im Gespräch sind Verfechter des freien Willens oft der Ansicht, Fleiss und hartes Arbeiten seien Bastionen des freien Willens. Es soll, wenn auch sonst niemand, wenigstens der Tüchtige seinen Erfolg verdient haben. Doch ist dieser nicht einfach nur ein zum Fleiss Talentierter? Oder sozial, wenn nicht gar klimatisch dazu Veranlasster? Nichts erklärt, warum die Inklination zur Arbeitsamkeit nicht auch ein Produkt persönlicher, kultureller und klimatischer (kurz: natürlicher) Ursachen sein sollte.[708]

Die Folge hieraus lautet: Alle Menschen sind gleich an Verdiensten. Sie bleiben es ein Leben lang. Statt die Verdienstidee zum elitären Anachronismus zu erklären, kann man sie zu egalitären Zwecken nutzen und sagen: Weil die Verdienste aller Menschen gleich sind, müssen es auch ihre Rechte sein. Diese Folgerung ist auch dann möglich, wenn man die Annahmen des strikten Determinismus für unplausibel hält und jedenfalls nicht ganz ans Fehlen eines sich selbst in Bewegung bringenden Willens glauben will (kann): Selbst wenn man von einem eher geringen Freiheitsraum und überdies von der Determiniertheit des Lebens durch nicht kontrollierbare Faktoren (Gene, Erziehung, Umwelteinwirkungen aller Art) ausgeht, ist klar, dass nahezu alle Unterschiede im Wohlbefinden der Menschen nichts mit Verdienst zu tun haben.[709] Auch auf dieser Basis kann man ein starkes Plädoyer für die Gleichberechtigung und weite Kreise der Gleichheit aufbauen.

IV Relevanz eigener und fremder Interessen

1. Probleme einer Ethik des Einzelmenschlichen

Bestimmt sich die Gerechtigkeit an kollektiven oder an individuellen Interessen? In der Tradition der westlichen Philosophie steht oft der Einzelne im Zentrum und ist der Ausgangspunkt der Bewertung.[710] Utilitarier definieren das erstrebte Gesamtwohl als eine Summe des Glücks aller Ein-

---

707 Harris, Free Will, 41; ebd., passim, zum Nachfolgenden; vgl. Dubois, Selbsterziehung, 60 ff.; ferner Singer, Praktische Ethik, 77–81.

708 Vgl. Harris, Free Will, 38.

709 Vgl. Dubois, Selbsterziehung, 70.

710 Wesel, Weltkunde, 37: „Jeder muss zunächst für sich allein entscheiden, was gut und böse ist. Anders in frühen Gesellschaften. Ihre Moral ist kollektivistisch, konformistisch."; Gächter, Grundrechtslehren, N. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

zelnen; für Kantianer entzieht sich die Würde des Einzelnen als Höchstwert selbst dem abwägenden Vergleich mit der Würde vieler Personen; Kontraktualisten suchen den Geltungsgrund der Gerechtigkeit im (sich einigenden) Willen einzelner Menschen.

Woran liegt der Individualfokus „westlicher" Moral? Eine Antwort könnte lauten, der Westen habe aus Erfahrungen gelernt:

a. Gefährlichkeit gewisser Ganzheitsideale und -diskurse

Ein Konzept des Gemeinwillens à la Rousseau, der in Wirklichkeit wenig mit dem realen Willen der Einzelnen zu tun haben kann, weil ihn erstens jemand für alle deuten muss und zweitens der Einzelne sich dem Willen des Ganzen, den er vermeintlich legitimiert, gänzlich entäussert und unterordnet[711], ist nachweislich gefährlich: Rousseau wurde nicht nur von Robespierre und Saint-Just verehrt[712], sondern auch danach von einigen Despoten, die sich dabei auf die Fiktion des „Volkes"[713] und eine

711 Rousseau, Contrat social, Buch I Kap. 6, 243 f. und 246 (ders., Gesellschaftsvertrag, 169: „Diese Bestimmungen lassen sich bei richtigem Verständnis sämtlich auf eine einzige zurückführen, nämlich die völlige Entäußerung jedes Mitglieds mit allen seinen Rechten an das Gemeinwesen als Ganzes. […] Darüber hinaus ist die Vereinigung, da die Entäußerung ohne Vorbehalt geschah, so vollkommen, wie sie nur sein kann, und kein Mitglied kann mehr etwas fordern" ; ebd., 171: „Da nun der Souverän nur aus den Einzelnen besteht, aus denen er sich zusammensetzt, hat er kein und kann auch kein dem ihren widersprechendes Interesse haben; folglich braucht sich die souveräne Macht gegenüber den Untertanen nicht zu verbürgen, weil es unmöglich ist, dass die Körperschaft allen ihren Gliedern schaden will"); ferner ebd., Buch III, Kap. 2, 277; Buch II, Kap. 1–4; vgl. aber Buch I Kap. 5, 242; vgl. ders., Discours, 83: „[J]'aurais désiré que pour arrêter les projets intéressés et mal conçus, […] chacun n'eût pas le pouvoir de proposer de nouvelles lois à sa fantaisie; que ce droit appartînt aux seuls magistrats"; ebd.: „J'aurais fui surtout […] une république où le peuple, croyant pouvoir se passer de ces magistrats ou ne leur laisser qu'une autorité précaire, aurait imprudemment gardé l'administration des affaires civiles et l'exécution de ses propres lois" ; siehe dazu auch Mairet, Rousseau, Introduction, 16 f.: „Or, le récit rousseauiste […] reste dépendant des axiomes du droit naturel", mit der Folge des Primats des Gesetzes vor dem Recht und der Unterordnung des Einzelnen: „L'homme démocratique est soumis à la loi, donc à la volonté, non au juste. Il est soumis à la *potestas* – le souverain en personne."

712 Sturma, Rousseau, 185 f.

713 Mairet, Rousseau, Introduction, 32.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

(selbst interpretierte) Volonté générale berufen konnten.[714] Auch Hegels Überhöhung des Staates als Grundlage und Fluchtpunkt des Sittlichen nährte politische Ideologien jener Art, die in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts Hochkonjunktur feierten.[715]

Vordenker der Nationalsozialisten schwärmten vom Ganzheitsideal, erhoben die Unterordnung des Einzelnen unters Ganze zur Tugend[716], griffen die Logik und Empirie[717] sowie den Skeptizismus der Aufklärung

---

714 Vgl. Blom, Böse Philosophen, 18, 247 ff.; Haller, Die Ungläubigen, 85 ff.; Levy, Idiocy of Idealism, 87–112; Constant, De la liberté religieuse, in: Écrits, 462: „Je ne connais aucun système de servitude qui ait consacré des erreurs plus funestes que l'éternelle métaphysique du *Contrat social*."; siehe auch Mairet, Rousseau, Introduction, 18 ff.; Salomon B. Kritschewsky, J. J. Rousseau und Saint-Just: Ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte der socialpolitischen Ideen der Montagnards, Bern 1895.

715 Hegel, Grundlinien, § 258, 217 (nachfolgend ohne Hervorhebungen zitiert) erhob den Staat zum sittlichen Ideal und Sinn des Daseins der Einzelnen, deren „höchste Pflicht es ist, Mitglieder des Staates" zu sein; der Staat sei „als Wirklichkeit des substantiellen Willens, die er in dem zu seiner Allgemeinheit erhobenen besonderen Selbstbewußtsein hat, das an und für sich Vernünftige"; das Vorzitierte ist nur intelligibel, wenn man berücksichtigt, was Hegel im vorausgehenden Paragraphen sagt (ebd., § 257, 216): „Der Staat ist die Wirklichkeit der sittlichen Idee" – er ist der sittliche Geist, der weiss und der das, was er weiss, vollführt. Kurz: Der Staat gebietet, weil er weiss, was gut ist; er habe an der Sitte seine unmittelbare Existenz, sagt Hegel, während er „an dem Selbstbewußtsein des Einzelnen, dem Wissen und Tätigkeit desselben seine vermittelte Existenz" haben soll. Der Einzelne dagegen hat nur im Staat, dem er aus höchster Pflicht angehört, seine ganze Freiheit: Das „Selbstbewußtsein des Einzelnen" habe „durch die Gesinnung in ihm, als seinem Wesen, Zweck und Produkte seiner Tätigkeit, seine substantielle Freiheit". Rousseau, Contrat Social, Kap. VI, 243 verfuhr sprachlich wenigstens transparent, als er von der „aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté", also der völligen Entäusserung des Einzelnen an das Gemeinwesen als Ganzes sprach (so übersetzt in: ders., Vom Gesellschaftsvertrag, 169 f.)

716 Alfred Baeumler sah im politischen Soldaten das studentische Ideal, siehe ders., Der politische Student, in: Der Deutsche Student, Heft 1, 3–9; ders., Bildung und Gemeinschaft, Berlin 1942; vgl. Chamberlain, Grundlagen I, passim; zum Einfluss Chamberlains: G. Field, The Evangelist of Race, New York 1981, 452; siehe hierzu R. J. Evans, The Coming of the Third Reich, London 2005, 204, wonach die Lektüre Chamberlains massgeblich zum Antisemitismus Goebbels beigetragen habe. Siehe dazu auch Russell, Faschismus, 118 ff.

717 Chamberlain, Grundlagen I, N. 87 und N. 98, gegen die „aristotelisierenden Naturforscher", deren „alleinseligmachende Induktion" (N. 87) sowie „logisierende Freidenker" (John Stuart Mill und andere „Feinde der Metaphysik") anredend (N. 98).

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

an[718], forderten, die Wissenschaft müsse dem Wohl des Ganzheitsstaates dienen (sonst sei sie volksfeindlich und abzulehnen)[719] und faselten vom Einheitsleben, in dem der völkisch erlebende Einzelne aufgehen würde, „erfüllt von einer inneren Unendlichkeit“[720].

Was solche metaphysische Poesie zu politischen Zwecken in der Realität bedeutete (und herbeizuführen half), ist hinlänglich bekannt. Ergänzt sei nur, dass es im anderen Totalitarismus des 20. Jahrhunderts ähnlich war: Kommunistische Ideale mündeten unter Stalin in eine Maschinerie der totalen Unterordnung des Einzelnen unter das vermeintlich Ganze.[721]

b. Vorbehalte gegen die Verengung auf das Individuum

Trotz des Vorgesagten griffe es zu kurz, nur auf das Einzelmenschliche zu setzen, aus zumindest drei Gründen:

Erstens, der Mensch interessiert sich nicht nur für das eigene Wohl; er ist von Natur oder Kultur aus gesellig und oft liegt ihm etwas am Wohl des Nächsten.[722] Jeder Mannschaftssport demonstriert die Wechselwirkung des Einsatzes für eine Gemeinschaft mit dem Erfolgsempfinden und Wohlergehen des individuellen Ichs.

Zweitens: Dass manche Grausamkeit im Namen kollektiver Ideale verübt wurde, heisst nicht, das Ganzheitsideal trage die Schuld daran. Bei Robbespierre, Hitler, Stalin und bei zeitgenössischen Konsorten (Fanatiker eingeschlossen, die sich von der eigenen Religion zum Töten berufen

---

718 Chamberlain, Grundlagen I, N. 85; siehe auch ebd., N. 100, die Kritik der rationalistischen Philosophie und der „vernünftelnde[n] Kausalitätsjägerei“; vgl. ders., Kant, 734.

719 Fischer, Kongressbericht 1933, 3: „Die Wissenschaft […] darf sich an keiner Stelle mit dem Wohle des Ganzheitsstaates stoßen oder gar feindlich berühren. Wissenschaft, die sich den Interessen des Ganzheitsstaates entgegenstellt, ist […] volksfeindlich.“

720 Schwarz, Grundlegung des Nationalsozialismus, 6: „Unser [nordisches] Blut […] rinnt getrennt in vielen Adern […] und es ist vergänglich in diesen Adern. Aber nun stellen wir uns die Einheit der Menschen dieses Blutes nicht etwa gedanklich vor, wir addieren uns nicht miteinander, sondern wir fühlen uns erfüllt von einer inneren Unendlichkeit, wenn wir in der Gleichheit unseres Blutes unsere seelische Gemeinschaft bejahen. Ein überindividuelles Einheitsleben wird da in jedem von uns existent, das ebenso in allen anderen, die völkisch erleben, existent wird.“

721 So nachgewiesen insb. durch: Arendt, Totale Herrschaft, passim.

722 Nussbaum, Grenzen, 63.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

wähnen) war und ist das kollektive „Ideal", in dessen Namen Grauenhaftes geschieht, oft von Beginn an eine blosse Illusion oder Lüge. Sie dient etwa dazu, die breite Masse und „nützliche Idioten" für die Interessen weniger (nicht selten narzisstisch gestörter[723]) Individualisten zu begeistern, hat aber nichts mit dem Bemühen ums Wohl des Kollektivs und einer grösseren Zahl von Menschen zu tun.[724] Daraus folgt, dass man aus den Gräueln des 20. Jahrhunderts, die oft im Namen kollektiver Ideale realisiert wurden, nicht bloss pro-individualistische Schlüsse ziehen sollte. Wir sollten uns nicht so sehr vor Forderungen fürchten, etwas solle im Interesse aller oder des Ganzen getan werden, als vielmehr vor dem Diskurs der Unterordnung unter ein irgendwie von oben diktiertes Gemeininteresse.

Drittens, auch der Individualismus hat eine ambivalente Geschichte. Zu den prägendsten Ereignissen des letzten Jahrtausends zählen der bereits erwähnte Schwarze Tod: die Pestpandemie, die Europa zwischen 1347 bis 1353 mit besonderer Wucht traf und die in den Jahrhunderten danach immer wieder wie ein Fluch zurückkehrte. Ein Drittel aller Europäer starb an den unmittelbaren Folgen der grossen Pandemie im 14. Jahrhundert; das ist ein prozentual weit grösserer Anteil der Gesamtbevölkerung des Kontinents als jener, der dem Zweiten Weltkrieg zum Opfer fiel. Man kann sich ausmalen, wie die Pest Kultur und Natur des europäischen Menschen erschütterte. In der Zeit des Schwarzen Todes, der Europa in unvergleichbarer Härte traf, kann man paradoxerweise eine Geburtsstunde des Humanismus und Individualismus erblicken.[725] Die Möglichkeit des Entstehens des „westlichen" Individualismus unter der Last der Pest erscheint plausibel, wenn man sich fragt, wer in der Zeit am ehesten überlebte: Jene, die den sozialen Austausch auf ein Minimum reduzierten und sich Kranken und Hilfsbedürftigen (seien es auch die eigenen Angehörigen) nur selten näherten. Aufgrund kultureller wie auch biologischer Selektion könnte der Schwarze Tod in Europa eine Evolution zulasten sozialer, hilfsbereiter Menschen bewirkt haben. Die Ethik des Einzelmenschlichen könnte daher ein ambivalentes Erbe dieser Zeit sein. Trifft dies zu, ist

723 Der Hang narzisstisch veranlagter Menschen zum totalitären Denken ist heute mit Blick auf das Gehabe des 45. Präsidenten der USA notorisch; siehe allg.: Hans-Jürgen Wirth, Narzissmus und Macht, 5. Aufl., Gießen 2015.

724 Vgl. dazu Alexandra Offermanns, Die wussten, was uns gefällt: ästhetische Manipulation und Verführung im dritten Reich, 2004.

725 Kamber, Schwarzer Tod, 6: „Welch eine finstere Fügung, dass die grosse Pest sowohl Szenerie für die Entstehung des Humanismus wie Kulisse für Schauprozesse und Massaker wurde"; ausführlich dazu: Tuchmann, Calamitous Fourteenth Century, passim.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die westliche Inklination zum Individuellen nicht nur das Produkt der Aufklärung, sondern auch der Anpassung an unvorstellbare Not, wie sie sich in diesem Ausmass in absehbarer Zukunft eher nicht wiederholen dürfte.

Die drei Gründe legen es nahe, unser individualistisches Verständnis des Guten um Gesichtspunkte des Gemeinwohls zu erweitern. Dafür spricht auch, dass es sich gerade im Grundrechtsbereich nicht ziemt, soweit wir überzeugend Gerechtigkeitskriterien darlegen wollen, vom Westen auf die Welt zu schliessen.

2. Überindividuelle Rationalität der Gerechtigkeit

Geht man allein von egoistischen Beweggründen des Menschen aus, misst sich die Rationalität seines Verhaltens bloss am Eigennutzen. Das Wohl der Mitmenschen spielte dann in einer rational verstandenen Moral nur mittelbar eine Rolle, namentlich aufgrund von Reziprozitätserwägungen. Ob solch eine Rationalität, bei der das Ziel allen Handelns stets das Wohl des eigenen Ichs wäre, überhaupt Rationalität für sich beanspruchen kann, ist zu bezweifeln.[726] Schon wegen der abhängigen Natur und sozialen Lebensform des Menschen wäre es erstaunlich, wenn das Streben nach Eigennutzen dessen einziger Antrieb wäre.[727] Obwohl altruistisches Verhalten oft indirekt dem eigenen Wohl dient und dies bisweilen die Intention sein mag, kann der Mensch durchaus auch genuine Freude und ein Bedürfnis am Wohl seines Nächstens empfinden.[728] Die Raison d'être des Menschen reicht somit weiter als sein körperliches „Ich".[729]

---

726 Sen, On Ethics and Economics, 4 und 16; ausführlich in: ders., Justice, 174–193; siehe auch Dubois, Selbsterziehung, 107 ff.

727 Kierkegaard, provocations, 148: „A person must be content to be as he is; a dependent being, as little capable of sustaining himself as of creating himself."; vgl. MacIntyre, Dependent Rational Animals, 127; Singer, Praktische Ethik, 351: Wir müssen uns von der Illusion der Unabhängigkeit des Menschen befreien und uns darauf besinnen, dass unsere Vorfahren, lange bevor sie Menschen wurden, bereits soziale Wesen waren.

728 Vgl. Dubois, Selbsterziehung, 110: „Der Altruismus […] lehrt uns an die Andern, an die ganze Menschheit, wir selbst inbegriffen, denken. Wir können nicht das Wohl aller anstreben, ohne für uns selbst das Glück zu schaffen."; Sen, Justice, 188; Laut Nietzsche, Ecce Homo, 60, gibt es weder egoistische noch unegoistische Handlungen; beide Begriffe seien psychologischer Widersinn.

729 Siehe auch: Arbeitsgruppe Wahlen, Totalrevision, 67: „Der Mensch als Träger der Rechte ist beides zugleich, Individualperson und Sozialperson."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Dementsprechend sollte Rationalität im Verhalten nicht nur an den Folgen des Verhaltens für das Selbst, sondern auch an jenen für andere Menschen gemessen werden können.[730] Nichts zwingt dazu, Rationalität so eng zu definieren, dass wir es als irrational bemängeln müssten, wenn eine Person grosse Risiken für das Wohl anderer in Kauf nimmt (etwa wenn jemand sich im Versuch, einen Ertrinkenden zu retten, in den starken Strom wirft).[731] Zwischen blosser Eigenliebe und weltumfassender Nächstenliebe gibt es unterschiedliche Arten der von der Prädisposition des Einzelnen her plausiblen (dem Selbst treuen) Rationalität.[732]

Die Folge des weiten Rationalitätsbegriffs ist, dass Handlungen als rational eingestuft werden können, die sich nicht mit den engen (egoistischen) Eigeninteressen vereinbaren liessen.[733] Dieser Rationalitätsbegriff lässt sich zur Beurteilung der Gerechtigkeit nutzbar machen. Anders als im Falle eines (zu) engen Rationalitätsbegriffs ist dadurch ausgeschlossen, dass Gerechtigkeit etwas Irrationales forderte. Denn bei weitem Verständnis menschlicher Interessen ist jedes Verhalten rational, das den individuellen oder überindividuellen Interessen des Menschen, auf die es ankommt, vernünftig dient.

Auf welche überindividuellen Interessen es in Gerechtigkeitsfragen ankommen soll, bestimmt der Kreis der Gleichheit, für dessen Enge oder Weite in den Umständen des Daseins Anhaltspunkte bestehen können (im Zweifelsfall umfasst er alle bereits und noch lebenden Menschen).[734] Schon weil Grundrechtskollisionen aus der Perspektive des Grundrechtsgaranten und nicht bloss eines Individuums zu lösen sind, kommt es in Grundrechtsfragen ohnehin auf die Interessen aller Menschen an.[735] Möglichst gerecht und rational ist jene Handlung, die optimal den Interessen aller Personen innerhalb des massgeblichen Kreises der Gleichheit dient.

---

730 Sen, Justice, 191: „[T]here is nothing […] contrary to reason, for a person to choose to pursue a goal that is not exclusively confined to his or her own self-interest."; ders., On Ethics and Economics, 19; vgl. Maslow, Peak-Experiences, passim.

731 Sen, On Ethics and Economics, 15 f.: „It may not, of course, be at all absurd to claim that maximization of self-interest is not irrational, at least not necessarily so, but to argue that anything other than maximizing self-interest must be irrational seems altogether extraordinary."; ders., Justice, 195.

732 Vgl. Dubois, Selbsterziehung, 109; Sen, Justice, 195.

733 Sen, Justice, 188–190.

734 Dazu vorne, Teil 3, A.II.

735 Vorne, Teil 2, B.I.1 sowie vorne, Teil 3, D.II.5.d.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

V Gradualität der Gerechtigkeit

1. Vorzug eines graduellen Gerechtigkeitsverständnisses

Wenn dem Gerechtigkeitsdiskurs die pragmatische Vernunft abhanden kommt, ist nur noch von der perfekten (also: anderen) Welt die Rede, statt von dem, was sich konkret erreichen und verändern lässt.[736] Die Beachtung der Tatsache – wie es das Bundesgericht zumindest implizit regelmässig tut[737] –, dass es Grade des Richtigen gibt, ist m.E. regelmässig eine Voraussetzung lebensrelevanter, rationaler Antworten auf Fragen der Gerechtigkeit.

---

736 Sen in: R. Sehgal, Getting the sense of 'perfect justice' from Amartya Sen, 27.8.2009: „All practical debates on justice speak about enhancing justice so there must be degrees of justice. But it is a strange irony that while practical debates about justice stress the need to enhance it, the theory of it is all about perfect justice. The two seem to belong to two different universes.", abrufbar auf <http://southasia.oneworld.net/>, => Home => People Speak (zuletzt am 17. Juli 2017).

737 Vgl. BGE 142 III 263 E. 2.2.2, 269: „[Ein allgemeines Interesse] an der Verhinderung von Vandalenakten und Einbrüchen [rechtfertigt] nicht ohne Weiteres jede Videoüberwachung im Innern eines Wohnhauses. Ebenso wenig geht jedoch der Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV) der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie (Art. 26 BV), geschweige denn dem Schutz auf körperliche Unversehrtheit (Art. 10 Abs. 2 BV) in der Weise vor, dass eine Videoüberwachung […] stets als unzulässig zu erachten wäre."; so auch in BGE 136 V 395 E. 7.4, 408 (*Myozyme*-Entscheid): „Es können somit weder die hohe therapeutische Wirksamkeit noch die Wirtschaftlichkeit je getrennt voneinander betrachtet werden in dem Sinne, dass die Frage nach dem hohen therapeutischen Nutzen mit einem kategorialen Ja oder Nein beantwortet werden könnte und bejahendenfalls die Kosten in beliebiger Höhe zu übernehmen wären. Vielmehr ist die Frage nach dem hohen therapeutischen Nutzen graduell und in Relation zu den Behandlungskosten zu beurteilen: Je höher der Nutzen ist, desto höhere Kosten sind gerechtfertigt."; betreffend die Aufklärung des Patienten sodann: BGE 117 Ib 197 E. 3b, 203: „Der Patient soll […] soweit unterrichtet sein, dass er seine Einwilligung in Kenntnis der Sachlage geben kann. Die Aufklärung darf jedoch keinen für seine Gesundheit schädlichen Angstzustand hervorrufen"; ferner die Betonung der notwendigen Realitätsbezüge bei Auslegungsfragen in: BGE 131 II 13 E. 7.1, 31: „Zu ermitteln ist das aktuell geltende Recht, das ohne Realitätsbezüge nicht verstanden werden kann"; BGE 134 V 131 E. 5.1, 134 und 133 III 175 E. 3.3.1, 178: Die Gesetzesauslegung müsse sich vom Gedanken leiten lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst „das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz"; sodann etwa BGE 136 III 490 E. 4.4, 494 durch die Berücksichtigung von „Rechtssicherheits- und Praktikabilitätserwägungen".

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Veranschaulichen lässt sich dies durch die Tatsache, dass sich der Wert grundrechtlicher Schutzgüter oft nur graduell sinnvoll begreifen lässt: Das Bedürfnis nach Selbstbestimmung besteht in unterschiedlichsten Graden; es ist beim Neugeborenen und bei kleinen Kindern eher gering (sie bedürfen mehr des Schutzes als der Freiheit), nimmt dann aber auf dem Weg ins Erwachsenenalter zu, um allenfalls gegen Ende des Lebens wieder abzunehmen (bei erneut verstärkter Schutzbedürftigkeit). Auch bei Gleichheitsfragen spielt die Gradualität eine Rolle. Wo vergleichbare Interessen nach Massgabe ihrer Gleichheit gleich zu berücksichtigen sind, ist Gleichbehandlung graduell geboten; wo totale Gleichheit der Chancen (da unerreichbar oder nicht wünschenswert[738]) ausbleiben muss, ist ein graduelles Mass an Angleichung der Chancen geboten.

2. Gradualität am Lebensanfang

Das Konzept der Gradualität wirft unweigerlich Fragen im Bereich des Lebensanfangs und des Lebensendes auf. Für Kritiker der Gradualität dürften die Implikationen des Konzepts für Fragen in diesem Bereich hinreichende Gründe liefern, es abzulehnen – denn ist nicht jedes Menschenleben *absolut* gleich an Werten und führt die Idee der Gradualität nicht zu einer Unterwanderung dieser grundlegenden Einsicht? Solche Bedenken sind m.E. schon deshalb unbegründet, weil die Annahme der Gleichwertigkeit aller Menschen kaum durch den Versuch bedroht wird, nuancierte Gerechtigkeitsvorstellungen zu entwickeln, mithilfe derer man Streitfragen sachlich lösen kann. Zur Illustration:

> *Rettung im Labor*: Im biotechnischen Labor bricht Feuer aus. Wen rettet man: Zehn Embryonen in vitro oder einen bewusstlosen Säugling?[739]

Mit Recht meint Merkel, es sei unbestreitbar, dass der Säugling zu retten sei. Dies impliziert die Annahme, dass zumindest am Anfang des Lebens nicht alles Leben gleichermassen schutzwürdig ist. Merkel untersucht gängige Argumente zur Begründung eines umfassenden Schutz-

738 Gründe hierfür: Singer, Praktische Ethik, 77: „Sie belohnt die Glücklichen, die solche Fähigkeiten erben, die es ihnen erlauben, interessante und einträgliche Berufswege zu beschreiten. Sie bestraft die Unglücklichen, deren genetische Konstellation ihnen einen ähnlichen Erfolg sehr erschwert."

739 Merkel, Vier Theorien, 37.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

rechts ungeborenen Lebens; folgende Argumente erweisen sich dabei als schwach:[740]

- Das *Speziesargument*, das den Schutz von der Zugehörigkeit zur Menschengattung abhängig macht, leidet an Beliebigkeit und an der Schwierigkeit einer klaren Gattungsdefinition.[741]
- Das *Kontinuumsargument*, das dem Embryo ein Lebensrecht zuspricht, weil er und der erwachsene Mensch durch ein Kontinuum ohne klaren Einschnitt verbunden sind, verdrängt, dass künstliche Einschnitte im Recht vielerorts notwendig sind.[742] Aus der Schwierigkeit, die Grenze festzulegen, folgt nicht, dass es keine Grenze gibt oder geben sollte.[743]
- Das *Potentialitätsargument*, das den Schutz ans Potenzial des Embryos bindet, ein erwachsener Mensch zu werden, leidet daran, dass weit mehr als nur Embryonen nach dieser Logik Schutz verdienten (z.B. Spermien, Eizellen).[744]
- Das *Identitätsargument*, das darauf abstellt, dass der Embryo in seinem Wesen bereits ganz ein Mensch sei[745], geht entweder von einer viel zu engen und statischen Definition des Wesens des Menschen (Abstellen auf die Gene) oder von metaphysischen Annahmen (betr. das Vorhandensein der Seele) aus.

Trotz der Zurückweisung dieser Argumente gibt es eine Möglichkeit zur sachgerechten Begründung pränataler Rechte: Statt einen klaren Schnitt im Kontinuum vom ungeborenen zum erwachsenen Leben zu suchen, ab dem das Lebensrecht beginnt, kann dem pränatalen Leben ein graduell abgestuftes Recht auf Schutz des Lebens und der Würde gewährt werden.

Das Gewicht dieser Rechte sollte nicht jenem geborener Menschen entsprechen. Denn dies stiesse sich, wie das Beispiel mit dem Feuer im Labor zeigt, wo die meisten Menschen zur Rettung des Säuglings neigen dürften, an starken Intuitionen und wäre a fortiori auch kaum einigungsfähig. Vielmehr würde die Tatsache berücksichtigt, dass zwischen einem Embryo und einem Erwachsenen nur ein Unterschied besteht, der nicht kategorischer, sondern nur gradueller Natur ist. Daher ist es m.E. sachgerecht, von der Grundrechtsträgerschaft des Embryos auszugehen, dessen Rechte

740 Merkel, Vier Theorien, 35 ff.
741 Merkel, Vier Theorien, 35–38.
742 Merkel, Vier Theorien, 38 f.;
743 Isensee, Wann beginnt das Recht auf Leben?, 11.
744 Merkel, Vier Theorien, 39 f.; vgl. Kuhse/Singer, Neugeborene, 183 ff.
745 Merkel, Vier Theorien, 40 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

aber graduell zu beurteilen.[746] Für konkrete rechtliche Fragen (z.B. im Abtreibungsrecht) kann zudem ein Zeitpunkt (z.B. drei Monate nach der Zeugung, im Sinne der Fristenlösung) festgelegt werden, ab dem man dem Embryo die Bedeutsamkeit eines Rechtsgutes zumisst, das mit Grundrechten erwachsener Menschen kollidieren und diesen Grundrechten vorgehen kann.

Aus ähnlichen Gründen – weil auch das Ende des Lebens oft von einem graduellen Dahinscheiden geprägt ist – ist es m.E. unproblematisch, einerseits einen in medizinischer Hinsicht relevanten Zeitpunkt des Sterbens, etwa den Hirntod, als Todeszeitpunkt rechtlich festzulegen, und anderseits allgemein graduelle Erwägungen einfliessen zu lassen. So lässt sich etwa bei der Verteilung von Ressourcen die Dauer des bereits gelebten Lebens und die Dauer des erwartbaren weiteren Lebens in einem gewissen Mass (mit-)berücksichtigen.

3. Probleme des binären Verständnisses der Gerechtigkeit

Die einem graduellen Ansatz entgegengesetzte binäre Perspektive begreift und beschreibt ethische Sachverhalte bloss mit Gegensatzpaaren: Was nicht richtig ist, ist falsch; was nicht gerecht ist, ist ungerecht; was nicht gut ist, ist schlecht (oder böse). Zwischenräume gibt es nicht – vielleicht nicht einmal Zweifelsfälle.

Die binäre Sichtweise geht von der Irrelevanz der Graubereiche des Lebens für die ethische Bewertung aus. Zur Illustration: Von drei erwogenen Regulierungsstrategien im Bereich der Drogenpolitik wären deren zwei (M_1, M_2) der geltenden repressiven Drogenpolitik (M_0) vorzuziehen. Die dritte, in gewissen Kreisen sehr populäre und daher oft diskutierte Strategie (M_3) – die fast schrankenlose Legalisierung aller Betäubungsmittel – wäre aufgrund der hieraus resultierenden Folgen schlechter als M_0. Wer mit binären Richtigkeitsbegriffen operiert, wird, wenn dem Status quo nur M_3 gegenüberstünde (weil sie etwa politisch als erste in Stellung gebracht wurde), zum Schluss kommen müssen, der Status quo sei richtig. Dieses erdachte Dilemma zeigt, wie das binäre Richtigkeitsverständnis einer

746 Vgl. Vogel, 101: Dem Recht auf Leben sei ein geringer Dienst erwiesen, wenn man den Nasciturus einzig deshalb zum Nichtmenschen deklassiere, um das Dogma des absoluten Tötungsverbots zu schützen.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

höchst problematischen Lösung (z.B. einer repressiven Drogenpolitik) den Schein der Legitimität verleihen kann.[747]

Auf ein Feld binärer Richtigkeitskonzepte sei hingeweisen: Gerichts*urteile* sind systembedingt weitgehend binär definiert. Der Richter muss Recht und Unrecht festlegen und hierbei Klarheit schaffen. Im Strafrecht ist dies besonders wichtig, weil die Unschuldsvermutung greift. Hier sind erhebliche Sicherheiten notwendig. Über Schuld und Strafe kann nur sehr begrenzt nach probabilistischen Kriterien gesprochen werden: Ein Mann, dessen Unschuld auf 75 % Wahrscheinlichkeit eingeschätzt würde, darf nicht dazu verurteilt werden, ein Viertel der Haftstrafe abzusitzen, zu der man ihn verurteilte, wäre er nachweislich schuldig.

Die Notwendigkeit der binären Urteilsstruktur betrifft aber nicht die Urteils*begründung*. Hier wären etwas mehr Nuancen möglich. Dass Urteile trotzdem oft so begründet werden, als wäre alles eindeutig, liegt wohl daran, dass man die Glaubwürdigkeit der Gerichtsautorität schützen will. Das ist legitim (soweit es nicht darum geht, potenzielle Beschwerdeführer zu entmutigen): Mit Blick auf den Rechtsfrieden wäre es kaum hilfreich, wenn der Richter stets Vagheiten betonte und den Eindruck erweckte, er hätte genauso gut auch umgekehrt entscheiden können – mag es auch in Realität so sein.

VI Gebot nachvollziehbarer Begründungen

1. Bedeutung der Begründungspflicht

Begründungen sind die Brücke von der theoretischen Optimallösung zur Akzeptanz und Zieltauglichkeit dieser Lösung. Aus pragmatischer Sicht liegt massgeblich darin die Bedeutung der allseits aufgestellten Forderung[748], Gerechtigkeitsaussagen argumentativ zu untermauern. Es ist zwar nicht so, dass die Leistung der Begründung automatisch zu wahren Erkenntnissen führte; aber sie ist ein Anlass zur Sorgfalt und Selbstdisziplinierung beim Urteilen in kritischen Fällen und ein Faktor der Nachvoll-

747 Kritisch zum Fehlen gradueller Perspektiven in Grundrechtsfragen auch: Di Fabio, GG-Komm. Art. 2 Abs. 1, N. 44: „bipolares Grundrechtsdenken".

748 Siehe etwa zum für die Diskursethik typischen Bestehen auf gute Gründe: Alexy, Juristische Argumentation, 399 ff.; Tschentscher, Prozedurale Theorien, 227 f., 248 („Das transzendentale Argument besagt nur, daß jede Person, die einen Richtigkeitsanspruch einlösen will, dazu die Geltung der Diskursregeln anerkennen muß – sie muß *argumentieren*.").

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ziehbarkeit von Aussagen und Entscheiden.[749] Zu Recht zählt daher der Anspruch auf nachvollziehbare Begründungen zur Garantie rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV).[750]

2. Kriterien und Merkmale der Nachvollziehbarkeit

Nachvollziehbare Begründungen zeichnen in der Regel aus: eine von Ambiguitäten möglichst freie Sprache[751]; die Falsifizierbarkeit ihrer Behauptungen[752]; die zumindest innere Kohärenz ihrer Wertungen[753]; die weltbild- und glaubensneutrale Struktur ihrer Prämissen, auf denen sie beruht (sie dürfen nicht einfach Schlüsse aus partikularen Weltbildern enthalten, die Andersgesinnte erst nachvollziehen können, wenn sie das ganze Weltbild übernehmen).[754]

---

749 Vgl. Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 29 N. 12.

750 BGE 133 I 270 E. 3.1, 277: „Die Begründung soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten."; sehr treffend auch: BVGE A-5276/2013 vom 11. Februar 2014, E. 3.1: „Ob im konkreten Fall die Äusserung einer Partei zur Kenntnis genommen worden ist, lässt sich regelmässig nur anhand der Verfügungsbegründung beurteilen, weshalb sich eine allfällige Missachtung von Art. 32 VwVG häufig in einer Verletzung der Begründungspflicht gemäss Art. 35 VwVG äussert".

751 Hobbes, Leviathan, V: „To conclude, the light of humane minds is perspicuous words, but by exact definitions first snuffed, and purged from ambiguity; reason is the pace; increase of science, the way; and the benefit of mankind, the end."

752 Siehe insb. Popper, Zwei Bedeutungen von Falsifizierbarkeit, 82–85; Albert, Traktat, 36: „Alle Sicherheiten in der Erkenntnis sind selbstfabriziert und damit für die Erfassung der Wirklichkeit wertlos"; ferner Silver, Signal, 266 ff.

753 So auch Mahlmann, Konkrete Gerechtigkeit, § 12, N. 11.

754 Rawls, Political Liberalism, 10: „Political liberalism, then, aims for a political conception of justice as a freestanding view. It offers no specific metaphysical or epistemological doctrine beyond what is implied by the political conception itself."; vgl. Nida-Rümelin, Über menschliche Freiheit, 129 f.; mit Blick auf die Grundrechtsdogmatik: Isensee, Grundrechtsvoraussetzungen, § 190, N. 136: „Der normative Zuschnitt der Grundrechte ergibt nur Sinn, wenn die staatlichen Institutionen unabhängig sind von den partikularen politischen, wirtschaftlichen und ideologischen Mächten und sich ihnen gegenüber behaupten können." Die Verfassung drückt dies zumindest im Rahmen der negativen Glaubensfreiheit (Art. 15 Abs. 1 und 4 BV) und m.E. auch der politischen Rechte aus (Art. 34 Abs. 2 BV).

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Kein Indiz einer starken Begründung ist die Festigkeit einer Überzeugung.[755] Es verhält sich da m.E. gerade umgekehrt: Je unerschütterlicher eine Überzeugung, desto eher wurde sie nicht mit wohlerwogenen Argumenten, sondern durch geistige Einmauerung und Verdrängung erkenntnistreibender Zweifel verteidigt.[756]

Verunmöglicht wird eine nachvollziehbare Begründung durch jeden radikalen Relativismus, der die Möglichkeit objektiver Erkenntnis oder die Existenz von Fakten überhaupt leugnet.[757] Wo alles relativ und jede Hypothese gleichermassen plausibel ist, ist Wissenschaft wertlos. Solch ein Relativismus besiegelt die Belanglosigkeit jeglicher Begründung (manchmal mündet er, sich selbst fremd, in Kulturabsolutismus[758]). Im Resultat ist er gar gefährlich. Mit Nietzsche: „Nichts ist wahr, Alles ist erlaubt".[759]

---

755 Vgl. Kahneman, Thinking, 239–240.

756 Vgl. Russell, The Problems of Philosophy, 98: „Philosophy, though unable to tell us with certainty what is the true answer to the doubts which it raises, is able to suggest many possibilities which enlarge our thoughts and free them from the tyranny of custom. Thus, while diminishing our feeling of certainty as to what things are, it greatly increases our knowledge as to what they may be; it removes the somewhat arrogant dogmatism of those who have never travelled into the region of liberating doubt".

757 In die Richtigung: American Anthropological Association, Statement on Human Rigths (1947), 542: „Standards and values are relative to the culture from which they derive so that any attempt to formulate postulates that grow out of the beliefs or moral codes of one culture must to that extent detract from the applicability of any Declaration of Human Rigths to mankind as a whole" (Hervorhebung unterdrückt) und 543: „man is free only when he lives as his society defines freedom"; dazu auch Kälin/Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, 28 (Fundort der vorher zit. Stelle). Zur Illustration der problematischen Art von Relativismus siehe das Urteil der kleinen Kammer des EGMR betr. Kriminalisierung der Leugnung des Armeniergenozids, zur Frage der Objektivität historischer Fakten: EGMR, *Perinçek c. Schweiz* (2013), 27510/08, § 117: „il est même douteux qu'il puisse y avoir un 'consensus général', en particulier scientifique, sur des événements tels que ceux qui sont en cause ici, étant donné que la recherche historique est par définition controversée et discutable et ne se prête guère à des conclusions définitives ou à des vérités objectives et absolues."; für harmlosen, aber klischeehaften Relativismus: BGE 131 II 393 E. 6.4, 402: „Indessen sind Werte zwangsläufig subjektiv. Jedes Besoldungssystem beruht notwendigerweise auf bestimmten Werthierarchien, die nicht nach wissenschaftlichen Kriterien richtig oder falsch sein können."

758 Hierzu Howard, Cultural Absolutism, 315 ff.

759 Nietzsche, Also sprach Zarathustra, Kap. 81 (*Der Schatten*).

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Eine Verletzung der Begründungspflicht ist der prätentiöse Jargon.[760] Je weniger zugänglich die Sprache ist, desto eher begründet die Furcht, dass versucht wird, eine Überzeugung nicht mit Gründen, sondern mit der Aura des Erhabenen und damit durch Verhinderung kritischer Partizipation zu vermitteln.

3. Tabuisierung und das „Argument der Vereinsamung"

Tabus sind im Rahmen der Diskussion schwieriger ethischer Dilemmata verbreitet. Jeder, der etwas über die „Rettungsfolter" liest, begegnet ihnen. Immer wieder wird man Zeuge des Ansinnens, Denkverbote aufzustellen, indem etwa das absolute Verbot der Folter zur „absolute[n] Grenze der Diskussion"[761] gemacht wird; oder kurzerhand das „Räsonnieren darüber, ob nicht in bestimmten Ausnahmesituationen aufgrund höherer Interessen die Anwendung der Folter ethisch gerechtfertigt" sei, zur Menschenwürdeverletzung definiert.[762]

---

760 Vgl. Mahlmann, Konkrete Gerechtigkeit, § 5, N. 116: „Die rechtliche Sprache ist nicht frei von der Gefahr in einen prätentiösen Rechtsjargon zu verfallen, der aber vermieden werden sollte, da in rechtlichen Argumentationen Gründe und nichts anderes zählen (sollten)"; Maslow, Peak-Experiences, Vorwort: „Not only must the experimental be stressed and brought back into psychology and philosophy as an opponent of the merely abstract and abstruse, of the a priori, of what I have called 'helium-filled words'. It must then also be integrated with the abstract and the verbal, i.e., we must make a place for […] an experience-based rationality"; vgl. die Empörung bei Schopenhauer, Grundlage, § 6, 205 zur „unmittelbar nach Kants Lehre eintretenden philosophischen Methode, die [u.a.] im Mystificiren, […] Sand in die Augen streuen, und Windbeuteln besteht, deren Zeitraum die Geschichte der Philosophie einst unter dem Titel 'Periode der Unredlichkeit' anführen wird."

761 Krasmann, Folter im Recht, 232: „Insofern, so lässt sich vorläufig schlussfolgern, markiert das absolute Verbot tatsächlich die absolute Grenze der Diskussion"; vgl. Wesslau, Verbot der Folter, 390–410. Kritisch gegen Tabuisierungsbemühungen: Trapp, Folter oder selbstverschuldete Rettungsbefragung, 2006, 221: „Entrüstung ganz ohne Begründung" und 223: „Tabuisieren im argumentfreien Raum".

762 Fischer, Menschenwürde und Staatsnotstand, 244; vgl. Fonk, Christentum 46, der von unzulässigen Grundsatzfragen auszugehen scheint: „Diese Argumentation ist nicht ungefährlich. Wer ihr folgt, muss auch ihre Konsequenzen mittragen wollen. Sie legitimieren nämlich unvermeidlich die Grundsatzfrage, die sich sofort im Anschluss stellt: Wie weit will man im Notfall gehen?"

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Der Sinn solcher Bemühungen ist unklar. Soll die absolute Grenze der Diskussion Schutz vor dem argumentativen Barbareneinfall leisten? Wer das Räsonnieren verbietet, erweckt den Eindruck, er habe Angst vor Argumenten (eine Angst, die totalitäre Züge trägt[763]). Denn die Kraft des Tabus hängt nicht von der inhaltlichen Plausibilität der damit geschützten Thesen ab. Massgeblich ist die Dynamik der sozialen „Bestrafung" von Enttabuisierungsbemühungen: Es ist im Interesse des Einzelnen, Tabus nicht zu brechen (ehe er an der Macht ist).[764] Weil Andersdenkende sich vor Ausgrenzungsritualen oder gar Anfeindungen mit der Folge des Verlusts an Lebensqualität und allenfalls verdunkelter Berufsperspektiven fürchten, bleiben sie als soziale Wesen, die auf einen Broterwerb angewiesen sind, stumm.[765] Es ist also Nietzsches „Argument der Vereinsamung"[766], das gegen die Hinterfragung des Tabus und das Einverlangen von Begründungen spricht.

Die durch Tabuisierung bewirkte Situation der Unsichtbarkeit gewisser Meinungen und Informationen im öffentlichen Diskurs lässt sich auch als Schweigespirale bezeichnen.[767] Die öffentliche Meinung wird dabei von denen, die aktiv den Erhalt der Schweigespirale fördern, nicht als dynamische Basis der Wissensermittlung begriffen, sondern als Machtfaktor. Signale sozialer Intoleranz bringen dabei Abweichler zum Schweigen; das funktioniert, weil die meisten kritischen Menschen es vorziehen, sich dem Irrtum anzuschliessen, als die Absonderung zu riskieren.[768] Personen, die als potenzielle Tabubrecher eingestuft werden, werden von Hütern

763 Vgl. Levy, Idiocy of Idealism, 87 ff.

764 Vgl. Isensee, Abwehrrecht und Schutzpflicht, N. 313–314; ders., Grundrechtsvoraussetzungen, N. 287 und 312; Kley, Verfassungsgeschichte, N. 328.

765 Vgl. Cora Stephan, Eros der Freiheit, in: Der Spiegel, 46/2008, 190 ff.; Claudia Mäder, NZZ 6.11.2018, Lassen wir die Sprache menschlich sein.

766 Nietzsche, FW, N. 50; vgl. Cora Stephan, Eros der Freiheit, in: Der Spiegel, 46/2008, 190: „Keine Debatte kommt mehr ohne den Rekurs auf höchste Werte aus. Der Grund dafür ist schlicht: Ihnen kann man nicht widersprechen. […] Im öffentlichen Diskurs geht es nicht um den Diskurs, sondern um die Diskurshoheit; nicht um die Wahrheitsfindung, sondern darum Positionen zu besetzen und sie sich fürderhin nicht mehr streitig machen zu lassen."

767 Dazu ausführlich: Noelle-Neumann, Schweigespirale; vgl. Joachim Güntner, NZZ, 20.1.2015, Das Ende der Schweigespirale.

768 Tocqueville, zit. in Joachim Güntner, NZZ, 20.1.2015, Das Ende der Schweigespirale: „Verschafft sich eine bestimmte Auffassung stärker Gehör, vernimmt man sie öfter und lauter als eine andere, so flüchten die Vertreter der ins Hintertreffen geratenen Meinung ins Verstummen, und dies nicht etwa, weil sie die Überzeugung gewechselt hätten, sondern weil sie sich nicht isolieren wollen."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

der Schweigespirale auch präventiv ausgegrenzt. Man verhindert, dass sie sich überhaupt öffentlich äussern; oder verhindert, dass sie sich als glaubwürdige Menschen äussern. Zielscheibe ist entweder die Möglichkeit der Äusserung (die Plattform) oder der Ruf des als Unmensch dargestellten Andersdenkenden. Im Fall der Plattformverweigerung werden private und öffentliche Institutionen mit der Forderung konfrontiert, bestimmte Personen nicht einzuladen und nicht auftreten zu lassen; setzt man sich mit der Forderung nicht durch, kann man das Ziel mit Drohungen zu erreichen suchen, welche die Sicherheitskosten in die Höhe treiben, oder dessen Vortrag mit Trillerpfeifen und anderen von innerer Leere zeugenden Kampfmitteln sabotieren; Tätlichkeiten gegen die Vortragenden sind möglich, oft aber nicht nötig, wo sich entsprechende Tendenzen einmal ausbreiten.[769] Für den Angriff auf den Ruf einer Person gibt es mannigfaltige Wege; einige davon sind subtiler (lästern; öffentliches Zurechtweisen etc.), andere weniger (Falschbeschuldigungen; böswillige Unterstellungen).

Diese Ausgrenzungsrituale machen die Tabuisierung zur kleinen Schwester des Bannes, einer grausamen Strafe, durch die etwa im Christentum und Judentum der Voraufklärung falschglaubende Religionsmitglieder (darunter auch namhafte Denker wie Spinoza) vollständig aus der Gemeinschaft ausgeschlossen wurden. Der Bann wurde im Rahmen einer unheimlichen Zeremonie ausgesprochen; in der Synagoge verlas man den Urteilsspruch, blies den Schofar – und alle Anwesenden löschten, als Symbol des Ausschlusses, ihre Kerzen. Jene, über die der Bann fiel, verloren dadurch die Grundlagen der sozialen (und damit oft auch der physischen) Existenz – niemand durfte die Betroffenen treffen, mit ihnen Güter austauschen, ihnen helfen oder auch nur mit ihnen reden.[770]

Die Struktur des Tabus ist eigenartig; es ist nur eine einfache Hypothese, wird aber verteidigt wie ein Glaubensgebot. Illustrativ hierfür ist, dass bisweilen versucht wird, durch Tabuisierung vor der Verletzung religiöser Gefühle zu schützen.[771] Tabus schränken damit die Gewissensfreiheit ein. Zudem ist das Tabu oft Zeugnis mangelnden Vertrauens in die Diskursfä-

769 Vgl. dazu Evan Smith, A Policy Widely Abused: The Origins of the „No Platform" Policy of the National Union of Students, in: History & Policy, 23. March 2016.

770 Haller, Die Ungläubigen, 85 ff.

771 So: Ombudsstelle SRG Deutschschweiz, Schlussbericht vom 19. April 2016, Sketch in „Giacobbo/Müller" über Transmenschen beanstandet: „[G]erade Satiriker sollten sich just auch über solche Sprachregelungen lustig machen können, aber es gibt ein paar Heiligtümer, die die Satiriker nicht betreten sollten: Jenes der religiösen Gefühle und jenes von benachteiligten Minderheiten."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

higkeit des „einfachen" Volkes; gewisse Sichtweisen will man dem Diskurs vorenthalten. Zu hoffen ist, die Diskursangst zeuge nicht von Demokratieverdruss und Sympathie für Platons Philosophenkönig. In Zeiten, in denen Rufe nach einem „starken Mann" laut werden, braucht die Demokratie die Loyalität der intellektuellen Elite.

Nützlicher für das friedliche Zusammenleben und die Gerechtigkeitserkenntnis als Tabus wäre m.E. eine Kultur des Widerspruchs. Man solle diesen nicht nur vertragen, so Nietzsche, sondern ihn gar gegen sich wünschen, um einen Fingerzeig auf eine einem bisher unbekannte Ungerechtigkeit zu bekommen; und man solle mit gutem Gewissen das Gewohnte, Überlieferte, Geheiligte anfechten.[772] Das wären rühmliche, demokratische Qualitäten.

B. Regelethik (Deontologie)

I Grundkonzeption

1. Kategorisch geltende Regeln

Aus regelethischer Perspektive ist Gerechtigkeit binär kodiert.[773] Eine Konfliktlösung ist richtig oder falsch, gerecht oder ungerecht; das Gerechte lässt sich nicht graduell in Stufen des mehr oder weniger Gerechten auffächern. Es gilt ein Entweder-oder, ungeachtet der Gradualität der im Leben als gut empfundenen Befindlichkeiten (so ist man etwa mehr oder weniger gesund, sorgenfrei, glücklich, zufrieden, erleichtert, hoffnungsvoll, dankbar usw.).[774]

---

772 Nietzsche, FW, N. 297.

773 Habermas, Faktizität und Geltung, 284: „Geltungsansprüche sind binär kodiert und lassen ein Mehr oder Weniger nicht zu"; vgl. Tschentscher, Prozedurale Theorien, 54, 67 und 124, dort mit der wichtigen Differenzierung in Fn. 393: „Im *Gegensatz* zum Gerechtigkeitsprädikat kann dasjenige der prozeduralen Gerechtigkeit *graduell* verwirklicht werden […]. Ein Ergebnis kann nur ganz oder gar nicht 'gerecht' sein; das Verfahren, das zur Ermittlung des Ergebnisses geführt hat, kann hingegen mehr oder weniger 'fair' sein. Entsprechend können prozedurale Gerechtigkeitstheorien einerseits *absolute* Aussagen über die Gerechtigkeit von Ergebnissen treffen und anderseits *relative* Aussagen darüber, welche Verfahrensbedingungen gerechtigkeitsförderlich sind".

774 Vgl. Kant, ZeF, AA VIII, 378 f.: „*fiat iustitia, pereat mundus*, das heißt zu deutsch: 'es herrsche Gerechtigkeit, die Schelme in der Welt mögen auch insge-

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

In dieser binären Logik kann ein einmal als ungerecht definierter Typ Handlung nicht einfach unter bestimmten Umständen weniger ungerecht oder gar zulässig sein. Kategorisch geltende Regeln sind die natürliche Konsequenz aus dem binären Gerechtigkeitsverständnis. In der Regelethik bestimmt sich der moralische Wert des Handelns gerade nicht (jedenfalls nicht massgeblich) mit Blick auf die Handlungsfolgen.[775] Auch hängt die Geltung der Regel nicht von ihrem Einigungspotenzial oder gar realen Einigungen einer Vielzahl Betroffener ab. Regelkonformes Handeln ist aus intrinsischen Gründen richtig.

Synonym für Regelethik ist Deontologie. Die Bezeichnung wird hier gelegentlich verwendet, aber seltener (weil im französischsprachigen Raum *déontologie [des avocats, des médecins etc.]* insb. Berufsethos meint). Als kantische Ethik wird ein Typ Regelethik bezeichnet, bei dem in der Tradition Kants die Grundlegung der Moral in der Autonomie des Menschen gesehen wird. Die Regel, die befolgt wird, ist ein Gesetz, das man sich selbst gibt – oder vernünftigerweise geben müsste – und dem man insofern frei gehorcht (so schon Rousseau: „L'obéissance à la loi qu'on s'est préscrite est la liberté.").[776] Damit verbunden ist die Vorstellung vom Menschen als Achtung verdienendes Wesen, das Selbstzweck ist und sein Leben freiverantwortlich gestalten soll.[777]

2. Typische Elemente

a. Uneinschränkbarkeit und unfalsifizierbare Prämissen

Kategorische Regeln dulden keine Einschränkungen; auch nicht zur Verhinderung eines grösseren Übels. Der pragmatische Gedanke, es sei stets

---

samt darüber zu Grunde gehen', ist ein wackerer, alle durch Arglist oder Gewalt vorgezeichnete krumme Wege abschneidender Rechtsgrundsatz".

775 Korsgaard, Response, 101: „Kantians believe in […] obligations which are independent of the value of the outcomes they produce."; vgl. Russell, History, 644.

776 Rousseau, Contrat Social, Buch I, Kap. 8; dazu Verneaux, Histoire, 137 ff. und 164.

777 Vgl. Mahlmann, Konkrete Gerechtigkeit, § 14 N. 34; Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 80; im Englischen spricht man von *agency*, was heisst: der Mensch bewegt sich selbst; er ist Grund der Handlungen, nicht ein von aussen in Bewegung gebrachtes Objekt: Korsgaard, Response, 101 f.: „The question, 'what should be done for them?' is answered, roughly, 'they should be given the freedom to make their own choices, and to do things for themselves'".

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

das kleinere Übel vorzuziehen, wird in der Regelethik implizit verworfen.[778] Der Rigorismus zeugt von innerer Kohärenz. Er stimmt mit zentralen Annahmen der Regelethik und ihrem epistemologischen Ansatz überein: Die Regel gilt, weil sie vorliegt (oder als vorliegend gedacht wird) und sich durch eine bestimmte, formale Qualität als bindend ausweist.[779]

Materiale Kriterien (etwa Erfahrungswissen) sind nicht entscheidend. Damit nicht jede Norm sich zum regelethischen Gebot aufschwingen kann, müssen gewisse Prämissen dem Diskurs entzogen werden; so erklärt sich, warum die Regelethik ihre Prämissen als unfalsifizierbar definiert[780] oder meint, Andersdenkende verdienten kein Gehör.[781]

Dies führt dazu, dass man zentrale regelethische Postulate nicht per Abwägung oder Hinterfragung „aufweichen" darf. Denn wer zentrale regelethische Prämissen anficht, greift die Aussagefähigkeit der Regelethik an. Sobald diese die Festigkeit ihrer Prämissen verliert, fehlt ihr (da sie ontologische Erkenntnisquellen ablehnt) der inhaltliche Anker. Solange sie aber Grundwerte als uneinschränkbar zu vermitteln weiss, erscheinen die unter Bezugnahme auf den Grundwert hergeleiteten Postulate als Produkt logischer Deduktion (z.B. aus dem Instrumentalisierungsverbot ein Verbot, ohne die Gewissheit, dass die Betroffenen konkret schwere Straftaten planen und sich hierfür per Telefon absprechen, private Telefongespräche zu Strafpräventionszwecken abzuhören).

---

778 Siehe aber Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 196, der hervorhebt, dass Kant in der Hinsicht nicht immer ganz konsequent war und für gewisse Situationen ein Prinzip des kleineren Übels aus Nachsicht billigte; sich basierend auf: Kant, MdS, AA VI, 426: „das etwas an sich zwar Unerlaubtes, doch zur Verhütung einer noch grösseren Übertretung (gleichsam nachsichtlich) erlaubt macht".

779 Vgl. schon Suárez, DBM VII, sect. 1, Z. 24–26: jede Pflicht fliesse aus einem Gesetz, das gebietet oder verbietet („sed omnis obligatio oritur ex lege extrinseca praecipiente, vel prohibente; ergo sine hac nulla est malitia").

780 Kant, KpV, AA V, 31: Reine Vernunft sei für sich allein praktisch und gebe dem Menschen ein allgemeines Gesetz, welches wir das Sittengesetz nennen, schreibt Kant, und ergänzt: „Das vorher genannte Factum ist unleugbar."; für zeitgenössische Regelethiker gilt typischerweise die Menschenwürde (bzw. ein bestimmtes Verständnis von ihr) als unfalsifizierbar: Böckenförde, Menschenwürde, 247: „das *unabdingbare* Fundament"; ders., unantastbar, 387. Siehe auch hinten, Teil 3, B.II.3 und B.III.7.

781 Zur Illustration: Kant, ZeF, AA VIII, 378: „Nun mögen dagegen politische Moralisten noch so viel über den Naturmechanism einer in Gesellschaft tretenden Menschenmenge, welcher jene Grundsätze entkräftete […], vernünfteln, oder auch durch Beispiele […] ihre Behauptung dagegen zu beweisen suchen, so verdienen sie kein Gehör".

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Der kategorische Charakter der Regelethik ergibt sich aus der Annahme intrinsischer Werte: Was (nur) aus inneren Gründen wertvoll ist, ist es unbedingt und unabhängig von den gerade herrschenden Verhältnissen. Schon der Begriff der „überwiegenden Gegeninteressen" ergibt in Bezug auf intrinsische Werte keinen Sinn. Ein intrinsischer Wert wie etwa eine entsprechend gedeutete menschliche Autonomie kann nicht einfach mit konfligierenden Werten verglichen und gegen diese Werte gewogen werden; denn das bedeutete, dass der (folglich doch nicht intrinsische) Wert durch externe Faktoren zu bestimmen sei. Dass die Deontologie ihre wichtigsten Annahmen mit dem Siegel der Unwiderlegbarkeit versieht und die Abwägungsresistenz ihrer Höchstwerte fordert[782], ist somit kohärent.

b. Zwischen Einzelmensch-Fokus und Universalismus

Regel- und Folgenethik[783] eint in der Regel der Anspruch, eine universalistische Ethik zu sein.[784] Das Eigentümliche an der Regelethik ist, dass sie den weiten Kreis der Gleichheit im Konfliktfall implizit mit einem engen Kreis kombiniert. Denn für Regelethiker soll nicht eine Person Mittel zur Erfüllung der Zwecke vieler sein. In der Grundrechtsdogmatik führt dies zum rigoristischen Instrumentalisierungsverbot, das in Dürigs Objektformel prägnant Ausdruck findet und in der deutschen Lehre als Ansatz zur Konkretisierung der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG[785] viel Zustimmung geniesst: Die Menschenwürde ist getroffen, „wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird".[786]

---

782 Vgl. bereits Kant, ZeF, AA VIII, 382: „Hier kann nun vieles für und dawider vernünftelt werden"; heute vgl.: Habermas, Faktizität und Geltung, 309 ff.; weniger streng indessen: Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 195: Statt „dogmatisch" eine Pflicht für schlechthin „moralischer" als jede andere Pflicht zu halten, sei die Pflichtenkollision zuerst einmal wahrzunehmen und dann mittels einer Güterabwägung aufzulösen. Zur Kritik der Abwägungsskepsis siehe schon vorne, Teil 2, C.V.2.a.

783 Dazu hinten, Teil 3, D.

784 Horster, Postchristliche Moral, 285 ff.

785 Gemäss Art. 1 Abs. 1 GG ist die Menschenwürde auch explizit unantastbar: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt."

786 Dürig, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Art. 1 Abs. 1, N. 28 (vgl. N. 34); vgl. BVerfGE 45, 187 (227 f.): Es widerspreche der menschlichen Würde, „den Menschen zum bloßen Objekt im Staate zu machen". Vorbild dieser Formel soll

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Eine Person darf nicht einfach deshalb benachteiligt werden, weil eine grössere Schädigung anderer Personen zu verhindern ist. Mit anderen Worten: Im Konfliktfall wird die asymmetrische Berücksichtigung der Interessen der Menschen verlangt.[787] Das aus der Rechtsgleichheit fliessende Symmetriegebot tritt zurück.[788] Namentlich die Abwägung von Leben gegen Leben gilt als absolut unzulässig. Im Resultat wird die Perspektive, die man dem Einzelnen gemeinhin zugesteht (von der man keine altruistische Selbstaufopferung erwartet), zur auch für den neutralen Staat massgeblichen Perspektive.[789]

c. Trotz Rigorismus flexible Begründungsmöglichkeiten

Deontologischen Argumenten bieten sich vielfältige und gegensätzliche Einsatzmöglichkeiten. Insbesondere im Kollisionsfall hängt vieles vom Blickwinkel des Betrachters ab.[790] Der Regelethiker, der für die Legitimität der Abtreibung argumentiert, kann sagen, ein Verbot der Abtreibung käme einer unzulässigen Instrumentalisierung der Frau gleich, die zum blossen Instrument zum Wohl des ungeborenen Kindes degradiert werde.[791] Andere Regelethiker können genauso für Abtreibungsverbote argumentieren, indem sie in der Abtreibung die Tötung eines menschlichen Wesens zur blossen Befriedigung der Zwecke einer anderen Person sehen.[792] In

---

eine der Fassungen des kategorischen Imperativs bei Kant sein: ders., GMS, AA IV, 429: „Handle so, dass du die Menschheit sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst." (zu diesem kategorischen Imperativ siehe auch hinten, Teil 3, B.II.2.b). Zu Recht aber Kley, Menschenwürde, 261: „Die Menschenwürde ist ein Kind der Vereinten Nationen, geboren aus der Erfahrung der Geissel des Krieges", sie schützt erst aufgrund dieser Erfahrung alle Menschen, wohingegen es bei Kant gerade keine bedingungslose Menschenwürde gegeben habe.

787 Kritisch auch Hillgruber, Schutzbereich, Ausgestaltung und Eingriff, § 200, N. 25.

788 Zum Symmetriegebot siehe insb. Teil 2, B.IV.1.c; vgl. Teil 2, C.IV.1.e.

789 Zum Gebot der neutralen Beurteilungsperspektive des Staates siehe dagegen vorne, Teil 3, A.II.2; hinten, Teil 3, D.II.5 und D.III.3.b.

790 Vgl. Scanlon, not a Kantian, 120: „If this interpretation is correct, and this minimal conclusion is all that Kant's argument yields, then it is left up to each person to determine (depending, I suppose, on his or her inclinations) how much weight to give to these considerations."

791 Thompson, A Defense of Abortion, 47–66.

792 Ähnlich etwa die Initianten der Volksinitiative für ein „Recht auf Leben", die am 9. Juni 1985 vom Stimmvolk verworfen wurde: Botsch. zur VI „Recht auf

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

beide Richtungen lässt sich mit einem strikten Instrumentalisierungsverbot argumentieren.

d. Ablehnung folgenethischer Erkenntnisse

Die Deontologie lässt sich in vieler Hinsicht als Anti-Utilitarismus definieren.[793] So sehen es einige ihrer Vertreter: „Deontologisch ist eine Auffassung, wenn sie die Richtigkeit einer Entscheidung auf eine folgenunabhängige Regel stützt", erklärt Roxin.[794] Der Utilitarismus nehme den Menschen nicht als Subjekt und als Person ernst, sondern als Objekt moralischer Bedenken wahr.[795] Gemäss Höffe begehrt die Deontologie die „Depotenzierung jeder eudämonistischen Ethik".[796] Um zwei Fremdworte depotenziert, heisst dies: Die Deontologie will zeigen, dass die Moral etwas anderes gebieten kann, als das, was dem Wohl der Betroffenen optimal dient. Während die Folgenethik annimmt, ethische Dilemmata seien immer lösbar, sind Regelethiker teilweise der Ansicht, eine strikte Lösungsorientierung sei selbst mit Problemen behaftet, weswegen konkrete Lösungsvorschläge für moralische Dilemmata nicht immer geboten seien.[797]

Leben", 6: „Nur wenn der Mensch […] in seiner einzigartigen Einmaligkeit, respektiert und als unantastbar betrachtet wird, kann man eine gesetzgeberische Leistung erbringen, die den im Spiel stehenden Werten gerecht wird." (Zitat aus der Absichtserklärung des Initiativkomitees); und ebd.: „Was die vorliegende Initiative bezweckt, ist gerade die Statuierung der menschlichen Würde als fundamentaler Massstab jeglichen staatlichen Handelns".

793 Schweitzer, Kultur, 197: „Die utilitaristische Ethik soll vor der Ethik der unmittelbar und absolut gebietenden Pflicht abdanken. Dies ist der Sinn der Lehre vom kategorischen Imperativ"; Russell, History, 639, weist auf die vehemente Ablehnung der utilitaristischen Ethik zugunsten deontologischer, nicht-empirischer Systeme, die sich rein abstrakt beweisen lassen sollen; ders., History, 644: „As might be expected, Kant will have nothing to do with utilitarianism, or with any doctrine which gives to morality a purpose outside itself.".

794 Roxin, Der Abschuss, 557.

795 Korsgaard, A Kantian Response, 102: „[W]e may say that the Utilitarian focuses first on persons as objects of moral concern, and asks, 'what should be done for them?', while the Kantian addresses the moral agent, who is asking, 'what should I do?'".

796 Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 17.

797 Hähnel, Ethos, 10, dort auch: In der Folgenethik würden Felder vernachlässigt, deren Wirklichkeit „unbestritten" sei; die Rede ist vom „unbedingt zu Achten-

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

e. Tugendethik als Deontologie?

Die Tugendethik kann als Deontologie konzipiert werden.[798] Dann stehen folgenunabhängig definierte Charaktereigenschaften der Menschen im Zentrum der Beurteilung. Die Bewertung der Tugenden flösse nicht aus erfahrungsbasierten Folgenerwägungen, sondern bezöge sich auf eine irgendwo in irgendeiner Form (z.B. kultureller Tradition) vorhandene Annahme bezüglich des Werts gewisser Charakterzüge und Verhaltensweisen.

Dass bestimmte Vorstellungen über Tugenden existieren, besagt noch nichts über die Qualität dieser Tugenden. Die Bereitschaft, die eigene Ehre und die der Angehörigen zu verteidigen, galt vielerorts während Jahrhunderten als eine der höchsten Tugenden; der Schutz der sich auch an Kleinigkeiten entzündenden Ehre konnte dem Leben vorgehen, wie Duelle, Ehrenmorde oder gewisse Freitode belegen. In Zeiten, in denen kein Staat vor Übergriffen Dritter schützt, erzielte die Ehre als Ausdruck der Bereitschaft, um Respekt bis zum letzten Mittel zu ringen, eine Abschreckungswirkung und erfüllte eine gewisse Schutzfunktion. Die Tatsache allein, dass heute noch vielerorts archaische Ehrverständnisse herrschen und entsprechende Tugendvorstellungen existieren, kann aber kaum Grundlage der Anerkennung solcher Tugenden sein. Der Wandel des Werts der Ehre zeigt, worauf es ankommt – auf die Folgen tugendhaften Verhaltens unter den jeweiligen Lebensbedingungen.

Kurz: Eine sinnvolle Tugendethik ist gerade keine Deontologie.

II Regelethik vor, bei und gestützt auf Kant

1. Regelethik vor Kant

Um die Regelethik in ihrem Potenzial zu erfassen und sie nicht nur auf Kant und dessen Tradition zu reduzieren, seien drei frühere Formen beziehungsweise Vertreter der Regelethik skizziert:

---

den und zu Schützenden, von einem Unantastbaren", das oft der Willkür ausgesetzt sei.

798 Ein solcher Versuch: Hähnel, Ethos, passim.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

a. Bhagavad Gita

In der Bhagavad Gita (*Gesang der Erhabenen*) findet sich eine Form der Deontologie, die von der heute vertretenen im Ergebnis weit entfernt ist.[799] Krishna erstattet dem zaudernden, zweifelnden Feldherrn Arjuna vor einer entscheidenden Schlacht einen Besuch ab und animiert diesen, unverzagt den „gerechten" Krieg fortzusetzen. Ob man das Richtige tue, dürfe nicht von den Folgen des Handelns abhängig gemacht werden.[800] Die als gerecht postulierte, überaus blutige Schlacht ist nicht etwa geboten, weil sich mit ihr Gutes erreichen liesse, sondern um ihrer selbst willen; sich ihr entziehen, hiesse, die eigene Ehre (heute sagte man: die Selbstachtungsfähigkeit) zu verlieren.[801]

b. Francisco Suárez

Eine Entwicklungslinie von der Bhagavad Gita zu Kant gibt es kaum. Dagegen ist die kantische Ethik zweifellos auch das Erbe der jüdisch-christlichen Moral.[802] Bezeichnend für religiös geprägte Ethiken und für die

---

799 So gefunden und ausführlich dargelegt bei: Sen, Justice, 216: „We cannot […] understand Immanuel Kant's deontology on the basis of Krishna's extremism. Krishna's deontology is of a particularly purist form, which goes beyond seeing the importance of duty-based reasoning, and denies the relevance of any concern, particularly any consequential concern, in determining whether some action should be undertaken or not."

800 Bhagavad Gita, Kap. 2, 46 (ff.): „Es ist an dir, aktiv zu sein, doch nicht um der Ergebnisse deines Tuns willen. Beziehe deine Motivation nicht aus den Früchten deiner Arbeit"; vgl. ebd., Kap. 9, 118: „Sogar ein schlechter Mensch ist als ein guter zu sehen, wenn er sich mir mit ungeteilter Hingabe zuwendet, denn er hat sich richtig entschieden. […] Richte deinen Geist vollkommen auf mich aus."

801 Bhagavad Gita, Kap. 2, 46, *Krishna* zu *Arjuna*: „Für einen Krieger gibt es nichts Besseres, als einen gerechten Krieg zu kämpfen. […] Für einen Mann wie dich, den alle verehren, ist die Ehrlosigkeit schlimmer noch als der Tod."

802 Schopenhauer, Grundlage, 190: „Kant [hat] die imperative Form der Ethik, also den Begriff des Sollens, des Gesetzes und der Pflicht, ohne Weiteres aus der theologischen Moral herübergenommen, während er Das, was diesen Begriffen dort allein Kraft und Bedeutung verleiht, dort zurücklassen mußte." – um dann doch den Pflichtbegriff (ohne den Schöpfer als religiösen Geltungsgrund) zu begründen, verlange Kant, daß der Begriff der Pflicht selbst auch der Grund ihrer Erfüllung, also das Verpflichtende sei; vgl. Blom, Böse Philosophen, 23 f.: „Das intellektuelle Erbe von Romantik und Idealismus lebt weiter, und sein

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

kantische Ethik ist das Abstellen auf Regeln, die strikte Verhaltensgebote begründen und dabei zumindest scheinbar ohne legitimierende Ziele auskommen.[803]

So finden sich beim spanischen Spätscholastiker Francisco Suárez Ansätze, die als regelethisch bezeichnet werden können. Dessen Lehre dürfte die praktische Philosophie Kants zumindest indirekt beeinflusst haben.[804] Der Grund der Verpflichtung ist im Rechtsverständnis von Suárez (wie später bei Kant) formaler Art.[805] Was schlecht ist, definiert sich nicht materiell, sondern ergibt sich aus einem bestehenden Verbot.[806] Oder aus der Vernunft, welche die inhärente Schlechtigkeit der Handlung erkennt.[807] Auch bei Suárez setzt die Pflichtigkeit des Rechts den freien Willen voraus:[808] Die Pflichtbindung setzt voraus, dass die Adressaten in der Lage sind, die Verpflichtung zu erkennen und sich ihr unterzuordnen.[809] Der Mensch ist pflichtfähig, weil er nicht nur eine physische Entität ist: Er ist *ens morale* (Suárez)[810] oder eben *homo noumenon* (Kant)[811]. Während bei

---

Grundprinzip ist […] ein im Wesentlichen christliches Konzept, das lediglich seiner äußerlichen Zeichen und Rituale entledigt worden ist."

803 Dazu vgl. Russell, Writings, Kap. 40, 321 und insb. 324: „Popular morality […] lays down rules of conduct rather than ends of life. The morality that ought to exist would lay down ends of life rather than rules of conduct. […] The belief in the importance of rules of conduct is superstitious; what is important is to care for good ends. A good man is a man who cares for the happiness of his relations and friends, and, if possible, for that of mankind in general".

804 Vgl. Walther, Leges-Hierarchie, 137; C. Esposito, The Hidden Influence of Suárez on Kant's Transcendental Conception of 'Being', 'Essence', and 'Existence', 117 ff.; ferner Schnepf, Natürliches Gesetz, 179 ff.; Scarbi, Suárez and Wolff, 227–242; J. F. Mora, Suárez and Modern Philosophy, Journal of the History of Ideas, 1953 (14), 528 ff.; der Einfluss führte wohl auch über (die von Suárez geprägten und Kant prägenden) Philosophen Leibnitz und Wolff (Andre Robinet, Suárez im Werk von Leibnitz, in: Studia Leibnitiana 13, 1981, 76–96; Scarbi, Suárez and Wolff, 227–242).

805 Vgl. Westermann, Suárez, 232; Altwicker, Gesetz und Verpflichtung, 129 f.

806 Vgl. Suárez, DBM VII, sect. 1, Z. 6–8: "actus esse malos solum, quia prohibiti sunt"; ebd., sect. 1, Z. 16–25.

807 Suárez, DBM VII sect. 1, Z. 174 ff. und 189 ff.

808 Suárez, DBM VII, sect. 1, Z. 207 ff.

809 Brieskorn, Suárez und sein Gesetzesbegriff, 116.

810 Siehe dazu bei: Walther, Leges-Hierarchie, 139 f.

811 Kant, MdS, AA VI, 335.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Suárez der Wille, Böses zu tun, Voraussetzung der Sünde ist[812], sagt Kant, nur ein guter Wille könne ohne Einschränkung als gut gelten.[813]

c. Jean-Jacques Rousseau

Im Gegensatz zum Einfluss der spanischen Spätscholastik auf Kant ist der Einfluss Rousseaus auf denselben eher bekannt; nicht nur weil Nietzsche schrieb, Kant sei von der „Moral-Tarantel Rousseau" gebissen worden und habe sich dessen moralischen Fanatismus zu eigen gemacht.[814] Kant hat vieles von Rousseau übernommen:[815] etwa die Kritik der Orientierung der Moral am allgemeinen Nutzen[816], Elemente des kategorischen Imperativs[817] oder die Idee, Freiheit bedeute das Befolgen von Gesetzen, die man

---

812 Vgl. Suárez, DBM VII, sect. 1, Z. 30–33.

813 Kant, GMS, AA IV, 393, „Es ist überall nichts in der Welt, ja überhaupt auch außer derselben zu denken möglich, was ohne Einschränkung für gut könnte gehalten werden, als allein ein *guter Wille*." Für weitere Parallelen siehe die einigungsethischen Aspekte der Theorien Suárez' und Kants; vgl. für Ersteren: Suárez, De Iuramento Fidelitatis, 76; ders., Principatus Politicus, Kap. II, 15–32; dazu siehe: Daniel Schwartz, Francisco Suárez on Consent and Political Obligation, Vivarium 2008 (48), 59–81; Saldivia/Caro, Francisco Suárez, 46 f.; Saldivia/Caro, Francisco Suárez, 41–55, 46; für Kant vgl. hinten, Teil 3, C.II.1.

814 Nietzsche, Morgenröthe, Kap. 1, N. 3.

815 Siehe insb. Verneaux, Histoire de la philosophie moderne, 137 ff.; Sturma, Rousseau, 187 (f.): „Die bedeutungsvollste Aufnahme der Philosophie Rousseaus vollzieht Immanuel Kant. […] Kant sieht in Rousseau den Newton der Anthropologie und Ethik".

816 Rousseau, Discours, 97 f. (Préface): „On commence par rechercher les règles dont, pour l'utilité commune, il serait à propos que les hommes convinssent entre eux; et puis on donne le nom de *loi naturelle* à la collection de ces règles, sans autre preuve que le bien qu'on trouve qui résulterait de leur pratique universelle. Voilà assurément une manière très commode de composer des définitions, et d'expliquer la nature des choses par des convenances presque arbitraires."; für Kants Position vgl. unten, Teil 3, B.II.2.c-e.

817 Vgl. Rousseau, Discours, 97 (Préface): „qu'une règle prescrite à un être moral, c'est-à-dire intelligent, libre, et considéré dans ses rapports avec d'autres êtres, bornent conséquemment au seul animal doué de raison, c'est-à-dire à l'homme, la compétence de la loi naturelle" (vgl. Kant, KdU, AA V, 431: Der Mensch „[a]ls das einzige Wesen auf Erden, welches Verstand, mithin ein Vermögen hat, sich selbst willkürlich Zwecke zu setzen"; ders., MdS, AA VI, 434: „Allein der Mensch, als Person betrachtet, d.i. als Subject einer moralisch=praktischen Vernunft, ist über allen Preis erhaben"); ferner ders., Discours, 98 (Préface): „Tout ce que nous pouvons voir très clairement au sujet de cette loi [naturelle], c'est que non seulement pour qu'elle soit loi il faut *que la volonté de celui qu'elle*

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sich selbst gibt.[818] Auch hier zeigt sich, dass Kant die „kantische Ethik" nicht alleine begründete.

2. Kant: kategorische Geltung und eine „reine" Vernunft

a. Autonomie und reiner Wille

Kant geht in seiner Ethik anders als noch in der Kritik der reinen Vernunft[819] von der Autonomie vernünftiger Wesen aus: Der freie, reine Wille avanciert zu einem von der Naturwissenschaft unabhängigen „Faktum" der reinen praktischen Vernunft.[820] Der Mensch soll aus eigenem Antrieb moralisch handeln können – er ist hierzu nicht zwingenden Kausalgesetzen unterworfen, sondern einer „Kausalität mit Freiheit".[821] Dem reinen Willen, der eine reine praktische Vernunft sei, offenbaren sich die „reinen praktischen Gesetze a priori" gemäss Kant als „objektive" Gesetze.[822] Das ist eine Art zwingende Moraltatsache. Der Mensch erkennt die Gesetze der Moral und deren Notwendigkeit, soweit er über die richtige Art Vernunft verfügt, mithilfe seines autonomen Willens.[823]

---

oblige puisse s'y soumettre avec connaissance, mais qu'il faut encore pour qu'elle soit naturelle qu'elle parle immédiatement par la voix de la nature." (Hervorhebung ergänzt); für regelethischen Rigorismus: ebd., 80, in der Widmung an die Stadt Genf: „J'aurais voulu vivre et mourir libre, c'est à dire tellement soumis aux lois que ni moi ni personne n'en pût secouer l'honorable joug"; für Ansätze der kantischen Selbstzweckformel: ebd.: „Si j'avais eu à choisir le lieu de ma naissance, j'aurais choisi une société […] où chacun suffisant à son emploi, nul n'eût été contraint de commettre à d'autres les fonctions dont il était chargé."

818 Rousseau, Contrat Social, Buch I, Kap. 8: „L'obéissance à la loi qu'on s'est préscrite est la liberté."; vgl. auch Sturma, Rousseau, 188; Verneaux, Histoire de la philosophie moderne, 137 ff.

819 Kant, KrV, AA III, 170 ff. und 521 f.; vgl. ders., KpV, AA V, 50: Zur Beobachtung von Seinstatsachen wäre die Annahme der Willensfreiheit eine nichtige „Anmaßung".

820 Kant, KpV, AA V, 55: „Die objektive Realität eines reinen Willens, oder, welches einerlei ist, einer reinen praktischen Vernunft ist im moralischen Gesetze a priori gleichsam durch ein Faktum gegeben; denn so kann man eine Willensbestimmung nennen, die unvermeidlich ist, ob sie gleich nicht auf empirischen Prinzipien beruht."

821 Kant, KpV, AA V, 55.

822 Kant, KpV, AA V, 55; vgl. dazu Nino, Ethics, 82; Korsgaard, Response, 118.

823 Verneaux, Histoire de la philosophie moderne, 164.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Weil der Wille autonom ist, ist der Mangel in den Intentionen zu suchen, wenn er gleichwohl nicht zum Respekt der Gesetze der Moral führt. Daher rührt, dass die Ethik Kants um Fragen nach Gut und Böse kreist (weniger um: Glück und Unglück; gut und schlecht; Vorteil und Nachteil).[824] Der gute Wille ist Gütekriterium der Moral schlechthin. Laut Kant gibt es ausser dem guten Willen nichts in der Welt, was ohne Einschränkung für gut könnte gehalten werden.[825] Freilich in einer besonderen Hinsicht: Der gute Wille ist das Vermögen, nach Regeln der praktischen Vernunft zu handeln. Diese Regeln ermittelt man mithilfe des kategorischen Imperativs:

b. Kategorische Imperative

Der kategorische Imperativ steht im Zentrum der Ethik („praktischen Vernunft") Kants. Es bildet das Kriterium für Legalität sowie Moralität.[826] Dabei handelt es sich aber nicht bereits um den obersten Grundsatz[827] der Ethik Kants; es ist nicht das Moralprinzip selbst, wie Schopenhauer treffend anmerkt, sondern nur „eine heuristische Regel dazu, d.h. eine Anweisung, wo es zu suchen sei".[828]

Von dieser Anweisung gibt es unterschiedliche Formeln. Die erste Formel, die *Universalisierungsformel*[829], leitet Kant mit der Bemerkung ein, der kategorische Imperativ sei „nur ein einziger und zwar dieser":

> „handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde."[830]

Es dürfte die für Kant wichtigste Fassung des kategorischen Imperativs gewesen sein; sie findet sich in der Grundlegung zur Metaphysik der Sitten

---

824 Siehe bereits Kant, KpV, AA V, 58: „Die alleinigen Objecte einer praktischen Vernunft sind also die vom Guten und Bösen."
825 Kant, GMS, AA IV, 393.
826 Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 186; Kants Metaphysik der Sitten behandelt einerseits „Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre" (Kant, MdS, AA VI, 203 ff.), anderseits „Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre (Kant, MdS, AA VI, 375 ff.
827 Schopenhauer, Grundlage der Moral, § 6, 193: Ein Grundsatz wäre „der kürzeste oder bündigste Ausdruck für die Handlungsweise, die [die Ethik] vorschreibt, oder […] welcher sie eigentlichen moralischen Werth zuschreibt".
828 Schopenhauer, Grundlage, § 7 214.
829 Heute so bezeichnet, etwa bei Schönecker/Wood, Kants GMS, 125.
830 Kant, GMS, AA IV, 421.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

an erster Stelle, vor den anderen Formeln.[831] Es ist überdies die einzige der vier Formeln, die sich in der Kritik der praktischen Vernunft wiederfindet.[832]

Zentral ist das Kriterium der Verallgemeinerungsfähigkeit sittlichen Handelns: Man soll sich von Maximen leiten lassen, deren allgemeine Befolgung man sich wünschen kann. Da es hier auf den hypothetischen Willen vernünftiger Wesen ankommt, kann man diese Formel mit Parfit auch als einigungsethisch behandeln.[833] Für die sich heute auf Kant berufende Ethik ist indes eine andere Formel aus der Grundlegung zur Metaphysik der Sitten besonders bedeutsam:

> „Handle so, daß du die Menschheit, sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst."[834]

Diese Formel wird heute als Selbstzweckformel beschrieben.[835] Zur Illustration dieser Formel bedient sich Kant der Frage nach der Zulässigkeit des Freitods: Der des Lebens Überdrüssige müsse sich fragen, ob seine Handlung „mit der Idee der Menschheit als eines Zwecks an sich selbst zusammen bestehen könne. Wenn er, um einem beschwerlichen Zustande zu entfliehen, sich selbst zerstört, so bedient er sich einer Person bloß als eines Mittels zu Erhaltung eines erträglichen Zustandes bis zum Ende des Lebens. Der Mensch aber ist keine Sache, mithin nicht etwas, das bloß als Mittel gebraucht werden kann, sondern muß bei allen seinen Handlun-

---

831 Auf derselben Seite, kurz nach der Universalisierungsformel, wird die Naturgesetzformel eingeführt: Kant, GMS, AA IV, 421; einige Seiten später finden sich die übrigen Formeln (ebd. 429, 433 für die Selbstzweckformel; ebd. 438 für die Reich-der-Zwecke-Formel).

832 Kant, KpV, AA V, 30: „Handle so, daß die Maxime deines Willens jederzeit zugleich als Princip einer allgemeinen Gesetzgebung gelten könne."

833 Parfit, On What Matters, Vol. I, Kap. 15 § 52, 355 f.; vlg. ebd. Kap. 12 § 41, 284 ff; siehe zudem hinten, Teil 3, C.II.1.

834 Kant, GMS, AA IV, 429; vgl. ebd. 433; gemäss Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 18 ist die Selbstzweckformel die materiale Unterform des kategorischen Imperativs. Der Gedanke findet sich (weniger prägnant formuliert) bereits bei Rousseau: Siehe ders., Discours sur l'inégalité, 80 (Widmung der Stadt Genf): „Si j'avais eu à choisir le lieu de ma naissance, j'aurais choisi une société d'une grandeur bornée par l'étendue des facultés humaines, c'est-à-dire par la possibilité d'être bien gouvernée, et où *chacun suffisant à son emploi, nul n'eût été contraint de commettre à d'autres les fonctions dont il était chargé*." (Hervorhebung ergänzt).

835 Schönecker/Wood, Kants GMS, 140; Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 18.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gen jederzeit als Zweck an sich selbst betrachtet werden."[836] Ungeachtet aller Hoffnungslosigkeit und aller Qualen, die ein sterbewilliger Mensch erleiden mag[837], darf er sich nicht aus dem Leben stehlen. Warum? Weil der Freitod nicht dem Respekt des Menschen oder der Menschheit in der eigenen Person entspricht, die stets als Selbstzwecke mitzudenken sind.[838]

Sinngemäss findet sich die Selbstzweckformel auch in Kants Metaphysik der Sitten: Der vernunftbegabte Mensch (d.h. jener, den man „als Person betrachtet, d.i. als Subjekt einer moralisch-praktischen Vernunft") sei über allen Preis erhaben.[839] Als Zweck an sich besitze er den absoluten inneren Wert der Würde, wodurch er „allen anderen vernünftigen Weltwesen Achtung für ihn abnötigt, sich mit jedem anderen dieser Art messen und auf den Fuß der Gleichheit schätzen kann".[840] Kurz: Der Mensch verdient wegen der Einzigartigkeit seiner Vernunft (und unter ihrer Bedingung) Achtung.

Ein gegenwärtiges Erbe der Selbstzweckformel ist die These, wonach die Menschenwürde die Selbstzweckhaftigkeit des Menschen schütze.[841]

Neben der Universalisierungs- und der Selbstzweckformel gibt es zwei weitere Formeln des kategorischen Imperativs, die hier von geringem Interesse sind.[842]

---

836 Kant, GMS, AA IV, 429.

837 Vgl. Kant, GMS, AA IV, 421 f.

838 Vgl. beim kategorischen Lügenverbot: Kant, Lügen, AA VIII, 426: „Die Lüge also […] bedarf nicht des Zusatzes, daß sie einem anderen schaden müsse; […]. Denn sie schadet jederzeit einem anderen, wenn gleich nicht einem andern Menschen, doch der Menschheit überhaupt, indem sie die Rechtsquelle unbrauchbar macht."

839 Kant, MdS, AA VI, 434; ausgenommen scheint der „Wilde"; siehe ebd.: „[D]er Mensch im System der Natur (*homo phaenomenon, animal rationale*) ist ein Wesen von geringer Bedeutung und hat mit den übrigen Thieren, als Eruezugnissen des Bodens, einen gemeinen Werth (*pretium vulgare*)."

840 Kant, MdS, AA VI, 434.

841 Mahlmann, Grundrechtstheorie, 196: „Mit der Formulierung, dass der Mensch immer Zweck an sich selbst bleiben müsse, ist der positive Kerngehalt der Menschenwürdegarantie, das Gebot, den einzelnen Menschen als Selbstzweck zu behandeln, endgültig und ausdrücklich etabliert. Diese Konkretisierung und die zweite Fassung des kategorischen Imperativs sind dabei inhaltlich kongruent."

842 Die *Naturgesetzformel*, die Kant als Umformulierung der Universalisierungsformel betrachtet: Kant, GMS, AA IV, 437: „[H]andle nach Maximen, die sich selbst zugleich als allgemeine Naturgesetze zum Gegenstande haben können."; ebd., 421: „Handle so, als ob die Maxime deiner Handlung durch deinen Willen zum allgemeinen Naturgesetze werden sollte."; dann die *Reich-der-Zwecke-Formel* (Kant, GMS, AA IV, 438): Jedes vernünftige Wesen müsse „so handeln, als

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Abgesehen vom erwähnten Freitodverbot hat KANT diverse weitere kategorische Verbote und Gebote aus seinen Formeln des kategorischen Imperativs hergeleitet; darunter das Lügenverbot oder das Gebot, Versprechen einzuhalten.[843]

c. Deontologisches am kategorischen Imperativ

Hat der kategorische Imperativ etwas mit Deontologie zu tun? Auf den ersten Blick nur die Selbstzweckformel.[844] In ihr wird ein unfalsifizierbarer Grundwert (als Zweck behandelt werden[845]) postuliert. Zudem wird eine „Menschheit sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen"[846] der Formel beigemengt, von der man nur weiss, dass sie moralisch entscheidend ist, nicht aber, woher sie stammt. Wegen dieser Menschheit in jedem Einzelnen ist die „Selbstentleibung" strikt verboten, da jeder, der sich selbst töte, über sich wie über ein blosses Mittel disponiere und damit „die Menschheit in seiner Person" abwürdige.[847] Völlig offen bleibt, warum es zu einer solchen Herabwürdigung kommen soll. Es hat jedenfalls den Anschein, als müsste in einem solchen Freitodverbot der sterbewillige Mensch als Mittel zur Wahrung der metaphysischen „Menschheit in der eigenen Person" herhalten. Einer Menschheit, deren Präsenz die Verhältnismässigkeit des sittlichen Urteils verfälscht und um deren Anwesenheit in seiner eigenen Person der des Lebens Überdrüssige nie gebeten hat. Dass wichtige Elemente der ethischen Erwägung unerklärt bleiben, zeichnet den deontologischen Charakter der Selbstzweckformel gerade aus.[848]

---

ob es durch seine Maximen jederzeit ein gesetzgebendes Glied im allgemeinen Reiche der Zwecke wäre."

843 Zum absoluten Verbot der Lüge siehe KANT, MdS, AA VI, 429 ff. und DERS., Lügen, AA VIII, 427: „Es ist also ein heiliges, unbedingt gebietendes, durch keine Convenienzen einzuschränkendes Vernunftgebot: in allen Erklärungen wahrhaft (ehrlich) zu sein."; zum absoluten Gebot, Versprechen zu halten: DERS., GMS, AA IV, 402 f. und 422.

844 KANT, GMS, AA IV, 434: „Im Reich der Zwecke hat alles entweder einen Preis oder eine Würde. Was einen Preis hat, an dessen Stelle kann auch etwas anderes als Äquivalent gesetzt werden; was dagegen über allen Preis erhaben ist, mithin kein Äquivalent verstattet, das hat eine Würde".

845 KANT, GMS, AA IV, 433.

846 KANT, GMS, AA IV, 429.

847 KANT, MdS, AA VI, 423.

848 Zu den (typischen) Elementen deontologischer Theorien oben, Teil 3, B.I.1 (bzw. 2.a).

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Sind die übrigen Formeln auch deontologisch strukturiert?

Auf den ersten Blick nicht, denn die *Universalisierungsformel* erlaubt die Berücksichtigung folgenethischer und besonders einigungsethischer Kriterien; der Mensch dürfte als allgemeines Gesetz vor allem das wollen, was die besten Folgen – für diejenigen, auf die es ankäme – nach sich zöge. Die *Naturgesetzformel* könnte man ebenfalls als einigungsethisches Prinzip begreifen, denn der Begriff des Naturgesetzes verwies zu Kants Zeiten oft auf gesellschaftsvertragliche Erwägungen.[849] Die *Reich-der-Zwecke-Formel* unterscheidet sich zuletzt kaum von der Universalisierungsformel, impliziert aber wohl den Gedanken des Gemeinsinns und lässt Raum für Solidaritätserwägungen.[850]

Kurz: Diese drei Formeln enthalten auf den ersten Blick kein deontologisches Element. Doch ein solches steht bei jeder der Formeln quasi vor der Klammer: Der Imperativ ist ein *kategorischer*. Die aus ihm hergeleiteten Gebote gelten zwingend und ausnahmslos, denn der kategorische Imperativ hat apriorischen Charakter; die unbedingte Geltung der durch ihn begründeten Regeln gilt als denknotwendig und unwiderlegbar.[851] Bezeichnend für die Deontologie ist nicht so sehr die Frage, aus welchen Formeln oder in welchem Verfahren die geltenden Gesetze gewonnen werden; ihr Wesensmerkmal ist der vorbestimmte, strikte Geltungsmodus der aus den Formeln hergeleiteten Gebote. Das rigoristische Festhalten am Unwiderlegbaren in ethischen Fragen macht die kantische Ethik überhaupt erst zur Regelethik.[852]

d. Ablehnung empirischer Erkenntnis

Empirische Aussagen sind naturgemäss graduell, etwa aus Wahrscheinlichkeitsgründen, und falsifizierbar. Mit einem kategorischen Richtigkeitsbegriff lässt sich dies nicht vereinbaren. Daher lehnt Kant zumindest theore-

849 Vgl. Mairet, Rousseau, Introduction, 9 ff.; siehe Hobbes, Leviathan, Kap. XV, 292, der die Pflicht zur Einhaltung von Verträgen als Naturgesetz bezeichnete.

850 Vgl. Coninx, Solidaritätsprinzip, 232 ff.

851 Vgl. Tschentscher, Prozedurale Theorien, 84 Fn. 207.

852 Kant teilt auch dies mit Rousseau: Verneaux, Histoire de la philosophie moderne, 139: „[Ce que Kant retient de Rousseau, c'est l'idée] que la conscience morale est un absolu, règle unique de l'action et fondement des certitudes métaphysiques, l'idée aussi que toute la moralité réside dans la pureté d'intention, sans référence à la matière ou à l'objet des actes humains."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

tisch (aber nicht immer in der praktischen Darlegung[853]) jede empirische Moralerkenntnis ab.[854] Der Empirismus rotte die „Sittlichkeit in Gesinnungen" mit der Wurzel aus, um ihr ein empirisches Interesse entgegenzusetzen; das führe statt zur Herrschaft der Pflichten zu jener der Neigungen, welche, „wenn sie zur Würde eines obersten praktischen Princips erhoben werden, die Menschheit degradieren".[855] Da Neigungen „der Sinnesart aller so günstig" sind (d.h., man folgt ihnen gerne), dünken sie Kant besonders gefährlich.[856]

Der Erfahrungsboden der Erkenntnis wird von Kant zugunsten einer idealisierten, von allem Störpotenzial gereinigten Vernunft aufgegeben; diese reine praktische Vernunft untersagt es, die Geltung moralischer Gesetze mit Gründen und Motiven zu erklären, die nicht selbst unmittelbar ethischer Natur sind.[857] Die reine praktische Vernunft misst sich an der Pflichtbefolgung, die ihrerseits an der Vernunft gemessen wird: „Aus Pflicht etwas tun, heißt: der Vernunft gehorchen".[858] Diese Vernunft darf aber nichts mit dem sinnlichen Erleben des Menschen zu tun haben.

---

853 So auch Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 21 f.

854 Kant, KpV, AA V, 31: „Denn reine, *an sich praktische Vernunft* ist hier unmittelbar gesetzgebend. Der Wille wird als unabhängig von empirischen Bedingungen, mithin als reiner Wille, *durch die bloße Form des Gesetzes* als bestimmt gedacht, und dieser Bestimmungsgrund als die oberste Bedingung aller Maximen angesehen. Die Sache ist befremdlich genug, und hat ihres gleichen in der ganzen übrigen praktischen Erkenntnis nicht. Denn der Gedanke a priori von einer möglichen allgemeinen Gesetzgebung, der also bloß problematisch ist, wird, ohne von der Erfahrung oder irgend einem äußeren Willen etwas zu entlehnen, als Gesetz unbedingt geboten."; vgl. Kant, ZeF, AA VIII, 380 „und darnach [nach reinen Rechtsprinzipien] müsse auch von seiten des Volks im Staate und weiterhin von seiten der Staaten gegeneinander gehandelt werden; die empirische Politik mag auch dagegen einwenden, was sie wolle".

855 Kant, KpV, AA V, 71.

856 Kant, KpV, AA V, 71.

857 Kant, KpV, AA V, 72: „Das Wesentliche aller Bestimmung des Willens durchs sittliche Gesetz ist: daß er als freier Wille, mithin nicht bloß ohne Mitwirkung sinnlicher Antriebe, sondern selbst mit Abweisung aller derselben, und mit Abbruch aller Neigungen, so fern sie jenem Gesetze zuwider sein könnten, bloß durchs Gesetz bestimmt werde."

858 Kant, Über Pädagogik, AA IX, 483.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

e. Weitere Aspekte der „Reinheit" der praktischen Vernunft

Kant erachtet „Klugheitslehren" (Lehren zur Berechnung der Zweckmässigkeit von Handlungen) als für die Moral unangemessen.[859] Moral und Pragmatismus fallen damit auseinander.[860] Der Mensch soll nicht das Gebotene daran messen, dass (und es tun, weil) es für ihn, sonst jemanden oder gar für alle von Vorteil ist. Der Moral darf es nicht ums empirisch fassbare Optimieren des menschlichen Wohls oder ums Fördern der eigenen Glückseligkeit gehen.[861] Denn Kant schreibt, die Moral sei nicht die Lehre, wie wir uns glücklich machen, sondern wie wir „der Glückseligkeit würdig werden".[862] Moral ist folglich nur möglich, wenn man das Streben nach Glück als Leitprinzip geradezu suspendiert[863], zugunsten der „reinen praktischen Vernunft".[864] Wer zu ihr gelangen will, muss aber noch die

---

859 Kant, ZeF, AA VIII, 370: „eine allgemeine Klugheitslehre, d.i. eine Theorie der Maximen […], zu seinen auf Vorteil berechneten Absichten die tauglichsten Mittel zu wählen, d.i. leugnen, daß es überhaupt eine Moral gebe."; vgl. bereits Rousseau, Contrat social, 238 (ders., Gesellschaftsvertrag, 164: „Der Stärke weichen ist ist ein Akt der Notwendigkeit, nicht des freien Willens; es ist allenfalls ein Akt der Klugheit. In welchem Sinne könnte es eine Pflicht sein?").

860 Kant, KrV, AA III, 523: „Das praktische Gesetz aus dem Bewegungsgrunde der *Glückseligkeit* nenne ich pragmatisch (Klugheitsregel); dasjenige aber, wofern ein solches ist, das zum Bewegungsgrunde nichts anderes hat, als die *Würdigkeit, glücklich zu werden*, moralisch (Sittengesetz)."; vgl. Kant, ZeF, AA VIII, 372: „Ich kann mir nun zwar einen *moralischen Politiker*, […] aber nicht einen *politischen Moralisten* denken, der sich eine Moral so schmiedet, wie es der Vorteil des Staatsmanns sich zuträglich findet."

861 Kant, KpV, AA V, 35: „Das gerade Widerspiel des Prinzips der Sittlichkeit ist: wenn das der eigenen Glückseligkeit zum Bestimmungsgrunde des Willens gemacht wird"; ders., Über den Gemeinspruch (1793), AA VIII, 289: „Der Begriff aber eines äußeren Rechts überhaupt geht gänzlich aus dem Begriffe der Freiheit im äußeren Verhältnisse der Menschen zu einander hervor und hat gar nichts mit dem Zwecke, den alle Menschen natürlicher Weise haben (der Absicht auf Glückseligkeit), und der Vorschrift der Mittel dazu zu gelangen zu thun: so daß auch daher dieser letztere sich in jenes Gesetze schlechterdings nicht als Bestimmungsgrund derselben mischen muß."; zur frühen Kritik: Schopenhauer, Grundlage, 190: Kants Moral sei eine „Apotheose der Lieblosigkeit"; vgl. ebd., 200: „die Moral hat es mit dem wirklichen Handeln des Menschen und nicht mit apriorischem Kartenhäuserbau zu thun".

862 Kant, KpV, AA V, 130; vgl. auch hier: Rousseau, Discours, 82: „non seulement libres, mais dignes de l'être".

863 Vgl. Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 80 f.

864 Vom Vernunftidealismus Kants (so bezeichnet bei Honneth, Vivisektionen, 59 ff., m.V. auf Dewey) hätten die radikalen französischen Aufklärer, die sich der Grenzen der allzumenschlichen Vernunft bewusst waren, wenig gehalten;

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Neigung aus der Moral verbannen. Eine Handlung müsse es dem Menschen wert sein, nicht weil sie mit seiner Neigung stimmt, sondern weil er dadurch seine Pflicht erfülle.[865]

Kurz: Moralisches Handeln ist völlig desinteressiert: Auf Folgen und Erfahrungen, auf motivierende Glücksgefühle beim moralischen Handeln, auf kalkulierte Reziprozität, auf das eigene Interesse im Wechselspiel mit den Interessen der ganzen Gesellschaft, auf alle menschliche Inklination, auf Hoffnung und Mitgefühl; darauf darf es nicht ankommen.[866] Das Gebotene ist nicht geboten, weil es gut ist – es ist gut, weil es geboten ist. Das ist die Reinheit der praktischen Vernunft. Was an ihr trotz solcher Reinheit noch praktisch sein soll, bleibt vage.[867] Jedenfalls haben die unter Anleitung der reinen praktischen Vernunft ermittelten Imperative unweigerlich einen metaphysischen Charakter.[868]

3. Kantisch inspirierte Regelethik der Gegenwart

a. Allgemein

Die Deontologie weicht heute oft in vielen Belangen von Kants allgemeiner und praktischer Rechts- und Moraltheorie ab.[869] Auf der abstrakten

---

zur Illustration Diderot, Jacques le Fataliste, 482 f.: „C'est que […] on ne sait ni ce qu'on veut ni ce qu'on fait, et qu'on suit sa fantaisie qu'on appelle raison, ou sa raison qui n'est souvent qu'une dangereuse fantaisie qui tourne tantôt bien, tantôt mal."

865 Kant, Über Pädagogik, AA IX, 499; ders., KpV, AA V, 21: „Alle praktischen Principien, die ein Object (Materie) des Begehrungsvermögens als Bestimmungsgrund des Willens voraussetzen, sind insgesamt empirisch und können keine praktische Gesetze abgeben."; hierzu kritisch Onfray, Les ultras, 200–203.

866 Kant, KpV, AA V, 110; kritisch dazu auch: Schott, Aufklärungspredigt, 32; Schweitzer, Kultur, 200: „Manchmal legt Kant es geradezu darauf an, die natürlichen Quellen der Sittlichkeit zu verstopfen. So zum Beispiel will er das unmittelbare Mitleid nicht als ethisch angesehen haben."; gleichwohl substanzielle Massstäbe in Kants Theorie identifiziert etwa: Mahlmann, in: Staatsrecht, § 5 N. 3: „Kants Rechtsbegriff orientiert sich an bestimmten substantiellen Massstäben"; Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 186: „Zumindest bei Kant baut der Test der motivationalen oder formalen Richtigkeit auf der inhaltlichen oder materialen Richtigkeit auf. Er stellt keine unabhängige Bedingung dar, sondern verschärft die Legalitätsforderung".

867 Vgl. Russell, History, 645.

868 Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 318.

869 Vgl. allg. Korsgaard, Normativity.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Ebene ist vor allem Kants strikt ablehnende Haltung gegenüber der Empirie als Erkenntnismethode relativiert worden; zudem steht die gegenwärtige Deontologie typischerweise den Gefühlen und Neigungen weniger skeptisch gegenüber (die Leidenschaften werden nicht mehr pathologisiert[870]). Zudem ist ein Teil der kantischen Tradition bemüht, darzulegen, dass die vertretenen Theorien nicht rigoristisch seien.[871]

Beibehalten werden indessen:[872] *(i)* ein Konzept der Autonomie des Menschen, das die Forderung umfasst, jeder Mensch (bzw. jedes vernunftfähige Wesen) sei immer nur als Zweck an sich zu behandeln[873]; damit verbunden ist auch die Ablehnung der „Heteronomie der Willkür"[874] (d.h. Fremdbestimmung[875]); *(ii)* der Hang zum Kategorischen und Unbedingten in Postulaten und Geboten (z.B. ein rigoristisches Verständnis grundrechtlicher Kerngehalte)[876]; *(iii)* das Voraussetzen unfalsifizierbarer Werte[877] und das Abstellen auf metaphysische Annahmen (d.h. Thesen,

---

870 So aber noch: Kant, KpV, AA V, 33: „Heteronomie der Willkür, nämlich *Abhängigkeit vom Naturgesetze*, irgend einem Antriebe oder Neigung zu folgen, und der Wille gibt sich nicht selbst das Gesetz, sondern nur die Vorschrift zur vernünftigen *Befolgung pathologischer Gesetze*" (Hervorhebung ergänzt).

871 Siehe etwa: Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 25 f.

872 Allgemein illustrativ hierzu etwa: Korsgaard, Normativity, passim.

873 Siehe Korsgaard, Normativity, 130, zudem 114 Fn. 26; vgl. Tschentscher, Prozedurale Theorien, 29; zur Frage, ob man jemanden als blosses Mittel behandeln dürfe, siehe zudem: Parfit, On What Matters, Vol. 1, Kap. 9 § 30, 212 ff.

874 Kant, KpV, AA V, 33: „Die Autonomie des Willens ist das alleinige Princip aller moralischen Gesetze und der ihnen gemäßen Pflichten: alle *Heteronomie der Willkür* gründet dagegen nicht allein gar keine Verbindlichkeit, sondern ist vielmehr dem Princip derselben und der Sittlichkeit des Willens entgegen." (Hervorhebung ergänzt).

875 Korsgaard, Response, 123: „[T]he weight of this kind of reason [the view of myself as an agent, as one who chooses and lives a particular life] for future concern is going to bear against extensive paternalistic intervention. If it matters to me to live my own life, […] then obviously I will not want others to intervene paternalistically".

876 Aus der deontologisch inspirierten Rechtsdogmatik (betr. die Problematik des Flugzeugabschusses als Ultima Ratio) etwa: Roxin, Der Abschuss, *passim*. Siehe zur Frage nach der Möglichkeit unantastbarer Werte und Normen insb. oben, Teil 2, C.V.5.

877 Vor allem bestimmte Konzepte der Menschenwürde werden als Prämissen gesetzt und geraten in den Genuss der vermeintlichen Unfalsifizierbarkeit; zur Illustration vgl. Böckenförde, Menschenwürde, 247: „das *unabdingbare* Fundament"; ders., unantastbar, 387: die Menschenwürde als „Grundfeste und metapositive Verankerung der grundgesetzlichen Ordnung"; Bielefeldt, Ethos, 31; Michael/Morlok, Grundrechte, 99 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die mit grösserem Richtigkeitsanspruch verfochten werden, als es die Beweislage zuliesse).[878]

b. Starke Dichotomie zwischen Tun und Unterlassen

Aus diesen Punkten fliesst überdies die Annahme, das Erwirken schlechter Folgen durch aktives Handeln unterscheide sich fundamental vom Erwirken solcher Folgen durch Unterlassen.[879] Die Pflicht, Tötungen zu unterlassen, soll im Kollisionsfall über die Pflicht triumphieren, Leben (durch Tötung) zu schützen. Das gilt vor allem für den Staat. Postuliert wird ein (wenig überzeugendes[880]) Privileg der Abwehransprüche. Die Konsequenz für die Grundrechtsdogmatik ist folgenschwer: An den Haken der Menschenwürde hängt die kantisch inspirierte Dogmatik die Forderung auf, der Mensch habe ein Recht, nie als blosses Objekt fremder Zwecke behandelt zu werden.[881] Koste es, was es wolle.

c. Ausschluss privater Bereiche von moralischen Wertungen

Um den Bereich zu markieren, in dem der Mensch autonom ist, wird bisweilen zwischen privater und öffentlicher Sphäre unterschieden: Bestimmte Privatbereiche seien dem staatlichen Zugriff stets entzogen. Zur Illustration weist Korsgaard darauf hin, dass es ein durchsetzbares Recht auf Freihalten der privaten Einfahrtsstrasse geben könne, hingegen kein

878 Vgl. die implizite Dualismus-Prämisse bei: Korsgaard, A Kantian Response to Parfit, 123: „[I]t is *qua* the occupant of this particular body that I live a life, have ongoing relationships, realize ambitions, and carry out plans."; Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 90, mit dem Versuch einer „Rehabilitierung der Metaphysik für das Recht". Zur grossen Bedeutung des Naturwissenschaft-Moral-Dualismus Kants: Dewey, German Philosophy, insb. N. 20: „I find that Kant's decisive contribution is the idea of a dual legislation of reason by which are marked off two distinct realms – that of science and that of morals."

879 Vgl. Nagel, Die Grenzen der Objektivität, 81; Fonk, Christentum 48; Norman, Ethics, Killing and War, 76.

880 Oben, Teil 2, B.IV.4.

881 Fonk, Christentum 48: „Kein noch so hoch stehender Nutzen, den ein Dritter davon hätte, kann es jemals rechtfertigen, einem Menschen die demütigende Erfahrung des Ausgeliefertseins, die Ausnutzung seiner Angst und die Erniedrigung seiner Würde zuzumuten."; ausführlich zur Objektformel: Mahlmann, Grundrechtstheorie, 182 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Recht, dass einem das Herz nicht gebrochen werde; dies zeige, dass nicht das Schadensausmass entscheidend sei (der Herzbruch schafft mehr Leid als das Versperren der Zufahrt), sondern das Gebiet der Moral: Der Herzbruch ereigne sich eben im privaten Bereich.[882] Das überzeugt nicht. Der Staat hat andere gute und völlig hinreichende Gründe, das Herzenbrechen nicht aktiv zu bekämpfen: Diese „Untat" ist schwer zu definieren und (solange man nicht auf intrusive Mittel setzt und totalitäre Folgen in Kauf nimmt) praktisch nicht zu unterbinden. Wenn der private Bereich weitgehend eingriffsresistent ist, liegt dies wohl primär daran, dass der Staat privates Ungemach selten verhindern kann, ohne grösseres Ungemach zu schaffen.[883]

III Kritik der Regelethik

1. Unwissenschaftlichkeit und Autoritätslastigkeit

a. Vom Begründungsvakuum zur Metaphysik

Ausgangspunkt des ersten Kritikpunktes ist Kants Verbannung der Naturgesetze aus dem Reich der Moral; indem Kant die Orientierung an Naturgesetzen für pathologisch erklärt[884], legitimiert er den Griff zur Metaphysik.[885]

Nietzsche merkt an, Kant habe zuerst ein gutes Stück Sensualismus in seine Erkenntnistheorie hinübergenommen. Dann, von der „Moral-Tarantel Rousseau" gebissen und mit „Franzosen-Fanatismus im Herzen" (wobei er es zugleich „nicht unfranzösischer, nicht tiefer, gründlicher, deutscher" hätte treiben können), habe Kant sich dazu genötigt gesehen, eine unbe-

---

882 Korsgaard, Response, 123: „We enforce public right even when it is trivial; we cannot interfere with private vice even when it is as major as the concerns of human life can be. […] A person has a right to the disposition of his driveway, but no one has a right not to have his heart broken. This is certainly not because the latter is a minor wrong, but because of the moral territory we are in."

883 Vgl. Uffer, Mobilität, passim.

884 Kant, KpV, AA V, 33: „Abhängigkeit vom Naturgesetze, irgend einem Antriebe oder Neigung zu folgen, und der Wille giebt sich nicht selbst das Gesetz, sondern nur die Vorschrift zur vernünftigen Befolgung pathologischer Gesetze"; vgl. ebd., 56.

885 Vgl. Scanlon, not a Kantian, 121: „Kantian constructivism about reasons"; Schopenhauer, Grundlage, 190.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

weisbare Welt und ein logisches Jenseits anzusetzen, um Raum für sein „moralisches Reich" zu schaffen. Dabei sei ihm wichtiger als alles gewesen, dieses Reich unangreifbar, lieber noch ungreifbar für die Vernunft zu machen.[886] Nietzsche störte an der Ethik Kants dessen metaphysisches Element: das Setzen unbeweisbarer Tatsachen ausser Reichweite logischer und naturwissenschaftlicher Einwände.[887] Metaphysische Werte lehnte Nietzsche ab und stört sich an Philosophen, die an die „metaphysische Hässlichkeit der Kröte" glaubten[888] und nicht sähen, dass ästhetische und ethische Werte mit der Perspektive und Identität des Betrachters variieren. Auch die gegenwärtige Regelethik zeichnet sich durch den Griff zur Metaphysik aus.[889] Dieser ist erforderlich, weil die Regelethik es bestenfalls im sehr engen Rahmen zulässt, dass die Beurteilung von Werten von menschlichen Leidenschaften und Neigungen ausgeht und Erkenntnisse empirisch begründet werden.[890] Durch die erstaunliche Trennung des Gu-

886 Nietzsche, Morgenröthe, Vorrede, N. 3; ähnlich scharfsinnig zur Metaphysik bei Kant: Dewey, German Philosophy, 25 f.: „The freedom of the moral will is the answer to the unqualified demand of duty. It is not open to man to accept or reject this truth as he may see fit. […] Since, however, freedom is an absolute stranger to the natural and sensible world, man's possession of moral freedom is the final sign and seal of his membership in a supersensible world. The existence of an ideal or spiritual realm with its own laws is thus certified to by the fact of man's own citizenship within it. […] With the doors to the supersensible world now open, it is but a short step to religion."

887 Vgl. Nietzsche, FW, 4B, N. 335: Kant habe zwar mit Klugheit und Kraft die Moral von ihren metaphysischen Prämissen befreit, sich dann zur Metaphysik (durchs blosse Postulieren von „Gott", „Seele", „Freiheit" und „Unsterblichkeit") zurückverirrt, dem Fuchse gleich, der sich in den Käfig zurückverirrt; siehe auch: Onfray, Les ultras, 201: Kant „pourrait faire exploser la métaphysique occidentale, […] mais renonce et se contente de postuler l'existence de Dieu – avec l'immortalité de l'âme et l'existence de la liberté"; Schweitzer, Kultur, 201: „Der Begriff des rein nach innerlich-geistiger Pflichtgemässheit Sittlichen ist für Kant die ausziehbare Leiter, […] um auf ihr in die Region des Seins an sich zu gelangen. […] [Er kann es] nicht apriorisch genug haben, weil er eine andere Leiter, die des erkenntnistheoretischen Idealismus, ebenso hoch aufrichtet und eine gegen die andere lehnen will, damit sie sich gegenseitig Halt geben."

888 Nietzsche, Morgenröthe, N. 142; hier zielt Nietzsches Bemerkung primär auf seinen „Erzieher", Schopenhauer, erzürnt darob, dass dieser die Unbegreiflichkeit des kategorischen Imperativs gelobt habe.

889 Oben, Teil 3, B.II.3 (vgl. Teil 3, B.II.2.e).

890 Vgl. Schweitzer, Kultur, 197: „Wer die Absolutheit der sittlichen Verpflichtung behauptet, muss auch einen absoluten, allgemeinsten Inhalt des Sittlichen angeben. Er muss ein Prinzip des Verhaltens dartun, das als absolut verbindlich

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ten vom Gerechten – eine Trennung, an deren versuchter Begründung sich auch Deontologen die Zähne ausbeissen[891] – entsteht viel Raum für die Metaphysik, ohne die gerade das Kategorische (die rigoristische, totale Geltung einer Norm) kaum begründbar wäre.[892]

Der Griff zur Metaphysik füllt das Begründungsvakuum, das im Zusammenhang mit diesen Annahmen und der kantschen Trennung von Moral und Naturwissenschaft unausweichlich entsteht. Die Methodik litte bereits an Intransparenz: Wer füllt das Vakuum? Womit? Weil es nicht eine, sondern unzählige Metaphysiken gibt, und jede unfalsifizierbar (nicht durch unabhängige Kriterien überprüfbar) ist, animierte die Legitimation der Metaphysik für grundlegende Gerechtigkeitsfragen die Herrschenden dazu, ihre Präferenzen als unanfechtbare Grundsätze aufzustellen und entsprechend rigoristisch durchzusetzen.[893]

b. Autoritätsabhängigkeit

Besonderes für von Kant inspirierte Regelethiker dürfte die Bestimmung der Moral und der kategorischen Gebote massgeblich auf irgendeiner inneren Wissensquelle basieren. Das ist besser als eine unmittelbare Gehorsamsethik, doch schafft es kaum Sicherheit und Gewissheit, denn was am Ende den Weg vorgibt und die Materie der Moral bestimmt, bleibt unklar.

---

und den verschiedenartigsten ethischen Pflichten zugrunde liegend einleuchtet."

891 Korsgaard, Normativity, 114 Fn. 26 (130): „The distinction between the right and the good is a delicate one which it is a little difficult to articulate clearly." – es folgt ein m.E. erfolgloser Versuch der Illustration des Unterschieds.

892 Das Argument ausführlich entwickelnd: Kagan, Morality, insb. Kap. 2, The Existence of the Pro Tanto Reason; ebd., Kap. 8, Hypothetical Judges; vgl. vorne, Teil 2, C.V.

893 Vgl. Dewey, German Philosophy, 42 f.: „History proves what a dangerous thing it has been for men, when they try to impose their will upon other men, to think of themselves as special instruments and organs of Deity. The danger is equally great when an *a priori* Reason is substituted for a Divine Providence. Empirically grounded truths do not have a wide scope; they do not inspire such violent loyalty to themselves as ideas supposed to proceed directly from reason itself. But they are discussable; they have a humane and social quality, while truths of pure reason have a paradoxical way, in the end, of escaping from the arbitrament of reasoning. They evade the logic of experience, only to become, in the phrase of a recent writer, the spoil of a 'logic of fanaticism.' Weapons forged in the smithy of the Absolute become brutal and cruel when confronted by merely human resistance."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Was zeichnet die reine praktische Sondervernunft aus, aus der sich alles ergibt? Auf welche Begründung ist etwa die Höchstwertigkeit der Autonomie vernünftiger Wesen zurückzuführen? Was hält bornierte Despoten, die ernsthaft denken, ihre Moral allein sei richtig, davon ab, deren Gesetze nötigenfalls mit etwas Gewalt durchzusetzen?

Inwieweit die Regelethik gehorsamsfreundlich konzipiert ist, hängt davon ab, mit welcher Autorität der Mensch die Geltung der Regeln begründet. Eine Möglichkeit ist die, dass die Quelle moralischer Leitsätze persönliche, innere Autoritäten sein können. Jeder bemühte sich, jenen Grad und jene Art Vernunft beim moralischen Urteilen zu Rate zu ziehen, den er nun einmal in sich fände. Moralisch massgebend wäre somit der eine oder andere dieser inneren Ratgeber, die man Intuition, Gewissen, Überzeugung, Glaube, Gefühl usw. nennt. Diese Autoritäten sind nicht hermetisch von der Aussenwelt abgeriegelt, sondern von ihr abhängig und durch sie geprägt.[894] So haben etwa die Sitten einen Einfluss auf das Schamgefühl. Solche Verbindungen sind es, auf die Arendt die Schwäche innerer Autoritäten zurückführt: Ändern sich die gesamtgesellschaftlichen Umstände (wie zurzeit des Naziregimes), können Gewissen, Intuition und Gerechtigkeitsgefühl ihre Verlässlichkeit einbüssen.[895]

Man wird einwenden, die Kritik ziele auf Strohmänner; die heutige Regelethik habe nichts mit Tyrannei zu tun; es gehe ja gerade darum, die Individualität des Menschen, seine Subjektqualität und Autonomie gegenüber allen Anmassungen staatlicher oder privater Macht zu schützen. Das mag sein – zumindest was den Schutz vor staatlichem Machtmiss-

---

894 Zur Illustration: Rousseau, Discours, 86, Widmung der Stadt Genf: „Je vous conjure de rentrer tous au fond de votre coeur et de consulter la voix secrète de votre conscience. Quelqu'un parmi vous connaît-il dans l'univers un corps plus intègre, plus éclairé, plus respectable que celui de votre magistrature?"; illustrativ auch das russische Sprichwort: Gutes Gewissen brauche die üble Nachrede nicht zu fürchten (Добрая совесть не боится клевет), zit. aus Berthelmann/Berthelmann (Hrsg.), Russische Sprichwörter und Redensarten, Stuttgart 2010, 32, N. 68, es zeigt, wie das Gewissen sich am sozialen Umfeld orientiert: Die üble Nachrede ist bei gutem Gewissen nicht zu fürchten, *weil* jener ein gutes Gewissen hat, der die Erwartungen der massgebenden gesellschaftlichen Kreise erfüllt (und daher keine nennenswerten Feinde hat).

895 Vgl. Arendt, Über das Böse, 26, 95. „Schuldgefühle zum Beispiel können durch einen Konflikt zwischen alten Gewohnheiten und neuen Befehlen – der alten Gewohnheit, nicht zu töten, und dem neuen Tötungsbefehl – hervorgerufen werden; aber sie können genausogut durch einen gegenteiligen Konflikt entstehen: Derselbe Mann wird sich schuldig fühlen, wenn er nicht mitmacht, sobald erst einmal das Töten […] zur Gewohnheit geworden ist und von jedermann anerkannt wird."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

brauch anbelangt. Privatem Machtmissbrauch kann man im deontologischen System aber durchaus ausgeliefert sein; weil und wenn der Staat vor Rettungsmitteln zurückschrecken soll, die zwar keine schweren Schäden nach sich zögen, jedoch irgendeine Form der Instrumentalisierung der Störer bedeuteten (was gegenwärtig verbreitete Formen der Regelethik oft für schlimmer halten als die Nichtverhinderung von Tötungen).[896]

Dass die Regelethik heute oft von Prämissen ausgeht, die zu durchaus vernünftigen Geboten und Verboten führen, macht die Kritik an der Begründungsstruktur der Regelethik nicht entbehrlich: Eine Gerechtigkeitstheorie, die Gerechtigkeit begründen und auch in unvertrauten Konstellationen überzeugend erfassen will, kann es sich nicht leisten, darauf angewiesen zu sein, dass die wichtigsten moralischen Erkenntnisse bereits vorliegen.[897] Wenn für die deontologischen Prämissen alleine spricht, dass sie sich durchsetzten und zu Dogmen wurden, dann ist diese Moral vielmehr auch heute noch von reinen Machtfragen abhängig. Ist der Geltungsgrund ein blosses Postulat, dann lässt sich auf gleicher Basis auch heute noch die Todesstrafe befürworten.

Selbst wenn wir von der Verlässlichkeit innerer Autoritäten ausgehen, bleibt ein Problem im Rahmen der Gerechtigkeitsbegründung bestehen. Die innere Autorität eines einzigen Menschen ist für Fragen des mitmenschlichen Lebens nicht aussagekräftig. Jeder nicht despotisch gesinnte Regelethiker müsste sich in Belangen, die nicht nur ihn, sondern auch seine Mitmenschen angehen, fragen, was deren Bauchgefühl, Gewissen und Intuition für Leitsätze und Gesetze empfehlen. Er würde Widersprüche finden (und dies wohl selbst dann, wenn er nur vernünftige innere Quellen konsultierte[898]); was eine Person nach reiflicher Überlegung für richtig hält, hält die andere nach reiflicher Überlegung für falsch. Will die Regelethik der Aussageunfähigkeit entkommen, muss sie irgendeinen „Richter" finden, der hier autoritativ das Richtige vom Falschen scheidet und Gebote determiniert.

Doch wer wird als dieser „Richter" amten? Folgenethiker würden auf Erfahrung setzen, Einigungsethiker auf den Entscheid der Mehrheit oder auf Diskurse, an denen eine grosse Zahl Menschen teilnehmen. Mit den

---

896 Dazu an Beispielen unten, Teil 4, C, D und E.

897 Dieses Angewiesensein auf Vorgegebenes wird aber oft riskiert, wie etwa in Bezug auf das Folterverbot festgestellt werden kann; vgl. Isensee, Schutzpflicht, N. 314.

898 Parfit, On What Matters, Vol. I, 472 (Fn. 360): „We should not assume that, when two people disagree, at least one of these people must be being unreasonable."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Prämissen der Regelethik (die Regel muss von sich aus gelten, sonst gölte sie nicht unbedingt) lassen sich diese Kriterien nicht vereinbaren. Also bleibt nur die Möglichkeit bestehen, sich gänzlich auf die Autorität bestimmter Personen zu verlassen: Was sagt KANT, was der historische Verfassungsgeber, was das höchste Gericht, was die herrschende Lehre? Damit ist in Realität unweigerlich auch jene Regelethik, die dem Bekunden nach auf innere Vernunftsquellen setzt, autoritätsabhängig. Das wiederum belegt, dass auch eine Regelethik wie jene KANTS, die nicht als Gehorsamsethik gedacht war, insoweit eine gewisse inhärente Gefährlichkeit aufweist, als sie in gesellschaftsmoralischen Fragen nur zu entscheidenden Urteilen fähig ist, wenn eine einflussreiche externe Autorität das Urteil (das man in der Theorie der „reinen praktischen Vernunft" entnimmt) vorgibt. Dies ist besonders heikel, weil und soweit die Regelethik sich nicht damit begnügt, widerlegbare Hypothesen aufzustellen. Sie definiert Kategorisches. Was einmal erfolgreich diktiert ist, gilt als dem Diskurs gänzlich entzogen.

c. „Ipse dixit"-Argumente zur Überbrückung fehlender Gewissheit

Das Autoritätsargument ist eine Begründungsform, die sich im Verweis auf eine bestimmte Autorität und deren Worte erschöpft; die Autorität selbst kann dabei vieles sein: Prinz, Prophet, Philosoph; Heiliges Buch; oder ein Volks- oder Gemeinwille, auf den man sich beruft. Es ist selbstverständlich, dass solche Autoritäten nicht den Anfangsgrund der Gerechtigkeit bilden können.

Andere Autoritäten sind etwas verlässlicher. So wohl die herrschende Lehre im juristischen Schrifttum. Doch auch der Nachweis einer solchen Lehre (erst recht, wenn er nur das Auflisten und Zählen der Autoren umfasst, die sich hinter oder gegen eine bestimmte Meinung stellen) ist kein wissenschaftlicher Beweis.[899] Immerhin nennt man diese akademische Lehre „herrschend" und nicht „wahr". Denn auch die herrschende Lehre operiert nach subtilen Machtprinzipien und sie ist vor kognitiven

899 Sehr skeptisch gegenüber akademischer Autorität etwa: ONFRAY, radicalités, 236: „Des professeurs sans pensée […] écrivent de longs articles pour crier au génie d'un ami médiocre et obscur et pratiquent ainsi une stratégie de l'intimidation: si des professeurs diplômés qui enseignent à l'Université disent du bien d'un ouvrage auquel on ne comprend rien tant le verbiage y règne, alors on s'effacera au nom de l'argument d'autorité, et l'on suspectera non pas le mauvais livre, mais sa propre intelligence."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Verzerrungen im Urteil nicht gefeit.[900] Die Geschichte zeigt hinlänglich, dass sich auch ganze Gruppen von Experten irren (z.B. einem geozentrischen Weltbild nachhängen) können, weil sie von falschen Konventionen und Dogmen ausgehen. Man überschätzt die „h.L.", wenn man in ihr selbst bereits eine Art Beweis erblickt. Denn wer zur Begründung auf Autoritäten verweist, beweist nicht.

Eine besondere Art Autorität der gegenwärtigen Regelethik ist Kant selbst; es ist verblüffend, wie oft er von Vertretern der kantischen Tradition in einer Weise zitiert wird, die praktisch an die Stelle der Begründung tritt.[901] Bei Utilitaristen sucht man vergeblich nach einer vergleichbaren Bentham-Fixierung; das liegt auch daran, dass die Folgenethik konzeptionell nicht darauf ausgerichtet ist, ihre Thesen mit Autoritätszitaten nachzuweisen.

Autoritätszitate aber sind als Ipse-dixit-Argumente (*ipse dixit* [lat.]: er selbst hat es gesagt) stets kritikwürdig. Cicero beschrieb als *ipse dixit* das Argumentationsverhalten der Anhänger Pythagoras', die sich in Begründungen mit der Affirmation begnügten, ihr Lehrer habe es gesagt.[902] Auch Montesquieu meinte trocken: „ipse dixit est toujours une sotise"[903] (ipse

---

900 Zu kognitiven Verzerrungen siehe insb. Kahneman, Thinking; Cialdini, Influence, Kap. 2, 17 ff., zum Thema der Reziprozität (der Hang des Menschen zur Reziprozität manifestiert sich erkenntnishemmend, wenn Autoren ihre Thesen vor allem durch exzessive gegenseitige Zitate „nachweisen"); ebd., Kap. 4, 114 ff., zur Neigung, das für wahr und richtig zu halten, was das eigene Umfeld mehrheitlich denkt oder tut („social proof").

901 Pointiert Kley, Menschenwürde als Rechtsprinzip?, 280: „Die blosse Erwähnung von Immanuel Kant im Zusammenhang mit einen politisch-ethischen Problem und der Menschenwürde wirkt wie die Anrufung eines philosophischen Gottes: Die politische Diskussion muss angesichts dieser Autorität ehrfürchtig abgebrochen werden."

902 Cicero, De natura deorum, N. 10: „Nec vero probare soleo id, quod de Pythagoreis accepimus, quos ferunt, si quid adfirmarent in disputando, cum ex iis quaereretur, quare ita esset, respondere solitos ‚ipse dixit'; ipse autem erat Pythagoras: tantum opinio praeiudicata poterat, ut etiam sine ratione valeret auctoritas."

903 Montesquieu, Pensées, Vol. I, N. 66: „Les pitagoriciens se cachoient toujours derriere leur maitre ipse dixit, disoient ils, mais ipse dixit est toujours une sotise"; sinngemäss ähnlich Spinoza, tractatus, 80 N. 26: „Per se patet, quod ex auditu, praeterquam quod sit res admodum incerta, nullam percipiamus essentiam rei, sicuti ex nostro exemplo apparet […]: *hinc clare concludimus omnem certitudinem, quam ex auditu habemus, a scientiis esse secludendam*." (Hervorhebung ergänzt).

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dixit sei immer Blödsinn). Schliesslich spottete Bentham über Ipse-dixit-Argumente:

> „Ipse (*he*, the master, Pythagoras), ipse dixit, – he has said it; the master has said that it is so; therefore, say the disciples of the illustrious sage, therefore so it is."[904]

Also: Jedes Autoritätsargument ist nur bedingt gültig. Die Plausibilität der Autoritätsmeinung ist eine Funktion der allgemeinen Verlässlichkeit der Autorität im betroffenen Wissensbereich und der Abwesenheit besonderer Gründe, die Unzuverlässigkeit der Autorität im punktuellen Einzelfall zu vermuten (z.B. Befangenheit im Kontext einer bestimmten Aussage). Weil selbst die qualifiziertesten Spezialisten irren können[905], schafft keine Autorität Gewissheiten. Zwar stärken Autoritätsnachweise allenfalls die Prima-facie-Plausibilität einer These; dies gilt etwa für den Nachweis einer kohärenten Gerichtspraxis. Doch kein Ipse dixit belegt die unbedingte Richtigkeit eines Postulats. Das ist entscheidend. Indem die Regelethik das Kategorische sucht, will sie erbringen, was mit autoritätsabhängigen Postulaten niemals gelingen kann: den Nachweis der *zwingenden* Richtigkeit. Damit scheitert ihr Versuch, die kategorische (rigoristische) Geltung der Gebote zu rechtfertigen.

d. Ethik des Nichthinterfragten

Die Probleme des Begründungsvakuums, der damit einhergehenden Autoritätsabhängigkeit und der Gefahr der autoritär-metaphysischen Ausfüllung der Begründungsfreiräume verraten die Parallele der Regelethik mit religiös fundierten Moralvorstellungen. Eine religiös fundierte Ethik ist – wenige Ausnahmen vorbehalten (wohl jene der *Bahai*, der *Sikhs* und der *Shintō*)[906] – in aller Regel von ihrer Struktur her selbst eine Regele-

---

904 Bentham, Deontology, 323; vgl. Bentham, Works, 192: „it is not a mere *ipse dixit* that will warrant us to give credit for utility to institutions, in which not the least trace of utility is discernible."

905 Vgl. Salmon, Logik, 24, 185.

906 Die *Bahai* lehnt Dogmen in ihrer Religion und Philosophie ab, denn sie betrachtet die Religion nicht als Selbstzweck, sondern als Mittel zum friedlichen Zusammenleben unter Menschen: W. Hatcher, in: Manière de Voir, Le Monde Diplomatique, 2/3 2016, 40; die Lehre der *Bahai* liesse sich mit der Regelethik nicht vereinbaren, wie die Worte von Shoghi Effendi, des Urgrossenkels des Religionsstifters Baha'u'llah, zeigen: „Si des idéaux longtemps chéris, si des in-

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

thik; am deutlichsten trifft dies auf monotheistische Religionen zu.[907] Die höchsten Grundsätze gelten absolut; sie sind derart schwer zu begreifen, dass die meisten Menschen im besten Fall indirekt mit der autoritätsverleihenden Quelle der Grundsätze in Kontakt treten; sie erfahren, dass es ein Unbedingtes, Unhinterfragbares und Unabwägbares geben soll, können aber ohne Hilfe nicht erkennen, was es ist. Kurz: Die Regelethik braucht wie die institutionalisierte Religion Mittler, die das Unbegreifbare sehen und einfachen Seelen die Welt erklären.[908] Eine religiös inspirierte Ethik kann zwar auch inhaltlich (etwa weil sie indirekt aus Jahrhunderten an Erfahrung schöpft) richtig liegen. So ist am Lob der Nächstenliebe oder des Verzeihens im neuen Testament nichts auszusetzen. Wo religiöse Au-

---

stitutions vénérées, si certains postulats sociaux et certaines formules religieuses ont cessé de promouvoir le bien-être de la grande majorité des hommes, s'ils ne contribuent plus aux besoins d'une humanité en développement continuel, alors, qu'ils soient balayés et relégués aux oubliettes des doctrines abandonnées et dépassées." (zit. nach W. Hatcher, in: Manière de Voir, Le Monde Diplomatique, 2/3 2016, 40). Der *Sikhismus* verträgt sich nicht mit kategorischen Regeln, da er wesentlich auf die Erreichung praktischer Gerechtigkeit im Alltag ausgerichtet ist; im Zentrum steht für Sikhs die verantwortungsvolle Lebensführung und die Hilfe für die Schwachen und Unterdrückten. Die binären Pole Paradies und Hölle fehlen (vgl. dazu: Ambalu u.a., Religionen-Buch, 298 ff.). Schliesslich vertrüge sich die in Japan verbreitete *Shintō* kaum mit der Regelethik; Shintō erkennen als gut, was dem Wohl der Gemeinschaft dient, als schlecht, was der Harmonie abträglich; es gibt keine absolute Moral (vgl. Ambalu e.a., Religionen-Buch, 83; BBC, 16.9.2009, Ethics in Shinto, auf: <www.bbc.co.uk/religion/religions/shinto/shintoethics/ethics.shtml> (zuletzt abgerufen am 30.7.2017); ferner die Seite <www.religioustolerance.org/shinto.htm> (zuletzt abgerufen am 2.5.2016).

907 Vgl. Levy, Idiocy of Idealism, für die Spur von der jüdisch-christlichen Theologie über die deistische Philosophie (u.a. Rousseau), dem deutschen Idealismus (Kant, Hegel, Fichte) hin zum Gedankengut des Nationalsozialismus und Stalinismus; Zalten, Pflichtbegriff, 133: „Ein ideengeschichtlicher Hintergrund für den Rigorismus und die ethischen Forderungen kann […] in der Erbsündenlehre Luthers gesehen werden, wonach der Mensch in seiner 'Natur' total verdorben sei."; ferner Russell, Writings, Kap. 40, 324: „The belief in the importance of rules of conduct is superstitious; what is important is to care for good ends."

908 Siehe schon Rousseau, Discours, 97: „[Il] y a, même parmi nous, bien peu de gens en état de comprendre ces principes, loin de pouvoir les trouver d'eux-mêmes. […] il est impossible d'entendre la loi de nature, et par conséquent, d'y obéir, sans être un très grand raisonneur et un profond métaphysicien. […] les hommes ont dû employer pour l'établissement de la société des lumières qui ne se développent qu[e] […] pour fort peu de gens dans le sein de la société même."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

toritäten indes Schädliches vorsehen – so die Leviten in Bezug auf die Homosexualität, die als mit dem Tode zu strafende Sünde gebrandmarkt wird[909] – wiegen die Probleme besonders schwer. Da die problematischen Wertungen von unanfechtbaren Autoritäten in unfalsifizierbare Form gegossen werden, können Ungerechtigkeiten „verewigt" werden.

Dass das für unbedingt Gehaltene auch in der kantischen Ethik nicht immer gut und gerecht ist, zeigen Kants eigene Thesen.[910] Er argumentiert für ein striktes Verbot des Freitods[911], die unbedingte Unzulässigkeit der Lüge (an das man sich nötigenfalls auch auf Kosten des Lebens eines Freundes halten muss)[912] und die Pflicht zur Hinrichtung (oder Deportation) aller Mörder und deren Gehilfen.[913] Kant schloss sich dem frischen Wind der folgenethischen Aufklärung nicht an. Er erteilt vielmehr der bereits herrschenden Moral seinen Segen – und verschärft sie, indem er vernünftige Regeln verabsolutiert. Auch Kants Meinung zu Juden, Frauen und „Negern" zeichnet ihn nicht als Vorbote einer besseren Ära.[914] Zu seiner Zeit argumentierten einige Utilitaristen gegen die Todesstrafe oder für mehr Achtung gegenüber Frauen und Fremde.[915] Wenn man Kant keinen bösen Willen unterstellt (wozu es m.E. wenig Anlass gibt), kommt man nicht umhin, seine Positionen als Folge seiner Theorie anzusehen: Eine Ethik, die Gegebenes verfestigt, ist nicht geeignet, tradierte Fehler aufzudecken. Wo die Wissensquelle der Erfahrung, der kreative Prozess von Versuch und Irrtum und Folgenüberlegungen einer „Klugheitslehre" weitgehend unzulässig sind, verbleiben kaum Mittel, die herrschende Moral zu hinterfragen und zu neuen Erkenntnissen zu gelangen. Kurz: An Kants eigenen Gerechtigkeitsvorstellungen zeigen sich die Probleme, die mit der Unhinterfragbarkeit seiner Moral verbunden sind. Einmal anerkannte Grundsätze und Gebote werden verabsolutiert.

---

909 Bibel, Leviticus 20:13.
910 Vgl. Blom, Böse Philosophen, 369.
911 Kant, GMS, AA IV, 421 f. und 429.
912 Kant, Lügen, AA VIII, 423 ff.
913 Kant, MdS, AA VI, 334.
914 Vgl. Kant, Anthropologie, 72: „Weiber, Geistliche und Juden betrinken gewöhnlich sich nicht, wenigstens vermeiden sie sorgfältig allen Schein davon, weil sie bürgerlich schwach sind […]. Denn ihr äußerer Wert beruht bloß auf dem Glauben anderer an ihre Keuschheit, Frömmigkeit und separatistische Gesetzlichkeit."; Kant, Beobachtungen, 4. Abschnitt: „Die Schwarzen sind sehr eitel, aber auf Negerart und so plauderhaft, daß sie mit Prügeln auseinander gejagt werden müssen."; Kant, Physische Geographie, 326: „durch die Ausdünstung des phosphorischen Sauren (wonach alle Neger stinken)".
915 Vgl. unten, Teil 3, D.II.1; siehe Haller, Die Ungläubigen, 87–96.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

e. Logik des Fanatismus

Gerade weil Kant die empirische Wirklichkeit von der reinen praktischen Vernunft trennt, wird die Ausfüllung des Vernunftbegriffs durch alle vermeintlichen Ideale möglich.[916] Theoretisch mag eine reine praktische Vernunft massgebend sein. Faktisch ist indes die blosse Durchsetzung entscheidend.

Weil die Prämissen der Regelethik keiner Kontrolle unterliegen, haftet den hieraus gezogenen Schlüssen etwas Willkürliches an.[917] Theoretisch könnten die Ziele und Gesetze einer totalitären Bewegung regelethisch „begründet" werden. Jedenfalls begründet der Charakterzug des Unhinterfragbaren zusammen mit der unbedingten Bindung der aus diesem Unhinterfragten (vermeintlich) hergeleiteten Gebote die Gefahr, dass die Regelethik in der Praxis zur Gehorsamsethik verkommt. Obschon Kant (was sich etwa an seinen Werken zur Pädagogie zeigt) keine Gehorsamsethik im Sinn hatte, leisten die Empiriefeindlichkeit, die „reine" Vernunft und die geforderte kategorische Normgeltung einer gehorsamsethischen Tendenz im Versuch, seine Ethik umzusetzen, Vorschub.[918] Insofern wies schon Dewey mit Recht darauf hin, dass in der kantischen Ethik wegen des Wegfalls der moderierenden Funktion empirischer Begründungen und

---

916 Dewey, German philosophy, 24: „The fact of duty, the existence of a categorical command to act thus and so, no matter what the pressure of physical surroundings or the incitation of animal inclinations, is as much a fact as the existence of knowledge of the physical world. Such a command cannot proceed from nature. What is cannot introduce man to what ought to be, and thus impose its own opposite upon him."; vgl. Schweitzer, Kultur, 196 ff.

917 Schon Schopenhauer, Grundlage, 204 stiess sich daran, dass Kants Ethik zum Refugium für Offenbarungsethiker geworden war: „Denn nachdem einmal zugestanden war, dass es in Hinsicht auf das Praktische eine *ex tripode* diktirende Vernunft gebe, so lag der Schritt sehr nahe, ihrer Schwester, ja, eigentlich sogar Konsubstantialin, der theoretischen Vernunft, denselben Vorzug einzuräumen, und sie für ebenso reichsunmittelbar wie jene zu erklären, wovon der Vortheil so unermesslich wie augenfällig war. Nun strömten alle Philosophaster und Phantasten, den Atheisten-Denunzianten J. H. Jacobi an der Spitze, nach diesem ihnen unerwartet aufgegangenen Pförtlein hin, um ihre Sächelchen zu Markte zu bringen"; vgl. Dewey, German philosophy, 42 f.

918 Vgl. Honneth, Vivisektionen, 59; siehe auch Ethelbert Stauffer, Die Botschaft Jesu damals und heute, 1959, 17 ff.: eine Linie von Moses, Paulus, Ignatius, Kant zu Rudolf Hess ziehend.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

der strikten Loyalität zum a priori Gebotenen eine gewisse „Logik des Fanatismus" angelegt sei.[919]

2. Unreine praktische Vernunft (implizite Folgenethik)

Kollisionen gleichrangiger Werte lassen sich rein regelethisch nicht auflösen.[920] Verteidiger der Deontologie räumen dies bisweilen (implizit) ein. Laut Höffe lassen sich mit kategorischen Rechtsimperativen „nur unter Zuhilfenahme von Fachkenntnissen und der Urteilskraft" konkrete Probleme erörtern.[921] Wenn aber erst Erfahrungswissen (es ist in Fachkenntnissen enthalten) und Abwägung (die bei Zuhilfenahme der Urteilskraft stattfindet) Kollisionslösungen ermöglichen, fragt sich, ob in Wirklichkeit nicht diese vermeintlichen Zusatzbedingungen die eigentlichen Prämissen dieser Regelethik bilden – und ob man es folglich nicht mit einer lediglich anders ausgedeuteten Folgenethik zu tun hat.

Je überzeugender man die Deontologie konkretisiert, desto mehr verliert sie den kalten Glanz des Unhinterfragbaren, Dogmatischen und

---

919 Dewey, German Philosophy, 43: „Empirically grounded truths do not have a wide scope; they do not inspire such violent loyalty to themselves as ideas supposed to proceed directly from reason itself. But they are discussable; they have a humane and social quality, while truths of pure reason have a paradoxical way, in the end, of escaping from the arbitrament of reasoning. They evade the logic of experience, only to become, in the phrase of a recent writer, the spoil of a 'logic of fanaticism.'"; sich Dewey weitgehend anschliessend: Honneth, Vivisektionen, Kap. 2, 47 ff., insb. 63: „Es ist eine 'Logik des Fanatismus', […] die in Kants ursprünglicher Idee einer apriorischen Vernunft angelegt ist: Sobald sich nämlich ein hinreichend großes Kollektiv findet, das von einem wachsenden Widerstand gegen die für unumstößlich gehaltenen Vernunftprinzipien überzeugt ist, wird es zu immer gewaltsameren Mitteln greifen, um die vernünftigen Ideale notfalls mit Gewalt einer als geist- oder kulturlos begriffenen Wirklichkeit aufzuzwingen."; vgl. Nietzsche, Morgenröthe, N. 3; zu einer Logik des Fanatismus bei Rousseau und Hegel vgl. ferner: Levy, Idiocy of Idealism, 87 ff. und 121 ff.; Russell, Faschismus, 121. Vgl. dazu hinten, Teil 3, B.III.6.

920 Vgl. Sen, Ethics and Economics, Kap. 3, insb. 71 f.: „It is arguable that this type of deontological structure may not be particularly suitable for focusing on complex problems of pervasive interdependence involved in social morality (including normative economics)."; Sen, Justice, insb. Teil 3, „The Materials of Justice" und Kap. 17 zu „Human Rights and Global Imperatives"; Churchland, Braintrust, 168: „Moral theories that leave room for exceptions to rules have tended to seem incomplete."

921 Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 52.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nimmt erfahrungsbasierte, folgenethische Gestalten an. So argumentiert Höffe vorsichtig für die partielle Legitimität des retributionistischen Strafzwecks und zeigt, dass man sich vom Vergeltungsprinzip nicht ganz verabschieden sollte. Da zur Begründung auf funktionale, spieltheoretische Erwägungen zurückgegriffen wird (gewiesen wird auf den sozialen Zweck einer „Tit for Tat"-Strategie), wird das regelethische Prinzip der Vergeltung partiell folgenethisch begründet: Vergeltung muss nicht immer falsch sein, denn sie zeitigt teilweise gute Folgen, lautet implizit das Argument.[922]

Auch Kant setzte oft auf folgenethische Argumente.[923] Er meint, die Bewirkung des „höchsten Guts" in der Welt sei das notwendige Objekt eines durchs moralische Gesetz bestimmbaren Willens.[924] In seiner Schrift Zum ewigen Frieden will Kant die rigoristische Regelgeltung mit Annahmen betreffend der Folgen des Rigorismus belegen: Je weniger man zweckorientiert vorgehe und je mehr man sich an Rechtsregeln halte, desto eher erreiche man den Frieden.[925] Er wendet sich gegen ein „Mittelding eines pragmatisch-bedingten Rechts (zwischen Recht und Nutzen)" und fordert,

---

922 Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 215 ff.

923 Zur Illustration: Kant, Über Pädagogik, 33: „Ferner, ob wohl eine Notlüge erlaubt sei? Nein! Es ist kein einziger Fall gedenkbar, in dem sie Entschuldigung verdiente, am wenigsten vor Kindern, die sonst jede Kleinigkeit für eine Not ansehen und sich öfters Lügen erlauben würden."; Kant, KpV, AA 109 (850): „In dieser Unterordnung allein ist das höchste Gut das ganze Objekt der reinen praktischen Vernunft, die es sich notwendig als möglich vorstellen muß, weil es ein Gebot derselben ist, zu dessen Hervorbringung alles Mögliche beizutragen."; bereits auf den Widerspruch hinweisend: Mill, Utilitarianism, 249; Parfit, On What Matters, Vol. I, 243 und 503 f.; Schweitzer, Kultur, 200 schreibt, Kant stelle eine vorgefundene utilitaristische Ethik „unter das Protektorat des kategorischen Imperativs"; vgl. Schönrich, Diskurs, 9–16.

924 Kant, KpV, AA 122 (853). Dazu insb. Parfit, On What Matters, Vol. I, Kap. 13, 240 ff., 248–249: „[Kant claims that:] Everyone ought always to strive to promote the Greatest Good", insofern scheine Kants Theorie eine Variante eines „Value-based Act Consequentialism" zu sein: „Kant may seem to be claiming that everyone ought always to try to produce the world that would be the best, or be the greatest good. And he makes other such remarks, as when he writes, of every human being, 'his duty at each instant is to do all the good in his power'."

925 Kant, ZeF, AA VIII, 378: „Denn das hat die Moral Eigentümliches an sich, und zwar in Ansehung ihrer Grundsätze des öffentlichen Rechts (mithin in Beziehung auf eine a priori erkennbare Politik), daß, je weniger sie das Verhalten von dem vorgesetzten Zweck, dem beabsichtigten, es sei physischem oder sittlichem, Vorteil, abhängig macht, desto mehr sie dennoch zu diesem im allgemeinen zusammenstimmt; […] diese Vereinigung des Willens aller […] zugleich die Ursache sein kann, die abgezweckte Wirkung hervorzubringen, und dem Rechtsbegriffe Effekt zu verschaffen."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

alle Politik müsse ihre Knie vor dem Recht der Menschen beugen, „kann aber dafür hoffen, ob zwar langsam, zu der Stufe zu gelangen, wo sie beharrlich glänzen wird".[926] Was aber ist dieses zur Aussicht gestellte Glänzen, wenn nicht eine implizit legitimierende Folge?

Des Weiteren lässt Kant seine Zwecke auch Mittel heiligen: „Erlaubnißgesetze der Vernunft" erlauben es dem Despoten, die autokratische Staatsform beizubehalten, solange dies der Abwehr von Bedrohungen durch andere Staaten dient.[927] Das Argument ist folgenethisch strukturiert, auch wenn es in dieser Form nicht überzeugt (ausgeblendet werden Fehlanreize: die Erlaubnis könnte den Despoten gerade dazu verleiten, dafür zu sorgen, dass es an äusseren Feinden nicht mangelt, da er damit stets seine Macht legitimieren kann). Angesichts des Aufwands, den Kant betrieb, um die Reinheit der praktischen Vernunft zu begründen, ist das beiläufige Zurückgreifen auf Folgenerwägungen verblüffend. Es zeigt, dass die Deontologie um die Eigenständigkeit ihrer Begründung fürchten muss: Da sich ihre Falllösungskriterien nicht aus dem Nichts (oder der reinen Form) heraus materialisieren können, ist der Rückgriff auf Erfahrungen und Folgenerwägungen kaum zu vermeiden.

Die kategorische Regelethik bliebe womöglich dann ihrem Wesen treu, wenn sie die Möglichkeit von Kollisionen höchster Werte bestritte (z.B. etwa mit Verweis auf die vermeintliche Widerspruchsfreiheit der Normenordnung[928]). Das Bestreiten der Möglichkeit von Kollisionen ist allerdings wiederum nichts anderes als ein blosses Postulat und damit das Vorschieben einer scheinbaren Begründung bei gleichzeitigem Verzicht auf die Nennung echter Gründe.

---

926 Kant, ZeF, AA VIII, 380: „Das Recht der Menschen muß heilig gehalten werden, der herrschenden Gewalt mag es auch noch so große Aufopferung kosten. Man kann hier nicht halbieren, und das Mittelding eines pragmatisch-bedingten Rechts (zwischen Recht und Nutzen) aussinnen, sondern alle Politik muss ihre Knie vor dem erstern beugen, kann aber dafür hoffen, ob zwar langsam, zu der Stufe zu gelangen, wo sie beharrlich glänzen wird." – der Lohn der Regeltreue ist der Glanz der Politik, mithin ihre Effektivität hin zum Frieden.

927 Kant, ZeF, AA VIII, 373: „[S]o lange er Gefahr läuft, von andern Staaten sofort verschlungen zu werden".

928 In die Richtung: Hess, Grundrechtskonkurrenzen, 93; kritisch zu einem anderen Versuch, Kollisionen von Grundrechten zu leugnen – durch ein prinzipielles Abwehrprivileg –, vorne: Teil 2, B.IV.4.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3. Unverhältnismässigkeit

a. Problematische Abwägungsskepsis

Die Zurückhaltung der Deontologie, wenn es darum geht, wichtigste Werte wie etwa das Leben oder die Menschenwürde im Konfliktfall relativ zu beurteilen – also im Rahmen einer Abwägung zu ermitteln, welche Güter die gewichtigsten sind –, ist der Befürchtung geschuldet, jedes Einbeziehen unantastbarer Rechtsgüter in die Abwägung zöge deren „Relativierung" nach sich.[929] Verdrängt wird, dass die Tatsache der Kollision (nicht erst die Abwägung) Ursache der Einschränkung zumindest eines der kollidierenden Rechtsgüter ist. Auch drängt sich der Vergleich der involvierten Werte und ein sorgfältiger Interessenausgleich mit Blick auf die Rechtsgleichheit der betroffenen Personen jedenfalls prima facie auf.[930] Es liegt zudem ein Widerspruch darin, überall der Differenzierung das Wort zu reden, zugleich aber bei der Kollision wichtigster Güter für ein striktes Abwägungsverbot einzutreten.[931] Die Abwägung ist nie an sich unzulässig[932]; sie kann sich aber unter Umständen als unnötig und unverhältnismässig erweisen.[933]

b. Abwägungsmanipulation

Gegen die Regelethik muss man den schwereren Vorwurf erheben, sie verzichte nicht wirklich auf die Abwägung, sondern verfälsche bisweilen deren Parameter. Denn der Wert, den die Deontologie als prioritär durchsetzen will, wird bisweilen auf nicht gänzlich transparente Art erhöht. Illustrativ hierfür ist die Annahme, eine Menschenwürdeverletzung verletze nicht nur den konkret betroffenen Menschen, sondern die ganze Gattung.[934]

---

929 Vgl. Roxin, Der Abschuss, passim.
930 Vgl. zum hier relevanten Symmetriegebot oben Teil 2, B.IV.1.c; Teil 2, C.IV.1.e.
931 Rücker, Allokation, 130; vgl. Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 195.
932 Dazu vorne, Teil 2, C.V.4 – 6.
933 Siehe dazu vorne, Teil 2, C.IV.1.d; vgl. ebd. C.II.3.b und C.V.3 – 6.
934 Kant, MdS, AA VI, 418: Der vernünftige Mensch ist „ein der Verpflichtung fähiges Wesen und zwar gegen sich selbst (die Menschheit in seiner Person) betrachtet"; damit werden die rigoristischen Verbote des Freitods (Kant, MdS, AA VI, 423) und der Lüge begründet (Kant, Lügen, AA VIII, 426: „Die Lüge […] schadet jederzeit einem anderen, wenn gleich nicht einem andern Men-

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Das Argument der Gattungsbetroffenheit ist ein metaphysischer Brückenschlag, der die Bedeutung einer konkreten Verletzung ins Unendliche hinüberführt. Die Heraufbeschwörung der Gattung potenziert die Interessen des Verletzten und schafft die scheinbare Legitimation der Priorisierung seiner Ansprüche vor allem anderen, weil imaginäres kollektives Leid das Ergebnis der Abwägung prägt (die vielleicht, wegen vermeintlich offensichtlicher Vorrangigkeit der überbewerteten Position, gar gänzlich unterlassen wird).

Solche Argumentationsmuster sind abzulehnen: Ihre Billigung bedeutete, dass nicht mehr sachlich argumentiert werden müsste. Ist eine Vielzahl anderer Menschen, die Gattung oder gar alles Leben auf Erden betroffen, ist dem Rechnung zu tragen; aber man muss die Betroffenheit plausibel darlegen. Nur nach Massgabe der Plausibilität (und damit Wahrscheinlichkeit) des drohenden Kollateralschadens lassen sich solche Hypothesen korrekt berücksichtigen.[935]

c. Verallgemeinerung subjektiver Werte

Gemäss einer verbreiteten Intuition darf man schwere Selbstaufopferung unterlassen und regelmässig Angehörigen näher stehen als einem oder auch mehreren Unbekannten. Heldenhaftigkeit ist keine Pflicht, Familienliebe kein Vergehen. So dürfen Eltern etwa zweifellos ihre Kinder auf Kosten des Lebens einer Mehrzahl anderer Menschen schützen.[936] Diese intuitiv plausible Annahme folgt aus der Relevanz der eigenen Position für

---

schen, doch der Menschheit überhaupt, indem sie die Rechtsquelle unbrauchbar macht."); vgl. zum Lügenverbot auch MdS, AA VI, 429 ff.; vgl. BVerfGE 87, 209, 228: Mit der Menschenwürde sei „der soziale Wert- und Achtungsanspruch des Menschen verbunden, der es verbietet, den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen oder ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt. Menschenwürde in diesem Sinne ist nicht nur die individuelle Würde der jeweiligen Person, sondern die Würde des Menschen als Gattungswesen."

935 Vgl. Parfit, On What Matters, Vol. I, 159 ff.

936 Vgl. Parfit, On What Matters, Vol. I, 381: „On the views that seem to me most plausible, if we could save either our own life or the lives of several strangers, we would have sufficient reasons to act in either way. In Lifeboat, I could rationally choose that you save me; but I could also rationally choose instead that you save the five."; nur wenige Folgenethiker wagen sich an die Hinterfragung dieser Positionsrelevanz; eindrücklich etwa: Kagan, The Limits of Morality, passim, mit der Verteidigung der „extremist position".

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

jede Wertung und Interpretation; denn mit Nietzsche ist das Perspektivische die Grundbedingung des Lebens (wie wir es erfassen), inklusive der Moral.[937]

Stützt der Perspektivismus regelethische Thesen? Etwa das Argument, der Staat dürfe fünf Menschen nicht auf Kosten einer Person retten (sog. Verrechnungsverbot)?[938] In meinen Augen ist diese regelethische These das Produkt der einseitigen Aufwertung des individuellen Erlebnishorizonts zum allgemeinverbindlichen Beurteilungsmassstab; diese Aufwertung hält nicht einmal vor dem Verallgemeinerungsprinzip des (ersten) kategorischen Imperativs stand.[939] Gerade der Staat muss vielen Einzelnen gerecht werden, was bedingt, dass er sich nicht mit einer subjektiv-individuellen Perspektive begnügen darf.[940] In der Frage der Inkaufnahme des Todes einer Person zugunsten des Lebens von fünf anderen ist somit ceteris paribus davon auszugehen, dass jeder Einzelne der Fünfergruppe dem Staat nicht näher oder ferner stehe als die Einzelperson. Folglich kann der Staat nicht die Rettung der Einzelperson auf Kosten der anderen damit rechtfertigen, dass diese es als ungerecht empfände, nicht gerettet zu werden. Die subjektive Perspektive ist nicht jene, der sich der Rechtsstaat verschreiben darf.[941] Der Staat ist zu neutralem Verhalten verpflichtet, nicht zu ebenso selektiver wie sentimentaler Fürsorge.

---

937 Nietzsche, JGB, Vorrede; vgl. ders., Nachlass (in: KSA 12), 114: „Daß der Werth der Welt in unserer Interpretation liegt. (– daß vielleicht irgendwo noch andere Interpretationen möglich sind als bloß menschliche –) daß die bisherigen Interpretationen perspektivische Schätzungen sind, vermöge deren wir uns im Leben […] erhalten".

938 Für die weitere Widerlegung des rigoristischen Verrechnungsverbots siehe unten, Teil 3, D.III.3 (insb. b); zudem Teil 4, D.II.1 und insb. Teil 4, D.IV.1.a-b.

939 Kant, KpV, AA V, 30: „Handle so, daß die Maxime deines Willens jederzeit zugleich als Princip einer allgemeinen Gesetzgebung gelten könne."

940 Zur Besonderheit der Perspektive des Staates siehe vorne, Teil 3, A.II.2; vgl. hinten, Teil 3, D.II.6. und D.III.3.b.

941 Ähnlich Parfit, On What Matters, Vol. I, 384–388; kritisch zur analogen Frage, ob es bei der Auflösung der Grundrechtskollision auf ein subjektivierendes Verständnis der Schutzgehalte ankommen dürfe: Isensee, Grundrechtsvoraussetzungen, N. 141: „Hier [bei Grundrechtskollisionen] kann nur der Staat nach objektiven, verallgemeinerungsfähigen Kriterien der Grundrechtsauslegung entscheiden. […] Die subjektivierende Betrachtungsweise ist den Grundrechten schlechthin unangemessen."; vgl. Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 79: Die „Koinzidenz von Selbstinteresse und Moral" habe moralischen Rang für den Bereich des Rechts.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

4. Stossende Ergebnisse der Deontologie

Weil die Deontologie nicht fordert, man müsse stets das kleinere Übel verwirklichen, führt sie zu stossenden Ergebnissen.

Dies illustriert ein Fall, der in einem Dialog Diderots, *Entretien d'un père avec ses enfants ou du danger de se mettre au-dessus des lois*, geschildert wird:

> Ein Notar verhilft einem Testament aus streng formalen (um nicht zu sagen: überspitzt formalistischen) Erwägungen zur Geltung, obwohl er es als höchst ungerecht empfindet; sein Gewissen rät ihm zwar, das Testament zu verbrennen, dessen Existenz zu verschweigen und die Erbschaft stattdessen den bettelarmen Verwandten des Verstorbenen zukommen zu lassen. Diese sind zur Verlesung des Testaments zu Fuss hergereist und harren vor der Tür des Notars aus, auf ein besseres Leben hoffend. Formal sieht das Testament aber vor, dass das Erbe des Verstorbenen an die u.a. durch Wucher reich gewordenen, geizigen Inhaber eines Geschäfts gehe, gegenüber dem der Verstorbene sich wohl verschuldet hatte. Der Notar entscheidet aber, sich nicht übers „Recht" zu stellen und gesetzestreu zu handeln. So eröffnet er das Testament, gemäss welchem die Verwandten des Verstorbenen nichts erhalten.

Diderots Vater ist der Notar, der dem Sohn (der Ich-Erzähler) und anderen Gesprächspartnern kurz vor dem Tod dieses Erlebnis erzählt. Der Dialog legt einerseits die Ungerechtigkeit einer rigoristischen Regelfokussiertheit offen. Vertreter der rigoristischen Sicht ist in der Schilderung des Notars ein Priester, der, vom Notar konsultiert, diesen anherrscht, was ihm denn einfalle, die universellen Gesetze in Zweifel zu ziehen.[942] Diderot lässt sich selbst im Dialog auftreten (als Sohn des Notars) und dabei eine höchst regelskeptische, pragmatische Haltung vertreten; als ihm der Vater das Erlebnis schildert, kritisiert er die Meinung des Priesters. Am Ende des Dialogs gibt der Philosoph anderseits zu erkennen, dass ihm die Probleme, die die Annahme der Unverbindlichkeit der Gesetze (für

942 Diderot, Entretien d'un père (Œuvres 729 ff.), 736, Worte des père Bouin: „Qui est-ce qui vous a autorisé à prononcer sur la justice ou l'injustice de cet acte, et à regarder le legs universel comme un don illicite, plutôt que comme une restitution ou telle autre œuvre légitime qu'il vous plaira d'imaginer? […] il n'est permis à personne d'enfreindre les lois".

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

jeden, der von Fall zu Fall auf Basis der Vernunft entscheidet)[943] nach sich zöge, bewusst ist: Der Mensch ist nicht unfehlbar; in einer Welt, in der jeder sich das Recht ausnimmt, selbst zu bestimmen, was gilt, lebte es sich gefährlich.

Zunächst lässt Diderot sich in der Figur des Sohns des Notars sagen:

> „Mon père, c'est qu'à la rigueur il n'y a point de lois pour le sage… […] Toutes étant sujettes à des exceptions, c'est à lui qu'il appartient de juger des cas où il faut s'y soumettre ou s'en affranchir."

Die genannte Erkenntnis legt er seinem Vater als Antwort in den Mund:

> „Je ne serais pas trop fâché, me répondit-il, qu'il y eût dans la ville un ou deux citoyens comme toi ; mais je n'y habiterais pas, s'ils pensaient tous de même."

Während Diderot die Grausamkeit der rigoristischen Ethik durchschaute, war er sich gleichzeitig des Nutzens gewisser regelethischer Strategien bewusst.[944]

5. Einzigartigkeit und Ausschlussgefahr

Die Deontologie kantischer Tradition geht von der Einzigartigkeit des Menschen aus. Der Mensch hat Anspruch auf Gerechtigkeit, weil er eine vernunftbegabte, moralische Person ist[945], die als ein „mit innerer Freiheit begabtes Wesen (*homo noumenon*) gedacht"[946] werden kann. Erst die Wil-

---

943 Diderot, Entretien d'un père (Œuvres 729 ff.), 751.

944 Zur strategischen Bedeutung regelethischer Argumente siehe hinten, Teil 3, F.II.1.

945 Die Grundannahme des Menschen als moralische Person ist prominentes Element kantischer Deontologie in der (sonst klar einigungsethischen) Gerechtigkeitstheorie von John Rawls. Siehe beispielsweise: Rawls, A Theory of Justice, 19: „Obviously the purpose of these conditions is to represent equality between human beings as moral persons, as creatures having a conception of their good and capable of a sense of justice.", und ebd., 132: „Next, principles are to be universal in application. They must hold for everyone in virtue of their being moral persons.", zudem etwa 12, 24, 75, 191, 312, 329, 337 f.; zur kritischen Besprechung einer solchen Grundannahme. Nussbaum, Grenzen, 451.

946 Kant, MdS, AA VI, 418: „Der Mensch nun als vernünftiges Naturwesen (*homo phaenomenon*) ist durch seine Vernunft, als Ursache, bestimmbar zu Handlungen in der Sinnenwelt, und hiebei kommt der Begriff einer Verbindlichkeit noch nicht in Betrachtung. Eben derselbe aber seiner Persönlichkeit nach, d. i.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

lensfreiheit des Menschen soll sittliches Dasein möglich machen; einzig Menschen (oder nur: vernunftbegabte Wesen) können sich in moralischen Belangen unabhängig von den Naturgesetzen bewegen.[947] Nur der Mensch hat einen Sinn für Gerechtigkeit.[948]

In solchen Konzepten hallt das Bild vom Auserwählten der Schöpfung nach, das nicht nur inhaltlich nicht überzeugt, sondern auch moralisch heikle Folgen zeitigt.[949] Eine der Folgen der Einzigartigkeitsthese ist die

---

als mit innerer Freiheit begabtes Wesen (*homo noumenon*) gedacht, ist ein der Verpflichtung fähiges Wesen und zwar gegen sich selbst (die Menschheit in seiner Person) betrachtet, so: daß der Mensch (in zweierlei Bedeutung betrachtet), ohne in Widerspruch mit sich zu gerathen (weil der Begriff vom Menschen nicht in einem und demselben Sinn gedacht wird), eine Pflicht gegen sich selbst anerkennen kann."

947 Dewey, German philosophy, 23 (ff.): „Reason is itself supersensible. […] it is in itself above sense and nature, as a sovereign is above his subjects."; vgl. ebd. 69.

948 Rawls, A Theory of Justice, 12: „[T]his initial situation is fair between individuals as moral persons, that is, as rational beings with their own ends and capable, I shall assume, of a sense of justice."; anzumerken ist, dass Rawls die meisten Probleme verhindert, indem er (ungeniert) den zunächst sehr abstrakten Begriff der moralischen Person mit substanziellem Gehalt füllt (vgl. ebd. 338: „Thus to respect another as a moral person is to try to understand his aims and interests from his standpoint and to present him with considerations that enable him to accept the constraints on his conduct.").

949 Im Deutschen Idealismus (also insb. auch bei Fichte, Schelling, Hegel) empfand man viel für Ideen, die den einzelnen Menschen als Individuum oder als Teil eines schicksalsträchtigen Ganzen überhöhten: Russell, History, 639 ff. und 666 f.; Levy, Idiocy of Idealism, 113 ff., 117 (vgl. 121): „Her [Germany's] philosophers – in truth theologians in disguise – serving now no longer at the altar of an all-embracing religion, but of a bigoted nationalism"; Letzterer dachte dabei namentlich an Fichte und Hegel; zur Illustration der Selbstüberhöhung siehe: Fichte, Grundlage, 16: „Das Ich setzt sich selbst, und es ist, vermöge dieses bloßen Setzens durch sich selbst; und umgekehrt: Das Ich ist, und es setzt sein Sein, vermöge seines bloßen Seins. – Es ist zugleich das Handelnde, und das Produkt der Handlung; das Tätige, und das, was durch die Tätigkeit hervorgebracht wird; Handlung, und Tat sind Eins und ebendasselbe; und daher ist das: Ich bin Ausdruck einer Tathandlung."; kritisch zur Selbstüberhöhung des Menschen dagegen bereits: Montesquieu, Lettres persanes, 126 f. (lettre 59): „Mon cher Usbek, quand je vois des hommes qui rampent sur un atome, c'est-à-dire la terre, qui n'est qu'un point de l'univers, se proposer directement pour modèles de la Providence, je ne sais comment accorder tant d'extravagance avec tant de petitesse."; vgl. Holbach, Traité, 56: „Il ne faut donc pas croire que l'Etre universel […] fasse plus de cas d'un homme que d'une fourmi, d'un lion plus que d'une pierre. Il n'y a rien à son égard de beau ou de laid, de bon ou de mauvais, de parfait ou d'imparfait. […] Toutes ces distinctions ne sont que des inventions d'un esprit borné; l'ignorance les imagina et l'intérêt les fomente."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Hemmung tierethischer Fortschritte: Der Mensch wird als nicht animalisches Wesen von der Natur ausgenommen; was für ihn gilt, muss nicht für Tiere gelten.[950] Aber auch Menschen droht der Ausschluss aus allen Gerechtigkeitserwägungen. Sobald die Einzigartigkeit des Menschen mit der kognitiven Kapazität oder der Sprachfähigkeit der Menschen begründet wird, droht der Ausschluss von in dieser Hinsicht benachteiligten Menschen.[951]

Abgesehen davon, dass die Einzigartigkeitsthese inhaltlich nicht überzeugt[952], ist sie von fragwürdigem Nutzen: Das Postulat der Einzigartigkeit aller Menschen erhöht kaum die Chance, dass jeder Mensch wirklich Schutz erfahre. Im Gegenteil, die Überhöhung der Menschheit öffnet Möglichkeiten der Herabsetzung einzelner Mitglieder der Menschheit.[953] Auf die Behauptung hin, jeder vernünftige Mensch habe unveräusserliche Rechte, droht der Einwand, nicht jeder sei vernünftig; oder unumwunden: nicht jeder sei Mensch.[954] Die damit verbundene Gefahr ist real: „Unter-

---

950 Nussbaum, Grenzen, 223, 450; Singer, Praktische Ethik, 174 ff.; zur Illustration für die Ausklammerung der Tiere, immerhin mit der Einsicht, die Empfindungsfähigkeit spiele eine Rolle: Rousseau, Discours, 99: „Par ce moyen, on termine aussi les anciennes disputes sur la participation des animaux à la loi naturelle. Car il est clair que, *dépourvus de lumières* et de liberté, ils ne peuvent reconnaître cette loi […]. Il semble, en effet, que, si je suis obligé de ne faire aucun mal à mon semblable, c'est moins parce qu'il est un être raisonnable que parce qu'il est *un être sensible*; qualité qui, étant commune à la bête et à l'homme, doit au moins donner à l'une le droit de n'être point maltraitée inutilement par l'autre." (Hervorhebung ergänzt).

951 Nussbaum, Grenzen, 451.

952 Vgl. de Waal, Primates, passim; MacIntyre, Dependent Rational Animals, 81 ff.

953 Vgl. Russell, Ideas, 154 f.: „In order to be happy we require all kinds of supports to our self-esteem. We are human beings, therefore human beings are the purpose of creation. We are Americans, therefore America is God's own country. We are white, and therefore God cursed Ham and his descendants who were black. […] We are male, and therefore women are unreasonable; or female, and therefore men are brutes. […] We work with our brains, and therefore it is the educated classes that are important; or we work with our hands, and therefore manual labor alone gives dignity. Finally, and above all, we each have one merit which is entirely unique, we are Ourself. With these comforting reflections we go out to do battle with the world […]. If we could feel genuinely that we are the equals of our neighbors, […] perhaps life would become less of a battle, and we should need less in the way of intoxicating myth to give us Dutch courage."

954 Zum Ausschluss einzelner Menschen und Gruppen aus dem Kreis jener, den die Gerechtigkeit etwas angeht, bei gewissen Aufklärern: J. Smith in NYT

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

menschen“ im Vokabular der Nazis und „Kakerlaken“ in jenem der Hetzer des Ruanda-Genozids illustrieren das Verderben der Entmenschlichungsrhetorik.

Kurz: Auf die Rhetorik der menschlichen Einzigartigkeit ist zu verzichten, weil sie nicht begründet (sie ist vielmehr Begründungsersatz) und Gefahren birgt. Ein Menschenbild, das auf Absolutismen verzichtet und die Erkenntnis aus der Beobachtung der realen Natur und Auswertung der Erfahrung gewinnt.[955]

6. Gefährlicher Grundsatz: Fiat iustitia, (et) pereat mundus

Der Satz *fiat iustitia, (et) pereat mundus*[956] ist nach Kant ein „wackerer, alle durch Arglist oder Gewalt vorgezeichneten krummen Wege abschneidender Rechtsgrundsatz“: Gerechtigkeit herrsche, und gehe die Welt dabei zugrunde.[957] Solange es in der Welt Ungerechtigkeit gibt, hat das Leben keinen Wert.[958]

Am *fiat-iustitia*-Satz zeigt sich, wie der antipragmatische Idealismus im Resultat das Leben entwertet: Wird angenommen, die Welt verdiene nur Achtung, wenn (ideale) Gerechtigkeit herrscht, dann legitimiert jeder Mangel an Gerechtigkeit Weltverachtung.[959] Eine mit dem Scheitern ihrer als unhinterfragbar geglaubten Ideale konfrontierte Bewegung kann in ein zynisches System münden, das ihr Unheil mit der Borniertheit des sich an seine Lebenslügen klammernden Fanatikers anrichtet; Beispiele hierfür bot der Kommunismus (nicht nur im 20. Jahrhundert; in dieser Zeit auch etwa noch in Venezuela).[960] Daran ist weniger das ursprüngliche

---

10.2.2013, The Enlightenment's 'Race' Problem, and Ours: „Equality was only ever conceived as equality among people presumed in advance to be equal“.

955 Vgl. Russell, History, 654 f.; ähnlich das Menschenbild der radikalen französischen Aufklärung: hinten, Teil 3, D.II.1.c.

956 Siehe dazu auch vorne, Teil 2, B.I.2.e.

957 Kant, ZeF, AA VIII, 378 f.: „*fiat iustitia, pereat mundus*, das heißt zu deutsch: ‚es herrsche Gerechtigkeit, die Schelme in der Welt mögen auch insgesamt darüber zu Grunde gehen‘, ist ein wackerer, alle durch Arglist oder Gewalt vorgezeichnete krumme Wege abschneidender Rechtsgrundsatz“.

958 So interpretiert bei Arendt, Between Past and Future, 224.

959 Für eine weniger fanatische Deutung des Satzes dagegen: Liebs, Fiat iustitia, 138–141.

960 Vgl. Levy, Idiocy of Idealism, 99 f.: „Head erect, [Robespierre] walks before his Maker, with ears deaf to the entreaties of this world and eyes fixed upon the vision of his paradise, to which he sacrifices everything: the cultured Girondins,

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Ideal schuld als der Glaube an dessen Unwiderlegbarkeit; dieser hat zur Folge, dass man ein Scheitern (beim Kommunismus etwa jenes zahlreicher planwirtschaftlicher Politiken) nicht als Folge problematischer Prämissen der eigenen Ideologie zu begreifen in der Lage ist – und folglich externe Erklärungen (Feinde) braucht. Der Extremismus der *pereat-mundus*-Attitüde folgt aus der Leugnung der Gradualität der Gerechtigkeit.[961] Wer indes die Notwendigkeit gradueller Wertungen einsieht, der setzt gelegentliche Ungerechtigkeit nicht der Unerträglichkeit des Daseins schlechthin gleich.

Aufschlussreich ist die Geschichte des Satzes. Papst Hadrian VI hat ihn wohl als Erster ausgesprochen: zur Begründung seiner Abweisung eines Gnadengesuchs einer zum Tode verurteilten Person.[962] Später berief sich Friedrich Wilhelm I auf den *fiat-iustitia*-Satz, als er ein milderes Urteil in ein Todesurteil wandelte.[963] Vor diesem Hintergrund drängt sich die Frage auf, ob wohl auch Kant strafende Gerechtigkeit im Sinn gehabt haben könnte, zumal er Befürworter einer retributionistischen Strafdogmatik und der Todesstrafe war: Diese war laut Kant auch für Komplizen eines Mörders a priori geboten.[964] In Bezug auf den *fiat-iustitia*-Satz spricht Kant zwar nicht explizit von der Todesstrafe. Aber er schreibt: Es herrsche Gerechtigkeit, „die Schelme in der Welt mögen auch insgesamt darüber zu Grunde gehen", und betont, niemandem dürfe sein Recht aus Mitleiden gegen andere verweigert werden.[965] Politische Maximen müssten vom

---

the genial friend Danton, and his schoolfellow the brave *Sansculotte* Camille Desmoulins, and also himself: *Pereat mundus, fiat Justitia – fiat* kingdom!"

961 Siehe zur Notwendigkeit der Gradualität in Gerechtigkeitswertungen oben, Teil 2, A.V.

962 Marino Sanuto, I diarii di Marino Sanuto (1466–1536), hrsg. durch Fulin/Stefani/e.a., 56 Bände, Venedig 1879–1902.

963 Jürgen Kloosterhuis, Katte, Ordre und Kriegsartikel, Aktenanalytische und militärhistorische Aspekte einer „facheusen" Geschichte, Berlin 2006, 88, darin zit. das Schreiben des Königs ans Kriegsgericht zu Koepenick vom 1. November 1730.

964 Kant, MdS, AA VI, 334: „So viel also der Mörder sind, die den Mord verübt, oder auch befohlen, oder dazu mitgewirkt haben, so viele müssen auch den Tod leiden; so will es die Gerechtigkeit als Idee der richterlichen Gewalt nach allgemeinen, a priori begründeten Gesetzen." – einzig wenn die Anzahl der Komplizen zu gross ist und deren Tötung zu einer für den Staat belastenden Entvölkerung führte, ist laut Kant eine andere Strafe aus Gnade möglich: die Deportation. Kants retributionistische Strafdogmatik ist weitherum als Schwäche anerkannt, so auch seitens gegenwärtiger Vertreter der Regelethik (vgl. z.B. Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 26 f.).

965 Kant, ZeF, AA VIII, 379; siehe zudem die (erstaunlicherweise zustimmende) Deutung der Position Kants bei Arendt, Between Past and Future, 224.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

„reinen Begriff der Rechtspflicht" ausgehen. Auf die physischen Folgen kommt es nicht an („die mögen auch sein, welche sie wollen"). Die Welt werde „keinesweges dadurch untergehen, daß der bösen Menschen weniger wird."[966] Die naheliegende Interpretation ist die, Kant habe an eine Reduktion des Übels auf Erden mittels Todesstrafe gedacht; anders kann man das Wenigerwerden böser Menschen (und das Zugrundegehen der Schelme) kaum begreifen.[967]

7. Kritik der Objektformel

Laut Objektformel ist die Instrumentalisierung einer Person, deren Behandlung als blosses Mittel zu fremden Zwecken, menschenwürdewidrig und damit immer untersagt. Dies ist in Deutschland herrschende Lehre[968]; auch das Bundesverfassungsgericht, das die Objektformel auch schon kritisch beurteilte, stellt öfters auf sie ab.[969] Die Schweizer Lehre und Praxis haben die Objektformel in weiten Teilen nicht in ihr Argumentationsrepertoire aufgenommen; die Formel findet selten explizit Erwähnung.[970]

Die Kritik der Objektformel zielt oft auf das praktische Problem der Einlösbarkeit der Menschenwürdegarantie im Sinne der Objektformel: Man hält die Idee einer kategorisch zu bewahrenden Subjektstellung des Menschen für schlicht uneinlösbar.[971] Der Objektformel muss man m.E. auch Einseitigkeit vorwerfen: Sie privilegiert die Abwehrseite der

966 Kant, ZeF, AA VIII, 379.

967 Vgl. Kant, MdS, AA VI, 333 f., wo Kant ebenfalls einen Verbrecher, dem die Todesstrafe zustehen soll, als Schelm bezeichnet.

968 Ausführlich: Mahlmann, Grundrechtstheorie, 182 ff., der die Formel verteidigt; eher kritisch etwa Teifke, 14 f. und 67; vgl. Herdegen, GG-Komm. Art. 1 Abs. 1, N. 36–38.

969 Statt vieler BVerfGE 45, 187, 227 f.: „Es widerspricht […] der menschlichen Würde, den Menschen zum bloßen Objekt im Staate zu machen"; BVerfGE 115, 320, 358 f.; kritisch v.a.: BVerfGE 30, 1, 25 f.: „Allgemeine Formeln wie die, der Mensch dürfe nicht zum bloßen Objekt der Staatsgewalt herabgewürdigt werden, können lediglich die Richtung andeuten, in der Fälle der Verletzung der Menschenwürde gefunden werden können. Der Mensch ist nicht selten bloßes Objekt nicht nur der Verhältnisse und der gesellschaftlichen Entwicklung, sondern auch des Rechts, insofern er ohne Rücksicht auf seine Interessen sich fügen muß. Eine Verletzung der Menschenwürde kann darin allein nicht gefunden werden."

970 Vgl. Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Bundesstaatsrecht, N.335c, mit sinngemäss erwähnter Objektformel; kritisch Kley, Menschenwürde, 272–274.

971 Mahlmann, Grundrechtstheorie, 191.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Menschenwürde und erweckt damit den Eindruck, diese wäre erst unantastbar, wenn sie vom Staat bedroht wird.[972] Zudem ist nicht ersichtlich, warum die Instrumentalisierung per se verwerflich sein soll.[973] Es gibt Ausnahmen. Der Schuss auf den Selbstmordattentäter als Ultima Ratio ist eine solche; dabei wird der Betroffene zum blossen Objekt gemacht. Die Vereitelung des Anschlags ist nicht Ausdruck des autonomen Willens des Angreifers.[974] Instrumentalisiert werden zudem Menschen, die man wegen nicht therapierbarer Gefährlichkeit ein Leben lang einsperrt.[975] Heisst die Möglichkeit legitimer lebenslanger Verwahrung, dass der Kerngehalt der persönlichen Freiheit des Verwahrten vor Sicherheitsansprüchen der Gesellschaft zurückweichen muss? Der Kerngehalt der persönlichen Freiheit ist m.E. betroffen. Trotzdem gebietet sich nicht die Freilassung; es verletzte wohl den Kerngehalt der Freiheitsrechte anderer Menschen, wenn diese genötigt wären, die Freiheit eines triebgesteuerten Mörders in ihrer unmittelbaren Nachbarschaft zu dulden.

Daran deutet sich an, dass die Instrumentalisierung nicht für sich selbst der verwerfliche Kern der vielen instrumentalisierenden Handlungen ist, die man mit guten Gründen ablehnen sollte.[976] Und dass der Vergleich mit dem, was sonst wäre, eine grosse Rolle spielt.

8. Exkurs: Erkenntnis- und Beweisprobleme der Deontologie

a. Irrelevanz-Einwand

Wer eine Kollisionslösung mit deontologischen Wertvorstellungen begründet, kann hierbei immer auf jene Lesart setzen, die zum individuellen Richtigkeitsgefühl passt.[977] Wegen dieser Beliebigkeit ist es nicht möglich, die Lösung rechtsethischer Probleme mit deontologischen Argumenten nachvollziehbar zu begründen; so hilft der Bezug auf eine deontologisch begründete Menschenwürde (etwa auf ein absolutes Instrumentali-

---

972 Siehe hierzu auch oben, Teil 2, C.V.3.c; Teil 2, B.IV.4.c; vgl. Teil 2, B.IV.1.c.
973 Vgl. Herdegen, GG-Komm. Art. 1 Abs. 1, N. 36.
974 Dazu mehr unten, Teil 4, D.III.2; vgl. Teil 4, B.III.1 (zu autonomiebasierten Kollisionslösungen im Fall des Hungerstreikes).
975 Vgl. unten, Teil 4, C.III.2.a.
976 Vgl. Herdegen, Art. 1 Abs. 1, N. 38; siehe zwischenzeitlich auch das BVerfG in BVerfGE 30, 1, 26, wo es die Verächtlichkeit (freilich auch ein vages Kriterium) einer Behandlung als Objekt ergänzend verlangte.
977 Vgl. Nino, Ethics, 52; Borchers, Menschenwürde, 132.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sierungsverbot) nicht weiter.[978] Denn die Grundlage der Pflichten bleibt unbegründet: Sie ist als a priori gegeben, unfalsifizierbar postuliert.[979] Diese Unfalsifizierbarkeit ist ein Indiz auf fehlende argumentative Tiefe.[980] Wenn deontologische Grundsätze und Regeln ohne materialen Filter direkt auf unfalsifizierbarem Boden postuliert werden, setzt dies diese Grundsätze und Regeln dem Irrelevanz-Einwand aus. Wenn ein Postulat per se richtig sein kann, ist mit gleichem Recht die intrinsische Richtigkeit des Gegenteils postulierbar. Weil die herrschende Form der Deontologie die Glaubwürdigkeit deontologischer Gegenthesen nie ausschliessen kann, lässt sich nicht annehmen, geltende Regeln wiesen eine besondere Plausibilität auf.

b. Keine kategorische Geltung bei ungewissen Seinsprämissen

Weil eine unfalsifizierbare deontologische Ethik irrelevant wäre, ist davon auszugehen, dass deontologische Postulate einer Widerlegung zumindest teilweise zugänglich sind. Die normativen Forderungen der Regelethik hängen denn auch unstreitig von gewissen Seinsprämissen ab.[981] Typischerweise fusst ein kategorisches Verbot oder Gebot auf einer syllogistischen Argumentationsstruktur der folgenden Art:

P_1: Massnahmen vom Typ M verletzen immer Rechtsgut G.
P_2: G ist unantastbar (i.S.v.: darf niemals verletzt werden).
K: Der Staat darf M nicht vornehmen.

Deontologisch strukturiert ist allenfalls die zweite Prämisse (P_2), bei welcher die Unfalsifizierbarkeit einfach zur Definition gehören mag. Die erste Prämisse (P_1) enthält eine Aussage über Kausalitäten in der wirklichen Welt, also eine falsifizierbare Tatsachenbehauptung. Gelingt der Nachweis,

978 Vgl. Borchers, Menschenwürde, 129.
979 Kant, Verkündigung, AA VIII, 418: „Postulat ist ein a priori gegebener, keiner Erklärung seiner Möglichkeit (mithin auch keines Beweises) fähiger praktischer Imperativ."
980 Vgl. Albert, Traktat, 36: „Alle Sicherheiten in der Erkenntnis sind selbstfabriziert und damit für die Erfassung der Wirklichkeit wertlos".
981 Vgl. Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 186: „Zumindest bei Kant baut der Test der motivationalen oder formalen Richtigkeit auf der inhaltlichen oder materialen Richtigkeit auf. Er stellt keine unabhängige Bedingung dar, sondern verschärft die Legalitätsforderung"; Schweitzer, Kultur, 203: die Ethik habe materialistische Instinkte, wolle sich im empirischen Geschehen der Welt betätigen und deren Verhältnisse umgestalten.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dass P_1 nicht zutrifft (weil etwa M in Wahrheit nicht immer zur Verletzung von G führt), dann ist die Konklusion K widerlegt. Daraus folgt: Sogar unabhängig vom unbedingten P_2 ist die regelethische Forderung K widerlegbar, weil sie nicht nur von P_2 abhängt, sondern auch von der ersten Prämisse. Ihrer Ungewissheit wegen kann K nicht rigoristisch gelten. Zur Illustration etwas konkreter:

> P_1: Wenn ein Polizist einem Menschen ins Gesicht schlägt, verletzt er dabei stets dessen Menschenwürde.
> P_2: Die Menschenwürde ist unverletzlich und unantastbar.
> K: Faustschläge ins Gesicht sind der Polizei immer untersagt.

Ist dies plausibel? Wahrscheinlich nicht. Ob ein Faustschlag die Menschenwürde verletzt, hängt wohl auch vom jeweiligen Fall ab; Situationen, in denen nur dadurch oder jedenfalls durch keine milderen Mittel gewichtigere Güter gerettet werden können und der Schlag auch nicht eine menschenunwürdige Behandlung ist, sind denkbar: etwa wenn der Schlag das Schiessen mit der Dienstwaffe auf eine Person entbehrlich macht, die anlässlich einer Strassenverkehrskontrolle ein Klappmesser zückt. Die Unsicherheit der in P_1 ausgedrückten Annahmen greift auf die Konklusion über: Soweit P_1 nicht zutrifft, ist folglich K (obschon formal schlüssig) nicht zutreffend.

Damit eine gewisse Schlussfolgerung aus der Menschenwürde (oder einer anderen unantastbaren Norm) zutreffen kann, muss das jeweilige P_1 (die Zuordnung eines konkreten Sachverhalts zum Schutzbereich der Menschenwürde) zutreffen. Und P_1 müsste (rigoristisch gesehen) unbedingt und mit Sicherheit zutreffen, nicht nur wahrscheinlich – weil sonst die unbedingte Konklusion nicht gerechtfertigt ist. Das ist beim Schlag ins Gesicht nicht der Fall. Nur die kategorische Gewissheit der zwei Prämissen führt zur kategorischen Geltung der spezifischen Regel (K), mithin zum Verbot konkreter Verhaltensweisen. Das unbedingte K ist deshalb nicht bereits begründet, wenn P_1 mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit (z.B. 66 %) zutrifft, weil aus Ungewissem nichts Unbedingtes folgt. K scheitert daher, sobald sich herausstellte, dass M nur mit 66 % Wahrscheinlichkeit (in 66 von 100 Fällen) eine Verletzung von G nach sich zöge.

Mit anderen Worten: Die geringste Ungewissheit aufseiten der Tatsachenprämisse P_1 bringt bereits das kategorische Gebot K zu Fall; auch eine Ungewissheit auf der Ebene der Sprache, denn unbedingte Gebote sind nur umsetzbar, soweit ihr Inhalt klar ist. Ein kategorisches Tötungsverbot ist nur dann hinreichend klar (und gezielt umsetzbar), soweit man weiss, was eine Tötung ist: Tötet der Retter, der einen Menschen auf Kosten

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

der Bergung eines anderen im Stich lässt? Tötet er, wenn er hundert im Stich lässt (die er retten könnte), um einen zu retten? Töten wohlhabende Staaten, die nichts zur Bekämpfung der Weltarmut unternehmen (z.B. durch humanitäre Hilfe oder militärische Interventionen zur Beendigung desaströser Bürgerkriege)? Tötet, wer abtreibt? Tötet ein Staat, der keine Impfkampagne plant und vulnerable Mitglieder der Gesellschaft schutzlos einer Epidemie ausliefert (z.B. Kinder mit Immunkrankheiten und Krebsleiden, die nicht geimpft werden können[982])? Oft zeigt sich an den offenen Grenzen der Begriffe, dass der deontologische Rigorismus sich gar nicht in der gewünschten Strenge durchsetzen liesse. Hieraus folgt, dass sich die deontologische (rigoristische) Unantastbarkeit praktisch relevanter Werte nicht begründen lässt.[983]

Eine Art Ausweg bieten: die pragmatische Begründung der Unantastbarkeit, die auf im Vorfeld getätigten Abwägungen sowie auf der Notwendigkeit basiert, im Einzelfall nicht alles erneut zu überprüfen; und die begriffslogische Unantastbarkeit, die rein formale Aussagen erfassen kann.[984] Beides rettet auf eine eingeschränkte Weise die unbedingte Geltung gewisser Normen, nicht aber die Deontologie; denn die pragmatische Unantastbarkeit ist folgenethisch, die begriffslogische Unantastbarkeit rein logisch legitimiert.

Ein Gegeneinwand der Deontologie könnte lauten, man dürfe unantastbare Güter nicht nur nicht direkt verletzen; es sei auch strengstens untersagt, die Verletzung zu riskieren. Zwar könne es sein, würde argumentiert, dass M nicht immer G verletze, doch einzig ein striktes Verbot von M stelle die effektive Unantastbarkeit von G sicher; schon ein 0,001%-Risiko der Verletzung von G schränkte das unantastbare Gut bereits ein. Das überzeugt nicht. Die Folge dieser Annahme wäre eine unüberschaubare Zahl von Kollisionen höchster Güter. Würde-gegen-Würde-Kollisionen und Kerngehaltskollisionen wären an der Tagesordnung. Die Folge hiervon wäre die Entscheidungsunfähigkeit; der Staat wäre regelmässig zu sich

982 Siehe hierzu die Aussage von A. Aguzzi, in: NZZaS 11.6.2017, Bekannter Forscher fordert Zwang zu Masernimpfung, auf <nzzas.nzz.ch/notizen/bekannter-forscher-fordert-zwang-zu-masernimpfung-ld.1300242> (zuletzt abgerufen am 12. Juni 2017): Obwohl ein günstiger Impfstoff vorhanden sei, stürben jedes Jahr mehr als 70'000 Kinder an Masern, woraus folge: Wer Impfungen verhindere, begehe Verbrechen gegen die Menschlichkeit.

983 Ausführlich vorne, Teil 2, C.V.3.

984 Oben, Teil 2, C.V.4 betr. die pragmatische Unantastbarkeit; Teil 2, C.V.5 betr. die begriffslogische Unantastbarkeit.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ausschliessenden Verhaltensweisen verpflichtet, die nur dazu dienten, das blosse Risiko der Antastung zu verhindern.

c. Flucht ins rein Normative?

Könnte die Deontologie dem Problem ausweichen, indem sie in der ersten Prämisse M einfach als Verletzung von G definierte und diese Definition als unfalsifizierbar postulierte? Sie kann, wenn sie ihren letzten Realismus verlieren will. Kant selbst hätte es wohl nicht getan. Er schrieb, man postuliere „nicht Sachen, oder überhaupt das Dasein irgendeines Gegenstandes, sondern nur eine Maxime (Regel) der Handlung eines Subjects“[985]. Er würde P_2 als unanfechtbar aufstellen, nicht aber P_1. Kurz: Wer die Annahme, wonach eine spezifische Handlung (z.B. der Faustschlag der Polizei) die Menschenwürde verletze, als unanfechtbare Tatsachenbehauptung setzt, überbietet Kants Rigorismus. Praktisch sind damit zwei Probleme verbunden: Wer beide Prämissen seiner moralischen Wertungen vor jeglicher Hinterfragung abriegelt, besiegelt die Irrelevanz seiner Thesen. Tatsachenannahmen, die der Realität keine Rechenschaft schulden, lassen sich nicht gegenüber konkurrierenden Postulaten als plausibel aufstellen. Zudem droht die Entwertung des zentralen Werts, weil die herbeidefinierte Unanfechtbarkeit von P_1 Skeptiker dazu nötigt, die Plausibilität von P_2 (Unantastbarkeit der Menschenwürde) anzufechten.

In praktischer Hinsicht drohte ferner der kontraproduktive Effekt der Ablehnung der fundamentalen Wertprämisse (unser P_2): Je mehr man versucht, ordentliches Polizeihandeln als menschenwürdewidrig zu definieren, desto eher werden kritische Geister folgern, so schlimm (und damit absolut verboten) könne eine Einschränkung der Menschenwürde doch nicht sein.[986]

---

985 Kant, Verkündigung, AA VIII, 418.

986 Zum Problem der Abwertung der Menschenwürde durch inflationären Gebrauch derselben etwa: Teifke, Menschenwürde, 59 m.H.; Tiedemann, Vom inflationären Gebrauch, DÖV 2009, 606 ff.; ähnliche Bedenken, bezogen auf den Entführungsfall Metzler (dazu hinten, Teil 4, C): Erb, Nothilfe: „Indem man dem Volk, das eine Bestrafung von Wolfgang Daschner Umfragen zufolge mit Mehrheit ablehnt, eben dies als zwingende juristische Wahrheit verkauft, müssen die Bürger den Eindruck gewinnen, unser Recht (einschließlich des Folterverbots […]) sei in seiner Starrheit und Unflexibilität etwas ganz Furchtbares.“

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

C. Einigungsethik (Kontraktualismus)

I Grundkonzeption

1. Vereinbarungen und Akzeptabilität

Für die Einigungsethik ist Gerechtigkeit das Einhalten bestimmter Vereinbarungen.[987] Das Einigungsprinzip untersagt es, Menschen in einer Weise zu behandeln, der diese nicht rational zustimmen könnten[988]; gestattet ist, was einer realen oder zumindest hypothetischen Übereinkunft entspricht. Richtigkeitskriterium im mehrere Personen betreffenden Verhalten ist die Idee des übereinstimmenden freien Willens der Menschen. Die Einigungsethik begründet Gerechtigkeit somit ausgehend vom Willen, der in einem gedanklichen oder tatsächlichen partizipativen Verfahren zustande kommt, käme oder sich zumindest aus objektiver Warte als vernünftig feststellen liesse.[989]

Die Einigungsethik lotet Werte, Prinzipien, Regeln und spezifische Handlungsanweisungen aus, die auch im tatsächlichen Leben möglichst konsensfähig sein sollen. Das unterscheidet sie von der Deontologie, bei der sich eine Autorität auf den Willen der Menschen oder die Verallgemeinerungsfähigkeit eines Anliegens bloss im Sinne einer legitimierenden Fiktion berufen kann. Je stärker eine Theorie den Gedanken der Einigung bloss als Fiktion oder gar nur als Legitimitätsspender bemüht, desto eher ist sie keine Einigungsethik.[990]

---

987 Parfit, On What Matters, Vol. I, Kap. 15 § 50, 343 ff.; vgl. ebd. Kap. 8 § 24, 179 ff.; Gauthier, Morals by Agreement. Für einen regelmässig aktualisierten Überblick: Stanford Encyclopedia, Contractualism; ebd., Contractarianism.

988 Parfit, On What Matters, Vol. I, Kap. 8 § 24, 181, *Consent Principle*: „It is wrong to treat anyone in any way to which this person could not rationally consent."

989 Daher zeichnet sich die Einigungsethik durch einen starken prozeduralen Charakter aus: Siehe Tschentscher, Prozedurale Theorien, insb. 118–121, 284 ff. und 309 ff.

990 Ein Beispiel für eine regelethische Theorie, die sich auf Einigungen beruft, ist m.E. Rousseaus Gesellschaftsvertrag, wo der Einzelne sich der Gesamtheit völlig entäussert und der Gemeinwille die Entlegitimisierung individueller Wünsche bedeutet: Rousseau, Vom Gesellschaftsvertrag, 169: Grundprinzip des Gesellschaftsvertrags ist die „völlige Entäußerung jedes Mitglieds mit allen seinen Rechten an das Gemeinwesen als Ganzes […]. […] kein Mitglied kann mehr etwas fordern"; dazu auch: Blom, Böse Philosophen, 20: Rousseau nebst Robespierre und Lenin auch Pol Pot inspiriert, der „den wohl grausamsten Versuch unternahm, Rousseaus Gesellschaft unverdorbener und tugendhafter

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Der Begriff der Einigungsethik bezeichnet vorliegend alle Gerechtigkeitstheorien, welche irgendeine Form der realen oder hypothetisch plausiblen Willensübereinstimmung zum Kriterium moralischer Werte erheben. Ein Synonym für Einigungsethik ist Kontraktualismus, im Englischen auch mit der weiteren Unterscheidung in *contractarianism* und *contractualism* geläufig.[991] *Contractarianism* begründet die Richtigkeit der Gesellschaftsordnung mit dem rationalen Eigeninteresse der einzelnen Menschen.[992] *Contractualism* misst dem gemeinsamen Unterfangen einen eigenen, nicht nur indirekten Wert bei; der Vertrag gilt unmittelbar auch um der anderen Menschen willen.[993] Vorliegend ist die Unterscheidung obsolet, da die Lösung der Grundrechtskollision dem Staat obliegt und die Richtigkeit der Handlung des Staates sich nicht aus der Perspektive der Eigeninteressen ausgewählter Einzelner beurteilen lässt.[994] Als Überbegriff vermag zudem die Einigungsethik beides zu umfassen, wenn nur ein hinreichend weiter Begriff ethischer Rationalität gewählt wird.[995]

2. Typische Elemente

a. Freie, vernünftige und effektive Selbstbindung

Einigungstheorien gehen meist von einem (realen oder fiktiven) Zustand aus, in dem hinreichend freie und vernünftige Personen Verträge schlies-

---

Landbewohner fern von allen Einflüssen einer dekadenten Zivilisation zu verwirklichen, indem er versuchte, sein eigenes Land in die Eisenzeit zurückzumorden"; Mairet, Rousseau, 32: „A la fiction rhétorique du contrat dans le droit naturel monarchique se substitue chez Rousseau la fiction rhétorique du peuple et de l'Etat républicain."; Berlin, Enemies of Liberty, 47 ff.

991 Tschentscher, Prozedurale Theorien, 167 ff. und 198 ff.: Auf Deutsch weicht man dem unglücklichen Begriffspaar eher aus und spricht stattdessen etwa von Gerechtigkeitstheorien der *hobbesianischen Grundposition* und solchen der *kantischen Grundposition*:

992 Stanford Encyclopedia, Contractarianism; Narveson, Libertarian, 148: „because we are vulnerable to the depredations of others, and […] because we can all benefit from cooperation"; für eine der bekanntesten modernen Theorien dieser Art: Gauthier, Morals by Agreement.

993 Vgl. Stanford Encyclopedia, Contractualism: „[C]ontractualism is grounded on the equal moral status of persons. It interprets this moral status as based on their capacity for rational autonomous agency."; für eine solche Theorie: Scanlon, What We Owe.

994 Vorne, Teil 3, A.II.2 und A.IV.

995 Vgl. vorne, Teil 3, A.IV.2.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sen und Prinzipien des Zusammenlebens vereinbaren.[996] Egalitäre Bedingungen stellen oftmals sicher, dass niemand aufgrund einer existenziellen Abhängigkeit ungebührliche Konzessionen machen muss; doch substanzielle Gleichheit ist keine notwendige Bedingung des Einigungsverfahrens oder ihrer Ergebnisse; je nach Theorie wird vorausgesetzt, sie stelle sich (zumindest) im Resultat ein, oder aber sie wird für gänzlich sekundär erachtet.[997] An die Vereinbarungen, die im Grossen eingehalten werden, sind die betroffenen Personen gebunden.[998] Die Bindungswirkung ist nötig, da sonst die Bereitschaft zum Diskurs unterwandert würde.[999]

b. Berücksichtigung variabler Formen und Grade der Einigung

Die Einigungsethik lässt als Typus Gerechtigkeitstheorie unterschiedliche Anforderungen ans Wesen, an die Qualität und die Form der Einigung zu: Es gibt explizite und implizite, geschriebene und ungeschriebene Einigungen. Die Nachweisbarkeit der Einigung variiert; es gibt (feststellbare) tatsächliche Einigungen, mutmassliche (nur indizienhaft erkennbare) tatsächliche Einigungen, rein hypothetische Einigungen. Schliesslich ist der Kreis der Gleichheit[1000] mehr oder weniger weit gefasst: Die einigungsethischen Überlegungen können das Wohl einer kleinen Gruppe, die Interessen eines Kollektivs (z.B. alle Bewohner des Staates) oder alle Menschen ins Zentrum rücken – wenn nicht gar die Interessen der Tiere oder künftiger Menschen im gedanklichen Verfahren der Einigung zumindest berücksichtigen.

---

996 Vgl. Tschentscher, Prozedurale Theorien, 199.

997 Tschentscher, Prozedurale Theorien, 167 ff. und 198 ff.: Substanzielle Gleichheit der am Vertrag Beteiligten ist gemäss Tschentscher in der Tradition der hobbesianischen Einigungsethik nicht erforderlich, gehört aber zu den Einigungsethiken der kantischen Tradition; etwa ebd., 211.

998 So schon Hobbes, Leviathan, Kap. XV, 296: „So that the nature of Justice consisteth in keeping of valid Covenants, but the Validity of Covenants begins not but with the Constitution of a Civill Power sufficient to compell men to keep them".

999 J. P. Müller, Demokratische Gerechtigkeit, 185; Tschentscher, Prozedurale Theorien, 252 f.; vgl. Alexy, Diskurstheorie und Menschenrechte, 152.

1000 Dazu vorne, Teil 3, A.II.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

c. Prozedurale Ethik mit materiellem Kern

Die Einigungsethik ist typischerweise eine prozedurale Ethik.[1001] Das heisst, die Richtigkeit einer Handlung beurteilt sich nach Entscheidungsverfahren.[1002] Das Gebotene ist nicht primär die Erwirkung des material definierten Guten, sondern die Einigungsfindung durch Einhaltung bestimmter die Qualität und Gerechtigkeit der Einigung verbürgender Regeln. Hierin zeigt sich oft der materiale Kern der Einigungsethik; das Verfahren hat einen material zumindest teilweise vordefinierten Zweck, der mit dem Sinn der Verfahrensregeln übereinstimmt: Es geht etwa um die Sicherstellung einer gerechten Verteilung der Ressourcen oder um informierte Entscheidfindung. Kurz: Das Verfahren ist kein Selbstzweck.[1003]

II Variationen

Die Einigungsethik lässt sich in drei Untertypen unterteilen: Sozialvertragstheorien, Beobachtertheorien und Diskurstheorien.[1004] Die Unterschiede betreffen die Wahl des Verfahrens im weitesten Sinn (z.B. Diskurs, Verhandlung, geordnetes Gedankenspiel usw.), das zur Festlegung oder Feststellung der ethisch relevanten Einigung führen soll.

1. Sozialvertragstheorien

Sozialvertragstheorien betrachten die gerechte Ordnung als Produkt eines Vertrages, an den alle, die diesen Vertrag tatsächlich, mutmasslich oder (viel öfters) hypothetisch vereinbart haben, gebunden sind. Bindungsgrund ist der im Vertrag ausgedrückte kollektive Wille (im Sinne eines

---

1001 Tschentscher, Prozedurale Theorien, 132 ff.; vgl. ebd., 118–121, 284 ff. und 309 ff.; zur Abgrenzung von materialen Begründungen siehe ebd., 139: Weil die Übergänge von materialen zu prozeduralen Begründungen fliessend seien, bleibe „nur die Lösung, die Abgrenzung danach vorzunehmen, ob der Schwerpunkt der Begründung auf materialen oder prozeduralen Überlegungen beruht".

1002 Tschentscher, Prozedurale Theorien, 51.

1003 Hier gilt, was auch für Verfahrensgrundrechte zutrifft: Haller/Kölz/Gächter, Staatsrecht, N. 1063: „Verfahrensgrundrechte […] sind primär ein Mittel zum Schutz anderer Rechte und haben keinen eigenen Stellenwert."

1004 Tschentscher, Prozedurale Theorien, 260.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

authentischen Gemeinwillens oder im Sinne kumulierter Einzelwillen). Dass Verträge überhaupt binden, gilt als Prämisse der Sozialvertragstheorien.[1005] In klassischen Konzeptionen galt die Vertragsbindung oft als irreversibel; sie fungierte als herrschaftslegitimierendes Gedankenspiel.[1006] Das Vertragsverfahren ermöglicht die Berücksichtigung der Interessen der sich durch Vertrag bindenden Personen. Wo es nur ein gedanklicher Vorgang ist, hat es zum Zweck, zu erhellen, welche grundlegenden Regeln, Rechte und Pflichten das soziale Dasein bedingte.[1007] Typisch für Sozialvertragstheorien ist die Erwartung, der Mensch sei bereit, seine privaten Vorlieben zum Teil zurückzunehmen und sich (im indirekten eigenen Interesse oder jenem der Allgemeinheit) an allgemein vernünftige Regeln zu halten.[1008]

In Hobbes' *Leviathan* entkommt der Mensch durch Vertragsschluss dem Naturzustand, in dem alle mit allen Mitteln ihre eigenen Interessen voranbringen und stets „Krieg" herrscht. Entgegen verbreiteter Lesart meint Hobbes mit Krieg nicht dauerhaftes Schlachten, sondern eine Situation stets latenter Bedrohungen: „For warre, consisteth not in Battell onely, or the act of fighting; but in a tract of time, wherein the Will to contend by Battell is sufficiently known" und: „So the nature of War, consisteth not in actuall fighting; but in the known disposition thereto, during all the time there is no assurance to the contrary."[1009] Durch Vertrag überwindet der Mensch diesen Zustand. Er tritt darin alle Macht dem Staat ab, dem er sich unterwirft und der durch die erlangte Machtfülle (Ehr-)Furcht einflösst; wie das Seeungeheuer Leviathan. Dadurch werden Rechte und „Gerechtigkeit" erst möglich.[1010] Der Staat muss Sicherheit schaffen und die Gefahr

1005 Hobbes, Leviathan, Kap. XV, 294 bezeichnete die Pflicht zur Einhaltung von Verträgen als ein für alles Recht ursprüngliches Naturgesetz: „in this law of Nature, consisteth the Fountain and Originall of Justice"; vgl. Rousseau, Vom Gesellschaftsvertrag, 162 ff.

1006 Mairet, Rousseau, Introduction, passim.

1007 Vgl. Geier, Aufklärung, 185.

1008 Vgl. Sen, Justice, 200.

1009 Hobbes, Leviathan, Kap. XIII, 254–256 (Hervorhebung ausgelassen).

1010 Hobbes, Leviathan, Kap. XIII, 260: „To this warre of every man against every man, this also is consequent; that nothing can be Unjust. The notions of Right and Wrong, Justice and Injustice, have there no place."; ebd.: „Justice and Injustice are none of the Faculties neither of the Body, nor Mind. If they were, they might be in a man that were alone in the world". Siehe aber: ebd., Kap. XV, 310: „Distributive Justice, but more properly Equity; which also is a Law of Nature, as shall be shewn in due place." Zu dieser scheinbaren Inkohärenz siehe auch Nussbaum, Grenzen, 67. Gemeinsamer Nenner der Aussagen ist die Verankerung der Begründung im Eigennutz; vgl. dazu auch Tschentscher, Prozedurale Theorien, 154.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

eines Krieges aller gegen alle beseitigen. Der Einzelne verzichtet auf Selbstjustiz, weil der Staat ihn schützt und natürliche Rechte verwirklicht.[1011] Viel mehr als Schutz schuldet der Staat nicht; aber es sind ihm durchaus Grenzen gesetzt: Dem strafenden Staat darf es nicht um die Befriedigung der Vergeltungsbedürfnisse gehen, sondern stets ums künftige Gute, also um die Besserung des Täters und um Abschreckung.[1012] Der Strafende darf das Strafmass nicht einfach am begangenen Unrecht ablesen oder à la Saint-Just und Robespierre unrealistische Utopien herbeischlachten wollen. Relevant ist allein der künftige Frieden, das kommende Gute.[1013] Damit finden sich bei Hobbes Überlegungen jener Art, die Beccaria zum Angriff auf die Todesstrafe nutzte.[1014] Dies illustriert, dass der die Gesellschaftsordnung regelnde Vertrag kein Selbstzweck ist: Er dient dem Frieden, der der Wahrung des Lebens des Einzelnen dient. Das prozedurale Element der Gerechtigkeitsbegründung ist bei Hobbes eher begrenzt.[1015]

Auch Kant ist in gewisser Hinsicht Vertragstheoretiker.[1016] Die erste Formulierung des kategorischen Imperativs ist (vom Anspruch auf kategorische Geltung abgesehen) eine m.E. hilfreiche Heuristik zur Bestimmung der Gerechtigkeit: „[H]andle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde."[1017] Der darin ausgedrückte Gedanke der Reziprozität ist bei Kant mancherorts

---

1011 Hobbes, Leviathan, Kap. XIV, 270: „Whensoever a man transferreth his Right, or Renounceth it, it is either in consideration of some Right reciprocally transferred to himselfe, or for some other good he hopeth for thereby. For it is a voluntary act: and of the voluntary acts of every man, the object is some *Good to himselfe*."

1012 Hobbes, Leviathan, Kap. XIV, 314: „That in Revenges […] Men look not at the greatness of the evil past, but the greatness of the good to follow. Whereby we are forbidden to inflict punishment with any other design than for correction of the offender, or direction of others. […] Revenge without respect to the Example, and profit to come, is a triumph, or glorying in the hurt of another, tending to no end" (Hervorhebung entfernt).

1013 Vgl. Hobbes, Leviathan, Kap. XV, 312, zu einem Naturgesetz: „that upon caution of the Future time, a man ought to pardon the offences past of them that, repenting, desire it. For Pardon, is nothing but granting of Peace" (Hervorhebung entfernt).

1014 Dazu hinten, Teil 3, D.II.1.c.

1015 Vgl. Tschentscher, Prozedurale Theorien, 23.

1016 Zur Deontologie Kants siehe vorne, Teil 3, B.II-III.

1017 Kant, GMS, AA IV, 421; siehe zum kategorischen Imperativ: oben, Teil 3, B.II.2.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

präsent.[1018] Kants Beharren auf die strikte Einhaltung von Versprechen[1019] schafft eine wirksame Voraussetzung effektiver Vertragsbindung.[1020] Wichtig ist bei Kant der für Einigungsethiken typische Gedanke freiverantwortlichen Handelns. Der Mensch soll nach Maximen handeln, deren Billigkeit er selbst einsieht.[1021] Geistreich ist überdies die *Publizitätsformel*: „Alle auf das Recht anderer Menschen bezogene Handlungen, deren Maxime sich nicht mit der Publizität verträgt, sind unrecht".[1022] Sie ist in liberalen und demokratischen Staaten, in denen man keinen Grund hat, seine Motive zu verbergen, als Gerechtigkeitsheuristik verwertbar. Der Gedanke hallt in heutigen Erkenntnissen des Staatsrechts nach, wonach es eine informierte Öffentlichkeit auch deshalb braucht, weil sie Rechtfertigungsdruck schafft und damit zur Rationalisierung und Korrektur staatlichen Handelns beiträgt.[1023]

John Rawls lässt in *A Theory of Justice* den Vertrag hinter einem „Schleier des Nichtwissens" aushandeln.[1024] Hinter dem Schleier kennt keiner das eigene Los. Also ist jeder am Wohl aller interessiert, aus Eigeninteresse. Niemand ist in der Lage, nur seine egoistischen Interessen voranzutreiben. Weil jeder Mensch am Wohl jedes anderen, der letztlich er sein könnte, interessiert ist, führt dies zur Vereinbarung einer liberalen und sozialen Ordnung.[1025] Es ist beeindruckend, wie Rawls das enge Eigeninteresse als Motiv und Fairness als Ziel zusammenwirken lässt.[1026] Weder die Realität

---

1018 Vgl. Kant, Pädagogik, AA IX, 480: „Gesetzt es wäre […] bei dem Kinde eine natürliche Anlage zum Eigensinne vorhanden: so ist es am besten, in der Art zu verfahren, daß, wenn es uns nichts zu Gefallen tut, wir auch ihm wieder nichts zu Gefallen tun."

1019 Kant, GMS, AA IV, 402 f. und 422.

1020 Fried, Contract as Promise, 14 ff. bezieht sich in seinem herausragenden Werk auch auf Kant; siehe auch Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 179 ff.

1021 Kant, Pädagogik, AA IX, 480: „Man muß dahin sehen, daß das Kind sich gewöhne, nach Maximen und nicht nach gewissen Triebfedern zu handeln. Durch Disciplin bleibt nur eine Angewohnheit übrig, die doch auch mit den Jahren verlöscht. Nach Maximen soll das Kind handeln lernen, deren Billigkeit es selbst einsieht."

1022 Kant, ZeF, AA VIII, 381.

1023 Vgl. Isensee, Grundrechtsvoraussetzungen, N. 144; Tschannen, Staatsrecht, § 28 N. 5.

1024 Rawls, Theory of Justice, § 24, 136 ff.

1025 Rawls, Justice as Fairness, 6.

1026 Vgl. Sen, Justice, 202, aber kritischer dazu als hier: „So cooperative behaviour is chosen as a group norm for the benefit of all […]. […] there is a quintessentially advantage-based underpinning to the Rawlsian approach to 'justice as fairness'."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

der menschlichen Natur wird idealisiert, noch wird ein moralisch genügsamer Realismus zelebriert. Die Idee, auf diese Weise faire Urteile zu ermöglichen, wird vorliegend im Rahmen einer einigungsethischen Heuristik aufgegriffen (siehe dazu der Risikoausgleich-Test[1027]). Rawls schafft damit m.E. keine Gerechtigkeits*begründung*. Denn der erste Schritt zur egalitären Ordnung hin wird nicht erklärt.[1028] Weil von Beginn an gewisse Personen vom Wissensentzug mehr profitieren als andere (diejenigen, die ein hartes Los erwartet), ist die Unparteilichkeit – und vor allem: die Akzeptabilität – der nach Wissensentzug getroffenen Vereinbarung fraglich: Es ist, zugespitzt formuliert, als würde man einen wohlhabenden Menschen bewusstlos knüppeln, ihm Hab und Gut, Anzug und Uhr wegnehmen und ihm dann alte Kleider anziehen und dafür sorgen, dass er beim Erwachen keine Erinnerung an seinen Wohlstand hätte; dann würde man fragen, ob er es als fair empfände, wenn man ihm etwas Geld für Essen und eine kleine Unterkunft gäbe. Dass er das Angebot annimmt, ist klar; unklar ist, ob man ihm das relevante Wissen wegnehmen durfte. Das heisst nicht, der Reichtum sei im Status quo gerecht verteilt (oder jede Umverteilung, etwa über progressive Steuern und Sozialhilfe, sei ungerecht). Allein, dem Versuch, solche Gerechtigkeit mithilfe einer willensbasierten Ethik zu begründen, haftet etwas Bemühtes an. Stimmen die Menschen einer fairen Gesellschaftsordnung nur zu, wenn man ihnen das Wissen ob eigener Vorteile weggenommen hat, dann drängt sich die Frage auf, ob das Wesen der identifizierten Gerechtigkeit überhaupt etwas mit dem freien Willen und der Einigung freier Menschen zu tun haben kann. In *Political Liberalism* verfeinert Rawls die pragmatischen Züge seiner Theorie, während der fiktive Urzustand an Bedeutung verliert.[1029] Die realisierbare gerechte Gesellschaftsform orientiert sich darin an einem übergreifenden Konsens, der gemeinsamer Nenner aller hinreichend fairen Gesellschaftsordnungen ist.[1030] Dies ist nur denkbar, wenn die jeweiligen Typen politischer Gerechtigkeit nicht der Herrschaft einer Ideologie oder Religion unterliegen, also „freistehend" sind.[1031]

1027 Siehe zur Risikoausgleich-Heuristik hinten, Teil 3, F.IV.3.d.

1028 Vgl. Tschentscher, Prozedurale Theorien, 108 ff., 208: „[I]nhaltlich hing [in *A Theory of Justice*] alles davon ab, wie der Urzustand definiert wurde."

1029 Vgl. Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 310 f.

1030 Rawls, Political Liberalism, 44: „an overlapping consensus of reasonable comprehensive doctrines"; vgl. dazu Tschentscher, Prozedurale Theorien, 205 ff., 210.

1031 Rawls, Political Liberalism, 10: „Political liberalism, then, aims for a political conception of justice as a freestanding view. It offers no specific metaphysical

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

2. Beobachtertheorien

Beobachtertheorien gehen nicht von der Möglichkeit realer Verträge oder einer anspruchsvollen Prozedur zur Ermittlung hypothethischer Einigungen aus, sondern von der Qualifikation einer echten oder gedachten Person, Sachverhalte fair und unabhängig zu beurteilen. Der Blickwinkel ist analytisch: Wie kann jemand in der Lage sein, Gerechtigkeitsfragen sachlich zu beurteilen? Hier tritt der unparteiische Beobachter ins Spiel, den wir bereits bei Hume und Adam Smith finden.[1032] Der Beobachter soll aufgrund seiner Position faire und allgemeingültige Urteile verbürgen.[1033]

Was hat der unabhängige Beobachter mit der Einigung zu tun? Um eine eigentliche Konsenssuche geht es den Beobachtertheorien nicht; man kann daher die Beobachtertheorien der Untergruppe der Standpunkttheorien zuordnen und diese von Konsenstheorien abgrenzen.[1034] Weil echter Konsens im Kontext existenzieller Dilemmata ohnehin oft unerreichbar ist und Sozialvertrags- und Diskurstheorien kaum diesen wirklichen Konsens gewährleisten, wird hier auf diese Unterscheidung verzichtet. Eine Beobachtertheorie im vorliegenden Sinn zielt implizit auf die Identifizierung einer hypothetischen Einigung, die unter verallgemeinerten Bedingungen zustande käme oder die in pragmatischer Hinsicht für alle am ehesten einem akzeptablen Kompromiss entspräche.

Gemäss dem beobachtungstheoretischen Ansatz[1035] in Thomas Scanlons *What We Owe to Each Other* ist eine Handlung unzulässig, wenn sie sich aus Gründen untersagen liesse, die niemand, der nach allgemeingülti-

---

or epistemological doctrine beyond what is implied by the political conception itself."

1032 Smith, Moral Sentiments, Teil II, III: „We must view them [opposite interests], neither from our own place nor yet from his, neither with our own eyes nor yet with his, but from the place and with the eyes of a third person, who has no particular connexion with either, and who judges with impartiality between us."; Hume, A Treatise of Human Nature, Bd. III, Teil III, I: „[We] fix on some steady and general points of views; and always, in our thoughts, place ourselves in them, whatever may be our present situation." Vgl. Rawls, A Theory of Justice, Kap. 30, 183; Tschentscher, Prozedurale Theorien, 211 ff.

1033 Nino, Ethics, 74; Tschentscher, Prozedurale Theorien, 213; MacIntyre, Dependent Rational Animals, 81 ff.; Kagan, The Limits of Morality, 279 ff.

1034 So bei Tschentscher, Prozedurale Theorien, 213; vgl. Kaufmann, Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit, 10 f.

1035 Vgl. Sen, Justice, 199: „Scanlon's approach allows a move in the direction explored by Adam Smith in his idea of the 'impartial spectator'".

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gen Gerechtigkeitsprinzipien sucht, vernünftig zurückweisen könnte.[1036] Die Schwelle zum Zulässigen bildet somit die Frage nach der Billigkeit der Ausübung eines Vetorechts: Hätte eine wohlinformierte und an Macht nicht unterlegene Einzelperson vernünftige Gründe, eine Regel abzulehnen, die eine infrage stehende Handlung billigte?[1037]

Vorausgesetzt wird der Wert des respektvollen Zusammenlebens.[1038] Ursprünglich forderte Scanlon zudem, die Zurückweisung dürfe nur mit Bezugnahme auf die vernünftigen Gründe einzelner Personen und nicht auf Basis von (aggregierten) Gründen mehrerer Personen legitimiert werden; auf das aggregierte Gesamtinteresse durfte man also nicht abstellen.[1039] Die Situation einer Person konnte gegenüber derjenigen vieler überproportional ins Gewicht fallen, was dem Gebot gleicher Berücksichtigung aller Menschen widerspricht.[1040] In jüngerer Zeit hat Scanlon die individualistische Restriktion daher entschärft.[1041] Die Aggregation (die Summierung

---

1036 Scanlon, What We Owe, 4: "An act is wrong if and only if any principle that permitted it would be one that could reasonably be rejected by people moved to find principles for the general regulation of behaviour that others, similarly motivated, could not reasonably reject"; ausführlich hierzu Parfit, On What Matters, Vol. I, Kap. 15 § 53, 359 ff.;

1037 Vgl. Tschentscher, Prozedurale Theorien, 211.

1038 Scanlon, What We Owe, 162: „[T]he positive value of a way of living with others".

1039 Scanlon, What We Owe, 229–230; vgl. ders., not a Kantian, 134: „[W]hat is to be taken into account in assessing the reasonableness of a person's rejecting a principle are only the reasons that *each* affected person has for wanting that principle to be accepted. Aggregative considerations are not directly relevant."; kritisch Parfit, On What Matters, Vol. I, 472 f., betr. die „Individualist Restriction".

1040 Vgl. Mannino/Vollmer/Pulver, Stellungnahme: „Ethische Entscheidungsfälle vom Typ 'Individuum vs. Kollektiv' sind, klarer formuliert, Fälle vom Typ 'ein Individuum vs. mehrere Individuen'. Es ist merkwürdig, dass man hier offenbar den Impuls verspürt, zu sagen, die Interessen eines Individuums seien höher zu gewichten als die Interessen mehrerer (!) Individuen – von denen also jedes weniger zählt bzw. die zusammen weniger zählen als das eine Individuum? Dieser Impuls scheint mit einem objektiven Blick auf die Problemlage, d.h. mit dem Prinzip der gleichen Berücksichtigung gleicher Interessen unvereinbar."; zur Problematik von Gerechtigkeitsvorstellungen, die den Einzelnen über alles andere heben, siehe oben, Teil 3, A.IV.

1041 Scanlon, not a Kantian, 134: „[T]he view stated in my book […] seemed implausible to many because it excluded aggregative arguments and because it gave no weight to impersonal values in determining what is right or wrong."; Scanlons Modifikation ist u.a. auf Parfit zurückzuführen, der die Schwächen der "Individualistic Restriction" aufzeigte: Parfit, On What Matters, Vol. I, 472 f.; ebd., Vol. II, Kap. 21 § 75.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

der Interessen einer Vielzahl von Menschen und deren Verrechnung mit den Interessen der kleineren Zahl)[1042] gilt nicht mehr als Problem:

> „There are many cases in which what we should do, and even what it is permissible to do, seems to depend on the number of people who would be affected by the courses of action available to us. It seems that an adequate account of moral argument should make aggregative considerations relevant in these cases but do this in a way that does not support implausible aggregative arguments such as ones that would justify the killing or enslaving of a few people to make a huge number of people better off, each in a very small way."[1043]

Durch das abgeschwächte Aggregationsverbot lassen sich keine tiefgreifenden Interventionsverbote mehr legitimieren. Der Abschuss eines entführten Passagierflugzeugs zur Rettung des Lebens einer deutlich grösseren Zahl von Menschen hielte Scanlon als Ultima Ratio wohl für zulässig. Unzulässigkeit soll die Aggregation aber noch dann sein, wenn nur auf einer Seite einer Kollision Höchstgüter betroffen sind. Die Summe der Interessen der Vielen soll nicht dazu missbraucht werden, marginale Interessen hochzuwerten und damit die Entwertung wirklich existenzieller Bedürfnisse der Wenigen in Kauf zu nehmen. Scanlons Theorie rückt damit in die Nähe einer Folgenethik.

3. Diskursethik und demokratische Gerechtigkeit

a. Gerechtigkeitskonzept der Diskursethik

Gemäss der Diskursethik sind Prinzipien richtig, die das Ergebnis eines diskursiven Verfahrens sind.[1044] Ein Diskurs im Sinne der Diskursethik ist ein bestimmtes Ideal der Verständigung (idealer Diskurs) und die nach den Umständen angemessene Annäherung an dieses Ideal (realer Diskurs).[1045] Die rechtsethische Diskurstheorie basiert auf der Konsenstheorie der Wahrheit (Habermas): Eine Aussage gilt als wahr, wenn sie die Zu-

---

1042 Siehe zur Thematik der Aggregation insb. Teil 3, D.I.2.b.

1043 Scanlon, not a Kantian, 134 (Hervorhebung ergänzt).

1044 Alexy, Probleme der Diskurstheorie; vgl. ders., Idee und Struktur, 30; ausführlich zu den Diskurstheorien: Tschentscher, Prozedurale Theorien, 217 ff. und 309 ff.; vgl. Tschentscher, Grundkonsens, 31–35 (insb. 34 f.).

1045 Tschentscher, Prozedurale Theorien, 218.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

stimmung aller Teilnehmer der Kommunikationsgemeinschaft im idealen Diskurs erhält (erhielte).[1046] Im idealen Diskurs herrschen Bedingungen, die der Erkenntnis zuträglich sind, darunter: absolute Zwangslosigkeit, sprachliche Klarheit, Informiertheit, die Bereitschaft der Teilnehmer, sich in die Lage anderer hineinzuversetzen.[1047] Diskurserkenntnisse sind gültig, wenn sie verallgemeinerungsfähig sind, was für Normen (also auch kollisionslösende Regeln) bedeutet: „jede gültige Norm [muss] der Bedingung genügen, daß die Folgen und Nebenfolgen, die sich aus der allgemeinen Befolgung der strittigen Norm für die Befriedigung der Interessen eines jeden Einzelnen voraussichtlich ergeben, von allen zwanglos akzeptiert werden können."[1048] Im juristischen Diskurs gilt mit Alexy insofern ein Sonderfall, als nicht nach der schlechthin vernünftigsten Lösung, sondern nach der innerhalb des Rechtssystems vernünftigsten Lösung gesucht wird.[1049] Diese muss mit den geltenden Rechtsnormen, den Präjudizen der Justiz und der Dogmatik möglichst verträglich sein.[1050] Dieser Sonderfall lässt sich auch mit dem legalistischen Fehlerkalkül erklären.[1051]

Diskurstheorien rücken den kantischen Wert der Autonomie ins Zentrum, indem die Diskursteilnehmer als freie und gleiche Individuen partizipieren.[1052] Hieraus leitet man Diskursregeln wie die Zwangsfreiheit der Argumentation, die Offenheit des Teilnehmerkreises und die prozedurale Gleichberechtigung beim Argumentieren ab.[1053] Die Diskursethik ist der Archetyp einer prozeduralen Gerechtigkeitstheorie; Gerechtigkeit wird mehr durch die Einhaltung eines bestimmten Verfahrens als durch die resultierende Erkenntnis definiert.[1054]

Ein Problem liegt darin, dass nur im idealen (völlig herrschaftsfreien) Diskurs, den die Realität nicht kennt, alle Diskursregeln eingehalten werden.[1055] Folglich wird angenommen, dass auch ein dem Ideal angenäherter, realer Diskurs hinreichend Gerechtigkeit verbürgt, solange Minimal-

---

1046 Habermas, Wahrheitstheorien, 211–265; für die rechtstheoretische Applikation: Alexy, Juristische Argumentation, 134; siehe auch: Potacs, Rechtstheorie, 80.
1047 Alexy, Probleme der Diskurstheorie, 84 f.
1048 Habermas, Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln, 75 und 103.
1049 Alexy, Juristische Argumentation, 261 ff.; Potacs, Rechtstheorie, 80 f.
1050 Alexy, Ota Weinbergers Kritik, 153 f.
1051 Hierzu vorne, Teil 1, B.III.
1052 Tschentscher, Prozedurale Theorien, 217.
1053 Tschentscher, Prozedurale Theorien, 228.
1054 Potacs, Rechtstheorie, 80 m.H.; Tschentscher, Prozedurale Theorien, 217 ff., 309 ff.
1055 Potacs, Rechtstheorie, 82; vgl. Tschentscher, Prozedurale Theorien, 231.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

bedingungen erfüllt sind. Hierzu zählen die Bereitschaft der Teilnehmer zur verständigungsorientierten Argumentation und der Verzicht auf Interessenwahrung mittels Zwang und Täuschung.[1056]

b. Gefahr fiktiver und elitärer Diskurse

Problematisch ist es, wenn die Durchführung tatsächlicher Diskurse als entbehrlich erachtet wird.[1057] Wo wichtige Gerechtigkeitsprinzipien nur noch in Gedanken (oder erlesenen intellektuellen Kreisen) ermittelt werden, ist der Diskurs ein elitäres und zugleich sonderbar selbstwidersprüchliches Unterfangen. Wird einfach auf ideale Diskurse verwiesen, die niemand überprüfen kann, und spielt die Partizipation der Betroffenen nur deklaratorisch eine Rolle, hat man es nicht mit einer Form der Einigungsethik, sondern mit blossen Postulaten zu tun. Dazu mit Jaspers: Niemand spricht im Auftrag der Menschheit, denn „[k]ein Mensch ist der Mensch überhaupt, und jeder ist Mensch."[1058] Daher ist der Übergang vom Diskursideal zu realen Diskursen und hieraus folgenden Rechten jeweils gründlich darzulegen.[1059] Nur dann entgeht der Diskursethiker dem Vorwurf, er berufe sich auf das, was ihm eine seinen Mitmenschen verschlossene Quelle offenbarte, und wolle die Offenbarung gleichsam vom Balkon herab dem Volk verlesen.[1060]

c. Demokratische Gerechtigkeit

Setzt die Diskursethik auf reale Partizipationsmöglichkeiten im politischen Meinungsbildungsprozess, kann von demokratischer Gerechtigkeit gespro-

---

1056 Tschentscher, Prozedurale Theorien, 218 f.
1057 Tschentscher, Prozedurale Theorien, 309 ff.; vgl. Alexy, Diskurstheorie und Menschenrechte, 146.
1058 Jaspers, Zukunft, 109.
1059 Vgl. Tschentscher, Prozedurale Theorien, 317 f.
1060 Kritisch zum Sichberufen auf innere Quellen schon: Maslow, Peak-Experiences, Vorwort: „The possibility that the inner voices, the 'revelations', may be mistaken, a lesson from history that should come through loud and clear, is denied, and there is then no way of finding out whether the voices within are the voices of good or evil".

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

chen werden.[1061] Demokratische Gerechtigkeit bedeutet, dass sich möglichst alle Betroffenen im Problemlösungsverfahren mit ihren Interessen, Wünschen und Bedenken Gehör verschaffen können.[1062]

Weil (so die Annahme) keine Gruppe besser als eine andere weiss, was gut für alle ist, bleibe als letzter Massstab gemeinsamen Wohls nur die Vermittlung der Äusserungen geschichtlicher Menschen mit ihrem Empfinden von Freud und Schmerz, von Wohlergehen und Leid.[1063] Demokratische Gerechtigkeit setzt ein Verfahren der kollektiven Willensfindung voraus, durch das jede Person an der Bestimmung der Zwecke des Gemeinwesens teilnehmen kann.[1064] So wird in der Demokratie jeder (Staatsbürger) zum Autor der Gesetze, denen er unterworfen ist.[1065] Demokratische Gerechtigkeit äussert sich alsdann im Bemühen, politische Partizipationsrechte auch in Verfahren abseits periodischer Wahlgänge zu verwirklichen; sie will gewährleisten, dass alle interessierten Personen ihre relevanten Argumente (gewaltfrei) einbringen.[1066] In der Schweiz dient nicht zuletzt das gesetzlich geregelte Vernehmlassungsverfahren diesem Zweck, da es den frühen Einbezug unterschiedlicher Interessen der Zivilgesellschaft sichert; so lässt sich frühzeitig die Allgemeinverträglichkeit des Rechtssetzungsvorhabens prüfen[1067] – und damit die Akzeptanz des

1061 Für ein solches Verständnis siehe etwa: J. P. Müller, Demokratische Gerechtigkeit; Tschentscher, Prozedurale Theorien, 334 ff.; gründliche und scharfsinnige Ansätze in diese Richtung auch bereits bei Arendt, Between Past and Future, insb. 142 ff., 194 ff. und 223 ff.; siehe ferner Habermas, Faktizität und Geltung, 349 ff. zur „deliberative Politik" als „Verfahrensbegriff der Demokratie".

1062 Vgl. J. P. Müller, Demokratische Gerechtigkeit, 145.

1063 J. P. Müller, Demokratische Gerechtigkeit, 145.

1064 J. P. Müller, Demokratische Gerechtigkeit, 145; siehe auch das richtigerweise weite Demokratieverständnis bei Sen, Collective Choice, 396: „Voting and balloting are, in this broader understanding of democracy, just one part – though an important one – of a much larger story. There is need for supporting and cultivating open and informed discussion, and to help facilitate the responsiveness of public decisions to that interactive process. In this perspective, the democratic obligations must include the commitment to protect as well as to utilize public reasoning (including fact-checking and other facilities for helping public understanding and communication)."

1065 Lohmann, Menschenwürde und Staatsbürgerschaft, 156; vgl. Habermas, Faktizität und Geltung, 109 ff.

1066 Vgl. Sen, Collective Choice, 396; J. P. Müller, Demokratische Gerechtigkeit, 145 f.

1067 Vgl. Botsch. Vernehmlassungsgesetz, 546: „Das Vernehmlassungsverfahren hat demnach informativen und kooperativen Charakter."; siehe auch Art. 2 Abs. 2 VlG.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Rechts. Erst der offene Begründungsprozess gibt dem Entscheid jene Qualität, die ihn für Unterlegene akzeptabel macht.[1068]

Ein Begleiteffekt der funktionierenden Demokratie ist die Befriedung: Weil sich Institutionen und Strukturen der Demokratie der Lebenswelt der Menschen anpassen, wird verhindert, dass sich revolutionäre Gewalt anstaut und irgendwann inhuman entlädt.[1069]

4. Goldene Regel als Kerngedanke der Einigungsethik?

Die Goldene Regel ist ein vielen Kulturen und Jahrhunderten bekanntes, praktisches Verhaltensprinzip:[1070] Alles, was ihr wollt, dass es euch die Leute tun, das tut auch ihr ihnen, sagte Jesus.[1071] Zuvor riet schon Konfuzius, was du selbst nicht wünschst, das tue anderen nicht an.[1072] Auch im Talmud ist es ein zentrales Gebot: Man tue dem Nächsten nicht an, was einem selbst verhasst.[1073] Schliesslich taucht es im Mahabharata-Epos auf, wo Bhishma rät: Man solle niemandem antun, was man für das eigene Selbst als verletzend betrachte; dies sei die Regel der Rechtschaffenheit, alles Übrige sei Selbstsucht.[1074] Weiter findet man diese Goldene Regel bei Thales[1075] und bei Epiktet[1076], der die Goldene Regel gegen die Sklaverei

---

1068 J. P. Müller, Demokratische Gerechtigkeit, 145.

1069 J. P. Müller, Demokratische Gerechtigkeit, 147; es gilt wohl auch für reaktionäre Gewalt.

1070 Vgl. Parfit, On What Matters, Vol. I, Kap. 14 § 46, 321; Singer, Praktische Ethik, 36.

1071 Bibel, Mt. 7, 12.

1072 Konfuzius, Gespräche, N. XV.23.

1073 H.-P. Mathys, Goldene Regel, in: TRE 13 (1984), 571.

1074 Mahābhārata. Die Grosse Erzählung von den Bhāratas, Buch 13: Anushāsanaparva. Die letzten Instruktionen von Bhisma, Berlin 2011 (übersetzt und kommentiert durch G. von Simon), 476.

1075 Thales meinte, wir würden am edelsten und gerechtesten leben, indem wir, was wir an anderen tadeln, selbst nicht tun (überliefert gemäss Diogenes Laertius, The Lives and Opinions of Eminent Philosophers, hrsg. durch Tiziano Dorandi, Cambridge 2013, I:36).

1076 Epiktet riet: Was du für dich selbst vermeidest, das versuche nicht, andere erleiden zu lassen. Du vermeidest Versklavung: Sorge dafür, dass andere nicht deine Sklaven sind. (nach Jeffrey Wattles, The Golden Rule, New York 1996, 40).

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

richtete, später bei Hobbes[1077], Spinoza[1078] und More, der sinngemäss den wichtigen Vorbehalt ergänzt, man dürfe die Goldene Regel nicht auf eine Weise auslegen, durch die Dritte zu Schaden kämen.[1079] Für eine gelungene Formulierung aus jüngerer Zeit, siehe Kropotkin: „Fais aux autres ce que tu voudrais qu'ils te fassent dans les mêmes circonstances."[1080]

Die Goldene Regel ist in gewisser Hinsicht die Quintessenz der Einigungsethik. Die zuvor dargelegten Varianten der Einigungsethik verleihen dem in ihr enthaltenen Gedanken der Reziprozität in unterschiedlicher Form Ausdruck: Wer nicht will, dass der in einer Situation gerade Stärkere Hab und Gut des Schwächeren an sich reisst, der will einen den Interessen aller dienenden *Gesellschaftsvertrag*. Wer sich Gehör verschaffen will, der muss anderen zuhören, im offenen und freien demokratischen *Diskurs*, und in Erwägung ziehen, er möge selbst irren. Doch darf sich der Mensch nicht damit begnügen, anderen anzutun, was er für sich selbst erhoffte; er muss die Unterschiedlichkeit der Menschen berücksichtigen (ein Stalker darf nicht von seiner „Liebe" auf die Wünsche der Betroffenen schliessen).[1081] Hier hat die richtig verstandene Goldene Regel einiges mit *Beobachtertheorien* der Gerechtigkeit zu tun.

1077 Hobbes, Leviathan, Kap. XIV, 266: „That a man be willing, when others are so too, […] to lay down this right to all things; and be contented with so much liberty against other men, as he would allow other men against himselfe." (Hervorhebung unterdrückt).

1078 Spinoza, Ethik, Teil 4, Lehrsatz 37: „Das Gut, welches jeder, der der Tugend nachwandelt, für sich begehrt, wird er auch den übrigen Menschen wünschen".

1079 More Henry, Enchiridion Ethicum (1667), Kap. 4, XV: „Quod malum tibi fieri nolles, à faciendo illud alteri ipse debes abstinere, quo ad fieri potest absque tertii alicujus injuria." (Welch Übel du nicht erleiden willst, das tue auch keinem andern an, solange dies möglich ist, ohne dass damit ein Dritter geschädigt wird.)

1080 Kropotkin, Oeuvres, IV.

1081 Vgl. die Bemerkung zur Goldenen Regel bei: George B. Shaw, Man and Superman, in: Collected Works of George Bernard Shaw, 1930, 217: „Do not do unto others as you would that they should do unto you. Their tastes may not be the same."; ferner Popper, Grundprobleme der Erkenntnistheorie, 480 f., der die Goldene Regel für gutheisst, aber anregt, man solle, wo möglich, mit anderen Menschen so umgehen, wie sie es wünschten (nicht so, wie man es selbst wünschte).

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Hat sie überdies etwas mit dem kategorischen Imperativ Kants zu tun?[1082] Kant selbst wollte sein Grundprinzip nicht als Modell der Goldenen Regel verstanden wissen, denn diese begründe erstens keine Pflichten gegen sich selbst[1083], zweitens begründe sie keine Pflichten zu aktivem Tun (nur Nichtschädigungspflichten[1084]) und drittens: sie tauge nicht zum Gesetz der Moral, da es ihr um wechselseitige Vorteilsbeziehungen gehe.[1085] Dieser Einstufung kann man trotzdem nur bedingt folgen: Richtig ist, dass es die früheren Varianten der Goldenen Regel wohl nicht so sehr darauf abgesehen hatten, den Menschen gegen sich selbst zu verpflichten: Aus der Goldenen Regel folgt wohl nur mittelbar, dass man etwa die eigenen Talente nicht verschwenden dürfe, wie Kant es fordert.[1086] Falsch ist hingegen die These, die Goldene Regel erlaube es, von Wohltaten und Hilfeleistungen abzusehen, sobald man nur selbst hierauf nicht angewiesen sei.[1087] Dass die Goldene Regel überdies nicht nur auf eine Regel

---

1082 Pro memoria, Kant, GMS, AA IV, 421: „[H]andle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde."

1083 Kant, GMS, AA IV, 430: „Man denke ja nicht, daß hier das triviale: *quod tibi non vis fieri* etc. zur Richtschnur oder Princip dienen könne. Denn es […] kann kein allgemeines Gesetz sein, denn es enthält nicht den Grund der Pflichten gegen sich selbst".

1084 Kant, GMS, AA IV, 430: Es „enthält […] nicht [den Grund] der Liebespflichten gegen andere (denn mancher würde es gerne eingehen, daß andere ihm nicht wohlthun sollen, wenn er es nur überhoben sein dürfte, ihnen Wohlthat zu erzeigen)".

1085 Vgl. Kant, GMS, AA IV, 430: Es „kann kein allgemeines Gesetz sein, denn es enthält nicht den Grund […] der schuldigen Pflichten gegen einander"; ähnlich Chamberlain, Kant, 732 f.: Die Goldene Regel sei eudämonistisch, wogegen „jener Imperativ, wie ihn Kant so nüchtern genau und zugleich so ergreifend erhaben formuliert, etwas einführt, was ich wiederum nur durch ein eigenes Wort von ihm genau zu bezeichnen weiss; er schreibt nämlich einmal: 'Die Moral ist nicht eigentlich die Lehre, wie wir uns glücklich machen, sondern wie wir der Glückseligkeit w ü r d i g werden sollen' […]. Der Würde zu ihrem Rechte verholfen zu haben: das war die krönende Tat seines Erdendaseins; die Sehnsucht nach Würde ist das Ferment, das er für die Umgestaltung unserer Zukunft in unsere Herzen gesenkt hat."

1086 Kant, GMS, AA IV, 422 f.

1087 Kant, GMS, AA IV, 430: „[M]ancher würde es gerne eingehen, daß andere ihm nicht wohlthun sollen, wenn er es nur überhoben sein dürfte, ihnen Wohlthat zu erzeigen"; Parfit zeigt, dass Kants Einwand in Wirklichkeit auf den kategorischen Imperativ zutrifft, da dieser fordert, der Einzelne handle nach Maximen, von denen er wollen könne, dass sie zum allgemeinen Gesetz würden: Parfit, On What Matters, Vol. I, Kap. 14 § 46, 321: „Kant […] makes the different claim that these people would agree not to be helped *if they would*

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

zur Gewährleistung wechselseitiger Vorteilsbeziehungen reduziert werden kann, ergeht bereits aus obiger Darstellung der diversen Formulierungen der Goldenen Regel (so ist die Formel z.B. im *Mahabharata*-Epos explizit der Selbstsucht entgegengestellt).[1088]

Kurz: Der kategorische Imperativ kann als Variante der Goldenen Regel eingestuft werden.[1089] Seine Eigenheit ist indes die kategorische Geltung der so hergeleiteten Regeln.[1090] Daher ist die „Goldene Regel" Kants nicht wie andernorts einfach eine Faustregel, die der gesunde Menschenverstand gebietet.

III Kritik der Einigungsethik

Einigungsethische Theorien sind oft ansprechend und im Resultat nicht selten plausibel. Wenn die Einigungsethik als Theorie der Gerechtigkeits*begründung* zurückgewiesen wird, folgt hieraus nicht, dass man von einigungsbasierten *Strategien* zur Lösung praktischer Dilemmata wenig halten sollte.

1. „Grundlagenirrtum" der Einigungsethik

a. Der Wille ist nicht der letzte Grund

Eine Ethik, die vom (freien) Willen des Menschen und der Einigung unter Menschen ausgeht, verschweigt in ihrer Gerechtigkeitsbegründung das eigene Fundament: die Natur des Menschen und seiner Umwelt, welche erst alles Begehren und alle Vernünftigkeit des Handelns erklären.[1091] Vor den staatlich verbürgten Grundrechten und vor der Einsicht, Autonomie sei

---

thereby be excused from helping others. To state this claim in Kantian terms, these people would will it to be true that the maxim of not helping others be a universal law. That does not imply that, according to the Golden Rule, these people have no duty to help others. It is *Kant's* formula, not the Golden Rule, that permits us to act on maxims that we could will to be universal laws."

1088 Vorne, Teil 3, C.II.4.a.

1089 Vgl. Hinske, Goldene Regel, 50 ff.; Zyber, Der Widerspenstigen Zähmung, 173.

1090 Vorne, Teil 3, B.II.2.c.

1091 Spinoza, Ethik, 136 und 180: der Mensch strebe nur das zu tun, was aus seiner gegebenen Natur folgen könne.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

wichtig, gab es bereits die urnatürlichen, ontologischen Werte des Lebens und der Unversehrtheit.[1092]

Es ist die Natur des Menschen (und der Welt, in der er lebt), die bedingt, was er will – nicht umgekehrt. Dies lässt sich am Lebenswert, am Wert des Vertrauens und am Wert der Freiheit im Zwischenmenschlichen illustrieren:

- Überall auf der Welt und seit jeher gibt es Tötungsverbote, weil der Respekt des Lebens in der menschlichen Gemeinschaft unverzichtbar für das Wohl der Gemeinschaft und des Einzelnen ist. Wir wären nicht, wäre dies kein Wert. Am Anfang war nicht der kollektive Entscheid, man wolle sich einigen, das Leben als Wert anzuerkennen. Es war schon vorher da.
- Vertrauen ist wertvoll. Es eröffnet Kooperationsmöglichkeiten; dagegen wenden Menschen in einer von Misstrauen geprägten Kultur bedeutend mehr Energie zur präventiven Abwehr vermeintlicher und echter Gefahren auf. Daher ist die Förderung von Vertrauen und das gelegentliche (zumindest soziale) Bestrafen von Vertrauensbrüchen eine für die Gemeinschaft erfolgreiche, lebensdienliche Strategie.
- Das Mass an Freiheit, das der vernünftige Mensch im Umgang mit anderen für sich beansprucht und als Wert begreift, ist die Freiheit, die seiner individuellen und sozialen Natur entspricht: mehr als die Freiheit eines glücklichen Schafes, das im grosszügigen Gehege dem Rest der Herde folgt; weniger als die Freiheit des Wolfes im Gehege der Schafe.

Solche Zusammenhänge liessen sich für einige weitere Werte darlegen, die für die Einigungsethik von Bedeutung sind: Wert der Eigenverantwortung, Respekt, partizipatorische Verfahren. Sie wurden Werte, weil sie dem Leben der Menschen dienen. Die Evolution, bei aller Härte und allen Irrwegen, begünstigt tendenziell das Fortbestehen von Verhaltensnormen, die dem Leben dienen. Sogar religiöse Sitten, die sich über Jahrhunderte hielten, sind oft sichtbar historischen Umständen geschuldet und hatten jedenfalls früher einmal einen lebensrealen Sinn (so das der Hygiene dienende Verbot, Schweinefleisch zu essen; oder das dem ökonomischen Wohl der Nachkommen förderliche Gebot der Monogamie). Sitten sind oft kulturell verfestigte, erfahrungsbasierte Erkenntnisse dessen, was über Jahrhunderte lebensdienlich oder jedenfalls nicht allzu schädlich war.

1092 Vgl. Isensee, Abwehrrecht und Schutzpflicht, N. 78.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Doch nicht jede existierende Wert- oder Moralvorstellung ist per se vernünftig. Regeln können im Laufe der Evolution unvernünftig werden, wenn die Umstände sich ändern. Dies gilt etwa für die Blutrache, die unter harten Lebensbedingungen und bei Abwesenheit einer verlässlichen Ordnungsmacht ihre Legitimität haben mochte; es nötigte die Menschen zum gegenseitigen Respekt, weil die Drohkulisse einer Gewaltspirale, von der selbst die Initianten der Gewalt nicht profitierten, das Interesse an aggressiver Konfliktregelung schwinden liess.

Die kulturell bedingten Überzeugungen der Menschen passen sich nicht immer rechtzeitig den Umständen oder neuen Erkenntnissen an; das hat zur Folge, dass der Mensch Dinge zutiefst wollen mag, die ihm nicht dienen, sondern schaden; nun zu sagen, darauf, ob es dem Menschen diene, käme es nicht an, ist paradox, weil der Mensch die fraglichen Dinge (z.B. strengste Lebensvorschriften) wohl nur deshalb will, weil seine Ahnen unter damaligen Umständen konkrete Gründe hatten, sie zu wollen. Die ursprüngliche Causa fehlt. Und der Wille ersetzt sie nur zum Schein.

b. Indirekte Relevanz der menschlichen Natur

Die obigen Ausführungen belegen die Relevanz der Natur für die Bestimmung des Ethischen. Die Einigungsethik vernachlässigt die Frage, inwieweit die Natur Werte bedingt. Im Resultat fliesst die Natur aber auch im Einigungsvefahren in die Gleichung ein: Wo reale Menschen am Verfahren teilnehmen, beeinflussen reale Bedürfnisse die Wertungen. Es ist undenkbar, dass in einem von problematischen Einflüssen (Zwang und [kognitive] Täuschungen) geschützten Verfahren Präferenzen artikuliert würden, die nicht mit den Bedürfnissen der Menschen und der relativen Dringlichkeit dieser Bedürfnisse zusammenhingen.[1093] Namentlich dürften die zentralen Grundbedürfnisse unweigerlich die Bewertung im Einigungsverfahren prägen, nach deren Befriedigung der Mensch mit Maslow in einer bestimmten Reihenfolge zu streben neigt.[1094] Mit anderen

1093 Vgl. Brandt, Objections, 52.

1094 Die Bedürfnisse erster Stufe sind jene nach *Überleben* (Maslow, Human Motivation, 9 ff. – diese Stufe umfasst alle unmittelbaren Lebensbedürfnisse, inkl. Ernährung, Schlaf und in gewisser Hinsicht Sex; Ebd., 10 f.: „Undoubtedly these physiological needs are the most pre-potent of all needs. […] A person who is lacking food, safety, love, and esteem would most probably hunger for food more strongly than for anything else."); auf zweiter Stufe stehen jene nach *Sicherheit* i.w.S. (Maslow, Human Motivation, 13 ff.); auf dritter jene nach

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Worten: Wenn wir nach dem vernünftigen, hypothetischen Willen einer Person fragen, fragen wir unweigerlich nach dem, was ihrem Wohlbefinden bestmöglich dient.

c. Wohlbefinden vs. Willen

Es bleiben nach Ablehnung der Regelethik nur zwei prima facie plausible Letztbegründungsansätze:[1095] Richtig könnte sein, *(i)* was freie Gerechtigkeitssubjekte (vernünftigerweise) wollen; oder das, *(ii)* was dem Wohl der Gerechtigkeitssubjekte optimal dient. Die Einigungsethik sucht ihre Gründe im freien Willen, die Folgenethik im Wohlbefinden.

Führte die Honorierung der Selbstbestimmung den Menschen typischerweise ins Elend, wäre sie kein Wert. Dies gilt auf dem fiktiven Planeten Doloris, auf dem jeder Mensch angenehm lebt, solange er die Weisungen seiner Mitmenschen befolgt, hingegen unmenschliche Qualen erleidet, wenn er für sich selbst bestimmt. Niemand zöge unmenschliche Qualen dem Verlust der dort wenig hilfreichen Selbstbestimmung vor.

Zugehörigkeit (Maslow, Human Motivation, 19: „If both the physiological and the safety needs are fairly well gratified, then there will emerge the love and affection and belongingness needs, […]. Now the person will feel keenly, as never before, the absence of friends, or a sweetheart, or a wife, or children. He will hunger for affectionate relations with people in general, namely, for a place in his group […]. He will want to attain such a place more than anything else in the world and may even forget that once, when he was hungry, he sneered at love."); auf vierter Stufe Bedürfnisse nach *Ansehen* (Maslow, Human Motivation, 20); auf fünfter Stufe Bedürfnisse nach *Selbstverwirklichung* oder *Selbsttranszendenz* (Maslow, Critique, 26–32; für Maslow ist der Aspekt der Selbsttranszendenz, der das Helfen umschliesst, nicht erst dann pendent, wenn der Mensch sich zuerst auf atomistische Weise selbst verwirklicht hat; vgl. Maslow, Peak-Experiences, pos. 102/1618 [Einleitung]: „[T]he best way to become a better 'helper' is to become a better person. But one necessary aspect of becoming a better person is via helping other people. So one must and can do both simultaneously. [The question 'Which comes first' is an atomistic question.]"). Siehe zur Bedeutung der Grundbedürfnisse nach Maslow auch vorne, Teil 2, B.II.1.c.; hinten, Teil 3, D.I.2.e; Teil 3, E.I.4.

1095 Vorne, Teil 3, B.III; vgl. Brandt, Objections, 52 ff., der wie hier deontologische Ansätze zurückweist: „Various philosophers have thought that some things, different from happiness and possibly not desired by anyone or everyone, are worthwhile in themselves and worthy of being produced for no further reason, for instance: knowledge and virtue. This view, however, seems to be obsolescent, and I propose to ignore it."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Dies zeigt: Im Zweifelsfall geht das Wohl des Menschen vor. Es ist der tiefere Grund. Die Natur des Menschen und die Parameter seines Daseins fundieren den Wert der Autonomie: Die Freiheit zur eigenwilligen Lebensgestaltung konnte gerade deshalb ein Wert werden, weil es sich mit ihr (anders als es Dostojewskis Grossinquisitor glauben lassen wollte[1096]) gut leben lässt.

Das gilt auch auf Erden, wo das Fördern des Wohls der Betroffenen der Grund der allgemein akzeptierten Grenzen der freien Selbstbestimmung zum Schutz vor sich selbst ist; so schon in der Erziehung der Kinder, wo nicht der überaus authentische Kindeswille (mehr Süssigkeiten, kein Gemüse, keine Hausaufgaben!) die höchste Maxime ist, sondern das Kindeswohl; aber auch Erwachsenen ist nicht immer der Wille (mag er auch echt und in gewisser Hinsicht frei sein) das erste Gut: Wenn Anzeichen bestehen, sie handelten in einem krassen Widerspruch zu den eigenen Interessen, kann eine Intervention, die dem Wohlbefinden des Betroffenen verpflichtet ist, billig sein (etwa wenn ein Selbstmörder daran gehindert werden soll, sich vor den Zug oder von der Brücke zu werfen).

Folglich ist es ethisch richtig, das zu tun, was dem Wohl der Gerechtigkeitssubjekte optimal (oder immerhin: besser) dient. Der Wille hingegen hat keine fundamentale Bedeutung. Mit dem Vorbehalt: Je mehr der „Wille" implizit nicht als authentisch und tatsächlich, sondern als ein eigentlicher, wirklicher Wille begriffen wird (in den wir hineindenken, was die Willensbefolgung lebensdienlich macht), desto weniger wird sich die Befolgung des Willens von der Optimierung des Wohlbefindens unterscheiden.

d. Vorrang des Willens im Einzelfall?

Ist in praktischen Fällen das spekulative Fördern des Wohls einer Person einem entgegenstehenden Willen dieser Person vorzuziehen? Eher nicht. Letztlich ist die Frage entscheidend, was dem Wohl der Person besser diene; und dies ist oft nichts anderes als der Respekt ihres ausdrücklichen oder doch konkludenten Willens, besonders wenn ungewiss ist, was der betroffenen Person sonst optimal dienen soll. Weil dieser Respekt oft anderen Werten vorgeht, neigen wir nun zum Schluss, der (autonome) Wille sei das Prinzip schlechthin und gehe allen konfligierenden Werten vor. Dies ist insofern klug, als der Respekt der Selbstbestimmung in der

1096 Dostojewski, Großinquisitor, 26, 27 und 30–35.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Regel dem Wohl der Menschen dienen dürfte. Zur Illustration: Bittet mich ein Freund um den Gefallen, ihm ein Medikament zu kaufen, von dem ich weiss, dass es nicht wirkt, handle ich wohl richtig, wenn ich ihm das (Placebo-)Medikament kaufe; aber das liegt nicht am Willen meines Freundes, denn sonst müsste ich ihm genauso die Pistole kaufen, mit der er sich (oder der Exfrau) nach reiflichem Überlegen in den Kopf schiessen will. Dass ich nicht zwingend unmoralisch handle, indem ich ihm das Medikament kaufe, liegt daran, dass meine Handlung nur scheinbar material wertlos ist. Ich honoriere damit die Freundschaft und trage zu einer Kultur der gegenseitigen Hilfe bei, die insgesamt dem Wohl aller Betroffenen besser dient.

2. Egalitäre Einwände gegen alle Willensethik

Der Glaube, dass es in der Moral auf die Einigung des freien Willens der Menschen ankomme, droht überdies Ungleichheiten zu verfestigen. Wenn nämlich der Wille massgeblich ist, dann muss der Massstab bei jedem Menschen unvoreingenommen angesetzt werden: Der Wille eines Milliardärs, eine Insel zu kaufen[1097], wäre (als dessen innigstes Anliegen) dem innigen Willen eines Hungernden, ein Stück Brot zu essen, nicht zwingend nachrangig. Kunstgriffe befreien die Einigungsethik zwar von solchen Schlüssen: Man kann sich die Vertragsparteien altruistisch denken oder (raffinierter) wie Rawls hinter dem Schleier des Nichtwissens die orientierungslos gemachte Selbstliebe zugunsten der reziproken Nächstenliebe einspannen. Freilich bedeuten solche Fiktionen, dass gerade nicht mehr der (tatsächliche) Wille massgeblich ist. Der Wille taugt erst dadurch zum Gerechtigkeitsgrund, nachdem man in ihn eingegriffen hat. Der authentische freie Wille des egoistischen Milliardärs besteht nicht darin, plötzlich Milliarden zur Bekämpfung von Hungersnöten zu spenden, dadurch nur noch Millionär zu sein und sich die Insel nicht mehr leisten zu können. Zu denken, er werde unter Bedingungen der Freiheit teilen wollen, ist illusorisch.[1098] Auch wird man Fälle vorfinden, wo benachteiligte Personen sich freien Willens mit der benachteiligenden oder ungerechten Realität arrangieren, was ebenfalls gegen das Abstellen auf tatsächliche Präferenzen oder den tatsächlichen Willen spricht.[1099]

1097 Russisches Sprichwort, 33, 77: „Wer viel hat, will noch mehr."
1098 Vgl. Nussbaum, Grenzen, 455.
1099 Vgl. Nussbaum, Grenzen, 108–109, betr. adaptive Präferenzen.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Eine willensbasierte Ethik schafft vor diesem Hintergrund falsche Erwartungen und sendet ungeschickte Signale; es entsteht der Eindruck, als müsse jeder einzelne Mensch dem, was seine Interessen berührt, jederzeit frei zustimmen können, damit es als gerecht gilt. Dann aber wäre Gerechtigkeit vor allem auf ein Prinzip der Reziprozität reduziert.[1100] Geht man hingegen von einer empirischen Definition des Guten aus und blickt auf natürliche Bedürfnisprioritäten, ist klar, warum Brot wichtiger ist als Bereicherung. Die Priorität der Überlebensbedürfnisse wird zum Argument für zwischenmenschliche Solidarität.

3. Geringe Relevanz wirklicher Partizipation

Die Erkenntnis einigungsethischer Gerechtigkeit hängt von den realen Kommunikations- und Verständigungsmöglichkeiten ab. Faktisch sind aber nur wenige Personen in der Lage, ihre Präferenzen klar zu artikulieren.[1101] Nicht einmal all jene, die an den relevanten Diskursen und Verhandlungen teilnähmen, könnten mit Sicherheit den Respekt ihrer legitimen Interessen durchsetzen. Denn die Ethik der Einigung und der kommunikativen Verständigung ist schon wegen der Undeutlichkeit der Sprache im Resultat eine subjektive Ethik der Interpreten.

Besonders die Diskursethik (bei der die relevanten Werte, Prinzipien und Regeln im Rahmen informierter und freiverantwortlicher Partizipation aller Betroffenen am Diskurs ermittelt werden sollten) verliert durch den Kontrast zwischen ihrem Ideal und dem selbst unter güngstigen Bedingungen eher bescheidenen Umfang an realisierbarer Partizipation an Glaubwürdigkeit. Theoretisch gerecht ist, was man im idealen Diskurs vereinbart; die Plausibilität der Gerechtigkeitsbegründung durch Diskurs wird der Attraktivität des Ideals aufgebürdet. Der Idealdiskurs ist aber nur der Aufhänger; weil man nicht darum herumkommt, seine Undurchführbarkeit einzugestehen, erschöpft sich seine Funktion darin, den realen Diskurs (der insb. auch hinsichtlich der Partizipation aller sich vom Ideal entfernen muss) als gerechtigkeitsbegründend zu legitimieren.

1100 Vgl. Sen, Justice, 207: "Mutual benefit, based on symmetry and reciprocity, is not the only foundation for thinking about reasonable behaviour towards others. Having effective power and the obligations that can follow unidirectional from it can also be an important basis for impartial reasoning, going well beyond the motivation of mutual benefits."

1101 Nussbaum, Grenzen, 35.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Diese subsidiäre Definition der Gerechtigkeit als Verfahren und Ergebnis realer Diskurse ist indes heikel. Denn im Diskurs setzen sich Ansichten auch einfach auf Basis der sozialen Macht jener durch, welche sie vertreten. Die Ergebnisse praktisch durchführbarer Diskurse sind vor allem Ausdruck der Präferenzen jener Personen, die Zugang zu den massgeblichen Institutionen und gesellschaftliche Macht haben.[1102] Vom Ideal der autonomen und egalitären Partizipation aller ist man folglich weit entfernt. Ungeachtet des Werts, den man Bemühungen um Stärkung der Diskursmöglichkeiten attestieren sollte, ist m.E. zweifelhaft, ob die Diskursethik mehr sein kann als eine Ethik erlesener Interpreten. Ist die Einigungsethik nur eine Ethik erlesener Interpreten, die selbst nur an ihr jeweiliges Verständnis von Ethik gebunden sind (soweit überhaupt), dann ist sie wie die Regelethik mit dem Problem der Autoritätsabhängigkeit konfrontiert.[1103] Wenn die fraglichen Experten mehrheitlich von rigoristischen deontologischen Prämissen ausgingen oder sich gar insgeheim als Hüter einer religionsbasierten Ethik begriffen, käme es zu Entscheidungen, die für Folgenethiker und für Befürworter einer partizipativen Gesellschaftsordnung unhaltbar wären.[1104] Weil das Ergebnis des Einigungsverfahrens von den Moralvorstellungen (und Interessen) der Verfahrensteilnehmer abhängt, ist fraglich, ob die Einigungsethik sich zur Gerechtigkeitsbegründung wirklich auf den hypothetischen Willen der nicht partizipierenden Betroffenen berufen kann; vielmehr ist sie wohl die Folge der subjektiven Präferenzen der Interpreten und den Machtdynamiken innerhalb des Kreises der Verfahrensteilnehmer. Diese Gefahr ist in einer Ethik, die von empirischen begreifbaren Prämissen ausgeht, weniger akut; die Resultate bewegen sich dann im Rahmen plausibler, weil falsifizierbarer und bislang unwiderlegter Thesen. Zwar können empirische Daten zu unterschiedlichen Schlüssen führen, sodass auch hier das Wahre und Wirkliche nicht immer sichtbar sein wird, doch die Basis und die „Messgeräte" sind bekannt und stehen allen zur Verfügung. Jeder kann die Schlüsse von Experten überprüfen, die sich empirischer Daten bedienen.

1102 Vgl. Potacs, Rechtstheorie, 82.

1103 Dazu vorne, Teil 3, B.III.1.

1104 Ein praktisches Beispiel sind die Erwägungen der NEK (Nationale Ethikkommission für Humanmedizin), Widerspruchslösung, Ethische Erwägungen Nr. 19/2012 zur Zulässigkeit der Widerspruchslösung im Organtransplantationswesen, die m.E. nur vor dem Hintergrund der Annahme des Fortlebens der Seele nach dem Tod und (paradoxerweise) der physischen Verletzlichkeit dieser Seele plausibel sind; siehe auch hinten, Teil 4, E.II.3.d und E.III.3.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Kurz: Die Einigungsethik ist gefangen zwischen realen Verfahren der Willens- und Einigungsfindung und Idealverfahren, deren faktische Undurchführbarkeit es erforderlich macht, dass jemand (Prinz, Prophet, Philosoph etc.) den nur theoretisch partizipierenden Menschen erklärt, worauf sie sich im fiktiven Verfahren bindend geeinigt haben. Das bedeutet, dass entweder der tatsächliche, volatile Wille der Menschen (oder der Mehrheit) überhöht wird; oder aber einflussreiche Deuter dessen, was vernünftige Menschen wollen müssten (wären sie bloss frei und vernünftig), legen Gerechtigkeit fest. Unbefriedigend sind aus unterschiedlichen Gründen sowohl die auf tatsächliche Willensäusserungen reduzierte Einigungsethik als auch jene elitäre und pseudodemokratische Einigungsethik, bei der Gerechtigkeit als Ausdruck des Willens definiert ist, die tatsächlichen Präferenzen der Menschen jedoch mangels Partizipation nur dann in die Einigungsfindung einfinden, wenn die Entscheidenden sie gewogen und nicht für zu leicht befunden haben.[1105]

Mischformen nehmen im Umfang der realen beziehungsweise idealen Elemente Anteil an beiden Schwächen, können aber immerhin (aufgrund des Ausgleichs der jeweiligen Risiken) eine sinnvolle Gerechtigkeitsstrategie bilden.[1106]

D. Folgenethik (Konsequentialismus)

I Grundkonzeption

1. Grundidee

Die Folgenethik geht vom ergebnisorientierten Verständnis des Guten aus: Das Gute, das sich aufgrund einer Handlung ereignet, bestimmt (im Vergleich mit den Folgen, die andere Handlungsoptionen nach sich zögen)

1105 Vgl. Hösle, Verantwortung der Philosophie, 248 f.: „Entweder gilt […] etwas, weil es allgemein anerkannt worden ist – dann aber ist man kollektivem Wahnsinn gegenüber per definitionem stets im Unrecht. Oder etwas soll anerkannt werden, weil es gilt, weil es rational ist, es anzuerkennen – dann brauchen wir aber materiale Kriterien, die uns gestatten, einen vernünftigen Konsens von einem unvernünftigen zu unterscheiden."

1106 Dazu hinten, Teil 3, F.II.2 – 3.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

den Wert der Handlung.[1107] Richtig ist das Vorgehen, das zum grössten Wohl der grössten Zahl jener führt, auf die es ankommt.[1108]

Es geht somit um Nutzen für das Wohlbefinden im Leben im umfassenden Sinn[1109] – im Leben der Menschen (wobei bis zu einem gewissen Grad zweifellos auch das Wohl anderer Tiere mitberücksichtigt werden sollte; der Einfachheit halber und angesichts der menschenrechtlichen Thematik wird nachfolgend gleichwohl nur von Menschen die Rede sein). Massstab der Gerechtigkeit einer Handlung ist deren Eignung (im Vergleich mit anderen Handlungsoptionen), die Betroffenen so weit wie möglich zu befähigen, ein Leben zu leben, das möglichst wertvoll und möglichst wenig leidvoll ist.[1110]

Für die Beurteilung der Gerechtigkeit einer Handlung ist alles zu berücksichtigen, was sich in ihrer Folge ereignet und auf das Leben der Menschen auswirkt.[1111] Weil Folgen ex ante oft ungewiss sind, rechnet

---

1107 Parfit, Reasons, 24; Onfray, Les ultras, 204; Laternser, Gehalt, 178 ff.

1108 Bentham, Principles of Morals and Legislation, 20: „the greatest happiness or greatest felicity principle: this for shortness, instead of saying at length […] the greatest happiness of all those whose interest is in question, as being the right and proper, and only right and proper and universally desirable, end of human action: of human action in every situation"; Helvétius, De l'homme, Kap. I.10, pos. 587/9853: „Le plus grand avantage public, c'est-à-dire le plus grand plaisir et le plus grand bonheur du plus grand nombre de citoyens"; ebd., IV Kap. 8, pos. 3407/9853: „[Q]u'est-ce en effet qu'une injustice? La violation d'une convention ou d'une loi faite pour l'avantage du plus grand nombre"; vgl. Holbach, Traité des trois imposteurs, 13–14: „Chacun doit demeurer d'accord que tous les hommes sont dans une profonde ignorance en naissant, et que la seule chose qui leur soit naturelle est de chercher ce qui leur est utile et profitable"; aus neuerer Zeit, mit ausführlicher Besprechung der unterschiedlichen Ansätze: Parfit, On What Matters, Vol. I, Kap. 16 § 55–62, 371 ff.

1109 Das Gute (der Nutzen) wurde schon breit definiert bei: Spinoza, Ethik, Teil 4, Lehrsatz 40, 251: „Was zur gemeinsamen Vereinigung der Menschen dient oder was bewirkt, daß die Menschen einträchtig leben, ist nützlich, und dagegen alles das schlecht, was Zwietracht in den Staat bringt."; ebenso bei: Helvétius, De l'Esprit, Kap. I.1, pos. 126/7511: „[Q]u'une action est plus ou moins mauvaise, selon qu'elle nuit plus ou moins au bonheur de la société."; siehe etwa zum Nutzen der Wahrheit: ders., De l'Esprit, préface, pos. 25/7511: „Dans tout ce que j'ai dit, je n'ai cherché que le vrai, non pas uniquement pour l'honneur de le dire, mais parce que le vrai est utile aux hommes."

1110 Mahlmann, Rechtsphilosophie, 156.

1111 Vgl. Pettit, Introduction, xiii-xix: „Roughly speaking, consequentialism is the theory that the way to tell whether a particular choice is the right choice for an agent to have made is to look at the relevant consequences of the decision; to look at the relevant effects of the decision on the world."; S. Scheffler,

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die Folgenethik mit Ungewissheiten und orientiert sich an Wahrscheinlichkeitserwägungen.[1112] Die Richtigkeit von Handlungen wird als Ausdruck des Werts und der Wahrscheinlichkeit der Folgen nicht kategorisch, sondern graduell beurteilt. Geboten ist die Handlung, von der man im Vorfeld aufgrund einer rationalen Prognose denken muss, sie führe zu den vergleichsweise bestmöglichen Folgen.[1113]

2. Typische Elemente

a. Vergleichsabhängigkeit der Richtigkeitsaussagen

Die Folgenethik ist eine Vergleichsethik.[1114] Gut bedeutet besser als, richtig eher richtig als, gerecht gerechter als. Die Verwendung des grammatischen Komparativs ist dabei oft entbehrlich, weil Vergleichsrelationen auch anders zum Ausdruck gebracht werden können. Zur Illustration stelle man sich bildlich vor, wie ein junger, kleiner Elefant auf dem Feld steht; neben ihm ist eine erstaunlich grosse Maus. Wer ist grösser? In unserer normbasierten, intuitiven Vorstellung zweifellos der kleine Elefant; wir verstehen das Attribut der Grösse im alltäglichen Sprachgebrauch nicht absolut, sondern relativ: Wenn von der grossen Maus die Rede ist, hören wir zunächst: gross für eine Maus.[1115] Aus diesem Grund wird auch hier

---

Rejection, 167: "Consequentialists hold that the right act in any situation is the one that will produce the best overall outcome".

1112 Horster, Postchristliche Moral, 286; vgl. Gertsch, Kontrolle, 172: Ergebnisorientierte Verwirklichung der Grundrechte (Art. 35 BV) verlange, „dass [im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung] konsequent mit Wahrscheinlichkeiten zu arbeiten ist". Vgl. der richtige Ansatz in: BGE 136 V 395, 408 E. 7.4: „[D]ie Frage nach dem hohen therapeutischen Nutzen [kann nicht] mit einem kategorialen Ja oder Nein beantwortet werden […]. [Die Frage ist vielmehr] graduell und in Relation zu den Behandlungskosten zu beurteilen: Je höher der Nutzen ist, desto höhere Kosten sind gerechtfertigt."

1113 Vgl. Hobbes, Leviathan, Kap. VI, 124: „the good or evill effect thereof dependeth on the foresight of a long chain of consequences, of which very seldome any man is able to see to the end. But for so farre as a man seeth, if the Good in those consequences, be greater than the Evill, the whole chaine is that which Writers call *Apparent*, or *Seeming Good*."; vgl. Weber, Politik als Beruf, 255: „daß man für die (voraussehbaren) Folgen seines Handelns aufzukommen hat".

1114 Onfray, Les ultras, 252; vertiefend dazu: Hare, Moral Thinking, 117 ff.

1115 Vgl. für das Beispiel: Kahneman, Thinking, 74.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

regelmässig von gut oder gerecht in einer Weise die Rede sein, die das komparative Element (oder das „im Vergleich zu") implizit enthält.

Aus der Vergleichsabhängigkeit der Folgenethik folgt die Annahme der Messbarkeit von Kriterien des Guten. Wer wissen will, ob Massnahme M_1 im optimalen Sinn gerecht ist, muss prüfen, ob eine andere Massnahme (z.B. M_2, M_3 oder M_4) besser wäre; ist eine jener Massnahmen besser, dann ist M_1 einfach weniger gerecht. In jedem Fall setzt die Bewertung Referenzwerte voraus, welche die relative Gerechtigkeitsaussage erst ermöglichen.[1116] Das heisst, die Lösungshypothesen müssen durch gleiche Bewertungskriterien vergleichbar gemacht werden. Der Folgenethiker braucht für seine Wertungen somit eine Art Urmeter.[1117]

b. Optimierung und Maximierung des Erwartungswerts

Die Folgenethik bevorzugt Handlungen, die möglichst viele Personen möglichst umfassend am Guten teilhaben lassen. Eine Handlung wird gutgeheissen oder missbilligt entsprechend ihrer Eignung, das Wohlbefinden der Personen, um deren Interessen es geht, zu vermehren oder zu mindern.[1118] Folgenethisch begründete Normen und Handlungsanweisungen beanspruchen ihre Plausibilität stets im Kontrast mit der konkreten Lebensrealität: Optimal ist nicht etwa immer die Handlung, deren direkte Folgen gemeinhin erwünscht sind, sondern bisweilen jene, die – obschon sie zu an sich nicht wünschenswerten Folgen führt – das kleinstmögliche Übel nach sich zieht; so etwa die Tötung eines Angreifers zur nicht anders realisierbaren Rettung seines Opfers.

Das gesamthafte Gute wird aggregiert; die positiven und negativen Effekte einer Handlung für das Wohl jedes Einzelnen der Betroffenen werden zusammengerechnet.[1119] Der Wert der Handlung bestimmt sich an ihrem Erwartungswert, also am probabilistisch gewichteten Wert der erwarteten Folgen: Richtig ist das Handeln, das den Erwartungswert maxi-

---

1116 Vgl. Mahlmann, Gerechtigkeit, § 13 N. 32.

1117 Siehe hinten, Teil 3, E.I.1 – 5: Das empirisch fassbare Kriterium der Lebensdienlichkeit und die Hierarchie der Grundbedürfnisse liefern eine Art „Urmeter".

1118 Bentham, Principles of Morals and Legislation, 20 und 243.

1119 Helvétius, De l'homme, Kap. 10, pos. 587/9853; Bentham, Principles of Morals and Legislation, 20; Parfit, On What Matters, Vol. I, § 55–62, 371 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

miert.[1120] Soweit die Maximierung sich per Definition auf das Gute als Inbegriff dessen richtet, was jenen, auf die es ankommt, bestmöglich dient, ist sie Synonym für Optimierung. Die Maximierung der Zielwerte (des Guten, des Glücks, des erfüllten Lebens etc.) darf aber nicht so interpretiert werden, als folge aus ihr ein Gebot der Maximierung konkreter Güter, deren der Mensch nur in begrenzter Menge bedarf: Der Gesamtwert von in gewissem Umfang wichtigen Gütern (etwa Handlungsfreiheit, Geld, Gesundheit, Wohnraum, Nahrungsmittel) lässt sich nicht einfach durch Multiplikation errechnen. Singer weist darauf hin, dass jener, der bereits ein Kilo Reis am Tag hat, weniger Bedarf an zusätzlichen 50 Gramm Reis hätte, während man die Lage desjenigen, der mit 200 Gramm Reis täglich ums Überleben kämpft, deutlich verbessert, wenn man ihm weitere 50 Gramm gibt.[1121] Man müsste ihm auch 50 Gramm geben, wenn die Alternative wäre, der bereits gut bedienten Person 100 Gramm zu geben. Hier greift das Prinzip des sinkenden Grenznutzens, das oft zugunsten jener wirkt, die noch weniger haben.[1122] Das Prinzip des sinkenden Grenznutzens gilt auch für abstrakte Werte wie die Sicherheit: Will ein bereits sicherer Staat die „totale Sicherheit" leisten (durch totale Überwachung, Aufnahme biometrischer Daten aller Menschen etc.), verheisst dies nichts Gutes. Ein vom Aufwand her ähnliches Bemühen um mehr Sicherheit wäre aber höchst wertvoll, wenn es der Wiederherstellung des Gewaltmonopols in Krisenzeiten oder der Bekämpfung lebensbeeinträchtigender Unsicherheitsfaktoren diente.

Kurz: Es kommt immer darauf an, wo man steht und wie viel man bereits hat. Daher tendiert die Folgenethik zu egalitären Schlüssen. Es ist kein Widerspruch, dass diese Egalität durch Berücksichtigung der Hierarchie der Werte und Bedürfnisse erreicht wird.[1123]

1120 Parfit, On What Matters, Vol. I, 159 ff.; ausführlich dazu und zum Nachfolgenden: Tomasik, Why maximize expected value?; hierauf basierend: Gloor, Erwartungswert: weil alles berücksichtigt wird, was einem wichtig sei, ergebe es Sinn, im Erwartungswert den persönlichen Nutzen zu maximieren.

1121 Singer, Praktische Ethik, Kap. 2, 56.

1122 Vgl. Singer, Praktische Ethik, Kap. 2, 56 f.

1123 Zur Möglichkeit einer Hierarchie der Grundrechte vorne, Teil 2, C.IV.2; zur Hierarchie der Grundbedürfnisse insb. hinten, Teil 3, E.I.5.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

c. Theoretische und praktische Folgenrechnung

Theoretisch müsste der Folgenethiker alle erdenklichen Folgen einer Handlung bewerten, die Werte probabilistisch gewichten und mit dem Ergebniswert aller Handlungen vergleichen, deren Vornahme ebenfalls hätte möglich sein können; der Folgenethiker zöge alle Best- und Worst-case-Szenarien und alle Zwischenwerte in Betracht. Praktisch sind solche Rechnungen wegen des Aufwands selten verhältnismässig und technisch kaum jemals möglich.[1124] Während also theoretisch das beste Verhalten errechnet würde, ist man praktisch auf eine den Umständen und der Wissenslage angemessen simplifizierte Folgenrechnung angewiesen. Praktisch wird man sich nahezu immer mit Schätzungen begnügen müssen; wenn mehr nicht möglich ist, können diese Schätzungen bisweilen einfach auf Intuitionen basieren – idealerweise stützen sie sich aber auf Erfahrungen in ähnlichen Fällen ab. Schon der Befund, ob im konkreten Fall eine eher umfassende oder hilfsgriffartige Folgenbeurteilung nötig sei, setzt eine Art Folgeneinschätzung voraus. Im Rahmen einer Schnellrechnung wird man sich zuerst bemühen, Handlungen zu ermitteln, die als Kandidaten der Optimalhandlung infrage kommen. Die absehbaren Folgen dieser Handlungen werden näher eingeschätzt und verglichen, damit die Optimallösung identifiziert werden kann.

d. Relevanz: Wahrscheinlichkeit und Gewicht der Folgen

Die Bewertung der Folgen beschränkt sich auf relevante Szenarien. Die Relevanz der Szenarien hängt von der Wahrscheinlichkeit und dem Wert der Folgen ab.[1125] Wahrscheinliche Folgen, die aufgrund des getroffenen Werts schwer wiegen, fallen besonders ins Gewicht (z.B. der Tod der vom finalen Rettungsschuss getroffenen Person). Weniger gewichtige, aber

---

1124 Parfit, On What Matters, Vol. III, 419, zur Ansicht vieler Handlungsutilitaristen: „We ought instead to try to follow certain well-tested policies or rules. But we ought to regard these rules as merely *rules of thumb*. When we know or have strong reasons to believe that we could make things go better by breaking one of these rules, we ought to break this rule."; zudem müsse man beim Beurteilen der Zulässigkeit eines Regelbruchs das Risiko kognitiver Verzerrungen bedenken.

1125 Singer, Effective Altruism, Kap. 12, 129 ff. – zur Herausforderung, Folgen sachgerecht zu bewerten und zu gewichten; vgl. Parfit, On What Matters, Vol. II, 612 ff.; ders., On What Matters, Vol. III, § 185, 422.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

relativ sicher eintretende Folgen (ein Sachschaden an der Haustüre bei Intervention der Polizei gegen häusliche Gewalt) sind ebenfalls zu berücksichtigen. Umgekehrt fallen grössere Schäden selbst dann ins Gewicht, wenn sie unwahrscheinlich sind (eine Verletzung Dritter durch Querschläger beim Rettungsschuss aus mittlerer Distanz).

Besonders geringfügige Schäden sowie Szenarien, die aller naturwissenschaftlichen Plausibilität entbehren (z.B. die These, wer sich auch nur einmal der Notlüge bediene, der zerstöre das Vertrauen unter Menschen und mache die Rechtsquelle unbrauchbar[1126]), prägen die Abwägung dagegen nicht. Dagegen sind schwer kalkulierbare, prima facie eher unwahrscheinliche, aber mögliche schwere Katastrophen durchaus zu berücksichtigen – etwa die Auslöschung des Lebens auf Erden wegen einer Umweltkatastrophe in diesem oder im nächsten Jahrhundert. Solche Gefahren sind auch bei gering eingeschätzten Risiken als relevant anzusehen (selbst wenn sie primär künftiges Leben treffen).[1127]

e. Gleiche Berücksichtigung

Auch die Folgenethik formuliert egalitäre Anliegen und setzt dabei unterschiedliche Schwerpunkte: Mal geht es um Glück, Mitbestimmung oder Chancen; mal um Befähigung oder um Befriedigung von Präferenzen.[1128]

Eine überzeugende allgemeine Formulierung hierfür ist jene, die Interessen aller Personen verdienten gleiche Berücksichtigung.[1129] Im Konfliktfall ist sachorientiert zu priorisieren. Vorrang geniesst jene Position, an deren Schutz insgesamt das wichtigste Interesse besteht. Anknüpfungspunkte zur Gewichtung der Interessen bieten die menschliche Natur und besonders die unterschiedliche relative Dringlichkeit menschlicher Grundbedürfnisse.[1130] Weil der Mensch selbst gewisse Bedürfnisarten vor anderen Bedürfnissen zu priorisieren neigt, liegt es wegen der Gleichberechtigung der Menschen auf der Hand, im Kollisionsfall jene Bedürfnisse zu

---

1126 So ungefähr: Kant, Lügen, AA VIII, 426.
1127 Vgl. Singer, Effective Altruism, Kap. 15, 165 ff.; zur Berücksichtigung künftigen Lebens bei Grundrechtskollisionen i.w.S.: vorne, Teil 2, B.I.4.b und Teil 3, A.II.4.
1128 Vgl. Mahlmann, Konkrete Gerechtigkeit, § 13 N. 31 f.
1129 Singer, Praktische Ethik, Kap. 2, 52.
1130 Dazu hinten, Teil 3, E.I.5.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

priorisieren, denen jeder Betroffene den Vorrang gäbe, wenn alle kollidierenden Bedürfnisse seine eigenen wären.[1131]

So geht – um evidente Fälle zum Beweis des Gesagten aufzuführen – die physische Gesundheit eines Menschen dem Wunsch des Arztes vor, seinen Patienten ungefragt neue Medikamente zu verabreichen, um medizinische Erkenntnisse zu erzielen und Ruhm zu erlangen. So tritt zudem das Bedürfnis des Stalkers nach Kontakt vor dem Bedürfnis der von ihm verfolgten Person nach Sicherheit zurück.[1132] So müsste bei knappen Ressourcen der Bau des Dorfbrunnens in einem ärmeren Dorf fraglos dem Bau des spektakulären Springbrunnens im Palastgarten des Präsidenten vorgehen. Solche evidente komparative Wertungen weisen auf eine Hierarchie der Werte, die mit derjenigen menschlicher Grundbedürfnisse korreliert und deren Beachtung wegen der Gleichberücksichtigung der Interessen aller geboten ist.

f. Substanzielle Grundlagen (Grundlage im realen Leben)

Obwohl das Kriterium der Folgenoptimierung an sich rein formaler Natur ist[1133], setzt die Folgenethik zur Bewertung der Folgen typischerweise auf ein *substanzielles* Verständnis des Guten.[1134] Die Moral bricht keine Naturgesetze. Metaphysisch konstruierte, mit Absolutheitsanspruch versehene

---

1131 Für eine entsprechende Beurteilungsperspektive bereits: Hare, Universalizability, 34: „I can see no reason for not adopting the same solution here as we do in cases where our own preferences conflict with one another."; vgl. dazu die Heuristik zur Prüfung der objektiven Präferenz durch Risikoausgleich hinten, Teil 3, F.3.d.

1132 Zum Vorrang der Sicherheitsbedürfnisse vor sozialen Bedürfnissen Maslow, Human Motivation, 13.

1133 I.d.S. treffend Tschentscher, Prozedurale Theorien, 22, 51 und 154 ff.: Der Utilitarismus gehe vom rein *formalen* Kriterium der Ergebnisgerechtigkeit aus.

1134 Seltene (unechte) Ausnahme: Moore, Principia Ethica, 196 u.a., der das Richtige als die Ursache guter Folge definierte, das Gute aber nicht für empirisch fassbar hielt; mit der These der *Naturalistic Fallacy* hat Moore die empirischen Erkenntniswege der Folgenethik torpediert. Unecht ist die Ausnahme, weil Moore eine hybride Gerechtigkeitstheorie entwarf: Stanford Encyclopedia, Moore: „*Principia Ethica* took the consequentialist part of this view to be analytically true, since it defined the right as what most promotes the good. But once Moore abandoned this definition, he had to treat the consequentialist principle as synthetic and did so in *Ethics*, which allowed that deontological views that say some acts that maximize the good are wrong are perfectly coherent." Kritisch zur *Naturalistic Fallacy* zu Recht Parfit: diese sei „neither

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Ziele kommen nicht in Betracht. Was die Moral leistet, leistet sie im Rahmen der üblichen Wirkungsverhältnisse der Welt.

Gelegentlich herrscht die Vorstellung, folgenethische Gerechtigkeitsbegründungen verlören sich in einer endlosen Begründungskette, da man immer nach dem Nutzen des Nutzens fragen müsse. So argumentiert sogar Arendt, die sich auf Nietzsche beruft, der vom Zweckprogressus in infinitum gesprochen hatte[1135], das Ideal des Nutzens könne nicht mehr damit erklärt werden, dass es „nützlich" sei. Die Aporie des Utilitarismus bestehe darin, dass er im Zweckprogressus ad infinitum hoffnungslos gefangen sei. Innerhalb des Utilitarismus sei das Um-zu der Inhalt des Um-willen geworden. Wo aber der Nutzen sich als Sinn etabliere, werde nur Sinnlosigkeit erzeugt.[1136]

Diese Bedenken träfen zu, wenn die Folgenethik sich damit begnügte, die Maximierung des rein formal definierten Nutzens zu fordern, ohne ein Gutes, dem man nützen will, festzulegen.[1137] Rein formales Streben nach Nutzen wäre in der Tat sinnlos: Eine Kanone wäre nützlich (um Stadtmauern zu zertrümmern), die grössere Kanone nützlicher; die Atombombe am nützlichsten. Mit Ethik hat das nichts zu tun. Nur darf man nicht unterstellen, der Utilitarismus strebe nach Nutzen im formalen Sinn. Es ist und war, soweit ersehen, nie der Fall. Schon Bentham wich, um Irrtümern der Art vorzubeugen, von seiner anfänglichen Bezeichnung für das folgenethische Grundprinzip als Nutzenprinzip (*principle of utility*) ab und bezeichnete dieses Grundprinzip dann als Prinzip des grössten Glücks (*greatest happiness [felicity] principle*).[1138]

---

naturalistic nor a fallacy" (Parfit, On What Matters, Vol. I., 465 [Fn. zu Kap. 36, 247]).

1135 Nietzsche, Aus dem Nachlaß der Achtzigerjahre, in: ders., Werke in drei Bänden, München 1954, Bd. III, 864–914, 875, N. 27.

1136 Arendt, Vita activa, 182 f., m.H. ebenfalls auf Lessing, der gefragt haben soll, was der Nutzen des Nutzens sei.

1137 Russell, Writings, Kap. 43, 337: „If human life is not to become dusty and uninteresting, it is important to realize that there are things that have a value which is quite independent of utility. What is useful is useful because it is a means to something else, and the something else, if it is not in turn merely a means must be valued for its own sake, for otherwise the usefulness is illusory."

1138 Bentham, Principles of Morals and Legislation, 20, Anm. 1 zu Kap. 15 (1822): „To this denomination [*principle of utility*] has of late been added, or substituted, the greatest happiness or greatest felicity principle: […] The word utility does not so clearly point to the ideas of pleasure and pain as the words happiness and felicity do: nor does it lead us to the consideration of the number, of the interests affected; […] This want of a sufficiently manifest connexion

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Folgenethische Theorien sind in aller Regel substanzielle Theorien der Gerechtigkeit.[1139] Als gerecht oder richtig gilt nicht einfach nur das Bewirken eines rein formalen Guten („Nützlichkeit"). Das Gute, das maximiert werden soll, wird mit Blick auf die Lebensrealität der Menschen zumindest abstrakt material definiert. Man kann dabei das Gute erkenntnisoffen definieren und Begriffe verwenden, die sich erst nach und nach auf Basis empirischer Erkenntnisse mit konkretem Sinn füllen lassen.[1140] Ein solcher Begriff ist jener der Lebensdienlichkeit.[1141] Lebensdienlich ist, was zum Erhalt, zur Schaffung oder Förderung der für ein befriedigendes Leben erforderlichen Lebensqualität beiträgt. Der Begriff der Lebensqualität spricht das zu optimierende Zielgut an, jener der Lebensdienlichkeit das diesen Zweck umfassende Grundgebot. Er bezeichnet evidente Elemente des Wohlbefindens, die sich etwa aus Erkenntnissen der Medizin ergeben. Zudem kann man provisorisch als der Lebensqualität mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zuträglich auch ansehen, was derzeit nur vermutungsweise gut ist; etwa Religionsunterricht an öffentlichen Schulen. Kurz: Der substanzielle Begriff des Guten muss nicht im Detail empirisch erfasst sein. Wichtiger ist, dass er empirisch erfassbar und falsifizierbar ist.

Beide Begriffe – Lebensdienlichkeit und Lebensqualität – lassen sich mit Blick auf menschliche Grundbedürfnisse konkretisieren.[1142] Hierzu kann man auf Untersuchungen Maslows zur menschlichen Motivation aufbauen.[1143] Dessen Forschung legt die Reihenfolge dar, in der der Mensch seine Grundbedürfnisse zu befriedigen neigt.[1144] Für Maslow sind Grundfreiheiten eine Bedingung der Befriedigung menschlicher Grundbedürfnisse, nicht aber eigentliche Zwecke an sich.[1145] Als moralisch gut, weil lebens-

---

between the ideas of happiness and pleasure on the one hand, and the idea of utility on the other, I have every now and then found operating, and with but too much efficiency, as a bar to the acceptance, that might otherwise have been given, to this principle."

1139 Tschentscher, Prozedurale Theorien, 153; Nussbaum, Grenzen, 460.

1140 Vgl. Nussbaum, Grenzen, 104 m.H.

1141 Ausführlich hinten, Teil 3, E.I.2 – 3.

1142 Vgl. Nussbaum, Capabilities, 41 f.; Singer, Praktische Ethik, 77–81 zur Frage, ob Menschen nach ihren Bedürfnissen statt nach ererbten Fähigkeiten entlohnt werden sollten.

1143 Vertieft dazu unten, Teil 3, E.I.4.

1144 Siehe insb. Maslow, Human Motivation, passim; ders., Motivation and Personality, passim; ders., Psychology of Being, passim.

1145 Maslow, Human Motivation, 23: „There are certain conditions which are immediate prerequisites for the basic need satisfactions. […] Such conditions as freedom to speak, freedom to do what one wishes so long as no harm is done

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dienlich, müssen jedenfalls jene Handlungen gelten, die dazu beitragen, die wichtigsten Bedürfnisse zu befriedigen.

3. Unterschiedliche Bezeichnungen für denselben Typ Theorie

Konsequentialismus ist ein auch hierin verwendetes Synonym für Folgenethik. Unter Utilitarismus versteht man typischerweise einen Untertyp folgenethischer Theorien.[1146] Oft werden die bekannten Klassiker der Folgenethik (Bentham, Mill, Sidgwick) als Utilitaristen bezeichnet.[1147] Auch der Utilitarismus begreift Handlungen als gerecht, die das für jeden Einzelnen Gute gesamthaft maximieren, ohne das Wohlbefinden jener Personen, die als Teil einer Vielzahl auf einer Konfliktseite nicht als Einzelpersonen auffallen, geringer zu schätzen als das Wohl der einzeln betroffenen Personen.[1148] Insofern ist Utilitarismus ebenfalls ein Synonym für Folgenethik.

Ob es Unterschiede gibt, hängt von der Definition ab. Eine solche hier vorzugeben, ergäbe wenig Sinn, weil jeder Vertreter einer konsequentialistischen Theorie letztlich selbst bestimmt – wenn es nicht seine Gegner tun –, wie er die Theorie bezeichnet haben möchte. Der Grund, die Folgenethik nicht Utilitarismus zu nennen, ist vorliegend der Folgende: Die Bezeichnung einer Theorie als Utilitarismus und die Rhetorik der Nützlichkeit dienen nicht der Akzeptanz der Theorie. Dies ist jedenfalls der Eindruck des Verfassers in Bezug auf rechtsethische Debatten in Mitteleuropa. Der Intuition vieler Menschen behagt die Vorstellung kaum, moralisches Handeln müsse stets „nützlich" sein. In der Alltagssprache ist es nicht üblich, alle guten und wertvollen Dinge als nützlich zu bezeichnen. Eine sich selbst reinigende Kaffeemaschine mag nützlich sein – Freundschaft, Vertrauen, Liebe, Geduld, Glück, Wohlwollen, Erkenntnis, Solidarität und dergleichen nennt man aber in der Regel nicht nützlich (wer eine Freundschaft als nützlich bezeichnet, verdient Misstrauen). Aus diesem Grund wird vorliegend selten von Utilitarismus die Rede sein; Aus-

---

to others, freedom to express one's self, freedom to investigate and seek information, freedom to defend one's self, justice, fairness, honesty, orderliness in the group are examples of such preconditions for basic need satisfactions. […] These conditions are not ends in themselves but they are almost so since they are so closely related to the basic needs, which are apparently the only ends in themselves."

1146 Sen, Justice, 217; Horster, Postchristliche Moral, 288 Fn. 6 m.H.

1147 Siehe etwa Mahlmann, Rechtsphilosophie, 157.

1148 Mannino/Vollmer/Pulver, Stellungnahme.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nahmen haben ihre (ebenfalls sprachlichen) Gründe: Den Frühutilitaristen könnte man anders (Frühfolgenethiker, Frühkonsequentialist) kaum lesen und sprechen; und Regelutilitarismus ist immerhin als Wort nötig, soll „Regelkonsequentialismus" nicht den Leser vergrämen (was hier, wo ihm bereits die Länge der Arbeit zugemutet, unfreundlich wäre).

Die teleologische Ethik bezeichnet alle ergebnisorientierten Gerechtigkeitstheorien; die Bezeichnung passt somit auch für Gerechtigkeitsansätze, die festgelegte Werte (z.B. Verfassungsrechte) unabhängig von der substanziellen Begründbarkeit dieser Werte optimieren wollen.

II Variationen

1. Ursprünge der Folgenethik

a. Griechische Antike

Schon unter den Vorsokratikern finden sich frühe Folgenethiker: Demokrit[1149], Leucipp[1150], Antiphon[1151] und der sogenannte Anonymus Iamblichi[1152] folgerten aus Beobachtungen der menschlichen Natur, Gesellschaft und Psychologie auf Regeln des guten Lebens; die Legitimität der Gesetze hing von ihrer Eignung ab, zum Wohl des Einzelnen (vgl. Antiphon[1153]) und jenem der Gemeinschaft (so Anonymus[1154]) besser beizutragen, als es der Einzelne selbst könnte. Nur ein Staat, der das Wohl und die Freiheit

---

1149 Dazu Russell, History, 78: „In ethics he [Demokrit] considered cheerfulness the goal of life, and regarded moderation and culture as the best means to it."

1150 Dazu Russell, History, 71 ff.

1151 Antiphon, in: Schirren/Zinsmaier, Sophisten, 197 N. 17 Fr. B: „Wenn man es recht bedenkt, sind also die Dinge, die Schmerz bereiten, der Natur keineswegs förderlicher als die, die Freude bereiten. Keineswegs zuträglicher dürfte also auch das Unangenehme sein als das Angenehme; denn was wirklich zuträglich ist, darf nicht schaden, sondern muss nützen."

1152 Anonymus (dessen „Name" daher rührt, dass der keiner bekannten Person zugeordnete Philosoph von Iamblichus zitiert wird), in: Schirren/Zinsmaier, Sophisten, 335–341 N. 6–7; ebd., 331 N. 3 Ziff. 3: „wer den meisten von Nutzen ist"; Waterfield, First Philosophers, 300 ff.; SAndrew T. Cole Jr., The Anonymus Iamblichi and His Place in Greek Political Theory, in: Harvard Studies in Classical Philology, 1961 (65), 127–163.

1153 Antiphon, in: Schirren/Zinsmaier, Sophisten, 195 ff. N. 17–18.

1154 Anonymus, in: Schirren/Zinsmaier, Sophisten, 335 N. 6, 337 N. 7; vgl. Waterfield, First Philosophers, 301 f.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

aller Mitglieder der Gemeinschaft fördert, verhindert die Usurpation der Herrschaft durch Despoten, die besonders dann droht, wenn geltende Gesetze nicht im Interesse der Gemeinschaft sind (und die Masse sich daher nicht gegen den Despoten wehrt).[1155]

Nach Sokrates erhob Epikur das Glücksstreben des Einzelnen zum Leitprinzip und vertrat die Ansicht, das natürliche Recht sei ein Utilitätsvertrag, des Inhalts, dass man sich nicht gegenseitig schädige.[1156] Auch Aristoteles lässt sich den Folgenethikern zuschlagen. Er ging von der sozialen Natur des Menschen aus und setzte Glückseligkeit (*eudaimonia*) in den Fokus der teleologischen Gerechtigkeitskonzeption.[1157] Auf ihn geht zurück, dass Folgenethik auch als eudämonistische Ethik bezeichnet wird.[1158]

b. Spinoza und Montesquieu

Erste Spuren der modernen Folgenethik[1159] finden wir, den bereits zitierten Hobbes ausblendend[1160], bei Spinoza. Dessen Kurzdefinition des Guten lautet: „Unter gut verstehe ich das, wovon wir gewiß wissen, daß es uns nützlich ist."[1161] Das Schlechte sei das, wovon wir mit Bestimmtheit wüssten, dass es uns daran hindert, irgendeines Guten teilhaftig zu werden.[1162] Ausführlicher:

> „Was das Gute und Böse betrifft, so bedeutet auch dies nichts Positives in den Dingen, nämlich wenn man sie an sich betrachtet, sondern es sind nur Modi des Denkens oder Begriffe, die wir daraus bilden, daß

1155 Vgl. Anonymus, in: Schirren/Zinsmaier, Sophisten, 341 N. 7.

1156 Zu Epikurs „Utilitarismus" vgl. J. Armstrong, Epicurean Justice, in: Phronesis, Nr. 42, 1997, 324 ff.; Russell, History, 230 ff.; Dubois, Selbsterziehung, 64–65.

1157 Höffe, Aristoteles. Nikomachische Ethik, 13 ff., N. 1094a.

1158 So etwa bei Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 17; vgl. Tschentscher, Prozedurale Theorien, 56 ff. zum aristotelischen Gerechtigkeitsbegriff, und ebd. 152 ff. zu den Theorien der aristotelischen Grundposition (dies als Synonym für teleologische Ethiken).

1159 Siehe zu den Ursprüngen der Folgenethik auch Kley, Teleologische und deontologische Ethik, 57–60, der Okham als einen frühen Utilitaristen identifiziert.

1160 Zu den folgenethischen Elementen in der Theorie Hobbes' siehe oben, Teil 3, C.II.1.

1161 Spinoza, Ethik, Teil 4, Definition 1, 212.

1162 Spinoza, Ethik, Teil 4, Definition 2, 212.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

> wir die Dinge miteinander vergleichen. Denn ein und dasselbe Ding kann zu derselben Zeit gut und böse und auch indifferent sein. Die Musik z.B. ist für den Mißmutigen gut, für den Trauernden böse, für den Tauben aber weder gut noch böse. Obgleich sich aber die Sache so verhält, müssen wir doch diese Wörter beibehalten. [...] Unter gut werde ich also in der Folge das verstehen, wovon wir gewiß wissen, daß es ein Mittel ist, uns dem Urbilde der menschlichen Natur [...] mehr und mehr zu nähern".[1163]

Spinoza stellt klar, dass das Gute nicht auf ein idealistisches, fiktives „Urbild" ausgerichtet ist; gut ist, was die eigene, innere Veranlagung zur Geltung bringt. Was gut ist, hilft, im Einklang mit der eigenen Natur und nach den Bedürfnissen der eigenen Natur zu leben. Das setze die Erweiterung des Tätigkeitsvermögens voraus, also der Freiheit, nach innerem Anlass zu handeln (nicht nur nach äusseren Impulsen).[1164]

In willkürlicher Kürze sei darauf verwiesen, dass auch der grosse Montesquieu tiefe Spuren einer Folgenethik in seiner Philosophie enthielt, etwa in der Einsicht, ungerechte Normen zeichneten sich dadurch aus, dass sie gewissen Personen klar zum Nachteil gereichten, ohne geeignet zu sein, den gleichen Personen zu nützen („injuste [c'est] défavorable à un certain nombre de gens sans pouvoir leur être utile"[1165]).[1166]

1163 Spinoza, Ethik, Teil 4, Vorrede, 210 f.

1164 Spinoza, Ethik, Teil 4, Vorrede, 211: „[W]enn ich sage, jemand gehe von geringerer zu größerer Vollkommenheit über und umgekehrt, ich darunter nicht verstehe, daß er aus *einem* Wesen oder aus *einer* Form in eine andere verwandelt wird […], sondern vielmehr, daß wir sein Tätigkeitsvermögen, insofern es aus seiner eigenen Natur erkannt wird, als vermehrt oder vermindert begreifen."; hier klingt schon Nietzsches „Du sollst der werden, der du bist" an (Nietzsche, Fröhliche Wissenschaft, 3. Buch, N. 270).

1165 Montesquieu, Pensées, N. 174, 187: „injuste [c'est] défavorable à un certain nombre de gens sans pouvoir leur être utile".

1166 Vgl. zudem Montesquieu, Pensées, N. 174, 184–187 (Kritik der Sklaverei), 186: „la loi de l'esclavage n'a jamais pu lui être utile, elle est dans tous les cas contre lui sans être jamais pour lui, ce qui est contre le principe fondamental de toutes les sociétés", 187: „ces droits si barbares et si odieux ne sont point nécessaires pour la conservation du genre humain; ils sont donc injustes"; ebd., N. 815, 208: „[T]oute peine qui ne dérive point de la nécessité est tyrannique. […] toute loi inutile est une loi tyrannique"; vgl. N. 408, 64; N. 464, 66; N. 547, 69; N. 1796, 171 (zu den Problemen der Todesstrafe).

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

c. Radikale französische Aufklärung (und Beccaria)

Spinoza und Montesquieu hatten beide einen erheblichen Einfluss auf Vertreter der „radikalen französischen Aufklärung", zu der einige jedenfalls zu dieser Zeit einflussreiche Persönlichkeiten zählen (Diderot, Helvétius, Holbach), nicht aber jene Figuren, die man heute gemeinhin als grosse Vertreter der „französischen" Aufklärung ansieht (Rousseau, Voltaire). Diese Aufklärung war insofern „radikal", als dass sie in vielen Belangen sehr konsequent war; sie lehnte den religiösen Glauben als Wissensquelle, die Monarchie als Fundament der Gesellschaftsform strikt ab; sie war in gesellschaftspolitischen Fragen ihrer Zeit nicht selten voraus: Wenn so etwas wie Diskussionen über Frauenrechte zur Zeit der Aufklärung stattfanden, dann in den Salons und Schriften der radikalen französischen Aufklärer.[1167] Gleiches gilt für Ansätze einer Tierethik.[1168]

Dass die Radikalaufklärung fast vergessen ging, liegt nicht an der Qualität der Theorien, sondern an den Geschicken der Zeit und den Präferenzen der Machthaber: Robespierre und Napoleon misstrauten Helvétius' Philosophie; Rousseau war ihnen dagegen eher nützlich – und jedenfalls Robespierre und Saint-Just waren von Rousseau begeistert.[1169] Wozu auch nicht? Jemand musste sich zum grossen Lenker und Deuter der *Volonté générale*, die das Volk selbst nicht artikulieren könnte, berufen fühlen.[1170]

1167 Dazu Haller, Die Ungläubigen, 94; Onfray, Les ultras, 26; siehe etwa Helvétius, De l'Esprit, pos. 2388/7510: „de perfectionner l'éducation des femmes, de donner plus de hauteur à leur âme, plus d'étendue à leur esprit" ; Diderot, Jacques le Fataliste, 606: „Un homme en poignarde un autre pour un geste, pour un démenti; et il ne serait pas permis à une honnête femme perdue, déshonorée, trahie, de jeter le traître entre les bras d'une courtisane?" (Binnenerzählung über das Leben der *Mme de la Pommeraye*); in dieser Hinsicht weniger progressiv: Voltaire, Rousseau und Kant (vgl. Haller, Die Ungläubigen, 82 ff.; Onfray, Les ultras, 21 f. und 25 f.).

1168 Vgl. Papaux, Droits de l'homme et protection de l'environnement, 384; zur Illustration Diderot, Encyclopédie: Droit naturel, 259: „Si les animaux étaient d'un ordre à peu près égal au nôtre, s'il y avait des moyens sûrs de communication entre eux et nous, s'ils pouvaient nous transmettre évidemment leurs sentiments et leurs pensées et connaître les nôtres avec la même évidence, en un mot s'ils pouvaient voter dans une assemblée générale, il faudrait les y appeler".

1169 Sturma, Rousseau, 185 f.

1170 Onfray, Les ultras, 218–219; Blom, Böse Philosophen, 14 und 18–23; Russell, History, 623: „[Rousseau is] the inventor of the political philosophy of pseudo-democratic dictatorships as opposed to traditional absolute monarchies.", und: „Hitler is an outcome of Rousseau"; vgl. Haller, Die Ungläubigen, 95;

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

Einige der Radikalaufklärer (Helvétius, Holbach und der hier nicht behandelte Maupertuis) entwarfen erste folgenethische Gerechtigkeitstheorien.[1171] Als Quelle der Erkenntnis stand für sie stets die Erfahrung im Vordergrund, auch in moralischen Belangen.[1172]

Für Helvétius war Rationalität im moralischen Urteilen eine Frage der natürlichen Interessen, des Empfindens der Menschen.[1173] Die Folgen bestimmen den Wert der Handlungen; das Gute bestimmt sich nie absolut, sondern stets im Verhältnis zum (weit verstandenen[1174]) Nützlichen.[1175] Wie Onfray aufzeigt[1176], steht Helvétius' empiristische, sensualistische und frühutilitaristische Moralphilosophie im krassen Gegensatz zur kantischen Moralkonzeption: Helvétius erblickt das Kriterium des Guten im

---

ferner (aber weit weniger Rousseau-kritisch) J. P. Müller, Demokratische Gerechtigkeit, 41.

1171 Haller, Die Ungläubigen, 93–96; Blom, Böse Philosophen, *passim*; siehe ferner Pierre Hermand, Les idées morales de Diderot, 1972; Georgi W. Plechanow, Beiträge zur Geschichte des Materialismus, Berlin 1946, 10 f.

1172 Vgl. Blom, Böse Philosophen, 205.

1173 Helvétius, De l'Esprit, pos. 528/7511: „l'intérêt préside à tous nos jugements" ; ebd., pos. 536/7511: „Il seroit en effet bien singulier que l'intérêt général eût mis le prix aux différentes actions des hommes; qu'il leur eût donné les noms de vertueuses, de vicieuses ou de permises, selon qu'elles étoient utiles, nuisibles ou indifférentes au public; et que ce même intérêt n'eût pas été l'unique dispensateur de l'estime ou du mépris attaché aux idées des hommes" und pos. 610/7511: „Car enfin on obéit toujours à son intérêt; et de-là l'injustice de tous nos jugements, et ces noms de juste et d'injuste prodigués à la même action, relativement à l'avantage ou au désavantage que chacun en reçoit."

1174 Vgl. Helvétius, De l'Esprit, pos. 536/7511: „Les idées utiles: et prenant cette expression dans le sens le plus étendu, j'entends, par ce mot, toute idée propre à nous instruire ou à nous amuser."

1175 Onfray, Les ultras, 201, 204 f.; vgl. Helvétius, De l'Esprit, pos. 129/7511: „et que cet homme sache encore qu'une action est plus ou moins mauvaise, selon qu'elle nuit plus ou moins au bonheur de la société".

1176 Siehe Onfray, Les ultras, 167–219, insb. 200–201: „Tout oppose les deux hommes sur le plan théorique: Helvétius propose une psychologie cynique, une anthropologie tragique, il voit l'homme tel qu'il est, attiré par le plaisir, motivé par le seul intérêt, conduit par le tropisme des bénéfices escomptés ; Kant s'inscrit dans la logique chrétienne d'un homme marqué par le péché originel – le 'mal radical' de la Religion dans les limites de la simple raison – et tient pour une philosophie qui propose un salut via les vertus judéo-chrétiennes laïcisées, sécularisées et formulées dans le patois philosophique de l'idéalisme allemand. […] Helvétius laïque, Kant chrétien ; De l'esprit enseigne l'inexistance d'actions moralement désintéressées, la Métaphysique des mœurs définit la moralité comme l'action produite sans qu'un gramme d'intérêt s'y mêle").

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Nutzen einer Sache für das sinnliche Erleben der Menschen.[1177] Zudem sind für Helvétius Tugenden, wenn sie zwecklos sind und nichts zum *bonheur public* beitragen, blosse Tugenden im Vorurteil (*vertus de préjugés*).[1178] Statt Leidenschaften aus der Moral zu bannen, schätzt er sie als Kräfte, die zur Tugend animieren können; wer die Leidenschaft verliert, werde dumm.[1179] Intrinsische, unhinterfragbare Werte erkennt Helvétius keine; nichts läge ihm ferner, als das Unbeweisbare durch Postulate zu überwinden.[1180] Dies stand der Fortschrittlichkeit seiner Theorie nicht im Weg: Man findet man bei Helvétius einen für die Zeit ausgeprägten Sinn für Gleichberechtigung, der Fremde und Frauen einschliesst.[1181]

Holbach, Frühutilitarist, entschiedener Atheist und Materialist, definierte das Richtige ebenfalls wirkungsorientiert.[1182] Auch Holbach hat

---

1177 Helvétius, De l'Esprit, Kap. II.24, pos. 2741/7511: „que la sensibilité physique a produit en nous l'amour du plaisir et la haine de la douleur ; que le plaisir et la douleur ont ensuite déposé et fait éclorre dans tous les coeurs le germe de l'amour de soi, dont le développement a donné naissance aux passions, d'où sont sortis tous nos vices et toutes nos vertus".

1178 Helvétius, De l'Esprit, Kap. II.14, pos. 1658/7511: „Je donne le nom de *vertus de préjugé* à toutes celles dont l'observation exacte ne contribue en rien au bonheur public; telles sont la chasteté des vestales et les austérités de ces fakirs insensés dont l'Inde est peuplée; vertus qui, souvent indifférentes et mêmes nuisibles à l'état, font le supplice de ceux qui s'y vouent."

1179 Helvétius, De l'Esprit, Kap. III.8, pos. 3612/7511: „On devient stupide dès qu'on cesse d'être passionné"; dazu auch Onfray, Les ultras, 203; vgl. auch Diderot, Réponse à Mme Riccoboni, in: Œuvres, 1292: „j'ai mieux [que de l'esprit]: de la simplicité, de la vérité, de la chaleur dans l'âme, une tête qui s'allume, de la pente à l'enthousiasme, l'amour du bon, du vrai et du beau, une disposition facile à sourire, à admirer, à m'indigner, à compatir, à pleurer. Je sais aussi m'aliéner ; talent sans lequel on ne fait rien qui vaille"; ders., Le neveu de Rameau, 403: „[R]egardons la chose du côté vraiment intéressant; oublions pour un moment le point que nous occupons dans l'espace et dans la durée, et étendons notre vue sur les siècles à venir, les régions les plus éloignées et les peuples à naître. Songeons au bien de notre espèce; si nous ne sommes pas assez généreux, pardonnons au moins à la nature d'avoir été plus sage que nous." ; zu Diderot vertiefend und m.H. auf das erste Zitat: Blom, Böse Philosophen, 53.

1180 Vgl. Onfray, Les ultras, 201.

1181 Vgl. Helvétius, De l'Esprit, Kap. II.21, pos. 2407/7511: Die gegenseitige Verachtung der Völker sei der Eitelkeit geschuldet; ebd., II, Kap. 15, pos. 1812/7511: „Qu'espérer de tant de déclamations contre la fausseté des femmes, si ce vice est l'effet nécessaire d'une contradiction entre les desirs de la nature et les sentiments que, par les loix et la décence, les femmes sont contraintes d'affecter?"; vgl. Onfray, Les ultras, 26.

1182 Siehe Onfray, Les ultras, 223 und 252–253.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nichts mit populären Karikaturen des Utilitarismus zu tun, dem es um blinde Maximierung eines eingeschränkt gedachten Guten gehe. Das Ziel der Moral beschreibt er vielmehr folgendermassen: „Procurer à l'homme une félicité durable que rien ne puisse altérer, et lier cette félicité à celle des êtres avec lesquels il vit".[1183] Erstrebenswert ist die nachhaltige Glückseligkeit eines Lebens im Einklang mit den Menschen, mit denen man lebt – nicht die Anhäufung flüchtiger Glücksmomente.[1184] Daran ändert nichts, dass das Motiv der Moral bei Holbach die Selbstliebe ist: Holbach ist (wie schon Spinoza und Montesquieu[1185]) der Ansicht, Selbstliebe nötige nicht zu gemeinschädlichem Verhalten.[1186] Tugend sei die Förderung des eigenen Wohles durch Förderung des Wohles Anderer; die wahre Moral und die wahre Tugend gingen mit dem Interesse des Menschen Hand in Hand, da dies die Bedingung aller Glückseligkeit sei.[1187]

Beccaria, ein Freund der radikalen französischen Aufklärer, setzte sich für die Modernisierung des Strafwesens ein. Seine hierzu verfasste Schrift, *Dei delitti e delle pene*, trug zur Überwindung der Todesstrafe bei (Schweden 1772; Toskana 1786).[1188] Einen erheblichen Einfluss auf Beccaria übte „il grande", „immortale Presidente di" Montesquieu aus.[1189] Beccaria bewunderte die radikalen französischen Aufklärer; nach Erscheinen seines Werks lud ihn Holbach nach Paris ein, wo er an den angeregten Diskursen in dessen Salon teilnahm und auch Diderot traf.[1190] Von Helvétius übernahm er das utilitaristische Kriterium des grössten Guts der grössten Zahl.[1191] Beccarias reformatorischer Einfluss auf das Strafwesen belegt die Leistungskraft folgenethischer Gerechtigkeitstheorien.[1192] Auf

1183 Holbach, La morale universelle, 262; vgl. ebd., 258: Moral sei die Kunst, den Menschen glücklich zu machen, vermöge der Kenntnis und Befolgung von Pflichten.
1184 Holbach, La morale universelle, 260 ff.
1185 Montesquieu, Pensées, N. 464: „[T]el est le bonheur du genre humain que cet amour-propre qui devait dissoudre la société, la fortifie au contraire, et la rend inébranlable".
1186 Holbach, La morale universelle, 264.
1187 Holbach, System der Natur, 295; vgl. Blom, Böse Philosophen, 209.
1188 Blom, Böse Philosophen, 265–273; Naour, Histoire de l'abolition de la peine de mort, 200; Fridell, Capital punishment, 88.
1189 Beccaria, Dei delitti e delle pene, Kap. 2 (bzw. Einleitung).
1190 Blom, Böse Philosophen, 265–273; vgl. Spellman, Western Political Thought, 104.
1191 Francioni, Beccaria filosofo utilitarista, 69–74; vgl. Hemmens/Tibbetts, Criminological Theory, 86; Spellman, Western Political Thought, 104.
1192 Francioni, Beccaria filosofo utilitarista, 69–87.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dem Boden einer retributionistischen (regelethischen) Rechtslehre wäre das nicht möglich gewesen.[1193]

2. Hedonistische Folgenethik

a. Klassische hedonistische Folgenethik

Die hedonistische Folgenethik zielt auf die Vermehrung eines als gut verstandenen Erlebens. Dieses Gute soll möglichst umfassend sein, möglichst andauern und einer grösstmöglichen Zahl zugute kommen. Das zu vermehrende Gute (und das zu mindernde Schlechte) wird in der Regel mit offenen Begriffen wie Glück, Genuss, Freude oder Lust erfasst, die das Erlebenswerte abstrakt benennen und weitgehend konkretisierungsfähig sind.[1194] Der Sinn der Worte geht in der Regel über jenen der Alltagssprache hinaus.[1195] Es gilt, das so oder so benannte Gute in all seinen Aspekten zu maximieren, was implizit auch jeweils die Minimisierung von Unglück und Leid bedeutet. Jeder Mensch ist gehalten, im Rahmen seiner Möglichkeiten zur entsprechenden Maximierung beizutragen.[1196]

1193 Kants wenig erfreute Reaktion auf Beccarias Erfolg ist Beleg hierfür: Der „Marchese Beccaria [habe] aus theilnehmender Empfindelei einer affectirten Humanität (*compassibilitas*)" die These der Unrechtmäßigkeit der Todesstrafe aufgestellt; das Argument, im ursprünglichen Sozialvertrag würde niemand der Todesstrafe zustimmen, sei „Sophisterei und Rechtsverdrehung" – Kant, MdS, AA VI, 334.

1194 Vgl. Onfray, Les ultras, 192 ff.

1195 Vgl. Spinoza, Ethik, Teil 4, Lehrsatz 41, 251: „Lust ist unmittelbar nicht schlecht, sondern gut; Unlust hingegen ist unmittelbar schlecht". Der Lustbegriff ist weit gefasst. Er hat mit Freiheitserweiterung zu tun, siehe ebd., *Beweis* zum Lehrsatz 41: „Lust ist […] ein Affekt, wodurch das Tätigkeitsvermögen des Körpers vermehrt oder erweitert wird".

1196 Einige Definitionen bei Parfit, On What Matters, Vol. I, 246: „[Hedonistic Act Utilitarianism]: Everyone ought always to produce, or try to produce, the greatest possible amount of happiness minus suffering."; ders., On What Matters, Vol. III, pos. 301/9360: „According to Hedonistic Act Utilitarianism, or *HAU*, acts are morally right if and only if, or just when, they minimize the net sum of suffering minus happiness."; vgl. ebd., Vol. III, pos. 1461/9360: „HAU: Acts are right if and only if, or just when, these acts minimize the total sum of suffering minus happiness."; ebd., pos. 4272/9360: „Could a claim that used the concept right, then, state a natural, empirically discoverable fact? […] It could well signify a natural, empirically discoverable fact if a ‚fact', in the relevant sense, is a state of affairs that obtains – say, if ethical hedonists are

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Der bekannteste klassische Vertreter hedonistischer Folgenethik ist Bentham, der Ethik definiert als Kunst, die Handlungen der Menschen so zu lenken, dass sie den grössten Umfang an Glück all jener Personen erzeugen, deren Interessen infrage stehen.[1197] Die Natur habe die Menschheit unter die Herrschaft von Leid und Freude gestellt, schreibt Bentham.[1198] Diese beiden Gebieter durchdringen das Leben und zeigen auf, was er tun sollte; sie sind Ursache moralischer Werte.[1199] Bentham erblickt in der Dynamik des Strebens nach Freude und Verhinderns von Leid zudem das Prinzip, nach dem sich die gerechte Gesellschaftsordnung auszurichten habe. Diese habe nur einem Zweck zu dienen: das Fundament der Glückseligkeit durch die Hände der Vernunft und des Rechts zu bilden.[1200]

Nebst Bentham zählt vor allem Sidgwick zu den frühen hedonistischen Utilitaristen. Einige Folgenethiker halten Sidgwicks *The Methods of Ethics* für den differenziertesten klassischen Utilitarismus überhaupt.[1201]

b. Folgenethik mit liberalem Schwerpunkt

Manche Folgenethiker legen ein starkes Augenmerk auf die Selbstbestimmung des Menschen und auf Schutz vor Fremdbestimmung. Deren Verständnisse der Gerechtigkeit kann man einem im weiten Sinn hedonistischen Grundtyp zuordnen, solange die Freiheit nicht zum Prinzip erhoben wird, das Gerechtigkeit erst begründet. Das heisst, die Begründung des Guten setzt nach wie vor bei einem abstrakten Betriff des Guten an (z.B. Wohlbefinden), der die Summe der als gut erfahrbaren Zustände bezeichnet. Zusätzlich geht diese Tradition von einer starken *Funktion* der Freiheit aus. Klassischer Vertreter dieser Art Folgenethik ist John Stuart Mill, für den die Freiheit eines Menschen nur zum Schutze anderer eingeschränkt werden darf, nicht aber (paternalistisch) zum vermeintlichen Wohl des

---

right, the state of affairs that obtains of her act's maximizing the expected net pleasure of sentient beings."

1197 Bentham, Principles of Morals and Legislation, 243: „the art of directing men's action to the production of the greatest possible quantity of happiness, on the part of those whose interest is in view".

1198 Bentham, Principles of Morals and Legislation, 20.

1199 Vgl. Bentham, Principles of Morals and Legislation, 15.

1200 Bentham, Principles of Morals and Legislation, 15.

1201 Singer, Praktische Ethik, 41; Parfit, On What Matters, Vol. I (Preface).

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Betroffenen selbst.[1202] Mill meint, der Mensch handle gemeinhin (insgesamt) besser, wenn er auf sich selbst gestellt sei, als wenn die Gesellschaft eingreift. Der Versuch, gesellschaftliche Kontrolle zu üben, drohe andere und grössere Übel zu bewirken.[1203] Freiheit ist somit besonders wertvoll, *weil* ihr Respekt jeweils zu besseren Folgen führt – und dies durchaus im hedonistischen Sinn.[1204] Der Wert der Freiheit ist somit nicht einfach ein blosses Postulat; er ist pragmatischen Erwägungen geschuldet.[1205]

3. Präferenzutilitarismus

Der Präferenzutilitarismus setzt nicht auf das Maximieren von Glück, Freude oder anderer abstrakt als gut beschreibbarer Zustände, sondern an der Verwirklichung von Präferenzen an. Er wurde massgeblich von Harsanyi[1206], Hare[1207] sowie Singer entwickelt und vertreten (wobei Letzterer seine Position revidierte und sich heute eher dem Lager der hedonistischen Utilitaristen zuordnet[1208]). Hiernach werden der Ansatz

---

1202 Mill, On Liberty, 68–69: „[T]he sole end for which mankind are warranted, individually or collectively, in interfering with the liberty of action of any of their number is self-protection […] the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others […]. The only part of the conduct of anyone for which he is amenable to society is that which concerns others. In the part that merely concerns himself, his independence is, of right, absolute. Over himself, over his own body and mind, the individual is sovereign."

1203 Mill, Über Freiheit, 133.

1204 Vgl. Churchland, Braintrust, 177

1205 Siehe auch Benjamin Constants Werke, die ebenfalls Züge einer liberalen Folgenethik aufweisen: Constant, De l'uniformité, in: Écrits, 164–171; ders., De l'inviolabilité des propriétés, in: Écrits, 441–456; ders., De la liberté religieuse, in: Écrits, 461–482, insb. 462, mit Seitenhieb zu Sozialvertragstheorien à la Rousseau: „Je ne connais aucun système de servitude qui ait consacré des erreurs plus funestes que l'éternelle métaphysique du *Contrat social*."

1206 Harsanyi, Morality, 39–62.

1207 Hare, Moral Thinking, 25 ff. und 87 ff.

1208 Singer, Practical Ethics, passim, mit diversen Stellungnahmen zugunsten des Präferenzutilitarismus (etwa 41) sowie praktische Anwendungsfälle (vgl. 98–482); siehe nun aber ders., Effective Altruism, Kap. 13, 140 f., Fn. 10: „I have become more sympathetic to hedonism rather than preference utilitarianism."; vgl. K. de Lazari-Radek/P. Singer, The Point of View of the Universe, Oxford 2014, Kap. 8, 9.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

und die Gründe kurz dargelegt, derentwegen vorliegend diese Form von Utilitarismus abgelehnt wird.

a. Maximierung der Präferenzverwirklichung

Der Präferenzutilitarist fordert die möglichst umfassende Erfüllung individueller Präferenzen.[1209] Weil der Lebenssinn sich nicht in der Erlangung positiver mentaler Zustände erschöpft, sei statt auf Gefühle und Empfindungen auf Präferenzen abzustellen.[1210] Aber nicht auf beliebige Präferenzen: Harsanyi unterscheidet *(i)* wirkliche von *(ii)* manifesten Präferenzen, wobei Letztere durch die Menschen selbst direkt kundgegeben werden und daher (etwa wegen kognitiver Verzerrungen) irrtumsanfällig sind.[1211] Entscheidend seien die wirklichen Präferenzen, die jemand hätte, der alle faktischen Informationen besässe und stets mit grösster Umsicht alles durchdenken würde.[1212] Präferenzen sind somit das, was der Mensch wollte, wenn er wollte, was er vernünftigerweise wollen müsste.[1213] Das heisst, im Kollisionsfall müsste man zuerst einen Teil der Lösung kennen (die massgebliche Präferenz), um mit ihr die Lösung zu ermitteln.

b. Entweder-oder-Einwand

Wie in der Einigungsethik und in der kantischen Regelethik ist die Ablehnung von Paternalismus auch beim Präferenzutilitarismus ein wichtiger Teil der Prämissen. Letztlich soll jeder seine Präferenzen autonom bestimmen.[1214] Das ist auch der Punkt, an welchem der erste Einwand gegen den Präferenzutilitarismus einsetzt. Hedonistische Folgenethiker können nämlich sagen, aus der Glücksorientierung ergebe sich ohnehin nur im eng begrenzten und überaus vernünftigen Rahmen die Zulässigkeit von

---

1209 Vgl. Nussbaum, Grenzen, 461.
1210 Vgl. Harsanyi, Morality, 54.
1211 Vgl. Nussbaum, Grenzen, 464 f.
1212 Harsanyi, Morality, 55.
1213 Kritisch auch: Brandt, Objections, 56.
1214 Harsanyi, Morality, 55: „[P]reference utilitarianism is the only form of utilitarianism consistent with the important philosophical principle of preference autonomy. By this I mean the principle that, in deciding what is good and what is bad for a given individual, the ultimate criterion can only be his own wants and his own preferences."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

„Fremdbestimmung" (etwa zur Verhinderung der Selbsttötung im Affekt), da Freiheit und Selbstbestimmung wichtige Mittel zur Förderung des Wohls der Menschen seien.[1215] Wenn hierauf der Präferenzutilitarist erwidert, die Autonomie des Menschen sei grundlegend wertvoll, nicht nur unter der Bedingung, dass sie dem Menschen diene, dann stellt er ein inhaltlich ansprechendes, formal aber unbeweisbares und damit deontologisches Postulat auf. Das heisst, er begründet nicht und seine Theorie ist aus den Gründen zurückzuweisen, aus denen man die Deontologie zurückweisen muss.[1216]

Inwieweit man den Präferenzutilitarismus ablehnen sollte, hängt aber wesentlich von seiner Definition ab.[1217] Man kann die wirklichen Präferenzen so definieren, dass am Ende alle Faktoren des Guten so erfasst werden, wie sie auch ein hedonistischer Folgenethiker erfassen würde. Dann ist der Präferenzutilitarismus nicht zurückzuweisen. Wenn aber erst aus materiellen Korrekturen am Präferenzbegriff ein plausibles Verständnis des zu maximierenden Guten resultiert, das man auch direkt mit einem „hedonistischen" Verständnis der Gerechtigkeit hätte erfassen können, ist der Präferenzutilitarismus obsolet.[1218]

c. Einwand der präferenzunabhängigen entscheidenden Gründe

Präferenzen besonders sozialschädlicher Art (z.B. die Präferenz des Triebtäters, jemanden zu ermorden) will Harsanyi a priori nicht als moralisch massgeblich in Erwägung ziehen.[1219] Die Ausklammerung solcher Präfe-

---

1215 So Brandt, Objections, 57: „[I]t is important for happiness in the long-run that people should be secured in the direction of their own lives, both because this freedom is significant for growth in personal decision-making, and because people like to feel they can make their own decisions."

1216 Siehe oben, Teil 3, B.III.1, 3 und 8.

1217 Ihn neben dem hedonistischen Verständnis zulassend: Tomasik, Hedonistic vs. Preference Utilitarianism, passim.

1218 Vgl. Brandt, Objections, 52 ff.

1219 Harsanyi, Morality, 56; gegen einen A-priori-Ausschluss dagegen: Hare, Moral Thinking, 130 ff.; zumindest im hedonistischen Utilitarismus ist der Ausschluss nicht nötig, weil die Folgenrechnung kaum zur Nobilitierung des Auslebens solcher Präferenzen auf Kosten anderer führen dürfte: vgl. Parfit, Reasons and Persons, 389, kritisch zum Utilitätsmonster-Argument Nozicks, das eine unmögliche Situation voraussetze; zum Argument Nozick, Anarchy, 41: „Utilitarian theory is embarrassed by the possibility of utility monsters who get enormously greater sums of utility from any sacrifice of others than these

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

renzen zeigt, dass der Präferenzutilitarismus Gerechtigkeit nicht konsequent auf Basis des Prinzips der präferenzorientierten Folgenoptimierung begründet. Die Präferenzen bilden nur deklaratorisch die Basis der Gerechtigkeitsbegründung, de facto muss man oft vom Primat der Präferenzen abweichen, weil mehrere Präferenzen gegeben oder (als wirkliche Präferenzen) denkbar sind und ein anderes Prinzip die Vorzugswürdigkeit einer Präferenz bestimmen muss.

Würde man hingegen keine Präferenzen ausschliessen und vorurteilsfrei einfach auf alle feststellbaren Präferenzen abstellen, wären die Ergebnisse wohl unhaltbar: Man könnte einen unbekannten erwachsenen Menschen kaum vom Sprung von der Brücke abhalten, weil man nur Indizien auf seinen fehlenden Lebenswillen hätte. Auch stiesse man sich an den zu bescheidenen Präferenzen von Personen, die sich an krasse Benachteiligungen und an Unterdrückung gewöhnten.[1220] Die Anpassung an solche Umstände würde zum Anlass, bestehende krasse Benachteiligungen nicht als Gerechtigkeitsproblem aufzufassen.

Eine Lösung der Probleme irrationaler temporärer Präferenzen oder der Anpassung an widrige Umstände besteht darin, das Individuum in der Zeitachse seines Lebens als mehrere Personen anzusehen und die hypothetischen Präferenzen der künftigen Person (die leben wollte bzw. nicht unterdrückt wäre) gegen die gegenwärtigen Präferenzen dieser Person abzuwägen.[1221] Das öffnet eine Argumentationsbasis für offensichtlich legitime Interventionen gegen selbstschädigendes Tun oder adaptives Akzeptieren widriger Umstände.

Allein, dabei operierte man mit hypothetischen Präferenzen und somit mit einem objektiven Zugang zu den substanziellen Interessen der Betroffenen, wie man es beim hedonistischen Utilitarismus täte. Der Präferenzutilitarismus hätte dagegen Mühe, gewisse Konflikte auf Basis seines Prinzips zu lösen: Warum sollte der Präferenzutilitarist den Sadisten, dessen authentische Präferenz es ist, zu quälen, nicht gewähren lassen? Intuitiv empfindet man gute Gründe, hier gewisse Grenzen zu setzen. Präferenzutilitaristen (oder Einigungsethiker und Anhänger einer autonomiebasierten Deontologie) erlauben die Intervention nicht um der naheliegenden

---

others lose […] the theory seems to require that we all be sacrificed in the monster's maw, in order to increase total utility".

1220 Nussbaum, Grenzen, 108–109 und 464–465.

1221 So Tomasik, Hedonistic vs. Preference Utilitarianism: „Utilitarianism counts the preferences of all organisms, not just those existing right now, so we need to weigh your current self's preference for quick relief against your future selves' preference to not live with AIDS."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Verhinderung unnötigen Leides willen, sondern mit dem Argument der freien Selbstbestimmung: Sadistisches Treiben wird unterbunden, weil es die Autonomie der Opfer verletzt (oder weil man gar nicht „wirklich" wollen kann, andere zu quälen). Das aber trifft beides nicht zu; selbst das Opfer kann sich aus subjektiv vernünftigen Gründen freiwillig der sadistischen Behandlung ausliefern: um zu spüren, dass es lebt; um der Ödnis des Daseins zu entrinnen; um ein anderes Leid aus seinen Gedanken zu treiben; vielleicht gar aus genuiner Lust.

Tritt der Staat von aussen heran und mutmasst, es geschehe etwas, das der vernünftige Mensch nicht wirklich wollen könne, tut er das, was er dem Sadisten gerade vorwerfen will: fremdbestimmen. Wenn die Verhinderung von Sadismus Fremdbestimmung ist, fragt sich, wonach sich entscheidet, ob man fremdbestimmend mutmassliche Fremdbestimmung unterbinden darf. Hier lauert ein Widerspruch: Feiert eine Gerechtigkeitstheorie die Autonomie des Menschen als höchstes Gut, wirkt es unglaubwürdig, wenn sie ausgerechnet in besonders sensiblen Fällen die „richtigen" Präferenzen verbindlich vorgeben will.

Der über diese Frage richtende Grund muss unabhängig von den Präferenzen sein. Hieran zeigt sich, was schon vorne in der Kritik der Einigungsethik festgestellt wurde.[1222] Das Prinzip der Nichtschädigung (und der Lebensdienlichkeit) geht dem tatsächlichen Willen vor.[1223] Deshalb dürfen schwere Formen von Sadismus unterbunden werden.

d. Problem präferenzloser Zustände

Es ist möglich, dass jemand lebt, aber keine Präferenzen hat: Wird eine bewusstlose Person misshandelt, kann sie die Präferenz (gegen diese Misshandlung), die man ihr zuschreiben will, selbst gar nicht zeitgleich haben. Hier auf Präferenzen abstellen zu wollen, wäre heikel: Strikt genommen müsste man dem Quälenden vor dem Bewusstlosen den Vorrang gewähren, weil überhaupt nur er eine Präferenz hat. Oder aber man müsste die

---

1222 Vorne, Teil 3, C.III.1.

1223 Ähnlich schon Diderot, Encyclopédie: Droit naturel, 257 ff.: Nur weil ein zum Töten neigender Mensch so fair wäre, im Tausch für sein Tötungsrecht den Mitmenschen gleiche Rechte anzubieten (wenn er also bereit wäre, sein Prinzip zur allgemeinen Maxime zu erheben), hiesse dies noch lange nicht, dass man dem für den Tötungswilligen fairen „Vertrag" zustimmen oder ihn für gerecht halten müsste. Entscheidend ist nicht der Wille; ebd., 258: „il est absurde de faire vouloir à d'autres ce qu'on veut".

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Präferenzen des Quälenden negativ oder als unecht bewerten, aber dazu bräuchte man wieder ein zusätzliches Kriterium, das über die Qualität und Zulässigkeit der Präferenzen richtete (womit die Präferenz als Letztbegründung ausschiede). Ähnliche Probleme ergeben sich in Bezug auf die Präferenzen von Personen, die aus Altersgründen, wegen einer schweren geistigen Behinderung oder aufgrund einer Sucht urteilsunfähig wären.[1224]

Kurz: In solchen Fällen muss vom Primat der Präferenzen abgewichen werden; zugunsten eines materialen Nichtschädigungsgebots oder eines Gebots, nur gewisse, als vernünftig definierte Präferenzen zu honorieren.

4. Regelutilitarismus als Folgenethik?

Die klassische Folgenethik ist ein Handlungsutilitarismus. Dieser geht von der Relevanz der Folgen von Handlungen zur Bemessung des Guten aus. Richtig (moralisch optimal) ist die Handlung, die sich im Vergleich mit anderen denkbaren Handlungen als vorzugswürdig erweist. Sie muss keineswegs dem Vorgehen entsprechen, das im Regelfall (oder *als* Regelfall) optimal wäre.

Der Regelutilitarismus geht demgegenüber von einer gänzlich anderen Methodik der Bewertung aus. Er stellt auf die Folgen (des Erlasses und der Einhaltung) von Regeln ab. Der Regelutilitarist misst die Richtigkeit einer Handlung daran, ob sie die optimale Regel respektiert. Diese Regel umfasst dabei nicht nur eine Handlung, sondern Handlungstypen und damit eine Vielzahl von Handlungen.[1225] Der Regelutilitarismus nimmt also an, dass die ethische Qualität einer Handlung nicht direkt von den Folgen der einen Handlung abhängt, sondern von den Folgen wiederholter gleicher oder ähnlicher Handlungen in einer Reihe abstrakt bestimmbarer Fälle.

Der Regelutilitarismus geniesst einen guten Ruf. Es gibt Stimmen, die sagen, der Regelutilitarismus habe den Handlungsutilitarismus überwunden.[1226] Ich denke, dies trifft nicht zu; der Regelutilitarismus ist je nach

---

1224 Vgl. Tomasik, Hedonistic vs. Preference Utilitarianism, dort mit einer möglichen Lösung zum Problem suchtbedingter Präferenzen: „[M]y guess is that people who want something without liking it would prefer (meta-want) to not want the thing. For instance, drug addicts who crave an additional hit wish they didn't have those cravings. If meta-preferences can override or at least compete strongly with base-level preferences, the problem should usually go away. “

1225 Vertiefend dazu Parfit, On What Matters, Vol. III, 419.

1226 So Tschentscher, Prozedurale Theorien, 155.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Deutung entweder (erste Hypothese) einfach eine Form der Regelethik oder nichts anderes als der anders benannte Handlungsutilitarismus (zweite Hypothese). Im ersten Fall ist er abzulehnen, im zweiten obsolet.

a. Regelutilitarismus als Regelethik?

Das Wort suggeriert, der Regelutilitarismus sei ein Mittelweg zwischen Deontologie und Folgenethik. Doch das ist unmöglich, weil sich die Grundannahmen der Folgen- und der Regelethik widersprechen: Die Folgenethik zeichnet aus, dass sie moralische Bewertungen *nur* auf das bewirkte Gute stützt.[1227] Alle Wertungen müssen mit dem bewirkten künftigen Guten zusammenhängen. Die Folgeneinschätzungen, auf denen die Wahl der folgenoptimierenden Regel im Regelutilitarismus beruht, müssten demnach – ist Regelutilitarismus eine Folgenethik – widerlegbar bleiben. Wo die Umstände des Einzelfalls die Wertungen und Prognosen widerlegen, derentwegen die Regel überhaupt als optimal gilt, darf ein Abweichen von der Regel (in der Folgenethik) nicht absolut untersagt sein. Die erfahrungsabhängige Folgenethik darf Ausnahmen nicht rigoristisch ausschliessen, indem sie vom blossen Postulat (das ein „a priori gegebener, keiner Erklärung seiner Möglichkeit [...] fähiger praktischer Imperativ [ist]"[1228]) direkt auf das konkret geltende Gebot schliesst. Keine Folgenethik liegt jedenfalls vor, wenn die Einhaltung von Regeln vorgesehen ist, einzig weil deren Befolgung bessere Folgen bewirkt als die Befolgung anderer Regeln und selbst dann, wenn deren Befolgung nicht zu besseren Folgen führte, als es ein pragmatischer Ansatz mit punktuellen Ausnahmen täte.

Kurz: Die Forderung, Abweichungen von der optimalen Regel seien ungeachtet womöglich besserer Folgen einer nicht-rigoristischen Regelbefolgung nie zulässig, setzt das folgenethische Grundprinzip gänzlich ausser Kraft; es legitimiert Abweichungen vom Gebot, auf das grösste Wohl der grössten Zahl hinzuwirken.[1229] Eine solche Abweichung kann daher kein Mittelweg zwischen Folgenethik und Regelethik ausdrücken, sondern ist ganz und gar Regelethik. Die Regelethik hat nichts gegen gelegentliche Folgenerwägungen; sie zeichnet sich nicht durch den Verzicht auf folgen-

---

1227 Sen, On Ethics and Economics, 75.

1228 Kant, Verkündigung, AA VIII, 418, zum Postulat als „a priori gegebener, keiner Erklärung seiner Möglichkeit (mithin auch keines Beweises) fähiger praktischer Imperativ".

1229 Vgl. Sen, On Ethics and Economics, 88, Fn. 27.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ethische Erwägungen aus (auf die sie gelegentlich, *faute de mieux*, zurückgreift)[1230], sondern durch den Vorbehalt, wichtige Fragen auf Basis blosser Postulate zu lösen.

b. Regelutilitarismus als Handlungsutilitarismus?

Der Regelutilitarismus ist dort eine Folgenethik, wo die Regelbefolgung pragmatischen Erwägungen (etwa Vorsichtserwägungen) geschuldet ist. Auch Handlungsutilitaristen fragen, ehe sie Regelabweichungen billigen: Stiftet der Regelbruch andere zu Regelbrüchen in heikleren Fällen an? Bewirkt der Regelbruch eine Situation, die das Gesamtwohl stärker belastet, als es der punktuelle Vorteil der Regelabweichung rechtfertigt? Ähnlich müsste der Staat fragen, ehe er von bestehenden Regeln abweicht: Was geschieht mittelfristig, wenn jede allenfalls vorzugswürdig Regelungsalternative sofort umgesetzt, jede prima facie gerechte Ausnahme gebilligt wird? Litte darunter nicht die Glaubwürdigkeit oder Akzeptabilität vernünftiger Gesetzesnormen? Aus solchen Bedenken mag ein Gebot des Festhaltens an durchaus optimierungswürdigen Regeln regelmässig geboten sein. Die Einsicht ist alt. Schon Montesquieu hielt aus pragmatischen Gründen viel vom Festhalten an bewährten Regeln und einem behutsamen Umgang mit der Macht, Normen zu ändern.[1231] Ebenso waren die Frühutilitaristen der Aufklärung strikten Regeln nicht unbedingt abgeneigt.[1232] Für Handlungsutilitaristen ist eine entsprechende Zurückhaltung kein Widerspruch: Der Erlass einer Regel ist eine Handlung; genauso ihre Befolgung und ein jeder Akt ihrer Durchsetzung. Handlungsutilitaristen können folglich

1230 Singer, Praktische Ethik, 355: „Die meisten Nicht-Konsequentialisten sind der Ansicht, dass wir verhüten sollten, was schlecht ist, und fördern, was gut ist. Ihr Streit mit den Konsequentialisten geht darum, dass sie darauf beharren, dies sei nicht das einzige grundlegende ethische Prinzip: dass es *ein* ethisches Prinzip ist, wird von keiner plausiblen ethischen Theorie verneint."; vgl. vorne, Teil 3, B.III.2.

1231 Montesquieu, Pensées, 25 N. 22: „Ce nombre infini de choses qu'un legislateur ordone ou deffend rendent les peuples plus malhureux et non pas plus raisonables il y a peu de choses bonnes peu de mauvaises et une infinite d'indifferentes"; ders., De l'Esprit des lois, Buch VI, Kap. XII, 213 ff.; ebd., Buch II, Kap. III, 104.

1232 Vgl. Diderot, Entretien d'un père, passim, zitiert vorne: Teil 3, B.III.4.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ohne Widerspruch Regeln erlassen und durchsetzen[1233]; sie können gar Regeln vorsehen, die unbedingte Geltung für sich beanspruchen.[1234]

Umgekehrt können Regeln theoretisch alle vernünftigen Ausnahmen von Beginn an berücksichtigen – durch die einschränkende Definition des Regelfalles oder mittels Ausnahmeregelung. Theoretisch führt die Integration aller nötigen Ausnahmen in die Regel dazu, dass Handlungs- und Regelutilitarismus sich decken und höchst nuancierte Regeln jeden Einzelfall vorwegnehmen. Auch der Erlass einer Regel ist eine Art Handlung, die unter Berücksichtigung all ihrer Folgen handlungsutilitaristisch beurteilt werden kann.

An diesen Überlegungen zeigt sich, dass der Regelutilitarismus als Folgenethik gedacht werden kann; sobald er es wird, begründet er Gerechtigkeit nicht anders als der Handlungsutilitarismus. Er wird damit zur Scheinalternative.[1235]

5. Fähigkeitenansatz als Folgenethik?

a. Folgenethik bei Amartya Sen

Aufmerksamkeit verdient Sens Position zur Folgenethik. In früheren Schriften kritisierte er utilitaristische Ansätze (die er aber nicht gänzlich mit Konsequentialismus bzw. Folgenethik gleichsetzt). Er zielte dabei auf verkürzte Verständnisse des zu optimierenden Guten; solche sah er besonders in Theorien der Wohlfahrtsökonomik, die sich üblicherweise auf utilitaristische Ethiken beruft: Wenn man sich an groben Kriterien wie dem Pro-Kopf-Bruttosozialprodukt orientiere (statt an vielschichtigen Zielwerten – *plural utility*), könne man keine relevanten Gerechtigkeitsaussagen treffen.[1236] Auch gegen den Konsequentialismus im Allgemeinen hegte Sen gewisse Vorbehalte; selbst bei weitem Begriff des Guten könne der Konsequentialismus nicht alle relevanten Gerechtigkeitsbelange um-

---

1233 Vgl. Bentham, Principles of Morals and Legislation, 20: „The principle here in question may be taken for an act of the mind; a sentiment; a sentiment of approbation; a sentiment which, when applied to an action, approves of ist utility".

1234 Zur Illustration siehe auch oben, Teil 2, C.V.4 – 6.

1235 Quante, Einführung, 135, mit unabhängiger Begründung hierfür; vgl. Lyons, Limits of Utilitarianism, 116 ff. Hare, Presidential Address, 1–18.

1236 Sen, Utilitarianism and Welfarism, 463–489; vgl. ders., Capability Expansion; ders., Justice, 255; Nussbaum, 106.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

fassen.[1237] Zum Scheitern verurteilt sei jeder Versuch, das zu maximierende Gute an nur einem Wort festzumachen (*singlefocus consequentialism*).[1238]

Obwohl man auch in Sens früheren Werken keine eindeutige Ablehnung jeder erdenklichen Art von Konsequentialismus findet[1239], äussert sich Sen in jüngeren Beiträgen doch eine klare Nuance Folgenethik-freundlicher. In *The Idea of Justice* lässt er durchblicken, dass der Konsequentialismus in seinen Augen durchaus Gerechtigkeit vollständig begründen kann, wenn nur der Begriff der relevanten Folgen umfassend sei.[1240] Weil Sen es offenbar für strategisch unklug hielte, seine Gerechtigkeitstheorie konsequentialistisch zu nennen – der Begriff sei „unattractive enough to be sensibly bequeathed to anyone who wants to take it away"[1241] –, folgt aus der Tatsache, dass er sich nicht entsprechend einstuft, keineswegs, er sei kein Folgenethiker. Meines Erachtens finden sich in Sens Theorie ganz im Gegenteil alle Merkmale einer (klug konzipierten) Folgenethik: Sen befürwortet ein umfassendes Verständnis der Folgen, das Gefühle, Gewissensbisse oder mittelbaren Auswirkungen des Handelns im privaten und sozialen Lebensraum einschliessen kann.[1242] Er fordert hingegen nicht, Dinge in die Bewertung einzubeziehen, die keinen Kausalbezug zur Handlung aufweisen. In der Gewichtung der Folgen befürwortet Sen einen Ansatz, der Handlungsfolgen in ihrem Lebenskontext beurteilt.[1243] Der Unterschied zu anderen (insb. universalistischen) Formen der Folgenethik liegt besonders in der Berücksichtigung dessen, was man die sozialen Wirkungszusammenhänge menschlichen Handelns nennen kann.[1244] Auf persönliche Bindungen der Person, deren Handeln bewertet wird, darf

---

1237 Sen, On Ethics and Economics, 72 (mit Fn. 14).

1238 Sen, Plural Utility, 78 ff.; ders., On Ethics and Economics, 72, Fn. 14; ders., Utilitarianism and Welfarism, 463–489.

1239 Sen, Utilitarianism and Welfarism, 463: „The intention is to provide a critique of utilitarianism without disputing the acceptability of consequentialism".

1240 Sen, Justice, 215: „[T]he basic idea of a state of affairs can be informationally rich, and take note of all the features that we see as important."

1241 Sen, Justice, 217.

1242 Vgl. Sen, Justice, 215.

1243 Vgl. Sen, Justice, 233: „The capability approach focuses on human life, and not just on some detached objects of convenience, such as incomes or commodities that a person may possess, which are often taken, especially in economic analysis, to be the main criteria of human success."

1244 Sen, Justice, 219: „the perspective of social realizations is a great deal more inclusive than the narrow characterization of states of affairs seen as culmination outcomes"; vgl. ders., On Ethics and Economics, 75: „The intrinsic value of any activity is not an adequate reason for ignoring its instrumental role, and the existence of instrumental relevance is no denial of its intrinsic value".

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

es ankommen.[1245] Zu berücksichtigen seien nebst aggregierten Handlungsergebnissen (*culmination outcomes*) auch Folgen im umfassenderen Sinn (*comprehensive outcomes*).[1246] Trotz dieser Differenzierung geht Sen von der Vergleichbarkeit (Kommensurabilität) der Werte aus.[1247] Daraus folgt, dass er nicht dem radikalen Relativismus oder Subjektivismus verfällt und keine unanfechtbaren Postulate aufstellen will.

Der Fähigkeitenansatz Sens, zentrales Element seiner Gerechtigkeitstheorie[1248], ist ein durchaus folgenethischer Ansatz: Er ist dem Ziel verschrieben, möglichst vielen Personen zu einem besseren Leben zu verhelfen, indem er sie dazu befähigt, ihr Leben selbständig zu gestalten.[1249] Das ist aber nicht Selbstzweck. Es geht darum, die Fähigkeit zu gewährleisten, im Leben das zu erreichen, was man mit vernünftigen Gründen wertschätzen kann.[1250]

b. Folgenethik bei Martha Nussbaum

Nussbaums Kritik am Utilitarismus[1251] darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass ihre eigene Gerechtigkeitstheorie mit einer umfassenden Folgenethik weitestgehend kompatibel ist. Denn auch bei Nussbaum zeigt sich eine Nähe des Fähigkeitenansatzes zur ontologischen Folgenethik. Wichtigste Fähigkeit ist jene, sein Leben überhaupt leben zu können – und dies auf zumindest erträgliche Weise.[1252] Danach folgt die Fähigkeit zum körperlich und psychisch unversehrten Leben; später soziale Be-

---

1245 Vgl. Sen, Justice, 221.

1246 Sen, Justice, 215 und 221.

1247 Sen, On Ethics and Economics, 62 f.; Sen, Justice, 231: „A person's advantage in terms of opportunities is judged to be lower than that of another if she has less capability – less real opportunity – to achieve those things that she has reason to value."

1248 Sen, Justice, 225–319.

1249 Sen, Justice, 235: „The focus of the capability approach is thus not just on what a person actually ends up doing, but also on what she is in fact able to do, whether or not she chooses to make use of that opportunity."; ferner ders., Justice, 114 ff., 174 ff., 208 ff., 253 ff.; vgl. Nussbaum, Grenzen, 104 und 229.

1250 Sen, Justice, 231.

1251 Z.B. Nussbaum, Grenzen, 326; siehe dazu Teil 3, D.III.1.c.

1252 Nussbaum, Capabilities, 41: „Being able to live to the end of a human life of normal length; not dying prematurely, or before one's life is so reduced as to be not worth living."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dürfnisse.[1253] Nussbaums Liste erinnert in vielerlei Hinsicht an Maslows Bedürfnishierarchie.[1254] Zudem steht bei Nussbaum ein Begriff der Menschenwürde im Mittelpunkt der Gerechtigkeitstheorie. Diese Menschenwürde wird nicht deontologisch definiert, sondern substanziell.[1255] Vernunft und Animalität würden eine Einheit bilden.[1256] Menschenwürdiges Dasein setzt daher vor allem eine Reihe dem guten Leben zuträglicher „Fähigkeiten" voraus. Nicht die Menschenwürde sei die Leitidee, sondern die Bedürfnisse des Menschen und die zum Leben notwendigen Fähigkeiten, die ein Leben in Würde erst ausmachten.[1257] Kurz: Nussbaum verfährt nicht metaphysisch, vom Würdebegriff auf das schliessend, was der Mensch im Leben als wertvoll empfinden soll. Der Ansatz ist vielmehr empirisch. Die Menschenwürde steht als Platzhalter für das für den Menschen besonders Gute. Was dieses Gute ist, steht nicht im Wort selbst.

6. Für eine perspektivische Folgenethik

a. Perspektivismus und Folgenethik lassen sich vereinbaren

Sens Gerechtigkeitstheorie geht, wie angedeutet, in gewissem Ausmass von der Positionsabhängigkeit moralischer Werte aus.[1258] Hier fragt sich, ob eine folgenethische Gerechtigkeitskonzeption überhaupt kohärent auf die Erlebensperspektive des Urteilenden abstellen kann; oder ob einzig der universalistische Ansatz zulässig sein soll, der allein allgemeingültige

---

1253 Nussbaum, Capabilities, 41.

1254 Siehe Nussbaum, Capabilities, 41 f.: „Being able to live with and toward others, to recognize and show concern for other human beings, to engage in various forms of social interaction; to be able to imagine the situation of another. […] Having the social bases of self-respect and nonhumiliation; being able to be treated as a dignified being whose worth is equal to that of others". Vgl. dazu Maslow, Human Motivation, 19, zu den Bedürfnissen 3. Stufe („love and affection and belongingness needs"): „Now the person will feel keenly, as never before, the absence of friends, or a sweetheart, or a wife, or children. He will hunger for affectionate relations with people in general, namely, for a place in his group, and he will strive with great intensity to achieve this goal."

1255 Nussbaum, Grenzen, 223 ff. (Würde: Aristotelisch, nicht kantianisch) und 250.

1256 Nussbaum, Grenzen, 21, 105 f., 223 (ff.): „Für den Fähigkeitenansatz hingegen bilden Vernunft und Animalität eine integrierte Einheit."

1257 Nussbaum, Grenzen, 21, 224, 226 und insb. 227.

1258 Sen, Justice, 155 ff.; siehe auch vorne, Teil 3, A.II.1 – 2, und ebd., A.IV.2.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

(d.h. aus jeder denkbaren Perspektive gleich ausfallende) Wertungen als objektiv billigt.

Die perspektivische Beurteilung ist m.E. zulässig und in objektiver Weise möglich: Universalismus im strengen (weiteste Kreise der Gleichheit implizierenden) Sinn ist keine notwendige Bedingung der Folgenethik im Rahmen der vorliegenden Definition. Die Folgenethik ist realistisch. Die Werte der Welt, wie wir sie erfahren, sind Ausdruck unserer Interpretation der Welt (die Ausdruck unserer Natur ist), wobei die menschliche Interpretation nicht die einzig mögliche sein dürfte.[1259] Weil das, was wir als wertvoll erleben, stets in erster Linie für uns wertvoll ist (weil unserer Natur wegen wertvoll), ist es vernünftig, wenn die Folgenethik nicht nach totaler Neutralität in der Beurteilungsperspektive sucht; es wäre zu ehrgeizig und führte vielleicht gar nicht zu objektiven Schlüssen[1260], wenn wir auf Kriterien abstellen wollten, die auf ein auf einem Kometen durchs Weltall reisendes Bakterium, auf den Kometen oder auf die durchreiste Leere Anwendung finden müssten. Wir können diese Perspektiven, die ein Universalist einnehmen müsste, gar nicht einnehmen (solange wir nicht ein nur vor dem Hintergrund unserer Erfahrung begründbares Kriterium wie die Empfindungsfähigkeit zur Abgrenzung bemühen).[1261]

1259 Nietzsche, Nachlass (in: KSA 12), 114: „Daß der Werth der Welt in unserer Interpretation liegt. (– daß vielleicht irgendwo noch andere Interpretationen möglich sind als bloß menschliche –) daß die bisherigen Interpretationen perspektivische Schätzungen sind, vermöge deren wir uns im Leben […] erhalten […] – dies geht durch meine Schriften."

1260 Vgl. allgemein MacIntyre, Dependent Rational Animals, 83: „I have already remarked that one early cause of inadequacy as a practical reasoner is a failure to separate ourselves adequately from our desires, so as to be able, when necessary, to pass judgment on those desires from an external point of view. This incapacity, I have suggested, characteristically results from a failure to make ourselves sufficiently independent of those others on whom we depended, first for sustenance during infancy and then for initiating us into the procedures of practical reasoning."

1261 Dubois, Selbsterziehung, 118: „Das unauslöschliche Verlangen nach Glück nimmt erst dann einen altruistischen Charakter an, wenn der Mensch die Verwirklichung seiner Wünsche in einer wahren Liebe für die Andern sucht, wenn er den Kreis seines Wohlwollens um die gesamte Menschheit zieht. Er selbst kann nicht ausserhalb dieses Kreises bleiben; er wird notwendigerweise mit davon umschlossen."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

b. Perspektivismus ist nicht Subjektivismus

Der Perspektivismus ist kein Subjektivismus; Gerechtigkeit ist nicht einfach das, wofür ein jeder sie hält. Der Perspektivismus unterstreicht die Positionsabhängigkeit der Wertungen, ohne hieraus abzuleiten, objektive Wahrheiten existierten nicht. An der Positionsabhängigkeit ändert der Einbezug aller Menschen in die Perspektive nichts: Für den Menschen wie für jedes Wesen ist das Selbst das Mass aller Dinge; daher ist (dem Menschen) der Mensch das Mass aller Dinge, wie bekanntlich vor fast zweieinhalb Jahrtausenden jemand feststellte.[1262] Auch sehr weite Kreise der Gleichheit bleiben in gewisser Weise positionsabhängig; wir wissen nur, was wir als Menschen wissen können.

Für Perspektivisten ist nicht immer Unabhängigkeit das Mass des Richtigen. Zur Illustration:

> *Glück im Weltall:* Durch das Weltall irrende Bewohner ferner Planeten entdecken die Erde. Zur Weiterreise und eventuellen Heimreise bedürfen sie umfassender irdischer Ressourcen. Lässt der Mensch die Plünderung der Erde zu, stirbt er aus. Darf er den Angriff abwehren, selbst wenn er sich dadurch einer klügeren Existenz in den Weg stellte, deren Überleben zudem viel höheres kosmisches Gesamtglück zur Folge hätte?

Die perspektivische Folgenethik bejaht dies. Gleiches gilt im irdischen Fall, wo eine Pandemie die Bevölkerung (der Menschen) auf Erden zu dezimieren drohte; für die verantwortlichen Erreger mag die Pandemie eine Feier des Lebens sein. Die perspektivische Folgenethik ist der Ansicht, dies müsse den Menschen gar nicht interessieren; die Ausrottung der Krankheitserreger sei nicht nur zulässig, sondern bedürfe keiner grossen Begründung; man muss sich nicht die Mühe geben, die kognitive Überlegenheit der Menschen oder die Leidunfähigkeit der Viren und Bakterien zu belegen. Ob die Ausrottung der Krankheitserreger positionsunabhängig gerecht wäre (also für den Beobachter, der weder Mensch noch dessen

---

1262 Protagoras, in: Hofmann, Der neue Büchmann, 313; die Deutung des *homo-mensura*-Satzes ist aber teilweise noch strittig; vgl. dazu: Schirren/Zinsmaier, Sophisten, 33 m.H.; vgl. Nietzsche, FW, N. 301: „Was nur Werth hat in der jetzigen Welt, das hat ihn nicht an sich, seiner Natur nach, […] sondern dem hat man einen Werth einmal gegeben, geschenkt, und wir waren diese Gebenden und Schenkenden! Wir erst haben die Welt, die den Menschen Etwas angeht, geschaffen!“ (Hervorhebung unterdrückt).

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Krankheitserreger wäre, sondern eine gänzlich neutrale Instanz), ist für Perspektivisten nicht von Belang.

Mit anderen Worten: Die objektiven Aussagen der perspektivischen Folgenethik stützen sich auf der Annahme, dass die folgenethisch optimale Handlung jeweils die Handlung ist, welche das grösste Wohl der grössten Zahl jener bewirkt, auf die es entsprechend einer plausiblen, natürlichen Grundannahme ankommt.

c. Zur universalistischen Folgenethik

Die Alternative ist eine universalistische Folgenethik. Der massgebliche Kreis der Gleichheit wäre dabei position*un*abhängig bestimmt; es dürfte schon bei der Frage, um wessen Gerechtigkeit es gehe, nicht darauf ankommen, dass wir (etwa als Menschen) die Frage stellen. Herausfordernd wäre vor allem die Frage, welche Lebewesen man in die Folgenabwägung einbeziehen sollte. Die Lösung, alle Lebewesen gleichermassen einzubeziehen, ist kaum realisierbar (der Unterschiedlichkeit des Lebens und des Fehlens artikulierter und messbarer Erfahrungen wegen). Realistischer ist es, alle Tiere einzubeziehen, die die Fähigkeit zum Denken in Zeitdimensionen und damit zur Präferenzbildung haben.[1263] Oder alle leidfähigen Tiere.[1264] Doch auch dann bliebe die Gerechtigkeit identitätsabhängig, weil unsere Erkenntnisfähigkeit vor grossen Hürden steht, wenn wir abklären wollen, wie Wesen das Leben erleben, deren Lebensbedingungen jenen des Menschen nur bedingt ähneln.[1265]

Für den Versuch eines universalistischen Ansatzes spräche allenfalls die Angst, der Perspektivismus locke zur Willkür, da er es ermögliche, von zu engen Kreisen der Gleichheit auszugehen. Der Beschränkung auf alle

---

1263 Zur Relevanz dieses Denkens für den Präferenzutilitarismus Singer, Praktische Ethik, 33 ff.; ebd., 174 ff.

1264 Ansatzweise bei Bentham, Principles of Morals and Legislation, Kap. 17: „What else is it that should trace the insuperable line? Is it the faculty of reason, or, perhaps, the faculty of discourse? But a full-grown horse or dog is beyond comparison a more rational, as well as a more conversable animal, than an infant of a day, or a week, or even a month, old. But suppose the case were otherwise, what would it avail? The question is not Can they reason? nor, Can they talk? but, Can they suffer?“ (Hervorhebung entfernt); für ein gar extremes universalistisches Gedankenspiel: George Dvorsky, The Radical Plan To Phase Out Earth's Predatory Species, 7. Juli 2014, abrufbar auf <io9.gizmodo.com> (zuletzt: 24.6.2016).

1265 Vgl. Nagel, What is it like to be a bat, 165 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

Menschen liesse sich vorwerfen, sie sei Anthropozentrismus und als solche vielleicht eine Verwandte des Rassismus.[1266] Aber das hält nicht, denn Privilegierung muss nicht Feindseligkeit gegen Nichtprivilegierte bedeuten. Eltern, die ihre Kinder lieben, hassen nicht die Nachbarskinder. Der Staat, der besonders eigenen Bürgern hilft, verfolgt nicht automatisch Fremde. Und der humanistische Ethiker, der primär für das menschliche Wohl ficht, muss keine Tierquälerei billigen. Der Perspektivismus erlaubt *Gradualität*; er billigt die Existenz konzentrischer Kreise der Gleichheit.

d. Perspektivische Folgenethik im Rahmen der Rechtsordnung

Ein Vorzug des Perspektivismus ist überdies, dass er zur Rechtsdogmatik passt; hier könnte es aufgrund struktureller Eigenheiten nicht immer um alle Lebewesen gehen, wie es die universalistische Folgenethik verlangte (so etwa nicht im Obligationenrecht, wo es in erster Linie um die Vertragsparteien geht, unter der Prämisse der Richtigkeit der Gewährung von Privatautonomie). Allgemein wird man aber folgende relevante Kreise der Gleichheit hervorheben können:

- Zunächst gibt es einen *global-humanen Kreis der Gleichheit*, der alle Menschen umfasst. Er ist insofern der normalerweise verbindliche Kreis der Gleichheit, als für ihn in rechtsethischen Fragen die Richtigkeitsvermutung spricht.[1267]
- Daneben gibt es *hoheitsgewaltsabhängige Kreise der Gleichheit*. Der Perspektivismus muss akzeptieren, dass ein Staat nicht in vollem Umfang fähig und daher nur bedingt verpflichtet sein kann, die Grundrechte

---

1266 Vgl. Adorno, Fragmente, 123–124: „Die Fähigkeit der moralischen Selbstbestimmung wird dem Menschen als absoluter Vorteil – als moralischer Profit zugeschrieben und insgeheim zum Anspruch der Herrschaft gemacht – der Herrschaft über die Natur. Das ist die reale Seite des transzendentalen Anspruchs, daß der Mensch der Natur die Gesetze vorschreibt. Die ethische Würde bei Kant ist eine Differenzbestimmung. Sie richtet sich gegen die Tiere. […] Nichts ist dem Kantianer verhaßter als die Erinnerung an die Tierähnlichkeit des Menschen. Deren Tabuisierung ist allemal im Spiel, wenn der Idealist auf den Materialisten schimpft. Die Tiere spielen fürs idealistische System virtuell die gleiche Rolle wie die Juden fürs faschistische."; Nussbaum, Grenzen, 442 ff. und insb. 459 ff.; ferner Singer, Praktische Ethik, 174 ff.

1267 Das zeigt sich bereits an der Formulierung zentraler Menschenwürdenormen, die jedem Menschen oder jeder Person zugute kommen (z.B. Art. 8 BV und Art. 10 BV).

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

aller Menschen zu verwirklichen. Wie weit ein Kreis reicht, hängt auch von der Macht und Hoheitsgewalt des Staates ab.
- Mit Blick auf Bürgerrechte wie die Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV) und die politischen Rechte (Art. 34 BV) lässt sich für einige Fragen ein *staatsbürgerlicher Kreis der Gleichheit* identifizieren.
- Ferner besteht ein *sensualistischer Kreis der Gleichheit*, der im ethischen Diskurs (aus hedonistischer Sicht) eine Rolle spielen sollte; hier kann die Berücksichtigung des Wohls immerhin aller empfindungsfähigen Tiere gefordert werden. Obwohl es nicht dem Willen des Verfassungsgebers entspricht, einzig auf das Wohl der Menschen zu achten[1268], wäre in Grundrechtsfragen ein derart weiter Kreis unpassend (vgl. schon das Wort: Menschenrechte).

Dies zeigt auf, dass die Kreise der Gleichheit eine logische Funktion versehen. Sie ermöglichen objektive Argumente auf Basis einer notwendigen Vorannahme der Gerechtigkeit. Diese Vorannahme ist die Antwort auf das *für wen?* der Gerechtigkeit.[1269] Die Vorannahme lässt sich der Lebensrealität anpassen.[1270] Parallel plausible Kreise der Gleichheit fallen graduell ins Gewicht (indem beispielsweise das Wohl der Tiere über die Berücksichtigung öffentlicher Interessen [Art. 36 Abs. 2 BV] mitberücksichtigt wird). So lässt sich erklären, warum eine Gemeinschaft ihre Mitglieder privilegiert behandeln, dazu aber nicht beliebige Kosten für andere in Kauf nehmen darf. Und sie kann erklären, warum Eltern ihre eigenen Kinder privilegieren dürfen. Die universalistische Folgenethik erlaubt dies nur über Umwege (etwa mit der Begründung, die Welt stehe besser da, wenn die meisten Eltern sich primär bemühten, für das Wohl der eigenen Kinder zu sorgen und mit diesen eine Beziehung voller Vertrauen aufzubauen, ehe sie versuchten, allen oder gar nur den ärmsten Kindern zu helfen).

Die perspektivische Folgenethik kann gewisse parteiische Wertungen als für die Betroffenen richtig anerkennen. Das darf man nicht überschätzen: Die begrenzten Kreise sind für eine neutrale Instanz nicht verbindlich; der Staat maximiert das Gute in Verantwortung für alle von ihm betroffenen Menschen.[1271] Und wenn gefragt wird, was für alle Menschen die gerechte Lösung sei, wird der Perspektivismus sich nicht hinter das Empfinden

---

1268 Punktuell ist ein solcher Kreis in der Bundesverfassung angedeutet: Art. 120 Abs. 2 BV spricht beiläufig von der „Würde der Kreatur".
1269 Dazu vorne, Teil 3, A.I.3.
1270 Vgl. vorne, Teil 3, A.II.3 – 4.
1271 Vgl. Hare, Universalizability, 35; Sen, Justice, 214.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

des Einzelnen verschanzen, sondern das Wohl aller Menschen in Betracht ziehen müssen.

Der Vorhalt, die Folgenethik könne nicht begründen[1272], warum ein nach seinem Wohlbefinden strebendes Individuum auch das Glück anderer berücksichtigen soll, lässt sich aus Sicht einer perspektivischen Folgenethik gut entschärfen. Dies aus dem soeben genannten Grund. Der Staat (und überhaupt die Menschheit) ist nicht nur ein Individuum. Und die Frage nach dem, was *für Menschen* gerecht sei, bezieht schon begrifflich die Interessen aller Menschen mit ein. Aus dieser Sicht interessiert nicht, warum der Einzelne das Wohl aller berücksichtigen soll, sondern wie man ihn allenfalls auf schonende und doch wirksame Weise dazu animieren könne, zum Wohl aller beizutragen.[1273]

III Verteidigung der Folgenethik

1. Sogenannte Gerechtigkeitseinwände

Einer der hartnäckigsten Einwände gegen folgenethische Gerechtigkeitstheorien ist der „Gerechtigkeitseinwand", mithin der Gedanke, dass die konsequentialistische Orientierung einzig am Wert der Folgen Ungerechtigkeiten legitimiere.[1274]

a. Legitimiert Utilitarismus Grausamkeiten?

Raskolnikow, ein hochbegabter junger Mann, lebt in grosser Armut. Allmählich reift in ihm die Vorstellung heran, Verbrechen könnten unter gewissen Umständen moralisch gerechtfertigt sein. Namentlich müsste es legitim sein, die alte Frau, die mit wucherischen Pfandleihen ihren Reichtum fortzu vermehrt, zu töten. Als er ihr eine Armbanduhr gegen geringes Pfandgeld abgibt, fühlt er sich bestärkt: Wenn er – als aussergewöhnlich begabte Person, die er ist – diese alte, nutzlose Frau tötet und ihr Geld nimmt, sei dies im Sinne des allgemein menschlichen Fortschritts. Wenn ein grosser Mensch sich selbst hilft, nötigenfalls ohne Rücksicht auf Personen, die nichts zum Wohl der Menschen beitragen, dann ist dies

1272 Mahlmann, Grundrechtstheorie, 502; Laternser, Gehalt, 180.
1273 Vgl. vorne, Teil 1, B.I.
1274 Siehe etwa Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 154 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

im Interesse der Menschheit überhaupt. So reflektiert der Protagonist von *Verbrechen und Strafe* – bis er seinen Entschluss, die Pfandgläubigerin zu töten, in die Tat umsetzt.

Im damit grob resümierten Roman Dostojewskis zeigen sich die Vorbehalte des Autors gegen eine utilitaristische Ethik.[1275] Auch in der *Legende des Grossinquisitors* kann man Dostojewskis kritischen Blick auf utilitaristisches Denken sehen.[1276] Der Grossinquisitor denkt, Menschen könnten mit ihrer Freiheit nichts anfangen; man müsse sie zu ihrem Glück zwingen, angesichts ihrer rebellischen Natur und ihres in Freiheit unglücklichen Wesens. Der Zweck heiligt dabei die Mittel, zu denen der Scheiterhaufen zählt; auf diesem will der Grossinquisitor sogar seinen Gesprächspartner verbrennen, Jesus höchstpersönlich, weil dessen unerwartete Rückkehr auf Erden inmitten der Inquisition sein Werk (das in seinen Augen dem Wohl der Menschheit dient) störe.

Beiden Geschichten ist gemeinsam, dass Grausames geschieht, weil die hierfür Verantwortlichen denken, gute Folgen legitimierten dies. Doch skizzieren diese grossen Werke kaum ein treffendes Bild vom utilitaristischen Denken:

Beim Grossinquisitor rührt die Grausamkeit eher daher, dass er an seinen die Inquisition legitimierenden Prämissen nicht zweifelt: Der Mensch litte vermeintlich unter der Freiheit, wenn man sie ihm gewährte; man muss die Menschen mit Gewalt zum Glück führen. Die Mentalität des Grossinquisitors ist eher deontologisch (seine Thesen hängen von allesbestimmenden Postulaten ab) als folgenethisch. Fast erstaunt es, dass der Grossinquisitor nicht sagt: *fiat iustitia et pereat mundus*. Raskolnikow mag fast „utilitaristisch" raisonnieren, doch seine Folgenerwägungen sind vorurteilsbelastet und ebenfalls Ausdruck problematischer Prämissen: Der Erfolg grosser, besonders begabter Menschen setzt Rücksichtslosigkeit voraus. Und am Ende tötet Raskolnikow nicht nur die Pfandgläubigerin, sondern auch deren völlig unschuldige Schwester, da sie sich zur falschen Zeit am falschen Ort befindet.

Dass die Folgenethik Grausamkeiten rechtfertige, ist ein oft wiederkehrendes Vorurteil. Man glaubt befürchten zu müssen: die folgenethische Aggregation der für unterschiedliche Menschen guten Folgen führe zur Abschwächung grundlegender Rechte;[1277] wichtigste Bedürfnisse Einzel-

---

1275 Vgl. Frank, The Miraculous Years, 100 ff.

1276 Dostojewski, Großinquisitor, 25 ff.; zur Utilitarismus-Kritik im genannten Werk insb.: Berberi, The Brothers Karamazov, passim.

1277 Sen, On Ethics and Economics, 74; Nussbaum, Grenzen, 466.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ner drohten dem kurzen Glück eines Mobs geopfert zu werden;[1278] mit Nutzenargumenten liessen sich Vivisektionen von Menschen (wie bei den Nazis) rechtfertigen.[1279]

Dies alles verkennt die Weite des folgenethischen Begriffs des Guten sowie das Phänomen des Grenznutzens.

b. Legitimiert Utilitarismus Sklaverei?

Eine erstaunliche Blüte des Vorurteils des vermeintlich grausamen Utilitarismus ist die Ansicht, die Folgenethik legitimiere Sklaverei.[1280] Erstaunlich daher, weil dies nicht utilitaristischen Intuitionen entspricht. Damit dem so wäre, müsste die Ausbeutung der Sklaven mehr „Wert" schaffen als die Freiheit der Sklaven (für die Sklaven selbst und für andere), die mit den sozialen Vorzügen einer freien Gesellschaft einhergehen (mehr Kreativität, grössere Produktivität, mehr Stabilität, weil Konflikte nicht unterdrückt werden, Anreize zum Fleiss etc.). Man kann sich schlicht keine realistischen Fälle denken, in denen dies der Fall wäre. Selbst nur mit Mühe lassen sich fiktive Konstellationen konstruieren, in denen eine Art Sklaverei akzeptabel schiene:

> Der Staat Siracusa steht nach Ende eines Verteidigungskrieges, in welchem er schwere Verletzungen seiner territorialen Integrität erlitt, vor der Wahl, 500 gefangen genommene gegnerische Soldaten zu töten oder die Soldaten ein Jahr lang zu Sklavenarbeit zu nötigen. Wegen der Zerstörung des Kulturlandes im Krieg herrscht Nahrungsmittelknappheit und grosse Not; das von Krieg und Hunger gezeichnete Volk will die Hinrichtung der Gefangenen. Ein General ordnet an, die Gefangenen zu strengster Arbeit zum Wiederaufbau des Landes und zur Bewirtschaftung der Felder zu zwingen.

In dieser Situation lässt sich in der Anordnung des Generals, die den Gefangenen das Leben auf Kosten der Freiheit rettet, kaum ein Verstoss gegen Fundamente der Gerechtigkeit erblicken. Das Beispiel zeigt, unter welchen Bedingungen der durchdachte Utilitarismus überhaupt zu so etwas wie einer Rechtfertigung der Sklaverei gelangen könnte.

1278 Vgl. Nussbaum, Grenzen, 326.
1279 Bayertz, Wissenschaftsethik, 98 f.
1280 Wolff, Making the World Safe for Utilitarianism, 1; den Utilitarismus dagegen verteidigend: Hare, Slavery, 103–121; vgl. Nussbaum, Grenzen, 53.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Ein weiterer Fall kann die Zustimmung zu einem bedachten Vorgehen bei der Abolition der Sklaverei sein: Als Sklaverei noch legal vorgesehen war, konnten Utilitaristen argumentieren, man müsse erst sicherstellen, dass die nötigen Vorkehrungen für die Besserung der Situation der Sklaven nach der Abolition der Sklaverei getroffen würden, damit die Betroffenen nicht in ein noch schlimmeres Elend und in eine grausamere Form der Abhängigkeit gerieten; etwa weil die Möglichkeit fehlte, den Lebensunterhalt in Freiheit zu bestreiten, und ein früherer Sklave seine Arbeitskraft auf dem nun illegalen Markt für einen Hungerlohn Arbeitgebern zur Verfügung stellen müsste, die keinen Anreiz mehr hätten, den Arbeiter (der ihnen nicht gehört) zu schonen.[1281]

Wer dem Folgenethiker wegen solcher Überlegungen vorwirft, er legitimiere im Resultat die Sklaverei, der missbraucht Worte (nämlich jenes der Legitimierung und jenes der Sklaverei). An solchen Gedankenspielen zeigt sich nur, dass der Folgenethiker rigoristische Dogmen scheut. Gleichwohl kann er Ungerechtigkeiten wie die Sklaverei unbedingt verbieten, aus pragmatischen und begriffslogischen Gründen.[1282]

c. Verkennt der Utilitarismus die menschliche Individualität?

Eine ähnliche Unterstellung lautet, der Utilitarismus nehme den Menschen als solchen nicht ernst. Der Mensch werde nicht als Wesen anerkannt, das sein eigenes Leben zu leben habe; ja, diese Tatsache werde einfach „ausgelöscht", weil der Utilitarismus im Menschen „Realisierungsorte für Befriedigungen" sehe.[1283] Kurz: Der Utilitarismus sei eine reduktionistische Theorie der Person.[1284]

Diese Kritik macht den Utilitarismus zum Opfer dessen, was man ihm vorwirft – einer Reduktion. Hinter dem Vorwurf des Auslöschens verbirgt sich womöglich die Annahme, Utilitaristen würden die Bedeutung der in-

---

1281 Vgl. Rosen, Jeremy Bentham on Slavery, 45, betr. Benthams Haltung zur Frage der Sklaverei.

1282 Oben, Teil 2, C.V.4 – 6.

1283 Nussbaum, Grenzen, 326; vgl. Korsgaard, Response, 102 ff.

1284 Nida-Rümelin, Kritik, 58; vgl. ebd., 57: Typisch sei, „daß Personen […] nur mittelbar, nämlich als kontingente Bedingungen der zu maximierenden Aggregationsfunktion (z.B. individuellen Glücks), eine Rolle spielen"; vgl. Horster, Postchristliche Moral, 286 f.: „Utilitaristische Entscheidungstheoretiker reduzieren Menschen auf Instrumente der Wertmaximierung."; ferner Herren, L'intervention, 67 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dividuellen Selbstverantwortung unterschätzen.[1285] Oder die Befürchtung, dass Utilitarier die Unterschiedlichkeit der Menschen unterschätzen würden.[1286] Kein Utilitarist bestreitet, dass der Mensch sein eigenes Leben zu leben habe. Auch der Blick auf die Individualität des Menschseins geht in der Folgenethik nicht verloren. Es ist ihr klar, dass das optimale Glück von Blau nicht die gleichen Voraussetzungen hat wie jenes von Karmin; anzunehmen, die Folgenethik wolle solche Differenzen übergehen, ist absurd. Zum Erfassen tatsächlicher Unterschiede ist die Folgenethik vielmehr gut aufgestellt, da ihre Erkenntnisse in aller Regel in erfahrungsgestütztem Wissen gründen.

d. Einwände gegen die Aggregation

Eine Variante des Gerechtigkeitseinwands greift die folgenethische Aggregation an. Die Folgenethik billige es, dass in gewissen Fällen das Leid des einen gegen das Wohlergehen der anderen verrechnet werde, ohne dass den Benachteiligten ein Ausgleich anzubieten wäre; die Gerechtigkeit werde dabei nur als das definiert, was für ein Kollektiv gut, nicht als das, was für jeden Einzelnen und damit „distributiv" gut sei.[1287]

Muss man die folgenethisch legitimierte Übervorteilung der Vielen zulasten der Wenigen fürchten? Angenommen, ein Mord bedeutete für eine Gruppe Sadisten intensives Glück: Hiessen Folgenethiker ihn gut? Soweit ersichtlich, nicht. Wer aggregiert, kann (anders als jener, der bloss die konfligierenden Willen gegeneinander abwägen will) die moralische Illegitimität des Mords substanziell begründen. Der Wunsch zum Mord ist nämlich, blickt man auf die soziale menschliche Natur, ein offensichtlich nachrangiges Bedürfnis; vielleicht sehnen sich die Mörder nach einem Gefühl der Macht und Überlegenheit, vielleicht nach Achtung innerhalb der Gruppe; mehr als eine Abart des Bedürfnisses nach Ansehen wird nicht befriedigt.[1288] Das Bedürfnis nach Ansehen rangiert im Maslowschen System aber auf vierter Stufe, gegenüber dem erstrangigen Überlebensbedürfnis des Opfers. Die Aggregation der Folgen für das Wohl der Mörder, des Ermordeten und der übrigen Betroffenen führt bloss schon wegen

---

1285 In die Richtung wohl Sen, Justice, 218.
1286 Rawls, Theory of Justice, 27.
1287 Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 157; vgl. Amnesty, Themenbericht Folter, 4.
1288 Zu dieser Bedürfnisstufe siehe Maslow, Human Motivation, 20.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

der Hierarchie der Grundbedürfnisse nicht zur Mordlegitimation. Zudem sprächen die indirekten Folgen der Billigung sadistischer Morde (Klima der Angst, Rückkehr der Selbstjustiz etc.) ebenfalls klar und deutlich gegen jegliche Billigung solcher Morde.

Die Aggregation der Werte wird auch als widersinnig kritisiert. So spricht etwa Scanlon vom konsequentialistischen Fehlschluss.[1289] Nun wäre es natürlich ein Fehlschluss, zu denken, der Wert von 20 Wochen Ferien im Jahr sei das Vierfache des Werts von fünf Wochen im Jahr.[1290] Der Mensch braucht von den Mitteln, die zu seinem Wohl beitragen, in aller Regel nur begrenzte Mengen.[1291] Das hat mit dem Grenznutzen dieser Mittel zu tun. Der besagte Fehlschluss hätte daher wenig mit Folgenethik zu tun.

Ein letztes Problem, angelehnt an Parfits „Repugnant Conclusion"[1292]: Wenn jedes Menschenleben wertvoll ist und der Wert vieler der Summe der Einzelwerte entspricht, dann müsste man doch die Anzahl Menschenleben auf Erden mit allen Mitteln maximieren: Fortpflanzung wäre das oberste Gebot; alles andere (z.B. Gesundheit, friedliches Zusammenleben) wäre sekundär. Man müsste Schnellgeburten institutionalisieren: im siebten Monat Kaiserschnitt für alle. Lässt sich dem ein Argument gegen das Aggregationsprinzip entnehmen?

Ergäbe sich solch ein Lebensmaximierungsgebot aus dem Aggregationsprinzip, wäre es stossend. Die Massenerzeugung von Menschen dient dem Gesamtwohl der Menschen offensichtlich nicht. Sachlich erklären lässt sich die (sich intuitiv aufdrängende) Ablehnung des Lebensmaximierungsgebots etwa damit, dass die Massenproduktion Lebender – von der Einbusse an Lebensqualität und der Zerstörung des Lebensraums anderer Tiere abgesehen – die Wahrscheinlichkeit einer lebensvernichtenden Katastrophe auf Erden erhöhte. Es wäre daher schon unklar, ob die Massenproduktion von Menschen überhaupt geeignet wäre, das fragwürdige Ziel zu

---

1289 Scanlon, What We Owe, 78–100.

1290 Vgl. für ein ähnliches Beispiel mit Mengen Reis pro Tag und Person: Singer, Praktische Ethik, Kap. 2, 56.

1291 Zum damit angesprochenen Grenznutzen siehe oben, Teil 3, D.I.2.b; vgl. dazu Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 157.

1292 Parfit, Reasons and Persons, 381 ff., insb. 388: „*The Repugnant Conclusion*: For any possible population of at least ten billion people, all with a very high quality of life, there must be some much larger imaginable population whose existence, if other things are equal, would be better, even though its members have lives that are barely worth living."; siehe dazu auch Huemer, In Defence of Repugnance, 899–933.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

erreichen, dass auf Erden möglichst viele Menschen dereinst gelebt haben werden.

Kurz: Die Einwände gegen das Aggregationsprinzip überzeugen nicht.

2. Einwand schlechter Folgen

Eine weitere Art Kritik besagt, die Folgenethik führe selbst zu schlechten Folgen.

Grund dieser Kritik kann einerseits das Gefühl sein, gewisse Folgen seien einfach nicht hinnehmbar (per se unmoralisch). Dann aber hält man der Folgenethik lediglich eine andere, überdies bloss postulierte Prämisse entgegen.[1293] Anderseits kann die Kritik in der Einschätzung gründen, folgenethischen Theorien lägen zu enge Konzepte des zu optimierenden Guten zugrunde[1294], oder sie trügen nicht dazu bei, die optimalen Resultate zu erwirken.[1295]

Sollte solche Kritik gegen die Folgenethik „an sich" gerichtet sein, wäre sie insofern selbstwiderlegend, als sie auf der Prämisse steht, wonach es immer auf den Wert der Folgen ankäme.[1296] An der Plausibilität der folgenethischen Gerechtigkeitsbegründung ändert das Zukurzgreifen eines konkreten Modells der Folgenethik oder die Ineffizienz des Nutzenkalküls in bestimmten Situationen nichts. Folgenethiker können jede Strategie wählen, von der sie sich optimale Folgen versprechen. Diese optimale Strategie ist natürlich nicht immer (wahrscheinlich nur selten) ein minutiöses Folgenkalkül.[1297] Je nach Situation und Dringlichkeit können sich andere Wege empfehlen, Gerechtigkeit einzuschätzen und zu fördern.[1298] Etwa

---

1293 Vgl. Singer, Self-Defeating?, 94.

1294 Vgl. Sen, On Ethics and Economics, 74.

1295 Für eine gründliche Kritik dieser Art: Hodgson, Consequences of Utilitarianism, 10 f., 58 ff., 79 f. und passim; dagegen Singer, Self-Defeating?, 94–104.

1296 Vgl. Singer, Self-Defeating?, 94 ff., Kagan, Morality, pos. 1076/5697: „[T]he moderate has no real ground for making such an objection. The pro tanto reason to promote the good is indeed one element in ordinary morality, and the moderate cannot deny this without retreating into a minimalist position."; Hare, Universalizability, 35.

1297 Parfit, On What Matters, Vol. III, § 184, 419; vgl. Tschentscher, Prozedurale Theorien, 269; Diderot, Jacques le Fataliste, 483 f.: „Et puis, y a-t-il un homme capable d'apprécier juste les circonstances où il se trouve?" ; ders., Entretien d'un père, 751.

1298 Dazu Parfit, On What Matters, Vol. III, § 184, 419; Singer, Praktische Ethik, 40.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

das blosse Sichverlassen auf die Intuition oder das Vertrauen in bestimmte Autoritäten. Wer im Gasthaus sitzt, errechnet vor der Wahl der Speise kaum das pro Speise erwartbare kulinarische Glück aus. Eher hört er auf seinen „Bauch", auf den Rat seiner Begleiter oder des Hauses oder folgt dem Diktat der Gewohnheit – und fährt damit gut genug. Umfassende Nutzenrechnungen wären hier Stimmungsverderber.

3. Einwand gegen den Vorrang der grösseren Zahl

a. Verbot, Leben mit Leben zu „verrechnen"?

In ethischen Dilemmata, die das Leben von Menschen betreffen, ist oft strittig, ob angesichts der Güterkollision die Zahl bedrohter Leben ins Gewicht fallen darf. Es stellt sich die Frage, ob eine grössere Zahl Leben der kleineren Zahl Leben prinzipiell (also ceteris paribus) vorzugehen habe.[1299] Kantianer lehnen dies ab: Man dürfe niemals Leben gegen Leben abwägen, denn niemand dürfe zur Rettung eines anderen instrumentalisiert werden.[1300]

Folgenethiker haben damit jedenfalls kein grundsätzliches Problem: Aus folgenethischer Sicht ist die Verrechnung in erster Linie einfach Ausdruck des Gebots der gleichen Berücksichtigung gleicher Interessen.[1301] Der Grund zugunsten des Vorrangs der grösseren Zahl ist die Annahme

---

1299 Vgl. Parfit, On What Matters, Vol. I, 380: „*the Numbers Principle*: When we could save either of two groups of people, who are all strangers to us and are in other ways relevantly similar, we ought to save the group that contains more people."

1300 Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, 175: Die Unzulässigkeit solcher Instrumentalisierung sei „dem moralischen Bewusstsein schon seit langem selbstverständlich"; vgl. Horster, Postchristliche Moral, 72: „[Das Instrumentalisierungsverbot] ist ein seit Kant in der Moralphilosophie wohl unstrittiger Sachverhalt"; Amnesty International, 2005, 4.

1301 Mannino/Vollmer/Pulver, Stellungnahme: „Ethische Entscheidungsfälle vom Typ 'Individuum vs. Kollektiv' sind, klarer formuliert, Fälle vom Typ 'ein Individuum vs. mehrere Individuen'. Es ist merkwürdig, dass man hier offenbar den Impuls verspürt, zu sagen, die Interessen eines Individuums seien höher zu gewichten als die Interessen mehrerer (!) Individuen – von denen also jedes weniger zählt bzw. die zusammen weniger zählen als das eine Individuum? Dieser Impuls scheint mit einem objektiven Blick auf die Problemlage, d.h. mit dem Prinzip der gleichen Berücksichtigung gleicher Interessen unvereinbar."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

der Gleichwertigkeit der Menschen, die als verfassungsmässiges Recht im Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) und in der Garantie der Menschenwürde (Art. 7 BV) Ausdruck findet. Wer in Abweichung von diesen Grundnormen der Verfassung für den Vorrang des Lebens einer Person vor dem Leben vieler Personen eintritt, trägt die Begründungslast. Soweit der Einwand gegen die Priorisierung der grösseren Zahl auf dem (unbeweisbaren) Postulat der absoluten Unrichtigkeit der Instrumentalisierung beruht, ist er aus den Gründen zurückzuweisen, aus denen man die heute oft vertretene (kantische) Form der Regelethik zurückweisen muss: Ein blosses, als unfalsifizierbar konzipiertes Postulat ist wissenschaftlich irrelevant, weil es nicht plausibler ist als sein exaktes Gegenteil.[1302]

b. Taureks Appell an die Intuition – ein Spiel mit den Perspektiven

Taureks berühmte Begründung eines Verrechnungsverbots geht über das Postulat eines einfachen Instrumentalisierungsverbots hinaus. In *Should the Numbers Count?*[1303] liefert er ein prima facie überzeugendes Argument für die Irrelevanz der relativen Zahl. Zur Illustration seiner Argumentation stützt er sich auf folgendes Dilemma:

> *Nur David*: Ich bin im Besitz der Menge x eines Medikaments. Sechs Personen sind hierauf angewiesen. David, eine der interessierten sechs Personen, überlebt nur, wenn ich ihr die ganze verfügbare Menge des Medikaments gebe. Erhalten die anderen fünf interessierten Personen ein Fünftel der verfügbaren Menge des Medikaments, überleben diese fünf Personen. Wäre es richtig, allein David zu retten?

Taurek meint, hier bestehe kein Gebot, die grössere Zahl zu retten.[1304] Er diskutiert zuerst eine Variante des Falls, bei der David das Medikament bereits besitzt. In dieser Lage sei klar: David ist nicht verpflichtet, sein Medikament abzugeben; niemand darf es ihm einfach wegnehmen, denn er dürfe sein Leben als höchstes aller Güter betrachten.[1305] Wenn aber David sein Leben priorisieren darf, so Taurek, dann muss dies auch anderen Menschen und namentlich einem neutralen Dritten gestattet sein; man dürfe ja (etwa im Falle der Selbstaufopferung) andere Menschen statt sich

1302 Zum Irrelevanzproblem siehe: Teil 3, B.III.1.a und insb. Teil 3, B.III.8.
1303 Taurek, Should the Numbers Count?, 293–316; vgl. Rücker, Allokation, 83.
1304 Taurek, Should the Numbers Count?, 294 f.
1305 Taurek, Should the Numbers Count?, 299 f.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

selbst priorisieren. Also lasse sich keine moralische Pflicht zur Rettung der grösseren Zahl konstruieren.[1306]

Diese Argumentation besticht nicht, aus zumindest drei Gründen:

Erstens, Taureks Argument baut auf einem rhetorischen Trick auf: Es schöpft seine Überzeugungskraft aus dem Nähe suggerierenden Effekt von Personennamen. Allein David erhält einen Namen. Also erscheint er dem Leser vertrauter, echter, menschlicher als die fünf Namenlosen.[1307] Hier David, dort die Fremden. Warum heissen sie nicht Johannes, Sarah, Elias, Maria und Lukas? Taurek bezeichnet die von ihm karikierte utilitaristische Denkart als „outrageous";[1308] es ist aber die Kritik Taureks, die alles Ungeheurliche in den vermeintlichen Utilitarismus erst hineinlegt, indem sie sich solch rhetorischer Tricks bedient.

Zweitens ist die Präferenz der Rettung eines Einzelnen auf Kosten mehrerer aus Sicht des Einzelnen begründbar. Sie ist es zudem wohl auch aus Sicht der nahen Angehörigen des Einzelnen. Dies lässt sich mit dem in der Not eher engen Kreis der Gleichheit erklären.[1309] Auch dürfte eine Kultur der Selbstverantwortung und der Verantwortung für Angehörige mit dem Ziel des grössten Wohls der grössten Zahl nicht unvereinbar sein[1310], da jemand, der sich und seine Angehörigen nicht mit einer gewissen Dringlichkeit im Notfall priorisiert, kaum zum Entstehen einer Welt beiträgt, in der viele Menschen in der Lage sind, anderen zu helfen (ein Kind, das nicht die privilegierende Liebe seiner Eltern erfährt, hat später Mühe, die erforderliche Empathie zu entwickeln; und wer nicht einmal für sich selbst sorgen kann, wird kaum zum effektiven Weltaltruisten werden). Um einen solchen Perspektivismus geht es Taurek aber gerade nicht: Taurek will aufzeigen, dass ein beliebiger Dritter gute Gründe habe könne, nur David zu retten. Die im Näheverhältnis gründende Argumentation lässt sich aber nicht auf neutrale Sachverhalte übertragen; sie hängt von der Position des Betrachters ab.[1311] Dass nichts David dazu zwingt, den eigenen Tod zwecks

---

1306 Vgl. Taurek, Should the Numbers Count?, 299 ff.

1307 So heisst es etwa, in Taurek, Should the Numbers Count?, 300: „I cannot imagine that I could give David any reason why *he* should think it better that these five strangers should continue to live than that he should."

1308 Taurek, Should the Numbers Count?, 299: „The usual sort of utilitarian reasoning would be comical if it were not outrageous".

1309 Dazu oben, Teil 3, A.II. (insb. 3); vgl. Teil 3, D.II.6.

1310 Parfit, On What Matters, Vol. III, § 184, 419 ff.; vgl. Scanlon, not a Kantian, 133.

1311 Dazu insb. oben, Teil 3, A.II.2; vgl. Teil 3, B.III.3.c.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Rettung fünf anderer Menschen gutzuheissen, spricht nicht gegen die Vorzugswürdigkeit der Rettung der grösseren Zahl aus neutraler Warte.

Drittens ist erhellend, dass man es zweifellos positiv würdigen würde, wenn David freiwillig (vom Leid der fünf Mitmenschen zutiefst ergriffen und aus Altruismus dazu bewogen) sein Medikament abgäbe, um Johannes, Sarah, Elias, Maria und Lukas zu retten. Weil diese Selbstaufopferung Supererogation wäre (und ein Herbeizwingen von Heldenhaftigkeit in der Regel kontraproduktiv sein dürfte[1312]), besteht hierzu keine Pflicht. Wenn hingegen etwa Johannes im Besitz des Medikaments wäre und es nun David abgäbe – statt es mit Sarah, Elias, Maria und Lukas zu teilen, um möglichst viele zu retten –, sähe man darin kaum den Ausdruck egalitärer Nächstenliebe. Solch ein Verzicht wäre fragwürdig oder zumindest sonderbar. Ebenso würde man es nicht positiv bewerten, wenn alle sechs Betroffenen die Kinder gleicher Eltern wären und die Eltern nun entschieden, nur eines ihrer sechs Kinder zu retten.

Damit ist das Argument, wonach es aus neutraler Sicht ceteris paribus zulässig sei, das Leben eines Menschen gegenüber einer Vielzahl zu priorisieren, entkräftet. Das Prinzip des Vorrangs der grösseren Zahl ist somit glaubwürdig. Es lässt sich nachfolgend mit einem intuitionsbasierten Argument festigen:

c. Intuitionsargument zugunsten des Vorrangs der grösseren Zahl

In vielen Fällen empfinden auch Folgenethiker eine gewisse Skepsis gegen den Gedanken, man dürfe jemanden aufopfern, um andere Menschen zu retten:

> *Weichensteller*: Eine Strassenbahn ist ausser Kontrolle geraten. Sie erfasst fünf Personen tödlich, wenn sie nicht durch Umstellen der Weichen auf ein anderes Gleis umgeleitet wird. Dort befindet sich eine weitere Person, die im Falle der Umleitung stürbe. Darf der Tod dieser Person in Kauf genommen werden, um das Leben von fünf Personen zu retten?[1313]

In diesem Fall würde nicht jeder Folgenethiker die fünf Menschen retten wollen. Die meisten Konsequentialisten, die der Weichenumstellung zustimmen würden, hätten spätestens in einer Variante des Falls Hemmun-

1312 Vgl. Hare, Moral Thinking, 188 ff.
1313 Fallbeispiel entlehnt aus Foot, The Problem of Abortion, 3.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gen vor der Aktion, die (vermeintlich) der Rettung der grösseren Zahl diente:

> *Schweres Los*: Darf man einen übergewichtigen Mann auf die Gleise stossen, um die Strassenbahn zu stoppen und fünf Menschen zu retten, die sonst von ihr angefahren würden?[1314]

Fast alle Folgenethiker würden hier einräumen, dass man den schwergewichtigen Mann nicht auf die Gleise werfen darf und die Rettung der fünf Menschen daher unterbleiben muss. Genauso darf man einen jungen Menschen nicht ermorden, um an dessen fünf Menschen rettende Organe zu gelangen. Konsequentialismus-Kritiker wittern ihren Triumph: Die Maximierung des Wohls der grösseren Zahl sei hier ersichtlich ungerecht; der Konsequentialismus scheitere.[1315] Das ist in zweierlei Hinsicht falsch: Erstens, es kommt auf die Zahlen an. Zweitens, nicht nur. Ein Vergleich mit dem nächsten Fall illustriert dies:

> *Umgekehrter Weichensteller*: Eine Strassenbahn ist ausser Kontrolle geraten. Sie erfasst eine Person tödlich, wenn niemand die Weichen umstellt. Durch Umstellen der Weichen gerät die Strassenbahn auf ein anderes Gleis und erfasst dort fünf Personen tödlich. Darf der Weichensteller die Weichen umstellen, um das Leben einer Person zu retten?

Egal, ob man die Tötung im ersten Weichenstellerfall noch billigte oder bereits ablehnte, das intuitive Urteil fällt im umgekehrten Weichenstellerfall stärker und deutlicher aus: Fünf Menschen zu töten, um (nur) einen zu retten, ist *offensichtlich* inakzeptabel. Man müsste geradezu vom Unwert des Lebens – oder bestimmter Menschen – ausgehen, wollte man in dieser Variante die Tötung billigen. Da sich der umgekehrte Weichenstellerfall vom Weichenstellerfall nur in Bezug auf die Zahlenverhältnisse unterscheidet, lässt sich der Bewertungsunterschied (d.h. die stärkere Ablehnung der aktiven Rettung beim umgekehrten Weichensteller) auf die Zahlenverhältnisse zurückführen. Die Tötung von fünf Personen zur Rettung einer Person ist evident problematischer als die Tötung einer Person zur Rettung der fünf, die man eher als rechtfertigungsfähig einstuft. Ceteris paribus ist der Vorrang der grösseren Zahl damit auch intuitiv plausibel begründet.

1314 Thomson, The Trolley Problem, 1409.
1315 Vgl. Roxin, Der Abschuss, 555 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

4. Paradox guter Folgen des Leidens?

Man mag fragen, ob die Folgenethik in schwere Widersprüche geriete, wenn es sich so verhielte, dass der Mensch seine Erfüllung und sein Glück bisweilen nur über harte Erfahrungen erreichen könnte.[1316] Mit Nietzsche:

> „Das letzte Ziel der Wissenschaft sei, dem Menschen möglichst viel Lust und möglichst wenig Unlust zu schaffen? Wie, wenn nun Lust und Unlust so mit einem Stricke zusammengeknüpft wären, dass, wer möglichst viel von der einen haben will, auch möglichst viel von der andern haben muss [...]?“[1317]

Nietzsche fürchtete, die Ausrichtung der Ethik am grössten Glück der grössten Zahl und das Ziel maximaler Leidverhinderung raube dem Menschen wertvolle Erfahrungen.[1318] Doch der Einwand der Wünschbarkeit bestimmter Leiden spricht nicht gegen die Folgenethik, weil im Einwand implizit der Gedanke enthalten ist, man müsse Leid in Kauf nehmen, weil man nur so die vorzugswürdigen Folgen erreiche. Das lässt die Folgenethik zu; sie kann den Nutzen vorübergehend unangenehmer und belastender Erfahrungen einkalkulieren.

5. Keine Regelbegründung im Handlungsutilitarismus?

Dem Handlungsutilitarismus wird vorgeworfen, er könne die Geltung wichtiger Regeln nicht begründen.[1319] Das ist nicht der Fall. Eine Handlung ist zwar keine Regel. Die Regel setzt sich aber aus Handlungen zusammen. Der Erlass der Regel ist eine Handlung; ebenso jeder Akt ihrer Durchsetzung. Umgekehrt lässt sich in jeder Handlungs*bewertung* eine Regel sehen. Wäre dem nicht so, dann gölte die Bewertung einer Handlung

---

1316 Vgl. Antiphon, in: Schirren/Zinsmaier, Sophisten, 203 N. 21: „alle Freuden [sind] meist die Früchte grosser Schmerzen“; Diderot, Jacques les Fataliste, 541, in Jacques‘ Rede: „[O]n ne sait de quoi se réjouir, ni de quoi s’affliger dans la vie. Le bien amène le mal, le mal amène le bien.“

1317 Nietzsche, FW, N. 12.

1318 Nietzsche, Morgenröthe, N. 343, u.d.Ü.: *Angeblich moralisch*: „Aber Eins ist gewiss: ihr werdet niemals die Reise um die Welt (die ihr selber seid!) machen und in euch selber ein Zufall und eine Scholle auf der Scholle bleiben!“

1319 Gibbard, Rule-utilitarianism, 211–220; vgl. Sen, On Ethics and Economics, 88 Fn. 27.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nur in einem isolierten Einzelfall (und wäre sinnlos). Weil jede treffende ethische Bewertung einer Handlung auch in einer Reihe ähnlicher Fälle (zumindest in allen identischen Fällen) ebenso zuträfe, drückt die Handlungsbewertung implizit eine Regel aus.[1320]

Wie oben bereits dargelegt, kann der Handlungsutilitarismus sogar die Geltung unantastbarer Regeln begründen.[1321]

6. Einwand der Überforderung

Schon Mill musste sich mit dem Einwand auseinandersetzen: Der Utilitarismus sei zu anspruchsvoll. Man könne vom Menschen nicht fordern, dass er nur die Förderung der Interessen aller Menschen zum Handlungsmotiv habe.[1322] Mill antwortete, der Utilitarismus zeige, was gemeinhin gut wäre; ob das Gute für den Einzelnen auch möglich sei, bleibe offen.[1323]

Zwar lässt sich das optimale Wohl der grössten Zahl kaum erreichen, wenn nicht der Einzelne (vor allem jener, der im Vorteil ist) signifikante Opfer bringt.[1324] Der Weg zur optimalen Gerechtigkeit ist insofern fordernd. Doch gilt auch hier, dass der Konsequentialismus das Gute nicht um jeden Preis durchsetzen will – und es auch nicht könnte, wenn er es wollte. Die Folgenethik führt nicht zu praktischen Geboten, die um Gerechtigkeit bemühte Personen überfordern, damit frustrieren und sich so als kontraproduktiv erweisen. Die Folgenethik liefert überdies keinen Grund, jedes nicht optimale Handeln zu tadeln oder gar mit Zwangsmitteln zu unterdrücken.[1325] Denn auch Tadel und Zwang müssen folgenethisch begründbar bleiben.

Zudem folgt aus der Existenz einer optimalen Lösung nicht, jede nicht optimale Lösung sei verwerflich. Binäre Bewertungen sind der Folgenethik fremd; schon aus der Gradualität moralischer Urteile folgt, dass das Nichtoptimale immerhin vergleichsweise gut sein kann (dies gilt nicht nur, aber ganz besonders dort, wo diese Lösung vorerst nur hypothetisch optimal ist).

1320 Vgl. Zucca, Constitutional Dilemmas, 24; Hare, Universalizability, 33.
1321 Vgl. vorne, Teil 2, C.V.4 – 6.
1322 Mill, Der Utilitarismus, 31 f.
1323 Mill, Der Utilitarismus, 33.
1324 Ausführlich Kagan, Morality, passim; Singer, Effective Altruism, passim.
1325 Pettit, Consequentialist Perspective, 165: „There is a distinction between what it is best to do and what you cannot reasonably be denounced for doing".

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

IV Exkurs: Parfits Konvergenzthese

1. Parfits konvergierende Formeln

Parfit ist der Ansicht, die besten Varianten der kantischen, kontraktualistischen und konsequentialistischen Theorien der Gerechtigkeit würden sich nicht grundlegend widersprechen, sondern letztlich denselben Berg besteigen.[1326] Zur Veranschaulichung der Konvergenzthese bedient er sich einer Auswahl angepasster Formeln im Stile der drei Traditionen. So formuliert Parfit zunächst die *Kantian Contractualist Formula*: „Everyone ought to follow the principles whose universal acceptance everyone could rationally will, or choose."[1327] Dazu schreibt er gar, es könne sich hierbei ums Grundprinzip der Moral handeln, nach welchem Kant suchte.[1328] Die Grundformel der Einigungsethik, die Parfit als *Scanlon's Formula* bezeichnet, lautet dagegen: „An act is wrong just when such acts are disallowed by some principle that no one could reasonably reject."[1329] Es folgt eine Formel, die Parfit dem *Kantian Rule Consequentialism* zuordnet: „Everyone ought to follow the principles that are optimific, because these are the only principles that everyone could rationally will to be universal laws." In dieser Formel drückt sich bereits die Annahme Parfits aus, dass man vernünftigerweise nur (als allgemein verbindliche Prinzipien) wollen kann, was die besten Folgen für die grösste Zahl Betroffener zeitigt.

Parfit schlägt sodann eine alle drei Formeln umfassende Formulierung vor, die die Nähe der drei Traditionen weiter verdeutlichen soll: „An act is wrong if and only if, or *just when*, such acts are disallowed by some principle that is (1) one of the principles whose being universal laws would make things go best, (2) one of the only principles whose being universal laws everyone could rationally will, and (3) a principle that no one could reasonably reject."[1330]

1326 Parfit, On What Matters, Vol. I, Kap. 17 § 64, 410 ff.

1327 Parfit, On What Matters, Vol. I, § 52, 355, § 57, 378; ähnlich, aber dort ohne die letzten zwei Wörter („or choose") ebd., § 49, 342.

1328 Parfit, On What Matters, Vol. I, § 49, 342: „This formula might be what Kant was trying to find: the supreme principle of morality."

1329 Parfit, On What Matters, Vol. I, § 54, 369 und § 53, 360; vgl. Scanlon, not a Kantian, 116.

1330 Parfit, On What Matters, Vol. I, § 64, 412 f.; vgl. Parfit, On What Matters, Vol. I, 25 und § 64, 413: Die Kurzform der zitierten *Triple Theory* lautet: „An act is wrong just when such acts are disallowed by some principle that is optimific, uniquely universally willable, and not reasonably rejectable."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Parfit zeigt damit die Ähnlichkeit der gemäss seiner Analyse optimalen Modelle der drei Typen von Gerechtigkeitstheorien auf.

2. Keine Konvergenz der Folgenethik mit der Deontologie

Dass es Parfit gelingt, Ähnlichkeiten aufzuzeigen, liegt massgeblich an seiner freien Deutung der diskutierten Ansätze.[1331] Die Typen der Gerechtigkeitstheorien weisen in der parfitschen Neuformulierung nur noch teilweise ihre ursprünglichen Grundzüge auf. Das gilt vor allem für Parfits Rezeption der kantischen Tradition: Das Kategorische und Unfalsifizierbare wird aufgegeben; beibehalten wird eine einigungsethisch gedeutete Form des kategorischen Imperativs. Gibt man die Wesenszüge der Regelethik (insb. die Unfalsifizierbarkeit kategorischer Annahmen) nicht auf, erweist die Regelethik sich aber als mit den anderen beiden Gerechtigkeitskonzeptionen unvereinbar. Das liegt am Erkenntnisansatz: Die Regelethik konstruiert ihre eigenen Begründungen, da die Begründung der Moral aus einem als gegeben vorausgesetzten Verständnis der Vernunft des Menschen (statt aus Erfahrungen, Bedürfnissen etc.) hergeleitet wird.[1332] Einigungsethische und selbstredend auch folgenethische Theorien lehnen solche Kunstgriffe ab.

3. Einigungsethik und Folgenethik: Renaissance einer alten Union?

Die Einigungsethik und die Folgenethik können hingegen (in gewisser Hinsicht) durchaus den gleichen Berg besteigen und am Ende zum selben Ziel führen.[1333] Insofern knüpft die parfitsche Konvergenzthese an eine alte Tradition an. Schon Epikur definierte Gerechtigkeit über einen utili-

---

1331 Parfit, On What Matters, Vol. I, § 63 f., 404 ff.

1332 Vgl. dazu Scanlon, not a Kantian, 121: „Claims about reasons […] must be grounded in claims about rational agency, claims about what attitudes a person can take, consistent with seeing herself as a rational agent. Justification never runs in the other direction, from claims about reasons to claims about what rationality requires. […] So there is one sense in which none of these views [*d.h. einigungsethische Gerechtigkeitstheorien*] is Kantian: none of them accepts Kantian *constructivism about reasons*." (Hervorhebung ergänzt); vgl. Schopenhauer, Grundlage, § 6, 204, sich daran erregend, dass es in der praktischen Philosophie Kants „eine *ex tripode* diktirende Vernunft gebe".

1333 Parfit, On What Matters, Vol. I, § 64, 410 ff.; vgl. Brandt, Objections, 52 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

taristischen Vertragsbegriff: Die Menschen schliessen Verträge, um sich selbst und der Gesellschaft das zu sichern, was nützlich ist. Man vereinbart, nicht zu schädigen, um selbst nicht geschädigt zu werden.[1334] Hobbes, Helvétius oder auch Beccaria spielten alle gleichzeitig auf vertragstheoretischen und auf folgenethischen Klaviaturen, wobei Hobbes' folgenethische Erwägungen eher akzessorischen Charakter haben, wohingegen Helvétius und Beccaria ihre grundlegend folgenethischen Erwägungen mit Vertragsargumenten aufrüsten.[1335]

Die Nähe der beiden Theorien ist intuitiv überzeugend. Jenes Handeln, das der Optimierung des Wohls aller Betroffenen dient, dürfte mit den Präferenzen eines unter idealen Bedingungen gebildeten Willens der Betroffenen übereinstimmen. Warum sollten Menschen unter idealen Bedingungen jemals suboptimale Folgen begehren? Was vernünftige Menschen im täuschungs- und zwangslosen Zustand als richtig vereinbaren, ist das, was Folgenethiker, die die Kausalverhältnisse und Folgen richtig einschätzen, befürworten. Wenn es technisch möglich wäre, könnte man sich mit gleichem Ergebnis entweder des idealen Diskurses (bzw. Vertrags) oder der perfekten Folgenrechnung bedienen. Im Alltag sind die beiden Pfade, die den Berg hinaufführen, zweifellos komplementär sinnvoll: Folgenerwägungen mögen helfen, den hypothetischen Willen wohlinformierter Personen ausfindig zu machen; umgekehrt ist der geäusserte Wille eines Betroffenen stets ein erstes (durchaus empirisch fassbares) Indiz auf das, was diesem bestmöglich dient.

Nur eines leistet allein die Folgenethik: stichhaltig definieren, was Gerechtigkeit ist. Dazu muss sie in den Tatsachen des wirklichen Lebens wurzeln:[1336]

1334 Dazu John Armstrong, Epicurean Justice, in: Phronesis, Nr. 42, 1997, 324–334; vgl. Russell, History, 230 ff.

1335 Siehe Francioni, Beccaria filosofo utilitarista, 69–87; zu Hobbes vgl. oben, Teil 3, C.II.1.

1336 Vgl. auch oben, Teil 3, C.III.1.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

E. Substanzielle Gerechtigkeit

I Ontologische Natur der Werte

1. Werte als Ausdruck der Lebensbedingungen

Jede begründbare, sich nicht im infiniten Regress verlierende und nicht im blossen Postulat wurzelnde[1337] Gerechtigkeitskonzeption hat substanzielle Anfangsgründe. Diese liegen in der Natur der Welt und in der Art, wie der Mensch als komplexes Wesen mit ihr interagiert und sie erlebt. Diese Natur ist kein völlig unerfassbares Mysterium mehr: Die menschliche Erkenntnis hat den Raum für Metaphysik beachtlich eingeengt.

So darf man heute wohl auch annehmen, dass das Gerechtigkeitsgefühl des Menschen und der damit gelegentlich einhergehende Drang zur moralischen Handlung eine ontologische Geschichte hat.[1338] Der biologische Ursprung dürfte in der überlebensnotwendigen Fürsorge innerhalb der Familie – präziser: im Säugen der Neugeborenen – haben.[1339] Mit zunehmender gegenseitiger Abhängigkeit dehnte sich bei erfolgreichen Gemeinschaften (also jenen, die Nachfahren haben konnten und von denen wir überhaupt abstammen können) die Fürsorge und allgemein der Hang zu gegenseitig unterstützendem, nicht schädigendem Verhalten aus. Mit der Sesshaftigkeit des Menschen und anderen Schritten der Ausdehnung der sozialen Daseinsform kam es sukzessive zu einer Erweiterung der Lebensdienlichkeit der oft reziproken Fürsorge des Menschen für andere Menschen. Menschen, die den neuen „moralischen" Anforderungen nicht gewachsen waren, schmälerten ihre Überlebenschancen; durch die damit einhergehende Selektion und den dadurch bedingten Wandel der kulturell verankerten Sitten hat der Mensch über die Jahrhunderte hinweg das „richtige" (weil erfolgreiche, lebensdienliche) Verhalten als gut internalisiert. So dürfte sich das Entstehen eines Gerechtigkeitsgefühls evolutionär begreifen und erklären lassen, warum der Mensch als moralisch schlecht empfindet (und zu ächten neigt), was dem eigenen Überleben, dem Überleben der Nächsten und jenem der Gemeinschaft schadet.

1337 Vgl. Albert, Traktat, 15, bezüglich des sog. Münchhausen-Trilemmas.

1338 Für die Zurückweisung der Metaphysik siehe oben, Teil 1, E.III.

1339 Churchland, Braintrust, 27 ff.; vgl. de Waal, Morally Evolved, 1–58 und 161 ff.; vgl. auch Philip Kitcher, Ethics and evolution. How to get here from there, in: De Waal u.a., Primates and Philosophers, 120–139; ferner Singer, Praktische Ethik, 25 f.; Gazzaniga, Ethical Brain, 163 ff.; Sen, Justice, 206.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Ohne mit dieser ontologischen Erklärung brechen zu müssen, erklärt die heute in vieler Hinsicht globale Gemeinschaft (und gegenseitige Abhängigkeit) der Menschen, die oben bereits hervorgehoben wurde[1340], warum auch für ein Konzept der Gerechtigkeit, das alle Menschen umfasst, keine Metaphysik erforderlich ist:[1341] Die Natur des Menschen, seine Bedürfnisse und Interessen zeigen hinlänglich, was es mit Gerechtigkeit *für Menschen* auf sich hat – und haben sollte.

Kurz: Die Werte der Gerechtigkeit sind nach der hier vertretenen Annahme somit selbst Ausdruck und Funktion des Lebens.[1342]

2. Ontologisch fundiertes Naturrecht

Als Naturrecht wird eine Normenordnung und ein Verständnis von Pflichten und Rechten bezeichnet, die nicht im von einer menschlichen Gemeinschaft bestimmten „positiven" Recht ihren Ausgangspunkt haben, sondern vorher in irgendeiner Form gegeben waren (daher auch: „vorpositives Recht") und unabhängig vom positiven Recht fortbestehen.[1343]

Der Begriff wurde historisch sehr vielseitig verwendet. Vieles und von vielem das Gegenteil wurden als Naturrecht bezeichnet.[1344] Nahezu eine Konstante war indessen die Metaphysik: Traditionelles Naturrecht war oft metaphysisch geprägt oder in einem entscheidenden Schritt metaphysisch begründet. Im „Naturrecht" der Sozialvertragstheorien war die Metaphysik etwa in einer herrschaftslegitimierenden Fabel zu finden[1345], im Rahmen welcher ein reichlich fiktiver Naturzustand des menschlichen Lebens die Notwendigkeit eines fiktiven Sozialvertrags erklärt, durch den

---

1340 Vgl. vorne, Teil 3, II.2 und IV.2.

1341 Vgl. Russell, Ideas, 154 f. und 160.

1342 Vgl. bereits Spinoza, Ethik, Teil 3, Lehrsatz 55, Folgesatz (180); zudem Schopenhauer, Grundlage, 189; aus heutiger Zeit, statt vieler: Singer, Praktische Ethik, 25; zur Bioethik zudem Churchland, braintrust, passim.

1343 Vgl. Kunz/Mona, Kap. 4.1.1, 46 ff.; Wesel, Juristische Weltkunde, 68 ff.

1344 Wolf, Rechtsgedanke, 17: „Im Laufe der neueren Zeit hat man den fürstlichen Absolutismus so gut wie die unmittelbare Demokratie, das jus majestatis so gut wie das jus revolutionis, das Recht auf Arbeit wie das Recht auf Zinsgenuss, den Individualismus wie den Kollektivismus, den Krieg wie den Frieden auf einem den Naturgesetzen entsprechenden Ur- oder Idealzustand begründet. So birgt die Naturrechtslehre in sich unvereinbare Widersprüche. Sie kann im guten Sinne gebraucht wie im bösen mißbraucht werden, je nachdem, wie es der zugrunde gelegte, schillernde Begriff der 'Natur' erlaubt."

1345 Mairet, Introduction, 9 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sich rechtfertigen lasse, warum und wie die Menschen sich dem (nicht mehr fiktiven) souveränen Willen unterordnen, an dessen Bildung sie kraft Fiktion theoretisch irgendwie teilhaben. Das metaphysische Element liegt im Übergang von der Fiktion zur Begründung der realen Bindung an Gesetze. Dieses Naturrecht eignete sich dazu, von irgendwelchen Autoritäten definiertes Recht als verbindlich vorzugeben. In einem keiner Überprüfung fähigen Naturrecht findet jeder Interpret das, was er in dieses Recht hineinlegt.[1346]

Damit ist der Interpret dem Bestätigungsfehler ausgeliefert.[1347] Ist der Gegenstand des Naturrechts empirisch nicht fassbar, bleibt nur die Intuition als Erkenntnisquelle bestehen. Naturrecht ist dann für jeden das, was die dominierende innere Intuition gebietet. Die nachgeschobene Begründung wäre dann blosse Intuitionsapologetik.[1348] In diesem Sinn will und darf das vorliegend vertretene Gerechtigkeitsverständnis kein Naturrecht sein.

Das hier vertretene Verständnis der Gerechtigkeit ist aber insofern „überpositiv" und naturrechtlich begründet, als die Gerechtigkeit sich auf eine für alle Personen zugängliche Erkenntnisbasis zurückführen lässt. Man könnte von spinozischem Naturrecht sprechen. Weil Spinoza die Vertragsidee anders als die meisten seiner Zeitgenossen nicht metaphysisch verklärte, sondern in ihr einfach ein Verhältnis von Kräften sah[1349],

---

1346 Vgl. Zippelius, Rechtsphilosophie, § 12, (I-)VI: „Aus einer (angeblich) gottgestifteten Seinsordnung […], aus einem (angeblichen) Ur- oder Idealzustand der menschlichen Gesellschaft oder aus der 'Natur des Menschen' lässt sich als Naturrecht nur das herauslesen, was man zuvor als theologische oder moralische Prämissen hineingelegt hat. Solches normativ aufgeladene Naturrecht beruht also auf einem Zirkelschluss."

1347 Dazu etwa: R. S. Nickerson, Confirmation Bias: A Ubiquitous Phenomenon in Many Guises, in: Rewiew of General Psychology (1998) 2, Nr. 2, 175–220; schön illustriert bei Mark Manson, Everything is fucked and I'm pretty sure it's the internet's fault, vom 23. März 2017, abrufbar auf <markmanson.net> (zuletzt: 10.4.2017): „And when you give the average person an infinite reservoir of human wisdom, they will not Google for the higher truth that contradicts their own convictions. They will not Google for what is true yet unpleasant. Instead, most of us will Google for what is pleasant but untrue."

1348 Siehe zum psychologischen Vorgang Kahneman, Thinking, 104: „In the context of attitudes, however, System 2 is more of an apologist for the emotions of System 1 than a critic of those emotions […]. Its search for information and arguments is mostly constrained to information that is consistent with existing beliefs, not with an intention to examine them." (dort ohne die Bezeichnung als „Intuitionsapologetik").

1349 Spinoza, Ethik, Teil 4, Lehrsatz 37, Anmerkung 2.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ist er eine Ausnahmeerscheinung inmitten der Blütezeit der Vertragstheorien.[1350] Spinoza lehnte es zudem ab, den Menschen – oder auch nur dessen Vernunft – von der Natur isoliert zu betrachten.[1351] Spinozisches Naturrecht lehnt die Berufung auf Offenbarungen und andere blosse Postulate ab.[1352] Entsprechendes Naturrecht ist mehr als bloss ein Kontrapunkt zum formalen Recht und zum Rechtspositivismus.[1353] Es erkennt, dass sich Gerechtigkeit auf die Lebensrealität und auf das Leben selbst bezieht und beziehen muss. Die Suche nach dem Sinn der Gerechtigkeit und nach ihren Mitteln ist dabei nicht resultatoffen, selbst wenn sie oft im Dunkeln beginnen muss. Letztlich definiert die Natur des Lebens selbst seinen Sinn. Oder mit Spinoza: „Niemand strebt sein Sein um eines anderen Dinges wegen zu erhalten".[1354] Weil der Mensch in vieler Hinsicht ein soziales Wesen ist, ist die Rücksichtnahme auf andere natürlicherweise Teil seiner Ethik.[1355]

1350 Vgl. Mairet, Introduction, 29: „passée l'utilité du contrat les hommes sont déliés de leur serment d'obéissance au souverain".

1351 Spinoza, Ethik, 123: „Die meisten, die über die Affekte und die Lebensweise der Menschen geschrieben haben, scheinen nicht von natürlichen Dingen […] zu reden, sondern von Dingen, welche außerhalb der Natur liegen. Ja, sie scheinen den Menschen in der Natur wie einen Staat im Staate zu fassen. Denn sie glauben, daß der Mensch die Ordnung der Natur mehr störe als befolge; daß er eine absolute Macht in bezug auf seine Handlungen habe und von niemand als von sich selber bestimmt werde."

1352 Ein solches Naturrecht vertrat auch etwa: Holbach, Traité des trois imposteurs, 10: „[L]a hardiesse qu'ils ont eue de se vanter de tenir immédiatement de Dieu tout ce qu'ils annonçaient au peuple; créance absurde et ridicule, puisqu'ils avouent eux-mêmes que Dieu ne leur parlait qu'en songe" ; ebd., 65: „Cette ridicule opinion [d.h. der Glaube an Geister i.w.S.] ne fut pas plus tôt divulguée que les législateurs s'en servirent pour appuyer leur autorité"; ebd., 22: „Les Juifs et les Chrétiens aiment mieux consulter ce grimoire que d'écouter la Loi naturelle que Dieu, c'est-à-dire la Nature, en tant qu'elle est le principe de toutes choses, a écrit dans le coeur des hommes."

1353 Zu dieser klassischer Art Naturrecht, verstanden insb. als Gegensatz zum Rechtspositivismus, siehe: Kunz/Mona, Rechtsphilosophie, Kap. 4.1, 44–81; vgl. Wesel, Juristische Weltkunde, 71.

1354 Spinoza, Ethik, Teil 4, Lehrsatz 25, 232: „Niemand strebt sein Sein um eines anderen Dinges wegen zu erhalten", denn (sinngemäss) der Lebenswille eines Menschen fliesse einzig aus seiner Natur, nicht aus der Natur anderer Menschen oder Dinge.

1355 Vgl. Spinoza, Ethik, Teil 4, Lehrsatz 18, Anmerkung, 228: „[N]ichts Besseres, wiederhole ich, können sich die Menschen zur Erhaltung ihres Seins wünschen, als daß alle in allem so übereinstimmen, daß […] alle zugleich, soviel sie vermögen, ihr Sein zu erhalten streben und alle zugleich den gemeinschaftlichen Nutzen aller für sich suchen. Hieraus folgt, daß die Menschen, welche

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

In einer auf einem solchen Verständnis der Grundlage der Werte beruhenden Folgenethik fliesst alle Gerechtigkeitserkenntnis aus der Erfahrung, in all ihren Gestalten.[1356] Zum Erfahrungswissen zählen nicht nur quantitative empirische Rechnungen, sondern beispielsweise auch (mit unterschiedlicher Verlässlichkeit) individuelle Lebenserfahrungen, approximative Schätzungen, Analogieschlüsse aus Ereignisketten in ähnlichen Lebenssphären oder intuitive Urteile, soweit die Intuition selbst ihren Ursprung in relevanten Erfahrungen oder kognitiven Kapazitäten hat.[1357] Die Deutung von Erfahrungswissen aus den unterschiedlichen Quellen unterliegt den üblichen Regeln der Logik. Diese darf man nicht für unverbindlich erklären: Täte man es, wäre in moralischer Hinsicht fortan alles (und das Gegenteil von allem) wahr – mit der hier mehrfach zitierten Konsequenz, dass auch alles erlaubt wäre.[1358]

3. Lebensdienlichkeit als Grundprinzip

Menschliche Wertvorstellungen sind mit der Natur des Lebens verbunden. Weil er lebt, erfährt der Mensch sein Leben als wertvoll, nicht weil er es will.[1359] Er folgt seiner Natur, weil er seine Natur *ist*, und misst dem Leben ebenso unweigerlich einen Wert bei.[1360] Die Resilienz des Lebenswillens

---

von der Vernunft geleitet werden, d.h. die Menschen, welche nach der Leitung der Vernunft ihren Nutzen suchen, nichts für sich begehren, was sie nicht auch für die übrigen Menschen wünschten, und daß sie also gerecht, treu und ehrenhaft sind."

1356 Dubois, Selbsterziehung, 62: „[O]b diese oder jene Vorstellung a priori, von vornherein, in uns lebt […], oder ob alle unsere Ideen die Frucht der 'Erfahrung' sind", fragt Dubois, und zitiert die Antwort eines nicht namentlich genannten Fürsten: Der Mensch habe als Lehrmeister nur die Natur und die Erfahrung. Dazu ergänzt Dubois: „Er hätte auch bloß sagen können: die Erfahrung; denn die Natur ist die nackte Wirklichkeit, die Erfahrung aber unsere Art, jene anzusehen und zu deuten."

1357 Vgl. hinten, Teil 3, E.I.6.

1358 Nietzsche, Also sprach Zarathustra, Kap. 81: „Nichts ist wahr, Alles ist erlaubt".

1359 Schweitzer, Grundtexte, pos. 223/2132 (vgl. pos. 1389/2132): Der Mensch sei „Leben, das leben will, inmitten von Leben, das leben will"; vgl. sogar Kant, GMS, AA IV, 397. „Dagegen sein Leben zu erhalten, ist Pflicht".

1360 Spinoza, Ethik, Teil 4, Lehrsatz 19, Beweis, 229: „[J]eder [verlangt] notwendig das, was er für gut, und meidet dagegen, was er für böse hält. Dieses Verlangen ist aber nichts anderes als eben das Wesen oder die Natur des Menschen."; ebd., Teil 4, Lehrsatz 25, 232: „Niemand strebt sein Sein um eines anderen

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

zeigt sich schon an der Tatsache, dass Menschen (wie auch andere Lebewesen) selbst unter widrigsten Umständen in aller Regel noch um ihr Leben kämpfen.

Das Leben selbst ist die Grundbedingung der Moral. Das Grund*prinzip* der Moral sprengt den Rahmen dieser Grundbedingung nicht: Wertvoll und richtig ist, was lebensdienlich ist.[1361] Beim Begreifen der Lebenstatsache und ihrer Implikationen entpuppt sich der Regress der Werte als doch nicht infinit. Zur Illustration: Es ist in der Regel geboten, Versprechen einzuhalten, weil Untreue die Grundlagen des kooperativen sozialen Lebens, wie gegenseitiges Vertrauen und Verlässlichkeit, beschädigt. Diese Grundlagen zu schonen, ist richtig, weil Vertrauen und Verlässlichkeit im Zwischenmenschlichen in vielfacher Weise der Lebensqualität einer grossen Zahl von Menschen dient und sich bisweilen gar als überlebensnotwendig erweisen kann. Bedarf der Wert der Lebensqualität oder des Überlebens einer Erklärung? Meines Erachtens nicht, weil der Wert des Lebens (und die hieraus fliessende Grundnorm der Lebensdienlichkeit) unweigerlich mit dem Dasein des Lebens verknüpft ist.

Kurz: Die Lebensdienlichkeit ist der tiefste Zweck der Moral: Richtig ist, was dem Leben dient. Der Rest ist Konkretisierung auf Basis der naturwissenschaftlich an sich (bei verfügbaren technischen Mitteln) begreifbaren Fakten des menschlichen Daseins. Zur Vermeidung aller Missverständnisse sei bloss betont, dass der Begriff der Lebensdienlichkeit sich nicht nur auf die Quantität Leben, sondern auch auf die Qualität und Fortbestehungsfähigkeit des Lebens bezieht (die lebensdienlichste Handlung ist nicht einfach nur die, aus welcher die grösste Zahl je gelebter Menschenleben resultiert[1362]).

Dinges wegen zu erhalten"; Schweitzer, Kultur, 302: „[Der Lebenswille] reicht mir den Kompass für die Fahrt dar, die ich in der Nacht ohne Karte unternehmen muss. Das Leben in der Richtung seines Laufes auszuleben, zu steigern, zu veredeln, ist natürlich."; ferner Dworkin, Igel, 346, zur Notwendigkeit der Annahme des Werts des Lebens; Sen, Justice, 212 f.

1361 Vgl. Spinoza, Ethik, Teil 4, Lehrsatz 8, Beweis, 219; Schopenhauer, Grundlage, 194.

1362 Vgl. vorne, Teil 3, D.III.1.d.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

II Aspekte erfahrungsbasierter Gerechtigkeitserkenntnis

1. Erkenntnis durch Versuch und Irrtum

Obschon die Lebensdienlichkeit eines Verhaltens oder der menschliche Begriff der Lebensqualität grundsätzlich empirisch erfassbar sind, lassen sich die optimalen Massnahmen selten exakt bestimmen. Zu komplex ist das Leben, zu unvollständig selbst das beste menschliche Wissen. Zu einer Diktatur empirisch erkannter Ideale kommt es schon deshalb nicht, weil der Gedanke der Lebensdienlichkeit im Interesse aller Raum lässt für mannigfaltige Lebensentwürfe und für die Anerkennung des hohen Werts der Freiheit, die über das Verfahren von Versuch und Irrtum den Motor der Erkenntnis bildet.

a. Wert der Vielfalt: im Allgemeinen und im Recht

Als in den 70er-Jahren in Südostasien Spitzkopfzikaden die jungen Pflanzen einer vielerorts angebauten Sorte Reis befielen, hätte der drohende Einbruch der Ernte zur Katastrophe führen können. Forscher entdeckten rechtzeitig eine wilde, resistente Reissorte, was die Züchtung einer resistenten Mischsorte hieraus und aus der befallenen Sorte Reis ermöglichte; durch den Anbau dieser gekreuzten Sorte liessen sich die schlimmsten Ernteausfälle und deren Folgen für die Versorgung der Bevölkerung verhindern.[1363]

Das Beispiel illustriert die Lebensdienlichkeit der Vielfalt. Allgemein hängt das Wohl der Menschen wesentlich vom Schutz der Artenvielfalt im Tier- und Pflanzenreich ab.[1364] Wo es an Vielfalt fehlt, steht im Falle kleiner Irrtümer vieles auf dem Spiel. Für moralische und rechtliche Normen gilt dies m.E. ebenso: Wenn Menschen dazu animiert werden, unerschrocken eigene Lebenswege zu suchen, trägt dies nicht nur direkt zur Lebensqualität der Betroffenen bei (sei es auch nur durch das dabei gewonnene Freiheits- und Verantwortungsgefühl), sondern dient auch indirekt dem Wohl der Menschen, da der Mut zum Versuch, zum Risiko und die

---

1363 The Economist 12.9.2015, Banks for bean counters.

1364 Siehe Soliveres u.a., Biodiversity at multiple trophic levels is needed for ecosystem multifunctionality, in: Nature 536 (2016), 456–459, abrufbar auf: <www.nature.com/ nature/journal/v536/n7617/full/nature19092.html>. (zuletzt abgerufen am 7.3.2017).

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Erprobung unterschiedlicher Lebenswege wesentlich zur Generierung von Erfahrungswissen beiträgt.[1365]

Zwar lässt sich in einer interdependenten Welt umgekehrt auch die Harmonie der Rechtsordnungen als wertvoll loben.[1366] In ökonomischer Hinsicht kann es zweckmässig sein, rechtliche Regelungen zu vereinheitlichen, um Kosten zu reduzieren. Zudem ist einheitliches Recht typischerweise vorhersehbarer (insbesondere für Personen, die an unterschiedlichen Orten aktiv sind). Gleichwohl sollte man im Zweifelsfall nicht voreilig harmonisieren wollen, da einmal durchgesetzte einheitliche Regelungen sich nicht leichthin rückgängig machen lassen.[1367] Nicht jede formal höherrangige Norm oder jede Tendenz zur materialen Einheitlichkeit verdient Nachahmung. Es ist daher erfreulich, dass der Wortlaut des Art. 5 Abs. 4 BV die Beachtung des Völkerrechts fordert, nicht um jeden Preis auch dessen Vorrang.[1368]

b. Im Zweifelsfall Erfahrungen ermöglichen

Ein substanzielles Verständnis der Gerechtigkeit bedeutet, dass Regeln, Prinzipien oder hehre Ideale nicht Selbstzweck sind. Es wird weder unkritisch am Bestehenden festgehalten[1369] noch dem ewigen Fortschritt gehuldigt; die rationale Erkenntnis dient realistischem Fortschritt.[1370] Ent-

---

1365 Vgl. Russell, Writings, Kap. 42, 343: „We shall not create a good world by trying to make men tame and timid, but by encouraging them to be bold and adventurous and fearless except in inflicting injuries upon their fellow-men."; vgl. Constant, De l'uniformité, in: Écrits, 164–171.

1366 Zur Tragweite des Art. 5 Abs. 4 BV etwa Tschumi/Schindler, in: SG-Komm. BV, Art. 5, N. 89 ff.

1367 Vertiefend Uffer, Margin of Appreciation, passim.

1368 Vgl. SG-Komm, Tschumi/Schindler, N. 98.

1369 Schön illustriert bei Watzlawick, Anleitung zum Unglücklichsein, u.d.Ü.: *Der verlorene Schlüssel oder „mehr desselben"*.

1370 Constant, De l'uniformité, in: Écrits, 166: „J'ai pour le passé, je l'avoue, beaucoup de vénération; et chaque jour, à mesure que l'expérience m'instruit ou que la réflexion m'éclaire, cette vénération augmente. Je le dirai, au grand scandale de nos modernes réformateurs, […] si je voyais un peuple auquel on aurait offert les institutions les plus parfaites, métaphysiquement parlant, et qui les refuserait pour rester fidèle à celles de ses pères, j'estimerais ce peuple, et je le croirais plus heureux par son sentiment et par son âme, sous ses institutions défectueuses, qu'il ne pourrait l'être par tous les perfectionnements proposés." – wobei Constant sich gegen das Missverständnis wendete, er habe einer oberflächlich-konservativen Position das Wort geredet: „On verra que,

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

scheidend ist, was man mit Blick auf Erfahrungen und allgemeine Folgenerwägungen (die simulierte Erfahrungen sind) von bestimmten Schritten – nach vorne, hinten oder in irgendeine andere Richtung – für das Wohl der betroffenen Menschen erwarten kann. Weil Erfahrungen entscheidend sind, sie aber für viele konkrete Fragen fehlen (und die Vorstellungskraft sie nicht immer hinreichend verlässlich simulieren kann), ist es bisweilen angezeigt, Erfahrungen gezielt zu erwerben. Im Rahmen experimenteller Rechtsetzung kann Recht für eine befristete Zeit erlassen werden, um Erkenntnisgrundlagen zu sammeln und später auszuwerten.[1371] Schon Montesquieu sagte, es sei oft sinnvoll, ein Gesetz auszuprobieren, ehe man es erlasse.[1372]

Werden heutzutage neue Regulierungsstrategien erprobt, spricht man von Pilotprojekten. Ein jüngeres Beispiel hierfür ist die umfassende Regulierung des Aufenthalts von Sans-Papiers im Kanton Genf[1373]; ein schon etwas älteres Beispiel die Einführung der ärztlich kontrollierten Heroinabgabe im Rahmen eines Pilotprojekts im Jahr 1993.[1374] Solche mutigen Lösungen lassen sich politisch oft nicht von Beginn an in einem grösseren Rahmen verwirklichen. Die sofortige flächendeckende Einführung einer zunächst nur hypothetisch richtigen Lösung wäre überdies riskant. Daher ist es wichtig für die Entwicklung der Rechtsordnungen, dass an unterschiedlichen Orten unterschiedliche Lösungen erprobt werden können (vielleicht könnte der Staat gar, damit Pilotprojekte aussagekräftige Resultate ermöglichen, soweit praktikabel, randomisierte kontrollierte Studien durchführen[1375]).

---

si je repousse les améliorations violentes et forcées, je condamne également le maintien, par la force, de ce que la marche des idées tend à améliorer et à réformer insensiblement." (ebd., m.V.); vertiefend zum Spannungsfeld zwischen progressiven und konservativen Ideen: Arendt, Between Past and Future, 17 ff.

1371 Vgl. Körber, Experimentelle Rechtsetzung, 386.

1372 Montesquieu, Esprit des lois, 104.

1373 NZZ vom 21.2.2017, „Operation Papyrus" in Genf. Tausende Sans-Papiers erhalten Aufenthaltsbewilligung, abrufbar auf: <www.nzz.ch/schweiz/operation-papyrus-genf-regularisiert-tausende-sans-papiers-ld.146839> (zuletzt: 20.8.2017).

1374 Ethan Nadelmann, Switzerland's Heroin Experiment, in: National Review, 10.7.1995, 46–47.

1375 So der Vorschlag an die Adresse des Gesetzgebers in: The Economist, 20.12.2015, Randomised controlled trials. In praise of human guinea pigs, abrufbar auf <www.economist.com/news/leaders/2167979-doctors-use-evidence-when-prescribing-treatments-policymakers-should-too-praise-human> (zuletzt abgerufen am 17.7.2017).

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Das Vorgehen, Gesetze im Rahmen von Pilotprojekten zu erproben, kann jedenfalls auch (oder: besonders) dort sinnvoll sein, wo Grundrechte betroffen sind; im Bereich der Drogenpolitik, der Migrationspolitik oder im Kampf gegen den Einfluss von religiösen Hasspredigern. Gerade bei Grundrechten sollte man nicht ohne Not (mangels Mut zur Neuregulierung oder umgekehrt durch legislatives Draufgängertum) ein schweres Verfehlen der gesetzlichen und grundrechtlichen Ziele in Kauf nehmen.

Es darf somit das Prinzip gelten: Im Zweifel für die Vielfalt.[1376]

c. Exkurs: Erfahrungsgenese mithilfe der „Margin of appreciation"-Doktrin des EGMR?

Die Vielfalt der Wege zur Umsetzung der Menschenrechte ist ein vom EGMR wenigstens theoretisch honoriertes Gut: Indem der EGMR den an die EMRK gebundenen Mitgliedsstaaten des Europarats eine „Margin of appreciation" einräumt, belässt er ihnen Raum zur Erprobung unterschiedlicher Lösungsansätze.

Weit ist die Margin of appreciation in der Regel dort, wo es darum geht, die konkrete Modalität der Erfüllung von Schutzpflichten zu überprüfen.[1377] Einen Anlass zur Gewährung einer weiten Margin of appreciation erblickte der EGMR zudem typischerweise im Fehlen einer (tendenziell) einheitlichen Praxis der Staaten zur fraglichen Problematik.[1378] Neuerdings ist festzustellen, dass der EGMR öfters eine enge Margin of appreciation postuliert, um so eine harmonische Deutung der Grundrechte durchzusetzen.[1379] Bisweilen ist der EGMR spitzfindig und entdeckt im Kaffeesatz der Staatenpraxis einen bescheidenen Emerging consent, der

---

1376 Vertiefend Uffer, Margin of Appreciation, *passim*.

1377 Statt vieler EGMR, *Pretty c. VK* (2002), 2346/02, § 52 ff.

1378 EGMR, *Obst v. Germany* (2010), 425/03, § 42: „[T]he margin of appreciation afforded to the State is wider where there is no consensus […], either as to the relative importance of the interest at stake or as to the best means of protecting it."; vgl. EGMR, *Glor c. Schweiz* (2009), 3444/04, § 75: „One of the relevant factors in determining the scope of the margin of appreciation left to the authorities may be the existence or non-existence of common ground between the laws of the Contracting States".

1379 Jan Kratochvíl, The inflation of the margin of appreciation by the European Court of Human Rights, in: Netherlands Quarterly of Human Rights, Bd. 29/3 (2011), 324–357; siehe auch Uffer, Margin of Appreciation, passim.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dann die Durchsetzung einer einheitlichen Grundrechtspraxis in zuvor heterogen gelösten Problemen rechtfertigen soll.[1380]

Solche Eile ist unschön. Zwar mag auch erzwungene Harmonie Frieden stiften (Historiker mögen an die Pax Romana oder die Pax Mongolica denken oder sich der Spannungen vergegenwärtigen, die das mögliche Ende der Pax Americana weltweit auszeichnen). Aber solange Unklarheiten ob der optimalen Lösung bestehen und weder die Ressourcenintensivität der zu regulierenden Domäne noch andere gewichtige Gründe zur Harmonisierung nötigen, ist in Gerechtigkeits- und Grundrechtsfragen die bewusste Duldung verschiedener Ansätze zu empfehlen.

2. Maslows Bedürfnishierarchie als Konkretisierungsmassstab

a. Maslows Hierarchie der Grundbedürfnisse

Wenn Moral lebensdienlich ist, zielt sie auf die Befriedigung zumindest existenzieller Bedürfnisse. Im bedürfnislosen Raum wäre Gerechtigkeit gegenstandslos: Wo niemand auch nur einer Sache bedarf, kann nichts verletzt werden.[1381] Diese Einsicht lässt sich (wie vorne bereits angeregt) auf Basis der Bedürfnishierarchie Maslows konkretisieren, der 1943 in *A Theory of Human Motivation* aufzeigte, in welcher Reihenfolge Menschen ihre Bedürfnisse zu befriedigen trachten:

1380 So in EGMR, *Perinçek c. Schweiz* (2013), 27510/08, § 120: in diesem Kammerurteil erfand die Richtermehrheit kurzerhand den Konsens, den sie begehrte; die Grosse Kammer nahm still und leise vom Fehler Abstand: EGMR, *Perinçek c. Schweiz* (2015), 27510/08, § 256–257. Manchmal interessierte sich der EGMR indes überhaupt nicht für existierende Ansätze eines Staatenkonsens: siehe EGMR, *A. B. and C. v. Ireland* (2010), 25579/05, § 234–236.

1381 Russell, Writings, Kap. 43, 353: „The practical need of morals arises from the conflict of desires, whether of different people or of the same person at different times or even at one time."; siehe auch Holbach, La morale universelle, 263: „La Morale, pour avoir une base invariable, doit être établie sur un principe évidemment commun à tous les êtres de l'espèce humaine, inhérent à leur nature, mobile unique de toutes leurs actions. Ce principe, comme on l'a déjà fait voir ailleurs, est le désir de se conserver, de jouir d'une existence heureuse, d'être bien dans tous les moments de notre durée sur la terre: c'est ce desir toujours présent, toujours activ, toujours constant dans l'homme, que l'on désigne sous le nom d'*amour de soi*, d'*interêt*."; vgl. oben, Teil 3, D.II.1.c.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

- *Physiologische Bedürfnisse (1. Stufe)*: Zuerst will der Mensch elementare Überlebensbedürfnisse befriedigen, also Hunger und Durst stillen, frei atmen, nicht unmittelbar am Leben bedroht sein.[1382]
- *Sicherheitsbedürfnisse (2. Stufe)*: Wer nicht gerade ums Überleben (etwa um ein Stück Brot oder freie Atemwege) ringt, will elementare Sicherheit; er verlangt nach Lebensbedingungen, unter denen er nicht fürchten muss, jederzeit einer existenziellen Gefahr ausgesetzt sein zu können. Er begehrt Gesundheit, ein Dach über dem Kopf und jene Freiheit, derer es etwa bedarf, um ungefährdet von A nach B zu gehen oder sich frei mit anderen Menschen auszutauschen.[1383]
- *Anschlussbedürfnisse (3. Stufe)*: Wer sein Sicherheitsbedürfnis gestillt weiss, strebt nach Affektion, Zugehörigkeit, Liebe und anderen Vorzügen des sozialen Daseins; er will sich aufgenommen fühlen, den Schutz der Gemeinschaft geniessen, sich austauschen, ein kooperatives Leben leben.[1384]
- *Anerkennungsbedürfnisse (4. Stufe)*: Nach Befriedigung seiner Grundbedürfnisse will der Mensch seine Wachstumsbedürfnisse[1385] stillen, wozu in erster Linie der Wunsch zählt, angesehen zu sein, einen Namen zu haben, sich selbst besonders zu schätzen, im sozialen Gefüge eine

---

1382 Dazu Maslow, Human Motivation, 9 ff.

1383 Maslow, Human Motivation, 13 (ff.): „If the physiological needs are relatively well gratified, there emerges a new set of needs, which we may *categorize roughly as the safety needs*" (Hervorhebung ergänzt [Maslow geht es um Sicherheit im weiten, nicht nur sicherheitspolizeilichen Sinn]), ebd., 17: „The healthy, normal, fortunate adult in our culture is largely satisfied in his safety needs. The peaceful, smoothly running, ‚good' society ordinarily makes its members feel safe enough from wild animals, extremes of temperatures, criminals, assault and murder, tyranny, etc.",

1384 Maslow, Human Motivation, 19 f. (*love and affection and belongingness needs*): „If both the physiological and the safety needs are fairly well gratified, then there will emerge the love and affection and belongingness needs, and the whole cycle already described will repeat itself with this new center. Now the person will feel keenly, as never before, the absence of friends, or a sweetheart, or a wife, or children. He will hunger for affectionate relations with people in general, namely, for a place in his group, and he will strive with great intensity to achieve this goal." – Es dürften insb. Bedürfnisse dieser Stufe sein, die beim Freiheitsentzug unbefriedigt bleiben und daher den strafenden Charakter der Haft ausmachen.

1385 So bezeichnet etwa in: M. Krogerus/R. Tschäppeler, 50 Erfolgsmodelle, Kleines Handbuch für strategische Entscheidungen, Zürich 2008, 88.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

als entscheidend empfundene Rolle innezuhaben, viel Anerkennung zu erfahren.[1386]

– *Selbstverwirklichung und Selbsttranszendenz (5. Stufe)*: Sodann strebt er nach Selbstverwirklichung oder Selbsttranszendenz, also etwa danach, das Beste aus sich selbst herauszuholen, Talente zu realisieren oder auch etwas zu leisten, das unabhängig vom Selbst von Bedeutung ist; etwa altruistische Hilfe oder als gross beurteilte Leistungen für die Nachwelt.[1387]

Diese Bedürfnishierarchie liefert einen sachlichen Ansatz zur Priorisierung unterschiedlicher Ansprüche.[1388] Sie lässt sich als Massstab zur Bewertung moralischer – inklusive rechtsethischer – Sachverhalte beiziehen. Abstrakt gesagt: Die Ermöglichung der Befriedigung des Bedürfnisses einer Person zum Nachteil prioritärer Bedürfnisse einer anderen Person ist ungerecht.

b. Applikation im Rahmen der Güterabwägung

Zur Illustration: Geht man von der Gleichwertigkeit der Menschen aus, darf niemand seinen Nächsten zur Befriedigung sozialer Bedürfnisse töten (etwa weil der Getötete die Aufnahme des Täters in einer Gruppe verhinderte). Ferner ist die Tötung zum Schutze von Eigentum, etwa durch Schüsse auf einen fliehenden Dieb, stets unverhältnismässig – ausser man ist auf das Eigentum existenziell angewiesen. Auch ist die Tötung einer Person, deren Gegenwart (weil sie gross, dunkel oder seltsam gekleidet ist) abstrakte Unsicherheitsgefühle auslöst, nicht gestattet. Die Selbstverständlichkeit dieser Feststellung zeigt, dass selbst Sicherheitsbedrohungen in der Regel höchstens Reaktionen auf gleicher Stufe legitimieren. Die

---

1386 Vgl. Maslow, Human Motivation, 20: „All people in our society (with a few pathological exceptions) have a need or desire for a stable, firmly based, (usually) high evaluation of themselves, for self-respect, or self-esteem, and for the esteem of others. By firmly based self-esteem, we mean that which is soundly based upon real capacity, achievement and respect from others." Mit einer Unterteilung: „These needs may be classified into two subsidiary sets. These are, first, the desire for strength, for achievement, for adequacy, for confidence in the face of the world, and for independence and freedom. Secondly, we have what we may call the desire for reputation or prestige (defining it as respect or esteem from other people), recognition, attention, importance or appreciation."

1387 Vgl. Maslow, Critique of self-actualization theory, 26–32.

1388 Siehe hierzu insb. auch Teil 2, B.II.1.c.; Teil 3, D.I.2.e.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Bewahrung des Lebens geht Sicherheitsbedürfnissen vor. Anders mögen die Dinge liegen, wo die Sicherheit so schwer bedroht ist, dass eine Tötung wahrscheinlich dünkt.

Sicherheitsbedürfnisse hingegen gehen dem Bedürfnis nach sozialem Anschluss vor. Daher kann die blosse Gefährlichkeit einer Person deren weitgehende Isolation von der Aussenwelt legitimieren. Deswegen sind im Kampf gegen den Terrorismus Überwachungsmassnahmen in der Regel zulässig, soweit sie nur Bedürfnisse dritter, vierter und fünfter Stufe berühren. Unzulässig wäre eine Überwachungsmassnahme, wenn sie indirekt auch zu einer Bedrohung der elementaren Sicherheit der Betroffenen führte (dies wäre jedenfalls der Fall in einem Staat, der politische Verfolgung betreibt).

Ein Beispiel für den Vorrang der Anschlussbedürfnisse vor Bedürfnissen vierter Stufe: Wird jemandem der Austritt aus der eigenen Religion erheblich erschwert, ist diese Person in ihren Anschlussbedürfnissen betroffen (diese setzen die Freiheit der Wahl des eigenen sozialen Umfelds voraus). Die übrigen Religionsangehörigen mögen zwar ein genuines Bedürfnis an der Verhinderung von Austritten haben: Je grösser die Mitgliederzahl und je seltener die Abgänge, desto eher fühlt man sich wohl im Gefühl bestärkt, der „richtigen" Glaubensgruppe anzugehören. Daher mag es das Selbstwertgefühl religionstreuer Personen belasten, wenn sich die Abgänge mehren; ein Bedürfnis vierter Stufe ist somit belastet. Konfligiert dieses Bedürfnis mit jenem nach Austritt ist klar, was vorgeht: Niemals kann das Bedürfnis nach blossem Ansehen oder nach Anerkennung dem sozialen Bedürfnis des austrittswilligen Mitglieds vorgehen.

Diese Beispiele illustrieren die Möglichkeit der Grundrechtsgewichtung unter Bezug auf die Bedürfnisse der Menschen. Sie drücken abstrakte Wertrelationen aus. Nicht erst der Einzelfall zaubert, ohne dass es einer Vorlage bedürfte, die entscheidenden Werte herbei. Zu beachten ist, dass der Vergleich der betroffenen Bedürfnisse ein Indiz auf das liefert, was höchstens zulässig ist. Die Frage nach dem geringeren Mittel bewahrt ihre Geltung: Hat eine lebensrettende Handlung insgesamt Belastungen des Lebens und der Lebensqualität zur Folge, die in dem Ausmass nicht nötig sind, dann ist diese Handlung ungerecht. Auf die Bedürfnisse übertragen bedeutet dies, dass nicht jede Bedrohung auf einer bestimmten Bedürfnisstufe unweigerlich eine Schutzreaktion auf derselben Stufe legitimiert: Nicht jeder Mordversuch muss mit der Tötung des Täters enden, nicht jede Bedrohung der Sicherheit durch Vergrämung des Störers.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

c. Konsequenz für die ausnahmsweise Zulässigkeit von Tötungen

Heute kann der Blick auf die Grundbedürfnisse der Menschen helfen, Grade des Guten zu ermitteln und einzuschätzen, welche Interessen im Konfliktfall priorisiert werden sollen. Für die vorliegende Arbeit – deren Fokus Grundrechtskollisionen sind, bei denen das Leben eines Menschen zumindest auf einer Seite der Kollision auf dem Spiel steht – lässt sich aus der Bedürfnishierarchie folgendes Prinzip gewinnen: Ein Verhalten, das zum Tod von Menschen führt – d.h. insbesondere eine aktive Tötung oder die Nichtverhinderung einer solchen –, kann demnach einzig dann verhältnismässig sein, wenn auf der anderen Seite ebenfalls Bedürfnisse erster oder zumindest in schwerer Weise solche zweiter Stufe (kurz: existenzielle Bedürfnisse) auf dem Spiel stehen.

d. Fälle scheinvorrangiger Bedürfnisse fünfter Stufe

Das Bedürfnis nach Selbstverwirklichung oder Selbsttranszendenz ist auf fünfter Stufe angesiedelt; dadurch ist es an sich gegenüber den Bedürfnissen der übrigen vier Stufen stets nachrangig. Doch darf man daraus, dass jemand um der Selbstverwirklichung oder Selbsttranszendenz willen handelt, nicht schliessen, die fraglichen Handlungen lägen nur im Interesse dieser Bedürfnistypen. Denn beide Bedürfnisse können fremddienliches Verhalten animieren. Ein Beispiel ist der Helfer, der nach einem Erdbeben mit seinem unermüdlichen Einsatz im Rahmen von Bergungsarbeiten andere Menschen rettet. Freunde des Helfers, die das gemeinsame Feierabendbier dem Einsatz des Helfers vorzögen, können dem Helfer mit Blick auf die Bedürfnishierarchie nun nicht vorwerfen, er setze falsche Prioritäten und handle demnach ungerecht, da er Bedürfnisse nach Selbstverwirklichung und Selbsttranszendenz den sozialen Bedürfnissen (dritter Stufe) voranstellt. Befriedigt werden ja gerade auch Bedürfnisse erster Stufe, da sich der Helfer den verschütteten Menschen in ihrer existenziellen Not widmet. Hier auf die Intention des Helfers abzustellen führte in die Irre. Die Folgen für die Befriedigung der Summe der betroffenen Bedürfnisse zählen. Mögen den Helfer auch nachrangige Bedürfnisse antreiben, mag er gar aus Neigung oder des eigenen Wohlbefindens wegen seinen Einsatz

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

leisten – wen kümmert es? Es schmälert nicht die Güte seiner Tat.[1389] Wollte man alle irgendwie eigeninteressierten Helfer vom Helfen ausschliessen, wäre kaum jemandem geholfen.

e. Bedürfnisse im Kontext privater Rettungsbemühungen

Die Logik der Bedürfnisse erklärt, warum der Staat private Rettungsbemühungen zum Schutz des Lebens zumindest noch dann dulden muss, wenn die nicht aussichtslosen Rettungsbemühungen nachrangige Bedürfnisse eines Störers (z.B. Sicherheitsbedürfnisse) auf empfindliche Weise tangieren und der Staat selbst nicht in der Lage wäre, die Rettung auf schonende Weise vorzunehmen. Die Mutter eines entführten Kindes muss, wenn die Polizei ihr nicht helfen kann, konkret dem Entführer Gewalt androhen dürfen, solange dies die Rettung des Kindes ermöglichen kann.[1390] Denn wer Gewalt anwendet, um das Rechtsgut einer anderen Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten, handelt rechtmässig, wenn er dadurch höherwertige Interessen wahrt (Art. 17 StGB). Die Hierarchie der Grundbedürfnisse liefert ein sachliches Kriterium zur Beurteilung besagter Höherwertigkeit.

3. Intuition als Erkenntnismittel?

Wie steht die Intuition im Verhältnis zur Gerechtigkeitserkenntnis? Die Intuition ist m.E. kein Vehikel zur problemfreien und verlässlichen Erkenntnis moralischer Wahrheiten. Wer zu sehr auf (seine) Intuitionen baut, müsste sich fragen: Warum wird über Moral gestritten, obwohl die Intuitionen im Recht liegen? Der in seiner Perspektive gefangene Intuitionsmoralist droht hieraus zu folgern, die anderen stritten nicht gutgläubig. Das ist die grosse Gefahr. Wer die intuitive menschliche Vernunft (im Zweifelsfall die eigene) für unanfechtbar hält, der muss im Konflikt mit widerstreitenden Ansichten aus Gründen der Folgerichtigkeit auf die Boshaftigkeit des Andersdenkenden schliessen. Oder auf dessen Denkfaulheit, die man aber durchaus auch zur Boshaftigkeit zählen kann.

1389 *Contra* Kant, KpV, AA V, 72: „mithin nicht bloß ohne Mitwirkung sinnlicher Antriebe, sondern selbst mit Abweisung aller derselben, und mit Abbruch aller Neigungen".

1390 Vgl. unten, Teil 4, C.IV.5.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Die Gerechtigkeitsintuition ist wie alle Intuition irrtumsanfällig.[1391] Nicht überall funktioniert der menschliche „Empathometer"; er ist oft defekt, wo es darum geht, sich des Leides einer grossen Anzahl von Menschen, fern lebender oder noch nicht lebender Menschen sachlich zu vergegenwärtigen.[1392] Zudem basieren auch Vorurteile und Verschwörungstheorien auf Intuitionen; Propaganda und Hetze setzen oft genau dort an, indem sie die (Un-)Gerechtigkeitsgefühle manipulierend steuern oder zu steuern versuchen.[1393]

Ein weiteres Problem ist darin zu sehen, dass das Gerechtigkeitsgefühl in Krisenzeiten bisweilen mehr über soziale Anpassung oder Nicht-Anpassung aussagt als über Moral.[1394] Zu Recht meinte daher Arendt, niemand, der seine fünf Sinne beisammen habe, dürfe angesichts der Erkenntnisse aus dem Zweiten Weltkrieg noch behaupten, dass das Moralische sich von selbst verstehe.[1395]

Der Herannäherung an die Kenntnis der Gerechtigkeit kann die Intuition gleichwohl dienen. Das liegt daran, dass sie aus guten Quellen schöpft: aus Erfahrungen unterschiedlichster (individueller, kulturell tradierter oder genetisch vermittelter) Art.[1396] Unsere Sinne transformieren Erlebtes täglich in Erfahrung; und von diesen Sinnen her kommt, so

---

1391 Kahneman, Thinking, Kap. 10 ff., 109 ff.

1392 Nate Soares, On caring (<http://mindingourway.com/on-caring/>), zit. nach der Übersetzung bei: David Althaus, Über Mitgefühl und die Vernachlässigung großer Zahlen, 8. November 2015 auf <https://effektiveraltruismus.de/blog/ueber-mitgefuehl-und-die-vernachlaessigung-grosser-zahlen/> (zuletzt: 10. Juni 2017).

1393 Ein Beispiel (von meinem Lektor geschildert): „Weshalb ist es eigentlich leichter, einen deutschen Temposünder oder einen westeuropäischen Falschparker zu bestrafen, als einen osteuropäischen Vergewaltiger oder einen orientalischen Ehrenmörder?" – Dass hier ganz unterschiedliche Delikte verglichen werden und die auf die Herkunft verweisenden Adjektive obsolet sind, dürfte leichthin übersehen, wer sich durch solche Aussagen im latenten Unrechtsgefühl bestärkt fühlt.

1394 Arendt, Über das Böse, 95: „Schuldgefühle zum Beispiel können durch einen Konflikt zwischen alten Gewohnheiten und neuen Befehlen – der alten Gewohnheit, nicht zu töten, und dem neuen Tötungsbefehl – hervorgerufen werden; aber sie können genausogut durch einen gegenteiligen Konflikt entstehen: Derselbe Mann wird sich schuldig fühlen, wenn er nicht mitmacht, sobald erst einmal das Töten, oder was immer die 'neue Moral' fordert, zur Gewohnheit geworden ist und von jedermann anerkannt wird."

1395 Arendt, Über das Böse, 26.

1396 Kahneman, Thinking, Kap. 22, 234 ff. (insb. 240–243).

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Nietzsche, erst alle Glaubwürdigkeit, alles gute Gewissen, aller Augenschein der Wahrheit.[1397]

Kurz: Intuition ist ein idealerweise erfahrungsgestütztes Erkenntnismittel, das mit (Selbst-)Skepsis zur Anwendung gebracht werden sollte.

4. Erkenntnis durch Analogieschlüsse

Man könnte irrtümlicherweise annehmen, Erfahrungen seien für die Erkenntnis allgemein von geringem Wert, weil sich identische Fälle niemals exakt wiederholen. Nimmt man dies an, verkennt man die Aussagekraft von Erfahrungen und die Macht gewisser Mittel, aus Erfahrungen relevante Schlüsse zu ziehen. Ein wichtiges Mittel ist der Analogieschluss.

Auch in Gerechtigkeitsfragen kann per Analogieschluss eine übereinstimmende Erfahrung in bestimmten Fällen auf vergleichbare Problemfälle übertragen werden. Der Analogieschluss ist eine Form der approximativen Erkenntnis, die die Inanspruchnahme von Erfahrungen sowie Wahrscheinlichkeitserwägungen und logische Überlegungen (z.B. *a fortiori*-Schlüsse) voraussetzt.[1398] Zur Illustration: Ein Kind, das aus Erfahrung weiss, dass es einem anderen nicht einen Stein auf den Kopf werfen soll (weil dies weh tut), weiss aus Analogie, dass das Werfen eines ähnlich harten Holzscheits zu vermeiden ist – und vielleicht auch, dass dies für weiche Schneebälle nicht zwingend gilt. Der Staat, der um die Inakzeptabilität der Todesstrafe weiss, weiss auch, dass die Ausschaffung einer Person in einen Staat, wo der betroffenen Person die Todesstrafe droht, inakzeptabel ist.

Ethisch fundiert sind Analogieschlüsse, wenn gefestigtes Erfahrungswissen auf Fälle übertragen wird, die in Bezug auf die relevanten Wirkungsrelationen, Wahrscheinlichkeiten und betroffenen Werte ähnlich sind.

1397 Nietzsche, JGB, N. 134.

1398 Vertiefend dazu: C. Shelley, Multiple analogies in Science and Philosophy, Amsterdam u.a. 2003; J. Sowa/A. Majumdar, Analogical reasoning, Conceptual Structures for Knowledge Creation and Communication, Proceedings of ICCS, Berlin 2003, 16–36.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

III Von der Lebensdienlichkeit zur Leiderlösung im Grenzfall

1. Kein unbedingtes Gebot des Schutzes des Lebendigseins

Das Prinzip der Lebensdienlichkeit gilt unter der Annahme, dass der Mensch das Leben unter nahezu allen Bedingungen als wertvoll erfahren kann. Was aber gebietet sich in Fällen, in denen der Mensch sein Leben nicht mehr als Wert erlebt?

– *Lebenslast*: Eine Person hat einen schweren Unfall überlebt, leidet nun aber täglich an schwersten Schmerzen. Sie empfindet ihr Leben als unerträglich und möchte es beenden.

In Fällen, die sich diesem abstrakten Beispiel zuordnen lassen, wankt die Prämisse des Werts des Lebens: Wo Leben für die Betroffenen eine unerträgliche Last ist, sind Massnahmen zur Erhaltung des Lebens nicht zwingend Ausdruck der tiefsten Moral. Das Prinzip der Lebensdienlichkeit, dem es auch um den Erhalt des Lebens als etwas (für das betroffene Leben) Wertvolles geht, steht dem wünschenswerten Tod nicht zwingend im Weg. Gerade wo Lebensqualität und Lebenswille unwiderruflich belastet sind, stellt sich bei der Prüfung der optimalen Folgen die Frage, ob Handlungen gegen das fortgesetzte Lebendigsein des Einzelnen zulässig oder gar geboten sein könnten. Der Spielraum für Leiderlösungshandlungen sollte aber aus Vorsichtsgründen als eng angesehen werden: Von der Notwendigkeit der Befreiung von einem angeblich oder mutmasslich unerträglichen Dasein darf wegen der Missbrauchsgefahr nur ausnahmsweise die Rede sein.

2. Denkbarkeit des Todes als Leiderlösung in Grenzfällen

Die Frage, wann Befreiung von Leiden des Lebens nötig ist, darf nicht aus Sicht eines Weltpessimisten beurteilt werden. Wer grundsätzlich von der Beschwerlichkeit und vom Unwert des menschlichen Lebens ausginge, müsste den kollektiven Freitod gutheissen (oder wenigstens die Sterilisation der Menschheit, sei es auch nur aus Nächstenliebe: zum Wohle der Nachfahren, die das Glück haben werden, nie gewesen zu sein).[1399]

1399 Für eine solche weltpessimistische Sichtweise, mit satirischem Beiklang: Horstmann, Das Untier, passim; siehe auch: Benatar, Better never to have been, passim.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

Der Daseinspessimist verkennt, dass der Mensch oft hinreichende Gründe hat, das Leben dem Nichtleben vorzuziehen – und sich in aller Regel entsprechend verhält (indem er das Leben nicht freiwillig aufgibt). Die seltene Situation, in der Leiderlösung zum entscheidenden Kriterium avancieren dürfte, setzt voraus, dass man wissen oder mit erheblicher Sicherheit unterstellen kann, der betroffene Mensch sei nicht mehr in der Lage, sein fortgesetztes Amlebensein als wertvoll zu erleben.

Vermuten sollte man dies nie. Aber es kann sich ereignen, dass ein Mensch sein Leben nicht schätzt und sein Fortleben nicht begehrt; aus Gründen, die jeder an dessen Stelle nachvollziehen könnte. Wer, wie in *Lebenslast*, jede Lebensfreude und realistische Aussicht hierauf verloren hat, der kann ein rationales Bedürfnis haben, zu sterben. Wo dies der Fall ist, kann die Verhinderung oder Verweigerung des Todes kaum auf Gerechtigkeitserwägungen beruhen.

3. Grenzziehung mithilfe der Menschenwürde

Die Grenze, ab der man in moralischen Fragen annehmen kann, jemand könne sein Leben nicht mehr als wertvoll erleben (sodass der Erhalt dieses Lebens in der Abwägung nicht mehr als Wert ins Gewicht fiele), kann mit dem Begriff der Menschenwürde gezogen werden: Wer sich den Tod auch dann nicht wünschte, wenn er annehmen müsste, dass die Qualität seines Lebens sich nicht änderte, lebt ein menschenwürdiges Leben. Menschen*un*würdig ist hingegen ein Zustand, vor dem sich der rationale Mensch in den Tod hinüberretten würde, wenn dies schmerzlos möglich wäre und er sich auch nicht durch soziale Motive (z.B. Pflichtgefühle gegenüber Angehörigen) daran gehindert sähe.

Die Menschenwürde gilt im Recht als individualrechtliche Minimalgarantie (vgl. Art. 7 und Art. 12 BV). Deren Verletzung grenzt für den Betroffenen daher stets ans Unerträgliche. Mit dem Gebot der Menschenwürde verpflichtet die Gemeinschaft sich dazu, Situationen zu verhindern, in denen Menschen dazu neigen würden, ihr Leben als nicht lebenswert zu erleben. Daraus folgt m.E. umgekehrt, dass der Staat im Rahmen seiner Pflicht zur Grundrechtsverwirklichung gefordert ist, Menschen, die ihr Leben nicht oder nicht mehr als lebenswert erleben, möglichst in die Lage zu versetzen, das eigene Leben (wieder) als Wert zu empfinden. Durch

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dieses Fähigmachen[1400] sichert die Menschenwürde die Grundnorm der Lebensdienlichkeit, indem sie ihre ontologische Prämisse des wertvollen Lebens soweit möglich schützt. In dieser Hinsicht ist die Garantie der Menschenwürde selbst ein Teil des Grundprinzips der Lebensdienlichkeit. Erst dort, wo eine Person nicht dazu befähigt werden kann, ihr eigenes Leben als wertvoll zu erleben (und die Todesverhinderung daher nicht mehr dem Leben als Wert diente), kann die Menschenwürde Leiderlösungshandlungen legitimieren.

IV Einwände und deren Entkräftung

1. Einwand des Sein-Sollen-Fehlschlusses

Gegen die substanzielle, naturwissenschaftskonforme Gerechtigkeitsbegründung liesse sich einwenden, man dürfe nicht von deskriptiven Aussagen auf normative Aussagen schliessen (denn dies wäre nämlich ein sogenannter *Sein-Sollens-Fehlschluss*).[1401]

1400 Dazu vorne, Teil 2, A.II.2, zur Befähigungsfunktion der Grundrechte; siehe auch vorne, Teil 3, D.II.5, zum Fähigkeitenansatz Sens und Nussbaums.

1401 Dazu Mackie, 176 f.; Kunz/Mona, Kap. 4.1.2.1, 69 ff.; Tschentscher, Prozedurale Theorien, 261 (mit Fn. 5); siehe auch Schweitzer, Kultur, 204. Von der Fehlschluss-These gibt es zwei Varianten: Der *naturalistische Fehlschluss* im Sinne Moores besagt, dass das Prädikat *gut* nicht anhand realer Lebenstatsachen definiert werden könne und moralische Sachfragen sich nicht empirisch beantworten liessen (Moore, Principia Ethica, 10 ff.); die These, von einer Seinsaussage könne nicht auf eine Sollensaussage geschlossen werden, wird aber vor allem (m.E. zu Unrecht; so auch Churchland, 4 ff.) Hume zugeschrieben, der gesagt hatte: „In every system of morality […] I have always remarked, that the author proceeds for some time in the ordinary way of reasoning, and establishes the being of a God, or makes observations concerning human affairs; when of a sudden I am surprized to find, that instead of the usual copulations of propositions, *is*, and *is not*, I meet with no proposition that is not connected with an *ought*, or an *ought not*. This change is imperceptible […]. For as this *ought*, or *ought not*, expresses some new relation or affirmation, it is necessary that it should be observed and explained; and at the same time that a reason should be given, for what seems altogether inconceivable, how this new relation can be a deduction from others, which are entirely different from it. […] [I] am persuaded, that this small attention would […] let us see, that the distinction of vice and virtue is not founded merely on the relations of objects, nor is perceived by reason." (Hume, A Treatise of Human Nature, 354); Hume sah eine Verbindung zwischen der Leidenschaft und der Moral; er bestritt, dass die Vernunft moralische Schlüsse ermögliche: „[Morals] cannot

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Wenn es zutrifft, dass man so nicht folgern darf, dann kann daraus, dass das Leben sich selbst wertvoll ist[1402], kein Gebot der Lebensdienlichkeit hergeleitet werden; und aus der Hierarchie der Grundbedürfnisse folgte keineswegs, man müsse im Konfliktfall existenzielle Bedürfnisse priorisieren. Das Tötungsverbot müsste aus anderen Sollenssätzen hergeleitet werden (etwa aus dem allgemeinen Schädigungsverbot oder dem Gebot der gegenseitigen Achtung), zu deren Begründung wiederum noch tiefere Sätze gefunden werden müssten. Doch auch dann hörte die Begründung nicht auf; sie wäre endlos eine weitere Antwort schuldig.

a. Gegeneinwand der beschränkten Relevanz der Fehlschlussthese

Angenommen, der Einwand des Fehlschlusses trifft zu: Was bedeutet es für die hier vertretene These? Nur wenig. Selbst wenn jeder Schluss vom Sein auf das Sollen unzulässig wäre, wären dadurch nicht zwingend die Höchstwertigkeit des Lebens oder das Grundprinzip der Lebensdienlichkeit widerlegt. Ein Fehlschluss ist ein Fehler in der Schlussziehung, nicht im Resultat.

b. Gegeneinwand der Gefährlichkeit der Fehlschlussthese

Die These, vom Sein zum Sollen lasse sich nie schliessen, ist m.E. aber auch in ganz grundsätzlicher Weise problematisch und falsch[1403]: Weil der Rückgriff auf eine stets grundlegendere Norm ein endloses Unterfangen wäre, muss die Begründung irgendwo abgebrochen werden. Ohne Argument oder mit einem Scheinargument.[1404] Die These, vom Sein dürfe nicht auf ein Sollen geschlossen werden, führte wohl dazu, dass die Moralbegründung (wenn überhaupt) mit einem blossen Postulat begänne. Ein solches aber ist „ein a priori gegebener, keiner Erklärung seiner Möglich-

---

be derived from reason […]. Morals excite passions, and produce or prevent actions. Reason of itself is utterly impotent in this particular. The rules of morality therefore, are not conclusions of our reason." (EBD., 343). HUME sagt nirgends, vom Sein lasse sich niemals gültig auf ein Sollen schliessen.

1402 Vgl. SPINOZA, Ethik, Teil 4, Lehrsatz 18, Anmerkung, 227.

1403 Gegen die strikte Trennung auch etwa NINO, Ethics, allg. 16 ff., insb. 17: „The fact that justificatory reasons differ from explanatory reasons or motives does not exclude the existence of logical connections between them".

1404 Vgl. ALBERT, Traktat, 15; siehe auch vorne, Teil 1, E.I.1; zudem Teil 2, C.V.5.a.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

keit (mithin auch keines Beweises) fähiger praktischer Imperativ".[1405] Das heisst, die Grundannahme, aus der alles fliesst, wäre willkürlich begründet.[1406] Das Problem hieran offenbart sich erst recht, wenn man die Frage stellt, wer denn wirksam postuliere. Nicht jeder, der will. Praktisch wird sich jenes Postulat durchsetzen, das von durchsetzungsfähigen Personen verfochten wird. Moral wäre dann ein Produkt der Macht – wäre Faustrecht mit etwas anderen Fäusten.[1407] Der Anspruch einer wissenschaftlichen Gerechtigkeitstheorie würde aufgegeben. Ist der Schluss vom Sein zum Sollen schlicht unzulässig und sind moralische Werte Ausfluss einer aus der realen Welt logisch und empirisch nicht ableitbaren Domäne, dann bleibt nur die Feststellung, es gebe keine objektiven Werte.[1408] Wenn aber nichts wahr ist, ist folglich alles erlaubt.

Kurz: Die Fehlschlussthese fordert implizit dazu auf, die Moral nur noch als Ausdruck anordnender Autoritäten zu begreifen.[1409] Schon aus diesem Grund allein ist die Fehlschlussthese aufzugeben.

c. Hinreichendes Erklärungspotenzial der Seinstatsachen

Der Einwand des Sein-Sollens-Fehlschlusses ist zudem logisch unplausibel. Denn keine Gerechtigkeitstheorie käme mit blosser Normativität aus: Das Sollen muss irgendwo in Seinstatsachen gründen.[1410] Dafür spricht, dass die scheinbaren Alternativen unmöglich (infiniter Regress) sind oder aber keine Begründung (blosses Postulat, Zirkelschluss etc.) enthalten. Zudem lassen sich alle überhaupt lebensrelevanten Elemente einer Sollensaussage deskriptiv formulieren.[1411] „Du sollst nicht lügen!" könnte in einer gewis-

---

1405 Kant, Verkündigung, AA VIII, 418.

1406 Zur Gefahr solch idealistischer Vorgehensweisen insb. Levy, Idiocy of Idealism, passim.

1407 Vgl. vorne, Teil 3, B.III.1.

1408 So tatsächlich Mackie, 1: „There are no objective values".

1409 Vgl. dazu vorne, Teil 3, B.III.1.

1410 Sen, Hume's Law, 75: „if value judgements are indeed universalisable, then there is at least one value judgment that follows from exclusively factual premises".

1411 Nino, Ethics, 18: „different things are meant by the expression 'practical reasoning': a psychological process which leads tot he formation of an intention or the performance of an action, or a logical inference which allows us to explain or to predict an action, or a logical inference which allows us to evaluate or to guide an action. It is clear that, in so far as our purpose is to elucidate the concept of justificatory reason, we are concerned with the last sense of

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sen Situation etwa bedeuten: Es gibt aus Sicht der meisten Mitglieder der Gemeinschaft keinen überzeugenden Grund (oder keine Gewohnheit, keine entsprechende Erwartung), auf die fragliche Lüge hin mit Wohlwollen zu reagieren, dagegen aber Gründe, dass sich hierauf soziales Missfallen (und dessen Abschreckungswirkung) manifestiert. Dies führt zum Schnitt und Schluss mit Ockhams Rasiermesser: Es gibt keinen Grund, ein vom Sein losgelöstes Sollen zu vermuten, weil Sollensaussagen stets als die eine oder andere bestimmte Art Seinsaussage begriffen werden können.

d. Falsche und richtige Schlüsse vom Sein zum Sollen

Dass es allerhand unzulässige Schlüsse von einem Sein auf ein Sollen gibt, wird niemand bezweifeln. Etwa diesen:

> Es gibt Männer, die Frau und Kind verprügeln. Folglich ist es richtig, wenn Männer Frau und Kind verprügeln.[1412]

Vertretern der Fehlschlussthese dürften zahllose groteske Fälle dieser Art einfallen. Doch weist dies nicht die Unzulässigkeit aller Schlüsse vom Sein auf ein Sollen nach. Die zitierte Begründungsart ist nicht deshalb falsch, weil in ihr vom Sein auf das Sollen geschlossen wird, sondern vielmehr, weil vom unpassenden oder nicht aussagekräftigen Sein auf ein Sollen geschlossen wird. Denn warum sollten jene Männer, die „es gibt", anderen ein ethisch verbindliches Beispiel sein? Der Seinssatz bezieht sich auf selektive Verhaltensbeispiele. Es gibt auch Fälle des gewaltfreien Zusammenlebens im Kreis der Familie; und wohl einige Fälle mustergültiger Familienliebe. Schon deswegen ist nicht einmal zu befürchten, der sehr banale Schluss vom „so ist es" auf das „so sollte es sein" führe zu einer grotesken Moral.

Mehr noch: Selbst aus verbreiteten Vorkommnissen kann man nicht unweigerlich auf die Richtigkeit dieser Ereignisse schliessen; öffentliche Hinrichtungen kamen einst oft vor und waren dennoch falsch. Auch häusliche Gewalt ist falsch und bliebe es selbst dann, wenn sie in jedem

---

'practical reasoning'."; ebd., 19, Fn. 28: „[*Hume's Law*] is a good procedural rule for avoiding easy associations between facts and values, which hamper the critical power of our moral discourse"; vgl. ebd., (51-)52; vgl. Potacs, Rechtstheorie, 89: Es liege keine Missachtung der Sein/Sollen-Dichotomie vor, wenn normative Anordnungen als „Seinstatsachen" verstanden würden; vgl. Sen, Hume's Law.

1412 Zum Beispiel inspirierte eines bei Nino, Ethics, 17.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

zweiten Haushalt vorkäme. Dies liegt an den Folgen: Diese würden nicht besser, wenn sich eine regelrechte Prügelpraxis etablierte. Denn häusliche Gewalt ist dem Wohl der Opfer und jenem der Gemeinschaft abträglich. Denn sie ist lebensschädlich. Vom Gegebensein einer lebensschädlichen Verhaltenskultur kann man somit nicht auf die moralische Richtigkeit dieser Kultur schliessen.

Indes ist richtig, von der Lebensschädlichkeit eines Verhaltens auf die Richtigkeit der Unterbindung dieses Verhaltens zu schliessen; das Bedürfnis der Menschen, ihr Leben ohne schädigendes Leid und stetige Bedrohungen leben zu können, ist eine Seinstatsache, anhand welcher alle sinnvollen moralischen Werte sich erklären lassen.[1413] Der unter normalen Umständen am Leben hängende Mensch kann nicht kohärent der Meinung sein, sein Leben sei wertlos. Zwar könnte jemand, der seine Mitmenschen nicht achtet und der sein eigenes Interesse am respektvollen Zusammenleben übersieht, behaupten, das Leben der anderen Menschen sei für ihn kein Wert. Aber diese exotische Sichtweise ändert nichts daran, dass der Mensch zumindest sein eigenes Leben unweigerlich und das Leben der anderen indirekt als Wert erlebt. Zudem ist der Erlebnishorizont des egoistischen Einzelnen für die Bestimmung der Gerechtigkeit aus allgemeiner Perspektive (z.B. aus der Sicht aller Menschen oder einer Gesellschaft) nicht massgebend.[1414]

Kurz: Man kann den Schluss vom Sein zum Sollen billigen, ohne dass deswegen plötzlich Grausamkeiten oder andere sozialunverträgliche Handlungen aufgrund ihrer blossen Existenz als akzeptabel bewertet werden müssten.

2. Möglicher dualistischer Einwand

Gegen die These, Gerechtigkeit lasse sich naturgesetzlich erklären, liesse sich einwenden, der Mensch sei nicht bloss Natur; es müsse eine Seele geben, deren Existenz für die Persönlichkeit und für das Bewusstsein des Menschen bestimmend sei und die seinen physischen Tod überlebe. Daher dürfe man die Interessen der Menschen nicht auf die Erfüllung der Lebensbedürfnisse reduzieren. Fliesst aus Annahmen dieser Art (man findet

1413 Vgl. vorne, Teil 3, C.III.1.a.

1414 Vgl. vorne, Teil 3, A.II.3 und D.II.6; vgl. auch der *Bettler*-Fall vorne, in Teil 2, B.II.1.c.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sie bei Vertretern deontologischer Theorien[1415]) ein Argument gegen das ontologische Fundament der Moral? Spricht der Dualismus – die These der grundsätzlichen Verschiedenartigkeit von Körper und Geist (oder Seele)[1416] – gegen die substanzielle Gerechtigkeitsbegründung?

Meines Erachtens kann auf dualistischen Annahmen keine nachvollziehbare Gerechtigkeitskonzeption errichtet werden. Die Aussagen der Ethik müssen nachvollziehbar sein[1417], weil sich andernfalls das Richtige nicht erkennen und folglich nicht bewusst befolgen und gezielt fördern liesse. Wer moralische Gebote aus einer nur punktuell mit der materialen Welt verbundenen Sphäre herleitet, deren Ausgestaltung überdies stark vom Partikularweltbild abhängt, ist nicht in der Lage, seine Moral für Andersgesinnte plausibel darzulegen. Ein Beispiel: Wer der postmortalen Organtransplantation mit Skepsis begegnet, weil er denkt, ein chirurgischer Eingriff am toten Körper sabotiere den Übergang der Seele in eine erhoffte Nachwelt, der zieht aus seinem Weltbild Folgerungen, die für Andersdenkende von Beginn an nicht gelten können. Solche Folgerungen sind nicht verboten; aber sie sind auch niemals allgemeinverbindlich.

Schon deswegen wird man den Dualismus nicht als Einwand gegen die subsanzielle Gerechtigkeitsbegründung gelten lassen können. Ergänzen mag man, dass der Monismus[1418], der Geist und Körper einer Sphäre zuordnet und demzufolge beide aus der gleichen Art Materie bestehen[1419],

---

1415 Siehe Korsgaard, A Kantian Response to Parfit, 123: „And, as things stand, it is *qua* the occupant of this particular body that I live a life, have ongoing relationships, realize ambitions, and carry out plans." – das menschliche Bewusstsein bzw. das „Selbst" fungiert hier nicht als Teil des Körpers, sondern als dessen Bewohner; vom Dualismus mit zwei Domänen ausgehend etwa auch Bayertz, Wissenschaftsethik, 95: „Mit der Verwissenschaftlichung der Biologie wird die neutralistische Ontologie des neuzeitlichen Weltbildes von der unorganischen Natur auf die organische ausgedehnt."

1416 Crane/Patterson, History of the Mind-Body Problem, 1–2: „the assumption that mind and body are distinct (essentially, dualism)"; für eine philosophische Verteidigung des Dualismus: W. D. Hart, An Argument for Dualism, 4–117.

1417 Dazu vorne, Teil 3, A.VI.

1418 Ein prominenter Vertreter war Spinoza; siehe etwa ders., Ethik, 2. Teil, Lehrsatz 13, Beweis: „Sonach ist das Objekt der Idee, welche den menschlichen Geist ausmacht, der Körper, und zwar […] der wirklich daseiende."

1419 Allgemein dazu: James William, Essays in Radical Empiricism, New York 1912; vgl. Holbach, Traité des trois imposteurs, u.a. 61: „[Dire que l'âme] n'est point un corps, mais seulement quelque chose d'inséparablement attaché au corps, c'est dire qu'elle est corporelle, pouisqu'on appelle corporel non seulement ce qui est corps, mais tout ce qui est forme ou accident, ou ce qui ne peut être séparé de la matière."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

kein solches Problem kennt: Schlüsse aus monistischen Annahmen sind nachvollziehbar, weil nicht nur (fast[1420]) alle Monisten von der Existenz der Materie ausgehen, sondern auch Dualisten. Somit liegt es nahe, in der empirisch fassbaren Realität des Lebens, die (im Gegensatz zu einer spekulativen körperlos-geistigen Welt) für alle Menschen erfahrbar ist, die Grundlage der Ethik zu vermuten.

F. Abschliessende Überlegungen

I Vorzugswürdigkeit der Folgenethik

1. Umriss der drei analysierten Begründungstypen

Die drei untersuchten Typen der Gerechtigkeitstheorie unterscheiden sich mit Blick auf die Struktur und den Fokus der jeweiligen Gerechtigkeitsbegründung:

– Die Regelethik beurteilt und begründet Gerechtigkeit unter Berücksichtigung der an bestehenden Regeln, Postulaten und Werten gemessenen Zulässigkeit eines Verhaltens. Die regelethische Begründung kann sich damit im Verweis auf eine Autorität erschöpfen: etwa auf die eigene Intuition (oder andere innere Autoritäten) oder auf Experten, Prinzen, Propheten (oder andere externe Autoritäten). Das Problem solcher Ipse-dixit-Argumentation[1421], die die Begründung auf Autoritäten verlagert, ist evident: Die Autoritätsargumente, auf die die Regelethik sich stützen muss, können keine materielle Erklärung der Normen liefern; selbst verlässliche Autoritäten schöpfen bestenfalls aus andernorts liegenden Gründen, um zu erklären, warum etwas gerecht sein kann. Die Begründung der deontologischen Gerechtigkeitsaussagen bleibt damit in zentraler Weise im Dunkeln. Dies ist gerade deshalb

---

1420 Es gab Monisten, die nur die Existenz geistiger Dinge für real hielten; so George Berkeley (dazu Stanford Encyclopedia, Berkeley), oder Arthur Collier (insb. in Collier, Clavis Universalis, or A New Inquiry after Truth, 1713); im 20. Jhdt. etwa: James H. Jeans, The Mysterious Universe, 2. Aufl., Cambridge 1931, 137: „the Universe begins to look more like a great thought than like a great machine". Für eine Widerlegung siehe Russell, The Problems of Philosophy, Kap. 4, 25 ff.

1421 Mit Sarkasmus skizziert bei: Bentham, Deontology, 323: „[H]e has said it; the master has said that it is so; therefore, say the disciples of the illustrious sage, therefore so it is."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

heikel, weil die Deontologie auf das Kategorische beharrt und damit wenig Raum für die kontextuelle Aufweichung starrer Annahmen belässt.
- Die Einigungsethik begründet Gerechtigkeit auf Basis der Idee des freien Willens, einer Übereinkunft oder einer gedanklichen Version hiervon; ihr Richtigkeitskriterium ist (je nach Schwerpunkt) einmal eine weitherum realistische oder gar tatsächliche Einigung, einmal eher eine fiktive Idealeinigung. Mit einem einigungsethischen Ansatz lassen sich prima facie plausible Gerechtigkeitsaussagen bewerkstelligen. Dass richtig sei, worauf man sich einigen könne, leuchtet oft zumindest intuitiv ein. Dennoch bleibt die einigungsethische Gerechtigkeitsbegründung an einem bestimmten Punkt einfach stehen oder muss – weil es auf Kriterien ankommt, die vor der Einigung liegen – auf regelethische Postulate oder auf eine folgenethische Begründung ausweichen.
- In der Folgenethik ist die Auswirkung des Verhaltens auf das Wohl all jener, auf die es ankommt, massgebend. Es mag schwierig sein, verlässlich die Folgen einer Handlung einzuschätzen, doch das Grundprinzip ist simpel: Richtig ist die Handlung, von der erwartet werden kann, dass sie mit Blick auf alle relevanten Wahrscheinlichkeiten zu optimalen Folgen führt (also zu insgesamt besseren Folgen als jede andere Handlungsoption).

Die obige Untersuchung zeigt, dass dabei einzig eine substanzielle, im Leben selbst fundierte Folgenethik in der Gerechtigkeitsbegründung kein Letztbegründungsproblem hat. Das ist der Grund, warum vorliegend nur die Folgenethik als Theorie zur Begründung der Gerechtigkeit für überzeugend befunden wird (regelethische und einigungsethische Kriterien zur Beurteilung der Gerechtigkeit sind daneben als Hilfsmittel im Rahmen der Gerechtigkeitsstrategie möglich; dazu hinten[1422]).

2. Quartum non datur?

Die Vorzugswürdigkeit der Folgenethik kann man aus folgenethischer Sicht (das heisst aus der Perspektive einer Ethik, die Werte aus Vergleichen bezieht) schwerlich postulieren, ehe man weiss, was andere Gerechtigkeitstheorien zu bieten haben. Würde jetzt einfach gefolgert, die Folgenethik sei richtig, da Regel- und Einigungsethik abzulehnen seien, wäre dies

1422 Teil 3, F.II.1 – 3.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

zu wenig. Kritiker könnten einwenden: Die Folgenethik könne einer in dieser Arbeit nicht diskutierten Gerechtigkeitstheorie unterlegen sein. Der Einwand würde m.E. verkennen, dass die drei diskutierten Typen von Theorien je einen Grundtyp Argumentation umfassen, deren man sich in jeder Gerechtigkeitsaussage (alternativ) bedienen muss.

Jeder Begründungsversuch setzt eine der folgenden Annahmen voraus:

(i) Die regelethische Annahme, das Richtige stehe bereits fest oder sei vorgegeben und könne daher bei Kenntnis der dieses Richtige vermittelnden Autorität erkannt und umgesetzt werden;
(ii) Die einigungsethische Annahme, das Richtige gebiete sich als tatsächliches, mutmassliches oder hypothetisches Produkt der Konkordanz des Willens der relevanten Personen;
(iii) Die folgenethische Annahme, das Richtige hänge von der Eignung der infrage stehenden Vorgehensweise ab, gute Folgen für das reale Leben der Personen zu zeitigen, auf die es ankommen muss.

Mischformen kann es geben, aber keine ganz andere Form der Gerechtigkeitsbegründung: quartum non datur. So ist die religiöse Ethik kein vierter Weg, sondern oft eine Form der Deontologie, da die Gesetze über irgendeine Autorität (Priester, Propheten und vermeintliche Offenbarung) zum Menschen gelangen. In einer anderen Weise autoritätsabhängig wäre eine Gerechtigkeitstheorie, die das Gefühl oder die Intuition des Menschen nicht nur als Indizienlieferanten begriffe, sondern als ursprüngliche Quelle der Gerechtigkeitserkenntnis: Die Begründung der Gerechtigkeit wäre von einer (zunächst inneren) Autorität abhängig, sodass auch hier Regelethik vorläge. Ein anderes Beispiel einer unselbständigen Gerechtigkeitsbegründung liefern kommunitaristische Gerechtigkeitstheorien, bei denen im Rahmen eines begrenzten Kreises der Gleichheit einigungs- oder folgenethische Kriterien zum Zug kommen könnten[1423] – wenn nicht ein regelethisches Kriterium, wie die zufällig gerade gegebene Tradition, massgebend sein soll.

Dies zeigt auf, dass es nicht leicht sein dürfte, eine Theorie zu erdenken, die sich nicht einer dieser drei Kategorien zuordnen lässt (was natürlich nicht ausschliesst, dass man die Theorietypen selbst anders – etwa enger – definiert und so eine grössere Zahl an Gerechtigkeitstheorietypen möglich macht).

1423 Vgl. Tschentscher, Prozedurale Theorien, 157 ff., wo die kommunitaristischen Theorien der Kategorie der (folgenethischen) aristotelischen Grundposition zugeordnet werden.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3. Zentrale Vorzüge der Folgenethik

Die Vorzugswürdigkeit einer Folgenethik, die von materialen Annahmen und der Relevanz empirischer Erkenntnis ausgeht, wurde bereits im Rahmen der Auseinandersetzung mit der Kritik folgenethischer Theorien nachgewiesen.[1424]

Einige der wichtigsten Vorzüge seien hier betont:

Die substanzielle Folgenethik ist *falsifizierbar* und damit in sich kohärent. Sie billigt empirisch fundierte Argumente grundsätzlich, nicht etwa nur dann, wenn Empirie intuitive Vorannahmen des Folgenethikers erhärtet.

Aufgrund der Falsifizierbarkeit ist die Folgenethik *diskursfreundlich*; jedem steht es zu, falsche Annahmen zu widerlegen. Dadurch unterscheidet sie sich auch von jener Einigungsethik, bei der im Verfahren zur Gerechtigkeitsbegründung selbst bereits materiale Kriterien angelegt sind, die nicht hinterfragt werden sollen (weil man fürchtet, sie stellten sich nicht zwingend ohnehin im Ergebnis ein).[1425]

Die Folgenethik lässt insofern *pragmatische Aussagen* zu, als deren Genauigkeit vom verfügbaren Wissen und vom verhältnismässigen Prognostizierungsaufwand abhängen kann.

Zudem zeichnet sich die Folgenethik durch eine ebenso *pragmatische Umsetzung* aus. Sie liefert keine strengen Dogmen, sondern flexible Richtlinien. Das ermöglicht etwa die Berücksichtigung der Ressourcenabhängigkeit staatlicher Bemühungen um Gerechtigkeit. Abseits des Folgenkalküls können zudem einigungsethische und regelethische Strategien zur Anwendung kommen. Diese pragmatischen Anleihen tun dem folgenethischen Charakter der Gerechtigkeitsbegründung keinen Abbruch.[1426] Dem Gebot der optimalen Berücksichtigung der Folgen kann es in bestimmten Situationen (etwa knapper Zeit) gerade geschuldet sein, dass auf effiziente

---

1424 Oben, Teil 3, D.III.

1425 Vgl. vorne, Teil 3, C.III.1; vgl. Hösle, Verantwortung der Philosophie, 248 f.

1426 A.A. in Bezug auf nicht-klassische Formen des Utilitarismus womöglich Tschentscher, Prozedurale Theorien, 269: „[M]oderne Formen des nicht-klassischen Regelutilitarismus [überführen] letztlich das Nutzenkalkül in ein prozedural begründetes Regelsystem, das eine Nähe zu Entscheidungstheorien (*Harsanyi*) oder kantischen Theorien (*Trapp*) zeigt und dadurch an eigenständiger begründungsleistung stark verliert."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Heuristiken der approximativen Gerechtigkeitsbestimmung zurückgegriffen wird.[1427]

Die Metaphysik-skpetische[1428] Folgenethik stützt ihre Aussagen auf *lebensnahen Begründungen* ab: Die Richtigkeit einer Handlung misst sich am (prognosegemäss) durch sie bewirkten gesamthaften Guten für jene, auf die es ankommt. Auf Personen, deren Wohl durch die fragliche Handlung nicht zumindest indirekt betroffen ist, kommt es nicht an (eine pauschale Vermutung der Gattungsbetroffenheit kommt damit nicht infrage). Weil die Folgenethik graduelle Wertungen zulässt, sind ihre Urteile den Unsicherheiten der Lebensrealität angemessen.

Erfahrungen gehören zu den Erkenntnismitteln der Folgenethik. Über den Prozess von Versuch und Irrtum kann die Folgenethik schrittweise zur Erkenntnis gelangen, wo hinsichtlich des optimalen Weges Unklarheit herrscht.

Zudem ist die Folgenethik durchwegs *aussagefähig*. Aufgrund der vergleichsabhängigen Konzeption des Guten (in der das kleinste Übel stets zulässig ist), ist die Aussagefähigkeit der Folgenethik krisenresistent. Es gibt keine Fallkonstellation, in der die Folgenethik es nötig hätte, die Aussage zu verweigern. Die Folgenethik ist daher zur Lösung von Grundrechtskollisionen bestens geeignet.

Zuletzt, und selbst wenn dies nur indirekt für die Folgenethik spricht: Die Folgenethik hat ihre *Leistungsfähigkeit* im Aufspüren historisch verbreiteter Ungerechtigkeiten, die viele damaligen Zeitgenossen oft nicht als solche erkannten, wiederholt bewiesen: etwa im Kampf gegen die Todesstrafe oder in Bezug auf die Diskriminierung der Frauen.[1429]

1427 Zum Nutzen von Heuristiken vgl. Tversky/Kahneman, Judgement Under Uncertainty, 1124–1131; Silver, Signal, 266 ff.; Nussbaum, Grenzen, 464 Fn. 19 m.H.; Hare, Principles, 17: „One ought to abide by the general principles whose general inculcation is for the best; harm is more likely to come, in actual moral situations, from questioning these rules than from sticking to them, unless the situations are very extraordinary; the results of sophisticated felicific calculations are not likely, human nature and human ignorance being what they are, to lead to the greatest utility."

1428 Onfray, Les ultras, 139–268; Blom, Böse Philosophen, passim.

1429 Vgl. Trapp, Folter, 16 ff.; Haller, Die Ungläubigen, 94; Onfray, Les ultras, 26.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

II Pluralität der Gerechtigkeitsstrategien

Abgesehen vom eigentlichen Folgenkalkül lässt die Folgenethik unterschiedliche Gerechtigkeitsstrategien zu. Bedingung ist allein, dass das Abstellen auf die eine oder die andere Strategie rationalen Erwartungen zufolge geeignet erscheint, sich direkt oder indirekt folgenoptimal auszuwirken.

1. Regeln als Strategie

Die Folgenethik kann sich unter Umständen sogar einer deontologischen Gerechtigkeits*strategie* bedienen, indem sie aus pragmatischen Gründen bereichsweise ein Vorgehen billigt, das (etwa der Einfachheit halber oder aus didaktischen Gründen) auf der Annahme der unbedingten Geltung gewisser Regeln oder der Möglichkeit völlig intrinsischer Werte beruht. Die Erwartung des Folgenethikers wäre die, dass die (strikte) Regelorientierung zu besseren Folgen führe als ein Diskurs der stetigen Relativierung und Neubemessung aller Werte.

Gerade wer unter Zeitdruck einschreiten muss, ist auf klare Vorgaben angewiesen. Wenn Feuerwehr, Notarzt oder die Polizei in dringlichen Situationen intervenieren, sind klare Wenn-dann-Handlungsvorgaben hilfreich. In der Not kann das Für und Wider nicht akribisch abgewogen werden. Das muss vorher geschehen sein: idealerweise durch demokratisch legitimierte Verfahren unter Einbezug von Fachwissen. Fand eine Abwägung im Vorfeld nicht statt, wird man sich bei Zeitdruck meistens auf die Intuition der Einsatzkräfte und damit auf deren Erfahrung verlassen müssen. Auch dieses regelethische Vorgehen (richtig ist, was den intervenierenden Personen richtig dünkt) ist mangels Alternative folgenethisch zulässig.

Eine regelethische Strategie ist auch vernünftig, wo bei theoretisch ausnahmewürdigen Regeln eine Ausnahmekonstellation so selten einträte oder von so geringem Gewicht wäre, dass deren Berücksichtigung in der Regel vernachlässigt werden kann: Wer Freunde und respektvolle Mitmenschen nie belügt, der schafft Vertrauen, klare Verhältnisse und wendet beim Entscheiden weniger Energie auf als derjenige, der vor jeder Äusserung einer unangenehmen Wahrheit darüber rätselt, ob vielleicht eine Notlüge gestattet wäre.

Allgemein bedient sich eine folgenethische Grundrechtsdogmatik einer regelethischen Strategie, wenn sie durch Abwägung zum Schluss gelangt,

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gewisse Gebote seien unantastbar, und diese pragmatisch begründete Unantastbarkeit dann strikt durchsetzen will.[1430]

2. Einigungen als Strategie

Eine folgenethisch begründbare Gerechtigkeitsstrategie kann auch Verfahren zur Erreichung tragfähiger Einigungen befürworten. Gleiches gilt für die Ermittlung eines idealen, hypothetischen Gemeinwillens im Gedankenspiel. Der Wert (und das Interesse an) der Ermittlung und Befolgung von Einigungen fliesst aus den guten Folgen eines solchen Vorgehens: Nicht nur die aus dem Einigungsverfahren resultierende Einigung ist aus folgenethischer Perspektive oft nützlich; auch die Partizipation selbst hat ihren Wert, soweit sie ein Bedürfnis nach sozialer Teilhabe befriedigt.[1431] Demokratische Partizipation kann auch dazu führen, dass der partizipierende Mensch sich vom Staat respektiert weiss; das fördert die Achtung der Menschen untereinander und dient dem Erhalt des öffentlichen Friedens.[1432]

Demokratische Verfahren der Entscheidfindung und Gesetzesentwicklung (etwa das *Vernehmlassungsverfahren*[1433]), durch die das Ringen um Lösungen in geordnete Bahnen gelenkt wird, sind folgenethisch vernünftige Strategien der Gerechtigkeit, weil sie der Sicherung der nachhaltigen Akzeptabilität der Lösungen dienen.[1434]

Die Demokratie erreicht (weil und soweit sie die Möglichkeit schafft, die Regierenden aus sachlichen Gründen zur Verantwortung zu ziehen) einige Ziele erfahrungsgemäss besser als ein autokratischer Staat. So hat Sen am Beispiel Indiens aufgezeigt, dass Hungersnöte in demokratischen Staaten trotz Armut praktisch nicht vorkommen können; gleiches gilt für

---

1430 Siehe vorne, Teil 2, C.V.4.

1431 Zu diesen Bedürfnissen dritter Stufe siehe: Maslow, Human Motivation, 19.

1432 Vgl.; Sen, Justice, 203; J. P. Müller, Demokratische Gerechtigkeit, 147; Kris W. Kobach, The Referendum, Direct Democracy in Switzerland, Dartmouth 1993, 48; siehe auch oben, Teil 1, B.IV.

1433 Es ist im Vernehmlassungsgesetz (VlG) geregelt; siehe dazu auch: BBl 2004 533 ff.

1434 Vgl. schon Helvétius, De l'homme, pos. 1140/9853 (Fn. 36 zu Sektion I): „Les loix [des petites sociétés] sont simples; parce que leurs intérêts le sont: elles sont conformes à l'intérêt du plus grand nombre, parce qu'elles se font du consontement de tous".

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Angriffs- und Bürgerkriege sowie für schwere Epidemien in entlegenen Landesteilen.[1435]

3. Vertiefung: Recht als Einigung und als Gerechtigkeitsstrategie

Bereits im ersten Teil dieser Arbeit wurde das Recht als Produkt von Einigungen definiert.[1436] Dieses Verständnis des Rechts macht es möglich, Recht als etwas zu verstehen, das sich einerseits von der (offensichtlich nicht immer mit dem Recht deckungsgleichen) Moral, anderseits aber auch vom schlichten Diktat der Macht klar unterscheidet. Dabei ist der Gedanke des Rechts als Ausdruck der Einigung nicht bereits der letzte Grund überhaupt (so wie auch die Rechtsordnung nicht ihr eigener Zweck ist), sondern nur der letzte Grund des Rechts.

Der Gedanke des Rechts als Ausdruck von Einigungen ist selbst einer Grundlage bedürftig, will er überzeugen. Diese Grundlage fliesst aus der Annahme, dass eine Rechtsordnung, deren Normen auf tatsächliche und plausible hypothetische Einigungen zurückgeführt werden kann, dem Wohl der Betroffenen besser dient als jede andere (nicht einigungsbasierte) Vorstellung der Geltung des Rechts. Diese Annahme findet ihren Beleg bereits im verbreiteten, Kulturen und Jahrhunderte überspannenden Gebrauch zwischenmenschlicher Einigungen.[1437] Von der Möglichkeit der Vereinbarung und der partizipativen Regelfindung würden Menschen weder im Privaten noch im Gesellschaftlichen so oft Gebrauch machen, wenn dies nicht entscheidend zum Wohl einer grossen Zahl beitrüge und historisch beigetragen hätte. Die menschliche Natur vereinfacht überdies einigungstreues Verhalten. So strebt der Mensch nach Konsistenz (er meidet es, in Widerspruch zu früheren Meinungen, Deklarationen und Handlungen zu treten) und neigt zur Reziprozität, also dazu, sich im Guten und Schlechten revanchieren zu wollen.[1438] Beides dient der Einigungstreue und dem Prinzip von Geben und Nehmen im Interesse aller Beteiligten, das jedes vertragsbasierte System erst funktionsfähig macht.

Der Prozess zum einigungsbasierten Recht ist ein demokratischer. Weil die Geltung demokratisch begründeten Rechts und das demokratische

---

1435 Vgl. Sen, Collective Choice, 402 ff.
1436 Vorne, Teil 1, B.II.
1437 Für die Bedeutung demokratischer Partizipation jenseits der westlichen Geschichte siehe Sen, Justice, 327 ff.
1438 Vgl. Cialdini, Influence, Kap. 2, 17 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

System (jedenfalls das weitgehend funktionsfähige) gemäss vorliegender Annahme bessere Folgen bewirkt als jede denkbare Alternative, gilt für die Rechtsordnung im demokratischen Staat daher eine folgenethisch fundierte Prämisse des Werts der geltenden, aus diesem Prozess resultierenden Regeln.[1439] Es wird dabei als richtig angenommen, dass der Staatsbürger nicht nur Adressat der Gesetze ist, denen er unterworfen ist, sondern auch (zumindest indirekt) Autor.[1440]

a. Wert und Erforderlichkeit echter Partizipation

Partizipation ist von solch hoher Bedeutung für das Wohl der Menschen, dass man (verkürzend) annehmen kann, es sei ein intrinsischer Wert. Das demokratisch-partizipative Verfahren, durch das Recht entsteht, hat einen legitimierenden Charakter, weil und soweit (also vermutungsweise praktisch immer) dies dem Wohl der Menschen und der Gerechtigkeit der Ordnung dient, in der dieses Recht gelten soll. Partizipative Verfahren der Gesetzgebung sollten nicht nur möglich sein, wo die Regierenden es gutheissen (oder gar begrüssen, weil sie keine Verantwortung übernehmen wollen), sondern in geordneten (gewaltsamen Widerstand entbehrlich machenden) Formen auch auf Initiative der Zivilgesellschaft und nicht-regierungsbeteiligter Kräfte.

Scheindemokratisches Recht ist indes von geringem Wert. Recht, das durch Einschüchterung entstand, wird allenfalls oberflächlich toleriert, ist aber nicht nachhaltig akzeptabel. Damit es nicht in gewaltsamen Widerstand mündet, bedarf es der Unterdrückung der Bevölkerung oder zumindest des Wissens zwecks Manipulation der Willensbildung. Daher dient die Scheindemokratie (inklusive ihre Unterart, die „gelenkte Demokratie") kaum dem grössten Wohl möglichst vieler Menschen. Volksbefragungen verlieren stark an Aussagekraft und Nutzen, wo die Umstände eine freie Willensbildung und eine angstfreie Stimmabgabe verunmöglichen. Der Staat, der auf die Täuschung oder Einschüchterung seiner Untertanen setzt, muss vorsichtshalber auch jede Menge wertvolles Wissen unzugänglich machen. Das kann schon wegen der Produktivität der freien Förderung und Nutzung des Wissens nicht folgenoptimal sein.

1439 Vgl. vorne, Teil 1, B.III, zum legalistischen und demokratischen Fehlerkalkül.
1440 Vgl. Lohmann, Menschenwürde und Staatsbürgerschaft, 156.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Kurz: Partizipative-demokratische Verfahren sowie die Befolgung der in diesem Rahmen erlassenen Normen sind eine einigungsethische Strategie, die sich folgenethisch begründen lässt.

b. Kontraktualistisches Kontinuum

Unter Beachtung der graduellen Qualität von Einigungen bedeutet das Recht als Einigung, dass sich die innere (rechtliche) Legitimität geltenden Rechts stets auf einem Kontinuum befindet: Auf der einen Seite nähert sich die optimale Einigung dem hypothetischen Ergebnis des perfekt partizipativen Entscheidungsverfahrens an.[1441] Auf der anderen Seite gibt es Recht, das nur von Minimaleinigungen zeugt; die Betroffenen partizipieren nicht an der Bildung des Rechts, dulden es aber passiv, sind gebührend informiert und verzichten auf die Inanspruchnahme von Widerstandsmöglichkeiten.[1442]

Das Minimum ist mit dem Optimum über Stufen je steigender Einigungsqualität verbunden. Das erlaubt graduelle Wertungen: Eine Norm ist in rechtlicher Hinsicht umso legitimer, je näher sie als Produkt eines optimalen Verfahrens gedacht werden kann, an welchem alle auf freier und informierter Basis teilnahmen, die daran ein Interesse haben. Jedes Recht, das überhaupt Recht genannt werden darf, liegt irgendwo auf diesem kontraktualistischen Kontinuum.

c. Kompensationsthese: ergänzende moralische Legitimität

Ist ein Gesetz eher im Minimalbereich der einigungsethischen Legitimität anzusiedeln, ist es schwach legitimiert. Eine schwächere Einigungsbasis lässt sich durch eine stärkere inhaltliche Richtigkeit ausgleichen. Diese bestimmt sich nicht nur teleologisch, mit Blick auf Gesetzeszwecke und das Grundprinzip der Einigung, sondern auch ausserrechtlich – anhand folgenethischer Richtigkeitskriterien. Das bedeutet, dass eine auf schwacher Gesetzesgrundlage stehende oder in einer demokratisch nur indirekt legitimierten Verordnung fussende Massnahme eher zulässig ist, wenn sich aufzeigen lässt, dass sie vergleichsweise gute Folgen zeitigt (also eher

1441 Siehe dazu hinten, Teil 3, C.I.2.b (Formen der Einigung) und C.II.3 (zur Diskursethik).

1442 Vgl. vorne, Teil 1, B.II.3.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

lebensdienlich ist) und klar im überwiegenden Interesse liegt. Ein Minus an einigungsethischer, demokratischer Legitimität wird durch ein Plus an folgenethischer Legitimität kompensiert. Dieser Ausgleich ist kohärent, wenn wir annehmen, dass das demokratische Recht eine Strategie zur Erreichung des moralisch Richtigen ist.[1443] Andere Ausgleichsmöglichkeiten, etwa eine Kompensation fehlender Partizipation durch blosse Postulate, sind abzulehnen.

Die Rechtsordnung selbst verleiht der Kompensationsthese implizit an mehreren Stellen Ausdruck. Man denke etwa an: Art. 4 ZGB, der explizit und grundsätzlich vorsieht, dass der Richter sein Ermessen „nach Recht und Billigkeit" („du droit et de l'équité") ausübt, was unweigerlich die Berücksichtigung von Gerechtigkeitsvorstellungen bedeutet; an den dringlichen Schutz polizeilicher Güter gestützt auf die polizeiliche Generalklausel, trotz knapper oder fehlender Gesetzesgrundlage (vgl. Art. 36 Abs. 1 BV); an den Erlass von Notverordnungen zur Wahrung wichtigster materialer Interessen (etwa zur Bekämpfung einer Epidemie), wie ihn Art. 185 Abs. 3 BV erlauben kann.[1444] In solchen Fällen gleicht die materiale Richtigkeit das Fehlen der formalen Basis (teilweise) aus.

Die Rechtsordnung belässt es aber nicht bei der Kompensation, sondern sieht auch Wege vor, an einem Minimum an formeller Legitimität festzuhalten oder den partizipativen Entscheid nachzuholen (vgl. Art. 141 Abs. 1 lit. c BV, für das obligatorische Referendum über dringlich erklärte Bundesgesetze, deren Geltungsdauer ein Jahr übersteigt und die keine Verfassungsgrundlage haben).

Der Gedanke der Kompensation ist für die Kollisionsdogmatik relevant, weil die Lösung der Grundrechtskollision sich wegen des gleichen Rangs der involvierten Normen selten auf einen klaren Willen des Verfassungsgebers zurückführen lässt. Rein hypothetische Einigungen, nach denen man ersatzweise suchen kann, sind zudem kaum fassbar. Daher liegt es nahe, im Rahmen der Grundrechtsinterpretation nach ausserlegalen Auflösungsgründen zu suchen. Hieraus fliesst das Gebot, die Kollisionslösung jeweils so zu begründen, dass sie nicht nur auf rechtlichem Boden überzeugt, sondern auch vor wichtigen folgenethischen Gerechtigkeitskriterien standhält.

1443 Das Konzept des Rechts als Einigung ist eine Gerechtigkeitsstrategie (hierzu hinten, Teil 3, A.I.1); siehe dazu Teil 3, F.III.3.

1444 Vgl. Tschannen, Staatsrecht, § 46 N. 26; Saxer, in: SG-Komm BV, Art. 185 N. 103.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

4. Zweierlei Gründe der Nichtigkeit von Rechtsnormen

Ausgehend vom soeben erläuterten Verständnis des Rechts als eine auf Einigungen basierende Strategie zur Erwirkung einer möglichst gerechten Ordnung lässt sich nun auch die klassische Frage stellen: Ab wann ist Recht inhaltlich dermassen unrichtig, dass man es nicht als Recht verstehen und gelten lassen sollte?[1445] Relevant ist dies in Bezug auf die Frage nach der Gehorsamspflicht der Rechtssubjekte – und auf jene nach der Legitimität der Erzwingung gesetzeskonformen Verhaltens.[1446] Diese Fragen könnten sich im Kontext der Grundrechtskollision stellen, wenn das Gesetz ein bestimmtes Mittel zur Kollisionslösung vorgäbe, jedoch überwiegende Gründe gegen diese Lösung sprächen (oder wo das Gesetz eine Lösung untersagt, diese sich aber trotzdem aufdrängt).

Gemäss der berühmten Antwort Radbruchs muss der Richter im Konflikt zwischen positivem Recht und materieller Gerechtigkeit immer dann und nur dann gegen das Gesetz und für die Gerechtigkeit entscheiden, wenn das Gesetz „unerträglich ungerecht" ist oder es die Gleichheit aller Menschen „bewusst verleugnet".[1447] Diese Formel lässt indes offen, was die „Unerträglichkeit" auszeichnet und wodurch die Gleichheit der Menschen geradezu „verleugnet" würde. Der Richter, der die Anwendbarkeit der Formel prüft, würde naheliegenderweise auf sein subjektives Gefühl abstellen, denn als Empfindung ist die „Unerträglichkeit" für jeden begreifbar. Dass innere Gefühle über die Rechtlichkeit der Normen richten sollen, ist allerdings heikel. Denn das Gefühl ist in Krisenzeiten, wo ein moralischer Kompass erst richtig nötig wäre, eine höchst fragile Instanz, die sich von den Umständen prägen lässt und sich an diese anpasst (wo Tötungen sich oft ereignen und daher als „normal" empfunden werden, tritt das Gefühl für die Unrichtigkeit des Tötens zurück).[1448]

1445 Zu dieser Frage ausführlich etwa: Dreier, Recht und Moral, 180 ff.; vgl. Mahlmann, Konkrete Gerechtigkeit, § 5, N. 17.

1446 Augustinus, der ans Unrecht der gesetzlichen Pflicht zur Tötung von Soldaten, die Tötungsbefehle missachteten, dachte, war der Ansicht, ungerechtes Recht könne nie Recht sein: ders., De libero arbitrio, 1.5.11.33: „Num istas leges iniustas vel potius nullas dicere audebimus? Nam lex mihi esse non videtur, quae iusta non fuerit." ; heute ist die Ansicht, dass das Recht nicht beliebige Inhalte haben kann, wohl klar herrschend: ausführlich dazu Kunz/Mona, Rechtsphilosophie, Kap. 5, 129 ff.

1447 Radbruch, Gesetzliches Unrecht, 107; vgl. Radbruch, Vorschule, 33 f.

1448 Vgl. Arendt, Über das Böse, 16.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Anders konzipierte Nichtigkeitsformeln können das Problem der Definition der Geltungsunwürdigkeit über subjektive Kriterien wohl etwas entschärfen, indem sie die minimale inhaltliche Richtigkeit der Normen mit Kriterien ausdrücken, die der objektiven Überprüfung und teilweise gar der Messung eher zugänglich sind. Weil das Recht über den Gedanken der Einigung begriffen wird und Moral über jenen der Optimierung der Folgen, gibt es vorliegend zwei grundlegende Ansatzpunkte für die Bestimmung der materiell begründeten Unverbindlichkeit von (vermeintlichen) Rechtsnormen: Einer Norm kann entweder die minimale Einigungsbasis abgehen[1449] – oder ihr kann jegliche Eignung fehlen, einigermassen vernünftige (nicht evident nachteilhafte) Folgen nach sich zu ziehen.

Eine erste solche Formel, die *rechtliche Nichtigkeitsformel*, lautet daher:

> Einer Rechtsnorm fehlt mangels rechtlicher Akzeptabilität die Verbindlichkeit, wenn über ihre Geltung keine Minimaleinigung hinreichend informierter und widerstandsfähiger Rechtssubjekte ernsthaft denkbar ist.

Ist diese Formel erfüllt[1450], ist die fragliche Norm nicht Recht. Gilt und wirkt sie trotzdem, dann nur durch und als Ausdruck von Macht, nicht als Recht und noch weniger mit Recht.[1451]

Die zweite Formel, die *moralische Nichtigkeitsformel*, lautet:

> Eine Rechtsnorm ist aus unmittelbar moralischen Gründen rechtsunwürdig, wenn auf Basis einer vernünftigen Prognostizierung und wahrscheinlichkeitsgewichteten Bewertung der Folgen relevanter Szenarien

---

1449 Vgl. Dreier, Recht und Moral, 182, 191 und 194 ff., mit einer auf dem abstrakten Kriterium des Erlasses der Rechtsnorm „durch ein dafür zuständiges Organ in der dafür vorgeschriebenen Weise" (191) basierenden Definition des rechtlicher Gültigkeit (der Einigungsgedanke spielt dort somit nur indirekt und nicht zwingend eine Rolle).

1450 Vgl. vorne, Teil 1, B.II: Indiz hinreichender Informiertheit ist die Existenz und Zugänglichkeit von gegenüber politisch herrschenden Kreisen kritischen Meinungsäusserungen; das Fehlen von Kritik ist dagegen per se verdächtig.

1451 Vgl. Radbruch, Rechtsphilosophie, § 10, 85: „Aber dem Richter, der im Gewissen gebunden ist, alles gesetzte Recht als geltend zu betrachten, kann ein Angeklagter gegenüberstehen, den sein Gewissen bindet, ungerechtes oder unzweckmässiges Recht als ungültig zu betrachten, obgleich es gesetzt ist. Das Recht kann ihm gegenüber seine Macht bewähren, aber seine Geltung niemals beweisen."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

anzunehmen ist, die Geltung der Rechtsnorm sei klar ungeeignet, optimal dem Gesamtwohl der betroffenen Menschen zu dienen.

Vernünftig ist die Prognostizierung unter anderem dann, wenn der Aufwand zur Ermittlung der Folgen selbst verhältnismässig ist.

Beide Formeln dürften oft zu ähnlichen Bewertungen konkreter Fälle führen.[1452] Wo es einer Norm an der Minimaleinigung und damit an der sozialen und politischen Akzeptabilität fehlt, ist deren Durchsetzung typischerweise nicht geeignet, optimale Folgen für das Wohl aller Betroffenen zu erwirken – dies bereits deshalb, weil Lösungen, die von aufgeklärten und freien Betroffenen abgelehnt würden, nur mithilfe von Täuschung und Zwang realisiert werden könnten.

Ob eine der Formeln Anwendung findet, lässt sich für beide zumindest grundsätzlich empirisch prüfen, denn die jeweils entscheidenden Prämissen liegen auf empirischem Terrain; das gilt auch für die erste Formel.

III Folgen- und einigungsethische Lösungsbegründung

Im Rahmen der Kollisionslösung bedürfen Grundrechte regelmässig der kontextuellen Konkretisierung. Dabei sollte die einigungsorientierte Frage im Zentrum stehen, was der Verfassungsgeber gewollt haben könnte oder hätte. Ganz so wie es im Art. 1 Abs. 2 ZGB, der übers Zivilrecht hinausstrahlt, lautet: Das Gericht entscheidet nach der Regel, die es als Gesetzgeber aufstellen würde. Weil diese Regel mutmasslich jenen ähnelt, die der zuständige Gesetzgeber (bei Kollisionsfragen ist dies vor allem der Verfassungsgeber) andernorts bereits aufstellte, ist der Richter gehalten, die „Einheit der Rechtsordnung und die beteiligten Interessen" zu beachten und nach praktischer Konkordanz zu streben.[1453]

Weil Grundrechte zentrale Gerechtigkeitsfragen betreffen, ist deren Auslegung und Anwendung auch auf Basis ethischer Kriterien zu realisieren.[1454] Da offen und allgemein formuliert, bedarf es zur Interpretation der Grundrechte ohnehin gewisser Kriterien, die nicht in den betroffenen Verfassungsnormen selbst angelegt sind. Gerade Grundrechtskollisionen setzen begriffsnotwendig das Fehlen einer in der Verfassung klar vorgegebenen Lösung voraus (sonst ergäbe bereits eine simple Auslegung der

1452 Vgl. vorne, Teil 3, D.IV, zur Konvergenzthese Parfits.
1453 BGE 125 III 123 E. 1d 128; zur praktischen Konkordanz vorne, Teil 2, C.IV.4.
1454 Vorne, Teil 1, D.I.1 und Teil 2, A.I.2 – 3.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

konfligierenden Grundrechte, dass diese nicht kollidieren).[1455] Oberstes Gebot muss die folgenoptimale Kollisionslösung sein. Die richtige Kollisionslösung zeichnet aus, dass sie geeignet ist, die bestmöglichen Folgen für das Leben aller betroffenen Menschen zu bewirken. Diese Anforderung lässt sich verfassungstextlich ans Verwirklichungsgebot des Art. 35 BV und ans Gebot zur verhältnismässigen Auflösung von Grundrechtskollisionen (Art. 36 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 BV) aufhängen.

Weil minimal einigungsbasiert auch Normen sind, die auf den nur knapp reflektierten Entscheid einer wenig informationswilligen Mehrheit im demokratischen Verfahren zurückgehen, dürften trotz Konvergenz einigungs- und folgenethischer Ansätze[1456] die Schlüsse aus den beiden Beurteilungsperspektiven bisweilen auseinanderfallen. Einigungsbasiert bedeutet nicht unweigerlich auch moralisch richtig. Abstrakt gesehen richtiger wäre dann die ethisch fundierte Lösung. Doch ehe man eine moralisch optimale Lösung statt geltender Normen durchsetzt, ist zu bedenken, dass die optimale Lösung nicht auch noch folgenoptimal sein muss, wenn eine andere, demokratisch legitimierte Lösung bereits gilt und man sie daher gegen das positivierte Recht durchsetzen müsste.

Die Folgenethik darf nicht zum Vorwand verkommen, dürftige Normen freihändig, die Kompetenzordnung durchbrechend, zu korrigieren. Ungerechtigkeiten der geltenden Rechtsordnung sollten prioritär von ihrem Urheber (dem Gesetzgeber) korrigiert werden; ein von demokratischer Einsicht getragener Rechtswandel ist nachhaltiger als ein erzwungener.

IV Gerechtigkeitsheuristiken für die Kollisionslösung

1. Vorbemerkung

Der Folgenethiker muss bisweilen auf das Folgenkalkül verzichten.[1457] Etwa da, wo das minutiöse Kalkül vom Aufwand her unverhältnismässig wäre. Statt auf eine umfassende Interessenabwägung inklusive Errechnung relevanter Folgen stellt er daher auf Heuristiken ab, die der approximativen

---

1455 Dazu vgl. vorne, Teil 2, B.III.1.b, zur grundsätzlich verneinten Frage, ob Kollisionslösung Lückenfüllung sei.

1456 Teil 3, D.IV.

1457 Vgl. Singer, Praktische Ethik, 40; Hare, Principles, 17; siehe vorne, Teil 3, F.II.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Ermittlung und Erwirkung des Gerechten dienen. Heuristiken begründen kein exaktes Wissen, sind aber effiziente Hilfsgriffe der praktischen Gerechtigkeit. Ist eine Kollisionslösung nach Massgabe einer Heuristik plausibel, dann ist sie (nur und immerhin) vermutungsweise richtig.[1458] Die Vermutung kann mit weiteren Heuristiken, bestätigt, gedreht, geschwächt oder gestärkt werden, sodass es sinnvoll ist, stets mehrere Heuristiken ins Feld zu führen.

2. Unmittelbar folgenethische Heuristiken

Wertbasierte und gleichheitsbasierte Heuristiken sind Hilfsgriffe der Gerechtigkeitserkenntnis, in denen Folgenerwägungen und die Annahmen einer substanziellen Ethik unmittelbar zum Tragen kommen, wobei vom alle Menschen umfassenden Kreis der Gleichheit ausgegangen wird (der für Grundrechtsfragen nicht strittig sein kann):

a. Vorrang der grösseren Zahl geretteter Güter

Es gilt im Zweifelsfall der Vorrang der grösseren Zahl. Daher ist in einer Kollision, bei der beidseitig Güter ähnlichen Werts betroffen sind, ceteris paribus jene Seite zu priorisieren, auf der mehr Personen betroffen sind. Daraus fliesst das Gebot, jeweils möglichst viele Menschenleben zu retten. Entscheidend ist die relative Zahl Betroffener; ob durch ein Vorgehen jemand starb, ist dabei weniger entscheidend als die Frage, ob durch ein anderes mögliches Vorgehen weniger Personen gestorben wären. Wie jede Heuristik gilt auch diese nicht absolut; anders liegen die Dinge etwa dort, wo die Massnahme, durch die weniger Menschen ihr Leben verlören, mit schwersten Verletzungen der Unversehrtheit einhergingen, in deren Folge zahlreiche weitere Personen nicht mehr in der Lage wären, ihr Leben als lebenswert zu empfinden.[1459]

1458 Zur Problematik heuristischen Entscheidens Tversky/Kahneman, Judgement Under Uncertainty, 1124–1131; Silver, Signal, 266 ff., insb. 267: „A heuristic approach to problem solving consists of employing rules of thumb when a deterministic solution to a problem is beyond our practical capacities."

1459 Vgl. vorne, Teil 3, E.III.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

b. Vorrang der Einschränkungen geringerer Intensität

Geboten ist zudem ceteris paribus die Verhinderung intensiverer (z.B. länger währender, irreversibler, mehr Fähigkeiten einschränkender etc.) Beeinträchtigungen des Lebens und der Lebensqualität. Das heisst, es ist prioritär die Lösung zu wählen, mit der möglichst wenige lang anhaltende oder gar irreversible Schädigungen an der körperlichen oder psychischen Unversehrtheit und andere schwere Beeinträchtigungen der Lebensqualität einhergingen.[1460]

c. Vorrang des Lebens und der jeweils prioritären Bedürfnisse

Das Verhältnis der Grundbedürfnisse zueinander entscheidet über das relative Gewicht kollidierender Ansprüche. Im Kollisionsfall geht ceteris paribus jene Grundrechtsposition vor, die der Befriedigung der wichtigeren Grundbedürfnisse dient.[1461] Die Tötung einer Person kann unter Umständen durch Erwirkung oder Nichtverhinderung des Todes einer anderen Person verhindert werden (wenn geringere Mittel fehlen). Doch umgekehrt gilt in aller Regel, dass andere Güter als das Leben nicht auf Kosten des Lebens anderer Menschen geschützt werden dürfen.[1462] Bedrohungen der Sicherheit dürfen in der Regel höchstens durch Einschränkungen auf gleicher Stufe überwunden werden, also durch die Einschränkung der Sicherheit. Infrage kommt gegenüber bedrohlichen, aber nicht lebensbedrohlichen Störern nur die nicht-tödliche Gewalteinwirkung, nicht der finale Rettungsschuss (Ausnahmen sind allenfalls denkbar, wo die Einbusse an Sicherheit mit grosser Wahrscheinlichkeit den Tod einer Person oder die schwere Belastung ihrer Lebensqualität, z.B. durch Traumatisierung, nach sich zöge).

d. Nachrangigkeit des Schutzes des Störers

Aus Anreizgründen, mit Blick auf das Prinzip der Selbstverantwortung (Art. 6 BV), zum Schutze des Vertrauens in den Staat und zur Einhaltung der unmittelbar aus dem Gewaltmonopol fliessenden Pflichten sind ceteris

1460 Siehe vorne Teil 2, C.IV.3; vgl. bereits Teil 2, B.II.2.a.
1461 Vorne, Teil 3, E.II.2.
1462 Vgl. Dubey, Droits fondamentaux, § 16, N. 1246–1248.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

paribus bedeutend gewichtigere Eingriffe gegen Störer möglich als gegen Personen, die die Kollision nicht mitbewirkten (und deren Schädigung daher eher Entrüstung auslösen würde).

e. Vorrang der Erprobung neuer Ansätze (Versuchsheuristik)

Kommen mehrere Lösungen mit Blick auf die voraussehbaren Konsequenzen als folgenoptimal infrage, ist zugunsten der Erfahrung und der späteren Erkenntnis diejenige vorzunehmen, mit welcher der Staat noch weniger Erfahrung hat.[1463] Diese neue Erfahrung ist zu dokumentieren, sodass der Vergleich mit bisherigen Lösungswegen möglich ist.

f. Isolationsheuristik: Ermittlung der kohärenten Intuition

Die Intuition schöpft aus Erfahrungen und kann, um kognitive Verzerrungen bereinigt, zur Erkenntnis der Gerechtigkeit beitragen.[1464] Mit dem hier Isolationstest genannten Verfahren kann man die Aussagekraft der Intuition in Bezug auf spezifische Probleme gezielt schärfen. Die Intuition wird mit einer sparsamen Problemformulierung und Varianten hiervon auf Elemente gelenkt, die wesentlich sein können. Komplexes wird reduziert; auf Reizwörter und prosaische Ausführungen, die vielleicht Spannung aufbauen, aber nichts zur Sache tun, wird verzichtet. Die von Nebensächlichkeiten befreite Problemfrage wird für sich alleine beantwortet. So kann man die Tragweite der Schlüsse kritisch überprüfen, die man einem intuitiv beantworteten Fallbeispiel entnehmen möchte.

> *Organraub*: Darf man den gesunden Grün ins Spital locken, um ihn zu töten und mithilfe seiner Organe das Leben von Blau, Gold und Grau zu retten?

Intuitiv weiss man sofort, dass das nicht geht. Daraus darf man aber keine falschen Schlüsse ziehen. Etwa jenen, es sei stets unzulässig, Leben gegen Leben abzuwägen. Will man wissen, ob Leben gegen Leben abgewogen werden darf, muss man eine Frage stellen, in der das Problem des bösartigen Vertrauensbruchs (ins Spital locken) und jenes der aktiven Tötung nicht mitenthalten ist:

1463 Teil 3, E.II.1; vgl. Uffer, Margin of Appreciation, passim.
1464 Teil 3, E.II.3.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Organzuteilung: Drei Organe stehen zur Verfügung. Darf der Arzt, wenn er damit entweder nur Grün oder aber Blau, Gold und Grau retten kann, letztere drei retten?

Es ist klar, dass er dies ceteris paribus darf (wenn nicht gar muss). Das hat mit der relativen Zahl Geretteter zu tun. Daraus folgt, dass unsere Intuition bezüglich des *Organraub*-Beispiels nichts über die Legitimität der Abwägung von Leben gegen Leben besagt. Der Isolationstest legt Widersprüche offen und verhindert, dass in unpräzisen Intuitionen gründende Gerechtigkeitsannahmen sich zu Überzeugungen verfestigen.

3. Einigungsheuristiken

Einigungs- und willensbasierte Heuristiken gehen vom folgenethisch begründeten Wert der Selbstbestimmung des Menschen und der einigungsbasierten Regelung des öffentlichen und sozialen Lebens aus. Richtig ist entsprechend dieser Heuristiken jeweils das, was die betroffenen Personen nachweislich, mutmasslich oder hypothetisch wollen:

a. Vorrang expliziter und aktueller Willensäusserungen

Eine einigungsbasierte Heuristik lautet: Richtig ist das, dem die Betroffenen explizit zustimmen oder dem sie im Vorfeld gültig zugestimmt haben. Jede explizite und nicht zurückgezogene Willensäusserung einer zum Äusserungszeitpunkt urteilsfähigen Person belegt mit relativ grosser Sicherheit den gegenwärtig verbindlichen Willen der Betroffenen. Je verlässlicher die Willensäusserung den authentischen Willen kolportiert (ein notariell beurkundetes Dokument leistet dies eher als ein indirekt durch Zeugen vermitteltes Telefongespräch vor Monaten), desto eher ist es richtig, dem expliziten Willen Folge zu leisten. Gleiches gilt für Einigungen, sobald mehrere Personen betroffen sind.

b. Vorrang des eindeutig demokratisch Gewollten

In gesellschaftlichen Fragen ist ceteris paribus richtig und gerecht, was im demokratischen Gesetz klar vereinbart ist. Die Einigungsethik liefert Hinweise auf das, was die Verlässlichkeit der Ausdrucksform und die Güte der Einigung ausmachen dürfte (die breite und informierte Diskurspartizi-

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

pation, ein ergebnisoffener Diskurs mit Teilnehmern, die bereit sind, die Argumente Andersdenkender zu hören, Zwangsabwesenheit, keine grösseren Machtgefälle etc.).[1465]

c. Vorrang verfassungskonformer Lösungen

Aus Sicht der Gerechtigkeitstheorie ist die in der Grundrechtsdogmatik etablierte Suche nach möglichst verfassungskonformen Lösungen im Sinne der praktischen Konkordanz eine einigungsbasierte Heuristik.[1466] Gefordert ist eine Lösung, die dem in vielen Normen ausgedrückten und nicht immer widerspruchsfreien Willen des Verfassungsgebers bestmöglich entspricht. Die Kollisionslösung soll, soweit möglich, mit den übrigen Verfassungswerten harmonieren und die Grundentscheidungen des Verfassungsgebers respektieren.[1467]

Da die Verfassung sehr viele Werte, Prinzipien und Regeln enthält, ist dies nicht eine, sondern im Grunde eine Vielzahl an „Heuristiken":

- Im Zweifelsfall ist eine Kollision zugunsten der Person aufzulösen, die die Kollision nicht zu verantworten hat (vgl. Art. 6 und Art. 41 Abs. 1 BV).
- Im Zweifelsfall ist eine Kollision zulasten der betroffenen Person aufzulösen, die diese trotz zumutbarer Verhaltensalternativen bewusst in Kauf nahm (vgl. das oben genannte Störerprinzip[1468]; siehe etwa Art. 6 BV und das Prinzip von Treu und Glauben, Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV).
- Im Zweifelsfall geht der Schutz des Lebens und der Integrität der Kinder formal gleichwertigen Rechtsgütern Erwachsener vor (vgl. Art. 11 BV).
- Im Zweifelsfall sind im Konfliktfall vulnerable Personen vorrangig zu schützen (das ist die allgemeine Form der zuvor genannten Heuristik; ihren Grund findet sie darin, dass vulnerable Personen eine Einschränkung stärker erleben als andere; in der Verfassung findet sie etwa im Differenzierungsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV, in den Diskriminierungs-

---

1465 Siehe insb. vorne, Teil 3, II.3 – 4.
1466 Vgl. dazu Teil 2, C.IV.4.c.
1467 Vgl. insb. Teil 2, B.III.5; Eva Maria Belser, in: BS-Komm. BV, Einleitung N. 48.
1468 Siehe vorne, Teil 3, F.IV.2.d.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

geboten des Art. 8 Abs. 2 BV, zumindest e contrario in Art. 6 BV und exemplarisch in Art. 11 und 12 BV Ausdruck).
– Im Zweifelsfall sind die gewichtigsten Rechtsgüter unter jenen zu retten, die man wirksam retten kann, und jene, die man mit grösserer Wahrscheinlichkeit retten kann (vgl. Art. 35 BV).[1469] Daraus folgt, dass das Vulnerabilitätsprinzip nicht bedeutet, man müsse auf Kosten von Personen, die man retten könnte, jenen zu Hilfe eilen, die man höchstwahrscheinlich nicht retten kann.

Das sind einige der m.E. wichtigsten „Verfassungsheuristiken"; die Liste ist aber zweifelsfrei nicht vollständig.

d. Risikoausgleich-Gedankenspiel zur Akzeptabilitätsprüfung

Die Risikoausgleich-Heuristik fragt (angelehnt an Rawls[1470]) nach der Zustimmung in einer Konstellation, die sich vom infrage stehenden Problemfall in entscheidender Weise unterscheidet: Die Zustimmung muss eine Person geben, die allen Betroffenen im tatsächlich vorliegenden Problemfall gleich nahe stünde.

Die Voraussetzung erfüllt etwa die fiktive Person, die das Los jedes einzelnen der von der Kollision betroffenen Menschen durchleben müsste.[1471] Die Kollisionslösung, der diese Person zustimmen würde, wäre im Kreis der Betroffenen – wenn diese objektiv und unvoreingenommen entscheiden müssten – hypothetisch einigungsfähig. Neutral wäre ferner eine fiktive Person, die sich mit Wahrscheinlichkeit 1/x in der Position jeder der x betroffenen Personen wiederzufinden drohte. Solche um das Risiko, eine bestimmte Person zu sein, bereinigte Beurteilungsperspektiven erlauben die neutrale Analyse der Problematik, was unweigerlich auch eher zu Lösungen führt, die mit der Gleichwertigkeit und der Gleichberechtigung der Menschen kompatibel sind.

Nützlich (weil handhabbar) ist die Risikoausgleich-Heuristik besonders dort, wo nur zwei Personen massgeblich betroffen sind:

1469 Siehe dazu auch oben, Teil 3, D.II.5.

1470 Wie bei Rawls' A Theory of Justice geht es darum, auf die Präferenzen von Menschen abzustellen, die nicht wissen, wo sie stehen werden: vgl. vorne, Teil 3, C.II.1.

1471 Eine passende Handlungsanweisung könnte lauten, so Nelson, Kritik, 133: „Handle nie so, dass du nicht auch in deine Handlungsweise einwilligen könntest, wenn die Interessen der von ihr Betroffenen auch deine eigenen wären."

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Lawine[1472]: Nach Niedergang einer Lawine schwebt Amber in Lebensgefahr und Mauve droht das verschüttete Bein zu verlieren. Rettungskräfte können entweder das Leben von Amber oder Mauves Bein retten. Was ist zu retten?

Hier ist zu fragen, welche Kollisionslösung jemand guthiesse, der mit identischer Wahrscheinlichkeit (je 50 %) damit rechnen müsste, sich entweder in der Situation von Mauve oder in jener von Amber wiederzufinden. Die Antwort ist evident. Aus risikoausgeglichener Perspektive würde jede Person, natürlich auch Mauve, Amber retten wollen. Dies sagt einiges aus über das Verhältnis der körperlichen Unversehrtheit zum Wert des Überlebens an sich.

Ist die Anzahl kollisionsbeteiligter Personen höher, wird das gedankliche Risiko, jeweils eine der Positionen einzunehmen, angepasst: Bei drei Betroffenen müsste man nach der Präferenz einer Person fragen, die sich mit ca. 33.33 % Wahrscheinlichkeit in der Position von Mauve, Amber oder Rot wiederfände.

Die Risikoausgleich-Heuristik ist gerade bei Kollisionen mit überschaubarer Zahl besonders betroffener Personen fruchtbar. Sie führt allerdings nicht zwingend zur optimalen Kollisionslösung. Zu bedenken ist, dass diese Heuristik, soll sie von praktischem Nutzen sein, gewisse prima facie nachrangige Auswirkungen der infrage stehenden Kollisionen ausblenden muss: Die Frage, was jemand wollen würde, der einer von acht Milliarden Menschen sein könnte, wäre kognitiv nicht zu bewältigen. Also ist der Einfachheit halber auf die Interessen der prima facie schwer betroffenen Personen zu fokussieren. Interessen, die durch den Fokus auf ein solches Epizentrum der Kollision ausgeblendet werden, müssen nach der heuristischen Prüfung bisweilen korrigierend bedacht werden, etwa im Rahmen der Prüfung indirekter und längerfristiger Folgen einer Kollisionslösung und ihrer gesellschaftlichen Akzeptabilität.

Es sind insbesondere stets folgenethische Argumente zu bedenken. Solche Argumente können etwa ins Gewicht fallen, wo eine für die direkt Betroffenen optimale Lösung aus Nachhaltigkeitsgründen inakzeptabel wäre (d.h. die Lösung ihre Zwecke nur vorübergehend erreichte). Zur Illustration: Wenn der Staat Lösegeld an Entführer bezahlt, um eine Geisel zu retten, resultiert hieraus die an sich erfreuliche Rettung der Geisel und ein grosszügiges Geschenk an die Geiselnehmer. Die Folgen des

1472 Inspiration zu diesem Fall ist ein ähnliches Dilemma bei: Parfit, On What Matters, Vol. I, § 25, 185 (*Earthquake*).

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Entführungsdilemmas durch Lösegeldzahlung sind mit Blick auf diese direkt kollisionsbeteiligten Personen optimal. Das Gesamtbild nötigt indes wohl zu vorsichtigeren Schlüssen als die isolierte Perspektive: Animiert die Lösegeldzahlung zu weiteren Entführungen oder anderen schweren Verbrechen, ist die für diese eine Geisel und ihre Entführer bestmögliche Lösung keinesfalls die folgenethisch optimale Lösung, sondern mutmasslich grob ungerecht (vorzugswürdiger wäre eher ein gewagter, nicht sicher gelingender Versuch der Rettung der Geisel mit Waffengewalt, der die Kosten der Entführung für Entführer erhöht).

Das Beispiel zeigt, wie die Suche nach der hypothetischen Einigung der unmittelbar Betroffenen mit der Vernachlässigung von Interessen einhergehen kann, die zwar gewichtig, aber abstrakt und schwer messbar sind. Deswegen ist die Risikoausgleich-Heuristik nicht mehr als eine (nützliche) Heuristik.

https://doi.org/10.5771/9783748927914-192 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND